

RSOZBLOG.de

*Weblog von Prof. em. Dr. Klaus F. Röhl
Ruhr-Universität Bochum*

BLOGBUCH

Beiträge von 2008 bis 2011

Dieses Blogbuch enthält alle 212 Einträge, die von April 2008 bis März 2012 im Weblog Rsozblog.de veröffentlicht wurden. Es steht im PDF-Format zum Herunterladen zur Verfügung.

Bildnachweis: Die Abbildungen aus S. 89 und 91 stammen von Wikimedia Commons und stehen unter der üblichen Lizenz. Bei den übrigen Abbildungen handelt es sich um Bildzitate oder Privatfotos.

© Professor Dr. Klaus F. Röhl Bochum 2012
Prof. Dr. Klaus F. Röhl
Juristische Fakultät
Ruhr-Universität Bochum
Universitätsstr. 150
44780 Bochum
Tel.: +49(0)234-3225256
Fax.: +49(0)234-99409077
E-Mail: klaus.f.roehl@rub.de
Url: <http://www.ruhr-uni-bochum.de/rsozlog/>

Inhalt

Über dieses Blog.....	11
Links und Blogroll.....	13
In eigener Sache IX: Wissenschaftsblogging wird domestiziert.....	15
Postmoderne Methodenlehre II: Methodenkritik	16
Schattenwirtschaft in Griechenland.....	18
Postmoderne Methodenlehre I	20
Volkswagen Stiftung checkt die Juristenausbildung III.....	24
Volkswagen Stiftung checkt die Juristenausbildung II	28
Die Grundlagenfächer in der Ausbildungsdiskussion.....	33
Volkswagen Stiftung checkt die Rechtswissenschaft	36
Volkswagen Stiftung will den Theorie-Praxis-Bruch in der Juristenausbildung kitten.....	39
Hypos oder Was wäre wenn?	45
Was Wissenschaftler mit Fernfahrern gemeinsam haben	45
Zu Friedrich Müllers Normbereichslehre.....	46
Rechtstheorie, Methoden und Methodenlehre	49
Omri Ben-Shahar und Carl E. Schneider über den Unsinn gesetzlicher Informationspflichten.....	53
New York Times checkt Juristenausbildung in den USA	54
Kirste und Eidenmüller über Selbstbestimmungsrecht und Paternalismus	55
Kleiner Nachtrag zur Juristenausbildung und zur nachfolgenden Karriere in der Rechtssoziologie	58
Volkswagen Stiftung checkt Juristenausbildung: Rechtsgestalter als Dezisionsjuristen	59
Volkswagen Stiftung checkt Juristenausbildung.....	64
Ein starkes Stück Kulturwissenschaft: Cornelia Vismanns Tribunalisierungsthese II	68
Ein starkes Stück Kulturwissenschaft: Cornelia Vismanns Tribunalisierungsthese	74
Ein starkes Stück Kulturwissenschaft: Cornelia Vismann, Medien der Rechtssprechung.....	78

Rechtssoziologie unter fremdem Namen: Frank Wehinger über Illegale Märkte	81
Recht, Kunst und Gewalt in Florenz. Zu Horst Bredekamp, Die Kunst des perfekten Verbrechens.....	82
Genialer Wirrkopf: Friedrich Kittler	90
Herstellung und Darstellung juristischer Entscheidungen.....	91
Qualitätsarbeit der Justiz IV	95
Von der Rechtssoziologie zu den Kulturwissenschaften und zurück (III).....	95
Hohfelds analytisches Schema der Rechte (sollte man vergessen).....	100
Von der Rechtssoziologie zu den Kulturwissenschaften und zurück (II)	101
Neu: SOZBLOG– Blog der Deutschen Gesellschaft für Soziologie.....	108
Von der Rechtssoziologie zu den Kulturwissenschaften und zurück (I).....	109
Wikirecht.....	112
Die Dominanz des Verfügbaren	114
Überflüssige Literatur	114
Download des Jahres	116
Warum ist Luhmann so bedeutend und warum gehe ich auf Distanz?	119
In eigener Sache VIII: Veröffentlichungen; Linkliste	121
Zur Kritik am Container- oder Transportmodell der Kommunikation.....	122
Rechtliche Identität	125
Kanon oder Kanonen? Zur Vermehrung der »anerkannten Auslegungsmethoden«.....	128
Was Kommunikationswissenschaft für die Rechtssoziologie zu bieten hat.....	130
Veränderungen in der Linkliste	132
»Harte« und »weiche« Normen.....	133
Wäre das ein Plagiat?.....	135
Verlust der Empirie: Entkernung oder Entlastung der Rechtssoziologie?	136
Normstrenge und lockere Kulturen	137
Mehr als ein Blog: SCOTUSblog.....	139
Begriffssoziologie VII: Zur empirischen Seite der Konstitutionalisierung.....	140
Das Urheberrecht ist nicht komisch: Bound by Law.....	143
Der myopische Zelot.....	147
In eigener Sache VII: Blogroll und Linkliste	149
Das Frühstück der Richter und seine Folgen.....	151

Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie (EzR).....	154
Die Meinungsleier	156
In eigener Sache VI: Zitierregeln im Internet	157
In eigener Sache V: Erst schreiben, dann forschen?.....	159
Begriffssoziologie VI: Zur funktionalen Seite der Konstitutionalisierung.....	161
Lawfare II	163
Begriffssoziologie V: Konstitutionalisierung strukturell.....	164
Begriffssoziologie IV: Der Schauplatz der Regime-Kollisionen	171
Der Dioxinskandal in der Rechtssoziologie	175
In eigener Sache IV: Wo bleibt die Interaktivität?.....	176
U.S. Supreme Court als Lachende Justitia	178
In eigener Sache III: Weiter über Wissenschaftsblogs.....	180
Begriffssoziologie III: Die bunte Welt der Subsysteme.....	181
In eigener Sache II: Veröffentlichungen 2010	183
In eigener Sache I: Über Wissenschaftsblogs.....	185
Wissen in (Inter-)aktion.....	188
Begriffssoziologie II: Sektorielle Differenzierung des globalen Rechts	190
Legal Narratives V: Peter Stegmaiers ethnographischer Blick.....	195
Wo bleibt der »Kampf ums Recht«?	197
Videos zur »Exzellenz in der Lehre«	198
Begriffssoziologie I: Fragmentierung	198
Was können wir von der Globalisierung wissen?.....	203
Eigenlogik – eine neue Supertheorie	207
Jetzt kommt der Temporal Turn.....	209
Das Rechtssystem in Zahlen.....	213
Berichtsforschung: Generationengerechtigkeit statt Generationengerechtigkeit – Die Verwestlichung der chinesischen Rechtswissenschaft	215
Von der geschlechtsspezifischen Bürgerschaft zum geschlechtsspezifischen Management.....	217
Wandernde Rechtskonzepte	218
Berichtsforschung: Die Hegemonie der westlichen Sozialwissenschaft und der englischen Sprache	219
Nachtrag: Die Bertelsmann-Stiftung als Ghostwriter der Politik.....	221

Stefan Magen wird Nachfolger von Ralf Poscher in Bochum	222
Zur Legalisierung von Cannabis	222
Über das Buch »Plunder« von Mattei und Nader.....	227
Anne Will und der schwebende Kachelmann.....	239
Legal Narratives IV	241
Das Fundbüro wird (mit Bourdieu) geschlossen.....	242
Treibball in die Rechtssoziologie	243
Nachlese: Wie wirkt Recht?	246
Serendipity-Effekt	249
Zur Unterscheidung von Öffentlichkeit und Privatheit.....	250
Legal Narratives III: »Von den Fällen, die fallweise im Einzelfall anfallen.«.....	253
Rechtsrelevante Sozialpsychologie.....	256
Nachlese zur (Hamburger Tagung über die) Fachdidaktik des Rechts.....	258
Gerechtigkeit breitgetreten?.....	261
Videothek des Exzellenzclusters »Normative Orders« an der Universität Frankfurt a. M.....	262
Mit harten Bandagen in die Mediation?	265
Berichtsforschung IV: Ein Umweg zur Interdisziplinarität der juristischen Arbeit?	268
Berichtsforschung III: Warum nicht Ressortforschung?	269
Kann man Vermittlungstechnik lernen?	270
Literaturliste zu sexuellem Missbrauch gegen Kinder und Jugendliche	271
Gemeinschaftsblog »Governance Across Borders«.....	271
Legal Capital oder Kirchmanns späte Rache.....	272
Lawfare	272
Die Deinstitutionalisierung der Rechtssoziologie schreitet fort.....	275
Noch einmal: Das zweite Mediationsparadox.....	276
Smart Library on Globalization.....	280
Von Hartz IV zur Papier I.....	281
Berichtsforschung II	282
Management und Rechtssoziologie	285
Berichtsforschung als Datenquelle	286
Qualitätsarbeit der Justiz III	290

»Grabsteine aus Kinderhand«.....	290
Rechtssoziologie unter fremdem Namen III	292
Das Recht ist keine Ware	293
Von der Rechtssoziologie zu Recht-und-Was-auch-immer	295
Legal Narratives II	298
Logische Bilder im Recht	303
Difficile est satiram non scribere	304
Multisensorisches Recht – taugt nicht einmal für die Kulturwissenschaften	307
Legal Narratives.....	311
Rechtssoziologie unter fremdem Namen II	315
Rechtssoziologie ade.....	316
Das zweite Mediations-Paradox: Erfolgreich, schneller, billiger und besser, aber ungenutzt.....	317
Ästhetisierung des Rechts durch Bilder	322
Luhmann zur geschlechtsneutralen Sprache	323
Ungerechtigkeitserfahrungen als rechtspädagogischer Türöffner.....	324
Die Gliederung als Wissensmanagementsystem der Rechtssoziologie	325
Das Recht in Zahlen	325
Verhandlungstechnik für Juristen	327
Empirisches über die Unbestimmtheit von Gesetzestexten.....	327
Outsourcing der Gesetzgebung.....	328
Wo ist die Korruption geblieben?	329
Nudge.....	331
Rechtssoziologisches zum Urheberrecht?	332
Bertelsmann-Stiftung: Die Kavallerie der Ökonomisierung.....	337
Nachtrag zu »Citizen by Proxy – Entwicklungstendenzen der rechtlichen Stellvertretung«	339
Wir sind alle Deterministen	340
Time Magazine zur Nominierung von Sonia Sotomayor für den US Supreme Court	342
Sowiport.de	343
Neue Wissenssoziologie	344
Handgun Laws.....	346

Kreissl zur soziologischen Zeitdiagnose	347
Begleitseite zur »Allgemeinen Rechtslehre« ist online.....	348
Transnationalisierung der deutschen Rechtswissenschaft.....	349
Spieltheorie als Video-Vorlesung.....	350
Die Hydrauliktheorie des Rechts	350
Qualitätsarbeit der Justiz II.....	351
Gerichtsmanagement	352
Qualitätsarbeit der Justiz	353
Schluss mit der Rechtsdidaktik.....	359
Rennlisten aus dem Social Science Citation Index	360
Empirische Rechtsforschung – Methode oder Philosophie?.....	362
Evolution des Rechts – mehr als eine Metapher oder nicht einmal das?.....	363
Neue Online-Zeitschrift: Journal of Legal Analysis.....	368
Siems über Zitiermuster in englischen und deutschen Gerichtsentscheidungen.....	369
Die Bilder der heimlichen Juristenzeitung.....	370
Burri über soziologische Bildforschung.....	373
Amerikanische Justizforschung.....	375
Der Emeritus als Privatgelehrter.....	382
Eine Diskussion über H. L. A. Harts Anerkennungsregel.....	384
»Anti-Court-Movement«	386
Internetquellen zur Rechtsdidaktik in den USA und in England.....	387
Ein Hamburger Team auf der Fährte der Rechtsdidaktik.....	388
Tamanaha über das problematische Erbe der Legal Realists.....	390
CALI – The Center for Computer-Assisted Legal Instruction	391
Recht lehrreich. Wo bleibt die Rechtsdidaktik? (Teil V)	392
Dissertationsthema: Rechtsfragen der Verwendung von audiovisuellen Medien bei Gericht.....	393
Elektronische Medien in der Juristenausbildung.....	394
Fundstücke und Fundbüro	395
Hat die Hochschuldidaktik mehr Substanz? (Wo bleibt die Rechtsdidaktik? Teil IV).....	396
Lawrence B. Solum über Modelle der Regulierung des Internets	397
Selbstverwaltung der Justiz ist wieder Thema.....	398

Ersetzen Klasse und Kasse die Didaktik? (Wo bleibt die Rechtsdidaktik? Teil III)	399
Kripkoquinose und andere Krankheiten	400
Rechtssoziologie hilft Karrierepaaren	402
Dritte Auflage der Allgemeinen Rechtslehre erschienen	405
Rechtssoziologie in Lehrdarstellungen und Readern	406
Crossover Parsifal	409
Symboltheorie für die Rechtssoziologie	410
Ich bin ein Legal McLuhanite	410
Wo bleibt die Rechtsdidaktik? (Teil II)	415
Hier war die Rechtsdidaktik	418
Interdisziplinarität im Verfassungsgerichtsurteil zum Inzest	420
So wurde ich ein Legal McLuhanite	422
Dissertationsthemen sind knapp	425
Wo bleibt die Rechtsdidaktik?	426
Hörsaallyrik und Bahnhofsgraffiti	427
Wie wirkt Recht?	431
Sprachliches Gendering	434
Wie übersetzt man »Popular Legal Culture«?	436
Rechtssoziologie unter fremdem Namen	438
In memoriam Rudolf Wassermann	440
Nützliche und überflüssige Grafiken	441
Mindmapping	443
Juracomics und Juramangas	444
Logische Bilder II: Friedrich Lachmayer	446
Bildklausuren	447
E-Learning ohne Bilder?	451
Rechtsvisualisierung in den USA	453
Wo ist Irina Vega geblieben?	454
Die kurzsichtige Stechfliege	456
LAWgical – Recht und neue Medien	457
Das System als Mobile	457

Logische Bilder I: Logische Bilder als Graphen	458
Panorama Strafrecht.....	460
Felix Herzog, Strafrecht illustrated	461
Juristenausbildung mit populärer Rechtskultur.....	463
»Rechtsvisualisierung« auf dem Internationalen Rechtsinformatik Symposium.....	464

Über dieses Blog

Wozu ein neues Weblog? Am Anfang stand die Idee, dass es zu jedem Buch eine Begleitseite im Internet geben müsste, um unabhängig von einer Neuauflage eine gewisse Aktualität zu gewährleisten. Nachdem 2007 »Recht anschaulich« (Mitautor Stefan Ulbrich) erschienen war, hatte mir der Verleger Herbert von Halem zu diesem Zweck [ein Blog gleichen Namens](#) eingerichtet. Sobald ich gelernt hatte, wie ein Blog funktioniert, habe ich Rsozblog installiert. Rsozblog war dazu gedacht, die Neubearbeitung meiner alten [»Rechtssoziologie« von 1987](#) zu begleiten. Damals hoffte ich noch, die neue »Rechtssoziologie« in absehbarer Zeit vorlegen zu können. Daneben sollte Rsozblog aber auch zur Begleitung der »Allgemeinen Rechtslehre« dienen und Beiträge aus dem Blog »Recht anschaulich« übernehmen. Dazu wurden entsprechende »Kategorien« eingerichtet.

Die Dinge haben sich anders entwickelt als erwartet. Nach dem 2008 die 3. Auflage der »Allgemeinen Rechtslehre« (jetzt zusammen mit Hans Christian Röhl) erschienen war, zeigten sich die Nachteile des Blogformats, das die Eintragungen chronologisch ablegt und nur indirekt durch die Zuordnung zu Kategorien eine Strukturierung ermöglicht, die zudem den Nachteil hat, dass sie sie nachträglich nur noch schwer ändern lässt. Wir haben daher auf der Basis des CMS-Systems Drupal mit Hilfe eines Buch-Moduls eine Webseite gebastelt, auf der die Gliederung der Allgemeinen Rechtslehre als Klappmenu zur Verfügung steht, so dass sie als Wissensmanagementsystem dient, in dem alle für mitteilenswert gehaltenen Informationen untergebracht werden können. Nun ist die Begleitseite unter der Adresse <http://allgemeine-rechtslehre.de/> zu erreichen. Wir, die Autoren, hoffen, dass sie Anklang findet. Das schließt nicht aus, dass auf Rsozblog auch weiterhin Einträge zur Allgemeinen Rechtslehre erscheinen.

Die Neubearbeitung der alten »Rechtssoziologie« hat sich als unendliche Geschichte erwiesen. Umso wichtiger ist damit für mich Rsozblog als Notizbuch und Materialsammlung für die Rechtssoziologie und ihre Nachbardisziplinen geworden.

Beim Bloggen habe ich die Erfahrung gemacht, dass ich unter dem Druck, möglichst regelmäßig einen Eintrag wöchentlich zu schreiben, das Feld aufmerksamer beobachte als zuvor und dabei manches (für mich) Neue entdecke. Die andere Erfahrung ist, dass die Publikationsform des Blogs mich dazu herausfordert, Beobachtungen und Gedanken festzuhalten, die noch nicht im wahren Sinne des Wortes druckreif sind. Ob sie lesenswert sind, müssen andere beurteilen. Für mich ist wichtig, dass andere sie lesen könnten, denn das ist ein sanfter Zwang, im Blick auf das Urteil anderer auszuwählen und zu formulieren. Natürlich verbindet sich damit auch die Hoffnung auf eine Diskussion mit den Lesern. Rsozblog wird jetzt vier Jahre alt. Da ist man im Internetzeitalter wohl den Kinderschuhen entwachsen. Was ich in dieser Zeit an Selbstreflexion über das Blog-

ging festgehalten habe, findet sich in einer Serie von Einträgen mit der Überschrift »In eigener Sache«:

1. [In eigener Sache I: Über Wissenschaftsblogs](#)
2. [In eigener Sache II: Veröffentlichungen 2010](#)
3. [In eigener Sache III: Weiter über Wissenschaftsblogs](#)
4. [In eigener Sache IV: Wo bleibt die Interaktivität?](#)
5. [In eigener Sache V: Erst schreiben, dann forschen?](#)
6. [In eigener Sache VI: Zitierregeln im Internet](#)
7. [In eigener Sache VII: Blogroll und Linkliste](#)
8. [In eigener Sache VIII: Veröffentlichungen; Linkliste](#)
9. [In eigener Sache IX: Wissenschaftsblogging wird domestiziert](#)

Links und Blogroll

Links - Rechtssoziologie

- [Behemoth](#)
- [Berliner Arbeitskreis Rechtswirklichkeit \(BAR\)](#)
- [Deflem, Sociology of Law](#)
- [Hotlinks Marshall McLuhan](#)
- [Law & Society Association](#)
- [LDG](#)
- [Rechtssoziologie Lehrbuch](#)
- [Sektion Rechtssoziologie](#)
- [Sowiport](#)
- [SSRN Top Downloads](#)
- [Vereinigung für Rechtssoziologie](#)

Links - Allg. Rechtslehre

- [Begleitseite zur »Allgemeinen Rechtslehre«](#)
- [EzR](#)
- [Henry Prakken's Homepage](#)
- [Journal of Legal Analysis](#)
- [Legal Theory Lexicon](#)
- [The Internet Encyclopedia of Philosophy](#)

Links zur Globalisierung

- [ConstitutionMaking](#)
- [GIGA-Working Papers](#)
- [Smart Library on Globalization](#)
- [World Factbook](#)

Links Gerichtsmanagement

- [Federal Judicial Center](#)
- [National Center for State Courts](#)

Blogroll

- [Balkinization](#)
- [Beck-Blog](#)
- [CEPR-Portal](#)
- [ComparativeConstitutions](#)
- [Concurring Opinion](#)
- [Der Becker-Posner-Blog](#)
- [ELSBLOG](#)
- [Governance Across Borders](#)
- [Habermas and Rawls](#)
- [Legal Informatics Blog](#)

- [Legal Theory Blog](#)
- [PrawfsBlawg](#)
- [Recht anschaulich](#)
- [SCOTUSblog](#)
- [SOZBLOG](#)
- [theorieblog.de](#)

In eigener Sache IX: Wissenschaftsblogging wird domestiziert

Da möchte man auf seine alten Tage noch Pirat werden. Anfang März gab es in München eine Tagung über »Weblogs in den Geisteswissenschaften«. Juristen und Soziologen als Blogger hatte man da anscheinend nicht auf der Rechnung. Aber das ist jetzt nicht mein Punkt. Was ich über diese Tagung in Zeitung und Netz gelesen habe, läuft auf eine Selbstkastration der Bloggerei hinaus. Aus vier Richtungen werden die Blogger in die Enge getrieben, nämlich erstens werden sie in die Unselbstständigkeit geführt, zweitens wird ihnen Zensur angedroht, drittens werden sie gewarnt, herkömmlichen Veröffentlichungen keine Konkurrenz zu machen, und viertens werden sie von Rechts wegen zur Ordnung gerufen. »Die Schattenseiten dieser Kommunikationsform sind allerdings auch offensichtlich«, heißt es in einem Tagungsbericht¹. Man hat sich anscheinend kräftig bemüht, die Schmutzkinder ans Licht zu zerren.

1) Der Solo-Blogger ist suspekt. Kaum noch einer wagt es, auf eigene Faust zu bloggen. Anständige Blogger suchen sich eine institutionelle Rückendeckung oder Unterschlupf in einem Blogportal. Mindestens aber schließt man sich zu einem Gemeinschaftsblog zusammen. Die Wissenschaftsblogging wird organisiert. Als Organisator schon länger bekannt ist Marc Scheloske². Nun soll ein neues geisteswissenschaftliches Blogportal mit dem griffigen Namen »de.hypotheses.org« (und einem verwirrenden Layout) Ordnung schaffen. Wenn es sich nur um ein Blogportal handelte, wäre die Sache noch erträglich. Aber – so liest man: »Dieses Portal enthält Beiträge, die von der wissenschaftlichen Redaktion aus den deutschsprachigen Wissenschaftsblogs von Hypotheses.org ausgewählt wurden.« Berücksichtigt werden vermutlich nur Blogs, die man selbst hostet. Das ist Verrat an der Blogging-Idee. Ein Weblog ist eigentlich ein Tagebuch, und das schreibt man persönlich, und zwar als Einzelner und nicht als Institution. Es ist heute eine der wenigen Möglichkeiten, sich als Individuum ohne Rücksichtnahme auf Institutionen und etablierte Fachgemeinschaften in einer Weise zu artikulieren, die jedenfalls potentiell von Jedermann wahrgenommen werden kann.

2) »Neben der harmlosen Tatsache, dass unendlich viel Belangloses kommuniziert wird, ermöglichen Weblogs die Verbreitung von Meinungen oder Informationen, die, freundlich formuliert, eher exzentrisch oder eskapistisch daher kommen.«³ Das ist natürlich unerhört, und deshalb – so wird Cornelius Puschmann aus Berlin zitiert – müssten die Wissenschaftsblogs »einer Qualitätskontrolle unterliegen, institutionell anerkannt und forschungspolitisch angeregt sein«. Die wichtigste Qualität scheint allerdings die Quote zu sein. Daher gibt es vor allem Ratschläge, wie man mit seinem Blog Akzeptanz findet.

3) Blogs bilden die Schmutzkonkurrenz zu den etablierten wissenschaftlichen Veröffentlichungsformen, insbesondere zu den Zeitschriften. Deshalb wird den

Wissenschaftsbloggern (von Marc Scheloske) nahe gelegt, keine ernsthaften wissenschaftlichen Texte einzustellen, sondern sich subjektiv und fragmentarisch zu äußern.

4) Ohne erkennbaren Zusammenhang mit der Münchener Tagung wollen Karl-Heinz Ladeur und Tobias Gostomzyk⁴ Weblogs juristisch an die Kette legen. Sie haben zwar nicht gerade die Wissenschaftsblogs im Blick, aber auch diese werden von ihrem Vorschlag betroffen, dass Serviceprovider gehalten sein sollen, Speicherplatz nur zur Verfügung zu stellen, wenn die Bewerber sich für äusserungsrechtliche Konflikte einer Schiedsvereinbarung unterwerfen.

Was folgt aus alledem? Blogger, wählt die Piratenpartei!

1. von Alexander Grau, FAZ vom 14. 3. 2012, S. N 4. [[↔](#)]
2. [In eigener Sache I: Über Wissenschaftsblogs.](#) [[↔](#)]
3. Grau a. a. O. [[↔](#)]
4. Der Schutz von Persönlichkeitsrechten gegen Meinungsäußerungen in Blogs, NJW 2012, 710-715. [[↔](#)]

Tags: [Blogportal](#), [Weblogs in den Geisteswissenschaften](#), [Wissenschaftsblog Allgemein](#)

Freitag, 16. März 2012

[Postmoderne Methodenlehre II: Methodenkritik](#)

Im Eintrag vom 14. 10 2008 hatte ich angekündigt, demnächst ein Vortragsmanuscript über [Kripkoquinose und andere Krankheiten](#) ins Netz zu stellen. Ich bin immer noch nicht dazu gekommen, obwohl ich jetzt gerne auf diese Vorarbeit für meine Auseinandersetzung mit der Postmodernen Methodenlehre verweisen würde. Auch heute langt es nur für einige Stichworte.

Postmoderne Rechtstheorie¹ baut auf einen fundamentalen Antifundamentalismus und auf radikalen Konstruktivismus, die beide aus der Wissenschaftstheorie in die Methodenlehre importiert werden. Sie knüpft bei Wittgenstein und Kripke, bei Quine und Davidson, bei Sellars und Brandom an. Sie tauscht Kant gegen Nietzsche und sucht sich ihre Kronzeugen in Frankreich: Foucault und Deleuze, Derrida und Lyotard. Oder sie übernimmt von Luhmann die autopoietische Version der Systemtheorie.

Postmoderne Rechtstheorie verabschiedet die Cartesianische Bewusstseinsphilosophie und mit ihr die klassischen Wahrheitstheorien, die Subjekt-Objekt-Trennung und den Dualismus von Sein und Sollen. Bei der Beobachtung der Welt stößt sie auf blinde Flecken, irritierende Paradoxien und Iterativität im Sinne transformierender Wiederholung. Bei der Beobachtung des Rechts findet sie den Verlust etatistischer Einheit, Pluralisierung des Rechts, Fragmentierung der Gesellschaft und konfligierende Binnenrationalitäten oder Eigenlogiken in den Fragmenten.

Die Methodenlehre wird zunächst mit der Paradoxie oder gar Unmöglichkeit des Entscheidens konfrontiert, wie sie von Luhmann formuliert und von seinen Anhängern vielfach übernommen worden² ist.

»Die Entscheidung muß über sich selbst, aber dann auch noch über die Alternative informieren, also über das Paradox, daß die Alternative eine ist (denn sonst wäre die Entscheidung keine Entscheidung) und zugleich keine ist (denn sonst wäre die Entscheidung keine Entscheidung).«³

Damit spielt Luhmann auf die Vorstellung an, dass juristische Entscheidung Rechtserkenntnis sei. Wenn die Lösung jedoch schon vorgezeichnet ist und bloß erkannt zu werden braucht, gibt es nichts zu entscheiden. Ist sie dagegen nicht aus Regeln ableitbar, kann man nicht entscheiden. Darin liegt also das Paradox. Auch wenn juristische Entscheidungen in der Methodenlehre noch immer gern als Rechtserkenntnis dargestellt werden, hat sich doch die Jurisprudenz längst von der Vorstellung verabschiedet, dass ihre Urteile kognitiver Natur sind. Luhmann beutet nur den Doppelsinn der Begriffe aus; einmal verwendet er Entscheidung für den kognitiven Vorgang der Deduktion, das andere Mal gleichbedeutend mit Dezision. Auch der Zirkel, »der sich ergeben würde, wenn man zugeben müsste, dass das Gericht das Recht erst »schafft«, das es »anwendet.« (Luhmann 1993:306) ist keiner. Ein Zirkel ergibt sich nur, wenn man sich über den Doppelsinn des Wortes »Recht« als vorgegebene Regel und als Fortbildung der Regel täuschen lässt. Man kann auch sagen: Was uns höchst kunstvoll als Paradoxie des Entscheidens oder als Auslegungsparadox vorgeführt wird, ist nichts anderes, als das alte Werturteilsproblem in neuer, nicht gerade nutzerfreundlicher Verpackung.

Die postmoderne Rechtstheorie versteht sich als externe Beobachterin der Rechtspraxis. Wegen des rechtsexternen Beobachterstandpunkts sind ihre Beschreibungen aber zu einer Kritik der juristischen Methodenlehre prinzipiell ungeeignet sind. Aus dem von Luhmann entwickelten Gedanken der Autonomie des Rechtssystems müssten sie der juristischen Methode ihre Eigenständigkeit belassen. Doch wiewohl immer wieder betont wird, dass alle wissenschaftlichen Aussagen relativ zum Standpunkt des Beobachters seien, wird die vom Selbstverständnis der Methodenlehre abweichende Fremdwahrnehmung in Kritik umgemünzt.

Systemtheoretisch orientierte Autoren beschreiben die Rechtsgewinnung als evolutionäres Geschehen. Als Folge des technologischen Wandels und der unaufhaltsamen Globalisierung, der sich beschleunigenden Selbsttransformation der Gesellschaft und deren wachsender Komplexität werden der Verlust der Einheit, zunehmende Fragmentierung und Pluralisierung des Gegebenen und der Zerfall von hierarchischen oder vertikalen Systemen festgestellt. Die methodische Einsicht lautet, nur die ständige Revision des Rechts im Zuge seiner Anwendung könne der Dynamik der gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung tragen. Die Dynamikrhetorik, von der diese Einsicht getragen wird, wird nahezu widerspruchslos hingenommen, verliert aber im Rückblick an Plausibilität. Spätestens seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts hat wohl jede Zeit von sich selbst den Eindruck, sie entwickle sich besonders schnell und radikal. Die gesellschaftliche Entwicklung in der ersten Hälfte des 20. Jahrhundert war aus der Sicht der Zeitgenossen nicht weniger aufregend als in der zweiten oder nach der Jahrtausendwende.

1. Einen Überblick bietet Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano (Hg.), *Neue Theorien des Rechts*, 2006 (2. Aufl. 2010). [[↵](#)]
2. Z. B. Karl-Heinz Ladeur/Ino Augsberg, *Auslegungsparadoxien*, *Rechtstheorie* 36, 2005, 143-184; Vesting, *Rechtstheorie*, 2007 Rn. 224ff. [[↵](#)]
3. Zitat nach Niklas Luhmann, *Organisation und Entscheidung*, 2000, 142; ferner ders., *Die Paradoxie des Entscheidens*, *VerwArch* 84, 1993, 287-310; ders., *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, 308; ders., *Die Rückgabe des zwölften Kamels*, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 21, 2000, 3-60, 6. Dazu kritisch Klaus F. Röhl/Hans C. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl. 2008, 105f. [[↵](#)]

Tags: [Juristische Methodenlehre](#)

[Allgemeine Rechtslehre](#)

Mittwoch, 14. März 2012

[Schattenwirtschaft in Griechenland](#)

In einem Artikel in der Heimlichen Juristenzeitung vom 27. 2. 2012 äußert sich Dominik H. Enste vom Institut der Deutschen Wirtschaft in Köln [zum Umfang der Schattenwirtschaft in Griechenland](#). Sie soll in den PIGS Staaten mit 19 bis 25 % doppelt so hoch liegen wie in den angelsächsischen Ländern. Eine Quelle wird nicht angegeben.

Definition und Ermittlung der Schattenwirtschaft sind notorisch ungenau. Das OECD-Handbuch [»Measuring the Non-Observed Economy«](#) (2002) unterscheidet vier Formen der Schattenwirtschaft:

(1) Underground Economy. Sie umfasst alle an sich rechtlich erlaubten wirtschaftlichen Betätigungen, die vor den Behörden verborgen werden, um Steuern und Abgaben zu sparen, um rechtliche Standards für die Bezahlung von Arbeitnehmern, Arbeitszeitregelungen sowie Sicherheit- und Gesundheitsvorkehrungen zu vermeiden. Der wichtigste Einzelposten ist wohl die gewöhnlich so genannte Schwarzarbeit.

(2) Illegal Production: Hierher zählen vor allem strafbare Formen der Prostitution und die Produktion von und der Handel mit kriminalisierten Drogen, ferner die marktorientierte organisierte Kriminalität. Auf diesen Bereich bezieht sich das Paper von Frank Wehinger, Illegale Märkte, auf das ich [am 1. 11. 2011](#) hingewiesen habe.

(3) Informal Sector: Zur Schattenwirtschaft gehört ferner der so genannte informelle Sektor. Er umfasst die marktorientierten wirtschaftlichen Tätigkeiten, die sich staatlichen Regelungs- und Abgabenansprüchen entziehen. Viele Beispiele dafür gibt es in Deutschland nicht. Zu denken ist wohl in erster Linie an den Wohltätigkeitsbereich, etwa die »Tafeln«, die Lebensmittel an Bedürftige ausgeben, oder an den Verkauf selbstgemachter Marmelade auf dem Weihnachtsbazar.

(4) Household production for own final use: Zur Schattenwirtschaft im weiteren Sinne gehört schließlich die Subsistenzwirtschaft. Sie umfasst alle wirtschaftlichen Tätigkeiten für den Eigenkonsum, also insbesondere die Betätigung in Haus und Garten. Dieser Bereich ist weitgehend rechtsfrei. Es scheint so, dass dieser Bereich eine Tendenz zur Schrumpfung aufweist.

Bei den angebotenen Schätzungen weiß man nicht immer so genau, welchen Bereich sie einschließen. Außerdem färbt die eindeutige Verurteilung der illegalen Märkte auf die nicht ganz so eindeutig negativ besetzte Schattenwirtschaft ab.

Als Schattenwirtschaft im engeren Sinne interessiert die underground economy. Nur im Hinblick auf diesen Sektor stellt sich ernsthaft die Frage, ob die Schattenwirtschaft bei der Wirtschaftskraft und Wettbewerbsfähigkeit eines Landes positiv berücksichtigt werden soll. Sie wird durchgehend negativ beantwortet, aber so ganz selbstverständlich ist das nicht. Dazu müsste man schon genaueres über Charakter und Umfang der Schattenwirtschaft wissen. Die zweite Frage ist, ob die Schattenwirtschaft die offizielle stört oder ob sie ihr sogar hilft. Auch hier ist die Antwort nicht selbstverständlich.

Der Umsatz der Schattenwirtschaft in Deutschland betrug nach Angaben des Bundesfinanzministeriums im Jahre 2004 356 Milliarden EUR und lag damit bei 16,4 % des Bruttosozialprodukts. Enste nannte in einem Fernsehinterview aus dem Jahre 2009 für Schwarzarbeit im engeren Sinne einen Betrag von 150 Milliarden Euro. Es besteht ein gewisser Verdacht, dass der Umfang der Schattenwirt-

schaft von Wirtschaft und Politik systematisch überschätzt wird, um eine verstärkte Regulierung und Kontrolle zu rechtfertigen.

Tags: [Schattenwirtschaft](#), [Schwarzarbeit](#), [Underground Economy](#)
[Einzeluntersuchungen](#)

Montag, 12. März 2012

Postmoderne Methodenlehre I

»Postmoderne Methodenlehre«, so überschreibt Thomas Vesting einen Abschnitt in seiner »Rechtstheorie« (2007, S. 119-127). Die Postmoderne ist längst aus dem Schneider.¹ Aber sie ist immer noch nicht erwachsen geworden.

Zu Beginn des 21. Jahrhunderts teilt die Methodenlehre sich weiter in zwei große Lager. Das eine wird oft als das traditionelle oder positivistische bezeichnet. Neutraler kann man von der semantischen Schule der Methodenlehre sprechen. Tragender Pfeiler dieser Schule ist die Vorstellung vom Wortlaut des Gesetzes als Ausgangspunkt und Grenze der Auslegung, allerdings in unterschiedlichen Schattierungen. Sie wird durch die großen Lehrbücher von Larenz/Canaris, Bydlinski und Pawlowski oder die kompakteren Darstellungen von Wank und Zippelius repräsentiert. Ihr führender Theoretiker ist wohl Ulfried Neumann. Ihr folgt der Mainstream der juristischen Dogmatik, und ihr folgen weitgehend die Gerichte. Sie stützt sich vor allem auf die klassische Hermeneutik und hat in der von Alexy entwickelten Argumentationstheorie eine kräftige Stütze gefunden. Sie investiert relativ wenig in epistemologische Debatten und vertraut auf die Standardmethoden der Auslegung. Das andere Lager, das die Rolle, aber nicht unbedingt das Erbe, der Freirechtsschule übernommen hat, sieht sich selbst als das neuere oder modernere. Es wird von Regelskeptizismus geprägt, der sich aus den wissenschaftstheoretischen Positionen postmoderner Rechtstheorie speist. Auch dieses Lager, das sich als das konstruktivistische kennzeichnen lässt, ist in sich wenig homogen. Eine relativ geschlossene Gruppe bildet die Müller-Schule (Friedrich Müller, Ralph Christensen, Hans Kudlich u. a.), die sich dadurch auszeichnet, dass sie mit großem Aufwand moderne Linguistik und Sprachphilosophie rezipiert und am Ende zu erstaunlich konventionellen Lösungen findet.² Eine andere Gruppe besteht aus systemtheoretisch orientierten Autoren (Teubner, Amstutz, Ladeur, Vesting u. a.). Der Gegensatz der beiden Lager zeigt sich darin, dass die semantische Schule am Begriff der Rechtsanwendung festhält, während die Kon-

struktivisten regelskeptisch jeder Entscheidung prinzipiell den Charakter einer Neuschöpfung zusprechen.

Esser³ hatte darauf hingewiesen, dass das Konzept einer bloßen Anwendung von Rechtsnormen durch die Rede von der Konkretisierung verdrängt worden sei. Sie besagt in ihrer schlichten Gestalt, dass eine für die unmittelbare Anwendung noch zu allgemeine Norm spezifiziert werden muss, damit eine Subsumtion möglich wird. Das Ergebnis ist die nunmehr genauer formulierte, anwendungsgerechte Regel. Elaborierter sind die (von Fikentscher⁴ so genannten) Gleichsetzungslehren, die durch wechselseitige Zurichtung von Recht und Sachverhalt die Subsumtion überflüssig machen. Als Vertreter nannte Fikentscher Engisch' Lehre von der Konkretisierung⁵, die von Esser in »Grundsatz und Norm« ausgeführte Idee, nach der die Entscheidung zugleich Interpretation und die Interpretation zugleich Entscheidung sei⁶, und Arthur Kaufmanns Konzept einer hermeneutischen Verdichtung, die Recht und Sachverhalt assimiliert⁷. Fikentscher steuerte noch seine Lehre von der »Fallnorm« bei.⁸ Solche Konkretisierung erschöpft sich zwar nicht in nackter Subsumtion, bleibt aber als Zurichtung eines nicht substanzlosen Textes doch Rechtsanwendung.

Erst mit der postmodernen Rechtstheorie wird die Konkretisierung zur Konstruktion.⁹ Nach dem Vorbild der Literaturwissenschaftler, die den Tod des Autors ausgerufen haben, verkünden Konstruktivisten den Tod des Gesetzgebers. Sie sprechen seinen Texten einen semantischen Gehalt ab und erklären die Gesetzesbindung zur Fiktion.¹⁰ Die Konstruktion ist eine doppelte. Zunächst werde der prinzipiell für unbestimmt gehaltene Normtext in der Anwendungssituation zur konkreten Entscheidung gestaltet. Darüber hinaus verändere jede Heranziehung einer Norm als Entscheidungsgrundlage die Norm selbst und lasse damit die Vorstellung einer bloßen Anwendung von Rechtsnormen obsolet werden. Die »Verschleifung von Regel und Anwendung« (Ladeur) und damit die »Erschütterung der Trennung von Rechtssetzung und Rechtsanwendung« führe dazu, die »Vorstellung eines steuernden Subjekts in Form des Gesetzesautors« zu verabschieden¹¹.

Hinter der These von der Verschleifung von Regel und Entscheidung steckt ein theoretisch wohl begründeter, aber für die Praxis unangemessener Regelskeptizismus. Es ist an sich richtig, dass jede Anwendung einer (sozialen) Norm auf die Norm selbst zurückwirkt. Es ist auch gar nicht selten, dass eine Norm im Zuge ihrer Verwendung eine inhaltliche Veränderung erfährt. Aber der Normalfall der Anwendung führt eher zu einer Befestigung der Norm. Durch jede Heranziehung wird die Regel bestätigt. Durch jede Konkretisierung wird die Summe der erinnerten oder vorgestellten Anwendungsfälle konsolidiert. In der großen Mehrzahl der Anwendungsfälle ist die Veränderung so marginal¹², dass das Anwendungskonzept Bestand haben kann.

Wenn man das Anwendungskonzept verwirft, hat das Folgen. Wer der Ansicht ist, eine Rechtsanwendung sei gar nicht möglich, versteht sich bei der Herstellung juristischer Entscheidungen als Gestalter und fühlt sich im Umgang mit Gesetz

und Präjudizien freier. Vesting¹³ sieht die Aufgabe einer modernen Methodenlehre darin, »das Bewusstsein für die Eigenleistung der rechtsprechenden Gewalt« zu schärfen – dagegen wäre nichts einzuwenden – und will dazu »die Vorstellung einer hierarchischen Überordnung des Gesetzgebers über den Richter ... aufgeben« – damit hintergeht er die verfassungsmäßig vorgesehene Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber und Richter. Praktisch folgt daraus eine größere Nähe zu der so genannten objektiven Auslegungstheorie mit der Konsequenz etwa, dass »Normbildung« oder »Rechtsfortbildung« zum Prozesszweck erhoben werden. Die semantische Schule dagegen müsste eigentlich eher der subjektiven Auslegungstheorie zuneigen. Sie ist insoweit jedoch gespalten. Während für die einen die Anwendung des Rechts die Anwendung von Gesetzen und die Bezugnahme auf Regeln aus Präjudizien bedeutet, verstehen andere, für die stellvertretend Alexy genannt sei, Rechtsanwendung nicht bloß als Anwendung vorfindlicher Regeln, sondern als Anwendung des Rechts einschließlich seiner Prinzipien und Werte. Auch die Erwartung, dass die semantische Schule eher dem von Sunstein so genannten Rechtsprechungsminimalismus¹⁴ zuneigt, lässt sich nicht bestätigen. Schließlich ist auch die betonte Einzelfallabwägung, die eher bei Konstruktivisten naheliegt, in beiden Lagern anzutreffen.

(Fortsetzung folgt.)

1. Ich bin nicht sicher, dass dieser Ausdruck heute noch allen Lesern geläufig ist, nachdem ich bei meinen Enkelkindern habe feststellen müssen, dass Schüler heute nicht mehr Skat spielen. »Aus dem Schneider« ist beim Skat, wer mehr als 30 Punkte (und damit mehr als die Hälfte der zum Gewinn notwendigen Punktzahl) erreicht. Im übertragenen Sinne bedeutet das natürlich, dass jemand über 30 Jahre alt ist. [↩]
2. »Wir wollen nicht, dass die Gerichte etwas grundlegend anders machen. Sie sollen lediglich das, was sie bisher getan haben, mit klarerem Bewußtsein tun.« (Ralph Christensen/Hans Kudlich, Theorie richterlichen Begründens, 2001, S. 24). »Absicht des Positivismus war es, die Jurisprudenz möglichst weit zu verwissenschaftlichen und eine rationale Dogmatik zu liefern. ... Die Strukturierende Methodik fällt nicht hinter den dogmatischen Standard an Technizität zurück, den der Positivismus anstrebte.« (Müller/Christensen, Juristische Methodik, 10. Aufl., S. 292 Rn. 299). [↩]
3. Vorverständnis und Methodenwahl 1970, 71 ff. [↩]
4. Wolfgang Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. III Kap. 29 VI; Bd. IV Kap. 31 VII. 3) = S. 180 ff. Fikentscher unterschied drei Rechtsanwendungslehren, die klassische Lehre, die die Rechtsanwendung als Subsumtion des konkreten Falles unter eine allgemeine Norm versteht, die Theorie normfreien Entscheidens (die er der Freirechtsschule zuschrieb) und die Gleichsetzungslehren (Bd. III, 1976, 736 ff.). [↩]
5. Karl Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953, 2. Aufl. 1968. Dazu Fikentscher S. 750 f. Das »Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Obersatz und Lebenssach-

verhalt« wird in der Regel nur zitiert um zu zeigen, dass der Sachverhalt, der Ausgangspunkt einer Forderung ist, sich im Lichte einer Rechtsnorm verändern kann, weil bisher unbeachtete Umstände relevant werden, während andere ihre Bedeutung verlieren. Engisch' berühmte Formel war aber auch schon von ihrem Erfinder zweiseitig gemeint. Es verändert sich aus dem Blickwinkel einer Norm nicht bloß der relevante Sachverhalt, sondern umgekehrt kann der Sachverhalt auch inhaltlich auf die Norm zurückwirken. [\[↵\]](#)

6. Josef Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956. Dazu Fikentscher S. 688. [\[↵\]](#)
7. Arthur Kaufmann, Analogie und »Natur der Sache«. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 22. April 1964, Karlsruhe 1965. Dazu Fikentscher Bd. III, S. 751 f. [\[↵\]](#)
8. »Hermeneutische Verdichtung« führt zur Fallnorm, »wenn der hermeneutische Zirkel nur noch einmal zwischen Norm und Sachverhalt »aufsteigt und absteigt« und keine weitere positiv zu beantwortende Rückfrage mehr erfolgt, ob der Sachverhalt auch die richtige Norm zu seiner Beurteilung gewährt. Das Kriterium der Fallnorm ist, mit anderen Worten, die letztmögliche Konkretion des Normativen angesichts der Sachverhaltsbestandteile.« (Wolfgang Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. III Kap. 29 VI = S. 736ff, Bd. IV Kap. 31 VII. 3) = S. 180 ff., 199ff., Zitat S. 201.) Fikentscher definiert: »Fallnorm ist diejenige Regel des objektiven Rechts, die einem lösungsbedürftigen Sachverhalt eine ihn regelnde Rechtsfolge zuordnet. Die Fallnorm ist der Rechtssatz im technischen Sinne.« (Bd. IV S. 202), oder S. 382: »Da fast jeder Fall vom anderen abweicht, sind Fallnormen sehr weit in den faktischen Bereich, in den zu subsumierenden Sachverhalt vorgeschoben. Trotzdem sind Norm und Sachverhalt nicht das gleiche. Die Fallnorm, so fallzugesehnt wie auch immer, ist doch Norm und daher allgemein, und somit vom Fall zu unterscheiden.« [\[↵\]](#)
9. So ausdrücklich Müller/Christensen, Juristische Methodik, 10. Aufl. 2009, Rn. 14. [\[↵\]](#)
10. Ralph Christensen, Sprache und Normativität, S. 138. [\[↵\]](#)
11. Ino Augsberg, Das Gespinnst des Rechts. Zur Relevanz von Netzwerkmodellen im juristischen Diskurs, Rechtstheorie 38 , 2007, 479-493, 491. [\[↵\]](#)
12. Thomas Vesting, Rechtstheorie, 2007, Rn. 53, spricht von einer »kaum sichtbaren Mikrovariation einer an sich stabil gedachten Regel«, verwirft aber dennoch das Anwendungsmodell, das er mit dem Subsumtionsmodell gleichsetzt. Er vernachlässigt, dass »Mikrovariationen« zur Befestigung der Regel führen. [\[↵\]](#)
13. Rechtstheorie 2007, Rn. 225. [\[↵\]](#)

14. Solcher Minimalismus zeigt sich in einer doppelten Selbstbeschränkung. Er vermeidet, bei der Entscheidung eines Falles darüber hinaus weitere Fälle lösen zu wollen. Und er vermeidet, die Begründung der Entscheidung auf allgemeine Theorien und Prinzipien zu stützen (Cass R. Sunstein, One Case at a Time: Judicial Minimalism at the Supreme Court, 1999). [↩]

Tags: [konstruktivistische Methodenlehre](#), [Methodenlehre](#), [Postmoderne Rechtstheorie](#), [semantische Methode](#)
[Allgemeine Rechtslehre](#)

Dienstag, 6. März 2012

[Volkswagen Stiftung checkt die Juristenausbildung III](#)

(Fortsetzung des Tagungsberichts vom 26. und 28. Februar 2012)¹

Die »Neuorientierung der Methodenlehre« war das Thema des zweiten Tages. Der Kölner Chefpräsident Johannes Riedel sprach über »Das Zurichten des Sachverhalts« in ganz anderer Weise als ich es erwartet hatte.² Er zitierte eingangs die Beobachtungen Mohammeds aus Dürrenmatts »Monstervortrag über Gerechtigkeit und Recht«³ Daraus entwickelte er eine bemerkenswert fundamentalistische Wahrheitskepsis, die in Ermahnungen zur Sensibilisierung für die Arbeit am Sachverhalt mündete.

Arne Pilniok führte gewissenhaft aus, wie wichtig Organisation und Verfahren seien, so dass sie neben dem materiellen Recht auch in der Ausbildung stärkere Berücksichtigung finden müssten, und zeigte damit, wie sehr Juristen Einsichten, die noch vor einer Generation als soziologische Esoterik galten, verinnerlicht haben. Mit dem Hinweis, dass auch Organisation und Verfahren die Juristen vor Gestaltungsaufgaben stellen, schlug Pilniok die Brücke zur Governance.

Barbara Dauner-Lieb und Katharina Gräfin von Schlieffen äußerten sich über »Ansätze zur Urteilsanalyse«. Dauner-Lieb wies nur ganz kurz auf die Wichtigkeit der Lektüre und Analyse von Originalentscheidungen hin. »Daraus lernt man Judiz.« Gräfin von Schlieffen demonstrierte die Urteilsanalyse mit den Methoden der rhetorischen Rechtstheorie. Der Vortrag war ein kleines rhetorisches Meisterstück. Aber nicht deshalb, sondern wegen des Inhalts staunten die Teilnehmer, als ob sie davon noch nie gehört hätten. Hatten sie wohl nicht.

Ich habe schon [im Posting vom 28. 1. 2012](#) zum Ausdruck gebracht, wie mich das Tagungskonzept irritiert hat, indem es auf »Methodenlehre« abstellt, ohne zwischen Rechtstheorie, Methoden überhaupt, der traditionell so genannten Methodenlehre, Didaktik als Methodik der Stoffvermittlung und dem Curriculum zu differenzieren. Am deutlichsten zeigte das Referat von Horst Eidenmüller, wie die »Neuorientierung der Methodenlehre« gemeint ist. Eidenmüller kündigte eine neuartige Vorlesung über »Methodenlehre« an, in der die tradierte Methodenlehre mit den Kanones der Auslegung im Mittelpunkt nur noch das erste von acht Kapiteln bildet. Weitere sieben Kapitel sollen den Jungjuristen Kompetenzen vermitteln, die sie für die Beratungspraxis benötigen, nämlich 1. Prozessrisikoanalyse mit Hilfe von Entscheidungs- und Spieltheorie, 2. Vertragsgestaltung⁴, 3. Buchführungs- und Bilanzierungskennntnisse wie sie etwa der Staatsanwalt für Wirtschaftsverfahren braucht, 4. Verfahren der Unternehmensbewertung, auf die ein Anwalt etwa bei der Errechnung des Versorgungsausgleichs zurückgreifen muss, 5. Mikroökonomik, wie sie für das Kartellrecht relevant wird, 6. Ökonomische Theorie des Rechts, die etwa die Folgen eines flächendeckenden Rücktrittsrechts eruiert, und 7. Statistik, wie sie in Antidiskriminierungsfällen zum Einsatz kommt. Das sind zwar nicht, wie im Vortragstitel versprochen, »analytische Methoden«. Aber das war eine klare Ansage: Juristen müssen selbst das notwendige außerjuristische Wissen in ihre Vorlesungen einbringen, natürlich jeder nur im Rahmen seiner eigenen Kompetenz und ohne Anspruch auf Vollständigkeit. So könnte der Prozessualist die Psychologie der Zeugenaussage und der Familienrechtler ein Kapitel Kinder- und Jugendpsychologie beisteuern. Schön wäre es.

Vor 50 Jahren noch galten Juristen als Spezialisten für das Allgemeine, und mit dieser Kompetenz waren sie in der Lage, viele Führungspositionen in der Gesellschaft auch außerhalb von Justiz und Verwaltung zu besetzen. Dann wurden sie, etwa aus den Vorständen großer Unternehmen, zunehmend durch Ökonomen und Ingenieure verdrängt. Von Generalisten wurden sie zu Spezialisten für Rechtsfragen und innerhalb großer Organisationen zu besseren Sachbearbeitern.⁵ Mehr oder weniger alle Tagungsbeiträge vermittelten im Unterton die Botschaft, Juristen sollten mit dem Anspruch auftreten, mehr als bloß ein paar Verträge zu gestalten, und entsprechend ausgebildet werden. In der Abschlussdiskussion mahnte Clifford Larsen ein Leitbild für die Juristenausbildung an. Das heimliche Leitbild der Tagungsteilnehmer war der Jurist als Gesellschaftsmanager.

Ihre frühere Führungsrolle in der Wirtschaft werden Juristen kaum zurückerobern können. Heute geht es darum, dass sie nicht auch noch auf dem internationalen Parkett ins Hintertreffen geraten. Das verlangt nach Elite oder, vornehmer, nach Exzellenz, und die wiederum scheint in der deutschen Juristenausbildung keinen Platz zu haben. Keiner wagt es zu sagen: Die Juristenausbildung ist ein Massengeschäft. Es gibt kein billigeres Verfahren, jedes Jahr 10.000 Studenten zu einem akademischen Abschluss zu führen, der nicht in Arbeitslosigkeit mündet. Es wäre ein hoffnungsloses Unterfangen, alle Absolventen so auszubilden, wie es den Tagungsteilnehmern vorschwebte. Es gibt die Schwachen, und man

muss sie nicht auch noch mit Prüfungsanforderungen in Grundlagenfächern und Schlüsselqualifikationen quälen, sondern ihnen helfen, notfalls auch mit verschulter Paukerei, die für einen Brotberuf notwendigen Examen zu bestehen. Die Besseren haben noch immer die Gelegenheit ergriffen, mehr zu tun, als für das Examen notwendig, und sie sind auch im Examen besser, weil sie mehr tun und mehr verstehen. Jedem sollte die Wahl bleiben, ob er sich opportunistisch nach Schlüsselqualifikationen umsieht, die vermutlich berufstauglich sind, ob er sich idealistisch in Philosophie oder Geschichte vertieft oder sich auf eine Karriere als Weltverbesserer vorbereiten will. Es ist die List der Vernunft, dass Exzellenz in Examen und Beruf sich nicht ganz selten einstellen, ohne direkt angezielt zu werden. Entscheidend ist, dass jeder die Chance erhält, zu den Besseren zu gehören.

In der Abschlussdiskussion sollten Vorschläge gemacht werden, wie die mit der Erneuerung der Juristenausbildung verbundenen Stoff- und Themenwünsche durch das Abschmelzen alter Bestände ausgeglichen werden könnten. Nennenswertes kam dabei nicht zutage. Die Lösung kann nur darin liegen, Grundlagenfächer und Schlüsselqualifikationen als Angebot zu verstehen, mit dem man sich im Examen Pluspunkte verdienen, derentwegen man aber nicht verlieren kann. Die erwünschten Eliten bilden sich dann von alleine. Separate Elitebrütereien sind überflüssig.

Hat die Tagung ihr Ziel erreicht? Ich bin da nicht so sicher. Eigentlich hätte sie die Diskussion aufnehmen müssen, die Andreas Fischer-Lescano mit einem Artikel im Februarheft der Blätter für deutsche und internationale Politik wieder angefacht hat⁶

Fischer-Lescano hat die von ihm ins Rollen gebrachte Plagiatsaffäre noch einmal zum Anlass genommen, »das Verhältnis der Rechtswissenschaft zu Politik, Wirtschaft und Gesellschaft zu hinterfragen«. Die Jurisprudenz ist ein Massenfach, und da wäre es ein Wunder, wenn nicht laufend plagiiert würde. Plagihunting ersetzt keine Gesellschaftsdiagnose. Selbst wenn die Plagiatsaffäre Guttenberg »weit über den spektakulären Einzelfall hinausweist«⁷, ist nicht erkennbar, wie gerade das Plagiatsunwesen die von Fischer-Lescano für zentral gehaltene Frage aufwirft: »Welches Maß an Kolonialisierung durch Politik und Ökonomie darf die Rechtswissenschaftswelt zulassen, ohne dass ihre Autonomie und ihre gesellschaftliche Funktion untergraben werden?« Aber das ändert nichts daran, dass die Frage berechtigt und notwendig ist. Ich sehe aber wiederum nicht, dass man dafür die juristische Dogmatik verantwortlich machen könnte. Viel problematischer ist die Governance-Mentalität, solange nicht klar ist, was als Good Governance anzustreben ist.

Hintergrund der neuen Intervention Fischer-Lescanos ist wohl ein Richtungsstreit in der Frankfurter Rechtsfakultät, der durch die Emeritierung Gunther Teubners ausgelöst wurde. In Mittelpunkt des Streits wiederum steht das Frankfurter House of Finance, dem Fischer-Lescano bescheinigt, eine »Kadettenanstalt der Finanzmärkte« zu sein. Früher verstand sich Frankfurt einmal als Zentrum kritischer Rechtstheorie. Aber die Teubner-Schule hatte sich zum Hort einer eso-

terischen Begriffssoziologie entwickelt⁸ und den Anschluss an die lebende Jurisprudenz verloren. Auf der Tagung der Volkswagen Stiftung war die Frankfurter Fakultät durch Thomas Vesting vertreten, der seine eigene Position einer »post-modernen Methodenlehre«⁹ schon in Celle als Kritik der Theorielosigkeit an dem bekannten Grundrechtslehrbuch von Pieroth/Schlink eingebracht hatte. Eine kritische Gesellschaftstheorie ist von der postmodernen Rechtstheorie, wie sie vor allem von Ladeur, Vesting und Ino Augsberg betrieben wird, nicht zu erwarten.¹⁰ Aber eine große Gesellschaftstheorie nach alter Frankfurter Sitte wäre für die Jurisprudenz auch gar nicht erwünscht. Die Rechtswissenschaft sollte sich auf Qualitäten des positiven Rechts besinnen, die dessen »innere Moralität«¹¹ begründen. Damit gewinnt sie eine Basis für die Kritik der gesellschaftlichen Phänomene, mit denen sie umgehen muss.

1. Die geneigten Leser bitte ich um Nachsicht für die Zerstückelung meines Berichts. Sie hat zwei Gründe, nämlich erstens die Diskrepanz zwischen dem Wunsch nach Aktualität und der Lust an der Schreibarbeit und zweitens, dass Blogeinträge jenseits von etwa 2000 Zeichen nur noch mühsam lesbar sind. [↩]
2. Zu meinen Erwartungen der [Eintrag vom 21. 2. 1012](#). [↩]
3. [Hier](#) findet man die hübsche Geschichte im Internet. [↩]
4. Zu diesem Thema das [Posting vom 13. Dezember 2011](#). [↩]
5. Michael Hartmann, Juristen in der Wirtschaft. Eine Elite im Wandel, 1990. [↩]
6. Andreas Fischer-Lescano, [Gutenberg oder der »Sieg der Wissenschaft«?](#). Darauf nehmen Bezug Manuel Bewarder, [Gutenberg-Enthüller geißelt die Rechtswissenschaft](#), Welt online vom 29. 1. 2012;
7. Thomas Thiel, [Institute for Theorieschwund](#), FAZ vom 29. 2. 2012. [↩]
8. Was sicher der Fall ist. Ich habe selbst zwei Mal erlebt, dass ein Buch eingestampft werden musste, weil es ein ganzes Kapitel aus meiner »Rechtssoziologie« abgeschrieben hatte. Aber darauf war ich eher stolz, als dass ich davon viel Aufhebens gemacht hätte. [↩]
9. Dazu darf ich auf eine Serie von Postings verweisen:
10. [Begriffssoziologie I: Fragmentierung](#)
11. [Begriffssoziologie II: Sektorielle Differenzierung des globalen Rechts](#)
12. <http://www.rsozblog.de/?p=1497>
13. [Begriffssoziologie IV: Der Schauplatz der Regime-Kollisionen](#)
14. [Begriffssoziologie V: Konstitutionalisierung strukturell](#)
15. [Begriffssoziologie VI: Zur funktionalen Seite der Konstitutionalisierung](#)
16. [Begriffssoziologie VII: Zur empirischen Seite der Konstitutionalisierung](#). [↩]
17. Thomas Vesting, *Rechtstheorie*, 2007, insbesondere S. 119-127. [↩]
18. Das bedarf der Begründung, die ich nachliefern werde. [↩]
19. Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, 1964, 2. Aufl. 1968; dazu Röhl/Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl. 2008, 298ff. [↩]

Tags: [innere Moralität des Rechts](#), [Juristenausbildung](#), [Plag hunting](#), [Richtungsstreit Rechtswissenschaft](#), [VW Stiftung](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Donnerstag, 1. März 2012

Volkswagen Stiftung checkt die Juristenausbildung II

(Fortsetzung des [Tagungsberichts vom 26. Februar 2012](#))

Angenehmer Tagungsort war das Magnus-Haus der Deutschen Physikalischen Gesellschaft am Kupfergraben in Berlin gegenüber dem Pergamon-Museum. Untergebracht waren die Teilnehmer im Hilton Hotel am Gendarmenmarkt. Altbundespräsident von Weizäcker, der sein Büro im Obergeschoss des Magnus-Hauses hat, sprach ein elegantes Grußwort. So war für das richtige Berlin-Gefühl gesorgt. Aber das Programm war so straff, dass für mehr als gefühltes Berlin kein Raum blieb.

Das Tagungsformat mit 22 Kurzvorträgen und zwei Podiumsdiskussionen bewährte sich erneut.

Mit den ersten neun Referaten wurde noch einmal das bereits in Celle begonnene Generalthema »Rechtskritik als Gegenstand der Juristenausbildung« aufgenommen. Den Anfang machte Martin Morlok mit einem Vortrag über »Aspekte der Rechtskritik«. Dafür standen ihm sogar 20 Minuten zu Verfügung, in denen er gediegen so viele Aspekte entfaltete, dass ich nunmehr in der Lage bin, jede mehr oder weniger sinnvolle Beschäftigung mit dem Recht unter die Kategorie Kritik zu subsumieren. In den nachfolgenden Referaten gab es zur Rechtskritik dann auch nur noch Lippenbekenntnisse. Mehr oder weniger alle Beiträge liefen darauf hinaus, den Reformansatz der Verwaltungsrechtslehrer zu verallgemeinern, die den Umbau ihrer Disziplin zur Steuerungswissenschaft zum Programm gemacht haben.¹ Allerdings wurde diese Verwandtschaft nicht erwähnt und war wohl auch den meisten Teilnehmern gar nicht bewusst. Immerhin waren aus der Crew der Steuermänner zeitweise Andreas Voßkuhle und Gunnar Folke Schuppert anwesend, und Voßkuhle forderte in der Podiumsdiskussion am Ende des ersten Tages auch explizit eine Neuausrichtung der Jurisprudenz als Steuerungswissenschaft.

Barbara-Dauner Lieb spitzte ihren lebendigen Vortrag über »Herrschende Meinung und Mindermeinung als Gegenstand der Rechtskritik« auf die These zu, die herrschende Meinung sei ein Phantom, was herrsche, sei die Rechtsprechung. Sie betonte die Dynamik der Meinungsbilder und den Wettbewerb der Argumente und zeichnete so ein kaum durch Irritationen getrübt Bild des Rechtsdiskurses als Sonderfall a là Alexy. Zitierkartelle seien eher die Ausnahme und die Meinungsmacht der Verlage finde ihre Grenze darin, dass das Kommentargeschäft zu kompliziert sei, um es inhaltlich zu lenken. Der Vortrag des Bonner Steuerrechtlers Rainer Hüttemann über »Rechtskritik in der steuerrechtlichen Lehre« erinnerte mich daran, dass man in der St. Louis University schon vor 20 Jahren das Strafrecht durch Steuerrecht als Ausbildungsmaterie ersetzt hat. Das Steuerrecht bietet alles, was man für die Ausbildung braucht: Prinzipien und System, scharfe Tatbestände und übergroße Komplexität, materielles und Verfahrensrecht, und es verlangt nach Abstimmung mit den anderen Rechtsgebieten. Am Beispiel von Nichtanwendungserlassen und Nichtanwendungsgesetzen kann man das Mit- oder Gegeneinander der drei Gewalten studieren. Die Kritik des Steuerrechts führt schnell in eine allgemeine Gerechtigkeitsdiskussion. Und eine Metakritik der Kritik des Steuerrechts zeigt die Transaktionskosten und damit Möglichkeiten und Grenzen einer Fundamentalreform.

Das Referat der ehemaligen Chefpräsidentin aus Schleswig, Görres-Ohde, über »Ethische Forderungen zur Rechtskritik« wirkte ein bisschen als Fremdkörper.² Miloš Vec schließlich behandelte das kritische Potential der Zeitgeschichte. Sein geschliffener Vortrag war zu facettenreich, um in wenigen Sätzen zusammengefasst zu werden. So will ich nur einen Punkt erwähnen, der mir in Erinnerung geblieben ist, nämlich dass das Recht nicht immer nur Gegenstand der Kritik bleiben muss, sondern auch selbst als Grundlage der Kritik an Politik, Ökonomie usw. dienen kann.

Ich kann mich nicht erinnern, selbst an einer Kriminologievorlesung teilgenommen zu haben (wiewohl mein späterer Doktorvater der Kieler Kriminologe Hellmuth Mayer war). Aber ich bin sicher, dass die Themen, die Jörg Kinzig als kritisches Potential der Kriminologie für die juristische Ausbildung nannte und anmahnte, in den Vorlesungen meines früheren Bochumer Kollegen Schwind und in denen seines Nachfolgers Feltes zum Standard gehören. Michael Wrase betonte die Selbstimmunisierung der juristischen Methode gegen Fremdwissen und empfahl Rechtswirkungsforschung.³

Für Hermann Hills Referat über »Die Veränderung der juristischen Arbeit durch neue Medien« hätte sich der Legal McLuhanite mehr Zeit gewünscht. Hill offerierte eine lange Liste interessanter Stichworte, so dass man auf den Beitrag im Tagungsband warten muss.⁴ Das Referat des Landgerichtspräsidenten Guise-Ruibe aus Hildesheim entpuppte sich als Bericht über die Implementierung es elektronischen Gerichtsverfahrens und war wohl einer der Gründe für den verzweifelten Zwischenruf der Präsidentin Jacobi des Landesprüfungsamtes in Stuttgart, was denn das alles eigentlich mit der Ausbildung zu tun habe. Er galt

aber auch den sieben Vorträgen über »Vorfeld-»Kolonisierung« durch Recht«, die am Nachmittag noch abgespult wurden.

»Vorfeld-»Kolonisierung« durch Recht« ist eine neue Begriffsschöpfung, die Hagen Hof (Volkswagen Stiftung) erfunden hat.⁵ Auf der Tagung definierte er: »Es handelt sich um einen Vorgang, mit dem juristische Begriffe in diesem Vorfeld zur Geltung gebracht werden.« Es geht also darum, dass das Rechtssystem ursprünglich als rechtsfremd betrachtete Phänomene einbezieht. Früher hätte man gesagt, aus Alternativen zum Recht seien Alternativen im Recht geworden. Früher gab es durchaus Stimmen, die eine solche Entwicklung als Ausdehnung staatlicher Sozialkontrolle (*widening the net*)⁶ oder als Harmonie-Strategie zum Abwürgen von Rechtsansprüchen⁷ kritisiert hätten. Solche Kritik scheint heute vergessen zu sein. Oder sollte sie in den Konnotationen von »Kolonisierung« bewahrt werden? Auch die eher technische Kritik, die an der verbreiteten Mediationseuphorie geübt wird, kam nicht zur Sprache.⁸

Als Beispiele für Vorfeld-»Kolonisierung« wurden Mediation, Täter-Opfer-Ausgleich, Absprachen im Strafverfahren, Corporate Governance und weitere Formen des Soft Law vorgeführt. In der Diskussion machte Wolfgang B. Schünemann (TU Dortmund) geltend, Mediation sei Aufgabe von Sozialingenieuren und habe nichts mit dem Recht zu tun. Der Einwand war fällig, nachdem Eidenmüller in einem Kurzvortrag auf die im Mediationsgesetz vorgesehene Zertifizierung für Mediatoren hingewiesen⁹ und dafür einen Unterrichtsbedarf von 120 Zeitstunden avisiert hatte. Davon sollen anscheinend nach seiner Vorstellung mindestens die ersten 30 Stunden (Grundlagen der alternativen Streitbeilegung) ins Curriculum. Das wäre mehr als die halbe ZPO-Vorlesung.

Der Münchener Rechtsanwalt Ulrich Wastl fand mit seiner These, die Rede vom Soft Law sei eine Verniedlichung; die gemeinten Regeln hätten sich in der Untreue-Rechtsprechung des BGH längst als Hardcore erwiesen und die Rechtswissenschaft habe diese Entwicklung verschlafen, wenig Anklang. Roland Broemel (Hamburg) zeigte, wie aus dem Zivilrecht bekannte Figuren (Organisationspflichten, Wissenszurechnung) in ihrer Verdichtung zu Compliance-Strukturen führen. Er machte klar, dass sich am Beispiel von Corporate Governance auch in der Ausbildung die Bedeutung von Organisation für die Einhaltung des Rechts zeigen lasse. Florian Möslin (Berlin) pries Governance als Instrument der Regelsetzung, als Methode der Rechtssetzungslehre und als Brücke zwischen den Disziplinen. Er zitierte dazu von Thomas S. Ulen, *How We Might Teach Law as the Scientific Study of Social Governance*.¹⁰ Ulrich Smeddincks Beitrag über eine »Instrumentenlehre des Rechts« verzichtete zwar auf das Label Governance, hätte sich aber zwanglos damit schmücken können, ließ er doch den Policy Circle zur Rechtsgestaltung im Umweltrecht kreiseln. Nachdem zur Sprache gekommen war, dass Verträge (*contract governance*) und – auf Geheiß der OECD – auch Verbraucherschutz weitere Felder von Governance seien, warf Udo Reifner ein, als Governance sei Herrschaft zur Technik geworden. Ich bezweifle, dass der ausbleibende Widerspruch Zustimmung zum Ausdruck brachte.

Das Stichwort Governance, unübersehbar verkörpert durch Gunnar Folke Schuppert, provozierte aus dem Publikum den Einwurf: Das ist doch alles schon einmal dagewesen. Richtig, und doch nicht ganz zutreffend. Der Neuigkeitswert mancher Vorträge war in der Tat beschränkt. Das gilt besonders, soweit sie Mediation und Täter-Opferausgleich betrafen. Aber es hilft wenig, an die vielen Vorläufer zu erinnern. Viele Probleme als solche sind geblieben, aber das Problembewusstsein ändert sich, und jede Generation muss sie neu erfahren, neu durchdenken und neu formulieren. Wenn die Lösungsvorschläge mit neuen Etiketten versehen werden, steckt dahinter oft ein Sinneswandel. Die Rechtskritik zwischen 1968 und 1990 verband sich mit einer großen Kommunikationseuphorie. Rechtskritik heute ist punktuell und geht mit einem Gestaltungs- und Steuerungsoptimismus einher, der angesichts der Diskussion der 1980er Jahre sehr mutig wirkt. Etwas mehr historische Reflexion wäre im Interesse der auf der Veranstaltung so nachdrücklich geforderten Rechtskritik hilfreich. Wenn man etwa Stephan Breidenbachs Vortrag über »Verfahren gerichtlicher und außergerichtlicher Konfliktbewältigung« mit der Einführung vor § 1025 im AK-ZPO von 1987 vergleicht, so unterscheidet er sich weniger in der Sachinformation als vielmehr durch den Blickwechsel. Vor 1990 war die Alternativendiskussion in erster Linie rechts- und justizkritisch. Das technokratische Interesse der Justiz an einer Entlastung der Gerichte fand nur am Rande Erwähnung und die Beratungsaufgabe der Anwaltschaft wurde vernachlässigt. Breidenbach sortierte die in Betracht kommenden Verfahren aus der Anwaltsperspektive und im Blick auf das Claim-Management großer Unternehmen. Dabei fielen die Probleme der kleinen Leute, für die als Alternative Verbraucherberatung, Beschwerdeverfahren, Ombudsleute, Schlichtungsstellen usw. in Betracht kommen, unter den Tisch. In der Podiumsdiskussion, die den ersten Tag beschloss, gab Andreas Vosskuhle eine ambivalente Analyse und eine eindeutige Empfehlung. Als Folge des Rechtspositivismus habe die Rechtspolitik im Staatsrecht keine Bedeutung mehr. Das Recht sei theoriefeindlich geworden und nehme seine Zuflucht zur Fallmethode. Aber die Juristen spielten in der Gesellschaft eine bedeutende Rolle; sie würden ernst genommen. Mit ihrem Midas-Touch könnten sie politische immer wieder in Verfassungsfragen verwandeln. So seien Juristen die geborenen Rechtspolitiker, und auch in den klassischen Fächern müssten sie steuerungswissenschaftlich denken lernen. Einen wirklich kritischen Beitrag leistete nur Udo Reifner, der Altachtundsechziger aus Hamburg. Er deutete seine »Leidensgeschichte mit der Juristenausbildung« an und sah in den Juristischen Fakultäten bis heute Widerstand gegen echte Reformen. Die Rechtsentwicklung der letzten 200 (?) Jahre habe die Schuldner aus dem Blick verloren. Eigentlich gebe es doch gar keine Vermehrung der Schulden, denn der Saldo von Forderung und Schuld sei immer ausgeglichen. Nur der Schuldner sei der produktive Teil, und dem müsse das Recht Rechnung tragen. Niemand hielt es für nötig, darauf einzugehen oder wagte zu widersprechen.

(Schluss folgt.)

1. Seit Anfang der 90er Jahre war unter deutschen Verwaltungsrechtslehrern eine Reformdiskussion in Gang gekommen, in deren Mittelpunkt Wolfgang Hoffmann-Riem und Eberhard Schmidt-Aßmann standen. Sie hatten die Aktivitäten in zehn Tagungen gebündelt und deren Beiträge jeweils in Tagungsbänden zusammengefasst. Den Anfang machte 1993 der Band »Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts«, den Abschluss im Jahre 2004 der Band »Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft«. Seit 2006 erschienen mit dem Anspruch auf eine systematische Gesamtdarstellung die auf drei Bände »Grundlagen des Verwaltungsrechts«. [[↩](#)]
2. Ich bin ja selbst Schleswig-Holsteiner und da fällt mir auf, dass Richterethik eine Spezialität dieses Landes zu sein scheint. Jedenfalls bin ich ihr schon auf dem Symposium Justizlehre in Dresden in der Person der früheren Vizepräsidentin des LG Itzehoe begegnet (Barbara Krix, Richterethik, in: Sächsisches Staatsministerium der Justiz (Hg.), Impulse für eine moderne und leistungsstarke Justiz, 2009, 119-128). Görres-Ohde verwies auf einen Artikel, der im Februarheft 2012 der Schleswig-Holsteinischen Anzeigen erschienen sein soll. Ich habe ihn im [Inhaltsverzeichnis](#) nicht gefunden. [[↩](#)]
3. Ich darf daran erinnern, dass die Volkswagen Stiftung im Rahmen des Förderschwerpunktes »Recht und Verhalten« zwischen 1997 und 2001 drei Tagungen zur Wirkungsforschung im Recht veranstaltet und in gehaltvollen Tagungsbänden dokumentiert hat: Hagen Hof/Gertrude Lübbecke-Wolff, Wirkungsforschung zum Recht I: Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen, 1999; Hermann Hill/Hagen Hof (Hg.), Wirkungsforschung zum Recht II: Verwaltung als Adressat und Akteur, 2000; Hermann Hill/Hagen Hof (Hg.), Wirkungsforschung zum Recht III: Folgen von Gerichtsentscheidungen, 2001. [[↩](#)]
4. Gespannt war ich auf die von Hill beiläufig erwähnte Internetseite »[Wir sind Einzelfall](#)«, von der ich erwartet hatte, sie würde »Einzelfälle« aus der Gerichts- und Verwaltungspraxis verallgemeinern. Tatsächlich geht es aber um lokale Probleme bei Datenverbindungen, insbesondere im O2-Netz. [[↩](#)]
5. Im Tagungskonzept war noch, anders als im Programm, von »Kolonisation« die Rede. [[↩](#)]
6. Richard L. Abel, Delegalization: A Critical Review of Its Ideology, Manifestations, and Social Consequences, in: Erhard Blankenburg u. a., Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht = Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 6 1980, 27-47; Richard L. Abel, The Contradictions of Informal Justice in: ders., The Politics of Informal Justice. The American Experience. New York: Acad. Press, 1982, 267-320. [[↩](#)]
7. Laura Nader, Harmony Ideology: Justice and Control in a Zapotec Mountain Village, Stanford University Press 1990; dies., Controlling Pro-

- cesses, *Current Anthropology* 38, 1997, 711–737. Dazu aus der Distanz von heute Klaus F. Röhl, [Alternatives to Law and to Adjudication](#), in: Knut Papendorf u. a. (Hg.), *Understanding Law in Society, Developments in Socio-Legal Studies*, 2011, S. 191-238. [↩]
8. Ich habe diese Kritik in drei Postings zusammengetragen:
 9. Das zweite Mediations-Paradox: Erfolgreich, schneller, billiger und besser, aber ungenutzt
 10. [Noch einmal: Das zweite Mediationsparadox](#)
 11. [Mit harten Bandagen in die Mediation?](#). [↩]
 12. [BT Drucksache 17/8058](#) S. 18. [↩]
 13. Thomas S. Ulen, The Impending Train Wreck in Legal Education: [How We Might Teach Law as the Scientific Study of Social Governance](#), *University of St. Thomas Law Journal*, 6, 2009, 302-336. [↩]

Tags: [Governance](#), [Juristenausbildung](#), [VW Stiftung](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Mittwoch, 29. Februar 2012

[Die Grundlagenfächer in der Ausbildungsdiskussion](#)

Auf den Tagungen der Volkswagen Stiftung in Berlin und Celle bestand große Einmütigkeit über die Bedeutung der Grundlagenfächer. Meinungsverschiedenheiten, die aber nicht ausdiskutiert wurden, gab es nur darüber, ob sie auch abgeprüft werden sollten. Bevor ich mit meinem Tagungsbericht fortfahre – er ist noch nicht ganz fertig – ziehe ich einen kurzen Rückblick auf die Ausbildungsdiskussion aus der Schublade¹.

Die Reform der juristischen Ausbildung war und ist ein Dauerthema. Auf dem Juristentag 1912 wurde von Anhängern der Freirechtsschulen erstmals die Einbeziehung der Soziologie in die Juristenausbildung verlangt. Im Grunde ging es nur um den gegen Begriffsjurisprudenz und Subsumtionsdogma gerichteten Wunsch nach stärkerer Berücksichtigung der sozialen Realität. Für die Zeitgenossen war die Forderung aber viel zu radikal, als dass sie ernsthaft in Betracht gezogen worden wäre.

Nach dem 2. Weltkrieg begannen die Bemühungen um eine Studienreform 1954 in Freiburg in einem »Arbeitskreis für Fragen der Juristenausbildung«. Sie münde-

ten 1960 in einen umfassenden, die gesamte Literatur auswertenden Reformplan. Von den Forderungen des Arbeitskreises wurde 1965 die Verkürzung der Referendarausbildung von dreieinhalb auf zweieinhalb Jahre umgesetzt. Gleichzeitig wurde ein Stufenplan für das Studium eingeführt, der die Teilnahme an den Vorgeübungen von der Teilnahme an einer Anfängerübung und die Zulassung zu dieser Übung wiederum von der Teilnahme an einer Anfängerarbeitsgemeinschaft abhängig machte. Im Reformausschuss des Fakultätentages einigte man sich darauf, dass die erste juristische Staatsprüfung eine wissenschaftliche Fachprüfung sein und sich nicht nur auf das positive Recht und seine dogmatische Erfassung, sondern auch auf die philosophischen, historischen und gesellschaftlichen Voraussetzungen erstrecken sollte, die für das Verständnis des geltenden Rechts und seiner Dogmatik erforderlich seien. Damit waren die sog. Grundlagenfächer – Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie – erfunden, und zwar technisch als Wahlpflichtfächer. Jeder Student sollte sich für eines dieser Fächer entscheiden. Im Übrigen wollte man die Ausbildung vor allem durch eine radikale Beschneidung des Prüfungsstoffes zu reformieren.

Inzwischen hatte die 1968 einsetzende Studentenbewegung zu einer Grundsatzkritik der juristischen Ausbildung geführt, die nicht zuletzt von marxistischen Vorstellungen über das Verhältnis von Staat und Recht als Herrschaftsinstrumenten für Kapital und Militär geprägt waren. Damit erhielt die Forderung nach Berücksichtigung der Sozialwissenschaften, die bis dahin ganz harmlos durch die Forderung nach größerer Realitätsnähe des Rechts motiviert war, eine neue radikalere und politische Färbung. Nun nahm die Reformdiskussion Fahrt auf. 1970 wurde die sog. Experimentierklausel als § 5b in das Deutsche Richtergesetz aufgenommen. Auf ihrer Grundlage wurde ab 1973 in verschiedenen Bundesländern die einstufige Juristenausbildung eingeführt. Ihr Ziel war zwar in erster Linie die Verbindung von Theorie und Praxis. Aber sie gab auch den Sozialwissenschaften größeren Raum. Nach dem Modellentwurf für die einstufige Juristenausbildung in Hessen (»Wiesbadener Modell«) war das Reformziel »der kritisch aufgeklärterational handelnde Jurist, der sich der Realität der Gesellschaft bewusst ist und seine eigene Funktion sowie die des Rechts reflektiert. Seine Aufgabe ist es, auf der Grundlage des veränderten Verhältnisses von Staat und Gesellschaft die freie Entfaltung der Persönlichkeit jedes einzelnen Bürgers innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung zu gewährleisten und zu fördern ...«. Der künftige Jurist, so hieß es weiter, »müsse die Rechtswissenschaft als Teil der Sozialwissenschaften erkennen«, und seine Ausbildung sollte mit einem »sozialwissenschaftlich-juristischen Grundstudium« beginnen. Coing kritisierte den wissenschaftstheoretischen Ausgangspunkt, denn das Recht sei eine selbständige Wissenschaft, vor allem aber monierte er, dass in diesem Entwurf von der Bindung an Recht und Gesetz keine Rede sei.

Zwar hatte der Juristentag 1970 mit 333:5 Stimmen beschlossen:

»Die Ausbildung muss den Juristen in die Lage versetzen, die Wechselwirkung zwischen Recht und Wirklichkeit zu erfassen, die sozialen Hintergründe rechtli-

cher Regelungen zu erkennen und zu verarbeiten.«² Es bestand also mehr oder weniger Übereinstimmung, dass Alltagserfahrung und akademische Bildung nicht mehr ausreichten, um die verwickelten und teilweise verdeckten Zusammenhänge der sozialen Realität zu überschauen. Wie das geschehen sollte, gab jedoch Anlass zu politisch gefärbten Kontroversen. Die Protagonisten der Sozialwissenschaften wollten mehr als Aufklärung über den sozialen Kontext rechtlicher Regelungen. Sie stellten mit der Realitätskenntnis der Juristen auch die Legitimität des Rechts in Frage. Einige griffen unmittelbar auf marxistische Vorstellungen zurück, um Recht und Justiz als Klassenherrschaft anzuprangern. Andere verallgemeinerten (ganz unsoziologisch) rechtstheoretische Vorstellungen über den dezisionistischen Charakter juristischer Entscheidungen, um die Jurisprudenz als versteckte Politik zu entlarven.³ Fördernd sah Lautmann die »Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz«. In Bremen wollte man die »Hüter von Recht und Ordnung« durch »neue Juristen« ersetzen, die politisch aktiv handeln sollten, und Rottleuthner erklärte die Rechtswissenschaft schlechthin zur Sozialwissenschaft.

Direktes Ziel solcher Vorstöße war eine volle Integration der Sozialwissenschaften in die juristische Ausbildung. Nicht wenige vermuteten dahinter das Ziel einer Veränderung des politischen Systems, und sie sahen das »Trojanische Pferd in der Zitadelle des Rechts«. Man befürchtete, dass sich die einstufige Juristenausbildung in den für linkslastig gehaltenen Fachbereichen in Bremen, Hamburg und Frankfurt zu »linken Kaderschmieden« entwickeln könnten. Andere antworteten differenzierter, indem sie die Autonomie der Rechtswissenschaft betonten und die Relevanz der Sozialwissenschaft für die juristische Entscheidungstätigkeit in Frage stellten⁴, und wiederum andere bemühten sich um konkrete Vorschläge, wie die Sozialwissenschaften in die juristische Ausbildung einbezogen werden könnten⁵. Das Reformprojekt endete 1984, weil es – vor allem dadurch, dass die Studenten während der Praxisphase wie Referendare bezahlt wurden – zu teuer wurde und auch politisch nicht mehr erwünscht war. Im Nachhinein hat die einstufige Juristenausbildung für ihre Verbindung von Theorie und Praxis jedoch viel Lob erhalten.

Der politische Eifer ist verflogen. Die sog. Grundlagenfächer haben durch die Studienreform von 2003, die die Prüfung insoweit aus dem Staatsexamen auf die Universitäten verlagert hat, etwas an Bedeutung gewonnen. Doch die Vorliebe von Dozenten und Studenten gehört nach wie vor der Rechtsgeschichte und der Rechtsphilosophie, und die Aufmerksamkeit der Wissenschaft gilt eher der Ökonomischen Analyse des Rechts, seiner Internationalisierung und der Steuerungsdiskussion, die jetzt unter dem Label Governance läuft.

1. Gründlicher und besser Wolfgang Hoffman-Riem, Zwischenschritte zur Modernisierung der Rechtswissenschaft, JZ 2007, 1-15. [↩]
2. Verhandlungen des 48. DJT, In welcher Weise empfiehlt es sich, die Ausbildung der Juristen zu reformieren? Sitzungsberichte Bd. II Teil P, 1970, S. 314 (Beschluss Nr. 2). [↩]

3. Seriös und gemäßigt Rudolf Wassermann, Der Politische Richter, 1972. [\[↵\]](#)
4. Wolfgang Naucke, Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften, 1972; Helmut Schelsky, Nutzen und Gefahren der sozialwissenschaftlichen Ausbildung von Juristen, JZ 1974, 410-416. Klaus Lüderssen, Wie rechtsstaatlich und solide ist ein sozialwissenschaftliches Grundstudium?, JuS 1974, 131-135. [\[↵\]](#)
5. Christian Dästner/Werner Patett/Rudolf Wassermann (Hg.) Sozialwissenschaften in der Rechtsausbildung, Unterrichtsmaterialien für die Praxis, 1979; Dieter Grimm (Hg.), Rechtswissenschaften und Nachbarwissenschaften, 2 Bde, 1973; Wolfgang Hoffmann-Riem (Hg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts: Verfassungs- und Verwaltungsrecht, 1977. [\[↵\]](#)

Tags: [Grundlagenfächer](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Dienstag, 28. Februar 2012

[Volkswagen Stiftung checkt die Rechtswissenschaft](#)

Am 23. und 24. Februar 2012 wurde in Berlin die von der Volkswagen Stiftung und dem OLG Celle gemeinsam veranstaltete Tagung über »Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen. Neue Akzente für die Juristenausbildung« fortgesetzt.¹

Im Januar 2009 hatte die Volkswagen Stiftung zusammen mit der Stiftung Mercator 10 Mill. EUR für ein Programm »Bologna – Zukunft der Lehre« ausgelobt.² Ich hatte daher angenommen, mit der Tagung sollte von Seiten der Stiftung das mit dieser Auslobung bekundete Interesse an Hochschullehre und Juristenausbildung verfolgt werden. Bei der Verabschiedung der Tagungsteilnehmer in Berlin deutete Prof. Dr. Hagen Hof von der Volkswagen Stiftung jedoch an – was wohl nicht nur mir bis dahin entgangen war –, dass die Stiftung ein weitergehendes Anliegen verfolgt, nämlich die Erneuerung der Universitäten aus ihren Fächern als Kontrastprogramm zu den effizienzorientierten Strukturreformen des letzten Jahrzehnts. Da diese Strukturreformen nicht zuletzt im Bologna-Prozess ihren Ausdruck fanden, ist es kein Zufall, dass die Stiftung sich der Rechtswissenschaft

zugewandt hat, die sich gegen den Bologna-Prozess resistent gezeigt hatte. Es traf sich aber auch, dass angesichts dieser Resistenz der Stifterverband für die deutsche Wissenschaft Pläne für eine Tagung zur Juristenausbildung aufgegeben hatte, nachdem die Festlegung auf das Bologna-Modell³ obsolet geworden war. Schließlich erfuhr man noch, dass Tagung und Tagungsband (der schon im April erscheinen soll) auch dazu gedacht sind, auf die Beratungen des Wissenschaftsrats Einfluss zu nehmen, der sich im ersten Halbjahr 2012 mit den »Perspektiven der Rechtswissenschaft« befassen will⁴ und dazu eine Arbeitsgruppe gebildet hat. Obwohl das Tagungsprogramm der Volkswagen Stiftung älter ist als die Veröffentlichung des Arbeitsprogramms des Wissenschaftsrats, liegt es nahe, letzteres in das Tagungskonzept hineinzulesen. Dazu sei es hier in vollem Umfang zitiert:

»Die Arbeitsgruppe wird sich mit der Frage beschäftigen, wie die Rechtswissenschaft unter den veränderten wissenschaftspolitischen Bedingungen in dem sich dynamisch entwickelnden Wissenschafts- und Hochschulsystem zu verorten ist. Die zunehmende Autonomie der Hochschulen sowie die Notwendigkeit, ein spezifisches Profil in Forschung und Lehre ausbilden zu müssen, stellen die Rechtswissenschaft vor die Herausforderung, sich als Fach in den Hochschulen selbst und im Wissenschaftssystem zu positionieren. Diese Positionierung erfolgt unter den Bedingungen einer zunehmenden Europäisierung und Globalisierung des Rechts, was eine weitere zentrale Herausforderung für die rechtswissenschaftliche Forschung und Lehre darstellt.

In einem ersten Schritt sollte die Arbeitsgruppe das Wissenschaftsverständnis der Jurisprudenz als Fach im Spannungsfeld von Wissenschafts- und Praxisorientierung klären, um Parameter sowohl für die Bewertung rechtswissenschaftlicher Forschung als auch rechtswissenschaftlicher Ausbildung zu entwickeln. Diese Klärung bildet eine Voraussetzung, um Empfehlungen zum Umgang mit den beiden zentralen Herausforderungen zu erarbeiten, nämlich sich als Rechtswissenschaft im Hochschul- und Wissenschaftssystem zu positionieren und strukturelle Antworten auf die Internationalisierung und Europäisierung in Forschung und Lehre zu entwickeln. Dabei können die Binnenausrichtung der Rechtswissenschaft, zum Beispiel das Verhältnis von Grundlagen- und dogmatischen Fächern, aber auch das Wechselverhältnis von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung, die Kooperation mit anderen Wissenschaften sowie die internationale Anschlussfähigkeit Gegenstand von Empfehlungen sein.«

Auf den ersten Blick liegt es fern, von einer Tagung zur Juristenausbildung Antworten auf die vom Wissenschaftsrat aufgeworfenen Fragen zu erhoffen. Da scheint der Schwanz mit dem Hund zu wackeln. Aber der Zusammenhang von Rechtswissenschaft, Juristenausbildung und Fachdidaktik ist nicht so eindeutig, dass die Ausbildung nur Appendix wäre. Unbedacht geht man leicht davon aus, dass das Curriculum (hier im Sinne von Ausbildungsziel und Stoffkatalog) aus einem als konsolidiert gedachten Bestand von wissenschaftlichen Theorien, Methoden und mit ihrer Hilfe erarbeiteten Materien abgeleitet wird und dass die Didaktik dann wiederum nur das Instrument bildet, um den Stoffkatalog zur Er-

reichung der Ausbildungsziele zu mobilisieren. Aber in der unendlichen Diskussion über die Juristenausbildung hat sich immer wieder gezeigt, dass man eben nicht von einer konsolidierten Rechtswissenschaft ausgehen kann und dass Anforderungen der Praxis über die Ausbildung auf die Wissenschaft zurückwirken. Deshalb ist die Ausbildungsdiskussion auch ein Prüfstein für Wissenschaftsverständnis und Perspektiven der Rechtswissenschaft. Und deshalb war die Ausrichtung der Tagung auf die Juristenausbildung und hier wiederum die Problematisierung des Verhältnisses von Theorie und Praxis für die Fragestellung des Wissenschaftsrats durchaus relevant. Dazu passte auch die Beteiligung des Oberlandesgerichts Celle als Mitveranstalter. Natürlich konnte die Tagung nicht alle vom Wissenschaftsrat aufgeworfenen Fragen abdecken. Insbesondere diejenige nach der Positionierung der Rechtswissenschaft im Wissenschafts- und Hochschulsystem lag jenseits der Thematik. Auch die Kooperation mit anderen Wissenschaften, Europäisierung, Globalisierung und internationale Anschlussfähigkeit lagen allenfalls am Rande. Im Mittelpunkt standen – immer aus der Sicht der Ausbildung – das Verhältnis von Grundlagen- und dogmatischen Fächern und die Praxisorientierung der Rechtswissenschaft.

Allerdings konnte man nicht erwarten, dass die Tagungsbeiträge einzeln oder in ihrer Gesamtheit den Weg für eine Erneuerung der Rechtswissenschaft von innen zeigen würden, und zwar allein schon deshalb nicht, weil die Referenten diesen Hintergrundauftrag wohl überwiegend gar nicht wahrgenommen und sich dem ausformulierten Tagungskonzept entsprechend auf die Ausbildung konzentriert hatten. Für eine Erneuerung der Rechtswissenschaft von innen fehlt es aber auch an einer tragenden Idee. Die drei bekannten Kandidaten, von denen keiner bisher Mehrheiten überzeugen konnte – Systemtheorie, postmoderne Rechtstheorie und Ökonomische Analyse des Rechts – sehen inzwischen schon ziemlich alt aus. In den Referaten spielte keiner von ihnen eine tragende Rolle. Europäisierung und Globalisierung sind zeithistorische Phänomene, liefern aber per se keine Wegweiser, wie sich die Rechtswissenschaft künftig aufstellen könnte und sollte. So war es wohl eine gute Idee, kleine Brötchen zu backen und die Renovierung der Jurisprudenz aus der Perspektive der Ausbildung aufzurollen.

Über einige Inhalte, die auf der Tagung zur Sprache kamen, will ich in einem Folgebeitrag berichten.

1. Über den ersten Durchgang hatte ich im [Eintrag vom 8. 12. 2011](#) berichtet. [[↩](#)]
2. Dazu der Eintrag vom 11. März 2009 [»Schluss mit der Rechtsdidaktik«](#). [[↩](#)]
3. [Neue Wege in der Juristenausbildung](#). Die Empfehlungen der Expertenkommission, herausgegeben von Andreas Schlüter und Barbara Dauner-Lieb, Stifterverband, Essen 2010. [[↩](#)]
4. [Wissenschaftsrat, Arbeitsprogramm Januar –Juli 2012](#), S. 12f. [[↩](#)]

Tags: [Juristenausbildung](#)

Sonntag, 26. Februar 2012

Volkswagen Stiftung will den Theorie-Praxis-Bruch in der Juristenausbildung kitten

Im Eintrag vom 28. Januar 2012 über [»Rechtstheorie, Methoden und Methodenlehre«](#) hatte ich darauf hingewiesen, dass es eher kontraproduktiv sein könnte, die von der Volkswagen Stiftung artikulierte Kritik und ihre Forderungen an die Juristenausbildung der juristischen Methodenlehre anzulasten. Allerdings findet sich die Stiftung in guter Gesellschaft, wenn sie die Methodenlehre für alle Übel verantwortlich macht. Aber diese Gesellschaft verwechselt, wie gesagt, Methode im Allgemeinen mit dem engeren Programm der juristischen Methodenlehre. Josef Esser begann sein Buch über »Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung« (1970) mit der Feststellung, »daß unsere akademische Methodenlehre dem Richter weder Hilfe noch Kontrolle bedeutet«. Seither gehört es zum guten Ton, in das Klage lied über den Abstand zwischen juristischer Methodenlehre und Rechtspraxis einzustimmen.¹

Die These vom Theorie-Praxis-Bruch lässt sich so verstehen, dass die Praxis hinter der (an sich brauchbaren) Theorie zurückbleibt. Oder sie kann besagen, dass die juristische Methodenlehre an der Praxis vorbeiläuft. Als Indiz für die Irrelevanz der Methodenlehre für die Praxis dient die Tatsache, dass Gerichtsurteile nur selten explizit auf die Standards der Methodenlehre Bezug nehmen, sondern sich in der Regel mit der Anführung von Kommentarstellen und höchstrichterlicher Rechtsprechung zufrieden geben. Aber die Erwartung, dass die juristische Praxis ständig die Methodenlehre bemüht, geht von falschen Erwartungen aus. Die Rechtsgewinnung *lege artis* ist so aufwendig, dass sie als Praxismethode nur ausnahmsweise in Betracht kommt. Die Praxis darf und muss sich auf die Vorarbeit des juristischen Schrifttums und auf Präjudizien verlassen und sich deren Argumentation zu Eigen machen. Das Geschäft der Rechtswissenschaft besteht zu einem erheblichen Teil darin, für die Rechtsprechung methodisch haltbare Begründungen vorzuschlagen, fehlende Begründungen nachzuliefern oder die Unbegründbarkeit von Entscheidungen zu konstatieren.

Die Methodenlehre stellt sich prinzipiell auf den Standpunkt eines Revisionsgerichts. Deshalb ist von vornherein nicht zu erwarten, dass die Instanzgerichte explizit die Methodenlehre bemühen. Anders liegt es bei den Revisionsgerichten. Inzwischen liegt eine Reihe empirischer Untersuchungen zur Begründungspraxis des BGH vor. Raisch², Seiler³ und Muscheler⁴ haben Zivilurteile des BGH durchgesehen, Simon⁵ sowie Kudlich und Christensen⁶ Strafurteile. Die Untersuchungen zeigen übereinstimmend, dass Präjudizien das wichtigste Begründungselement in obergerichtlichen Urteilen bilden.⁷ Aber bemerkenswert häufig wird explizit die juristische Methodenlehre bemüht und ebenso bemerkenswert ist es, dass häufig auf eine historische Gesetzesauslegung zurückgegriffen wird. Solche Untersuchungen begegnen allerdings dem Einwand, dass die Bezugnahme auf die Methode nur der nachträglichen Darstellung der Entscheidung gedient habe. Die Methodenlehre sei insofern unehrlich, als sie nicht im Stande sei, außerjuristische Einflüsse bei der Entscheidungsbildung sichtbar und kontrollierbar zu machen. Dieser Gesichtspunkt wird gewöhnlich – so auch hier schon – unter der Überschrift »Herstellung und Darstellung juristischer Entscheidungen« abgehandelt. Doch das ist nicht der Ansatzpunkt der Berliner Tagung.

Spezifischer wird die These vom Theorie-Praxis-Bruch mit dem Vorwurf, die juristische Methodenlehre räume dem »Fall« als lebensweltlicher Anbindung aller Rechtsfindung keinen angemessenen Platz ein. Mit dem Subsumtionsideal werde das abstrakt-generelle Gesetz von dem konkret individuellen Rechtsfall abgespalten⁸. Die Praxis sei in erster Linie mit der Sachverhaltsermittlung befasst, einem Handlungsbereich, der von der juristischen Methodenlehre völlig vernachlässigt werde⁹. Diese Kritik wird von der Volkswagen Stiftung aufgenommen mit der Forderung, die Methodenlehre um eine »Ausbildung in der Erfassung von Sachverhalten« anzureichern.¹⁰

Was den Umgang mit Sachverhalten betrifft, so gibt es drei Problemkreise. Nur einer gehört jedenfalls am Rande in die Methodenlehre und wird dort als Frage nach der Konstitution oder Konstruktion des Rechtsfalls behandelt. Ein zweiter Problemkreis hat mit der Lebensfremdheit von juristischen Übungsfällen zu tun, die als »Lehrbuchkriminalität«¹¹ bekannt wurde. Der dritte Problemkreis betrifft die Ermittlung zweifelhafter Tatsachen in der forensischen und anwaltlichen Praxis.

1. »Die Konstitution des Rechtsfalls«¹²

In der juristischen Ausbildung wird die Methode der Rechtsgewinnung an Fällen geübt, die kontextfrei auf bestimmte Normen zugeschnitten sind. In der Praxis gewinnt der Fall, der entschieden werden soll, seine Konturen jedoch oft erst aus der anzuwendenden Rechtsnorm, während umgekehrt die Rechtsnorm im Blick auf einen bestimmten Sachverhalt gewählt wird – eine spezielle Erscheinungsform des hermeneutischen Zirkels. Nach einer sprichwörtlich gewordenen Formulierung von Engisch¹³ geht es um das »Hin- und Herwandern des Blicks zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt«. Dieses Phänomen taugt nicht als Argument gegen die Entscheidungserheblichkeit der üblichen juristischen Ausle-

gungsmethoden. Aber es lenkt den Blick auf die Verantwortung des Juristen für die Erfassung des Sachverhalts, die sich im Prozess als richterliche Aufklärungspflicht konkretisieren kann. Insofern heißt es im Tagungskonzept der Volkswagen Stiftung zutreffend, »in den Studierenden [müsse] eine kritische Sensibilität für die subjektiv bedingte ›Zurichtung‹ des Sachverhalts durch den juristischen Entscheider geweckt werden«¹⁴.

2. Die juristischen Übungsfälle sind nicht nur kontextfrei, sondern auch lebensfremd. Dazu bereits der Eintrag vom 13. 12. 2009 über die [Fallerzählungen der Juristen](#). Die Abstraktheit der Übungsfälle ist kein Defizit, sondern Absicht, weil die Fälle gebildet werden, um bestimmte Normstrukturen zu verdeutlichen.

3. Tatsachenfeststellung vor Gericht, in Verwaltungsverfahren und in der anwaltlichen Praxis – in erster Linie darum geht es auf der Berliner Tagung der Volkswagen Stiftung. Die Sachverhaltsfeststellung fordert ganz andere Methoden als die Rechtsgewinnung. Daher überlässt die akademische Methodenlehre den Themenbereich der Sachverhaltsermittlung dem Verfahrensrecht. Aber auch das Verfahrensrecht befasst sich nicht wirklich mit der Sachverhaltsermittlung, sondern behandelt zunächst nur die Modalitäten der Beweiserhebung und allgemeine Grundsätze der Beweiswürdigung. Anleitungen für die Sachverhaltsermittlung selbst ergeben sich daraus unmittelbar nicht. Das Bedürfnis dafür liegt jedoch auf der Hand.

Der Versuch, eine wissenschaftliche Beweislehre in das Prozessrecht zu integrieren und sie damit auch für die Ausbildung verfügbar zu machen, ist nicht ganz neu. Das war ein Anliegen u. a. des von Rudolf Wassermann betriebenen Projekts der Alternativkommentare, und hier insbesondere des AK-ZPO. Dort wiederum hatte es vor allem Helmut Rüssmann¹⁵ übernommen, die Grundlagen einer wissenschaftlichen Beweislehre einzuarbeiten. Es stellt sich die Frage, warum dieses Projekt letztlich gescheitert ist. Das liegt wohl daran, dass es gar nicht möglich ist, jedem Juristen so viel Vernehmungspsychologie, Kriminalistik, medizinische, bau- und verkehrstechnische Kenntnisse zu vermitteln, dass mehr als Scheinwissen oder Dilettantismus herauskommt. Bei Interesse und Bedarf kann die Aneignung solider Kenntnisse durchaus gelingen. Eine der besten Beweislehren ist von Juristen verfasst worden¹⁶. Aber es gibt so viel außerjuristisches Wissen, über das Juristen für die Sachverhaltsermittlung »eigentlich« verfügen müssten – Wirtschaftswissenschaft, Bilanzkunde, Soziologie, Psychologie, Kriminologie, Informatik usw. –, dass keiner alles beherrschen kann.¹⁷

Man muss wohl trennen nach Ermittlungen, die Juristen sozusagen eigenhändig vornehmen, also in erster Linie die Auswertung von Akten und Urkunden und die Vernehmung von Auskunftspersonen, sowie nach Ermittlungen, für die sie sachverständige Hilfe bemühen. In den letzten zwei Jahrzehnten hat sich der Do-it-yourself-Bereich durch die Informationstechnologie sehr verändert. Der technische Sprung von der Filmkamera zur Digitalkamera hat die Produktion von und den Umgang mit Standbildern Filmen so einfach, so billig und so ubiquitär werden lassen, dass heute bei vielen, wenn nicht den meisten Sachverhalten, die

juristisch relevant werden, Bilder vorhanden sind. Die Nutzung von Bildern aller Art als Beweismittel in Gerichtsprozessen ist daher längst Routine, deshalb aber nicht unproblematisch.¹⁸ Für den Do-it-yourself-Bereich gibt es in Kommentaren¹⁹ und Praktikerliteratur²⁰ eher kümmerliche Hinweise. Eine kompakte, für die Ausbildung brauchbare Beweislehre sehe ich nicht. Die Ausbildung kann daher wohl kaum mehr leisten, als die angehenden Juristen von der Existenz einer wissenschaftlichen Beweislehre zu überzeugen und ein Problembewusstsein hinsichtlich der Glaubwürdigkeit von Zeugenaussagen, der Qualität digitalisierter Information und der Leistungsfähigkeit von Sachverständigengutachten²¹ zu vermitteln.

Einleuchtend sind auch die im Tagungskonzept ventilieren Forderungen nach Vermittlung einer »Instrumentenlehre«, einer »Institutionenlehre« und einer »Verfahrenslehre«.²² Ich befürchte nur, dass auch insoweit erst die Wissenschaft handliche Konzepte liefern muss, bevor sich in der Ausbildung etwas ändern kann. Ich bin daher gespannt, was die Referenten vorschlagen werden.

1. Ein Stimmregister bei Christian Fischer, Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht, 2007, 130. Zahlreiche Beiträge zum Theorie-Praxis-Bruch bietet das Sonderheft »Juristische Methodenlehre« = Heft 2-3 der Zeitschrift für Rechtstheorie Bd. 32, 2001, hg. von Werner Krawietz und Martin Morlok. Es handelt sich um Beiträge zu einer im Oktober 2000 veranstalteten Tagung in Hagen. Sie sollte den Start für ein Forschungsprojekt bilden, das die in der juristischen Praxis verwendeten Argumentationsweisen empirisch erheben sollte. Das Projekt unter der Leitung von Martin Morlok hat jedoch nicht zu einer abschließenden und zusammenfassenden Veröffentlichung geführt. Immerhin sind daraus zwei wichtige Dissertationen entstanden, nämlich Agnes Launhardt, Topik und Rhetorische Rechtstheorie, Eine Untersuchung zu Rezeption und Relevanz der Rechtstheorie Theodor Viehwegs, 2010, sowie Peter Stegmaier, Wissen, was Recht ist, Richterliche Rechtspraxis aus wissenssoziologisch-ethnografischer Sicht, 2009. [[↩](#)]
2. Peter Raisch, Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanonnes für die praktische Rechtsanwendung, 1988. [[↩](#)]
3. Wolfgang Seiler, Höchstrichterliche Entscheidungsbegründungen und Methode im Zivilrecht, 1992. [[↩](#)]
4. Karlheinz Muscheler, Entstehungsgeschichte und Auslegung von Gesetzen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: Joachim Bohnert (Hg.), Verfassung – Philosophie – Kirche, Festschrift für Alexander Hölterbach zum 70. Geburtstag, 2001, S. 99. [[↩](#)]
5. Eric Simon, Gesetzesauslegung im Strafrecht, Eine Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung, 2005. [[↩](#)]
6. Hans Kudlich/Ralph Christensen, Die Methodik des BGH in Strafsachen, Eine medienwissenschaftliche Inhaltsanalyse von Entscheidungs-

- gründen in Strafsachen samt rechtstheoretischen Anschlussfragen, 2009. [\[↵\]](#)
7. Die Prognose Ladeurs (Computerkultur und Evolution der Methodendiskussion in der Rechtswissenschaft, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 74, 1988, 218-238, S. 237 Fn. 114), »wegen des Zerfalls der Kontinuität und Ordnung stiftenden Erfahrung« werde die Orientierungsfunktion der Präzedenzfälle für die Rechtsprechung an Bedeutung verlieren, ist bisher nicht eingetroffen. [\[↵\]](#)
 8. Rolf Gröschner, Verhältnis zwischen Theorie und Praxis in einer dialogisch rekonstruierten Techné der Jurisprudenz, *Rechtstheorie* 32, 2001, 213-225, S. 214. [\[↵\]](#)
 9. Hans-Joachim Strauch, Grundgedanken einer Rechtsprechungstheorie, *Thüringer Verwaltungsblätter*, 2003, 1-7, S. 2. [\[↵\]](#)
 10. Tagungskonzeption S. 4 unter f). [\[↵\]](#)
 11. Nach Herbert Jäger, Glosse über Lehrbuchkriminalität, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 1973, S. 300-306. [\[↵\]](#)
 12. Nach dem Titel des Buches von Joachim Hruschka, *Die Konstitution des Rechtsfalles*, Studien zum Verhältnis von Tatsachenfeststellung und Rechtsanwendung, 1965. Die Konstitution oder »Konstruktion des Rechtsfalls« ist auch Gegenstand empirischer Forschung gewesen. (Jeanette Schmid/Thomas Drosdeck/Detlef Koch, *Der Rechtsfall – ein richterliches Konstrukt*, 1997; zusammenfassend Kent D. Lerch, *Wissen oder Willkür? Zur Konstruktion des Rechtsfalls durch den Richter*, in: Ulrich Dausendschön-Gay (Hg.), *Wissen in (Inter-)Aktion*, 2010, S. 225-247; Peter Stegmaier, *Wissen, was Recht ist*, 2009; Birte Hellmig, *Recht als Verantwortungsinstanz*, in: Michelle Cottier u. a. (Hg.), *Wie wirkt Recht?*, 2010, S. 391-407.) Im Ergebnis laufen diese Untersuchungen auf eine Rechtfertigung der richterlichen Praxis hinaus. Für eine Kritik der juristischen Methodenlehre liefern sie kein Material. [\[↵\]](#)
 13. Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heidelberg 1943, 15. [\[↵\]](#)
 14. Tagungskonzept S. 4 unter f). [\[↵\]](#)
 15. Vgl. auch Helmut Rüssmann, *Allgemeine Beweislehre und Denkgesetze*, *RuP* 1982, 62; ders., *Das Theorem von Bayes und die Theorie des Indizienbeweises*, *ZZP* 103 (1990), 62; ders., *Zur Mathematik des Zeugenbeweises*, *FS Nagel*, 1987, 329; ders., *Indizien, Kausalität und Wahrscheinlichkeit*, in: Gerhard Pasternack (Hrsg.), *Erklären, Verstehen, Begründen*, 1985, 139 [alle Arbeiten von Rüssmann wiederabgedruckt in: Robert Alexy u. a. (Hg.), *Elemente einer juristischen Begründungslehre*, 2003]. [\[↵\]](#)
 16. Rolf Bender/Armin Röder/Wolf-Dieter Treuer, *Tatsachenfeststellung vor Gericht*, 3. Aufl. 2007. [\[↵\]](#)

17. Und es werden immer neue Wünsche angemeldet, so in NJW-aktuell 8/2012 S. 12 die Forderung nach speziellen psychologischen Kenntnissen für Anwälte in familiengerichtlichen Verfahren. [↩]
18. Dazu kürzlich Benjamin Kertai, Das Bild im Strafverfahren. Strafprozessuale Probleme bei der Visualisierung, Multimedia und Recht 2011, 716-720. [↩]
19. Wie sehr das Gebiet vernachlässigt wird, zeigt die 70. Auflage des ZPO-Kommentars von Baumbach-Lauterbach von 2012, die das wichtige Werk von Bender/Röder/Treuer, das 2007 in 3. Auflage erschienen ist, noch mit der 2. Auflage von 1995 anführt (Einführung vor § 284). In der Übersicht vor § 373 wird die neuere Auflage genannt. Dort wird auch auf Arntzen/ Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, 5. Aufl., 2011 hingewiesen, nicht jedoch auf Arntzen/ Ebbinghaus-Pitzer, Vernehmungspsychologie, 3. Aufl., 2008. Inhaltlich wird solche Literatur nicht integriert. [↩]
20. Aus wissenschaftstheoretischer Sicht wird die Sachverhaltsfeststellung von Arne Upmeyer, Fakten im Recht, 2010, analysiert. Die Untersuchung bestätigt, was im Grund bekannt ist, dass wir nämlich auch bei der Faktenermittlung auf eine Referenzbeziehung zwischen Sprache und realer Welt verzichten müssen mit der Folge, »dass beim Gang von einem zeitlich-räumlichen Geschehen zu dessen Formulierung im Tatbestand des Urteils auf jeder Übertragungsstufe kreativ-konstruktionale Elemente eine wesentliche und nicht eliminierbare Rolle spielen« (S. 136). Methodische Anleitungen ergeben sich daraus aber nicht. [↩]
21. Es gibt z. B. Literatur zum Sachverständigenbeweis im Bauprozess, im Verkehrsrecht, im Medizinhaftungsprozess usw. Aber ein kompaktes Handbuch wie das »[Reference Manual on Scientific Evidence](#)« des Federal Judicial Center finde ich hier nicht. [↩]
22. Im Konzeptionspapier heißt es dazu: »Ferner bedarf es einer breiter angelegten ›Instrumentenlehre‹, die das verfügbare Arsenal rechtlicher Regelungsinstrumente systematisch sichtet auch unter Berücksichtigung von Voraussetzungen, Erscheinungsformen, Reichweite und Leistungsgrenzen der einzelnen Instrumente. Sie ist zu ergänzen durch eine ›Institutionenlehre‹, die die Bildung organisatorischer Einheiten für bestimmte Zwecksetzungen, mögliche Erscheinungsformen, Kompetenzausstattung, Leistungsgrenzen und Einordnung neben anderen Institutionen behandelt. Darüber hinaus erscheint eine methodisch angeleitete ›Verfahrenslehre‹ notwendig, die die Anforderungen unterschiedlicher Verfahren vergleichend sichtet, ihre Durchführung begleitet und ihre Leistungsgrenzen kalkulierbar macht.« [↩]

Tags: [Beweislehre](#), [Juristenausbildung](#), [Juristische Ausbildung](#), [Sachverhaltsermittlung](#), [Theorie-Praxis-Bruch](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Dienstag, 21. Februar 2012

Hypos oder Was wäre wenn?

Juristen wussten das schon immer. Die Argumentation mit hypothetischen Vergleichsfällen oder Lösungen ist eine Standardfigur der juristischen Rhetorik. Sie ist im amerikanischen Fallrecht wohl noch stärker verbreitet als bei uns. Deshalb ist es kein Zufall, dass Lawrence B. Solum ihr kürzlich einen Eintrag in seinem Legal Theory Lexicon gewidmet hat: [»Hypotheticals«](#). Der Artikel ist kurz und dabei so lebendig und anschaulich geschrieben, dass es sinnlos wäre, hier noch eine Zusammenfassung zu geben. Jetzt kommen auch andere auf den Trichter. Eine neue DFG-Forschergruppe der Universitäten Konstanz und Berlin befasst sich unter dem Titel »Was wäre wenn?« mit »Bedeutung, Epistemologie und wissenschaftlichen Relevanz von kontrafaktischen Aussagen und Gedankenexperimenten.« Etwas nähere Information bietet der [Projektantrag](#). 1,9 Millionen EUR lässt die DFG sich den Spaß kosten. Da hätte man doch mal Juristen fragen sollen. Die können bekanntlich alles und das auch noch billiger. Nachdem das Thema solche Prominenz erhalten hat, können darüber (mit Hilfe der im Projektantrag zusammengestellten Literatur) sicher mindestens zwei Juristen promovieren und sich dabei mit Interdisziplinarität zieren.

Tags: [Dissertationsthema](#), [Hypo](#), [Hypotheticals](#)
[Allgemeine Rechtslehre](#)

Freitag, 17. Februar 2012

Was Wissenschaftler mit Fernfahrern gemeinsam haben

Ich bin ein bisschen auf Reisen. Da langt es nur für eine Lesefrucht. In der Time vom 26. Januar (Europa-Ausgabe vom 8. Februar 2012) beschäftigt sich die Co-

ver Story von Bryan Walsh mit den Eigenschaften von introvertierten und extrovertierten Menschen »[The Upside Of Being An Introvert](#)« (And Why Extroverts Are Overrated)¹ Der Artikel liest sich wie ein später Kommentar zu Sten Nadolnys Entdeckung der Langsamkeit. Ich greife hier nur zwei Zitate heraus, die auf den ersten Blick der Wertschätzung von Gruppen- und Teamarbeit in der modernen (Hochschul-)Didaktik zu widersprechen scheinen:

»Florida State University psychologist K. Anders Ericsson believes that deliberate practice – training conducted in solitude, with no partner or teammate – is key to achieving transcendent skill, whether in sport, in a vocation or with a musical instrument. ... Ericsson and his colleagues found similar results with chess grand masters and even ordinary college students studying for exams. For all these groups, solitary training allows for a level of intense and personal focus that's hard to sustain in a group setting. »You gain the most on your performance when you work alone,« says Ericsson. Und Susan Cain, auf deren soeben erschienenen Buch »Quiet«² der Autor verweist, wird mit den Sätzen zitiert: ... enforced teamwork can stifle creativity. »You need to give people time to think if you want them to actually get work done.« Das alles gilt allerdings wohl nur für introvertierte Menschen. Aber: »... academic – a line of work that probably has more introverts per capita than any other profession except long haul truckers.«

1. Nur für Abonnenten frei zugänglich. [[↩](#)]
2. [Quiet: The Power of Introverts in a World That Can't Stop Talking, 2012.](#) [[↩](#)]

Tags: [Teamarbeit](#)

[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Dienstag, 14. Februar 2012

[Zu Friedrich Müllers Normbereichslehre](#)

»Wie halten Sie es mit den Sozialwissenschaften« war 1975 noch die »Gretchenfrage« der Jurisprudenz.¹ Heute besteht in der Rechtstheorie weitgehend Übereinstimmung, dass die Jurisprudenz sich anderen Disziplinen gegenüber öffnen muss. Mit »Law in Context« gibt es eine neue Formel für Interdisziplinarität, für die politischen, sozialen, wirtschaftlichen, technischen oder internationalen Bezüge des Rechts. Aber in der Sache sind die Fortschritte gering. Immerhin, Müller/Christensen können darauf verweisen, dass das Bundesverfassungsgericht häufig das von einem Gesetz in den Blick genommene Wirklichkeitsmodell erör-

tert, und meinen, das Gericht habe damit die von ihnen so genannte Normbereichsanalyse in den Kanon seiner Methoden aufgenommen (Rn. 67e).²

Mich interessiert heute nur der Begriff der Normbereichsanalyse. Bietet er mehr als einen handlichen Namen für die Aufhellung des sozialen Kontextes der Entscheidung? Ja, jedenfalls nach dem Anspruch seines Erfinders. Friedrich Müller hat den Begriff des Normbereichs bereits 1966 in dem Band »Normstruktur und Normativität« eingeführt. Ich habe das Buch früher einmal gelesen. Seine Thesen sind mir nicht nachdrücklich in Erinnerung geblieben. Aber der Begriff des Normbereichs ist aus dem juristischen Diskurs nicht mehr wegzudenken. Hat er es verdient?

»Normbereich« und Normbereichsanalyse« gehörten von Anfang an zu den Grundbegriffen von Müllers »Juristischer Methodik«, die 1971 erstmals erschienen ist und an der wohl seit der 7. Aufl. von 1997 Ralph Christensen mitwirkt. 2009 ist Band I, der sozusagen den Allgemeinen Teil der Methodenlehre behandelt, in 10. Auflage erschienen. Das soll erst einmal jemand nachmachen. Nun hat das große Werk eine Reife erlangt, dass man sich darin über Normbereich und Normbereichsanalyse auch ohne Rückgriff auf den Erstling von 1966 müsste informieren können. Jedenfalls habe ich das alte Buch nicht wieder hervorgeholt. Ich will hier wiedergeben, was ich bei der Lektüre der »Juristischen Methodik« verstanden habe.

Mit der Wortschöpfung vom Normbereich verbindet sich der Anspruch, das Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in einer Weise auf den Begriff zu bringen, die die böse Dichotomie von Sein und Sollen verschwinden lässt. Um ihn einzulösen, wird eine neue Begrifflichkeit entwickelt. Sie stellt den »Sprachdaten« der Rechtsquellen einen »Sachbereich« mit so genannten Realdaten gegenüber. Ein Teil des Sachbereichs ist der engere »Fallbereich«. Die Interpretation der Sprachdaten ergibt das »Normprogramm«. »Mit dessen Hilfe wählt der entscheidende Jurist aus dem Sach- bzw. dem Fallbereich die Teilmenge der für das Fallergebnis mit-normativen Tatsachen aus, den »Normbereich; dieser umschreibt also die Menge derjenigen Realdaten, die zu Recht mit zur Grundlage der Entscheidung gemacht werden.« (Rn. 16). »Sachbereich« ist der »Sachbereich des Normtexts«; »Normbereich« der »Sachbereich der Rechtsnorm« (Rn. 338 a. E.). Der Normbereich kann rechtssoziologisch untersucht werden. Psychologische Effekte dagegen gehören nur dem Sachbereich an (Fn. 217 auf S. 248 f.). Wieso Soziologie und Psychologie unterschiedlich behandelt werden, verstehe ich nicht. Jedenfalls: Durch »Rechtsarbeit«, die durch einen Rechtsfall ausgelöst wird, entsteht aus dem Normprogramm unter Einbeziehung des Normbereichs die verbindliche Rechtsnorm.

Der »Normbereich« liegt, so scheint mir, in doppelter Weise quer zu der sonst verbreiteten Unterscheidung zwischen Falltatsachen und Normtatsachen.

Erstens erfasst er, ebenso wie der Sachbereich, nicht bloß die Normtatsachen, sondern auch die Falltatsachen. Zum Normbereich gehören also der Fall selbst

und außerdem sein Kontext. Dieser Unterschied scheint mir klar zu sein, und es bleibt nur die Frage, ob ein Falltatsachen und Normtatsachen zusammenfassender Begriff hilfreich ist. Das glaube ich nicht, denn das Kontextproblem ergibt sich gerade daraus, dass die Prozessordnungen nur auf den »Fallbereich« zugeschnitten sind und dass auch die Methodenlehre über keine Fenster für den Blick auf die Realdaten jenseits des »Fallbereichs« verfügt, so dass sie meist nur als »Schmuggelware« Eingang in die Entscheidung finden.³

Zweitens meint »Normbereich« nicht bloß einen Ausschnitt aus der sozialen Wirklichkeit, sondern er trägt selbst schon, und zwar gleich mehrfach, Normativität in sich. »Die am Normprogramm ausgerichtete und begrenzte Ermittlung der Realdaten ergibt den Normbereich der Rechtsnorm.« (Rn. 235a) Der Normbereich ist also zunächst insoweit normativ vorstrukturiert, als er die Grenzen absteckt, innerhalb derer die Realdaten relevant werden. Das ist einleuchtend. Wenn es etwa darum geht, ob eine Wahlkreiseinteilung dem Grundsatz der Wahlgleichheit entspricht, wird man sich nicht über die Bedeutung religiöser Symbole oder den Unterhaltsbedarf von Kindern informieren. Innerhalb dieser eigentlich selbstverständlichen Relevanzgrenze bleibt jedoch offen, in welchem Umfang und mit welchen Mitteln die Normbereichsanalyse durchgeführt werden soll.

Einige Formulierungen (»rechtserzeugte Daten«, Rn. 84; »rechtserzeugter Normbereich«, Rn. 85) deuten darauf hin, dass die Normativität des Normbereichs sich auch aus dem ergibt, was als institutionelle Tatsachen geläufig ist. Wenn es also etwa um den angemessenen Mindestunterhalt für Kinder ginge, dann wären das Sorgerecht der Eltern, die Schulpflicht und auch die Sport- und Bildungsangebote von Kommunen und freien Trägern institutionelle Tatsachen. Doch das alles reicht nicht. Der »Normbereich« enthält so viel an Normativität, dass keine Überwindung einer Seins-Sollens-Differenz mehr notwendig ist, um am Ende der Rechtsarbeit die verbindliche Rechtsnorm zu finden. Sein und Sollen sind in der Normativität von Normprogramm und Normbereich »verschränkt«. Wirklich greifbar ist die Verschränkung trotz aller Beteuerungen für mich nicht. Ich sehe ist nicht, wie anders als durch ein Werturteil die »Konkretisierungselemente« zur Entscheidung zusammengefügt werden. »Die Verschränkung von Sein und Sollen in der Normativität« (Rn. 423) zeigt sich immer erst ex post. Ex ante, wenn dem Entscheider aufgeben ist, aus den Tatsachen der Vergangenheit eine Norm für die Zukunft zu schaffen, bleibt es bei dem Gegensatz von Sein und Sollen. Darüber wölbt sich nur eine neue, eher verwirrende Begrifflichkeit.⁴ Die Folge, die längst eingetreten ist, besteht in einer Trivialisierung der gelungenen Wortschöpfung. Für mehr oder weniger alle, die den Begriff aufgenommen haben, ist die Normbereichsanalyse eben doch nicht mehr als ein handlicher Name für die Aufhellung des sozialen Kontextes juristischer Entscheidungen.

1. Klaus J. Hopt, Was ist von den Sozialwissenschaften für die Rechtsanwendung zu erwarten?, Juristenzeitung 1975, 341-349. [\[↩\]](#)
2. Dazu haben sie eine lange Reihe von Beispielen zusammengestellt. Prominentes Beispiel war das Verfahren im Lebach-Fall, in dem sozialwis-

senschaftliche Sachverständige bemüht wurden, um die Möglichkeit der Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten eines Mittäters durch eine Fernsehsendung über den Tathergang zu untersuchen (BVerfGE 35, 202 ff). Allgemeiner zum Thema Klaus Jürgen Philippi, Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts, 1971; Karl Korinek, Die Tatsachenermittlung im verfassungsgerichtlichen Verfahren, in: Klaus Stern, Hrsg., 40 Jahre Grundgesetz, 1990, 107-118; Bruno Otto Bryde, Tatsachenfeststellungen und soziale Wirklichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht. In: Peter Badura und Horst Dreier (Hg.): Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, 533–561. Für die USA vgl. Oliver Lepsius, Sozialwissenschaften im Verfassungsrecht – Amerika als Vorbild?, Juristenzeitung 2005, 1-13. [↩]

3. Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano, Das Ganze des Rechts, 2007, 174. [↩]
4. Eine freundlichere Interpretation, die mir aber auch nicht weiter geholfen hat, bei Thomas Vesting, Rechtstheorie, 2007, Rn. 222. [↩]

Tags: [Fallbereich](#), [Falltatsachen](#), [Juristische Methodenlehre](#), [Normbereich](#), [Normbereichsanalyse](#), [Normprogramm](#), [Normtatsachen](#), [Sachbereich](#)
[Allgemeine Rechtslehre](#)

Donnerstag, 2. Februar 2012

Rechtstheorie, Methoden und Methodenlehre

In meinem [Bericht über die Celler Tagung der Volkswagen Stiftung zur Juristenausbildung](#) hatte ich die Klage über den Verlust der Methodenlehre durch Vesting und Gräfin von Schlieffen erwähnt. Mein lapidarer Kommentar, »so viel Methode war noch nie«, verlangt nach einer Erläuterung. Die unterschiedliche Wahrnehmung hat oberflächlich ihre Ursache darin, dass ich schärfer zwischen Rechtstheorie und Methoden der Rechtswissenschaft sowie zwischen den Methoden der einzelnen rechtswissenschaftlichen Disziplinen und der Methodenlehre als der Methode zur Beantwortung konkreter Rechtsfragen unterscheidet.

Methoden bilden die Umsetzung wissenschaftlicher Theorie in Handlungsanweisungen für die Beantwortung von Forschungsfragen. Eine als solche benannte Methodendiskussion wird vor allem im öffentlichen Recht geführt.¹ Dabei wird

in der Regel² nicht zwischen Theorie und Methode unterschieden. Damit entfernt sich die Rechtswissenschaft von dem in anderen Disziplinen üblichen Methodenbegriff, der unterhalb der Theorie angesiedelt ist. Mit Podlech kann man sagen, eine Methode ist »nur eine geordnete Klasse von Verhaltensanordnungen (Operationen) zum Zwecke von Problemlösungen. Methoden sind nicht wahr oder falsch, sondern fruchtbar oder unfruchtbar³. Das entspricht dem engeren Methodenbegriff, wie er in der empirischen Sozialforschung üblich ist. Danach ist eine Methode das planmäßige (und insofern theoriegeleitete) Vorgehen zur Lösung von bestimmten Aufgaben oder Problemen. Der engere Methodenbegriff entspricht der Aufgabenstellung der juristischen Methodenlehre. Sie versteht sich als Anleitung zur Beantwortung konkreter Rechtsfragen oder zur Entscheidung einzelner Rechtsfälle. Die nicht selten zu hörende Kritik, die juristische Methodenlehre sei zu eng, weil sie sich auf die Anleitung zur Fallentscheidungspraxis konzentriere⁴, geht deshalb fehl.

Im Mittelpunkt der Methodenlehre stehen Anleitungen zur Textauslegung, der so genannte Kanon der Auslegungsmethoden. Es wäre allerdings zu eng, die Methodenlehre auf die Textinterpretation einzuschränken, denn ein Grundproblem der Methodenlehre besteht gerade darin, dass nicht selten die Interpretation von Texten zu keinem Ergebnis führt. Auch solche Fälle muss die Methodenlehre bedenken. Daher ist es zweckmäßig, die juristische Methodenlehre nach dem Titel eines Buches von Kriele als »Theorie der Rechtsgewinnung« de lege lata zu verstehen.⁵ Mit der Methodenlehre gibt sich die Rechtswissenschaft selbst eine Anleitung zur Rechtsgewinnung. Die Methodenlehre ist aber gleichzeitig eine Brücke zur Praxis. Im Streitfall haben die Gerichte das letzte Wort. Die Methodenlehre ist daher in letzter Konsequenz eine Anleitung zur Rechtsgewinnung für die Gerichte.

Bemerkenswert ist die lange Reihe von Lehr- und Lernbüchern zur Methodenlehre.⁶ Zusammen mit selbständigen Kapiteln zur Methodenlehre in vielen anderen Büchern, die vornehmlich für die juristische Ausbildung bestimmt sind⁷, zeigen sie das große Bedürfnis nach Reflexion und Vergewisserung für einen zentralen praxiszugewandten Bereich der juristischen Arbeit und zugleich Vertrauen in die Lehr- und Lernbarkeit der juristischen Methode. Insofern kann man wohl sagen: So viel Methode gab es nie. Aus dieser Sicht verbergen sich hinter der Klage über den Verlust oder das Fehlen der Methode tatsächlich rechtstheoretische Kontroversen, sozusagen ein »Methodenstreit« der Rechtstheorie. Die Rechtstheorie befindet sich, vorsichtig gesprochen, in einem pluralistischen Zustand. Ihre Methodenkritik adressiert sie meistens an die Methodenlehre. Betroffen sind aber viel mehr die Methoden der Rechtswissenschaft in ihren verschiedenen Fächern: dogmatische Fächer, Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung, Rechtssoziologie, ökonomische Analyse des Rechts. Rechtstheoretische Kontroversen können nicht in der Methodenlehre ausgetragen werden, wenn die Praxis handlungsunfähig bleiben soll. Die notwendige Verknüpfung zwischen Theorie und Methode muss außerhalb der Methodenlehre stattfinden. Die Methodenlehre darf sich

zwar gegenüber neuen rechtstheoretischen Entwicklungen nicht unempfindlich zeigen, muss aber nicht jeder Wendung der Rechtstheorie folgen, sondern kann aus einer gewissen Distanz abwarten, bis sich neue methodische Standards entwickeln.

Die Forderung nach einer »Neuorientierung der Methodenlehre über die bloße Rechtsanwendung hinaus auch auf Rechtsgestaltung und Rechtskritik« ist ein zentrales Anliegen der von der Volkswagen Stiftung veranstalteten Doppeltagung⁸. Das mag per se sinnvoll sein, verlangt aber nicht, dass der auf Entscheidungsfindung ausgerichtete Begriff der Methodenlehre erweitert wird. Es ist geradezu schädlich, sie als Kritik an der Methodenlehre zu thematisieren.⁹ Ihr Platz ist die Diskussion um das Curriculum des Jurastudiums.

Das gilt auch dann, wenn diese Kritik mit der Forderung verbunden wird, die Methodenlehre um eine »Ausbildung in der Erfassung von Sachverhalten« anzureichern¹⁰. Und das gilt erst recht, wenn weiter die Ergänzung der Methodenlehre um eine »Instrumentenlehre, die das verfügbare Arsenal rechtlicher Regelungsinstrumente systematisch sichtet«, um eine »Institutionenlehre, die die Bildung organisatorischer Einheiten für bestimmte Zwecksetzungen« behandelt und schließlich um eine »Verfahrenslehre« gefordert wird, »die die Anforderungen unterschiedlicher Verfahren vergleichend sichtet, ihre Durchführung begleitet und ihre Leistungsgrenzen kalkulierbar macht«¹¹. Hinter diesen Forderungen steckt die alte These vom so genannten Theorie-Praxis-Bruch. Sie hat sie ist ebenso zählebig wie zahnlos. Vielleicht finde ich noch vor der Fortsetzung der Tagung in Berlin am 23. Februar die Zeit zu ein paar Bemerkungen zum Theorie-Praxis-Bruch.

(Zuletzt bearbeitet am 19. 2. 2012.)

1. Vgl. etwa Michael Stolleis, *Der Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre – ein abgeschlossenes Kapitel der Wissenschaftsgeschichte?*, 2001; Christoph Möllers, *Braucht das öffentliche Recht einen neuen Methoden- und Richtungsstreit?*, *Verwaltungsarchiv* 90, 1999, 187-207; ders., *Der Methodenstreit als politischer Generationenkonflikt: ein Angebot zur Deutung der Weimarer Staatsrechtslehre*, *Der Staat* 43, 2004, 399-423; Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann-Hoffmann-Riem (Hg.), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, 2004; ohne Begrenzung auf das öffentliche Recht Karl-Heinz Ladeur, *Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 64, 2000, 60-103. [↩]
2. Anders etwa Fikentscher, der die Methode der Rechtsanwendung ausdrücklich der Rechtstheorie zuordnet und sie dort neben die Rechtsphilosophie stellt (Wolfgang Fikentscher, *Methoden des Rechts* Bd. IV, 1977, S. 121 ff., 125, 664 ff.); deutlich ferner Wolfgang Hoffmann-Riem, *Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft*, in: Eberhard Schmidt-Aßmann u. a. (Hg.), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, 2004, 9-72, S. 14 ff. Noch deutlicher neuerdings Mar-

tin Schulte, Eine soziologische Theorie des Rechts, 2011, S. 18 ff. Schulte selbst will »die Begriffe juristische Methode und Rechtsdogmatik weitgehend synonym verwenden, weil beide einander bedingen und ineinander übergehen.« [\[↵\]](#)

3. Adalbert Podlech, Rechtstheoretische Bedingungen einer Methodenlehre juristischer Dogmatik, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 2, 1972, 491-502 S. 492. [\[↵\]](#)
4. Z. B. Matthias Jestaedt, Braucht die Wissenschaft vom Öffentlichen Recht eine fachspezifische Wissenschaftstheorie?, in: Andreas Funke/Jörn Lüdemann (Hg.), Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie, 2009, 18-43, S. 23 ff; Thomas Vesting, Rechtstheorie, 2007, Rn. 244. [\[↵\]](#)
5. Für eine gewisse Verwirrung sorgen Müller/Christensen, Juristische Methodik, durch den Begriff »Methodik«, den sie als „Oberbegriff für ›Hermeneutik‹, ›Interpretation‹, ›Auslegungsmethoden‹ und ›Methodenlehre‹« verstanden wissen wollen (Juristische Methodik, Rn 7, in der 10. Aufl. S. 37). Ganz und gar überflüssig ist die Rede von einer Methodologie. [\[↵\]](#)
6. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit: Guy Beaucamp/Lutz Treder, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, 2. Aufl., 2011; Franz Bydlinki, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien 1991; ders., Grundzüge der juristischen Methodenlehre, Wien 2005; Claus-Wilhelm Canaris/Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., 2006; Helmut Coing, Juristische Methodenlehre, 1972; Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991; Hans Joachim Koch/Helmut Rübmann, Juristische Begründungslehre, 1982; Ernst A. Kramer, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl., Bern 2010; Dirk Looschelders/Wolfgang Roth, Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung, 1996; Friedrich Müller/Ralph Christensen, Juristische Methodik: Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, 10. Aufl., 2009; Hans-Martin Pawlowski, Methodenlehre für Juristen, 3. Aufl., 1999; Jan Schapp, Hauptprobleme der juristischen Methodenlehre, 1983; ders., Methodenlehre des Zivilrechts, 1998; Dieter Schmalz, Methodenlehre für das juristische Studium, 4. Aufl., 1998; Joachim Vogel, Juristische Methodik, 1998; Rolf Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 4. Aufl., 2008; Reinhold Zippelius, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl., 2006. [\[↵\]](#)
7. Z. B. Heiko Sauer, Juristische Methodenlehre, in: Julian Krüper (Hg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 168-186. [\[↵\]](#)
8. [Tagungsprogramm hier.](#) [\[↵\]](#)
9. [Tagungskonzeption](#) S. 1. [\[↵\]](#)
10. [Tagungskonzeption](#) S. 4 unter f). [\[↵\]](#)
11. Ebenda. [\[↵\]](#)

Tags: [Juristenausbildung](#), [juristische Ausbildung](#), [Methode](#), [Methodenbegriff](#), [Rechtstheorie](#), [Theorie-Praxis-Bruch](#), [Volkswagen Stiftung](#)

Samstag, 28. Januar 2012

Omri Ben-Shahar und Carl E. Schneider über den Unsinn gesetzlicher Informati- onspflichten

Auf diese Arbeit hat mich schon vor einiger Zeit mein Bochumer Kollege¹ Karl Riesenhuber aufmerksam gemacht:

Omri Ben-Shahar/Carl E. Schneider, [The Failure of Mandated Disclosure](#), University of Pennsylvania Law Review 159 , 2011, 647-750.

Die Arbeit passt jetzt gut zu dem Eintrag über [Selbstbestimmungsrecht und Paternalismus](#) vom 3. 1. 2012. Das folgende Zitat kann vielleicht besser noch als das Abstract einen Eindruck vermitteln, worum es geht:

Not only does mandated disclosure address a real problem, it also rests on a plausible assumption: that when it comes to decisionmaking, more information is better than less. More information helps people make better decisions, thus bolstering their autonomy. Since people can no longer customize most transactions, disclosure helps restore some individual control. It may also induce enterprises to behave more efficiently.

Although mandated disclosure addresses a real problem and rests on a plausible assumption, it chronically fails to accomplish its purpose. Even where it seems to succeed, its costs in money, effort, and time generally swamp its benefits. And mandated disclosure has unintended and undesirable consequences, like driving out better regulation and hurting the people it purports to help. Not only does the empirical evidence show that mandated disclosure regularly fails in practice, but its failure is inevitable. First, mandated disclosure rests on false assumptions about how people live, think, and make decisions. Second, it rests on false assumptions about the decisions it intends to improve. Third, its success requires an impossibly long series of unlikely achievements by lawmakers, disclosers, and disclosees. That is, the prerequisites of successful mandated disclosure are so numerous and so onerous that they are rarely met.

Die Autoren meinen einleitend, wenn man über Informationspflichten schreiben wolle, habe man dasselbe Problem, dass von diesen Pflichten aufgeworfen werde.

Die Masse der Informationen übersteige die Fähigkeit des Informanten, sie angemessen darzustellen, und ebenso die Kapazität der Informierten, sie sinnvoll aufzunehmen. Deshalb möge man aus ihrem (104 Seiten langen) Artikel nur lesen, was einen interessiere. Insbesondere den ersten Teil, der die zahllosen Informationspflichten aufzähle, könne man getrost überschlagen, wenn man ohnehin von ihrer Allgegenwart überzeugt sei.

Ich habe zwar in der Tat einiges überschlagen, aber nicht weil ich den Artikel langweilig oder schwer zu lesen fand. Im Gegenteil: Die Amerikaner können einfach gut schreiben, so dass die Lektüre ein Vergnügen ist. Aber ich habe im Moment andere Themen im Kopf. Doch im Kopf habe ich jetzt auch, dass die Allgegenwart in Verbindung mit dem Umfang und der Komplexität der kraft Gesetzes angebotenen Informationen die weitgehende Wirkungslosigkeit dieses Angebots zur Folge hat. Die Autoren halten Informationsangebote zwar nicht für völlig unwirksam, meinen aber, nur ganz simple Informationen (etwa nach dem in Deutschland zurzeit diskutierten Ampelmodell für Nahrungsmittel) könnten effektiv sein. Gesetzgeber und Gerichte erfinden aber immer neue Informationspflichten, denn diese scheinen eine liberale, billige und wirksame Lösung vieler Probleme zu bieten.

Ben-Shahar und Schneider haben mit ihrer Arbeit ein Prachtexemplar symbolischer Gesetzgebung vorgestellt.

1. Darf man eigentlich als Emeritus die aktiven Fakultätsmitglieder noch als Kollegen ansprechen? [↩]

Tags: [Informationspflichten](#), [Paternalismus](#), [Selbstbestimmung](#), [Symbolische Gesetzgebung](#)

[Einzeluntersuchungen](#)

Sonntag, 8. Januar 2012

[New York Times checkt Juristenausbildung in den USA](#)

Unter der Überschrift »Wir urteilen unbelesen« berichtet Alexandra Kemmerer heute in der Heimlichen Juristenzeitung über eine aktuelle Debatte zur Praxistauglichkeit der Juristenausbildung in den USA, die anscheinend von der New York Times ausgelöst worden ist. Es geht im Kern wohl darum, ob die alte Fall-dialogmethode Langdells praxistauglich oder ob (unmittelbare) Praxistauglichkeit

vielleicht ein falscher Maßstab ist. Der Artikel ist im FAZ-Archiv nur gegen Bezahlung zugänglich. Man findet ihn aber im »[Verfassungsblog](#)«. Kemmerer hat dort auch ihre Quellen hilfreich verlinkt. Zu Langdells Case Method einige Hinweise im Eintrag vom 14. Mai 2010 ([Nachlese zur \(Hamburger Tagung über die Fachdidaktik des Rechts\)](#)). Der Vortrag von Helge Dedek, auf den ich mich dort bezogen habe, ist erschienen unter dem Titel »Didaktische Zugänge zur Rechtslehre in Nordamerika« in: Judith Brockmann u. a. (Hg.), Exzellente Lehre im juristischen Studium, Baden-Baden 2011, S. 41-65.

Tags: [Juristenausbildung](#), [juristische Ausbildung](#), [Langdell](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Mittwoch, 4. Januar 2012

[Kirste und Eidenmüller über Selbstbestimmungsrecht und Paternalismus](#)

Die (negative) Freiheit¹ des Bürgers äußert sich in seinem Selbstbestimmungsrecht. Grenzen dieser Freiheit bilden nach Art 2 Abs. 1 GG die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz. Der Verweis auf die verfassungsmäßige Ordnung bedeutet einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Die Rechtsordnung ist jedoch so dicht, dass auch die Rechte anderer und das Sittengesetz praktisch immer nur in ihrer Ausgestaltung durch positives Recht zum Tragen kommen. Wenn es aber um die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe oder um die Verfassungsmäßigkeit positivrechtlicher Freiheitsbeschränkungen geht, kommt indirekt doch wieder das Sittengesetz ins Spiel. Der Ausdruck wirkt heute etwas verstaubt. Der liberale (negative) Freiheitsbegriff kann damit nicht viel anfangen. Das positive Freiheitsverständnis füllt das Sittengesetz dagegen mit Vorstellungen, die man zeitgemäß als kommunitaristisch kennzeichnet. Schulbeispiel ist der so genannte Zwergenweitwurf, der es sogar zu Wikipedia-Ehren gebracht hat. Das Verwaltungsgericht Neustadt (NVwZ 1993, 98) hielt diese im Schaustellergewerbe verbreitete Übung für sittenwidrig, so dass sie nach § 33a Abs. 2 S. 2 GewO nicht genehmigungsfähig. Auch sei sie nicht nach § 33a Abs. 1 S. 2 GewO genehmigungsfrei, denn das sportliche oder akrobatische Element stehe nicht im Vordergrund. Diese Entscheidung hat weitgehend Zustimmung gefunden. Die betroffenen kleinwüchsigen Menschen sind jedoch teilweise anderer Ansicht, nicht nur, weil sie einige damit eine Erwerbsmöglichkeit verlieren,

sondern auch, weil sie gerade durch solche Bevormundung ihre Menschenwürde tangiert sehen.

»Jeder soll nach seiner Façon selig werden.« Diesen Satz hatte Friedrich II. 1740 zwar nur auf die Religionsfreiheit der Juden gemünzt. In erweitertem Sinne enthält er jedoch das Credo des Liberalismus. In der Rechtsphilosophie beruft man sich natürlich auf Kant, der diesen Gedanken 1793 so formuliert hat:

»Niemand kann mich zwingen, auf seine Art (wie er sich das Wohlbefinden anderer Menschen denkt) glücklich zu sein, sondern ein jeder darf seine Glückseligkeit auf dem Wege suchen, welcher ihm selbst gut dünkt, wenn er nur der Freiheit anderer, einem ähnlichen Zwecke nachzustreben, die mit der Freiheit von jedermann nach einem möglichen allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann, (d. i. diesem Rechte des andern) nicht Abbruch tut.«

Und Kant hat auch gleich das Gegenstück zu solcher Freiheit beim Namen genannt:

»Eine Regierung, die auf dem Princip des Wohlwollens gegen das Volk als eines Vaters gegen seine Kinder errichtet wäre, d. i. eine väterliche Regierung (*imperium paternale*), wo also die Untertanen als unmündige Kinder, die nicht unterscheiden können, was ihnen wahrhaftig nützlich oder schädlich ist, sich bloß passiv zu verhalten genötigt sind, um, wie sie glücklich sein sollen, bloß von dem Urteile des Staatsoberhaupts und, daß dieser es auch wolle, bloß von seiner Gültigkeit zu erwarten: ist der größte denkbare Despotismus.«²

Von Paternalismus als von einer Einstellung, nach welcher der Staat berechtigt und verpflichtet ist, für das Glück der Menschen zu sorgen, war in der deutschen Rechtsphilosophie bisher wenig die Rede. In der amerikanischen Rechtsphilosophie ist Paternalismus dagegen ein geläufiger Kampfbegriff des Liberalismus. Als solcher wurde er auch in Deutschland durch das Buch »Nudge« von Richard H. Thaler und Cass B. Sunstein bekannt.³ 2011 hat die Juristenzeitung nun in demselben Heft gleich zwei Aufsätze veröffentlicht, die den Paternalismus im Titel tragen, nämlich »Harter und weicher Rechtspaternalismus« von Stephan Kirste (JZ 2011, 805-814) und »Liberaler Paternalismus« von Horst Eidenmüller (JZ 2011, 814-821). Die Aufsätze sind anscheinend ohne Bezug aufeinander verfasst worden, ergänzen sich aber gut. Nur die Begriffe passen nicht zueinander. Immer geht es beim (rechtlichen) Paternalismus um die Frage, ob die Rechtsordnung Menschen ohne oder gar gegen ihren Willen zu einem Verhalten veranlassen soll, das sie selbst nicht wählen würden, das aber von der höheren Warte des Rechts letztlich in ihrem eigenen Interesse zu liegen scheint. Mit anderen Worten, es geht darum, ob das Recht den Menschen zu ihrem Glück verhelfen oder verhindern soll, dass sie sich willentlich in ihr Unglück stürzen. Harter Paternalismus erreicht dieses Ziel durch Gebote oder Verbote. Autofahrern wird geboten, den Sicherheitsgurt anzulegen. Weicher Paternalismus begnügt sich mit Warnhinweisen oder Informationsangeboten, überlässt aber den Handlungsentschluss den Betroffenen. Kirste befasst sich mit einer langen Liste einschlägiger Fälle insbeson-

dere aus dem Bereich der Medizinethik, die er unter dem Aspekt des Paternalismus mit einer liberalen Grundtendenz durchdekliniert. Den weichen Paternalismus hält Kirste schon als begriffliche Kategorie für überflüssig, weil er das Selbstbestimmungsrecht unberührt lasse.

Eidenmüller befasst sich hauptsächlich mit der von Kirste für überflüssig gehaltenen Kategorie des weichen Paternalismus. Er fragt, ob es einen rechtlichen Paternalismus gebe, der ohne erhebliche Freiheitsbeschränkungen auskomme. Dazu unterscheidet er unterscheidet zwischen Wertepaternalismus und Defizitpaternalismus⁴. Der Wertepaternalismus will die vorgefundenen Präferenzen der Menschen von der höheren Warte einer objektiven Wertordnung korrigieren. Der Defizitpaternalismus dagegen soll Rationalitätsdefizite ausgleichen, unter denen jeder Handlungsentschluss mehr oder weniger leidet. Wertepaternalismus, so Eidenmüller, sei immer mit Freiheitsbeschränkungen verbunden. Das heißt wohl, er läuft immer auf ein Gebot oder Verbot hinaus. Wertepaternalismus wäre danach im Sinne Kirstes harter Paternalismus. Defizitpaternalismus hat dagegen eine Reihe von Instrumenten zur Verfügung, die den Handlungsentschluss letztlich dem Betroffenen überlassen. Das beginnt bei bloßen Warnhinweisen (»Rauchen kann tödlich sein.«), Informationsangeboten und Pflichtberatungen und reicht über die Bereitstellung dispositiven Rechts bis hin zu Opt-Out-Lösungen (wie sie für die Einwilligung zur Organspende erörtert werden). Mit der Begriffsarbeit ist nicht alles, aber doch schon eine ganze Menge gewonnen. Eidenmüller versteht den liberalen Paternalismus als ein rechtspolitisches Begründungskonzept, dem allerdings ein normatives Fundament fehle, wenn es nicht das Effizienzprinzip der ökonomischen Analyse des Rechts übernehme. Er hält es für einen naiven und unbegründeten Trugschluss vom Sein auf ein Sollen, wenn man die Legitimation eines rechtlichen Paternalismus aus der Tatsache der von der Psychologie beschriebenen Rationalitätsdefizite ableite. Das ist m. E. ein falscher Akzent. Natürlich, als logischer wäre der Schluss von den Rationalitätsdefiziten menschlicher Entscheidungen auf die Zulässigkeit oder Notwendigkeit rechtlicher Schutzvorkehrungen verfehlt. Aber als bewusste Wertung ist er mindestens plausibel und liegt als solcher dem gesamten Verbraucherschutzrecht zugrunde. Das Problem ist die »Erheblichkeit« der Freiheitsbeschränkungen, die auch mit einem liberalen (Defizit-)Paternalismus verbunden sind. Die Belästigungen, die die Betroffenen dabei hinnehmen müssen, sind durch den möglichen Rationalitätsgewinn ihrer Entscheidungen leicht zu rechtfertigen. In aller Regel verlangen die paternalistischen Maßnahmen aber heftige Freiheitsbeschränkungen bei Dritten, insbesondere bei den Anbietern von Waren und Dienstleistungen, denen aufgegeben wird, Information und Beratung bereit zu stellen. Auch das lässt sich bis zu einem gewissen Grade rechtfertigen, muss aber doch bedacht werden.

Eidenmüller kritisiert außerdem, dass der liberale Paternalismus »sich auf die Mikroebene der Präferenzbeeinflussung konzentrier[e] und Einflussfaktoren auf der Makroebene ausblende[e]«. Die Überlegung ist als solche sicher zutreffend. Die individuellen Präferenzen werden weitgehend »auf einer Makroebene von

dem sozialen, politischen und rechtlichen Umfeld beeinflusst« (S. 820). Aber eine Präferenzbeeinflussung auf der Makroebene läuft doch wohl auf einen Wertepaternalismus hinaus und fällt damit von vornherein aus dem Spektrum des liberalen Paternalismus heraus.

1. Zum Freiheitsbegriff vgl. den Exkurs »Der Begriff der Freiheit« aus der »Allgemeinen Rechtslehre« (S. 146-150), der [als Preprint im Internet](#) abrufbar ist. [[↵](#)]
2. Kant, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, II. [[↵](#)]
3. Dazu der [Eintrag »Nudge« vom 21. 7. 2009](#). [[↵](#)]
4. Dieser Ausdruck ist von mir(KFR). [[↵](#)]

Tags: [Freiheitsbegriff](#), [Informationspflichten](#), [Nudge](#), [Paternalismus](#), [Selbstbestimmung](#)

[Allgemeine Rechtslehre](#)

Dienstag, 3. Januar 2012

[Kleiner Nachtrag zur Juristenausbildung und zur nachfolgenden Karriere in der Rechtssoziologie](#)

[Sie wollen also Jura studieren?](#)

und anschließend

[sich für Rechtssoziologie habilitieren?](#)

Nun denn,

[Fröhliche Weihnachten!](#)

Tags: [Juristenausbildung](#), [juristische Ausbildung](#)

[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Freitag, 23. Dezember 2011

Volkswagen Stiftung checkt Juristenausbildung: Rechtsgestalter als Dezisionsjuristen

Im Eintrag vom 8. 12. 2011 hatte ich angekündigt, noch einmal zu der im Tagungsprogramm als »neuem Akzent für die Juristenausbildung« betonten Rechtsgestaltung zu schreiben. Der »Akzent« wurde gleich am ersten Tag mit zwei Vortragsblöcken gesetzt. In dem ersten Block ging es um die Gesetzgebung. Es referierten Felix Uhlmann (Zürich) über »Rechtsgestaltung durch den Gesetzgeber«, Stephan Breidenbach (Frankfurt/Oder) über »Das »schwarze Loch« in der Gesetzgebung« und Heinz Schöch (München) über »Rechtsgestaltung durch Experimente in Strafverfahren«. Es bringt nichts, wenn ich die Kurzreferate noch einmal verstümmelt referiere.¹ Es soll ohnehin alles schnell gedruckt werden. Daher zu jedem der drei Referate nur jeweils eine Anmerkung. Bei Uhlmann ist mir aufgefallen, dass er eine »präzise Rechtssprache« einforderte. Diese Forderung steht in einem deutlichen Gegensatz zur Sprachskepsis vieler Rechtsmethodiker. Was Breidenbach geheimnisvoll als »Schwarzes Loch« in der Gesetzgebung angekündigt hatte, entpuppte sich als die unbekannte Tätigkeit des Referenten, der ein neues Gesetz schreibt. Breidenbach füllte das Loch mit 13 Ratschlägen und der Warnung, zu früh mit der Formulierung des Textes zu beginnen: »Erst denken, dann zeichnen, dann arbeiten.«

Schöch wies darauf hin, dass die Strafprozessordnung allerhand Spielraum zum Experimentieren lasse und nannte Beispiele, wie der Spielraum genutzt werden kann, um das Denken in Alternativen zu üben (Rollenspiele zum Wechselverhör, Jugendgerichtsverhandlung am runden Tisch, informelles Tatinterlokut, frühe Strafverteidigung). Ich fühlte mich an die Experimente von Rolf Bender zur »Hauptverhandlung im Zivilprozess« erinnert.²

Kritisch will ich zwei Vorträge aus dem Nachmittagsprogramm herausgreifen, in denen es um »Vertragsgestaltung als Gegenstand der Juristenausbildung« ging. Es referierten der Hamburger Notar Peter Rawert (»Rechtsgestaltung durch Private«) und der Bonner Rechtsanwalt Stephan Schauhoff (»Rechtsgestaltung und Rechtsanwendung aus Sicht beratender Rechtsanwälte«). Meine Kritik betrifft nicht die Vorträge als solche – die waren perfekt –, sondern den Umstand, dass beide Referenten nicht über ihren juristischen Schatten springen konnten.

Rawert prägte den schönen Begriff des Dezisionsjuristen, um sich als Gestalter davon abzusetzen. Der streitentscheidende Richter als Leitbild der Juristenausbildung sei mindestens für das Zivilrecht überholt. Vorbeugende Rechtsgestaltung sei gefragt. Letztlich gehe es immer nur darum, wie man Konflikte durch die klare

Formulierung des Vertrages vermeiden könne. Das Gesetz müsse dazu durch eine *lex contractus* ergänzt werden. Für das Gelingen sei entscheidend die Fähigkeit zur Prognose der tatsächlichen und der rechtlichen Entwicklung. Es gelte, den sichersten Weg für den Mandanten zu finden. Schauhoff stimmte ein: Rechtsgestaltung, wie die Mandanten es erwarten. Und wie erwarten es die Mandanten? Woran entscheidet sich der Prognoseerfolg? Anscheinend alleine daran, dass der Richter im Streitfall zugunsten des Mandanten entscheidet. Natürlich gibt es ein Prognoserisiko. Aber, so Rawert in der Diskussion, im Ernstfall müsse man den Gerichten zur Vermeidung der eigenen Haftung zeigen können, was man alles bedacht habe. Damit haben beide, ohne es zu merken, den Rechtsgestalter zum Superdeziisionsjuristen gemacht. Sie fordern von ihm nicht die retrospektive, sondern die prospektive Entscheidung. Er soll nicht bloß wie ein Richter einen bereits in der Vergangenheit liegenden Fall beurteilen, sondern hypothetisch einen, der erst in Zukunft akut wird und hinsichtlich dessen noch manche Details ungewiss sind. Aber denken wie ein Richter soll der Gestalter eben doch. Man ist aber wohl realistisch genug, um bei der Vorhersage, wie ein Richter entscheiden dürfte, eine Portion Zynismus zu erwarten, oder, wie es Oliver Wendell Holmes formulierte: »The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law«.

Die Rechtssoziologie bietet eine Alternative an. Dort fragt man nämlich nicht in erster Linie nach dem Recht, sondern wie es kommt, dass die große Masse der Verträge – und darunter auch viele, die jeden Juristen grausen lassen – ohne viele Gedanken an Recht und Richter problemlos abgewickelt werden. Eine große Rolle spielen dabei außervertragliche Sozialbeziehungen zwischen den Vertragsparteien und Vertragsdurchsetzungsinstitutionen außerhalb des offiziellen Rechts. Aber die sind hier nur am Rande von Interesse, weil der Rechtsgestalter darauf wenig Einfluss nehmen kann. Interessant sind in erster Linie Gestaltungen, die zur Selbststabilisierung des Vertrages beitragen. Vier Gesichtspunkte will ich anführen:

1. die Auswahl des Vertragspartners,
2. die Fairness des Vertrages,
3. den Vertrag als Verhaltensprogramm und
4. die Relationalität des Vertrages.

Zu 1: Vor dem Vertragsinhalt kommt die Auswahl des Vertragspartners. Die obliegt allerdings selten dem Rechtsberater. Der verfügt aber über Instrumente, um die vom Mandanten getroffene Wahl zu überprüfen. Das hatte Rawert im Blick, als er darauf hinwies, die meisten Juristen seien nach Abschluss ihrer Ausbildung nicht in der Lage, Handelsregister und Grundbuchauszüge zu lesen oder die Existenz und die Vertretungsbefugnisse bei ausländischen juristischen Personen zu ermitteln. An dieser Stelle würde ich nur eine andere Betonung vorschlagen. In der juristischen Ausbildung geht es kaum darum, die genannten Praxisfertigkeiten zu trainieren. Vielmehr kommt es darauf an, den Studenten ganz allge-

mein zu vermitteln, wie wichtig die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Vertragspartners für eine reibungslose Vertragsdurchführung sind, und die juristischen Instrumente, die bei der Auswahl des Vertragspartners bzw. ihrer Bestätigung helfen können, vorzustellen.

Zu 2: Die wichtigste Regel für die inhaltliche Gestaltung ist wohl die Ausgewogenheit des Vertrages. Der Tausch ist ein psychisch verankertes Grundelement des Sozialen. Es sorgt dafür, dass die Beteiligten stets die Ausgewogenheit ihrer Beziehungen im Sinne einer Bilanz im Blick haben. Dabei sehen sie nicht bloß auf das eigene Ergebnis, sondern bedenken auch die Erwartungen des Vertragspartners, denn sie verstehen das »give-and-take needed in business« (Macaulay). Das gilt nicht bloß für auf Fortsetzung angelegte Vertragsbeziehungen. Mit einiger Sicherheit darf man annehmen, dass faire Verträge, das heißt solche, bei denen sich keiner übervorteilt fühlt, eher konfliktfrei abgewickelt werden als ausbeuterische, bei denen es einem Vertragsteil gelingt, den Tauschgewinn an sich zu ziehen. Die Wünsche eines Mandanten, der den Vertragsgegner übervorteilen möchte, dürfen (nicht nur) daher keine Vorgabe für den Rechtsgestalter sein. Das haben Rawert und Schauhoff natürlich auch nicht behauptet. Aber es war auch keine Rede davon, dass die Aufgabe des Rechtsgestalters darin bestehen könnte, auf einen fairen Vertrag hinzuwirken.

Zu 3: Der Vertrag als Verhaltensprogramm

Die Ausarbeitung schriftlicher Verträge hat noch andere und vielleicht wichtigere Funktionen, als die Vorbereitung auf eine Anrufung des offiziellen Rechts. Sie dient der Selbststabilisierung des Vertrages, indem sie ein Verhaltensprogramm für die Durchführung entwirft. Mehr oder weniger ausführlich wird die Abwicklung des Vertrages in kleine Schritte zerlegt. Zahlungs- und Leistungstermine werden bestimmt. Es werden Leistungskontrollen vorgesehen und Ausfallsicherungen vereinbart (Vorauszahlungen, Akkreditive, Bankgarantien, Eigentumsvorbehalte). Mit der zeitlichen Dehnung der Vertragsabwicklung wächst das Vertrauen zwischen den Parteien. Die sachliche und zeitliche Programmierung erschwert das opportunistische Ausbrechen aus dem Vertrag. Bei komplexen Vertragsgegenständen, insbesondere dann, wenn sich die Abwicklung über längere Zeit hinzieht, kann auch ein laufendes Reporting und Monitoring hilfreich sein.³ Aber auch bei simpleren Austauschverhältnissen kann der Vertrag als Verhaltensprogramm die Abwicklung stabilisieren. Ein insofern unscheinbares, aber wirksames Vertrags-element ist das Rücktrittsrecht, das für Haustürgeschäfte und Fernkäufe von Konsumenten vorgesehen ist. Auch bei solchen Verträgen ist inzwischen über das Internet oft sozusagen eine Real-Time-Kontrolle der Vertragsabwicklung möglich. Es gibt spezialisierte Berater, die ihre Hilfe zu solcher Selbststabilisierung von Verträgen als »Proactive Contracting« anbieten. Hilfsmittel sind besondere Computerprogramme und Visualisierungen.⁴

Zu 4: Der Vertrag als soziale Beziehung (Relational Contract)

Macaulays berühmte Untersuchung von 1963⁵ hatte gezeigt, dass das Konfliktverhalten der Beteiligten bei geschäftlichen Dauerbeziehungen nicht den Vorgaben des klassischen Vertragsrechts folgt, weil es auf die Fortsetzung der Austauschbeziehungen ausgerichtet ist. Im Anschluss daran hat der Jurist Macneil⁶ die Figur des Beziehungsvertrages (relational contract) herausgearbeitet.⁷ Maßgeblich war der Gesichtspunkt, dass Verträge insofern »relational« sind, als sie sich in der Regel nicht in einem punktuellen Leistungsaustausch erschöpfen, sondern mehr oder weniger auf Dauer gestellt sind und dadurch eine Beziehung begründen. Die Übergänge sind, wie überall, fließend. Auf dem unteren Ende der Skala liegt die discrete transaction, der einmalige, sofort vollzogene Leistungsaustausch, z. B. der Kauf von Benzin an einer Tankstelle, die man voraussichtlich nie wieder aufsuchen wird. Auf dem relationalen Ende liegt etwa ein Franchise-Vertrag, der über Jahre und Jahrzehnte fortgesetzt werden kann. Der Beziehungscharakter des Vertrages wird potenziert, wenn mehr als zwei Personen daran beteiligt sind. In der Rechtsdogmatik ist von komplexen Langzeitverträgen die Rede.⁸

Die Vertragsbeziehung gewinnt ihre Substanz zunächst aus dem Vertragsinhalt. Der Vertrag enthält ein Programm zu Koordination des Verhaltens bei der Abwicklung des vereinbarten Austauschgeschäfts. Das staatliche Recht hat zwar auch Normen für langfristige und komplexe Verträge. Aber es passt doch eher für »diskrete« Austauschbeziehungen. Je relationaler der Vertrag, umso mehr müssen die Parteien selbst den Vertragsinhalt festlegen.

Ein Vertrag wäre vollständig oder perfekt, wenn er ex ante für alle künftig auftauchenden Probleme Lösungen bereithielte. Solche Perfektion ist, zumal bei Langzeitverträgen, praktisch nicht zu erreichen. Die Entdeckung der Relationalität von Verträgen hat zu der Beobachtung geführt, dass Vertragsbeziehungen bis zu einem gewissen Grade über Mechanismen für die Füllung solcher Rechtslücken verfügen. Die Parteien suchen auf ihr Austauschgeschäft zugeschnittene Vertragsinstrumente, sie lassen Lücken oder einigen sich auf Verfahren, mit denen sie sich bei Bedarf neu arrangieren können.

Für die Vertragsgestaltung kann man daraus lernen, dass es nicht unbedingt darauf ankommt, alle Eventualitäten ex ante zu regeln. Wichtiger sind Möglichkeiten zur Konkretisierung und für Anpassungen, die über das hinausgehen, was das Vertragsrecht immer schon bei den sog. Dauerschuldverhältnissen vorgesehen hat (wie z. B. die Kündigung aus wichtigem Grund). So kann es sinnvoll sein, Verträge zum Teil bewusst lückenhaft zu gestalten und dafür Anpassungsklauseln und Nachverhandlungen vorzusehen. Notfalls erfolgt die Anpassung mit Hilfe Dritter (Sachverständiger oder gar Schiedsrichter). Dass solche Offenheit relativ gut funktioniert, hat seine Grundlage eben in dem komplexen Beziehungscharakter der Verträge.

Das alles und viel mehr haben erfahrene Vertragspraktiker wie Rawert und Schauhoff sicher im Hinterkopf, und es kam auf der Veranstaltung in Celle, von der Zeitknappheit einmal abgesehen, nur deshalb nicht zur Sprache, weil für Ju-

risten mit großer praktischer Erfahrung vieles selbstverständlich ist, was in der Theorie mit einigem Aufwand formuliert wird. Wenn man das implizite Wissen der Praxis (und darüber hinaus auch etwas kritische Distanz) schon in der Ausbildung vermitteln will, ist daher der Rückgriff auf die Rechtssoziologie angesagt.

1. Auf Uhlmanns Webseite gibt es informative Folien zu seiner Vorlesung »Rechtssetzungslehre« sowie interessante Links und Veröffentlichungen zum Download, darunter Uhlmanns Beitrag zur Festschrift Richli ([»Interdisziplinarität in Rechtsetzung und Rechtsetzungslehre«](#)). [[↪](#)]
2. Zur Bedeutung solcher Experimente als Innovationsmöglichkeit vgl. [Ökonomisierung der Justiz und richterliche Unabhängigkeit](#), in: Sächsisches Staatsministerium der Justiz und für Europa (Hg.), Impulse für eine moderne und leistungsstarke Justiz, 2009, S. 103-118, S. 116 f. [[↪](#)]
3. Thomas Dietz hat am Beispiel von Softwareentwicklungsverträgen deutscher Unternehmen mit Partnern in Indien, Bulgarien und Rumänien beschrieben, wie solche Programmierung konkret aussieht (Relationale Verträge und Reputationsnetzwerke im internationalen Handel, Zeitschrift für Rechtssoziologie 30, 2009, 165-184). [[↪](#)]
4. Z. B. Helena Haapio mit der [Firma Lexpert](#). [[↪](#)]
5. Stewart Macaulay, Non-contractual Relations in Business, ASR 28, 1963, 55-69 [[↪](#)]
6. Wikipedia über Macneil: http://en.wikipedia.org/wiki/Talk:Jan_Roderick_Macneil. [[↪](#)]
7. Ian Macneil: The Many Futures of Contract, Southern California Law Review 47, 1973/1974, 691-816; Contracts: Adjustments of Long-Term Economic Relations Under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law, Northwestern University Law Review, 72, 1977/1978, 854-906; The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations, 1980; ders., Relational Contract: What We Do and Do Not Know, Wisconsin Law Review 1985, 483-525; Relational Contract Theory: Challenges and Queries, Northwestern University Law Review 94, 2000, 877-907. Dazu aus deutscher Sicht Jürgen Oechsler, Wille und Vertrauen im privaten Austauschvertrag. Die Rezeption der Theorie des Relational Contract im deutschen Vertragsrecht in rechtsvergleichender Kritik, RabelsZ 60, 1996, 91-124. [[↪](#)]
8. Der von dem Juristen Macneil geprägte Begriff des relational contract ist von Rechtssoziologie und ÖAR übernommen worden. Dabei wird aber nicht immer beachtet, dass er eigentlich nur die durch den Vertrag selbst begründete Beziehung zwischen den Beteiligten erfasst. Tatsächlich sind aber alle Verträge mehr oder weniger in vertragsexterne soziale Beziehungen eingebettet. Auch die wollte Macneil später mit seiner Begriffsbildung erfassen. Aber damit verliert sie ihre Unterscheidungskraft. [[↪](#)]

Tags: [Juristenausbildung](#), [juristische Ausbildung](#), [Rechtsgestaltung](#), [relational contract](#), [Vertragssoziologie](#)

Dienstag, 13. Dezember 2011

Volkswagen Stiftung checkt Juristenausbildung

Die Rechtswissenschaft und ihre Grundlagenfächer haben bei der Volkswagen Stiftung immer ein offenes Ohr und nicht selten auch ein offenes Säckel gefunden. Am 6. und 7. Dezember fand in dem wunderbar restaurierten Plenarsaal des OLG Celle die erste von zwei Tagungen der Volkswagen Stiftung über »Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen. Neue Akzente für die Juristenausbildung« statt. Eine zweite Veranstaltung gleichen Formats soll am 23. und 24. Februar 2012 in Berlin folgen.¹ Nach der Teilnehmerliste waren es 69 Personen, die nach meinem Eindruck auch fast alle präsent waren. Drei Themenfelder wurden behandelt:

- 1) Rechtsgestaltung als Ergänzung zu der bisher klar dominierenden Rechtsanwendung
- 2) Systematische Vermittlung von Ansätzen und Vorgehensweisen der Rechtskritik
- 3) Konkurrenz von Rechtsordnungen, insbesondere USA-Deutschland, nationales und Europarecht

Drei weitere sind für den nächsten Durchgang in Berlin vorgesehen:

- 4) Vorfeld-»Kolonisation« durch Recht (Compliance, Governance, Mediation)
- 5) Neuorientierung der Methodenlehre über die bloße Rechtsanwendung hinaus auch auf Rechtsgestaltung und Rechtskritik
- 6) Didaktik der Juristenausbildung unter Berücksichtigung angrenzender Fachgebiete.

Das Konzept stammt von Professor Dr. Hagen Hof, der auch als Regisseur tätig war.² Die Regie hatte 24 Vorträge vorgesehen, davon ein Drittel mit 20 Minuten, die anderen mit zehn Minuten. Ich war skeptisch, ob das funktionieren könnte. Aber es funktionierte glänzend. Nicht nur hielten sich alle an die Zeiten, sondern es gab auch inhaltlich keinen Ausfall, und ich als Zuhörer hatte kein Problem, von Anfang bis Ende aufmerksam zu sein. Schließlich blieb auch noch Zeit für

substantielle Diskussionen. Das Niveau der Fürsorge für Leib und Seele durch Stiftung und OLG entsprach der Intensität der Arbeit.

Bevor ich in einem weiteren Eintrag einen oder mehrere Punkte herausgreife, will ich heute nur einen allgemeinen Eindruck notieren.

Eine Strukturreform der Juristenausbildung stand nicht zur Debatte, nachdem die [Justizministerkonferenz vom 18. und 19. Mai 2011 in Halle](#) sich gegen die allgemeine Übernahme des Bachelor-Master-Modells und für die Beibehaltung des Einheitsjuristen ausgesprochen hatte. Es ging daher jetzt um Fragen des Curriculums und der Didaktik. Aus allen Beiträgen sprach mehr oder weniger laut ein Lob der deutschen Juristenausbildung und als deren Kern der klassischen Rechtsdogmatik. So viel Affirmation gab es bisher selten. Aber natürlich gab es dann auch Kritik und Verbesserungswünsche. Durchgehend war vor allem der Ruf nach der Vermittlung von Strukturwissen zu hören, das sich auch bei unbekanntem Materien und bei der laufenden Veränderung des Rechtsstoffs bewährt und die deutsche Jurisprudenz international anschlussfähig macht. Ich habe diese Stimmen als Plädoyer für eine Allgemeine Rechtslehre verstanden. Aber so ausdrücklich hat das niemand gesagt.

Von Bogdandy kritisierte, dem juristischen Studium in Deutschland fehle der intellektuelle Glanz, der es in der Konkurrenz mit anderen Fächern und mit dem Ausland für die besten Köpfe attraktiv mache. Das blieb nicht unwidersprochen. Ich würde von Bogdandy eher zustimmen, aber auch gleich eine Ursache benennen wollen, nämlich die Konzentration der Mittel auf außeruniversitäre Eliteforschung und das kräftezehrende Wettrennen um Exzellenzförderung, dem sich die Jurisprudenz lieber entzieht.

Bemerkenswert – und für den Rechtssoziologen natürlich höchst erfreulich – wie durchgehend eine Stärkung der Grundlagenfächer gefordert wurde. Dazu umrissen in ihren Statements Stolleis das kritische Potential der Rechtsgeschichte und Machura das der Rechtssoziologie. Stolleis beklagte, Rechtsgeschichte im juristischen Studium sei zur Vorgeschichte des Grundgesetzes geschrumpft.³ Bemerkenswert, dass er eine Kanonisierung des historischen Stoffes für das Studium forderte.⁴ Wie Peter Koller (Graz) in 20 Minuten das Potential der Rechtsphilosophie einbrachte, macht ihm so leicht keiner nach. Ein wenig kontrovers war eigentlich nur die Frage, an welcher Stelle des Studiums die Grundlagenfächer optimal angebracht werden.⁵ Vesting und Gräfin von Schlieffen verkündeten einmal wieder den Verlust der juristischen Methode. Ich möchte entgegnen: [So viel Methode war noch nie.](#)

Das hohe Lied auf die juristische Dogmatik klang besonders deutlich bei Stephan Lorenz, wenn er den Gegensatz zwischen Theorie und Praxisorientierung herausstellte und betonte, dass eine gute Theorie die beste Voraussetzung für die juristische Praxis sei, zumal das juristische Studium eine praxisreife Spezialisierung (und auch eine echte Ausbildung in den Schlüsselqualifikationen) ohnehin nicht leisten könne. (Ein Prüfungsamtsvorsitzender sprach von den Schlüsselqualifikationen

als »Lyrik im Gesetz«.) Die Rechtswissenschaft, so Lorenz, sei ihrerseits Bestandteil und Quelle des Rechts.⁶ Recht hat er, mag die Quelle auch nur spärlich fließen.

Von der Bedeutung »des Praktischen« im juristischen Studium war öfter die Rede. Ich wusste aber nicht immer, was gemeint war. Bei Lorenz ging es um Praxisfähigkeit als Ausbildungsziel, die insbesondere durch einsatzfähige Spezial- und Detailkenntnisse erreicht wird. Wenn sonst »Praxis« angesprochen und meist gefordert wurde, ging es aber wohl in erster Linie um »Praxis« als didaktische Technik.

Die meisten Lerner sind erfolgreicher, wenn sie »praktisch« üben können, und nicht bloß mit kognitiv-mental Aufgaben, wie sie in Klausuren gestellt werden. Das Problem der Hochschuldidaktik liegt natürlich darin, dass man nicht Tausende von Anfängern zum learning by doing in die Praxis schicken kann. Die »praktische Studienzeit« (§ 5a III DRiG) ist gut, aber nicht ausreichend. Man muss also auf eine simulierte Praxis ausweichen. Es muss ja nicht gleich das virtuelle Lawville sein.⁷ Hier sind der Phantasie kaum Grenzen gesetzt, und ich will nur noch darauf hinweisen, dass anscheinend die Idee der Legal Clinic nach amerikanischem Muster zunehmend Anhänger findet.⁸

Die »Konkurrenz der Rechtsordnungen« kam dramatisch in einem Vortrag des Münchener Anwalts Dr. Ulrich Wastl über die von der amerikanischen SEC veranlassten »Privatermittlungen« in der Korruptionsaffäre der Siemens AG zur Sprache.⁹ Erstaunlich, dass das Thema in den Diskussionen überhaupt nicht aufgegriffen wurde. Am Redner lag es nicht. Anscheinend waren die Hörer sprachlos angesichts des ungeheuren Betrages von 1,1 Milliarden EUR Ermittlungskosten für Anwälte und Wirtschaftsprüfer. Eher konnten sie mit dem glasklaren Vortrag von Henning Radtke (Hannover) etwas anfangen, der am Beispiel des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots (Stichwort: Sicherungsverwahrung) die Kompetenzkonflikte im europäischen Mehrebenensystem und die deutsche Reaktion auf die Urteile des EMGH darstellte.

Noch nicht erwähnt habe ich, wie sich die vom Veranstalter im Ausbildungsprogramm vermisste Rechtsgestaltung in der Tagung niederschlug. Dazu werde ich einen [separaten Eintrag](#) schreiben.

Nachtrag: Unter der Überschrift »Brot und Butter der meisten Juristen sind Blut und Blech« berichtet Miloš Vec in der FAZ vom 14. 12. 2011 (S. N5)¹⁰ über die Celler Tagung. Von den »streitbaren Reformern«, die er im Untertitel anführt, habe ich nicht viel bemerkt. Im Übrigen fällt an dem Artikel auf, dass die Layout-Abteilung der Zeitung ihn mit einem unmotivierten Justitia-Bild versehen hat.¹¹ So kann man die Seriosität seiner Autoren untergraben.

Nachträglich habe ich in Fußnoten auf einschlägige Beiträge in dem Band von Judith Brockmann u. a. (Hg.), Exzellente Lehre im juristischen Studium, Auf dem Weg zu einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik, Bd. 1, Baden-Baden 2011, hingewiesen.

1. [Hier das Tagungsprogramm als PDF.](#) [↵]
2. [Hier die Tagungskonzeption als PDF.](#) [↵]
3. Alles andere wäre unrealistisch: [Röhl, Wozu Rechtsgeschichte?](#), Jura 1994, 173-178. [↵]
4. Dazu für die Rechtssoziologie [mein Eintrag vom 12. 9. 2008](#). Bemerkenswert der Eifer, mit dem sich Austin Sarat als »advocate for disciplinization« für eine Kanonisierung des Faches einsetzt. Zwar spricht er nicht von legal sociology oder sociology of law, sondern von »law and society scholarship«. Aber der Sprachgebrauch in den USA ist eben anders. Schon als Präsident der Law and Society Association hatte Sarat sich für eine »Kanonisierung« des Faches ausgesprochen. Bemerkenswert auch, dass er dafür Juristen (Jack Balkin und Sanford Levinson) zitiert: »Every discipline, because it is a discipline, has a canon, a set of standard texts, approaches, problems, examples, or stories that its members repeatedly employ or invoke, and which help define the discipline as a discipline.« (President's Column: Every Good Discipline Deserves a Canon. Or How Can We Fight If We Aren't Armed?, Law & Society Newsletter, November 1998, 1-5) Seither hat Sarat durch die Herausgabe von zahlreichen Readern und des »The Blackwell Companion to Law and Society« selbst erheblich zur Abgrenzung und Befestigung dieses Kanons beigetragen. (Carroll Seron (Hg.), The Law and Society Canon«, Ashgate 2005; Carroll Seron/Susan Silbey, Profession, Science and Culture: An Emergent Canon of Law and Society Research, in: Austin Sarat (Hg.), The Blackwell Companion to Law and Society, Blackwell Publishing 2004, 30-61.) Was im Einzelnen zum Kanon der Rechtssoziologie gehört, zeigt sich in der Literaturverzeichnissen von Lehrbüchern, in Literaturempfehlungen zu Lehrveranstaltungen und in gewohnheitsmäßig wiederkehrenden Zitationen. [↵]
5. Dazu noch ziemlich unentschlossen Pascale Cancik, Grundlagenfächer und Fachdidaktik – Fragen der Konzeption einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik, in: Judith Brockmann u. a. (Hg.), Exzellente Lehre im juristischen Studium, Auf dem Weg zu einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik, Bd. 1, Baden-Baden 2011, S. 115-125. [↵]
6. Zur [»Wissenschaftlichkeit des juristischen Studiums«](#) mein Beitrag in Judith Brockmann u. a. (Hg.), Exzellente Lehre im juristischen Studium, Auf dem Weg zu einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik, Bd. 1, Baden-Baden 2011, S. 67-78. [↵]
7. In Deutschland ist der Versuch einer Implementation eines juristischen Szenarios in Second Life anscheinend versandet. Das UK Centre for Legal Education in Warwick scheint dagegen mit der Virtual Town of Ardcalloch erfolgreich eine virtuelle Rechtswelt für die juristische Ausbildung eingerichtet zu haben (etwas näher in meinem Blogeintrag vom 29. 4. 2010 [»Von Lawville nach Ardcalloch«](#)). [↵]

8. Björn Rüdiger, Neue Wege in der Juristenausbildung: Legal Clinics, Mootcourts und Praktikerseminare. Ein Tagungsbericht zur Praktischen Jurisprudenz, ZJS 2011 Heft 6, S. 583-586; Thomas Groß, Legal Clinics: praxisbezogenes Lernen im juristischen Studium, in: Judith Brockmann u. a. (Hg.), Exzellente Lehre im juristischen Studium, Auf dem Weg zu einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik, Bd. 1, Baden-Baden 2011, S. 127-133, sowie meine Hinweise in dem Beitrag zur »Wissenschaftlichkeit des juristischen Studiums« (S. 69). [[↵](#)]
9. Worum es geht, kann man weitgehend einem [Interview Wastls vom 7. 8. 2008 in der »Wirtschaftswoche«](#) entnehmen. Vgl. Ferner Ulrich Wastl, Zwischenruf: Privatisierung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen, ZRP 2011, 57 f. [[↵](#)]
10. Anscheinend nicht in FAZ-Net. [[↵](#)]
11. Dazu der Eintrag [»Die Bilder der heimlichen Juristenzeitung«](#) vom 19. 1. 2009. [[↵](#)]

Tags: [Juristenausbildung](#), [juristische Ausbildung](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Donnerstag, 8. Dezember 2011

[Ein starkes Stück Kulturwissenschaft: Cornelia Vismanns Tribunalisierungsthe- these II](#)

Dieser Eintrag beendet die am 14. 11. begonnene und am 17. 11. sowie am 21. 11. [im Blog »Recht anschaulich«](#) fortgesetzte Besprechung des Buches »Medien der Rechtsprechung« von Cornelia Vismann.

Der Abschnitt mit der Überschrift »Courtroom-Drama« steht noch im Kapitel über das »Cine-Gericht«. Unter einem courtroom-drama versteht Vismann aber hier nicht, wie üblich, bloß fiktive Darstellungen von Gerichtsszenen, sondern Filme, die die Judenvernichtung thematisieren. Dazu rechnet sie auch die Filmdokumentationen, die im Nürnberger Kriegsverbrecherprozess zu Beweis Zwecken vorgeführt wurden und die Filme, mit denen dieses und andere reale Gerichtsverfahren dokumentiert wurden. Die Parallelisierung von Fiktion, Doku-

mentation und auch Realität findet sich an vielen Stellen des Buches. Literarisch wird sie durch die Berufung auf die Theatergruppe Rimini gestützt.

In der Sache konzentriert sich der Abschnitt über das »Courtroom-Drama« auf die höchst aufwendigen technischen und personellen Vorkehrungen für das Simultan-Dolmetschen in Nürnberg. Er konstatiert zunächst, dass die Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse in bis dahin unvorstellbarer Weise für akustische und visuelle Medien geöffnet wurden, um dann zu zeigen, wie die seinerzeit neuartige Technik des Simultandolmetschens dem Verfahren ihren Stempel aufdrückte. Soweit das deskriptiv geschieht, liest es sich spannend. Mit der Interpretation kann ich aber wenig anfangen: »Damit hätte die Stimme einen eigentümlich raumlosen Raum gefunden, in dem der Nachhall der Stimme als das Nicht-Identische des Subjekts vernehmbar wird.« (S. 235) Am Ende S. 240 gibt es immerhin eine These: Die Technik des Simultandolmetschens gehört inzwischen bei internationalen Tribunalen selbstverständlich dazu, nicht aber bei Verfahren der normalen Gerichten mit Beteiligten, für die in mehrere Sprachen übersetzt werden muss. Vismann sieht darin einen Unterschied zwischen Tribunal und Gericht. Die normalen Gerichte duldeten keine simultanen Reden, weil sie um ihre »Prozesshegemonie« oder »Diskursmacht« fürchteten. (S. 240) Mir scheint wichtiger, dass das Gerichtsverfahren durch das Simultandolmetschen sozusagen zur Telefonkonferenz unter Anwesenden wird. Interessant wäre vor allem, was Psychologen dazu zu sagen haben. Ich weiß allerdings nicht, ob es dazu überhaupt aktuelle Untersuchungen gibt.

Der folgende Abschnitt über »Nürnberg«, immer noch im Kapitel »Cine-Gericht«, befasst sich damit, wie einerseits der (erste) Nürnberger Kriegsverbrecherprozess von vornherein als Medienereignis für die Weltöffentlichkeit und als Instrument für die Umerziehung der Deutschen organisiert wurde und wie andererseits innerhalb des Verfahrens die nicht zuletzt zu diesem Zweck gedrehten Filme über die Befreiung der Konzentrationslager als Beweismittel dienten. Der Chefankläger der Amerikaner, Justice Jackson, stützte die Anklage im Wesentlichen auf Dokumente, Fotos und eben auf Filme, die »für sich selbst sprechen sollten«. Die Absicht dahinter war einerseits, das Verfahren möglichst frei von Störungen durch die Emotionen der Opferzeugen zu halten (S. 246 f.). Es sollte aber wohl auch verhindert werden, »dass die Angeklagten das Tribunal als Plattform für nationalsozialistische Propaganda nutzen würden«.¹ Der Gerichtssaal, so Vismann, wurde zum Kino umgebaut. Acht Filme, darunter ein Zusammenschnitt mit dem Titel »The Nazi Concentration Camp«, wurden quasi zu Hauptbelastungszeugen. Das Verfahren seinerseits wurde abgefilmt, und zwar bei der Vorführung der Beweisfilme mit Blick auf die Gesichter der Angeklagten. Vismann geht der Frage nach, ob die in Nürnberg gezeigten Filmbilder »einen emblematischen Charakter annehmen, und das heißt: einer von allen geteilten Interpretation zugänglich sind« (S. 253). Sie meint, dass die wiederum abgefilmte Szene der Vorführung der Filme das Potential zur Emblematisierung enthalte, und spricht von einer Authentifizierungslogik. Das ist, wie sie selbst nicht verkennt,

wohl etwas zu stark. Aber interessant ist es doch, wie Vismann der Verwendung der Schreckensfilme in jüngeren Spiel- und Dokumentarfilmen – insbesondere Alan Resnais, »Nuit et brouillard« (Nacht und Nebel), 1955; Orson Welles, »The Stranger« (Die Spur des Fremden), 1946, und Stanley Kramer, »Judgment at Nuremberg«, 1961 – nachgeht. Der Eichmann-Prozess, wiewohl vollständig aufgezeichnet, hatte anscheinend zunächst im Kino kaum ein Echo, bis 1999 Eyal Sivan und Rony Braumans Material aus dem Eichmann-Prozess für ihren Film »Un spécialiste, portrait d'un criminel moderne« verwendeten. Der Film veranlasst Vismann zu dem Resümee: »Die Bilder, die nach Nürnberg zum Emblem oder doch zumindest zur Chiffre für den Holocaust geworden sind, haben sich abgenutzt.« (S. 270). Das erinnert an Susan Sontag, die 1977 in demselben Essay, in dem sie eindrucksvoll ihre persönliche Begegnung mit den Schreckensbildern aus den Konzentrationslagern schilderte, nicht weniger deutlich formulierte, was heute als Gemeinplatz der Medienkritik gilt. »In den letzten Jahrzehnten hat die »anteilmehrende Fotografie« mindestens ebenso viel dazu getan, unser Gewissen abzutöten, wie dazu, es aufzurütteln.«² Was mag es bedeuten, dass längst viele Filmteile aus dem Nürnberger Prozess und aus dem Eichmann-Verfahren neben Millionen von Trivialclips bei YouTube zu finden sind? Aber das war nicht Vismanns Thema. Ihr ging es in erster Linie darum zu zeigen, wie selbst im Gerichtsfilm die Szene zum Tribunal wird.

Das Abschnitt »Fernsehübertragungen aus dem Gerichtssaal« (S. 297-317) beginnt: »Die Geschichte des Fernsehens ist die Geschichte einer Aneignung von Gerichtsstoffen und -formaten.« Das ist arg übertrieben. Aber es gibt eine solche Geschichte. Vismann referiert andeutungsweise die juristische Diskussion, um dann den Widerstand der Juristen gegen Live-Übertragungen aus dem Gerichtssaal aus der eigentümlichen Performanzleistung der Justiz zu erklären. Was im Gericht geschehe, müsse als unwiederholbarer Vorgang erscheinen und dürfe deshalb erst nach einem Medienwechsel – als schriftlicher Prozessbericht oder als Gerichtszeichnung – nach außen dringen. (S. 311) Aber: Bedeutet nicht auch die Filmaufzeichnung einen Medienwechsel? Sind nicht auch schriftliche Prozessberichte und Gerichtszeichnungen wiederholt abrufbar?

Das gilt viel stärker noch für das Fernsehen als für den Film. »Fernsehen und Gericht sind vielmehr deswegen miteinander verwandt, weil sie nach denselben Regeln ablaufen. So wie in einem Dolmetschverfahren aus Worten Sätze werden, fügen sich die Fernsehsignale zu einem Bild, da sie »wie in buchstabierter Satz richtige syntaktische Regeln und unterschiedliche Glieder bis hin zum Interpunktionszeichen haben« (S. 271) Diese Reverenz an Kittler muss man überlesen, um zum springenden Punkt zu gelangen: »Ob Fußball oder Gericht, das Fernsehen ist begierig auf Verfahren in Echtzeit mit ungewissem Ausgang. Alles, was dem agonalen Dispositiv unterliegt, ist willkommen.« (S. 272) Die Fernsehzuschauer bilden die Masse, vor deren Augen die Entscheidung fällt. Als Beispiel dient die Live-Übertragung eines Tribunals aus der Frühzeit des amerikanischen Fernsehens, des Army-Hearing McCarthys im Frühjahr 1954. Es folgt eine spannende

Schilderung der Entstehungsgeschichte und eine wunderbare Interpretation von Otto Premingers *Anatomy of a Murder* (1959) als »ultimativem Gerichtsfilm«. Die Verbindung zwischen Fernsehen und Film wird durch die Figur des Anwalts Joseph N. Welch hergestellt, der als Vertreter der US-Army McCarthy mit der Frage »Have you no sense of decency, sir?« vom Ankläger zum Angeklagten machte, nachdem McCarthy vor der Fernsehöffentlichkeit einen jungen Offizier unvorbereitet und unbegründet angegriffen hatte. Eben dieser Welch spielte dann den Richter in Premingers Film. Im Hintergrund die medientheoretische These: Im Gerichtsfilm zeige sich noch die klassische Einheit von Theater und Gericht. Dagegen habe das Fernsehen neben seiner Komplizenschaft zum Tribunal das Gerichtsformat nur als Vorwand für indezente Themen entdeckt und ausgeschöpft.

Der Abschnitt »Videosphären« betont einleitend den Charakter von Videos als Speichermedium – im Gegensatz zum Fernsehen, dass jedenfalls im Prinzip auf eine Liveübertragung angelegt ist. Der Abschnitt konzentriert auf den Vorhalt von Videoaufnahmen im Strafprozess und verliert sich – aus meiner Sicht – in einer Paraphrase zu Legendres Abhandlung und Film zum Fall Lortie.³

Unter der Überschrift »Fern-Justiz/Remote Judging« könnte man eine Auseinandersetzung mit Versuchen erwarten, Personen außerhalb des Gerichtssaals durch Videokameras in die Präsenzverhandlung vor Gericht zu integrieren. Doch die Überschrift entpuppt sich als Wortspiel, denn Fern-Justiz ist nicht Fernjustiz im Sinne von Remote Judging, sondern eine »überörtliche, ortlose« (S. 368) Justiz fern des Tatorts. S. 369 f. bedenkt Vismann den Cyber Court, dem die Beteiligten elektronisch zugeschaltet sind, nur als »Extremfall«. Ihr Thema ist das International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), das Vorbild für den seit 2003 tätigen Internationalen Strafgerichtshof (ICC) wurde. Aber, das ist wichtig: Mit seiner »state-of-the-art-courtroom-technology« gibt der ICTY auch für die Normaljustiz die Richtung vor (S. 360 f.) Damit ist dieses Schlusskapitel (für mich) das interessanteste und wichtigste.

Sechs Kameras und die Netzöffentlichkeit der Aufnahmen sorgen beim ICTY dafür, dass der Tribunalauftrag der Politik erfüllt wird. Allerdings kann das Gericht verhindern, dass bestimmte Aufnahmen öffentlich werden. So erklärt Vismann den Control-Screen des Vorsitzenden zum »Vorhang«, der der Szene Gerichtscharakter verleiht. Aber es geht nicht nur um eine Videoaufnahme der Verhandlung zur Dokumentation nach außen. Darum ging es ja auch 1965 im Fall *Estes v. Texas*, als der US Supreme Court Fernsehaufnahmen der Gerichtsverhandlung untersagte. Und darum ging es, als dasselbe Gericht 20 Jahre später das Gerichtsfernsehen zuließ mit der von Chief Justice Warren Burger verfassten Begründung, damals, in dem *Estes*-Verfahren, sei es zugegangen wie in einem römischen Zirkus, der Gerichtssaal voller Kameras, Kabel, Scheinwerfer, Techniker usw. Aber nun, 1985, sei das alles anders. Von der Kamera sei im Gerichtssaal gar nichts mehr zu bemerken. Und deshalb dürfe das Fernsehen zugelassen werden. Vismann dagegen meint: »Wenn das, was in camera (bei aller Öffentlich-

keit) geschieht, zugleich in einem kleinen, Kamera genannten Kasten noch einmal wiederholbar gespeichert wird, sprengt das die unwiederbringliche Einzigartigkeit der Gerichtsaufführung, die unter dem Stichwort Unmittelbarkeit ins Prozessrecht eingegangen ist.« (S. 373) Erneut ein Wortspiel, das man goutieren mag, dass aber wenig beweiskräftig ist. Da werden Mündlichkeit des Verfahrens und Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme wohl doch etwas hochstilisiert. Doch damit erschöpft sich Vismanns Medienkritik nicht. Selbst die bloße Dokumentation nach außen stört das Verfahren. Als Beleg zitiert Vismann dazu eine Untersuchung von Lanzara und Patriotto⁴ aus Italien. Und Vismann hat noch einen wichtigeren Punkt, der die inzwischen alte Problematik des Gerichtsfernsehens verblässen lässt. Der römische Zirkus aus dem Este-Verfahren ist mit den vielen Monitoren zurückgekehrt, die nunmehr alle Prozessbeteiligten vor sich haben und auf denen sie sich teilweise auch gegenseitig in Nahaufnahme beobachten können. Erst das Zusammenwirken der medienvermittelten Kommunikation im Prozess (»Verschaltung aller Prozessbeteiligten«, S. 369) und der medialen Vermittlung des Prozessgeschehens nach außen macht die Musik.

Es ist ein schöner Gag, wie Vismann – zunächst inkognito – ausführlich den Milosevic-Sympathisanten Peter Handke als Prozessbeobachter zitiert. Ihr Ergebnis ist eher überraschend. Das ICTY sei kein Gericht; dazu sei das theatrale Dispositiv zu schwach ausgeprägt, aber auch kein echtes Tribunal, weil ohne agonales Dispositiv, denn ein Kampf um die Wahrheit werde hier gerade nicht ausgefochten. »Mit den Richtern ist die Position des neutralen Dritten etabliert, der eine bereits vorliegende Wahrheit zutage fördert. Die medientechnischen Einrichtungen, Vorhänge aller Art, gehorchen der separierenden Logik des Gerichts als einer Macht, die entscheidet, weil sie unterscheidet.« (S. 354) Die »Streichung des agonalen Dispositivs« findet Vismann darin, dass die Vorwürfe gegen die Angeklagten wie Mord und Diebstahl als Verbrechen nach positivem Recht entpolitisiert und im Muster herkömmlicher Gerichtsverfahren verhandelt werden, und nicht als Übergang von einem Unrechtsregime zu einer neuen Rechtsordnung. Dass und warum es Milosevic (auch mit Hilfe seines Verteidigers Vergès) nicht gelang, das Verfahren tribunaltypisch zu einer politischen Anklage gegen die Veranstalter des Verfahrens oder Beteiligte des Balkankonflikts umzufunktionieren, wird nicht klar.⁵ Dagegen könne das ICTY als Gerichtsverfahren nicht gelingen, weil ihm durch die Medien das »Ding« abhandengekommen sei. Hier wird wieder mit Worten gespielt. Aus Fernjustiz und Gerichtsfernsehen wird Fernsehjustiz und dann werden dem ICTY Charakteristika des Fernsehgerichts imputiert. Das Haager Gericht sei Ferngericht und Fernsehgericht. Es sei auf Fortsetzungen angelegt und gehorche so wie die populären Gerichtssendungen des Fernsehens dem Gesetz der Serie. Es habe damit die gerichtstypische Performanz (»Medialität«) verloren, denn »Serien enden nicht und sie haben, sie brauchen keine Lösung.« (S. 362). Die Bindung an die Fernsehserie erzeuge die »Gesamtheit des Erzählflusses und nicht eine einzelne Sendung.«⁶ Das Argument überzeugt mich nicht. Was die Gerichtssendungen des Fernsehens betrifft, so hat jede einzelne Episode durchaus eine Lösung. Im Übrigen lässt sich die Internetöffentlichkeit

des ICTY nicht mit dem kommerziellen Fernsehen vergleichen. Das kommerzielle Fernsehen wird für die Quote veranstaltet, die wiederum die Werbeeinnahmen generiert. Wer verfolgt denn überhaupt die Verhandlungen des ICTY im Netz? Vor allem aber ist die Netzöffentlichkeit des ICTY nicht auf eine Quote angelegt. Die Serialität ist nicht Absicht, sondern Folge der Langwierigkeit des Verfahrens. Deshalb bedarf die Annahme, dass der mediale Output auf das Verfahren rückwirkt, einer besonderen Begründung. Das schöne Wortspiel vom »denkbar dichtesten Zusammenschluss von Justizmedien und Medienjustiz in der Serie« (S. 367) ersetzt solche Begründung nicht. Aber richtig ist sicher, dass die technischen Medien nicht zuletzt wegen ihres Effizienzversprechens geschätzt und eingesetzt werden, und plausibel ist auch, dass die verfahrenstechnische Ökonomisierung zu einer Entformalisierung des Verfahrens führt. (S. 369) Die Frage ist allerdings, ob nicht um den Medieneinsatz herum ganz neue Rituale entstehen, die wir als solche bisher gar nicht wahrnehmen.

So fasst Vismann selbst am Ende (S. 374 f.) ihr Buch zusammen: »Die Geschichte der Medien der Rechtsprechung ist eine Geschichte der Informalisierung des Verfahrens. Wer Medien im Prozess zulässt, bringt die Justiz um ihre eigene Medialität. Technische Medien entziehen sich der theatralen Logik der Justiz und versetzen die Prozessbeteiligten an einen Ort, der alles andere als ein Schauplatz ist – inmitten von Kabeln und Monitoren. Sie diktieren das Verfahren, mit ihrem eigenen Takt, ihren eigenen Anforderungen und Öffentlichkeiten. Die Medien der Rechtsprechung prägen das 21. Jahrhundert, das nach Jacques Derrida ein Jahrhundert der Vergebung ist und das sich doch vor allem als ein Jahrhundert der Tribunale präsentiert.«

Das Buch ist in vielerlei Hinsicht bewundernswert. Bewundernswert ist der Umgang mit der Komplexität, mit der Fülle und Masse dessen, was andere bereits an einschlägigen Texten produziert haben. Man kann nicht mehr alles lesen, was zu den wichtigeren Stichworten des Buches geschrieben wurde und schon gar nicht mehr alles verarbeiten. Viele geben sich dennoch Mühe, möglichst viel zu schlucken und zu verdauen. Vismann dagegen blickt nicht links und blickt nicht rechts (jedenfalls tut sie so als ob). Sie macht gar nicht den Versuch, auch nur anzudeuten, was alles schon etwa über das Gericht als Theater, über Verfahrensgerechtigkeit, über Tribunalisierung, über Bilder im Recht, über den Gerichtsfilm, über den Nürnberger Kriegsverbrecherprozess, über Court TV, über Anwalts- und Gerichtsserien im Fernsehen oder über den Medieneinsatz im Gerichtsverfahren geschrieben wurde. Souverän zieht sie ihr Ding durch. Ihre Grundthese, dass Gerichtsverfahren durch die publikumsorientierten Medien zunehmend vom Theater zum Tribunal würden, scheint mir plausibel und relevant zu sein. Aber sie wird doch nur essayistisch belegt und ausgeführt. Und für die von vornherein von der großen Politik mit Tribunal-Auftrag versehenen Verfahren ist die These beinahe trivial. Triftig wird sie mit der Frage, wie weit die Tribunalisierung auch in das »normale« Gerichtsverfahren hineinreicht. Auch hier begegnen immer wieder Tribunale in dem von Vismann beschriebenen Sinne, zuletzt etwa das Kachel-

mann-Verfahren. Diese Frage bleibt offen. Aber das ist immer so bei anregenden Büchern, dass man am Ende noch mehr wissen möchte.

1. Susanne Karstedt, Die doppelte Vergangenheitsbewältigung der Deutschen, Zeitschrift für Rechtssoziologie 17, 1996, 58-104, 68. [[↵](#)]
2. Susan Sontag, Über Fotografie [Original 1977], 12. Aufl. 2000, S. 22. [[↵](#)]
3. Über die Rolle des Videofilms bei Legrande/Lortie vgl. : <http://www.nachdemfilm.de/content/zum-status-der-videoaufzeichnung-pierre-legendres>. [[↵](#)]
4. Giovan Francesco Lanzara/Gerardo Patriotta, Technology and The Courtroom: An Inquiry into Knowledge Making in Organizations, Journal of Management Studies 38, 2001, 943–971 [[↵](#)]
5. Dazu deutlicher der von Vismann nur für mangelndes Zuschauerinteresse zitierte Martti Koskenniemi, [Between Impunity and Show Trials](#), Max Planck Yearbook of United Nations Law 2 , 2002, 1-35. [[↵](#)]
6. Vismann beruft sich dafür auf Nicole Labitzke (Ordnungsfiktionen. Das Tagesprogramm von RTL, Sat. 1 und ProSieben, 2009, dort S. 288. [[↵](#)]

Tags: [Book Review](#), [Gericht als Theater](#), [Kulturwissenschaft](#), [Rezension](#), [Tribunalisierung](#)

[Recht und Medienwandel](#)

Freitag, 25. November 2011

[Ein starkes Stück Kulturwissenschaft: Cornelia Vismanns Tribunalisierungs- these](#)

Dieser Eintrag setzt die am 14. 11. begonnene Besprechung des Buches »Medien der Rechtsprechung« von Cornelia Vismann fort.

S. 97 beginnt der Hauptteil des Buches mit den Sätzen: »Die Techniken des Rechtsprechens folgen rechtlichen Vorgaben. In Prozessordnungen ist die Abfolge des Verfahrens vorgeschrieben. Was darin nicht gesagt wird, betrifft die Medien der Rechtsprechung. Zwar gibt es Bestimmungen und sogar Debatten über die Zulässigkeit einzelner Medien.« Nun erwarte ich ein aber, das erklärt, wieso die Medien der Rechtsprechung nicht geregelt sind. Ich finde es nicht.

Die kurzen Kapitel über »Akten« und »Die Stimme vor Gericht« (Schriftlichkeit und Mündlichkeit) paraphrasieren Bekanntes. Das gilt auch für das Kapitel »Öffentlichkeit« (die ja als solche wohl kein Medium ist). Hier findet sich jedoch der wichtige Abschnitt, in dem die Unterscheidung zwischen »Gericht« und »Tribunal« erläutert wird (S. 146-183), den »beiden antagonistischen Großformen der Rechtsprechung«, die sich im alten Rom formiert haben (S. 149).

Vismann zeigt hier Gespür für die Aktualität des Themas. Fast gleichzeitig mit ihrem Buch sind zwei Sammelbände erschienen, die das Tribunal im Titel tragen, die sie aber natürlich noch nicht kennen konnte.¹ Ganz allgemein versteht man unter Tribunalisierung heute wohl die öffentliche Erörterung individueller Schuld, die aber nicht unbedingt juristische Formen annehmen muss.² Dagegen unterscheidet Habermas in einem oft zitierten Artikel von 1992³ Personalisierung und (rechtsförmige) Tribunalisierung. Wenn man nach »Tribunalisierung« gugelt, ist der erste Treffer jedoch ein Vortrag von Odo Marquard über »Tribunalisierung der Lebenswirklichkeit« von 1993, der dem Zeitgeist »Tribunalsucht« attestiert, die »Menschen die Menschen« anklagen lässt »wegen der Übel in der Welt, zu denen es durch ihre kulturschöpferischen Übeltaten komme«. Der Jurist versteht »unter einem Tribunal ein inszeniertes Gericht: etwas, das sich vom klassischen geordneten Gerichtsverfahren unterscheidet und mehr dem Theater ähnelt, etwas, was in Richtung Schauprozess geht.«⁴

Vismann stützt sich für die Anbindung des Tribunals an das alte Rom auf die Seiten 359-363 aus Mommsens Römischem Strafrecht⁵. Bei Mommsen kann man lesen, dass bis in die Kaiserzeit die öffentliche Verhandlung wohl die Regel, dass aber die Verhandlung im geschlossenen Raum zu allen Zeiten häufig gewesen sei (S. 359); ferner, dass die eigentliche Gerichtsstätte ursprünglich »der grosse Markt war und späterhin, als dieser nicht ausreichte, die Kaiserforen und die jedermann zugänglichen Markt- und Gerichtshallen (Basiliken). »Auf diesen Märkten oder in diesen Hallen wurden die Tribunale aufgeschlagen, erhöhte Estraden, auf welchen für den rechtsprechenden Imperienträger der Sessel aufgestellt ward, wo aber auch seine Berather und andere Beisitzer so wie das Hülfspersonal Platz fanden.« Für Parteien, Zeugen und Zuschauer gab es Bänke zu ebener Erde. Weiter bei Mommsen S. 362 f.: »Die nicht öffentliche Rechtsprechung findet, wenn vom Senat abgesehen wird, regelmässig statt im Hause oder in dem Amtlocal des Beamten. Der Saal, in welchem derselbe den Parteien Gehör giebt, heisst auditorium, späterhin secretarium, weil er durch einen Vorhang abgeschlossen ist und der freie Eintritt in denselben nur den Officialen und bestimmten Rangpersonen zusteht; in der Spätzeit darf die Urtheilsfällung nur in diesem Saal ... stattfinden. Es kann indess auch in diesem Amtlocal durch Oeffnung des Vorhangs und Zulassung des Publikums öffentlich Gericht gehalten werden und diese Form der Oeffentlichkeit hat am Ende der Kaiserzeit die Rechtsprechung vom Tribunal verdrängt.« Der Unterschied besteht also darin, dass ein Gericht eigentlich gar nicht auf Publikum angewiesen ist (also doch kein Theater?) oder sich mit der Saalöffentlichkeit zufrieden gibt, während ein Tribunal auf unbegrenzte Öff-

fentlichkeit angelegt ist. Später kommt noch hinzu, dass die Gerichte sich in Gebäude zurückziehen, die nur ihren Zwecken dienen. Das Tribunal kann an jedem Ort abgehalten werden. (S. 149).

Aber es geht nicht bloß um die Frage einer kleineren oder größeren Öffentlichkeit. Tribunale sind eminent politisch und haben jedenfalls die Tendenz zu einem bloßen Schauprozess, in dem der Veranstalter ein vorab feststehendes Ergebnis durchsetzt. »Die Ankläger in einem Tribunal setzen ihre Wahrheit durch, zumindest versuchen sie es. Ihre Position ist mit der des Richters deckungsgleich, und darin wird allgemein das Kennzeichen gesehen, das ein Tribunal ausmacht.« (S. 160).⁶ Aber in einem Tribunal kann der Ankläger auch zum Angeklagten werden. So kann auch das Gerichtsverfahren in dem Sinne tribunalisiert werden, dass die Justiz selbst zum Angeklagten wird. Das zeigt Vismann am Beispiel des französischen Anwalts Jacques Vergès (S. 181 ff.).

»Tribunale sind Ad-Hoc-Veranstaltungen.« Sie folgen keinem vorab geregelten Verfahren und sie ignorieren den Grundsatz *nulla poena sine lege*. Ihnen fehlt im Vergleich zum Gerichtsverfahren »die Neutralität des Richters (1), die unvoreingenommene Entscheidung nach Anhörung der Parteien und in Gemäßheit einer bestimmten Wahrheitsnorm (2) sowie die Verbindlichkeit der richterlichen Entscheidung (3)« (S. 165). Vismann denkt dabei auf die Gegenwart bezogen an so »verschiedene Dinge wie Russel-Tribunale, stalinistische Schauprozesse und internationale Verfahren« (S. 149), aber durchaus auch an den Nürnberger Kriegsverbrecherprozess oder an die justizielle Aufarbeitung der Vergangenheit in den so genannten Transformationsländern.

Viele werden die von S. 164-180 eingeschobene Reflexion über den Tisch goutieren, aus dem sie mit Hilfe Foucaults das Dispositiv des Gerichtsverfahrens ableitet. Für mich ist das ein Fall von kulturwissenschaftlichem Fetischismus. Ich begnüge mich daher mit einem Zitat »Der Tisch trifft die fundamentale Unterscheidung in das Personal des Gerichts und die Personen vor Gericht.« (S. 164) und wundere mich, wie aus dem Rechteck des Tisches eine »trianguläre Aufteilung« wird.

Gericht und Tribunal, wie sie von Vismann charakterisiert werden, lassen sich als Idealtypen im Weberschen Sinne einordnen. Dann ist »das Tribunal im Gericht latent vorhanden ... Umgekehrt ist kein Tribunal in seiner Reinform zu haben« (S. 183).

Wie wird aus der Unterscheidung von Gericht und Tribunal eine medientheoretische These? »Die technischen Medien beerben hier die Versammlung im Freien. Fernsehzuschauer übernehmen die Rolle der Umstehenden. Sie sind das Medium, das einem Tribunalanspruch seine Geltungskraft jenseits aller Rechtsmacht verleiht. So kommt es, dass Tribunale sämtliche sich bietenden Medien begierig zur Amplifizierung ihres Wirkungsradius' ergreifen, während die ordentliche Gerichtsbarkeit bei jedem neu aufkommenden Medium jeweils erneut die Frage der Zulässigkeit erörtert ...« (S. 151). »Nur die technischen Medien werden in einem

Gericht zugelassen, die sich nach Art des Vorhangs der römischen Antike bedienen lassen und die Öffentlichkeit nach Belieben ein- und ausschalten.« (S. 152) Die Bildmedien, so die unausgesprochene, aber in den folgenden Kapiteln illustrierte These, drängen das Justizverfahren tendenziell in die Richtung des Tribunals. Das ist eine handfeste und plausible Aussage. In einem späteren Eintrag werde ich darüber berichten, wie sie gestützt wird. In dem Buch folgt zunächst ein Kapitel über das »Cine-Gericht«, dessen erste Abschnitte für die Tribunalisierungsthese nicht relevant sind. Darüber schreibe ich in den nächsten Tagen einen Eintrag in [»Recht anschaulich«](#), wo schon mehrfach von »Recht im Film« die Rede war.

1. Heinz-Dieter Assmann u. a. (Hg.), *Szene & Tribunal – Orte der »Wertschöpfung«?*, 2011; Georg Wamhof (Hg.), *Das Gericht als Tribunal, oder, Wie der NS-Vergangenheit der Prozess gemacht wurde*, 2009. In diesem spielt der Begriff des Tribunals allerdings keine Rolle. Ich habe ihn nur einmal beiläufig auf S. 70 gefunden. Immerhin geht es auch in diesem Band um den performativen Charakter der Gerichtskultur, um den Gerichtssaal als Kommunikationsraum und um die beteiligten Medien. [[↔](#)]
2. So war [in einem Zeitungsartikel](#) von der »Tribunalisierung der eher harmlosen Eva Herman wegen ihrer familienpolitischen Ansichten« die Rede. [[↔](#)]
3. Jürgen Habermas, [Bemerkungen zu einer verworrenen Diskussion](#). Was bedeutet »Aufarbeitung der Vergangenheit« heute?, *Die Zeit* vom 3 April 1992, S. 82–85. Der maßgebliche Absatz lautet: »Personalisierung und Tribunalisierung lassen den Fokus von öffentlichen Selbstverständigungsdebatten unscharf werden. Beides signalisiert eine Überlastung mit Fragen, die der privaten Rechenschaft oder dem juristischen Urteil vorbehalten bleiben sollten. Damit die ethisch politische Aufarbeitung der Vergangenheit eine mentalitätsbildende Kraft erlangen und für eine freiheitliche politische Kultur Anstöße geben kann, muß sie allerdings durch juristische Verfahren und die Unterstellung einer gewissen Bereitschaft zur existentiellen Selbstprüfung ergänzt werden. So ist die Aufarbeitung der Vergangenheit ein mehrdimensionales und arbeitsteiliges Unternehmen.« [[↔](#)]
4. Heinz-Dieter Assmann, *Die Tribunalisierung des Weltverständnisses*, in: ders. u. a. (Hg.), *Szene & Tribunal – Orte der »Wertschöpfung«?*, 2011, S. 11-22, 12. [[↔](#)]
5. Im Internet verfügbar unter <http://www.archive.org/details/rmischesstrafre00mommgoog>. [[↔](#)]
6. Dazu beruft sich Vismann auf Koskeniemi (Between Impunity and Show Trials, in: *Max Planck Yearbook of United Nation Law* 6, 202, 1-35, 18.) Ich lese die Belegstelle etwas anders. Koskeniemi weist darauf hin, dass das International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) zwar von politischen Absichten des Westens getragen sei, betont

aber den Unterschied zu den stalinistischen Schauprozessen und auch zum Nürnberger Kriegsverbrecherprozess, denn Milosevic habe hier die Gelegenheit erhalten und wahrgenommen, seinerseits den Westen anzuklagen. [↩]

Tags: [Book Review](#), [Gericht als Theater](#), [Kulturwissenschaft](#), [Rezension](#), [Tribunalisierung](#)

[Recht und Medienwandel](#)

Donnerstag, 17. November 2011

[Ein starkes Stück Kulturwissenschaft: Cornelia Vismann, Medien der Rechts- sprechung](#)

Von vielen erwartet ist in diesem Jahr postum Cornelia Vismanns Buch über die »Medien der Rechtsprechung« veröffentlicht worden.¹ Jetzt habe ich es endlich gelesen. Wer nach einer Würdigung sucht, die der Autorin und ihrem Text gerecht wird, sei auf das Vorwort der Herausgeber, auf einen Nachruf von [Fabian Steinhauer](#)² und auf die Rezensionen [von Susanne Baer in der TAZ](#) vom 16. 6. 2011, von [Andreas Bernard in der Süddeutschen Zeitung](#) vom 27. 6. 2011 und von Winfried Hassemer, Das große Theater des Rechts, FAZ vom 8. 11. 2011 S. L38 (anscheinend nicht im Netz) verwiesen. Ich lese das Buch als schnöder Konsument, immer auf der Suche nach nützlichen Brocken, die ich als Legal McLuhanite für die Rechtssoziologie oder als Jurist für »Recht anschaulich« verwenden kann. Wenn meine Lesefrüchte oft kritisch konnotiert sind, so liegt das an dem kulturwissenschaftlichen Gestus des Buches. Allein die Tatsache, dass ich mich so ausführlich mit dem Buch befasst habe, sollte meine Wertschätzung beweisen.

Die Grundthese des Buches geht davon aus, dass »Gericht« zwei Grundmodalitäten (»Dispositive«³) miteinander verbindet, nämlich seine Rahmung als Theater und seinen Ablauf als Kampf, und sie besagt, dass die Dispositive unterschiedliche Medien anziehen und andere ausschließen (S. 17). Im weiteren Verlauf wird aus dem Kampf das Tribunal. Der Kampf braucht die Öffentlichkeit und deshalb zieht er die modernen Massenmedien an.

Nachdem auf den ersten 80 Seiten »Theater« und »Kampf« als »Dispositiv« für das Gerichtsverfahren vorgestellt worden sind, folgen sieben Kapitel mit fast 300 Seiten über einzelne Medien. Nämlich I: Akten, II. Die Stimme vor Gericht, III. Öffentlichkeit, IV. Fotografien im Gericht, V. Cine-Gericht, VI. Fernsehen und VII. Fern-Justiz/Remote Judging.

Gleich das erste Kapitel nutzt die wichtigsten kulturwissenschaftlichen Zutaten: Etymologische Ableitungen, lösliche Paradoxien, schöne Literatur statt schnöder Empirie, französische Kronzeugen, Fetischismus und eine Prise Psychoanalyse. Später werden allerhand Wortspiele nachgereicht.⁴

Das »theatrale Dispositiv«, das zunächst ausgemalt wird, hat nicht eigentlich etwas mit dem Theater zu tun, sondern mit Legendre, und erschöpft sich in dem verfahrensmäßigen »Nachspielen« des Prozessthemas. Die »performative, »dinghegende« Seite des Gerichts« scheint dem zu entsprechen, was gewöhnlich unter Verfahrensgerechtigkeit thematisiert. Luhmann gehöre zu den wenigen, die diesen Aspekt des Gerichtsverfahrens betont hätten (S. 22). Dem kulturwissenschaftlichen Tunnelblick fallen die Heerscharen der Amerikaner und der Epigonen zum Opfer, die sich mit procedural justice befasst haben. Das ist umso bedauerlicher, als die spezifische Performanz des auf Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in einer gewissen Abgeschlossenheit stattfindenden Gerichtsverfahrens das zentrale Thema des Buches bildet. Jedenfalls: »Im Nachspielen oder Verhandeln wird das Ding zur Sache.« (S. 34) Und weiter S. 37: »Das Nachspielen verspricht demnach die fundamentale Befriedung des Dings.« Ist das nicht wunderbar tiefsinnig?

Vismann stützt ihre Thesen durch eine Interpretation von Kleists zerbrochenem Krug. Das ist funkelndes Feuilleton, wie Kleist, Sophokles, Aischylos und Dante, wie der Dorfrichter mit seinem Namensvetter aus der Schöpfungsgeschichte und mit König Ödipus, wie der Zerbrochene Krug mit der Klepsydra und später noch (S. 89) mit Klytaimnestras Gebärmutter assoziiert werden und wie wir schließlich mit Hilfe von Legendre erfahren, dass es sich um eine Interdiktion handelt, wenn Marthe Rull zuerst vom Richter Adam und dann auch noch vom Gerichtsrat Walther aufgefordert wird, »zur Sache« zu sprechen. Da fällt es schon nicht mehr ins Gewicht, wenn Ödipus (Orest tritt erst S. 90 auf) zum »Muttermörder der griechischen Tragödie« wird (S. 65). Immerhin war er ja mittelbarer Täter bei deren Selbstmord. »Die radikale Kappung jedes Außen, die Umwandlung von Ding in Sache und das Erfordernis der Rede zur Sache (Interdiktion) sind danach die drei elementaren Operationsbedingungen der Justiz im theatrale Dispositiv.« (S. 56). Alles klar.

Das Justiztheater endet mit einem Urteil und damit endet auch die Beschreibbarkeit des Gerichts als Theater (S. 72). Zum Urteil muss ein Richter her. Das Gerichtstheater ist auch ein Kampf. Potentiell sind alle Zuschauer Entscheider. »Sobald Agierende von Zuschauenden unterscheidbar sind, ist die Position des Entscheidens eingeführt.« (S. 75) Vielleicht. Weiter S. 79: »Die amphitheatrale Sitzordnung ermächtigt die Zuschauer zum Entscheiden. Wer hat am besten gespielt,

wer schrieb das beste Stück?» Und S. 80: »Die Amphitheater in Athen ... öffnen sich auf das Meer ... Diese Öffnung auf die Umwelt unterscheidet das agonale Dispositiv von der theatralen Entscheidungssituation, die in einer Kammer stattfindet, die gar nicht geschlossen genug sein kann.« Das verstehe ich nicht. Ist das Theater nicht auf Zuschauer angewiesen? Deshalb will ich einfach das Ergebnis zitieren: »Das agonale Dispositiv ist mithin durch drei Kennzeichen vom theatralen unterschieden: Zum einen durch den binären Entscheidungsmodus, der allen Wettkämpfen eigen ist (es geht um ... Obsiegen oder Unterliegen), zum zweiten durch die konstitutive Funktion der Zuschauer für die Entscheidungsfindung und schließlich durch das Amphitheatralische, dass Offene der Entscheidungssituation ...« (S. 81).

Bevor es nun an die Medien der Rechtsprechung geht, führt noch ein Umweg durch Literatur, nämlich durch »Die Eumeniden« des Aischylos. Ich muss gestehen, dass ich nicht verstanden habe, was die Autorin mit der Vorstellung dieses Stückes erreichen will. »Aischylos' letztes Drama führt das Theaterelement der Analysis mit dem Gerichtselement der Tatnacherzählung zusammen.« (S. 87) Die Verwandlung der Erinnyen zu Eumeniden, der Rachegöttinnen zu Wohlmeinenden wird als »Stunde Null des Rechts« gedeutet. (S. 92) Zugleich soll das Drama als »Gründungsstück des Vaterrechts«⁵ verstanden werden, freilich mit der schäbigen Begründung, die Mutter sei »nur des frisch gesäten Keimes Nährerin«. (S. 88) Davor, dazwischen und danach steht noch allerhand (für mich) Dunkles. (Fortsetzung folgt)

1. Herausgegeben von Alexandra Kemmerer und Markus Krajewski, S. Fischer Verlag, Frankfurt a. M. 2011, 456 S., 22,95 EUR. [[↩](#)]
2. Beobachterin zweiter Ordnung, *Ancilla Juris* 2010, 43-46. [[↩](#)]
3. Gerhard Struck ([»Recht als Tohuwabohu und als Menschheitstraum – Oder: Gibt es einen Begriff des Rechts?«](#), *Ancilla Juris* 2009, 99-117; S. 108) zitiert ausführlich die Definition des Dispositivs bei Foucault, Dispositive der Macht, und kommentiert sie mit erfreulicher Distanz. In der Tat, mit diesem Unbegriff lässt sich nichts anfangen, es sei denn, man lässt sich von Foucault bloß anregen und definiert das »Dispositiv« für eigene Zwecke neu. In diesem Sinne habe ich – mehr aus Versehen als mit Absicht – einmal vom »kognitiven Dispositiv der Schrift« gesprochen (Bilder in gedruckten Rechtsbüchern, 2005, S. 272). Gemeint war damit die Schrift als eine Möglichkeitsbedingung für eine gerichtete Entwicklung des Rechts. [<http://www.ruhr-unibochum.de/rsozlog/daten/pdf/Roehl-Bilder%20in%20gedruckten%20Rechtsbuechern.pdf>] [[↩](#)]
4. Hier eine kleine Auswahl:
5. S. 222 ff., 242 ff.: »Courtroom Drama« ist einmal das Genre fiktiver Darstellungen von Gerichtsszenen, dann aber auch das Gerichtsverfahren selbst und seine filmische Dokumentation.

6. S. 337: Aus courtroom wird Gerichtsraum (als Gegensatz zu einem geräumigen Gerichtssaal).
7. S. 356: »Transitional Justice ist ... eine Justiz im Übergang und eine übergangsweise Gerechtigkeit«
8. S. 333 f.: Fern-Justiz« ist nicht bloß medienvermittelte Justiz, sondern Justiz fern des Tatorts.
9. S. 369: Als »Naturalparteien« werden eigentlich nur natürliche im Gegensatz zu juristischen Personen bezeichnet. Dieser Gegensatz ist Vismann selbstverständlich geläufig. Daher ist die »Naturalpartei« hier doppelsinnig gemeint als (natürliche) Person, die leibhaftig vor Gericht erscheint. [↩]
10. Zur Orestie als Gründungsmythos des Rechts vgl. den Eintrag vom 3. Nov. 2009. [↩]

Tags: [Book Review](#), [Gericht als Theater](#), [Kulturwissenschaft](#), [Rezension](#), [Tribunalisierung](#)

[Recht und Medienwandel](#)

Montag, 14. November 2011

Rechtssoziologie unter fremdem Namen: Frank Wehinger über Illegale Märkte

Frank Wehinger hat als MPIfG Working Paper 11/6 eine umfangreiche Darstellung des Standes sozialwissenschaftlicher Forschung veröffentlicht, die sich selbst als wirtschaftssoziologisch einordnet, die man aber auch als rechtssoziologisch lesen kann. Wehinger füllt damit eine Lücke in den bisher vorhandenen Lehrbüchern und Gesamtdarstellungen der Rechtssoziologie. In der Gliederung ist formal von »Typ-I-Märkten« bis »Typ-V-Märkten« die Rede. Diese Typisierung knüpft daran an, an welcher Stelle der Transaktion das Recht zugreift. Ich zitiere aus dem Überblick:

»So kann der Markt, so denn ein solcher vorliegt und dieser abgegrenzt werden kann, aus verschiedenen Gründen illegal sein. Aus dem Blickwinkel der Rechtslehre kann das Verbot der Vermarktung bestimmter Produkte und Dienstleistungen an folgenden Stellen ansetzen: bei der Herstellung, Vorbereitung, Durchführung des Produktes beziehungsweise der Dienstleistung, beim Kauf sowie beim

Verkauf. Auch die Verletzung von Regulierungsvorschriften hat ein Verkaufsverbot oder zumindest einen rechtlichen Makel (ohne ein sich daraus zwingend ergebendes Verkaufsverbot) zur Folge. Insgesamt ergeben sich die folgenden Unterscheidungen illegaler Märkte:

I. Das gehandelte Gut selbst ist verboten, also bereits seine Herstellung: Drogen, Menschenhandel, Kinderpornografie, Kinderprostitution.

II. Das Gut wurde gestohlen: Diebesgut (auch Autos, Kunst).

III. Das Gut wurde gefälscht: Fälschungen (auch Medikamente).

IV. Der Handel mit dem Gut ist verboten, also der Verkauf und meist auch der Kauf: Adoptionen, Organe, Ersatzmutterschaft, personenbezogene Daten (ohne Einwilligung).

V. Es wird gegen eine bestimmte Vorschrift, die die Herstellung des oder den Handel mit dem betreffenden Gut einschränken, verstoßen (Regulierungsverstoß; zum Beispiel Waffen, Zigaretten, Diamanten, Holz, Glücksspiel, Sicherheit).«

Es ist bemerkenswert, was Wehinger dazu an Material zusammenträgt, wie er es übersichtlich ordnet und gelegentlich mit Ökonomenblick für Juristen angenehm verfremdet.

[Zum Download empfohlen.](#)

Tags: [Illegale Märkte](#), [Rechtssoziologie unter fremdem Namen](#), [Schwarzmarkt Literatur](#)

Dienstag, 1. November 2011

[Recht, Kunst und Gewalt in Florenz. Zu Horst Bredekamp, Die Kunst des perfekten Verbrechens](#)

2003 gab es im ZiF in Bielefeld eine von Ulrich Haltern und Christoph Möllers veranstaltete Tagung [»Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft«](#). Ich sollte das Korreferat zu einem Vortrag von Horst Bredekamp halten. Unter dem Titel [»Die Kunst des Verbrechens«](#) trug Bredekamp Gedanken vor, die er aus Anlass der Neuübersetzung von Benvenuto Cellinis »Vita« in der »Zeit« veröffentlicht hatte (und die auch heute noch dort abgerufen werden können).

Aus aktuellem Anlass habe ich meine Vortragsnotizen herausgesucht, die ich hiermit unverändert zum Besten gebe. Nachträglich eingefügt sind nur die Bilder. Sie stammen aus den Wikimedia Commons. Da der Text für einen Blogeintrag zu lang (und damit unbequem zu lesen ist), stelle ich ihn gleichzeitig [hier als PDF](#) ins Netz.

Einleitung

B. hat uns eine prägnante These geliefert: Die Rechtsfreiheit der Kunst ist das Modell für den absolutistischen Souverän. Der Souverän schafft das Recht wie der Künstler die Kunst. Deshalb muss der Souverän der Kunst Freiheit geben, um sich in dieser Freiheit zu spiegeln.

Ich will meine Bemerkungen zu dem Vortrag auf vier Punkte verteilen:

1. Zunächst mache ich einige allgemeine Bemerkungen über das Verhältnis von Recht und Kunst.
2. Dann werde ich einige Verständnisfragen stellen.
3. Drittens werde ich die Extralegalität Cellinis etwas relativieren.
4. Und schließlich werde ich einige alternative Erklärungen versuchen.

Ob ich dann am Ende zu einem Ergebnis komme, ist noch offen.

Zu 1.: Recht und Kunst:

Herr B hatte mir einen Vortrag über Recht und Kunst angekündigt. Da ich den Vortrag nicht zur Verfügung hatte, habe ich mir einmal angesehen, was B früher zu Recht und Kunst geschrieben hat. Dabei bin ich auf das 1975 erschienene Buch »Kunst als Medium sozialer Konflikte« gestoßen. (Und im Netz habe ich dann auch seinen Artikel in der »Zeit« gefunden.) In diesem Buch wird einleitend die Geschichte der Kaiserbilder und Herrschaftszeichen beschrieben. Es wird beschrieben, wie zunächst die vorchristliche Kaiserverehrung das christliche Bilderverbot zersetzte und wie dann Kaiserbildpraxis und christliche Bildverehrung zusammenwuchsen. Wir erfahren viele Details über den schwierigen Siegeszug des Bildes im Christentum. Ich habe darüber hinaus gelernt, dass es schon vor Gregor V. in der Kirche auch Ansätze zur Bildpädagogik gab.

Diese Beschreibung kombiniere ich nun mit der Interpretation Luhmanns. Luhmann nennt diese vormoderne Kunst bekanntlich symbolisch. Diese Kunst lässt Unzugängliches (Unvertrautes, Unbeobachtbares) im Zugänglichen gegenwärtig sein: Das symbolische Bild aktiviert das Unsichtbare im Sichtbaren. Es ist nicht, aber es repräsentiert das Überirdische. Damit ist ziemlich deutlich auch das Verhältnis der Kunst zum Recht charakterisiert, denn das Recht stammt letztlich aus der gleichen empirisch nicht zugänglichen Quelle wie die Religion. So finden wir bis in das 16. Jahrhundert hinein in den Rechtsbüchern Kaiserbilder und in den Rathäusern und Gerichtssälen die bekannten Weltgerichtsbilder.

Nun überspringe ich zunächst das 16. Jahrhundert. 1651 erschien der Leviathan mit seinem berühmten Titelbild. Ich weiß nicht, ob die Formulierung auch von

Herrn Bredekamp stammt – jedenfalls stammt sie nicht von mir: Der moderne Staat beginnt mit einer Ikone. Aber das erste Bild ist dann zugleich auch das letzte. Jedenfalls gibt es heute eine Diskussion über die Ikonophobie oder Symbolangst des Rechtsstaats. Diese Diskussion kann ich jetzt hier nicht ausbreiten. Ich will nur die Hauptthese nennen, die etwa lautet: Das Ideenreservoir des liberalen Rechtsstaats ist zu abstrakt, um in Bilder gefasst zu werden.

Was lässt sich weiter über das Verhältnis von Recht und Kunst heute sagen. Zunächst haben wir den Art. 5 GG, der die Freiheit der Kunst garantiert, und diese Garantie steht nicht nur auf dem Papier. Dann kann man feststellen, dass es an einer affirmativen Rechts- und Staatskunst weitgehend fehlt. Allenfalls in der Architektur könnte man vielleicht fündig werden, und dann natürlich in totalitären Staaten, die die Funktionsdifferenzierung zwischen Kunst und Recht wieder zurückzudrehen versuchen. Der große Geleitzug der Kunst interessiert sich überhaupt nicht mehr für Staat und Recht. Nur am Rande schwirren ein paar Schnellboote herum, die ihre kritischen Torpedos auf Recht und Staat abschießen. Das beginnt schon im 16. Jahrhundert mit Sebastian Brants Narrenschiff und mit Emblemen auf den *Judex Corruptus* im 17. Jahrhundert, erlebt im 19. Jahrhundert bei Daumier einen Höhepunkt und zieht immer wieder Epigonen an wie Philipp Heinisch oder Klaus Staack.

Eine kurze Bemerkung auch zur theoretischen Auseinandersetzung der Jurisprudenz mit der bildenden Kunst. Seit immerhin etwa 100 Jahren, gibt es, motiviert durch die *Codices Picturati* des Sachsenspiegels und begründet durch Karl von Amira, unter den Rechtshistorikern eine starke Fraktion, die sich der Rechtsikonografie widmet. Aber die historische Rechtsikonografie interessiert sich für Bilder nicht als Kunst, sondern als historische Quellen. Ferner gibt es gibt mindestens ein halbes Dutzend einschlägiger Bücher zum Thema Recht und Kunst. Den Anfang macht 1927 Fehr. Heute sind vor allem Bücher von Schild und Pleister, Köbler und Kocher und von Wolfgang Sellert im Umlauf. Diese Bücher findet man aber weniger in juristischen Fachbibliotheken als unter dem Weihnachtsbaum.

Und dann gibt es noch eine Sonderkonjunktur für Bücher und Aufsätze zur *Justitia*-Figur. Zur Interpretation darf ich wieder Luhmann bemühen. Luhmann beschreibt, wie sich im 16. Jahrhundert die Symbolik der Kunst durch das Bewusstsein der Äußerlichkeit der Bilder, der Distanz von Zeichen und Bezeichnetem und durch Verzicht auf die operativ bewirkbare Einheit verwandelt und dadurch u. a. die neue Kunstgattung von Emblemen und Allegorien entsteht. Allegorien bieten eine Personifizierung des Abstrakten. Prototyp der Allegorie ist die Frauenfigur der *Justitia*. Meine These lautet nun, dass das Verhältnis von Juristen zur Kunst auf dem Niveau der Allegorie stehen geblieben ist. Der Kunst muten auch moderne Juristen die Veranschaulichung ihrer Aporien zu.

Ad 2: Nun zu der Lücke im 16. Jahrhundert, in die B heute seinen Stein gesetzt hat. Ich muss zunächst mit drei Verständnisfragen beginnen.

a) Der Absolutismus Florentiner Prägung ist mir nicht vertraut. In Deutschland hat es den absoluten Fürsten in Reinkultur nie gegeben. In Florenz gab es eine republikanische Tradition. Die Medici waren eher Handelsfürsten. Erst Cosimo I. hat durch seine Heirat und die spätere Ernennung zum Herzog der Toskana eine dynastische Legitimation herzustellen versucht. Immerhin wird Cosimo Machiavelli gekannt haben, nicht dagegen die Souveränitätslehre Bodins, denn die Sechs Bücher sind erst 1577 erschienen. Insgesamt: Sein Selbstverständnis als Fürst kann ich mir nicht vorstellen. Florenz bot jedenfalls keinen idealtypischen Absolutismus.

b) Mir ist nicht klar, wie viel die Thesen von B. mit dem Inhalt der Kunst Cellinis zu tun haben. Wir sehen ja meistens nur auf die Skulpturen. Da gibt es wohl nur zwei Arbeiten, die sozusagen thematisch einschlägig sind, nämlich den Perseus und die Büste Cosimos I. Beide Arbeiten sind relativ spät entstanden, die Büste war 1548 fertig, der Perseus wurde wohl erst 1554 aufgestellt. Die Büste war ja wohl auch gar nicht für Florenz selbst, sondern für den Hafen in Portoferraio bestimmt.



Ich kann mir nicht vorstellen, die die Büste Cosimo auf die Zeitgenossen gewirkt hat. Sicher nicht klassisch-römisch. Michelangelos David wurde dagegen von den Bürgern vermutlich als Symbol für Entschlossenheit und Stärke verstanden und deshalb von ihnen auf dem Platz vor dem Palazzo Vecchio aufgestellt, obwohl die Statue eigentlich für den Dom bestimmt war. Vielleicht waren aus zeitgenössischer Sicht die Münzen und Medaillen viel wichtiger als die Plastik.

c) Die Episode der Ermordung Alessandro de Medicis durch Lorenzino de Medici kann ich schlicht nicht einordnen, weil mir die historischen Details fehlen. Alessandro war ein Sohn von Clemens VII. und wurde 1532 durch Karl V. zum Erbherzog von Florenz installiert. Lorenzino hat ihn dann tatsächlich 1537 ermordet, aber wohl nicht eigenhändig, sondern durch einen gedungenen Mörder, und wohl aus politischen Gründen, nämlich weil er eingefleischter Republikaner war. Was Herr B. über diesen Vorfall berichtet stammt aus der Selbstbiographie Cellinis und ist wohl doch eine sehr subjektive Interpretation.

Ad 3: Alternative Interpretationen

a) Cellini war in der Tat ein außergewöhnlicher Mensch. Aber man darf seine Straftaten nicht mit modernen Maßstäben messen. Seine Rechtsbrüche in Rom waren in Florenz nicht interessant und umgekehrt. Erst recht interessierte man sich in Italien nicht für die Probleme Cellinis am französischen Hof. Es gab noch nicht wie heute die Vorstellung von einem universalen Strafrecht, wie sie im Internationalen Gerichtshof in Den Haag institutionalisiert ist.

b) Es war im Übrigen ja auch keineswegs so, dass Cellini Narrenfreiheit genoss. Als es ihm 1523 in Florenz zu heiß wurde, floh er nach Rom. Als er sich in Rom der Gunst des Papstes nicht mehr sicher war, floh er weiter nach Neapel. Bei seiner Rückkehr nach Rom wurde er sogar unter falschen Beschuldigungen verhaftet und verurteilt. Er saß im Gefängnis, bis er auf Fürsprache Franz I. freikam und auf Umwegen nach Fontainebleau ziehen konnte. Und als er mit König Franz I. in Streit geriet, kam er wieder nach Florenz, wo das Regime gewechselt hatte.

c) Näher an den Kern dringt aber wohl die Frage, ob, immer aus der Sicht zunächst Clemens VII. und dann Cosimos I., Cellini wirklich im rechtsfreien Raum handeln durfte. Das Florenz des 16. Jahrhunderts war eine vormoderne Form des Staates. Wenn wir einmal annehmen, dass sich die Fürsten in dieser Zeit wirklich als *legibus soluti* verstanden, dass sie also nicht einmal eine Art ethisches Minimum im Sinne des Dekalogs für unverfügbar hielten, dann kann man doch kaum annehmen, dass sie einem Künstler, und sei es auch Cellini, eine originäre Verfügungsgewalt über das immerhin vorhandene Recht konzidierten. Dann blieb doch alle Freiheit des Künstlers eine vom Patron abgeleitete Freiheit. Dann stellt sich die Frage, wem der Patron solche außerordentlichen Freiheiten konzidierte. Vielleicht auch seinem Meisterkoch. Steht damit die Kochkunst über dem Recht? Oder seiner Mätresse. Steht dann die Liebeskunst über dem Recht? Ich meine

also, die Freiheit des Künstlers war vielleicht doch nur eine geliehene und keine originäre.

Damit komme ich schon zu meinem Punkt 4, nämlich zu möglichen alternativen Deutungen des Geschehens.

a) Ich würde der Story Cellinis, wie wir sie von Herrn B. gehört haben, nicht die Überschrift »Kunst vor Recht« oder »Kunst über Recht« geben, sondern vielleicht »Künstler sicher vor Strafverfolgung«. Nicht das Recht wurde suspendiert, sondern nur die Strafverfolgung, und zwar aus Opportunitätsgründen, nämlich nur solange, wie der Künstler nützlich erschien. Der Künstler bekommt keineswegs einen Freiraum zum Morden. So wie es heute Kronzeugen gibt, gab es damals Kronkünstler.

b) Was brachte die Patrone dazu, dem Künstler Cellini immer wieder die Freiheit zu schenken? War es Prunksucht?

Wenn man an die Goldschmiedearbeiten, insbesondere an das berühmte Salzfass, denkt, so war diese Kunst doch eine extrem elitäre Angelegenheit, die man kaum nach außen vorzeigen konnte, ohne die Bruciamenti in Erinnerung zu rufen, die uns Herr B. in einem früheren Aufsatz vorgestellt hat.



Auf der anderen Seite waren Statuen und Münzen im Florenz der Medicis wohl das wichtigste Massenmedium. Für Künstler als Public-Relations-Manager gab es keinen Ersatz. War das der Grund, warum Alessandro eine ebenso prachtvolle Porträtmedaille wollte wie Cellini sie für Clemens VII. geschaffen hatte? Dann

wurde der Künstler also als Propagandahelfer gebraucht. Und dafür wurde ihm manches nachgesehen.

c) Nur auf den ersten Blick ist die These von der Rechtsfreiheit der Kunst als Vorbild für die Rechtsfreiheit des Souveräns plausibel. Es geht um eine Analogie zwischen Künstler und Regenten. Aber die Analogie hinkt. Für eine Analogie muss man doch fragen: Was hat für den Künstler eine ähnliche Bedeutung wie für den Souverän das Recht? Für die Antwort würde man kaum in der privaten Lebensführung des Künstlers suchen, sondern auf werkbezogene Qualitäten schauen. Die Analogie wäre nur plausibel, wenn die Künstlerfreiheit hinreichenden Werkbezug hätte. Der nächstliegende Werkbezug im Falle Cellinis wäre der Regelkanon der Kunst in Verbindung mit dem Ziel der Mimesis. Cellini hätte sich von diesem Kanon befreien müssen. Oder er hätte ungewöhnliche, nicht regelkonforme Motive wählen können. Auch das hat er nicht getan. Der Gipfel schließlich wäre die künstlerische Darstellung des Bösen gewesen, sei es in der Form der Blasphemie, bürgerlicher Unmoral oder in Gestalt der Auflehnung gegen das Recht oder seinen Repräsentanten. Von alledem kann keine Rede sein. Die Künstlerfreiheit hat im Werk selbst keinen Ausdruck gefunden. Cellini ist ein Beispiel für die Freiheit des Künstlers, nicht für die Freiheit der Kunst.

d) Von Immanuel Kant stammt bekanntlich die Vorstellung, dass ich etwas ästhetisch rühmen kann, obwohl ich es moralisch verwerfe. Das passt nicht genau. Hier geht es nicht um ein amoralisches Werk, sondern um einen amoralischen Künstler. Aber sicher ist auch irgendwo schon einmal behauptet worden, dass die ästhetische Qualität eines Werkes nicht von der Moral des Künstlers abhängt. Sollte der Künstler Cellini insofern Vorbild für den Regenten Cosimo I. sein, als dieser die Überzeugung hatte, dass es für seine Stellung als Fürst nicht auf persönliche Moralität, sondern auf erfolgreiches politisches Handeln ankam? Auch der amoralische Regent kann ein guter Fürst sein. Das wäre gut machiavellistisch gedacht. Aber ich glaube, das war nicht die These von B.

e) Am meisten beunruhigt mich der Gedanke vom Recht zum Blutvergießen als Stimulans der künstlerischen Gestaltung. In abgeschwächter Form haben Künstler immer wieder das Recht zu unzivilem Verhalten als Stimulans in Anspruch genommen, etwa zu Alkoholexzessen und Rauschgiftgenuss. Doch wie soll man sich die Übertragung dieser Vorstellung auf den Fürsten, den Staat und sein Recht vorstellen. Der Staat als Kunstwerk, das ist gut nachzuvollziehen. Mord als Mittel zum Zweck; das ist immerhin noch vorstellbar. Aber Mord als Stimulans der Staatskunst geht über mein Fassungsvermögen.

f) Unter diesen Umständen erscheint mir die Aufwertung Cellinis über seine Biografie wie eine Projektion der spätromantischen Genieästhetik in das 16. Jahrhundert. Das Genie setzt sich über den Regelkanon der Kunst und über die Idee der Mimesis hinweg und wohl auch über die Regeln der Gesellschaft. Die Genieästhetik des ausgehenden 18. Jahrhunderts verlagerte die Kunst soweit in die Individualität des Künstlers, dass sich Kunst eigentlich gar nicht mehr in Werken ausdrücken lässt, jedenfalls nicht in Werken die verstanden werden. Das Genie-

konzept bietet die Handhabe, Autonomie zu denken, versperrt aber die Möglichkeit, über Kunst zu kommunizieren. Die Konsequenz ist dann der Künstler ohne Werk. Die letzte Konsequenz wäre der Mord als schöne Kunst. Aber auch das hat B. wohl nicht gemeint.

Wie komme ich nun zu einem Schluss? Ich habe nur einen recht gewaltsamen Schluss. Wir haben eine mit Kennerschaft vorgetragene Einzelfallstudie gehört. Man könnte geneigt sein, sie als Gourmetwissenschaft abzutun. Aber da täte man Herrn B Unrecht. Wir wissen, dass gerade Herr B in der Kunstwissenschaft das Stadium des Gourmethaften weit hinter sich gelassen hat. Wir müssen diesen Vortrag deshalb als eine ebenso farbige und spannende wie ernsthafte Anregung akzeptieren. Normalwissenschaft muss nun aber weiter nach Anschlusskommunikationen suchen. Die Frage ist also, ob die Interpretation, mit der Herr B die Geschichte Cellinis versehen hat, von Zeitgenossen und Nachfolgern aufgegriffen wird. Das sehe ich bisher nicht.

Tags: [Bredenkamp](#), [Cellini](#), [Kulturwissenschaft](#), [Recht und Kunst](#)
[Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 25. Oktober 2011

[Genialer Wirrkopf: Friedrich Kittler](#)

Zum Tode Friedrich Kittlers häufen sich die Nachrufe. Er hat sie verdient. Am besten finde ich den Nachruf von Maximilian Probst in der Zeit vom 20. 10 2011 [»Medien sind die Kinder des Krieges«](#). Ich habe noch einmal Kittlers erstes großes Buch zur Hand genommen: »Aufschreibesysteme 1800-1900«.¹ Mir ist es ergangen, wie beim ersten Mal. Ich kann das Buch nicht lesen. Das beginnt schon bei der furchtbaren Drucktype.² Vor allem aber finde ich den Faden nicht. Das ändert nichts an meiner Bewunderung für den Autor. Ich bewundere seine stupende literarische Bildung und sein Faible für die Computertechnik. Seine Liebe zum alten Griechenland macht ihn mir sympathisch. Ich schätze sein Werk, weil er die Thesen McLuhans in die Geisteswissenschaften importiert hat. Und ich finde es bemerkenswert, dass er, während alle Welt schon auf den Computer starrte, auch die altmodischen »Aufschreibesysteme« – Schreibmaschine, Grammophon und Film – ernst genommen hat. Aber, wie gesagt, seine Texte kann ich nicht lesen. Aber als er hier vor wenigen Jahren in Bochum einen Vortrag hielt, war das (für mich) ein Erlebnis.

1. 1985, 3. Aufl. 1995. [[↩](#)]

2. Es handelt sich wohl um eine Version von Arial. [↩]

Tags: [Kulturwissenschaft](#), [McLuhan](#)

[Personen](#)

Donnerstag, 20. Oktober 2011

Herstellung und Darstellung juristischer Entscheidungen

Die Kritik der juristischen Methodenlehre behauptet immer wieder, die juristische Methode sei insofern unehrlich, als sie nicht im Stande sei, außerjuristische Einflüsse bei der Entscheidungsbildung sichtbar und kontrollierbar zu machen. In der Regel wird diese Kritik unter der Überschrift »Herstellung und Darstellung juristischer Entscheidungen« vorgebracht. Es lohnt sich, dieser Kritik noch einmal nachzugehen.

Hermann Isay (1873-1938), der noch zur Freirechtsschule gezählt wird, hatte 1929 die These begründet, dass juristische Entscheidungen zunächst »durch konstruktive Phantasie und nachfolgendes Wertfühlen oder durch Intuition« gefunden und erst nachträglich an einer Rechtsnorm kontrolliert und dadurch rationalisiert würden.¹ Heute knüpft man meistens bei Niklas Luhmann an, der, freilich in anderem Zusammenhang², die Unterscheidung zwischen der Herstellung und der Darstellung einer Entscheidung eingeführt hat. Sie wird vielfach benutzt, um die Leistungsfähigkeit der juristischen Methode in Zweifel zu ziehen: Die Argumente, mit denen eine Entscheidung begründet werde, seien regelmäßig gar nicht die wahren Gründe, sondern nachträgliche Rechtfertigung oder, schlimmer noch, Verdeckung der wahren Motive. Doch das war weder die Aussage Isays noch diejenige Luhmanns.

Isay hatte allerdings den Vorgang der Entscheidungsfindung als irrational bezeichnet, wollte ihn damit aber keineswegs psychologisch erklären und schon gar nicht in den Bereich der Willkür oder Unredlichkeit abdrängen. »Die Aufgabe, die hier vorliegt, darf nicht ... der Psychologie zugewiesen werden, die es mit empirischen, der Beobachtung und dem Experiment zugänglichen Erlebnissen und Erlebniszuständlichkeiten des Bewußtseins zu tun hat, aber nicht ermitteln kann, was im Fühlen, im Wollen sich an Ideengehalten, an Wertgehalten usw. erschließt; der Bereich der Psychologie wird durch die Grenzen des vital gebundenen Seelenlebens bestimmt, außerhalb deren das Reich des geistig-noetischen

Seins liegt. Neben dem Reich des Psychischen gibt es noch ein drittes Reich, das Reich der Bedeutungen, der Werte« (S. 42 f.) Dazu verwies Isay auf Rickert, Lask und Reinach und fuhr fort: »Für die Erschließung dieses Reiches ist die Methode der Erkenntnis des Psychischen nicht ausreichend. Hier kann nur die Forschungsmethode der Phänomenologie wirklich fruchtbare Ergebnisse liefern.« Gemeint war die Phänomenologie Edmund Husserls.

Psychologisch gemeint war dagegen die gleichfalls 1929 von Hutcheson geäußerte Ansicht, wonach die im Einzelfall getroffene Entscheidung des Richters aus der Intuition (hunch) zu erklären sei Die Bezugnahme auf Normen oder Präjudizien sei nur eine nachträgliche Rationalisierung, die für die Entstehung der Entscheidung ohne Bedeutung sei.³ Dickinson hat ihm alsbald widersprochen mit der These, dass Richter während ihrer Ausbildung und Berufstätigkeit die im Recht angelegten Konzepte verinnerlichten, so dass sie sich selbst an diese Normen gebunden fühlten. Er zweifelte nicht, dass Gesetze und Präjudizien für die Herstellung der richterlichen Entscheidung beträchtliche Wirkung entfalteten. Allerdings ließ er die Frage offen, in welchem Verhältnis dieses rule-element zu dem Beitrag steht, der aus der Richterpersönlichkeit in die Entscheidung einfließt.⁴ Auch der als Regelskeptiker bekannte Llewellyn war der Überzeugung, dass die Gemeinsamkeiten im Handeln und Denken der Juristen weit wichtiger seien als die jeweilige Richterpersönlichkeit. Und H. L. A. Hart meinte, man dürfe die Frage nach der Wirksamkeit einer Regel nicht mit dem psychologischen Prozess verwechseln, den die Person, bevor sie handelte, durchlief. »Der wichtigste Faktor aber, der uns anzeigt, daß wir beim Handeln eine Regel angewandt haben, ist der, daß, wenn unser Verhalten angezweifelt wird, wir es durch Rückbeziehung auf die Regel rechtfertigen können.«⁵

Unter dem Einfluss der Hermeneutik wurde aus dem Rechtsgefühl bei Josef Esser das Vorverständnis.⁶ Der Jurist, der ein bestimmtes praktisches Problem, insbesondere einen Fall, zu lösen habe, so meinte Esser, bringe immer schon eine Vorstellung von der »gerechten« Lösung mit, bevor er eine Interpretation des Gesetzes mit den herkömmlichen Methoden versuche. Diese Vorstellung gründe sich auf vorpositive Richtigkeitsüberzeugungen des Interpreten, die sich im Laufe seiner Lebensgeschichte herausgebildet hätten. Danach werde geprüft, ob die gefundene Lösung »konsensfähig« und »plausibel« sei (Richtigkeitskontrolle). Auf dieser Stufe steuere eine Vorauswahl »einsichtiger Gerechtigkeitskriterien und sachlich überzeugender Lösungsgesichtspunkte« die Suche nach der Entscheidung. Die so gefundene Vorstellung einer gerechten Lösung bestimme dann die Wahl der Auslegungsmethode und damit das Ergebnis der Interpretation. Der Interpret halte sich also nicht offen für die Frage, welche Lösung des Falles sich aus dem Gesetz ergebe, sondern ziehe die gängigen Auslegungsmethoden und anerkannte Autoritätsquellen (Präjudizien, eine herrschende Meinung) nur heran, um zu zeigen, dass sich die schon gefundene Lösung des Falles mit dem positiven Recht vereinbaren lässt (»Stimmigkeitskontrolle«). Esser sah in dem Vorverständnis mit der ontologischen Hermeneutik ein Strukturelement des Verstehens

(S 133 ff.), nicht aber ein psychisches Phänomen im Sinne eines Vorurteils oder einer Attitüde. Er verteidigte daher gegen Isay die Rationalität richterlichen Entscheidens. Die Richtigkeitskontrolle des Ergebnisses werde »mit der ersten Anpeilung von potentiell hilfreichen Normen ... eingeleitet und ... nicht mehr außer Acht gelassen« (S. 139f.). Später beklagte Esser, sein Buch sei nicht immer richtig verstanden worden; er sei kein Freirechtler. Die herkömmliche Methodenlehre gehöre nicht abgeschafft, sondern müsse gerade umgekehrt ernst genommen werden, weil sie einen Teil jener argumentativen Figuren liefere, in denen die Plausibilität von Begründungszusammenhängen zumindest für Juristenkreise konsensfähig werde⁷.

Luhmann schließlich betont, es bestehe von vornherein gar nicht der Anspruch, dass die realpsychischen Vorgänge nach den Vorschriften der Methodenlehre abliefen. »Der Schluß vom Tatbestand auf eine Rechtsfolge ist für den Juristen die Endgestalt, in der einer sein Arbeitsergebnis präsentiert, nicht aber ein Abbild oder Modell seiner faktischen Entscheidungstätigkeit. Die logische Form hat eine Darstellungsfunktion. Die juristische Entscheidung wird mithin durch bestimmte Darstellungserfordernisse, nicht aber im Prozeß ihrer Herstellung gesteuert.« (S. 51)

Das alles bedeutet nicht, dass die Methodenlehre für die Herstellung von Entscheidungen irrelevant wäre, denn die darin vorgezeichneten Darstellungsnotwendigkeiten sind immer auch bei der Herstellung psychisch präsent. Isay verwies auf Rechtsgefühl und Intuition. Luhmann meinte, der gute Einfall komme nur dem geschulten Kopf. Das Vorverständnis kann man auch als sedimentiertes Wissen betrachten. Heute würde man wohl von implizitem Wissen oder tacit knowledge (Michael Polanyi) sprechen.⁸ Unergiebig sind Bemühungen, den von Peirce eingeführten Gedanken der Abduktion nutzbar zu machen.² Sie laufen auf die Aufwertung des aus der Psychologie bekannten Association-Bias zu einer Theorie hinaus. Das alles sind aber nur Andeutungen. Aus sich heraus ist die Methodenlehre nicht in der Lage, ihre determinierende Kraft zu belegen oder externe Einflüsse zu beweisen oder auszuschließen. Dazu bedarf es deskriptiv-empirischer Untersuchungen. Makrosoziologische Untersuchungen bekommen die Methode jedoch nicht in den Griff. Die meisten mikrosoziologischen Studien befassen sich nicht mit der Methode der Rechtsgewinnung, sondern mit der Sachverhaltsermittlung. Dazu sei zunächst auf Ingo Schulz-Schaeffer, Rechtsdogmatik als Gegenstand der Rechtssoziologie, [Für eine Rechtssoziologie »mit noch mehr Recht«](#), Zeitschrift für Rechtssoziologie, Zeitschrift für Rechtssoziologie 25, 2004, 141-174, verwiesen.

1. Hermann Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929. [[↩](#)]
2. Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, 1966, 51. [[↩](#)]
3. Joseph C. Hutcheson, The Judgment Intuitive: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision, Cornell Law Quarterly 14, 1929, 274-288 [[↩](#)]

4. John Dickinson, Legal Rules: Their Function in the Process of Decision, University of Pennsylvania Law Review 79, 1931, 833-868, 839 f. [<http://www.jstor.org/pss/3308003>]. [[↵](#)]
5. Der Begriff des Rechts, 1973, 195. [[↵](#)]
6. Josef Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis, 2. Aufl., Kronberg/Ts. 1972. [[↵](#)]
7. Josef Esser, Bemerkungen zur Unentbehrlichkeit des juristischen Handwerkszeugs, Juristenzeitung 1975, 555-558 [[↵](#)]
8. Man könnte hier das von Glöckner herausgearbeitete Parallel-Constraint-Satisfaction-Modell der Entscheidung heranziehen. Allerdings befasst es sich nur mit der Sachverhaltsfeststellung. (Andreas Glöckner, Zur Rolle intuitiver und bewusster Prozesse bei rechtlichen Entscheidungen, 2008, <http://www.mpg.de/317987/forschungsSchwerpunkt>.) Auch ein Ausflug in die Wissenssoziologie von Pierre Bourdieu bietet sich an (Entwurf einer Theorie der Praxis, 1979; Die feinen Unterschiede. Kritik der gesellschaftlichen Urteilskraft, 1984). Von Bourdieu kann man erfahren, dass eine gleichförmige Praxis nicht unbedingt aus der gehorsamen Erfüllung von Regeln hervorgeht. Bourdieu findet eine Ursache für Regelmäßigkeiten und abgestimmtes Verhalten vielmehr in einem gruppen- oder klassenspezifischen »Habitus«. In diese Richtung gehen Martin Morlok/Ralf Kölbel, Rechtspraxis und Habitus, Rechtstheorie 32, 2001, 289-304. [[↵](#)]
9. Positiver Klaus Lüderssen, Erfahrung als Rechtsquelle. Abduktion u. Falsifikation von Hypothesen im juristischen Entscheidungsprozess. 1972; Arthur Kaufmann, Die Rolle der Abduktion Rechtsgewinnungsverfahren, in: Guido Britz/Heinz Müller-Dietz (Hg.), Grundfragen staatlichen Strafs, Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag, 2001, S. 349-360; Ralf Kölbel/Thorsten Berndt/Peter Stegmaier, Abduktion in der justiziellen Entscheidungspraxis, Rechtstheorie 37, 2006, 85-108. Zurückhaltend Robert Alexy, Arthur Kaufmanns Theorie der Rechtsgewinnung, ARSP Beiheft 100, 2005, 47-66. [[↵](#)]

Tags: [Juristische Methodenlehre](#)

[Allgemeine Rechtslehre](#)

Sonntag, 9. Oktober 2011

Qualitätsarbeit der Justiz IV

Der Plaghunter ist zum Bughunter geworden. Unter der Überschrift »Karlsruher Leseschwäche« nimmt Rieble (Myops 13/2011, 32-36) sich einen Beschluss der Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 1. 12. 2010 (1BvR 1572/10, NJW 2011, 1661) vor. Mit dieser Entscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht einen Beschluss des OLG Frankfurt vom 6. 5. 2010 (3 UF 350/08., FamRZ 2011, 489) aufgehoben, der aber gar nicht so ergangen war, wie das Bundesverfassungsgericht es zugrunde legte. Anscheinend hatten die Richter die Akten nicht gründlich gelesen. Genüsslich macht Rieble geltend, dass das Bundesverfassungsgericht mit zweierlei Maß messe, wenn es selbst gelegentlich daneben greife, für Fehlgriffe anderer Gerichte aber strenge Maßstäbe bereit halte.

Bei dieser Gelegenheit: Ich bin auf der Suche nach Gerichtsfehlern ein bißchen müde geworden, nachdem andere ein ganzes Forschungsprojekt daraus gemacht haben. Der Ertrag von [WatchTheCourt](#) ist aber bisher, wenn ich richtig sehe, mit ganzen drei Fällen kümmerlich.

Tags: "[Qualitätskontrolle der Justiz](#)", [Gerichtsfehler](#), [Justizfehler](#)
[Links Gerichtsmanagement](#)

Freitag, 30. September 2011

Von der Rechtssoziologie zu den Kulturwissenschaften und zurück (III)

Der kulturwissenschaftliche Ansatz führt zu einer souveränen Geringschätzung all dessen, was die »Disziplinen« immerhin schon geleistet haben.

1. Keines der genannten Themen ist wirklich neu.
2. Kulturwissenschaften setzen zu sehr auf den homo symbolicus und damit auf einen neuen homunculus.
3. Kulturwissenschaften gebärden sich empiriefeindlich.
4. Zur beherrschenden Methode wird die wissenssoziologische Rekonstruktion.
5. Kulturwissenschaften verfahren einseitig poststrukturalistisch.

Zu 1. und 2 im Eintrag vom 16. September 2011.

Zu 3. – Homo symbolicus: Nachdem homo sociologicus und homo oeconomicus mühsam zu Grabe getragen wurden, zieht mit dem homo symbolicus der Kulturwissenschaften ein neuer Homunculus ein. Methodisch führen die Begriffe kulturelles Wissen und kulturelles Gedächtnis zur (neuen) Wissenssoziologie. Methoden der Wahl sind »dichte Beschreibung« und Rekonstruktion. Es geht dabei um die qualitativen Methoden der Sozialforschung, die im Anschluss an die »interpretative Wende« der Soziologie auch von der Rechtssoziologie rezipiert worden sind.

In den Kulturwissenschaften beanspruchen die qualitativen Methoden ein Übergewicht oder gar eine Monopolstellung. Es mag wohl zutreffen, »dass die Gestalt der Dinge in letztlich historisch und sozial kontingenten Sinnzusammenhängen und Praktiken kulturell produziert wird«¹. Die sinnhafte Konstitution der Wirklichkeit steht außer Frage. Nur darf man darüber die Reifizierung des Sinnhaften nicht vergessen. Geäußelter Sinn wird zu etwas Dinglichem, an dem man sich stoßen kann. Es ist nicht ganz einfach, Menschen, die hinter Gittern sitzen, bei denen die Gerichtsvollzieherin vor der Tür steht, den Opfern von Vergewaltigung oder Betrug oder auch nur dem Steuerzahler zu sagen, die soziale Welt existiere nur als symbolische; was sie erlebten, beziehe seine Bedeutung aus kollektiven Wissensordnungen, sei sozial konstruiert und deshalb kontingent. Rechtssoziologie muss daher nach wie vor bei Handlungen und Konflikten, Normen und Institutionen ansetzen.

Zu 4. – Empiriefindlichkeit: Im Zentrum der Kulturwissenschaft geht es noch um anderes und mehr als um eine Eroberung des Gegenstandsfeldes der Geistes- und Sozialwissenschaften. Es geht um die Auswechslung von Basis und Überbau. Die geistig-ideelle Sphäre, die dem Marxismus als bloßer Überbau des Materiellen galt, wird zur Basis aller sozialen Phänomene. Menschliches Handeln und menschliche Beziehungen sind nunmehr nur noch Epiphänomene einer symbolisch sinnhaft konstituierten Welt. Dagegen wäre eigentlich nichts einzuwenden. Juristen haben das Recht nie anders als ein kollektives Sinnsystem behandelt. Aber jetzt wird der Spieß umgedreht. Eine postempirische oder postpositive Epoche wird ausgerufen. Methoden, die zählen und messen, werden als empiristisch denunziert. Psychologische und biologische Beobachtungen passen schon gar nicht mehr ins Bild. Stattdessen sind Interpretation und Rekonstruktion angesagt. Für beide gilt ein radikaler Kontextualismus. Er geht davon aus, dass kulturelle Produkt kulturelle Praktiken außerhalb des Kontextes nicht fassbar sind. Generalisierungen, die doch eigentlich das Ziel von Wissenschaft sind, werden damit ausgeschlossen.

Zu 5. – Wissenssoziologische Rekonstruktion: Methodisch führt Kulturwissenschaft zu einer wissenssoziologischen »Rekonstruktion« dessen was bisher in der Rechtssoziologie als Rechtsbewusstsein geläufig war. Immerhin gibt es hier durch einen entschiedenen Blick auf die Alltagskultur (im Sinne von Lebenswelt) neue Akzente. Es wird betont, dass »Recht« weitaus ubiquitärer ist, als es die klassische Frage nach »knowledge and opinion about law« aufdecken kann. Recht beein-

flusst die Menschen nicht von außen, sondern ist Teil ihres Selbstverständnisses. Sie sehen sich selbst, wie das Recht sie sieht, und daraus bezieht wiederum das Recht seine Bedeutung. So wird in von den Kulturwissenschaften mit immer neuen Formulierungen und Beispielen die Zirkularität des Denkens beschworen. Als Beispiel hier eine Formulierung von Ulrich Haltern²:

»Das Recht konstituiert die Erfahrung des Selbst und des Anderen. Es ist Teil des kulturellen Bedeutungs- und Symbolgewebes, in das der Mensch verstrickt ist. Damit ist nicht nur gesagt, dass das Recht weitaus ubiquitärer ist, als instrumentalistische Theorien meinen, sondern vor allem, dass es bereits integraler Bestandteil dessen ist, was es regelt. Recht beeinflusst uns nicht von außen, sondern ist Teil unseres Selbstverständnisses. Wir beginnen uns zu sehen, wie das Recht uns sieht, indem wir an der Konstruktion von Bedeutungen teilnehmen, die das Recht vornimmt. Wir internalisieren die Repräsentationen, die das Recht von uns formt, und können unsere Ziele und Einsichten nicht länger von ihnen trennen.«

Das ist der gute alte hermeneutische Zirkel kulturtheoretisch gewendet.

Das Ergebnis solcher Anstrengungen ist ein mehr oder weniger radikaler Konstruktivismus. Es lohnt nicht, daran zu zweifeln, dass alle Beobachtungen und Interpretationen letztlich ein Produkt menschlicher Sinne und Denkwerkzeuge sind. Es ist längst eine Trivialität, dass jede Beobachtung durch den Standpunkt des Beobachters bestimmt ist. Es mag ja zutreffen, dass wissenschaftliche Theorien durch Fakten oder Daten irreduzibel unterbestimmt bleiben. Es ist ja richtig, dass sich zwischen Theoriesprache und Beobachtungssprache letztlich nicht differenzieren lässt. Aber was sich auf dem Feld der Kulturtheorien ereignet, ist ein Kurzschluss zwischen philosophischer Wissenschaftstheorie und dem operativen Geschäft der Normalwissenschaft. Der radikale (epistemologische) Konstruktivismus als wissenschaftstheoretische Position wird nicht hinreichend vom kognitiven und sozialen Konstruktivismus unterschieden. Hier wird das Kind mit dem Bade ausgeschüttet.

Zu 6. – Poststrukturalismus: Die Kulturwissenschaften verstehen sich als poststrukturalistisch. Die klassischen Analyseraster wie Subjekt und Objekt, Sein und Sollen, Struktur und Prozess werden als falsche Dualismen zurückgewiesen. Eine Folge ist der weitgehende Verzicht theoretischen Verallgemeinerungen und die Konzentration auf das Prozesshafte des sozialen Geschehens in mikrosoziologischen Konversationsanalysen.

Kulturwissenschaften im Verbund mit der neuen Wissenssoziologie treten mit einem imperialen Anspruch auf. Sie reklamieren mehr oder weniger alle Themen für sich, die bislang spezialisierten Sozial- und Geisteswissenschaften zugerechnet wurden. Als Preis für die Aufnahme in das Reich der Kulturwissenschaften sollen Rechtswissenschaft, Rechtssoziologie und andere mehr ihre Individualität hergeben und zu einer sozialen Einheitswissenschaft verschmelzen. Der Preis wäre die Vielfalt der ganz unterschiedliche Erkenntnismöglichkeiten bergenden geistes-

und sozialwissenschaftlichen Ansätze. Die Rechtssoziologie muss daher den imperialistischen Anspruch der Kulturwissenschaften zurückweisen.

Auch manche Rechtssoziologen (und Juristen) berufen sich heute auf den kulturwissenschaftlichen Ansatz. Ihr Flirt mit den Kulturwissenschaften ist zunächst wohl opportunistisch begründet. Es will einfach nicht (mehr?) gelingen, mit dem alten Label »Rechtssoziologie« institutionelle Unterstützung zu finden und eine größere Truppe hinter sich zu versammeln. Aber der Flirt bleibt nicht ohne Folgen. Kulturwissenschaftliche Rechtsforschung ist in ihrer Vielfalt kaum koordiniert und wenig vernetzt. Vieles steht unverbunden nebeneinander und verliert dadurch an Wirkung. Da es den einschlägigen Arbeiten an der Selbstwahrnehmung als rechtssoziologisch fehlt, verzichten sie darauf, von dem vorhandenen und bewährten Angebot der Rechtssoziologie Gebrauch zu machen. Die Folge ist Zersplitterung und der Verlust von möglichem Kooperationsgewinn. Vielfach wird längst Bekanntes reproduziert. Andererseits werden verdienstvolle Arbeiten nicht gebührend zur Kenntnis genommen oder bald wieder vergessen, weil sie nicht in einen größeren Zusammenhang eingebettet sind. Hier breitet sich eine neue Unübersichtlichkeit aus. Vor allem aber verliert die Rechtssoziologie ihren Biss. Ein Interview mit dem Kriminologen Nigel Fielding für den Nuffield-Report³ bringt die Sache auf den Punkt:

»Younger social scientists seem to lack the interest in the critical matters of social structure, power and social class that lead one very quickly to the law a major element in constituting society as it is. Sociology has turned from matters of production to matters of consumption. For example, a great deal of research attention is now given to how people use mobile telephones. If a previous generation had had those devices, the issue would have been how they were socially distributed. Now the issue is, how they are decorated.«

Zu erkennen ist Rechtssoziologie letztlich nur an Thema und Methode. Ihre Methode ist keine andere als die der allgemeinen Soziologie. Das bedeutet vor allem, dass immer in irgendeiner Weise kontrollierte Empirie dazugehört. Ihr Thema ist das Recht als integraler Bestandteil der Gesellschaft. Ganz gleich, wer auch immer in diesem Sinne arbeitet und in welchem institutionellen Zusammenhang das geschieht: Es handelt sich um Rechtssoziologie. Und als solche sollte man sie benennen. In diesem Sinne gibt es eine ganze Menge Rechtssoziologie, nicht nur bei Juristen und Soziologen, sondern auch bei Politikwissenschaftlern, Ökonomen, Historikern, Anthropologen und auch bei denen, die sich als Kulturwissenschaftler verstehen.

Eine kulturelle Wende der Rechtswissenschaft empfiehlt Ulrich Haltern.⁴ Er spricht sich davon eine Öffnung der Jurisprudenz für Interdisziplinarität, ohne dass das Recht seine Autonomie verliert und ohne dass die Rechtswissenschaft in den Nachbarschaften aufgeht. Dazu soll das Recht als eine spezifische »Imagination« der Welt und vor allem des Politischen verstanden werden. »Statt nur danach zu fragen, wie man das Recht verbessern könne, kann man Raum schaffen für den akademischen Versuch, den Platz des Rechts in der Kultur zu verstehen

und die Macht zu beschreiben, die das Recht über die Imagination der Bürger besitzt.« (S. 12). Für diesen Ansatz nutzt Haltern die Bezeichnung »Recht im Kontext«. Der Kontext des Rechts gerät allerdings wieder etwas aus dem Blick, wenn wir (S. 18) erfahren, der kulturtheoretische Ansatz habe sich »auf das Bedeutungssystem des Rechts zu konzentrieren, das sich in Symbolen materialisiert.« Und weiter:

»Der zentrale Auftrag der kulturtheoretischen Perspektive im Recht besteht darin, diesen symbolischen Formen nachzugehen und die Beobachtungen sichtbar zu machen, die Menschen einerseits an das Recht herantragen und die sie andererseits aus dem Umgang mit ihm gewinnen. Symbolische Formen wie Recht verweisen nicht nur auf etwas oder sind der Ausdruck von etwas, sondern üben selbst strukturierende und konstituierende Kraft in alltäglichen, politischen und anderen Bereichen aus, indem sie die in subtiler und oft diffuser Weise durchdringen.«

Zur Rechtssoziologie kommt man von dort zurück, wenn man den Symbolbegriff präzisiert, so dass Symbole einer empirischen Untersuchung zugänglich werden.⁵

1. Andreas Reckwitz, Die Transformation der Kulturtheorien, 2000, Studienausgabe mit Nachwort 2006; S. 39. [[↩](#)]
2. Ulrich Haltern, Europarecht und das Politische, 2005, S. 18. [[↩](#)]
3. Hazel Genn/Martin Partington/Sally Wheeler, Law in the Real World: Improving our Understanding of How Law Works, London 2006, S. 33. [[↩](#)]
4. Ulrich Haltern, Europarecht und das Politische, 2005. [[↩](#)]
5. Dazu mein Aufsatz über [»Die Macht der Symbole«](#),
6. in: Michelle Cottier/Josef Estermann/Michael Wrase (Hg.), Wie wirkt Recht?, Baden-Baden: Nomos, S. 267-299. [[↩](#)]

Tags: [homo symbolicus](#), [Kulturwissenschaft](#)
[Rechtssoziologie](#)

Freitag, 23. September 2011

Hohfelds analytisches Schema der Rechte (sollte man vergessen)

Immer noch taucht in der rechtstheoretischen Literatur das analytische Schema der Rechte von Wesley Newcomb Hohfeld auf.¹ Recht ausführlich wird es von Alexy² behandelt. Er weist zwar darauf hin, dass Bentham eigentlich schon weiter war und bescheinigt Hohfeld Unvollständigkeit, meint jedoch³, da Hohfelds Unterscheidungen anschaulicher seien als die Benthams und das Standardsystem der deontischen Logik zwar nicht explizit verwendeten, aber implizit voraussetzten, böten sie »eine ideale Basis für weitere Untersuchungen«. Ich frage mich, für welche denn.

Hohfelds Schema geht zurück auf zwei Aufsätze »Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning« und »Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning«, die Hohfeld 1913 und 1917 im Yale Law Journal veröffentlicht hatte. Heute zitiert man nach einer postumen Ausgabe, die 1919 für Yale University Press von Walter Wheeler Cook besorgt wurde. Sie ist im Internet verfügbar, lädt sich aber, da es sich um Bilder handelt, nur sehr mühsam und ist schwer zu lesen. Besser lesbar ist das Buch, wenn man Zugang zu Hein Online hat. Dass es immer noch für bedeutsam gehalten wird, mag man daraus entnehmen, dass es 2010 neu aufgelegt worden ist.

Hohfelds Problem war die Mehrdeutigkeit des Ausdrucks »Recht« (right). Deshalb unterschied er claim rights, liberty rights oder privileges, powers (abilities) und immunities. Claim rights sind subjektive Rechte im Sinne von klagbaren Ansprüchen. Powers entsprechen ziemlich genau dem, was wir unter Kompetenzen verstehen. Dagegen bleiben die Kategorien der liberty rights (privileges) und der immunities unklar. Zur Erläuterung der liberty rights erfahren wir, wenn A das Freiheitsrecht habe, X zu tun, dann sei A weder gegenüber einer bestimmten Person B noch gegenüber irgendjemandem sonst verpflichtet, X zu unterlassen. Das Freiheitsrecht begründe aber auch weder bei B noch bei irgendeinem Dritten eine Pflicht, A bei der Ausübung zu unterstützen. Das ist aus unserer Sicht die deontische Modalität der Freistellung. Als Beispiel für immunities dienen etwa das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung oder das »Recht« eines Vertragspartners, dass der andere Teil den Vertrag nicht einseitig ändert. Bei den immunities handelt es sich also um Abwehrrechte oder um die Kehrseite fehlender Kompetenz.

Das Verhältnis des Rechtsinhabers zu einem Verpflichteten oder zu Dritten versucht Hohfeld mit dem Begriff jural correlatives zu erfassen, den man wohl mit Rechtsverhältnis übersetzen kann.

Aus deutscher Sicht ist Hohfelds Schema der Rechte verwirrend und unterkomplex. Es ist verwirrend, weil es nicht zwischen Rechten und deontischen Modalitäten (Gebot, Verbot, Freistellung, Tun und Unterlassen) unterscheidet. Keinen

Platz haben in diesem Schema Pflichten aus Verboten, denen kein unmittelbar Berechtigter gegenüber steht (z. B. Parkverbote im Straßenverkehr) Es ist aber auch deshalb verwirrend, weil die Kategorie der immunities Konstellationen zusammenfasst, die nicht zusammenpassen. Hohfelds Schema ist unterkomplex, weil es die Unterscheidung von subjektiven Rechten im Sinne von Ansprüchen und im Sinne von primären oder Stammrechten verfehlt und weil es nicht zwischen absoluten und relativen Rechten differenziert. Das ist keine Kritik an Hohfeld, denn heute sind wir 100 Jahre klüger. Was ich kritisiere, ist, dass das alte Hohfeld-Schema immer noch mitgeschleppt wird. Man sollte es – mindestens in Deutschland – schnellstens vergessen.

1. Zuletzt etwa Andreas Funke, Rechtstheorie, in: Julian Krüper (Hg.), Grundlagen des Rechts, 2011, S. 45-64/56 f. [[↵](#)]
2. Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, Nachdruck der 1. Aufl., 2006, 187 ff. [[↵](#)]
3. In Fn. 96. [[↵](#)]

Tags: [Hohfeld](#)

[Allgemeine Rechtslehre](#)

Dienstag, 20. September 2011

[Von der Rechtssoziologie zu den Kulturwissenschaften und zurück \(II\)](#)

1. Der kulturwissenschaftliche Ansatz führt zu einer souveränen Geringschätzung all dessen, was die »Disziplinen« immerhin schon geleistet haben.
2. Keines der genannten Themen ist wirklich neu.
3. Kulturwissenschaften setzen zu sehr auf den homo symbolicus¹ und damit auf einen neuen homunculus.
4. Kulturwissenschaften gebärden sich empiriefeindlich.
5. Zur beherrschenden Methode wird die wissenssoziologische Rekonstruktion.
6. Kulturwissenschaften verfahren einseitig poststrukturalistisch.

Heute nur zu den ersten beiden Punkten.

Zu 1. – Geringschätzung der traditionellen Disziplinen: Die Kulturwissenschaften verstehen sich als Neubeginn. Damit können sie, was von den traditionellen

Wissenschaften geleistet worden ist, bequem beiseiteschieben: Die in ihren Disziplingrenzen befangenen Juristen, Historiker, Germanisten usw. haben ohnehin nichts verstanden. Kulturwissenschaftler sind anscheinend nicht bereit, sich näher auf den Objektbereich, über den sie reden wollen, einzulassen. Ihre Ergebnisse sind oft trivial. Juristen sind sie schwer zu vermitteln.

Zu 2. Themenangebot: Für eine kulturwissenschaftlich inspirierte Rechtsforschung wird eine lange Reihe von Themen² empfohlen:

a) Gedächtnis: Kultur bildet einen Komplex identitätssichernden Wissens, sozusagen das Gedächtnis einer sozialen Gruppe oder gar der Gesellschaft. So verstanden ist Kultur das Arrangement von Symbolen, das die Bilder und Zeichen, Geschichten und Charaktere, Szenarien und Metaphern bereit hält, mit deren Hilfe die Mitglieder einer Gruppe ihrem Leben und der Welt um sie herum einen Sinn geben. Im Anschluss an Aleida und Jan Assmann ist daher das »kulturelle Gedächtnis« zu einem Schlüsselbegriff der Kulturwissenschaften geworden. Das Gedächtnis nimmt in Mythen und Riten, Liedern und Festen, Bildern und Texten Gestalt an. Eine »gedächtnisorientierte« Wissenschaft sucht dann nach den Ursprungsmythen moderner Institutionen. Und sie wäre keine solche, entdeckte sie nicht überall, wonach sie sucht, etwa für das Verfassungsrecht einen revolutionären Ursprungsmythos, der es dem Verfassungsrecht gestatten soll, »an die Partikularität und Körperlichkeit von Revolutionen anzuknüpfen«. Oder sie beschwört den demokratischen Gründungsmythos der sogenannten verfassungsgebenden Gewalt des Volkes (Giorgio Agamben, *Homo sacer*, 2002, 50 ff.). Die entdeckten Symbole sind oft nicht viel besser als der Kadaver des Ziegenbocks, der in der Essener Inszenierung der »Elektra« über dem Kopf Klytaimnestras pendelte. Es handelt sich regelmäßig um paradigmatische Überinterpretationen, die in der Soziologie keinen Platz haben. Das meiste, was die Kulturwissenschaft als kulturelles Gedächtnis behandelt, ist längst Thema der Mediensoziologie und von dort auch in die Rechtssoziologie übernommen worden. In der allgemeinen Soziologie spricht man vom kollektiven Gedächtnis. Es spielt u. a. bei der Erklärung der Evolution des Rechts eine Rolle.

b) Alltagskultur und Popkultur: Die Kulturwissenschaften halten sich weiter zugute, dass sie den Blick auf die Bedeutung des Alltagswissens und der Populärkultur gelenkt habe. Da war die Rechtssoziologie allerdings auch schon ohne ihre Hilfe angekommen.

c) Visualität: Auf die Alltags- und Popkultur ist die Rechtssoziologie mittelbar durch Film und Fernsehen aufmerksam geworden, die in ihrem Themenhunger nicht nur Kriminalthemen, sondern viel allgemeiner Recht und Gerichte zum Thema von Unterhaltungstoffen gemacht haben. Auf diesem Umweg ist nicht nur die visuelle Kommunikation, sondern viel allgemeiner die Relevanz der Kommunikationsmedien für das Recht Thema der Rechtssoziologie geworden.

d) Zeitlichkeit des Rechts: Raum und Zeit geben der Welt im Erleben der Menschen Struktur. Diese Struktur ist primär natürlich, beim Raum durch die Gestalt

der Erde und ihrer Landschaften, bei der Zeit durch den Wechsel von Jahreszeiten, Tag und Nacht. Aber die natürliche Struktur wird überlagert durch eine soziale. Die Landschaften sind durch Besiedlung und Bauten gestaltet. Die Zeit erhält durch Kalender, Uhren und Gewohnheiten und Pläne ihren Rhythmus. Zeit korrespondiert mit Kausalität, denn Kausalität wird als eine zeitliche Abfolge von Ereignissen gedacht. Die Wahrnehmung der Vergangenheit durch Rechtsgeschichte und historische Soziologie bringt Periodisierungen hervor, die auf das Verständnis des aktuellen Rechts zurückwirken. Für den Alltagsgebrauch sind es die sog. Narrationen, die das Recht zeitlich gliedern. Monoton wird beklagt, dass die Beziehung zwischen Recht und Zeit wissenschaftlich vernachlässigt worden sei. Z. B. von Rebecca R. French, *Time in the Law*, *University of Colorado Law Review* 72, 2001, 663-748/663: »Time is always necessary in the law, yet it is rarely examined.«³) Tatsächlich ist die Literatur zum Thema gar nicht so spärlich.³

Überall im Recht ist die Zeit präsent, beim Alter von Personen, in Fristen und Terminen, bei der Verjährung, der Dauer einer Strafe usw. usw. Positivität des Rechts bedeutet Änderbarkeit und begründet damit auch ein Zeitphänomen. Das ist durch Niklas Luhmann zu einem klassischen Thema der Rechtssoziologie geworden. Das alles ist trivial. Aber die Kulturwissenschaften leben davon, Trivialitäten hochzustilisieren. Interessanter als die Zeitlichkeit des Rechts ist die Veränderung der Zeitperspektive der Gesellschaft. Zu beobachten sind gegenläufige Entwicklungen. Auf der einen Seite steht die Dehnung der für relevant angesehenen Zeit. Traditionelle Verjährungsvorstellungen sind zu einem erheblichen Teil obsolet geworden. 1949 verjährte die Verfolgung von Mord noch in 20 Jahren. Dann wurde diese Verjährungsfrist im Blick auf die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen auf 30 verlängert, und als 1979 auch diese Spanne ablief, ganz aufgehoben. Aber auch zivilrechtliche Wiedergutmachungsansprüche werden heute ohne Rücksicht auf Fristen zugelassen. Hier sind ganz deutlich die rechtlichen Konsequenzen einer Neubewertung von Kolonialismus und Sklaverei, Naziverbrechen und sozialistischen Diktaturen zu spüren. In der Sprache der Kulturwissenschaften: In den 1960er Jahren hat man von einer Kultur des Vergessens auf eine Kultur der Erinnerung umgestellt. Die Konsequenz ist eine »Vermessung der Geschichte durch die Gerichte«⁴. Rückwirkende Moralisierung schlägt auf das Recht durch. Auf der anderen Seite Beschleunigung: Die Beschleunigung von Transport- und Kommunikationsvorgängen durch die moderne Technik und die (dadurch beförderte) Globalisierung der Wirtschaft mit dem daraus folgenden Konkurrenzdruck haben zu einer Art Nonstop-Gesellschaft geführt. Die rechtliche Regelung von Feiertagen und Ladenschluss, Arbeitszeiten und Fristen aller Art muss darauf reagieren.

e) Raum: Recht braucht einen Anwendungsbereich. Der ist, seitdem die Menschen sesshaft geworden sind, in erster Linie räumlich bestimmt. Traditionelle Rechtsvorstellungen sind daher mit Stadt und Staat verbunden. Eine alte Fragestellung der Rechtssoziologie befasst sich dem Phänomen lokaler Rechtskulturen, nämlich damit, dass Recht, das seinem Anspruch nach in einem bestimmten Ter-

ritorium eigentlich einheitlich gelten sollte, in der Praxis ganz unterschiedliche Ausprägungen annimmt. Das geht bis hin zu den illegalen Siedlungen in Großstädten von Schwellen- und Entwicklungsländer, in denen sich relativ unabhängig vom staatlichen Recht ein Ordnungssystem entwickelt, für das die Bewohner Rechtsqualität in Anspruch nehmen.⁵

Mit der Beförderungs- und der Kommunikationstechnik sind die Menschen mobiler geworden. Politischer Druck und wirtschaftlicher Sog bringen sie in Bewegung. Grenzen sind durchlässiger geworden. Raum und Mobilität haben dadurch als Rechtstatsachen Bedeutung gewonnen. Das ist offensichtlich, wenn es um die Globalisierung des Rechts oder um Immigration und Integration geht. Durch die neue Mobilität haben sich die Raumerfahrung auch das Selbstverständnis der Menschen und damit ihre Beziehung zum Recht verändert. Die über den Raum vermittelte Loyalität zu Stadt, Staat und Recht hat sich abgeschwächt. Das alles ist nicht neu und reicht sicher nicht aus, um, etwa analog zur Wirtschaftsgeographie, wie sie der Nobelpreisträger Paul Krugman, angeregt von Ansätzen deutscher Raumwirtschaftstheoretiker des 19. und frühen 20. Jahrhunderts wiederentdeckt und fortentwickelt hat, einer Rechtsgeographie das Wort zu reden. Was dazu angeboten wird⁶, lässt sich einfacher in den konventionellen Kategorien der Rechtssoziologie unterbringen.

Man kann das Raumthema aber auch kunsthistorisch und architekturästhetisch ausmalen. Alessandro Nova⁷ hat gerade einen Vortrag über »Recht und Piazza« angekündigt. Um sich unter diesem Thema etwas vorstellen zu können, muss man wohl erst den von Nova und Jöchner herausgegebenen Band »Platz und Territorium: urbane Struktur gestaltet politische Räume« (2010) zur Hand nehmen. Man kann sich auch das Programm einer Tagung im Frankfurter MPI für Europäische Rechtsgeschichte über [»Recht, Bild und Raum«](#) ansehen.

In der modernen Soziologie ist zwar viel von Räumen (space) die Rede. Meistens wird der Begriff aber nicht geographisch, sondern im übertragenen Sinne verwendet wie von Bourdieu, wenn er von juristischen Feldern⁸ spricht. Als Metapher trägt er wenig zur Sache, aber viel zur Komplikation der Darstellung bei. Von den Herausgebern des Legal Geographies Reader (S. XII f.) erfahren wir:

»First, by reading the legal in terms of the spatial and the spatial in terms of the legal, our understandings of both, »space« and »law« may be changed. Old stabilities begin to reveal gaps and tensions. ... Second, ... the spaces of experience and imagination are profoundly molded by inherited legal notions such as »rights«, »ownership« and »sovereignty« ... Social space is saturated with legal meanings, but these meanings are always multiple and usually open to a range of divergent interpretations. ... Third ... the legal and the spatial are, in significant ways, aspects of each other and as such, they are fundamental and irreducible aspects of a more holistically conceived social-material reality.«

Es ist sicher richtig, dass man bei Untersuchungen über die Wirklichkeit des Rechts auch über Immigration und Globalisierung hinaus vielfach an räumlichen

Grenzen anknüpfen kann, etwa bei der Verteilung von Grundeigentum oder bei der Durchsetzung von Ordnung in öffentlichen Plätzen. Dass räumliche Grenzen, etwa die zwischen Slums und guten Wohnvierteln oder gar fenced communities auch Grenzen zwischen Arm und Reich, Stark und Schwach darstellen, ist bekannt. Für all das braucht man weder eine Rechtsgeographie noch die Kulturwissenschaften.

f) Technik: Das Verhältnis von Recht und Technik wird seit jeher unter der Überschrift »Recht und sozialer Wandel« thematisiert.

g) Gewalt fasziniert die Kulturwissenschaften im Zusammenhang mit dem Recht wegen ihrer Doppelrolle. Das Recht versteht sich als Friedensordnung. Historisch ist es aber nicht selten durch einen gewaltsamen Akt, durch Krieg oder Revolution, entstanden. Einerseits bekämpft das Recht die Gewalt, wenn sie als Selbsthilfe, gewöhnliche Kriminalität oder gar Terrorismus auftritt. Andererseits droht das Recht seinerseits mit Gewalt und wendet sie bei Bedarf auch an. Der Beitrag der Kulturwissenschaften besteht darin, dass sie diese Doppelrolle zur Paradoxie hochstilisiert.

h) Körperlichkeit: Wenn Kulturwissenschaftler der Rechtsforschung den Körper als Thema nahelegen, so meinen sie verschiedene Dinge.⁹ Erstens geht es um die physische Gewalt. Die ist immer schon ein Thema von Psychologie und Soziologie gewesen. Zweitens geht es um die materielle (körperliche) Basis der Rechtskommunikation: »Das Recht wird als Zeichenkörper konstituiert.«¹⁰ Solche aufgeblasenen Formulierungen sind für die Kulturwissenschaften typisch. Drittens: Manchmal geht es aber auch nur um metaphorischen Sprachgebrauch, so wenn wir erfahren, in Hobbes' Leviathan erscheine der Staat als Verkörperung des Rechts. Viertens geht es um die Einwirkung des Rechts auf den Körper. Immer wieder fasziniert die Geschichte der Leibes- und Lebensstrafen. Aber es ist wohl richtig, dass heute über der Technik und den sozialen Strukturen die Leiblichkeit vernachlässigt oder gar vergessen wird. Es scheint, als ob das moderne Recht direkte Zugriffe auf den menschlichen Körper möglichst ausspart. Folter und Todesstrafe sind indiskutabel, körperliche Züchtigung jeder Art verboten. Fünftens: Gegenüber dem Zugriff von Medizin und Neurowissenschaft auf den Körper ist das Recht weitgehend ratlos. Sechstens: Ein interessanter Aspekt von Körperlichkeit wird in der Soziologie als »tacit knowledge« (M. Polanyi) oder (von Bourdieu) als Habitus thematisiert. Es geht darum, dass es zur Erklärung von Handlungen nicht genügt, bloß das Bewusstsein der Handelnden zu analysieren, weil es von einer unbewussten Handlungsbereitschaft getragen wird, die zu situationsadäquaten Improvisationen befähigt. So können Jazzmusiker zusammen spielen, ohne bewusst bestimmten Regeln zu folgen, weil sie die Fähigkeit entwickelt haben, auf das zu hören, was die anderen spielen, und darauf passend zu reagieren. Autofahrer entwickeln einen »sens pratique«, der sie Gas geben, lenken und bremsen lässt, ohne dass sie überlegen oder sich auch nur bewusst machen, was sie tun. Wenn ich an der Tastatur sitze und schreibe, geben meine Finger

nicht ganz selten Zeichenketten ein, die dem gemeinten Wort ähnlich sind. Was daraus für das Recht folgen könnte, ist mir noch unklar.

h) Textbegriff: Für Recht und Rechtssoziologie nicht ganz unwichtig ist eine Erweiterung des Textbegriffs, manche sprechen sogar von einem textual turn: Zunächst muss ein neuer Ausdruck her: Textualität. Textualität ist eine Eigenschaft der Kultur, die nicht von Texten im technischen Sinne des gesprochenen oder geschriebenen Wortes abhängt. Die ganze Welt wird zum Text. Damit ist der Text nicht mehr selbstgenügsam und verliert seine Funktion als Bedeutungsträger. Danach geht es an die Dekonstruktion. Dabei hilft der Begriff der Kontingenz: Kultur ist alles, was anders hätte ausfallen können, also ein Konstrukt. Jedes Konstrukt kann auf alternative Konstruktionsmöglichkeiten befragt werden; es kann dekonstruiert werden. Das gilt sowohl für den vorgefundenen Text wie für dessen Lektüre. Der Beobachter zweiten Grades findet auf beiden Seiten, auf der des Textes und der der Lektüre, eine Wahl, die so oder anders hätte getroffen werden können. Der Text müsste nicht so da stehen, wie er steht, und der Leser hätte ihn anders verstehen können als er tat. Einige Varianten mögen manifest erscheinen. Andere werden nur als Negationshorizont mitgeführt und könnten bei Anlass oder Bedarf belebt werden. Text und Lektüre demontieren sich auf diese Weise selbst. Doch es ist nicht nur der Leser, der so bei der Lektüre beobachtet wird. Textualität der Kultur soll vielmehr besagen, dass jeder Text in vielfältiger Weise mit anderen verflochten ist und darüber hinaus einem sich ständig verändernden Kontext angehört.

Die Rechtssoziologie hat auf dieses Themenangebot längst reagiert, unter anderem durch das Konzept des Legal Pluralism und durch die Rezeption qualitativer Methoden der Sozialforschung.

(Fortsetzung folgt.)

1. Ernst Cassirer sprach vom animal symbolicum (An Essay on Man. An Introduction to a Philosophy of Human Culture New Haven 1944, 26; dt. Versuch über den Menschen. Einführung in eine Philosophie der Kultur, 1990, 51. [\[↩\]](#))
2. Die Aufzählung – nicht dagegen die Bewertung – folgt weitgehend dem meines Wissens unveröffentlichten Förderungsantrag von Ulrich Haltern und Christoph Möllers für eine Tagung »Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft«, die 2006 im ZIF in Bielefeld stattgefunden hat. Das Themenangebot lässt sich auch an den vielen »turns« ablesen, die als Epigonen des Cultural Turn ausgerufen wurden; zu diesen Doris Bachmann-Medick, [Cultural Turns, Version: 1.0](#), in: Docupedia-Zeitgeschichte, 29. 3.2010. Vgl. auch [meinen Eintrag vom 15. 10. 2010 zum Temporal Turn](#). [\[↩\]](#)
3. David M. Engel, Law, Time, and Community, Law and Society Review 1987, 605-638; Carol J. Greenhouse, Just in Time: Temporality and the Cultural Legitimation of Law, Yale Law Journal 98, 1631-1651; Ali Khan,

- Temporality of Law, *McGeorge Law Review* 40, 2008; Bruce C. Peabody, Reversing Time's Arrow: Law's Reordering of Chronology, Causality, and History, *Akron Law Review* 40, 2007, 587-622; Charles F. Wilkinson, *American Indians, Time and the Law*, Yale University Press 1987. [↵]
4. Angelika Nußberger, Die Vermessung der Geschichte durch die Gerichte, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 31. 7. 2010; ferner Lukas H. Meyer (Hg.), *Justice in Time, Responding to Historical Injustice*, 2004. [↵]
 5. Boaventura de Sousa Santos, The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada, *Law and Society Review* 12, 1977, 5-126. [↵]
 6. Nicholas K. Blomley/David Delaney, Richard T. Ford, (Hg.), [The Legal Geographies Reader, Law, Power, and Space](#), Oxford 2001; Kim Economides/Mark Blacksell/Charles Watkins, The Spatial Analysis of Legal Systems: Towards a Geography of Law? , *Journal of Law and Society* 13, 1986, 161-181. [↵]
 7. Nova ist Direktor des Kunsthistorischen Instituts in Florenz, das als Max-Planck-Institut firmiert. [↵]
 8. Pierre Bourdieu, La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique, *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, 1986, 3-19. [↵]
 9. Die Kulturwissenschaften teilen die postmoderne Neigung zu Wortspielereien und zur Ausschöpfung von Mehrdeutigkeiten. In diesem Zusammenhang etwa ist regelmäßig von embodiment die Rede. Offen bleibt dabei, ob es sich um die Verkörperung von Sinn in Bildern oder anderen Zeichen handelt oder um den Niederschlag von irgendetwas im menschlichen Körper. [↵]
 10. Ludger Schwarte/Christoph Wulf (Hg.), *Körper und Recht. Anthropologische Dimensionen der Rechtsphilosophie*, 2003, Einleitung, S. 7. [↵]

Tags: [embodiment](#), [Kulturwissenschaft](#)
[Rechtssoziologie](#)

Freitag, 16. September 2011

Neu: SOZBLOG– Blog der Deutschen Gesellschaft für Soziologie

Seit Monatsbeginn hat nun auch die DGS ihr [Blog](#). Willkommen in der Blogosphäre! Ein Buchstabe im Namen, gut drei Jahre und 180 Artikel Vorsprung sowie das Geschlecht machen den Unterschied zu RSOZBLOG. Bei der DGS ist das Ding männlich. Da hätte ich doch etwas mehr Gender-Mainstreaming erwartet.

Es gibt natürlich noch mehr Unterschiede zu RSOZBLOG. Vom Themenspektrum einmal abgesehen der wichtigste, dass SOZBLOG als sequentielles Gemeinschaftsblog angekündigt ist, das heißt, dass zwar nur ein Autor zur Zeit tätig ist, aber nach zwei Monaten abgelöst wird. Als Einzelkämpfer steht man da schon unter erheblichem (selbstproduzierten) Druck, jede Woche oder jedenfalls alle vierzehn Tage zu posten; und das Ergebnis mag oft kümmerlich sein. Aber es ist ja niemand gezwungen, meine Ergüsse zu lesen.

Ich habe schon oft daran gedacht, RSOZBLOG zu einem Gemeinschaftsblog umzugestalten. Aber bisher habe ich es nicht gewagt, jemanden einzuladen, und es hat sich auch niemand angeboten. Ein Wagnis schienen mir Einladungen nicht nur deshalb, weil ich mir damit einen Korb einhandeln könnte, sondern weil ich damit auch das Blog aus meiner etwas eigenwilligen Hand geben müsste.

Auf SOZBLOG schreibt im September und Oktober der Industrie- und Techniksoziologie G. Günter Voß von der TU Chemnitz. Voß hat Erfahrung mit einem eigenen [Microblog auf Twitter](#). In seinem ersten Posting auf SOZBLOG holt er erst einmal nach, was ich hier sukzessive [»In eigener Sache«](#) notiert habe. Ich bin gespannt auf die nächsten Einträge und wünsche viel Erfolg. Als Vorschusslorbeer nehme ich SOZBLOG in meine Blogroll auf.

Zunächst aber habe ich mir natürlich die [Webseite von Voß](#) angesehen und daraus einigen Kollateralnutzen gezogen. Seine »subjektorientierte Soziologie« war mir bisher entgangen. Verwiesen wird dazu auf ein recht informatives Internetportal [»Arbeit und Leben«](#). Wenn man dort sucht, findet man durchaus implizite Verbindungen zu rechtssoziologischen Themen. Was unter dem Stichwort [»Arbeitskraftunternehmer«](#) abgehandelt wird, betrifft teilweise die gleichen Entwicklungen, die man in Verwaltung und Justiz als New Public Management und Ökonomisierung¹, behandelt. Bei [»Entgrenzung und Subjektivierung von Arbeit«](#) geht es auch »um die rechtliche Entgrenzung von Arbeit und Beschäftigung«, die freilich ein bißchen einseitig mit dem Stichwort Deregulierung verkoppelt wird. Besonders interessant finde ich den Begriff des [»arbeitenden Kunden«](#). Dabei geht es um die besonders durch die EDV erweiterten Formen der Selbstbedienung. Es liegt auf der Hand, dass hier die klassischen Vertragsmodelle überprüft werden müssen. Die Fortsetzung in den Dienstleistungsbereich bietet das Thema [»Interaktive Arbeit«](#). Auch hier sind über die arbeitssoziologischen Aspekte hinaus

rechtssoziologische Fragen naheliegend. Auf welchen Umwegen auch immer: Bloggen lohnt sich.

1. Meine letzten Arbeiten zum Thema [Ökonomisierung der Justiz und richterliche Unabhängigkeit](#) (2009) sowie [Reform der Justiz durch Reform der Justizverwaltung](#) (2010). [[↵](#)]

Tags: [Arbeitssoziologie](#), [DGS](#), [Wissenschaftsblog](#)
[Internetquellen](#)

Montag, 12. September 2011

[Von der Rechtssoziologie zu den Kulturwissenschaften und zurück \(I\)](#)

Der Begriff der Kultur ist noch unschärfer als derjenige des Rechts. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts konnte der Kulturbegriff als normativer Kampfbegriff etwa gegen die französische »Zivilisation« dienen. Ein halbes Jahrhundert später waren »Kulturindustrie« (Horkheimer/Adorno) oder »affirmative Kultur« (Marcuse) Gegenstand kritischer Analyse. Heute ist der Kulturbegriff durch inflationären und vieldeutigen Gebrauch verwässert. Das Spektrum reicht von »Multikulturalität« und »interkultureller Vermittlung« über »Alternativ-, Pop-, Medien-, Alltags-« oder »Unternehmenskultur« bis zur »Netz-« und »Industriekultur«. Der Schriftsteller Eckhard Henscheid hat ironisch 756 Kulturen identifiziert.¹ Doch ähnlich wie beim Recht muss man gar nicht mit einer Definition beginnen. Meistens weiß man auch so, was gemeint ist.

Das Recht ist Teil der Gesellschaft und damit in deren Kultur eingebettet. Das ist eigentlich eine Trivialität, und ebenso selbstverständlich sollte es sein, dass das Recht seinerseits einen Teil dieser Kultur bildet. Aber Trivialitäten sind langweilig, und gelegentlich werden sie vergessen oder verdrängt, so auch, wenn man sich zu intensiv nur mit dem einen oder dem anderen beschäftigt, die wechselseitige Bedingtheit von Kultur und Recht. Dann wird früher oder später eine Wende ausgerufen, nach dem linguistic turn und dem pictorial turn nun auch der cultural turn. Um 1980 war noch alles Struktur und Funktion. Heute ist alles Kultur. Nicht wenige Juristen und Rechtssoziologen sind mit einem geradezu heroischen Willen zur Interdisziplinarität bemüht, die Deutungshoheit über Begriffe ihres Faches an die Kulturwissenschaften abzutreten.

Eine erste kulturalistische Wende in den Human- und Sozialwissenschaften gab es schon am Anfang des 20. Jahrhunderts. Sie ist mit den Namen wie Sigmund Freud oder Aby Warburg verknüpft. Ähnlich wie die Rechtssoziologie gab und gibt es auch eine Kulturosoziologie. Auch sie beruft sich auf große Namen wie Max Weber oder Georg Simmel. In die Ahnenreihe gehört auch der als Rechtssoziologie bekannte Theodor Geiger. Von Geiger stammt der in diesem Zusammenhang wichtige Begriff der repräsentativen Kultur. Sie ist das Gegenstück zur anonymen Volkskultur, deren Bestände sich – vergleichbar der Sprache oder dem Gewohnheitsrecht – formlos vererben und sich dabei laufend verändern. Dadurch unterscheidet sie sich von der (von Geiger so genannten) substanziellen Kultur, die sich aus individualisierbaren Werken zusammensetzt und in ihrer Summe die repräsentative Kultur ausmacht.

»Diese substanzielle Fassung des Kulturbegriffs entspricht unserem Kulturstil selbst. Sie ist Ausdruck dafür, dass unsere Zeit im Zeichen einer *Repräsentativ-Kultur* steht. Damit ist gemeint, dass aufgespeicherte Kulturbestände, deren jegliches Stück einem – bekannten oder unbekanntem—Urheber zugeschrieben wird, »die Kultur der Epoche« repräsentieren.«²

Repräsentative Kultur ist Hochkultur. Sie stellt die hegemonialen Muster für die Deutung der sozialen Wirklichkeit bereit.

»Repräsentative Kultur ... entwickelt sich in allen arbeitsteiligen Gesellschaften, sobald eine spezifische Gruppe oder Schicht entsteht, die sich auf Erhalt und Tradierung der immateriellen Kultur, der Ursprungssagen, der Mythen, der Religion, der Riten und des kollektiven Gedächtnisses, spezialisiert. Sie entwickelt den Deutungsrahmen des Alltagshandelns fort, baut neue Ereignisse (Naturkatastrophen, Kriege) in den alten Rahmen ein, legitimiert oder delegitimiert politische Herrschaft und kann auf Anerkennung ihrer Sinndeutungen rechnen. Repräsentative Kultur entwickelt also notwendig einen Anspruch auf Geltung, der über die unmittelbare Trägerschicht hinausreicht.«³

Protagonisten sind Geisteswissenschaftler, Künstler, Literaten und Journalisten, Intellektuelle und Kulturschaffende, wie man sie anerkennend oder abschätzig nennen mag. Die Trägerschicht dieser Kultur ist aber viel breiter. Man hat sie oft mit dem Bürgertum identifiziert. Bürgerliche Kultur, wie sich sie in Bildung und Habitus äußert, wurde damit – als Kultur der herrschenden Klassen – neben der Stellung der Menschen im Produktionsprozess zu einem Merkmal der sozialen Schichtung.

Die neue Wende zur Kultur ging in den 60er Jahren von amerikanischen und britischen Anthropologen aus. Sie wurde angetrieben von der politischen Forderung, sich nicht länger auf das Studium der Objektivierungen menschlichen »Geistes« in Geschichte, Literatur und Künsten zu kaprizieren, sondern die pluralen Ausdrucksformen von a priori gleichberechtigten Kulturen anzuerkennen. Mit Kritik an der »Hochkultur« verband sich die Hoffnung auf ein subversives Potential der »Subkulturen«. Anthropologie und Ethnologie, die sich bislang auf

»fremde« Kulturen beschränkt hatten, beobachteten nun die eigene Gesellschaft und erschlossen sich so mit den cultural studies neue Gegenstandsbereiche. Das geschah mit dem politischen Anspruch, Felder sozialer Ungleichheit zu entdecken, die überkommene Unterscheidung zwischen Hochkultur und Popularkultur aufzubrechen und den Kampf um Bedeutungen zu analysieren.

Auch in Europa wurde den 1990er Jahren »Kultur« zum Leitbegriff für die Geistes- und Sozialwissenschaften. Hier fehlt ihm allerdings der starke kritisch-politische Angriffsgestalt. Die Geistes- und Sozialwissenschaften stehen unter einem erheblichen Legitimationsdruck. Mit einer Neuorientierung als Kulturwissenschaften hoffen sie, sich die Überlebensfähigkeit zu sichern. Daraus hat sich eine merkwürdige Eigendynamik ergeben. Während die cultural studies mit einem kritischen Impetus gestartet waren, geht es heute um Studiengangsplanung und Berufsorientierung akademischer Abschlüsse im Sinne der ökonomischen Verwertbarkeit kultureller Kenntnisse oder gar um die Möglichkeiten der Wirtschaftsförderung durch Kultur. Vor allem aber ermöglicht die Hinwendung zu »Kultur« eine beinahe beliebige Erweiterung des Gegenstandsbereichs der Geistes- und Sozialwissenschaften. Als Kulturwissenschaften fühlen sie sich für alles zuständig, auch für das Recht. Sozusagen als Gegenleistung gibt es ein dreifaches Versprechen:

1. Aus dem Abbau der Disziplingrenzen soll eine Perspektiven-erweiterung resultieren.
2. Es sollen neue Themenfelder eröffnet werden.
3. Eine neue Methode soll die »kulturellen Differenzerfahrungen« der Moderne erschließen.

Die Versprechen klingen gut. Aber nach zwanzig Jahren Kulturwissenschaft ist die Bilanz für die Rechtssoziologie gemischt.

Als Disziplin mit institutioneller Basis und Organisation gab es die Rechtssoziologie eigentlich nie. Sie wurde und wird in der Hauptsache von Juristen und in der Nebensache von Soziologen und vielen anderen betrieben. Rechtssoziologie war immer schon in dem Sinne interdisziplinär, dass in ihrem Namen Juristen ihre Disziplingrenzen überschritten haben. Viel zu öffnen gibt es also gar nicht. Immer schon waren zur Rechtssoziologie alle eingeladen, die sich für das Recht interessieren. Als Kulturwissenschaft verkleidet haben nun mehr oder weniger alle geisteswissenschaftlichen Disziplinen, etwa Literaturwissenschaft, Kunstwissenschaft, Medienwissenschaft und andere mehr das Recht entdeckt. Dagegen ist nichts einzuwenden. Problematisch sind aber Bestrebungen, auf die Selbstbenennung des Faches als Rechtssoziologie zu verzichten und nach dem amerikanischen Vorbild von »Law & Society« nur noch von (Forschungen über) »Recht und Gesellschaft« zu sprechen. Die Öffnung der Rechtssoziologie gegenüber der Kulturwissenschaft führt damit zu ihrer Selbstauflösung. Auch das wäre nicht weiter schlimm, wenn dafür etwas gewonnen würde. Doch im Gegenteil, gewonnen wird wenig, aber es geht viel verloren. (Fortsetzung folgt.)

1. Eckhard Henscheid, Alle 756 Kulturen: eine Bilanz, 2001. Als soziologischer Klassiker gilt A. L. Kroeber/Clyde Kluckhohn, Culture, A Critical Review of Concepts and Definitions, Cambridge Mass. 1952. Kroeber und Kluckhohn kamen auf 164 unterscheidbare Verwendungen des Kulturbegriffs. [[↵](#)]
2. Theodor Geiger, Aufgaben und Stellung der Intelligenz in der Gesellschaft, 1949, 2. [[↵](#)]
3. Clemens Albrecht, Wie Kultur repräsentativ wird: Die Politik der Cultural Studies, in: Udo Göttlich u. a. (Hg.), Populäre Kultur als repräsentative Kultur, Die Herausforderung der Cultural Studies, 2002, 16–32, S. 21. [[↵](#)]

Tags: [Kulturwissenschaft](#)

[Rechtssoziologie](#)

Sonntag, 11. September 2011

[Wikirecht](#)

In einem Artikel im New Republic vom 25. 5. 2010 schreibt Daniel Lansberg-Rodriguez¹ über »[Wiki-Constitutionalism](#)«. Damit meint er das in Südamerika verbreitete Phänomen, dass die Regierungen die Verfassungen bei Bedarf umschreiben.

»This is a phenomenon I call »Wiki-constitutionalism.« In Latin America, constitutions are changed with great frequency and unusual ease (though not through any open-source collaborative process), as if they were Wikipedia pages. The evidence is staggering: The Dominican Republic has had 32 separate constitutions since its independence in 1821. Venezuela follows close behind with 26, Haiti has had 24, Ecuador 20, and Bolivia recently passed its seventeenth. In fact, over half of the 21 Latin American nations have had at least ten constitutions while, in the rest of the world, only Thailand (17), France (16), Greece (13), and Poland (10) have reached double digits. And the process occurs under governments of every political stripe—not just socialist ones like those of Chavez and Bolivia’s Evo Morales. Gruff conservatives like Colombia’s Alvaro Uribe and friendly, dotting moderates like the Dominican Republic’s Leonel Fernandez have joined the party too, attempting to tear up and revise their constitutionally-mandated term limits. (It’s important to distinguish between amending and rewriting. Constitutional amendments are common all over the world, but Latin America’s rewrite-mania

is truly eccentric: Venezuela, for instance, has adopted 26 new constitutions, but amended an existing one only thrice.)«

Die Wiki-Metapher finde ich gut, und ich will sie gleich übernehmen. Allerdings macht Lansberg-Rodriguez von ihr einen schiefen Gebrauch. Der Witz eines Wiki besteht ja doch darin, dass jedermann an einem Text mitschreiben kann, nicht nur autoritäre Regierungen und die von ihnen gesteuerten Parlamente.² Eine passendere Verwendung liegt nahe. In dem [Eintrag vom 15. April 2011](#) hatte ich die These von Thomas Vesting referiert, die Computerkultur werde dazu zwingen, das Recht ständig neu zu überschreiben. Ist es das, was Vesting gemeint hat, ein Recht, an dem jedermann mitschreiben kann? Das hat er zwar nicht ausdrücklich gesagt. Aber sonst wäre der Neuigkeitswert seiner These nur begrenzt, denn dass das positive Recht geändert werden kann und laufend geändert wird, hat, wer es noch nicht wusste, spätestens von Luhmann gelernt. Die Frage ist also, was der Computer insoweit im Vergleich zu Schrift und Buchdruck ändert. Das wäre doch ein schöner Traum, der Traum vom Wikirecht. Den Traum von der »Offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten«³ gab es ja schon einmal.⁴ Und auch der Schritt zur »offenen Gesellschaft der Rechtsinterpreten« wurde schon angedacht.⁵ Ich stelle mir das Ganze so vor: Die Vorhut bilden die Blogger mit ihren Blawgs. In der zweiten Linie werden die Kommentare zu den wichtigeren Gesetzen als Wikis organisiert. Und am Ende wird dann das Bundesgesetzblatt von den Bürgern geschrieben. Eher ein Albtraum als ein Traum.

1. Er bloggt auf [ConstitutionsMaking.org](#). [[↩](#)]
2. Unter dem Titel »[WikiRecht das freie Rechtslexikon](#)« gibt es seit November 2008 eine Webseite, die es noch nicht zu nennenswerten Inhalten gebracht hat. Als Träger firmiert eine [DeOnA Online Akademie für Recht und Wirtschaft](#). [[↩](#)]
3. Peter Häberle, JZ 1975, 297-305. [[↩](#)]
4. Diese Formulierung wird Häberles These nicht gerecht. Sie lautete: »Wer die Norm lebt, interpretiert sie auch (mit). Das ist eine höchst soziologische These, und Häberle verkennt nicht, dass er damit einen anderen als den üblichen Interpretationsbegriff verwendet. [[↩](#)]
5. Von [Hans Joachim Mengel in: Lexikon der Politikwissenschaft](#), 4. Aufl. 2010, S. 451. [[↩](#)]

[Kommentare](#)

Samstag, 27. August 2011

Die Dominanz des Verfügbaren

Der Umbruch der Medienlandschaft hat handfeste Folgen. Die Digitalisierung der juristischen Literatur, insbesondere der juristischen Zeitschriften setzte erst mit der Jahrtausendwende in voller Breite ein. Es wurden jedoch nur wenige Jahrgänge rückwärts digitalisiert. In aller Regel nehmen die Anbieter nur neue Texte in ihre Datenbanken auf. Das hat zur Konsequenz, dass die älteren Texte kaum noch zur Hand genommen und gelesen werden. Das ist einerseits ein Segen, denn ich stehe nicht an zu behaupten, dass über 90 % aller juristischen Texte – meine eigenen nicht ausgenommen – nach wenigen Jahren zur Makulatur geworden sind. Das ist andererseits ein Verlust, denn in den restlichen 10 % steckt vielleicht Substanz.

Die Tatsache, dass im Zuge der Digitalisierung ältere Texte in Vergessenheit geraten, hat eine Kehrseite. Einige machen daraus ihr Geschäft, indem sie in der Vergangenheit wühlen, alte Texte editieren und Ideengeschichten schreiben. Andere benutzen die alten Bücher in erster Linie als Steinbruch, aus dem sich brauchbare Spolien oder gar ganze Säulen gewinnen lassen. Die Älteren haben oft noch einen gefüllten Bücherschrank, in den sie gelegentlich hineingreifen, und sei es nur aus Nostalgie. Sie (damit meine ich mich) sind dann oft überrascht, wie frisch und neu manche alten Texte wirken, oder umgekehrt, wie altmodisch viele neue Gedanken eigentlich sind. Vielleicht werde ich in Zukunft häufiger Fundstücke aus der Vergangenheit vorzeigen. Heute will ich nur noch mitteilen, welches Buch gerade der Auslöser für diesen Eintrag war, nämlich das Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 2 »Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft« von 1972. Dagegen wirkt manche moderne Einführung in die Rechtstheorie oder die Grundlagen der Rechtswissenschaft ziemlich blass.

Tags: [Medienwandel](#)

[Kommentare](#)

Montag, 22. August 2011

Überflüssige Literatur

Gelegentlich liest man Zahlen über den gewaltigen Ausstoß an wissenschaftlicher Literatur. Die Naturwissenschaften übertreffen insoweit wohl sogar noch die

Sozial- und Geisteswissenschaften. Keiner kann alles thematisch Einschlägige lesen. Man kann das Problem der überflüssigen Literatur von einem distanzierten Beobachterstandpunkt aus ansehen nach dem Motto: Die Evolution wird es schon richten. Aber dem individuellen Wissenschaftler ist damit nicht geholfen. Viele Doktoranden verbringen zwei wertvolle Jahre ihres Lebens damit, überflüssige Literatur zu lesen und auszusondern. Im Übrigen entwickelt jeder seine eigene Technik zum Umgang mit dem Überfluss. Gelegentlich bewundere ich wissenschaftliche Arbeiten, die explizit nur wenige Quellen heranziehen als souverän und elegant. Vermutlich kenne ich dann selbst die einschlägige Literatur nicht gut genug, um zu erkennen, wem alles der Autor noch hätte Kredit geben können.

Bewährt ist die Methode, nur zu lesen und auszuwerten, was andere bereits mehr oder weniger zustimmend oder jedenfalls als diskussionswürdig zitiert haben. Aber da landet man nicht ganz selten in geschlossenen Zitiernetzwerken. Soweit vorhanden, helfen Buchbesprechungen. Dabei zeigt sich jedoch eine merkwürdige Asymmetrie. Es wird immer noch viel zu viel Literatur positiv als wertvoll erwähnt. Selten oder nie erklärt jemand ein Stück schlicht für überflüssig. Dafür gibt es natürlich Gründe. Der erste liegt in dem prinzipiellen Wohlwollen, mit dem nicht nur jede Alltagskommunikation beginnt, sondern das auch Grundlage aller hermeneutischen Anstrengungen ist. Zweitens gehört auch das Besprechungswesen weitgehend zur Netzwerkerei. Drittens fehlt aber auch ein selbstverständlicher Maßstab für das Überflüssige unter dem Thematisch an sich Relevanten. Eine Begründung für das Überflüssigkeitsurteil ist ähnlich schwierig wie die Begründung für die offensichtliche Unbegründetheit eines Rechtsmittels nach § 313 Abs. 2 Satz 1 StPO.

Für den Produzenten selbst ist sein Literaturstück nie überflüssig, und sei es, dass er, wie regelmäßig der Verfasser dieser Zeilen, nur schreibt, um sich seiner eigenen Gedanken zu versichern. Vieles wird im Laufe der Zeit überflüssig. Da gilt wohl längst, dass Texte, die älter als zehn Jahre sind, nur noch gelesen werden, wenn sie Bestandteil der Zitatenschatzes geworden sind (und damit wären wir wieder im Netz). Mir geht es aber um die Literatur, die von vornherein überflüssig ist, weil sie mehr oder weniger Bekanntes nur neu formuliert, die man aber dennoch sichten muss, sei es wegen der Prominenz der Autoren, sei es wegen der deutlichen Bezüge der angebotenen Stichworte zu der eigenen Thematik.

Eine große Teilmenge des Genres überflüssige Literatur besteht aus Sammelbänden, wie sie nach Tagungen entstehen oder als Festschriften produziert werden. Wohl unvermeidlich enthält jeder Sammelband Überflüssiges.¹ Aber nicht selten kann man den ganzen Band vergessen. Ich habe mich gerade wieder über zwei solcher Exemplare geärgert, denn die Mühe, sie zu beschaffen und sie dann mindestens durchzublättern, ist (jedenfalls für mich) nicht unerheblich. Und deshalb fange ich einfach damit an zu benennen, was ich überflüssig gefunden habe, nämlich:

Ralf Diedrich/Ulrich Heilemann (Hg.), *Ökonomisierung der Wissensgesellschaft, Wie viel Ökonomie braucht und wie viel Ökonomie verträgt die Wissensgesellschaft?*, Berlin 2011

Marc L. M. Hertogh (Hg.), *Living Law, Reconsidering Eugen Ehrlich*, Oxford 2009; vgl. dazu die zurückhaltende Rezension von Dan Steward. *Law & Society Review* 45, 2001, 225-227).

Guido Holzhauser/Carolin Suter (Hg.), *Interdisziplinäre Aspekte von Compliance*, Baden-Baden 2011.

1. Kritisch zur Sammelbandkultur hat sich gerade Gerd Schwerhoff in der heimlichen Juristenzeitung geäußert. ([Entschleunigung der Forschung – aber wie?](#), FAZ Nr. 184 vom 10. 8. 2011 S. N5.) Der weiß auch kein Rezept außer dem Vorschlag, Tagungsbeiträge zunächst grundsätzlich im Open Access Verfahren im Netz zu veröffentlichen. [[↩](#)]

Tags: [Sammelband](#), [Sammelbände](#), [Zitatenschatz](#), [Zitierkartell](#)
[Kommentare](#)

Sonntag, 14. August 2011

[Download des Jahres](#)

Ende Juli 2011 unternahm FDP-Justizministerin Leutheusser-Schnarrenberger einen Vorstoß zur Restgleichstellung homosexueller Lebenspartnerschaften mit der Ehe. Aus der CDU erhielt sie Widerspruch, von der Opposition, besonders von den Grünen, dagegen Unterstützung. Da ist es vielleicht der Artikel von Interesse, der zurzeit an der Spitze der Hitliste des SSRN steht: [»What is Marriage?«](#) von Sherif Girgis, Robert George (beide Princeton) und Ryan T. Anderson (University of Notre Dame). Seit der Veröffentlichung am 11. 12. 2010 wurde er 34.283 Mal heruntergeladen und 84.402 zitiert. Die Autoren plädieren vehement für das Festhalten am herkömmlichen Ehebegriff und gegen die absolute Gleichstellung. Hier das Abstract:

In the article, we argue that as a moral reality, marriage is the union of a man and a woman who make a permanent and exclusive commitment to each other of the type that is naturally fulfilled by bearing and rearing children together, and renewed by acts that constitute the behavioral part of the process of reproduction. We further argue that there are decisive principled as well as prudential reasons

for the state to enshrine this understanding of marriage in its positive law, and to resist the call to recognize as marriages the sexual unions of same-sex partners.

Besides making this positive argument for our position and raising several objections to the view that same-sex unions should be recognized, we address what we consider the strongest philosophical objections to our view of the nature of marriage, as well as more pragmatic concerns about the point or consequences of implementing it as a policy.

Das Thema ist in vielen Ländern der westlichen Welt aktuell. Es trifft sich, dass mir vor kurzem Thomas Kupka seinen Artikel über »Verfassungsnominalismus« geschickt hat, der der soeben in ARSP 97, 2011, 44-77 erschienen ist. Kupka macht die Sache spannend, denn er verspricht eingangs, zwei auf den ersten Blick höchst widersprüchlich erscheinende Urteile des kalifornischen Supreme Courts zur Zulässigkeit der gleichgeschlechtlichen Ehe zu harmonisieren. 2008 ging es um die Verfassungsmäßigkeit einer Bestimmung aus dem Familiengesetzbuch, die ihrem Wortlaut nach nur Personen unterschiedlichen Geschlechts die Eheschließung gestattete:

»Family Code section 300 currently provides in relevant part: »Marriage is a personal relation arising out of a civil contract between a man and a woman, to which the consent of the parties capable of making that contract is necessary.« In light of its language and legislative history, all parties before us agree that section 300 limits marriages that lawfully may be performed in California to marriages of opposite-sex couples.« ([In re Marriage Cases, 43 Cal. 4th 757](#)). Diese Beschränkung wurde für verfassungswidrig erklärt, denn auch wenn die kalifornische Verfassung das Recht auf Eheschließung nicht erwähne, so sei doch nach vielen Vorentscheidungen klar, dass unter dem Schutz der Verfassung jedermann das Grundrecht auf Heirat ohne Rücksicht auf das Geschlecht des Partners habe. Und dazu gehöre auch, dass die Verbindung gleichgeschlechtlicher Paare als »marriage« zu bezeichnen sei, auch wenn das nicht dem historischen Sprachgebrauch entspreche. »The current statutes—by drawing a distinction between the name assigned to the family relationship available to opposite-sex couples and the name assigned to the family relationship available to same-sex couples, and by reserving the historic and highly respected designation of marriage exclusively to opposite-sex couples while offering same-sex couples only the new and unfamiliar designation of domestic partnership—pose a serious risk of denying the official family relationship of same-sex couples the equal dignity and respect that is a core element of the constitutional right to marry.«

Kalifornien ist bekannt dafür, dass es der direkten Demokratie großen Raum gewährt. Sogar die Verfassung kann durch Volksentscheid geändert werden. Im November 2008 wurde auf diesem Wege mit der Proposition 8 ein Verfassungszusatz mit dem Namen California Marriage Protection Act angenommen, der die Verfassung um den Zusatz ergänzte: »Only marriage between a man and a woman is valid or recognized in California.«

Schon im nächsten Jahr hatte der Supreme Court in [Strauss v. Horton, 46 Cal. 4th 364](#) über die Gültigkeit dieser Bestimmung zu entscheiden. Aus deutscher Sicht hätte man wohl die Frage gestellt, ob Proposition 8 verfassungswidriges Verfassungsrecht begründet hätte. Der Supreme Court rettete die Proposition 8, in dem er sie eng auslegte: Sie bedeute in keiner Weise eine Einschränkung des Rechts gleichgeschlechtlicher Paare zur Heirat mit allen ihren Wirkungen. Dieser Verbindung werde einzig und allein die Benennung als Ehe versagt, und selbst in dieser eingeschränkten Bedeutung gelte Proposition 8 nur für die Zukunft: » Proposition 8 reasonably must be interpreted in a limited fashion as eliminating only the right of same-sex couples to equal access to the designation of marriage, and as not otherwise affecting the constitutional right of those couples to establish an officially recognized family relationship.« Eine andere Frage ist dann, ob die Bestimmung gegen die Bundesverfassung verstößt, wie inzwischen wohl ein Federal Court entschieden hat. Wie Kupka mit diesen Urteilen umgeht, möge man bei Interesse selbst nachlesen.

Ich finde das Thema zurzeit unter dem Gesichtspunkt interessant, ob und wie weit die juristische Methode die Gesetzesauslegung lenken kann. In der Zeitschrift für Rechtssoziologie gibt es einen älteren Artikel zum Thema von Jörg Wegener¹, der sehr schön Fakten zum Thema zusammenstellt und dann – vorsichtig gesagt – wenig überzeugend die Ansicht zu begründen versucht, die Ehe von gleichgeschlechtlicher Personen sei bereits de lege lata zulässig. Wenig überzeugend, denn das, was Wegener als »institutionelle Auslegung« des Art. 6 GG abtut, ist nun einmal der Standard der Methodenlehre². Es wird ja immer wieder behauptet, dass die Richterpersönlichkeit für viele Entscheidungen wichtiger sei als das Gesetz. Ich würde eine Wette abschließen, dass fast alle Juristen, die in einer professionell eingekleideten Gesetzesauslegung zu dem Ergebnis gelangen, der Ehebegriff des Art. 6 GG verlange kein unterschiedliches Geschlecht der Partner, selbst homosexuell sind.

1. Die Ehe für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften, ZfRSoz 16, 1995, 170-191. Damit reagierte Wegener auf den [Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. 10. 1993](#), NJW 1993, 3058. [[↵](#)]
2. Sehr viel differenzierter Hans-Martin [Pawlowski, Methodenlehre für Juristen](#), 3. Aufl., Heidelberg 1999, 409 ff. [[↵](#)]

Tags: [Gleichgeschlechtliche Partnerschaft](#), [Homoehe](#), [Methodenlehre](#)
[Kommentare](#)

Mittwoch, 10. August 2011

Warum ist Luhmann so bedeutend und warum gehe ich auf Distanz?

Soeben ist von Knut Papendorf, Stefan Machura und Kristian Andenaes als Herausgebern der Band »Understanding Law in Society, Developments in Socio-legal Studies«¹ erschienen. Er gibt die Vorträge wieder, die 2009 auf einer kleinen, aber feinen Tagung im Institut für Kriminologie und Rechtssoziologie der Universität Oslo gehalten wurden und die zum Ziel hatten, die skandinavische und die deutsche Rechtssoziologie einander näher zu bringen. Natürlich finden sich in dem Band auch Aufsätze zu den beiden Hauptexportartikeln der deutschen Rechtssoziologie, Max Weber und Niklas Luhmann. Luhmann ist gleich zwei Mal vertreten. Luhmann-Kenner müssen die beiden Artikel nicht lesen. Und wer Luhmann nur als Steinbruch benutzt, findet bessere Anleitungen. Für mich war der Artikel von Frank Welz² jedoch ein Auslöser, um die folgenden Notizen, die schon länger schlummerten, aufzuwecken.

Warum also ist Luhmann so bedeutend?

In den 1950er und 60er Jahren hatten sich mehr oder weniger alle, die nicht in das marxistische Lager gewechselt waren, auf Empirie gestürzt. Empirische Forschung zeigt jedoch immer nur kleine Ausschnitte der Gesellschaft. Sie kann nicht das Ganze in den Blick nehmen. Das aber möchte eigentlich jeder, ob Laie oder Wissenschaftler. Luhmann bietet nun eine Großtheorie, die genau das zu leisten verspricht. Durch den Zuschnitt der Systeme kann sie Teile der Welt, die den jeweiligen Betrachter besonders interessieren, in den Blick nehmen und zu anderen Teilen und zum Ganzen in Beziehung setzen. Die marxistische Theorie war in dem Sinne »holistisch«, dass sie für alles eine Erklärung anbot – und damit war sie zum Scheitern verurteilt. Luhmann erklärt uns gerade umgekehrt, warum wir nicht alles wissen müssen und können. Damit hat er seine Theorie, ohne sich auf lange Erörterungen einzulassen, wissenschaftstheoretisch abgesichert. Er umgeht das Problem der Fundamentalphilosophie, die Frage nämlich: wo findet Wissenschaft einen sicheren Anfang der Erkenntnis, ohne in einen immer neuen Regress zu verfallen, indem er Rekursivität zu einem zentralen Theoriebaustein macht. Alle Aussagen sind solche eines Beobachters, der Unterscheidungen trifft. Der Beobachter kann sich selbst aber beim Beobachten nicht beobachten und deshalb nicht alles wissen. Daraus folgt ein radikaler Konstruktivismus. Rekursivität gibt es aber auch auf der Systemebene, denn Systeme konstituieren sich selbst, indem sie die Elemente, aus denen sie sich zusammensetzen, aus den Elementen ableiten, aus denen sie bestehen. Die daraus resultierende Geschlossenheit der Systeme hat zur Folge, dass man nicht alles wissen kann. Denn über die Systemgrenzen hinaus gibt es keine einfachen Ursache-Wirkungsbeziehungen (sondern nur »strukturelle Kopplungen«). Die Definition der Systemgrenzen gelingt Luhmann allerdings nur deshalb so gut, weil er ein großartiger Beobachter ist.

Luhmanns Theorie ist ebenso wie diejenige von Marx eine Entwicklungstheorie. Doch anders als bei Marx ist die Evolution bei Luhmann nicht gerichtet und sie kennt schon gar keinen Fortschritt. Sie lässt sich deshalb mit der aktuellen Großtheorie für die Entwicklung des Lebens, der darwinistischen Evolutionstheorie, mindestens parallelisieren. Und nicht zuletzt: An intellektuellem Format ist Luhmanns Theorie der marxistischen ebenbürtig. Auf eine solche Theorie hatten viele gewartet.

Und warum gehe ich auf Distanz?

Wie immer, kann eine Kritik grundsätzlich oder am Detail ansetzen. Am Detail habe ich nicht viel zu kritisieren. Luhmann ist einfach gut. Grundsatzkritik dagegen ist billig. Jedes große Theoriegebäude ruht auf letztlich unbewiesenen und unbeweisbaren Voraussetzungen. Man muss nur danach suchen, und wenn man nichts Besseres findet, kann man den Autor oder seine Theorie ja immer noch unter Ideologieverdacht stellen.

So musste sich Luhmann oft gefallen lassen, in die konservative Ecke gestellt zu werden. Aber das ist kein adäquates Diskussionsniveau. Man kann nicht einmal sagen – wie gelegentlich zu hören –, dass seine Theorie die Erforschung der sozialen Ungleichheit nicht vorangebracht habe. Immerhin hat er die Begriffe »Inklusion« und »Exklusion« populär gemacht.³

Ich verstehe Luhmanns Theorie (nach dem Vorschlag von Frank Welz) als eine Fortsetzung der Phänomenologie Husserls. Luhmann suspendiert alle ontologischen Fragen, Fragen also nach Raum und Zeit, dem Wesen der Dinge und des Menschen. Es sagt einfach, »es gibt Systeme« (Soziale Systeme, 1984, S. 16), und konzentriert sich auf die Frage: Wie beschreibe ich sie. Damit erhält, was er beschreibt, den Charakter einer bloßen Möglichkeit. Alle Differenzen werden der Welt von dem Beobachter eingeschrieben. Alle Grenzen, insbesondere auch die Systemgrenzen, sind letztlich bloße Definitionen. Damit hat Luhmann sich gegen jeden Fundamentalismusvorwurf abgesichert. Das Ergebnis ist blanker Konstruktivismus, und den trägt Luhmann auch überall zur Schau. Seine Theorie ist Luhmann nur deshalb so gut gelungen, weil er ein großartiger Beobachter war.

Luhmanns Theorie liefert für sich genommen keine neuen Erklärungen. Aber sie strotzt vor Realität und führt immer wieder zu überraschend neuen Sichtweisen, nicht bloß, wenn wir erfahren, dass Leinenzwang zwar nur für den Hund vorgeschrieben ist, dass dann aber auch der Herr an die Leine muss (Das Recht der Gesellschaft, S. 341 f.). Der Anspruch dieser Theorie ist freilich ein anderer. Sie will die Evolution des Rechts erklären, wenn auch nicht in dem Sinne, »dass es so kommen musste«, so aber doch dahin, »dass es, obwohl unwahrscheinlich, so kommen konnte«⁴.

Bald drei Jahrzehnte haben Luhmanns Konstruktionen die deutsche Rechtssoziologie mehr oder weniger beherrscht, und noch immer halten ihm viele die Treue. Ich gehe inzwischen bei aller Bewunderung aber doch auf eine gewisse Distanz. Grund dafür sind vor allem zwei Bauelemente der Theorie, nämlich die Vorliebe

für Paradoxien und das Konzept der Autopoiese und der daraus folgenden operativen Schließung der Systeme. Luhmann ist dafür kritisiert worden, wie er das Konzept von Maturana und Varela aus der Biologie in die Soziologie übernommen hat, wo es allein schon wegen der eher willkürlich gezogenen Systemgrenzen nicht passt. Die Vorstellung von der operativen Schließung der Systeme verbietet es, das Recht als Instrument des sozialen Wandels anzusehen. Die Evolution ist blind. Nichts ist vorhersehbar. Alles entwickelt sich anders als geplant. Dieser Standpunkt ist vergleichbar mit jener deterministischen Einstellung, die die Willensfreiheit verneint. Er ist für die Rechtssoziologie gleicher Weise irrelevant wie für die Jurisprudenz.

1. LIT-Verlag, Berlin 2011. [\[↵\]](#)
2. Frank Welz, Niklas Luhmann's Sociology of Law: A Critical Appraisal, in: Knut Papendorf u. a. (Hg.), Understanding Law in Society, Developments in Socio-legal Studies, 2011, S. 80-108. [\[↵\]](#)
3. z. B. Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 581 ff. [\[↵\]](#)
4. Gesellschaftsstruktur und Semantik, 1981, S. 49 [\[↵\]](#)

[Rechtssoziologie](#)

Montag, 8. August 2011

[In eigener Sache VIII: Veröffentlichungen; Linkliste](#)

In eigener Sache kann ich in diesem Jahr bisher drei Veröffentlichungen melden:

[Ressort- und Berichtsforschung als Datenquelle](#), in: Matthias Mahlmann (Hg.), Gesellschaft und Gerechtigkeit, Festschrift für Hubert Rottleuthner, Baden-Baden 2011, S. 357-393

[Alternatives to Law and to Adjudication](#), in: Knut Papendorf u. a. (Hg.), Understanding Law in Society, Developments in Socio-legal Studies, Berlin 2011, S. 191-238

[Die Wissenschaftlichkeit des juristischen Studiums](#), in: Judith Brockmann u. a. (Hg.), Exzellente Lehre im juristischen Studium, Auf dem Weg zu einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik, Bd. 1, Baden-Baden 2011, S. 67-78.

In meine Linkliste werde ich die [SSRN Top Downloads](#) aufnehmen. Wer meinen Blog kennt, weiß, dass das SSRN (Social Science Research Network) eine meiner wichtigsten Quellen darstellt. Ich schätze es besonders, weil ich dort viele Veröffentlichungen finde, die früher oder später gedruckt werden, oft in entlegenen amerikanischen Zeitschriften oder in teuren englischen Büchern, die dem Privatgelehrten nicht ohne Weiteres zugänglich sind. Über Rennlisten kann man streiten. Mir sind sie eine Hilfe.

Nachtrag: Und gleich habe ich davon auch Gebrauch gemacht: [Download of the Year](#).

Eigentlich gehört auch das [Institut für interdisziplinäre Rechtsforschung](#) (Law and Society Institute Berlin — LSI Berlin) in die Linkliste, denn es handelt sich um das einzige deutsche Institut, das sich explizit um die Rechtssoziologie kümmert. Aber bisher ist die Webseite noch zu unergiebig.

Tags: [Alternative Konfliktregelung](#), [Alternativen zum Recht](#), [Berichtsforschung](#), [Linkliste Rechtssoziologie](#), [SSRN](#), [Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz](#)
[Allgemein](#)

Sonntag, 31. Juli 2011

[Zur Kritik am Container- oder Transportmodell der Kommunikation](#)

Nachdem die Methodenlehre längst vom Subsumtionsdogma abgerückt ist, wendet sich die neuere Kritik gegen das so genannte Containermodell der Kommunikation, dass der juristischen Methode zugrunde liege. Gemeint ist eine Informationsübertragung nach dem technischen Kommunikationsmodell von Shannon und Weaver. Dazu wird das ganze Arsenal postmoderner Wissenschaftstheorie, Sprachphilosophie, Soziolinguistik und Systemtheorie aufgeboten. Kurz und prägnant wird die Kritik von Lerch¹ zusammengefasst. Sie läuft weitgehend ins Leere, denn kaum jemand bestreitet, dass das technische Modell der Kommunikation für die Humankommunikation nur als Kontrastmittel brauchbar, und zwar aus fünf Gründen.

1. Ein Mensch empfängt ständig zahllose Reize, die als Zeichen in Betracht kommen. Zum Zeichen werden solche Signale erst durch eine Wahl des Empfängers. Erst wenn und weil der Empfänger ein Signal als Zeichen deutet, kann es kommunikativ wirken.

2. Für die Humankommunikation steht eine Vielzahl von Kodes zur Verfügung. Die prominentesten sind der linguistische Kode der Sprache und der Buchstabenkode der Schrift. Ein beinahe perfekter Kode ist das Notensystem der Musik; andere, insbesondere ikonografische Kodes, sind vergleichsweise sehr unbestimmt. Doch selbst die leistungsfähigsten Kodes lassen Spielräume.

3. Es ist nicht gewährleistet, dass ein vorhandener Kode auch optimal genutzt wird. Der Kode kann nicht technisch implementiert werden wie das Übertragungsprotokoll zwischen Computer und Drucker. Seine Anwendung ist von der Kommunikationskompetenz der Beteiligten und von deren Folgebereitschaft abhängig. Der Sender, der in aller Regel ein Interesse daran hat, verstanden zu werden, wird sich nach Kräften an den verfügbaren Kode halten. Wenn der Empfänger dieses Interesse nicht vollständig teilt, wird er nachlässig dekodieren und alle Unklarheiten in seinem Sinne nutzen. Es liegt auf der Hand: Je schwächer der Kode, desto größer die Interpretationsfreiheit. Die Bedeutungszuweisung wird zur Sache des Empfängers.

4. Humankommunikation vollzieht sich gleichzeitig auf mehreren Kanälen. Die Zeichenkonkurrenz steigert noch die Interpretationsherrschaft des Empfängers und verhilft ihm zu einer dominanten Stellung in der Kommunikation.

5. Auf zwei Stufen vollzieht sich eine nicht-instrumentelle Beteiligung des Mediums am Kommunikationsprozess:

a) Die technischen Medien (der Übertragungskanal) bleiben nicht semantisch neutral. Sie bestimmen die Reichweite und Verfügbarkeit des Informationsflusses und damit die raumzeitliche und soziale Organisation der Kommunikation und haben so erheblichen Anteil an der Bedeutungskonstitution.

b) Die semiotischen Qualitäten des verwendeten Zeichensatzes strukturieren das kognitive Potential von Sender und Empfänger.

Erfolgreiche Kommunikation ist aber nicht so selten, wie es unter diesen Voraussetzungen scheinen könnte. Im Gegenteil, eine gelungene Verständigung ist, und zwar nicht nur im Alltag (so aber Lerch), sondern auch in der Rechtspraxis, sogar der Normalfall. Der Rezipient wird Signale aus einem bestimmten Kanal als Zeichen interpretieren und sich um eine subjektive Auslegung, d. h. um eine Auslegung im Sinne des Senders, bemühen, wenn er interessante Informationen erwartet. Auch der Rollentausch zwischen Sender und Empfänger verpflichtet beide auf eine effektive Nutzung der verwendeten Kodes. Schließlich können auch Sanktionen zu einer kodelgerechten Kommunikation veranlassen. Sanktionen setzen allerdings Kontrolle voraus. Die Kontrollmöglichkeiten steigen mit der Qualität des Kodes und sind damit bei der Sprache relativ hoch. Kontrolle und Sanktionen laufen ihrerseits wieder über Kommunikation mit der Folge, dass Schrift und Sprache als effektive Kommunikationsmittel geradezu selbstverstärkende Wirkung haben.

Für die Rechtskommunikation tritt eine weitere Komplikation hinzu, weil Normtexte in der Regel nicht von einer einzelnen Person als Absender ausgehen, son-

dern einer Institution, insbesondere einem Parlament, zuzurechnen sind. Die Rede vom »Willen des Gesetzgebers« ist dann eine grobe Vereinfachung, wenn nicht gar eine Fiktion. Dadurch wird die Identifizierung einer gesetzgeberischen Intention als Dekodierungshilfe zwar erschwert, aber nicht ausgeschlossen.²

Im Normalfall besteht gar keine Meinungsverschiedenheit über die Mitteilungsabsicht »des Gesetzgebers«. Aber auch in Streitfällen wäre, wie die Geschichtswissenschaft mit ihren historisch-kritischen Analysen zeigt, die Intention gesetzgeberischen Handelns oft mit hinreichender Sicherheit zu ermitteln.³ Dass juristische Interpretation von solchen Analysen kaum Gebrauch macht, steht auf einem anderen Blatt.

Ein Problem ergibt sich schließlich daraus, dass das Textverständnis von den Interessen des Interpreten gelenkt wird. Wer eine Gebrauchsanleitung liest, wird sie in aller Regel »richtig« verstehen, das heißt so, wie sie vom Verfasser gemeint war, weil er daran interessiert ist, dessen Mitteilungsabsicht richtig zu erfassen. Wer einen literarischen Text liest, sucht eher eine Projektionsfläche für eigene Gedanken. Juristische Texte werden regelmäßig vor dem Hintergrund von Konflikten gelesen. Mit der Lektüre verbindet sich deshalb das Interesse, die eigene Position im Streit zu verstärken. Das ist keine gute Voraussetzung für eine verlustfreie Informationsübertragung, sondern oft der Ausgangspunkt für einen »semantischen Kampf«⁴. Aber daran muss die Wissenschaft sich nicht unbedingt beteiligen.

1. Kent D. Lerch, Wissen oder Willkür? Zur Konstruktion des Rechtsfalls durch den Richter, in: Ulrich Dausendschön-Gay (Hg.), Wissen in (Inter-)Aktion, Verfahren der Wissensgenerierung in unterschiedlichen Praxisfeldern, 2010, S. 225-247. [[↵](#)]
2. So aber Dietrich Busse, Ist die Anwendung von Rechtstexten ein Fall von Kommunikation?, in: Kent D. Lerch (Hg.), Recht vermitteln, Strukturen, Formen und Medien der Kommunikation im Recht, Bd. 3, Berlin 2005, 23-53, 28 ff. [[↵](#)]
3. Rainer Hegenbarth, Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik, 1982, 177. [[↵](#)]
4. Ausdruck nach Ralph Christensen, z. B. in Friedrich Müller/Ralph Christensen, Juristische Methodik: Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, 10. Aufl., 2009, S. 195. [[↵](#)]

Tags: [Containermodell](#), [Juristische Methodenlehre](#), [Rechtskommunikation](#), [Textverständnis](#)

[Allgemeine Rechtslehre](#)

Freitag, 29. Juli 2011

Rechtliche Identität

Zu den Berichten, die ich in meinen Einträgen zur Berichtsforschung im Blick hatte, gehört der Bericht der UNO Commission on Legal Empowerment of the Poor »[Making the Law Work for Everyone](#)«. Es handelt sich um eine Kommission unter dem Dach des United Nations Development Programme (UNDP) in New York. Vorsitzende waren die ehemalige amerikanische Außenministerin Madeleine Albright und der peruanische Ökonom Hernando de Soto. 2008 hat die Kommission einen zweibändigen Bericht abgeliefert:

Der erste Band mit seinen 96 Seiten ist mit vielen Bildern und buntem Design wie eine Public-Relations-Broschüre aufgemacht. Man kann ihn wie ein Management Summary lesen. Als solches bietet er klare Kernaussagen und darüber hinaus ganz interessante Hinweise und Inhalte. Die dramatische Basisaussage: Vier Milliarden Menschen haben keinen Zugang zum Recht. Der zweite Teil mit seinen 353 Seiten ist nüchterner im Stil eines wissenschaftlichen Gutachtens gehalten. Es wird viel Literatur ausgewertet, und es werden illustrative Einzelbeispiele herangezogen. Aber es gibt keine systematische Datenerhebung.

Ein gute Übersetzung für Legal Empowerment ist mir bisher nicht eingefallen. »Zugang zum Recht« trifft die Sache nicht ganz. Blankenburgs »Mobilisierung des Rechts«¹ gefällt mir auch nicht 100%ig, weil sie auf die Aktivierung der Betroffenen abstellt. Das Problem beginnt nicht erst, wenn die Menschen nach Institutionen suchen, die ihnen helfen könnten, und sie sich bei diesen mit ihrem Anliegen durchsetzen müssen. Bei sehr vielen Menschen beginnt das Problem noch früher damit, dass sie keine legale Existenz haben, keinen amtlich registrierten Namen und folglich keinen Ausweis. Es fehlt damit die rechtliche Identität, an die der rechtliche Schutz von Eigentum und Vertragsrechten anknüpfen kann. Es fehlt die Identität vor Banken und Behörden. Mit Interesse hatte ich deshalb schon vor Jahr und Tag einen Zeitungsartikel von Christoph Hein mit der Überschrift »Eine Nummer für jeden Inder« gelesen.² Bisher gibt es in Indien keinen Pass oder Personalausweis für jedermann, sondern nur zweckgebundene Einzelausweise. Hein: »Wer Steuern zahlt, bekommt eine PAN, die Nummer für ein Steuerkonto. Wer älter als 18 Jahre ist, wird im Wahlregister vermerkt. Die Armen erhalten Karten für Nahrungsrationen. Die im Ausland lebenden Inder haben den Status des NRI – des Non-Resident Indian.« Man kann sich leicht vorstellen, wie sehr dieser Zustand die Verwaltung des riesigen Landes erschwert. Deshalb hat die indische Regierung den Milliardär und Gründer von Infosys, Nandan Nilekani, beauftragt hat, 1,2 Millionen Inder mit einem Personalausweis zu versehen.



Nandan M. Nilekani nach einem Foto von E.T. Studhalter für das World Economic Forum 2007

Nilekani ist nunmehr Leiter der [Unique Identification Authority of India](#) im Range eines Ministers. Nach dem Bericht von Christoph Hein zu urteilen, hat Nilekani die Aufgabe, hier Abhilfe zu schaffen, aber nicht übernommen, um der Verwaltung beizuspringen, sondern er sieht sie als eine soziale Aufgabe an.

Wie belastend ihr Zustand für die Ausweislosen ist, steht nicht ganz außer Frage. Die Doing-Business-Reports der Weltbank und ähnliche Berichte gehen einhellig davon aus, dass die Klarheit der Zuordnung von Eigentumsrechten, die Sicherheit des Eigentums und die Durchsetzbarkeit von Verträgen der Wirtschaft helfen. Autoren aus dem Deutschen Institut für Entwicklungspolitik weisen jedoch darauf hin, dass diese Annahme für den Informellen Sektor, der in den armen Entwicklungsländern für die Wirtschaft erhebliche Bedeutung hat, nicht zutreffen müsse.³ Sie berufen sich auf Studien, nach denen die Registrierung von Grundeigentum und Unternehmen für den informellen Sektor keine Bedeutung habe.

Die Eintragung von Grundeigentum kann sogar kontraproduktiv wirken, weil die Bodennutzung in manchen Regionen in einer Weise informell geregelt ist, die auch den Schwächsten noch eine gewisse Nutzungsmöglichkeit bietet. Die Registrierung von Grundeigentum führe dagegen zur Exklusion und zur Spekulation. Dem lässt sich wieder der Bericht der UNO Commission on Legal Empowerment of the Poor entgegenhalten. Darin wird an einem Beispiel aus Kenia gezeigt, wie wichtig die Registrierung von Grundeigentum für den Zugang zum Recht sei. Ohne registriertes Eigentum hätten die Bewohner keine Chance zur Gegenwehr, wenn Behörden oder Unternehmen ganze Siedlungen abreißen, um neu und modern zu bauen.

Im Ergebnis wird man wohl sagen müssen: Sobald die Modernisierung eines Landes einmal eingesetzt und die alten sozialen Strukturen zerstört hat, geht es nicht mehr ohne die rechtliche Identität.

1. Erhard Blankenburg, *Mobilisierung des Rechts, Eine Einführung in die Rechtssoziologie*, Berlin 1995. [[↵](#)]
2. FamS vom 14. 2. 2010 (S. 39). [[↵](#)]
3. Tilman Altenburg, Christian von Drachenfels, (2006): [‘The New Minimalist Approach’ to Private- Sector Development: A Critical Assessment](#). In: *Development Policy Review*, 24, 2006, 387–411; dies. und Matthias Krause, [Seven Theses on Doing Business](#). Deutsches Institut für Entwicklungspolitik, 2008; Miguel Jaramillo, [Is there Demand for Formality among Informal Firms?](#) Evidence from microfirms in downtown Lima, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik 2009. [[↵](#)]

Tags: [Berichtsforschung](#), [Nilekani](#), [rechtliche Identität](#)
[Einzeluntersuchungen](#), [Globalisierung](#), [Rechtssoziologie](#)

Samstag, 23. Juli 2011

Kanon oder Kanonen? Zur Vermehrung der »anerkannten Auslegungsmethoden«

Traditionell unterscheidet die juristische Methodenlehre vier Standardmethoden, die zusammen den Methodenkanon bilden, die grammatische oder Wortauslegung, die historische, die systematische und die teleologische Auslegung. Diese Vierzahl geht bekanntlich schon auf Savigny zurück, auch wenn sich Benennung und Bedeutung seither nicht unerheblich verändert haben. Mir ist nun aufgefallen, dass man jetzt häufiger statt von dem Kanon von den Kanones der Auslegung spricht.¹ Kanon ist bekanntlich ein griechisches Wort und bedeutet Rohr und im übertragenen Sinne Richtstab. Canones, der latinisierte Plural, bezeichnet Konzilsbeschlüsse mit legislativem Charakter. Die Canones bilden neben den Dekretalen den Kernbestand des Kirchenrechts und haben diesem sogar den Namen als kanonisches Recht gegeben. Die Frage ist nun, ob der neue Sprachgebrauch auch eine sachliche Änderung anzeigt. Der Kanon im Singular dient heute zur Bezeichnung einer grundsätzlich geschlossenen Textsammlung. Dagegen wären Kanones nach dem Vorbild des Kirchenrechts beliebig vermehrbar. Mein Eindruck ist, dass die Verwendung des Plurals relativ gedankenlos erfolgt.

Dennoch steckt dahinter eine Kontroverse. In den 1960er Jahren begannen viele Juristen jene hermeneutische Ontologie oder ontologische Hermeneutik zu rezipieren, wie sie sich von Dilthey bis Heidegger entfaltet hatte und nunmehr durch Hans-Georg Gadammers »Wahrheit und Methode« repräsentiert wurde. Sie wendet sich dagegen, Hermeneutik mit Schleiermacher und Savigny als »Kunstlehre der Auslegung« zu verstehen, die mit einem Kanon anerkannter Methoden arbeitet. Arthur Kaufmann meinte, die von Savigny herrührende Auslegungslehre, nach der es nur die geschlossene Zahl von vier »Elementen« gebe, sei durch die (neue) Hermeneutik als falsch nachgewiesen worden.² Kaufmanns Verdikt ist schon deshalb unhaltbar, weil es Rechtstheorie und Methode zusammenwirft. Eine Methode ist »nur eine geordnete Klassen von Verhaltensanordnungen (Operationen) zum Zwecke von Problemlösungen. Methoden sind nicht wahr oder falsch, sondern fruchtbar oder unfruchtbar.«³

Hassemer bleibt beim Singular, meint aber, der Kreis der Auslegungslehren sei nicht geschlossen; und nennt drei Regeln, »die derzeit den Anspruch erheben dürfen, zum Kreis der Auslegungslehren hinzuzutreten: die verfassungskonforme, die europarechtskonforme und die folgenorientierte Auslegung.«⁴ Hassemer ist ein Schüler Kaufmanns und selbst als Hermeneutiker hervorgetreten. Daher überrascht es nicht, dass er den Kreis der Auslegungsmethoden als offen ansieht. Für Hermeneutiker handelt es sich eben nicht um Methoden im techni-

schen Sinne, sondern um bloße Argumente, die in der Tat beliebig vermehrbar sind.

Geht man von Methoden im engeren Sinne aus, so lässt sich darüber streiten, ob die verfassungskonforme und die europarechtskonforme Auslegung – eigentlich müssten man jetzt auch noch die völkerrechtskonforme Auslegung hinzunehmen – eigenständige Methoden bilden. Ich würde sie eher zur systematischen Auslegung rechnen. Es gibt weitere Kandidaten. Die Rechtsvergleichung, die früher bei der Auslegung von Gesetzen nur marginale Bedeutung hatte und zwanglos der systematischen Auslegung zugeordnet werden konnte, ist im Zuge der Europäisierung und der Globalisierung so wichtig geworden, dass sie heute als »fünfte« Auslegungsmethode⁵ gilt. Dagegen hat Friedrich-Christian Schroeder mit guten Gründen die Annahme zurückgewiesen, die so genannte normative Auslegung sei als fünfte neben die vier Standardmethoden getreten⁶. Die Folgenberücksichtigung, die bis dahin bei der teleologischen Auslegung eine unscheinbare Rolle spielte, könnte sich nunmehr unter dem Einfluss insbesondere der ökonomischen Analyse des Rechts tatsächlich als sechste Auslegungsmethode verselbständigen. Das Verdikt Luhmanns (1969), die Untersuchung und Abwägung von Folgen sei nicht Aufgabe der Rechtsdogmatik, konnte Folgenargumente in Rechtsprechung und Schrifttum nicht ganz unterdrücken und schon gar nicht verhindern, dass die Folgenberücksichtigung im Methodenschrifttum ausführlich und überwiegend positiv erörtert wurde. Ein wichtiger Einwand war bisher, dass das Angebot der Sozialwissenschaft nicht ausreiche, die Gerichte, das Verfassungsgericht vielleicht ausgenommen, aber nicht ad hoc empirische Forschung veranlassen könnten. Ich habe bereits in einem früheren Eintrag⁷ darauf hingewiesen, dass sich Situation insoweit durch die freie Verfügbarkeit einer umfangreichen Berichtsforschung geändert haben könnte.

Ein Kanon im Sinne eines prinzipiell geschlossenen Bestandes muss nicht zementiert sein, sondern kann sich im Laufe der Zeit wandeln. Der Kreis der Auslegungsmethoden ist nicht so offen, wie Hassemer meint und schon gar nicht beliebig. Das Bundesverfassungsgericht spricht wiederholt von »anerkannten Auslegungsgrundsätzen«⁸ (von denen die Verfassung keine bestimmte Auslegungsmethode vorschreibe). Welche das sind, lässt das Gericht offen. Aber »anerkannt« müssen sie sein. Man sollte deshalb weiterhin vom Kanon reden (und nicht von Kanonen).

(Geändert am 15. 8. 2011.)

1. Heiko Sauer, Juristische Methodenlehre, in: Julian Krüper (Hg.), Grundlagen des Rechts, Baden-Baden 2011, S. 168-186; so aber auch früher schon Peter Raisch, Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanones für die praktische Rechtsanwendung, Heidelberg 1988. [[↩](#)]
2. Arthur Kaufmann, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: ders. u. a. (Hg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Aufl., Heidelberg 2011, 26-147, S. 103. [[↩](#)]

3. Adalbert Podlech, Rechtstheoretische Bedingungen einer Methodenlehre juristischer Dogmatik, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Bd. 2, 1972, 491-502, S. 492. [[↵](#)]
4. Winfried Hassemer, Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik, Rechtstheorie 39, 2008, 1-22, S. 10. Aus der Unabgeschlossenheit des »Kanons« entwickelt Hassemer ein Argument gegen die Tauglichkeit der Auslegungsmethoden, das wenig taugt, weil es den Unterschied zwischen Auslegungsmethoden und Auslegungstheorien = Theorien über das Ziel der Auslegung vernachlässigt. [[↵](#)]
5. Peter Häberle, Grundrechtsgestaltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – zugleich zur Rechtsvergleichung als »fünfter« Auslegungsmethode, Juristenzeitung, 1989, 913-919. [[↵](#)]
6. Die normative Auslegung, JZ 2011, 187-194 [[↵](#)]
7. [Berichtsforschung IV: Ein Umweg zur Interdisziplinarität der juristischen Arbeit?](#) [[↵](#)]
8. Z. B. E 88, 145/167; BVerfG, 2 BvR 2939/93 vom 29.4.1998 Abs. 13; BVerfG, 1 BvR 224/07 vom 28.4.2009 Abs. 15. [[↵](#)]

Tags: [Arthur Kaufmann](#), [Auslegungsmethoden](#), [Hermeneutik](#), [Juristische Methodenlehre](#), [Kanon](#), [Kanones der Auslegung](#)
[Allgemeine Rechtslehre](#)

Freitag, 15. Juli 2011

Was Kommunikationswissenschaft für die Rechtssoziologie zu bieten hat

In der Rechtssoziologie stellt sich immer wieder die Frage nach der Verbreitung und der Verhaltenswirksamkeit von Rechtskenntnissen. Daran wurde ich erinnert, als mir in diesen Tagen zwei funkelneue (nur äußerlich) dünne Bändchen aus einer Reihe »Konzepte. Ansätze der Medien- und Kommunikationswissenschaft« aus dem Nomos-Verlag in die Hände fielen. Diese Reihe war mir zunächst wegen der Art der Darstellung aufgefallen. Sie bietet kompakte, didaktisch gut aufbereitete Darstellungen von Kernkonzepten der Kommunikationswissenschaft. Dabei geht es ganz positivistisch um empirisch weitgehend ausgetestete Theorien. Von Luhmann haben wir gelernt, Recht als Kommunikationssystem zu betrachten. Luhmann hielt zwar nichts von einem Verständnis von Kommunika-

tion als Informationsübertragung. Aber mir genügt hier eine Trivialausgabe seiner Theorie. Wenn Recht Kommunikation ist, warum sehen wir dann nicht viel stärker auf die Kommunikationswissenschaft? Diese Frage drängt sich auf, wenn man Band 5 und 6 der genannten Reihe aufschlägt. In Band 5 befasst sich Christof Klimmt mit dem Elaboration-Likelihood-Modell, in Band 6 Veronika Karnowski mit Diffusionstheorien.

Bei den Diffusionstheorien geht es um die Frage, wie sich Innovationen verbreiten. »Diffusion ist der Prozess, in dessen zeitlichen Verlauf eine Innovation über verschiedene Kanäle an die Mitglieder eines sozialen Systems kommuniziert wird.« (Karnowski nach Rogers¹, dem Pionier der Diffusionstheorie). Gedacht war allerdings zunächst an die Verbreitung technischer Innovationen (Unkrautvernichter und Kunstdünger in der Landwirtschaft, Fernseher, Handy, Internet usw.). Für die Verbreitung solcher Innovationen gibt es typische Verläufe. Die möglichen Adressaten einer Innovation müssen zunächst das erforderlichen Wissen erwerben, sie müssen sich von der Relevanz der Innovation überzeugen lassen, sie müssen sich entscheiden, sie müssen eine positive Entscheidung umsetzen, und schließlich suchen sie regelmäßig Bestätigung im Sinne von Dissonanzreduktion. Die Akzeptanz einer Innovation wird – wer hätte das anders erwartet – von persönlichen Eigenschaften der möglichen Übernehmer beeinflusst. Erst wenn eine kritische Masse erreicht wird, gewinnt die Verbreitung eine Eigendynamik. Innovatoren laufen dem Bandwagon voran, Meinungsführer springen als erste auf. Nach der Überschreitung der kritischen Masse folgt die frühe Mehrheit dem neuen Trend. Die späte Mehrheit und erst recht die Nachzügler werden dann von wirtschaftlichem und sozialem Druck getrieben. Und natürlich hängt die Verbreitung einer Innovation auch von deren »Qualitäten« ab. Dazu gehören neben der Eigenschaft, Probleme lösen oder Bedarfslücken füllen zu können, auch »Verpackung« und Gebrauchsgeeignetheit.

Die Diffusionsforschung ist von Rogers für technische Innovationen entwickelt worden. Aber sie ist alsbald auch auf die Verbreitung von Nachrichten angewandt worden. »Innovation ist eine Idee, Tätigkeit oder Objekt, welche vom Übernehmer als neu angesehen wird.« (Karnowski S. 22). Innovationen müssen also nicht mit einer technischen Apparatur oder einem Ge- oder Verbrauchsgegenstand verbunden sein. Da liegt es nahe, auch rechtliche Regelungen, die neue Handlungsmöglichkeiten eröffnen, als Innovation anzusehen, sei es, dass sie durch Gesetzgebung oder Rechtsprechung tatsächlich neu entwickelt werden, sei es, dass längst vorhandene Optionen von Innovatoren entdeckt werden.

Die Diffusion technischer Innovationen endet nicht mit der Verbreitung bloßen Wissens, sondern mit der Anwendung durch die Übernehmer. Bei der Verbreitung von Nachrichten geht es zunächst nur um einen »verkürzten Übernahmeprozess«, der bloß bis zur Wissensübernahme (awareness-knowledge) verfolgt wird (Karnowski S. 63). Doch was zunächst als bloße Nachricht erscheint, kann zu Einstellungsänderungen führen und in der Folge verhaltenswirksam werden. So interessiert sich die politische Wissenschaft dafür, wie Nachrichten das Wäh-

lerverhalten ändern, und die Rechtssoziologie müsste sich dafür interessieren, wie Rechtsinformationen verhaltenswirksam werden. Ein wichtiger Unterschied, dessen Bedeutung ich nicht einschätzen kann, besteht allerdings wohl darin, dass der Nachrichtenwert von Rechtsinformationen vergleichsweise dürftig ist. Eine Folge ist vermutlich, dass Rechtsinformationen sich nur selten selbsttätig über die Medien verbreiten, sondern gezielt gestreut werden müssen.

Wenn es um eine Einstellungsänderung als Voraussetzung für die Handlungswirksamkeit neuen Wissens geht, greift die Persuasionsforschung, und als deren »Gold-Standard«, so habe ich von Klimmt gelernt, gilt das Elaboration-Likelihood-Modell. Aber dazu ein anderes Mal. Für einen Blogeintrag ist dieser Text schon wieder zu lang.

1. Everett M. Rogers, Diffusion of Innovations, 5. Aufl., New York, NY 2003. [[↵](#)]

Tags: [Diffusionstheorien](#), [Elaboration-Likelihood-Modell](#), [Kommunikationswissenschaft](#), [Rechtskenntnisse](#), [Verhaltensänderung](#)
[Rechtssoziologie](#)

Montag, 11. Juli 2011

[Veränderungen in der Linkliste](#)

Den Verweis auf die »Schlüsselwerke der Kulturwissenschaften«, die bislang vom Kulturwissenschaftlichen Institut in Essen angeboten wurden, habe ich gelöscht, denn die Texte sind verschwunden. Anscheinend will man einer bevorstehenden Buchpublikation keine Konkurrenz machen. Schade!

Neu ist in den Links zur Globalisierung ein Verweis auf das Leibniz-Institut für Globale und Regionale Studien in Hamburg, und genauer auf die Seite mit den [GIGA-Working Papers](#).

Tags: [Linkliste Rechtssoziologie](#)
[Internetquellen](#)

Freitag, 1. Juli 2011

»Harte« und »weiche« Normen

In der »Allgemeinen Rechtslehre« (§ 29 I) nehmen wir aus der amerikanischen Diskussion die Unterscheidung zwischen standard und rule auf, die hierzulande vernachlässigt wird. Natürlich wird auch hier ausführlich über Regeln und Standards diskutiert. Aber man kann die englischen Ausdrücke nicht einfach mit den gleichlautenden deutschen Vokabeln übersetzen. Gemeint ist etwas anderes, und deshalb sprechen wir von »harten« und »weichen« Normen. Unter »harten« Normen verstehen wird solche, die sich im Wege semantischer Interpretation konkretisieren lassen. »Weich« sind solche Normen, die dem Anwender einen größeren Spielraum geben. Für beide Normtypen bietet die Straßenverkehrsordnung viele Beispiele. Subsumtionsfähig sind etwa folgende Regeln: Die zulässige Höchstgeschwindigkeit beträgt innerhalb geschlossener Ortschaften 50 km/h. Es ist links zu überholen. Krafträder dürfen nicht abgeschleppt werden. Relativ unbestimmt sind dagegen folgende Normen: Der Fahrzeugführer darf nur so schnell fahren, dass er sein Fahrzeug ständig beherrscht. Bei der Benutzung von Fahrzeugen sind unnötiger Lärm und vermeidbare Abgasbelastigungen verboten. Wer ein- oder aussteigt, muss sich so verhalten, dass eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer ausgeschlossen ist.

In Deutschland konzentriert sich die Diskussion über Standards im Sinne von unbestimmten Rechtsnormen auf die juristisch-dogmatische Frage von wem und mit welchen Methoden solche Standards zu konkretisieren sind. In den USA steht eine andere, rechtssoziologische Frage im Vordergrund, nämlich die Frage nach der Funktion von solchen standards. »Harte« Regeln müssen genau sein und verlangen daher mehr Aufwand bei ihrer Formulierung. Sie können jedoch den Vollzug erleichtern und damit Kosten sparen. Zugunsten »harter« Regeln werden immer wieder Rechtssicherheit und die Abschreckungswirkung ins Feld geführt, dagegen, dass sie dem durch O. W. Holmes sprichwörtlich gewordenen »bad man« gestatten, berechnend bis an die Grenzen zu gehen. »Weiche« Normen dagegen veranlassen die Adressaten zu situationsadäquatem Verhalten auf der Linie des Gesetzeszwecks. Auf der anderen Seite können weiche Normen risikoscheue Menschen von wünschenswerten Aktivitäten abhalten und umgekehrt risikofreudige Personen zu Grenzüberschreitungen veranlassen. Ähnlich liefern »harte« Regeln zwar eine klare Abgrenzung bei der Delegation von Befugnissen, fördern jedoch Verantwortungsscheu, während weiche Normen dazu veranlassen können, von Vollmachten sinnvoll Gebrauch zu machen. Schließlich können »harte« Regeln zwar in vielen Situationen für klare Information sorgen und Informationskosten reduzieren. Sie empfehlen sich daher, wenn das zu regulierende Verhalten ein Massenphänomen ist, wie z.B. im Straßenverkehr. Dort kann allerdings die Flüssigkeit des Verkehrs darunter leiden. »Harte« Regeln können andererseits die Kommunikation beschränken und Missverständnisse herbeiführen,

während »weiche« Normen durch Vermeidung von Ritualen und Formalitäten eine breitere Kommunikation anregen und dadurch Verständigung fördern.

Zu diesem Fragenkreis gab es jetzt eine interessante Diskussion im Harvard Law Review. In einem Artikel über »Inducing Moral Deliberation: On the [Occasional Virtues of Fog](#)«¹ machte die Autorin Seana Valentine Shiffrin geltend, »weiche« Normen könnten moralische Überlegungen und demokratische Aktivitäten der Bürger anregen. Wer einer weichen Norm gerecht werden wolle, müsse oft selbst darüber nachdenken, welche moralischen Prinzipien im Hintergrund relevant seien und danach abwägen, welche Verhaltensweise von anderen Menschen erwartet werde und was fair, angemessen usw. usw. sei. Damit gehe von standards auch eine erzieherische Wirkung aus, weil Menschen sich die Zwecke der Norm und den Sinn des Rechts überhaupt bewusst machen müssten. Darauf hat Brian Sheppard erwidert mit »[Calculating the Standard Error: Just How Much Should Empirical Studies Curb Our Enthusiasm For Legal Standards?](#)«² Er meint, die Sache sei komplizierter. Es komme darauf an, ob eine Norm verbindlich oder nur eine Empfehlung sei. Das finde ich nicht so interessant, denn eine bloß empfehlende Norm (z. B. Richtgeschwindigkeit auf der Autobahn) könnte psychologisch durchaus die von Shiffrin behaupteten Wirkungen haben. Sheppards eigenes Beispiel – ein modifiziertes Diktatorspiel – finde ich nicht überzeugend, weil zu untypisch für einen Standard. Interessanter scheint mir das Argument, dass bei einem Konflikt zwischen rechtlichen und außerrechtlichen Normen eine »harte« Rechtsnorm eher in moralische Auseinandersetzungen führe. Am interessantesten ist aber wohl Sheppards Hinweis auf zwei empirische Untersuchungen, die jedenfalls indirekt zu den unterschiedlichen Qualitäten von »harten« und »weichen« Normen aufschlussreich sein könnten. Hier ist das Ergebnis eher skeptisch. In dem einen Fall scheint es, als ob die »weiche« Norm eher zu egoistischem Verhalten veranlasst. Im anderen Fall geht um die Handhabung von »weichen« Normen durch Richter, und hier zeigt sich wohl, dass »weiche« Normen eher geeignet sind, vorgefasste (»ideologische«) Meinungen zu praktizieren.

1. Harvard Law Review 123 , 2010, 1214-1246. [[↔](#)]
2. Harvard Law Review 124, 2011, 92-109. [[↔](#)]

Tags: [rules](#), [standards](#), [»harte«](#) und [»weiche«](#) Normen
[Allgemeine Rechtslehre](#)

Donnerstag, 30. Juni 2011

Wäre das ein Plagiat?

In der heimlichen Juristenzeitung vom 24. 6. 2010 schreiben Justus Haucap und Jürgen Kühling über [»Gerechtere Wasserpreise«](#). Ein bißchen (aber nur ganz wenig) habe ich mich über den ersten Satz geärgert: »Die kommunale Trinkwasserversorgung ist das letzte Monopol ohne wirksame Kontrolle.« Das ist reißerisch, weil es falsch ist. Deshalb habe ich einfach einmal nicht, durch Copy and Paste, sondern durch Suchen und Ersetzen, die Trinkwasserversorgung gegen die Abwasserbeseitigung ausgetauscht:

Die Abwasserbeseitigung ist ein natürliches Monopol. Echter Wettbewerb konkurrierender Entsorger im Markt ist nicht nur schwer zu etablieren, er ist volkswirtschaftlich auch gar nicht effizient und würde letztlich zu Kostensteigerungen führen. Weil aber deswegen die Verbraucher – anders als auf den meisten anderen Märkten – ihren Anbieter nicht wechseln können, wenn dessen Preise oder Service ihnen nicht gefallen, fehlt die marktliche Disziplinierung der Anbieter.

Die Verbraucher sind daher – weil die Entsorgung von Abwasser ein besonders wichtiges Gut ist – besonders schutzbedürftig. Ohne effektive behördliche Kontrolle könnten die Entsorgungsunternehmen ihre Monopolstellung missbrauchen. Wie die Erfahrung zeigt, lässt sich dies auch nicht allein dadurch verhindern, dass Abwasserentsorgung als öffentlich-rechtliche Organisationseinheit im kommunalen Eigentum geführt wird. Denn dies birgt die Gefahr, dass übermäßig hohe Kosten produziert werden, ineffizient gewirtschaftet wird und – im schlimmsten Fall – durch inkompetente Betriebsführung und Verwaltung den Bürgern unnötige Kosten aufgebürdet werden, denen sie sich nicht entziehen können. Eine Privatisierung allein hilft auch nicht weiter, da sie die Anreize zu Preismissbrauch nicht verhindert.

Entscheidend ist demnach weniger die Organisationsform als die Aufsicht über die Abwasserentsorgung der Endverbraucher. Denn auch ein Durchleitungswettbewerb, bei dem Konkurrenten die Leitungen der etablierten Anbieter zu regulierten Preisen mitbenutzen, ist in der Abwasserwirtschaft – anders als bei Telekommunikation und Energie – wenig sinnvoll.

Usw. usw.

Zugegeben, an einigen Stellen müsste man von Hand nacharbeiten. Der regionale Schwerpunkt könnte von Hessen in die ostdeutschen Bundesländer wandern. Doch im Prinzip passt alles.

Tags: [Heimliche Juristenzeitung](#)

[Kommentare](#)

Samstag, 25. Juni 2011

Verlust der Empirie: Entkernung oder Entlastung der Rechtssoziologie?

Die Rechtssoziologie als akademische Disziplin scheint eher durch Tiefen als durch Höhen zu gehen. Sie musste sich eine weitgehende Deinstitutionalisierung durch den [Abbau von Lehrstuhldenominationen](#) und Lehrveranstaltungen gefallen lassen. Sie muss mit dem anscheinend unaufhaltsamen Imperialismus der Kulturwissenschaften¹ leben. Und sie traut sich nicht mehr, unter ihrem angestammten Namen aufzutreten.² Immer deutlicher zeigt sich jetzt eine andere Entwicklung, die man als Entkernung der Rechtssoziologie beklagen könnte, nämlich den Verlust der empirischen Forschung.

Ein Kernstück der Rechtssoziologie war die anwendungsbezogene Rechtstatsachenforschung. Sie ist heute weitgehend durch das verdrängt worden, was ich als Berichtsforschung beschrieben habe.³ Die Berichtsforschung stellt sozusagen auf Vorrat Faktenwissen für Politik, Justiz und Verwaltung zusammen. Wenn dennoch einmal ad hoc eine Rechtstatsachenforschung in Auftrag gegeben wird, so wird sie nicht von der akademischen Rechtssoziologie, sondern von spezialisierten Sozialforschungsinstituten erledigt.⁴

Aber auch die empirische Grundlagenforschung ist abgewandert, und zwar in andere Disziplinen, nämlich in die Sozialpsychologie und die Verhaltensökonomie. Wenn ich zuletzt in meinem Blog über empirische Untersuchungen berichtet habe, so stammten die fast immer von Psychologen, so zuletzt [»Das Frühstück der Richter und seine Folgen«](#) sowie [»Normstrenge und lockere Kulturen«](#).

Was folgt daraus? Soll man diese Entwicklung als Entkernung der Rechtssoziologie beklagen und, den Laden schließen und die Arbeit anderen überlassen? Ich möchte das Abwandern der empirischen Forschung zu verschiedenen Spezialisten eher als Entlastung verstehen. Rechtssoziologie bleibt deshalb doch eine empirische Disziplin in dem Sinne, dass sie für alle Theorien und Thesen empirische Belege sucht, mögen die auch von anderen beigebracht werden. Das Recht ist zum dominierenden Faktor bei der Koordinierung und Regulierung des Komplexes von Subsystemen geworden sei, die das Gesamtsystem der modernen Gesellschaft ausmachen.⁵ Nur noch das Recht kann der Wirtschaft Paroli bieten. Über die Realität des Rechts werden Daten beinahe im Überfluss erhoben. Es bleibt die Aufgabe, die von anderen gesammelten Daten zu einem Wissenssystem zu integrieren. Das vermag nur eine Disziplin, welche die Beobachtung des Rechts als ihre zentrale Aufgabe versteht und die darin über lange und intensive Übung verfügt. Deshalb ist die Rechtssoziologie wichtiger denn je.

1. Dazu mein Beitrag [»Crossover Parsival«](#), in: M. Cottier u. a. (Hg.), *Wie wirkt Recht?*, 2010, 91-100. [[↵](#)]
2. Die Vereinigung für Rechtssoziologie heißt nun [Vereinigung für Recht und Gesellschaft](#). [[↵](#)]
3. Ressort- und Berichtsforschung als Datenquelle, in: M. Mahlmann (Hg.), *Gesellschaft und Gerechtigkeit*, FS Rottleuthner, 2011, 357-393. [[↵](#)]
4. »DJI erforscht Motive für und gegen gemeinsame Sorgeerklärung nicht miteinander verheirateter Eltern«, so lautet eine [Pressemeldung vom 10. 5. 2011](#). Früher hätte ich diese Meldung als Ankündigung eines Projekts der Rechtstatsachenforschung gelesen. Heute habe ich das Gefühl, dass sie für die Rechtssoziologie so richtig nicht mehr interessiert. [[↵](#)]
5. Alan Hunt (Foucault's Expulsion of Law, *Law and Social Inquiry* 17, 1992, 1/30) würde diese Einstellung als legal imperialism kritisieren. Aber irgendetwas muss man der Konkurrenz ja entgegenhalten. [[↵](#)]

Tags: [Berichtsforschung](#), [Deinstitutionalisierung](#), [Rechtssoziologie unter fremdem Namen](#), [Rechtstatsachenforschung](#)
[Kommentare](#), [Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 22. Juni 2011

[Normstrenge und lockere Kulturen](#)

Durch eine [Pressemeldung der Universität Koblenz-Landau](#) bin ich auf eine Veröffentlichung in dem amerikanischen Wissenschaftsmagazin SCIENCE¹ über [»Differences Between Tight and Loose Cultures: A 33-Nation Study«](#) aufmerksam geworden, die man als einen Beitrag zur Rechtssoziologie lesen kann. Von den 43 Autoren kommen zwei aus Deutschland (Klaus Boenke, Bremen; Manfred Schmitt (Koblenz-Landau).

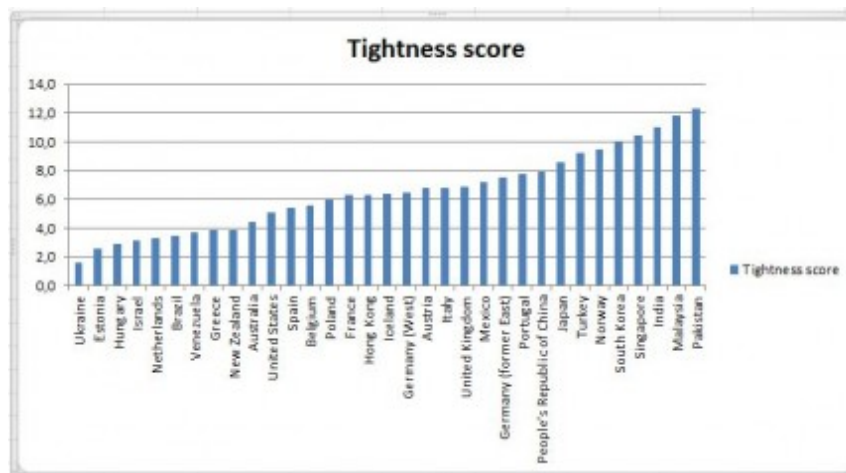
Hier zunächst das Abstract:

With data from 33 nations, we illustrate the differences between cultures that are tight (have many strong norms and a low tolerance of deviant behavior) versus loose (have weak social norms and a high tolerance of deviant behavior). Tightness-looseness is part of a complex, loosely integrated multilevel system that comprises distal ecological and historical threats (e.g., high population density, resource scarcity, a history of territorial conflict, and disease and environmental threats), broad versus narrow socialization in societal institutions (e.g., autocracy, media regulations), the strength of everyday recurring situations, and micro-level

psychological affordances (e.g., prevention self-guides, high regulatory strength, need for structure). This research advances knowledge that can foster cross-cultural understanding in a world of increasing global interdependence and has implications for modeling cultural change.

»Tight nations ... have strong norms and a low tolerance of deviant behavior«, während »loose nations ... have weak norms and a high tolerance of deviant behavior«. »Normstrenge« und »locker« oder »rigide« vs. »tolerant« könnte das Gemeinte halbwegs treffen. »Permissiv« und »repressiv« passen wegen ihres negativen Beiklang nicht so gut.

Das Begriffspaar tightness/looseness knüpft an anthropologischen Untersuchungen an, die bei einfachen Stammesgesellschaften agrarischen Charakters mit hoher Bevölkerungsdichte strenge Kindererziehung beobachtet haben, während Jäger und Fischer ihre Kinder eher an der langen Leine hielten. Nun sollte geprüft werden, ob man auch moderne Gesellschaften auf einer Skala zwischen normstrenge und tolerant einordnen kann. Dazu wurden 6823 Personen in 33 Nationen befragt, im Schnitt also etwas mehr als 200. Die Antworten wurden auf einem Tightness-Looseness-Score eingeordnet. Die Autoren kommen zu dem Ergebnis, dass sich die Normstrenge innerhalb einer Nation ziemlich einheitlich darstellt, während es zwischen den Nationen große Unterschiede gibt. Damit sehen sie Hypothese bestätigt. Am strengsten geht es in Pakistan (12,3) zu, gefolgt von Malaysia (11,8), Indien (11,0), Singapur (10,4) und Südkorea 10,0). Besonders locker ist es in ehemaligen Ostblockländern, so in der Ukraine (1,6), Estland (2,5) und Ungarn (2,9). Mit einer Drei vor dem Komma sind Israel, Brasilien, Griechenland, die Niederlande, Neuseeland und Venezuela dabei. Die alten Industrieländer liegen in der Mitte.



Man fragt sich natürlich, was denn dieser Tightness-Looseness Index taugt. Er wird aus Normdimensionen gewonnen, die nicht selbstverständlich zusammenlaufen. Da ist erstens die Dichte des Normbestandes, zweitens die Schärfe der Normen hinsichtlich der vorgeschriebenen Verhaltensweise, drittens die Strenge

der vorgesehenen Sanktionen und viertens die Toleranz gegenüber Normverletzungen. Normen aller Lebensbereiche, ganz gleich ob sie persönliche Kommunikation, das Sexualverhalten oder den Straßenverkehr betreffen, werden über einen Kamm geschoren. Dennoch scheint das Ergebnis einigermaßen handfest zu sein.

In separaten Erläuterungen zu dem mit vier Seiten sehr kurzen Artikel ([Supporting Online Material](#)) wird die Anlage der Untersuchung erläutert und es werden die verwendeten Instrumente vorgestellt. Außerdem werden die Ergebnisse mit anderen Daten abgeglichen, so mit Experteneinschätzungen zu zur Rigidität der untersuchten Kulturen, zur Zahl der Linkshänder, die mit der rechten Hand schreiben, sowie mit Daten des World Value Survey und einer Reihe anderer Indices, darunter etwa Hofstede's Cultural Dimensions.

1. Bd. 332 vom 27. 5. 2011, S. 100-104 [[↪](#)]

Tags: [Looseness](#), [repressive Gesellschaften](#), [Tightness](#), [tolerante Gesellschaften](#)
[Einzeluntersuchungen](#), [Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 14. Juni 2011

[Mehr als ein Blog: SCOTUSblog](#)

SCOTUSblog steht als Abkürzung für [Supreme Court of the United States Blog](#). Das Blog wird betrieben von der auf die Vertretung vor dem US Supreme Court spezialisierte Anwaltsfirma Goldstein, Howe & Russell. Und so stellt sich das Blog selbst vor:

SCOTUSblog is devoted to comprehensively covering the U.S. Supreme Court—without bias and according to the highest journalistic and legal ethical standards. The blog is provided as a public service and is sponsored by Goldstein, Howe & Russell, P.C.

Tom Goldstein and Amy Howe – husband and wife – founded the blog in 2002. Reporter Lyle Denniston joined a few years later. Other permanent and part-time staff members have joined over time. Significant contributions have come from other lawyers at Tom and Amy's law firm, as well as their students at Stanford and Harvard Law Schools. Now more than twenty people work on or write for the blog.

The blog generally reports on every merits case before the Court at least three times: prior to argument; after argument; and after the decision. In certain cases,

we invite the advocates to record summaries of their arguments for podcasts. The blog notes all of the non-pauper cert. petitions that seek to raise a legal question which in Tom's view may interest the Justices; Lyle gives additional coverage to particularly significant petitions. For the merits cases and the petitions we cover, we provide access to all the briefs.

Many of the blog's posts go beyond coverage of individual cases. Each business day, we provide a "Round-up" of what has been written about the Court. We regularly publish broader analytical pieces. Lyle also comprehensively covers litigation relating to detainees in the "war on terrorism"—a topic of recurring interest at the Court. The blog carries significant analysis of nominees to the Court. In addition, various special projects—such as our thirty days of tributes to Justice Stevens—may span several weeks. Significant books related to the Court are the subject of our "Ask the author" series. A calendar lists significant dates for activity at the Court and programs relating to it. We also regularly publish statistics relating to the Term.

Für den externen Beobachter der Verfassungsgerichtsbarkeit in den USA ist das Blog so gehaltvoll, dass es einen Platz in meiner Blogroll erhält.

Tags: [Blogroll](#), [US Supreme Court](#)

[Internetquellen](#)

Dienstag, 31. Mai 2011

[Begriffssoziologie VII: Zur empirischen Seite der Konstitutionalisierung](#)

Dieses Posting setzt die Beiträge über [die strukturelle Seite der Konstitutionalisierung](#) und [die funktionale Seite der Konstitutionalisierung](#) fort.

Die Systemtheorie nimmt immer wieder für sich in Anspruch, mit ihren Konzeptualisierungen einen radikalen Blickwechsel herbeizuführen. Durch einen Blickwechsel lässt sich auch die Konstitutionalisierungshypothese der Systemtheorie fruchtbar machen, indem man fragt, wo tatsächlich Gemeinwohlvorstellungen in das neue Weltrecht eindringen und wie die Türöffner beschaffen sind. Dazu gibt es von Teubner und seiner Schule interessante Hinweise. Sie bestätigen Luhmanns Andeutung, dass eine Rechtswirkungsforschung möglich sei, »ohne einen Gedanken an ›Autopoiesis‹ zu verschwenden«⁴.

»Eine globale Verfassungsordnung steht vor der Aufgabe: Wie kann externer Druck auf die Teilsysteme so massiv erzeugt werden, dass in ihren internen Prozessen Selbstbeschränkungen ihrer Handlungsoptionen wirksam werden?«²

Gemeint ist wohl nicht, dass eine schon vorhandene Verfassungsordnung Druck erzeugen soll, sondern dass externer Druck den Prozess der Konstitutionalisierung vorantreibt. Nun endlich ist man bei Fragen angelangt, die sich empirisch beantworten lassen: Woher kommt »externer Druck« auf die Teilsysteme? Wo reagiert das neue Weltrecht »responsiv« durch den Einbau gemeinwohlorientierter Normen?

Vor der Empirie liegt aber noch eine Hürde, nämlich die Frage, wie der Druck »theoretisch« Eingang in die Systeme finden kann, denn die Systeme haben mit ihrer Umwelt keinen Kontakt. Sie können nur – bevorzugt – die eigenen und – eigentlich nur als Irritationen – die Kommunikationen anderer Systeme, etwa von Wissenschaft oder Medien – zu Kenntnis nehmen. Die ökologische Umwelt, also Mensch und Natur, und ihre Probleme spiegeln sich in den Kommunikationen der Wissenschaft und der Massenmedien. Als Filter und Verstärker spielt die Zivilgesellschaft eine so große Rolle, dass man sich fragt, welchen Platz sie im Gebäude der Systemtheorie einnimmt.

Bei Fischer-Lescano/Teubner³ ist von einer »zivilgesellschaftlichen Konstitutionalisierung von autonomen Regimes« die Rede. Sollten die privaten Rechts-Regimes selbst Teil der Zivilgesellschaft sein? Das entspricht kaum der üblichen Verwendung des Begriffs, denn die verlangt eine primäre Gemeinwohlorientierung. Auch wenn »Politik, Recht und Zivilgesellschaft« gelegentlich⁴ in einem Atemzug genannt werden oder gar von den »vielen Autonomien der Zivilgesellschaft« die Rede ist⁵, so kämen doch nur Laien auf die Idee, die Zivilgesellschaft ihrerseits als Funktionssystem der Gesamtgesellschaft einzuordnen. In einer Fußnote⁶ präzisiert Teubner den »vielgebrauchten, aber äußerst unscharf verwendeten Begriff ... im systemtheoretischen Sinne«. Dieser deckt »alle die gesellschaftlichen Kommunikationen ..., die nicht zum Politiksystem oder zum Wirtschaftssystem gehören. Insoweit wie bei Habermas ... soll er also gesellschaftlich diffuse (»lebensweltliche«) Kommunikation, aber auch – insoweit anders als bei Habermas – alle anderen (und nicht nur die menschen-nahen) Funktionssysteme umfassen.« Das ist so scharf nun auch wieder nicht.

Hier soll es genügen, auf die kognitive Offenheit der Systeme zu verweisen. Die Wirtschaft ist »Lernpressionen« ausgesetzt. Dabei handelt es sich um kognitive Änderungen verbunden mit darauf gerichtetem Zwang.⁷ Teubner bezieht sich dazu auf Luhmanns These vom Primat kognitiver Strukturen in der Weltgesellschaft. Eigentlich braucht es diesen Umweg gar nicht, denn das operativ geschlossene Wirtschaftssystem ist per definitionem kognitiv offen, auch für das Soft Law der Codes des offiziellen Weltrechts. Interessanter sind daher die Pressionen.

Die TNC und transnationalen Rechtsregimes, insbesondere wenn sie privater Genese sind, werden ihre systemdienlichen Regelungen kaum aus Menschenfreundlichkeit oder sozialer Verantwortung am Gemeinwohl ausrichten, sondern sie reagieren nur auf äußeren Druck. (Das ist keine Besonderheit der globalen Rechtsbildung. Auch dem staatlichen Recht geht es regelmäßig so, dass die Adressaten ihm nicht immer aus Überzeugung folgen.) Der Druck stammt nur zum kleineren Teil von den Nationalstaaten und den internationalen Organisationen, viel stärker von Protestbewegungen, NGOs, Gewerkschaften und der öffentlichen Meinung. Den Ausschlag gäben oft »ökonomische Sanktionen« wie das Kaufverhalten des Verbraucherpublikums und das Investitionsverhalten bestimmter Anlegergruppen.⁸

Die Wirtschaft qua »Eigenrationalität« reagiert auf externen Druck, wenn der ihre internen Operationen stört, wenn er die Absatzmöglichkeiten einschränkt oder die Wettbewerbssituation verändert. Voraussetzungen sind breitenwirksame Kampagnen, die die ökologische Qualität bestimmter Produkte anprangern, sei es, dass Herstellung oder Konsum umweltschädlich sind, sei es, dass Produktion, etwa wegen Kinderarbeit, als sozial unverträglich dargestellt werden kann. Die Wettbewerbssituation verändert sich, wenn es gelingt, Produkte als umweltfreundlich und sozialverträglich auszuzeichnen. Dazu dienen Umwelt- und Ökolabel oder neue Vertriebswege (»Fair Trade«). Das geht so weit, dass die Wirtschaft bei der Vermarktung ihrer Produkte auf einen neuen Lebensstil setzen kann. Die Wirtschaft spricht von Lhas (Lifestyle of Health and Sustainability). Das alles gehört inzwischen zum Zeitungsläserwissen. Vor allem aber, es ereignet sich ohne direkte Hilfe des Rechtssystems.

»Die Wirtschaft dagegen benötigt zur ihrer Selbstkonstituierung massiver Subventionierung durch das Recht, wenn auch nicht in dem umfassenden Maße wie die Politik.«⁹

Rechtlicher Druck auf die globalen Funktionssysteme kommt in erster Linie nicht aus dem neuen Weltrecht, sondern aus den territorialen Rechtssystemen. Da die transnationalen Akteure immer noch eine territoriale Basis haben müssen, können sie von den territorialen Rechtssystemen etwa auf dem Umweg über Strafverfahren oder Menschenrechtsklagen zur Verantwortung gezogen werden. Organisationen der Zivilgesellschaft sorgen dafür, dass dabei auch Weltgemeinwohlgesichtspunkte zum Tragen kommen. Eine Reihe von NGOs hat sich auf den Bereich Legal Advice spezialisiert¹⁰ und benutzt die nationalen Gerichte als Hebel. Einen globalen Charakter erhalten die Fälle (nur) durch die internationale Vernetzung der NGOs, durch ausländische Finanzierung, durch die Berufung auf internationales Recht, vor allem auf Menschenrechtskonventionen, und natürlich dann, wenn sie sich gegen transnational tätige Akteure richten.

1. Niklas Luhmann, Steuerung durch Recht?, Zeitschrift für Rechtssoziologie 11, 1990, 137-160/144. [[↪](#)]
2. Teubner, Verfassungen ohne Staat?, 2010, Internetfassung S. 9. [[↪](#)]

3. Regime-Kollisionen, 2006, 55; ähnlich S. 56. [[↵](#)]
4. Teubner, Verfassungen ohne Staat, 2010, Internetfassung S. 11. [[↵](#)]
5. Teubner, Vertragswelten, 1998, Internetfassung S. 35. [[↵](#)]
6. Teubner, Nach der Privatisierung?, Zeitschrift für Rechtssoziologie 19, 1998, 8-36, Fußnote 12 auf S. 11. [[↵](#)]
7. Selbst-Konstitutionalisierung, 2010, 19 [[↵](#)]
8. Selbst-Konstitutionalisierung, 2010, 20 f. [[↵](#)]
9. Teubner, Verfassungen ohne Staat?, 2010, Internetfassung S. 24. [[↵](#)]
10. Über die Legal Resources Foundation in Zambia Beatrix Waldenhof, [Die Rolle der NGOs als Teil der Zivilgesellschaft](#) im demokratischen Transitions- und Konsolidierungsprozess Zambias, Bochum sozialwissenschaftliche Dissertation, 2003. 271ff. [[↵](#)]

Tags: [Begriffssoziologie](#), [Globalisierung](#), [Konstitutionalisierung](#)
[Globalisierung](#)

Mittwoch, 25. Mai 2011

[Das Urheberrecht ist nicht komisch:](#) [Bound by Law](#)

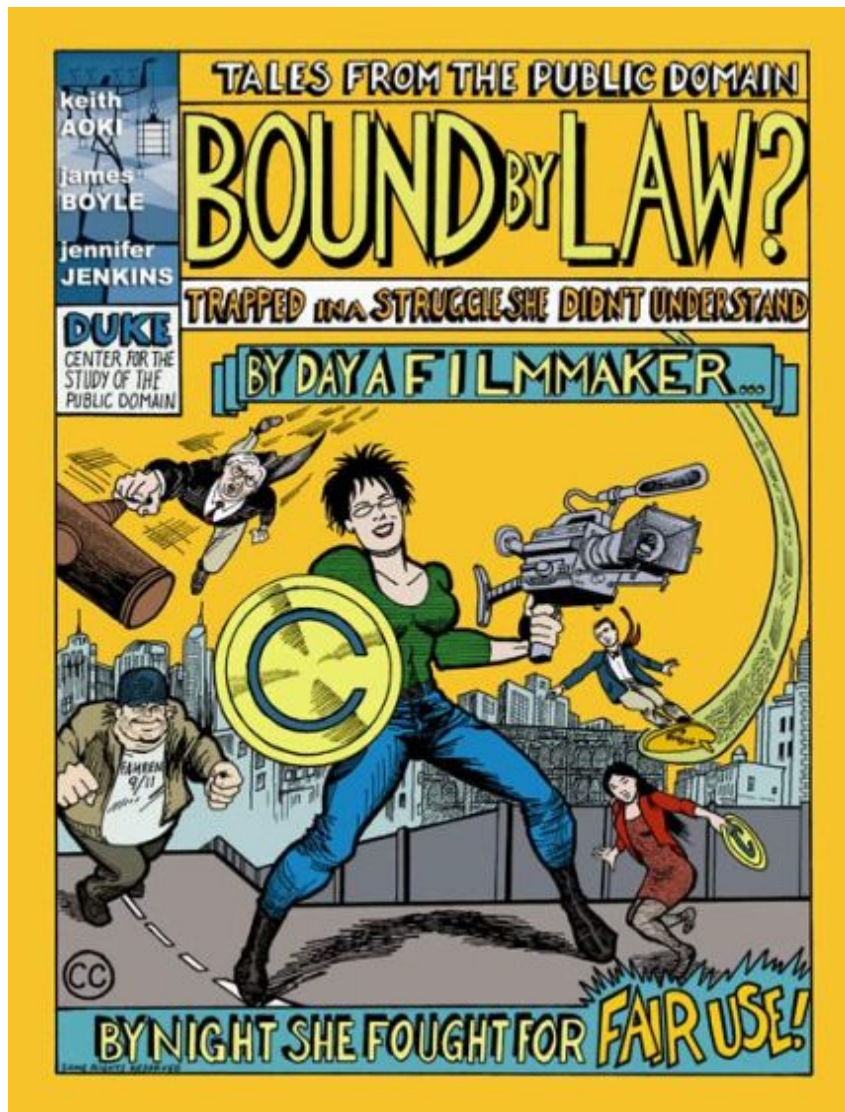
»[Bound by Law](#)« ist ein Law-Comic von Keith Aoki, James Boyle und Jennifer Jenkins, der 2006 erschienen ist und es zu einiger Berühmtheit gebracht hat. Trauriger Anlass, gerade jetzt drauf hinzuweisen, ist der Tod von Keith Aoki im Alter von 55 Jahren am 26. April 2011. Seine Mitautoren haben ihm wunderbare Nachrufe geschrieben.¹

Aoki war wohl zuerst Künstler – Zeichner, Maler, Musiker – und wurde dann Jurist. Er muss ein begeisternder Lehrer gewesen sein. Das vermittelt das Bild »[Now THAT is how you teach a class](#)«:



Aoki gehörte, wie seine Mitautoren, dem Center for the Study of the Public Domain an der Duke Law School in Durham (North Carolina) an. Dort meint man, dass die Aufmerksamkeit allzu sehr dem individuellen Urheberrechtsschutz gilt und darüber die Public Domain, also der Bestand an Ideen, Texten, Bildern und Musik der allen zur Verfügung steht, vernachlässigt wird, so dass es an der richtigen Balance zwischen beidem fehlt.

Aoki, Boyle und Jenkins sind der Ansicht, dass das Urheberrecht mehr zur Erstreckung von Kreativität als zum Schutz der Autoren beiträgt. Deshalb setzen sich für Open Access ein, dafür, dass möglich viel unter einer Creative-Commons-Lizenz² veröffentlicht wird, welche die beinahe beliebige Verwendung und Bearbeitung zulässt, solange der Urheber benannt wird und das Ergebnis wiederum als Creative Commons deklariert wird.



In »Bound by Law« haben die drei Autoren die Schranken des Urheberrechts für einen kreativen Remix von Texten, Bildern und Musik aufs Korn genommen. In ihrem Comic zeigen sie am Beispiel eines Dokumentarfilms, dass es sich kaum vermeiden lässt, urheberrechtlich geschütztes Material zu zitieren. Selbstverständlich bieten sie daher ihre eigenen Arbeiten als »Creative Commons« zum Download in verschiedenen Formaten an. Sie fordern dazu auf, einzelne Teile zu verwenden oder das ganze Buch in andere Sprachen zu übersetzen und stellen dazu die Bilder auch ohne Beschriftung ins Netz. Es könnte eine wunderbare Aufgabe für eine Übung oder ein Seminar im Urheberrecht sein, »Bound by Law« ins Deutsche zu übersetzen und dabei dem deutschen Urheberrecht anzupassen.

Doch damit nicht genug. Im Dezember 2010 stellte Keith Aoki bei SSRN seinen Comic »Pictures within Pictures« ein, der auch im Ohio North University Law Review abgedruckt worden ist.



Darin kündigt Aoki im Anschluss an den Comic »Bound by Law«, ein weiteres Gemeinschaftswerk mit Boyle über »Music within Music« an.

Ich kann diese Comics nur bewundern. Um sie wirklich mit Genuss zu lesen, fehlt mir die Kennerschaft, so dass ich die vielen Anspielungen auf fremde Texte, Bilder und Musik nicht entziffern kann. Meine Leser sind darauf sicher besser vorbereitet.³

1. [RIP, Keith Aoki; Jennifer Jenkins Remembers Keith Aoki.](#) [↩]
2. [Was ist Creative Commons?](#) [↩]
3. Diesen Eintrag werde ich auch im Blog [»Recht anschaulich«](#) einstellen. [↩]

Tags: [Comic](#), [Keith Aoki](#), [Urheberrecht](#)

Donnerstag, 12. Mai 2011

[Der myopische Zelot](#)

Dieses Stückchen¹ zeigt, dass es doch nicht so einfach ist, eine Satire zu schreiben. Simon legt hier so viel Eifer an den Tag, als sei er von dem Objekt der Satire persönlich angegriffen worden.² Damit sägt er dann doch eher an seiner eigenen Reputation, die ihm wahrscheinlich ohnehin herzlich egal ist.



Simon der Zelot (Caravaggio): Gesägter oder Säger?

Gute Witze dürfen auch mal geschmacklos sein. Allerdings erzählt man sie im Herrenzimmer und schreibt sie nicht auf. Von einer schizoiden Persönlichkeit zu fabulieren und damit anzudeuten, dass der Angegriffene einem wissenschaftlichen Selbstwiderspruch erlegen sei, ist nicht einmal im Ansatz komisch. Das kommt einem eher wie ein schlechter Altherrenwitz vor. Myops will für Juristen geschrieben sein, »die offen sind für Stil, Ethos, Verantwortung und Geschichte« (Verlagsankündigung). Das hört sich wie die Werbung für einen zweitklassigen Herrenausstatter an. Und passt insofern auch irgendwie.

Bernd Rütters muss man nicht mögen. Aber seine rechtstheoretischen Überlegungen für ein wenig unterkomplex zu halten, seine Nähe zum Arbeitgeberlager

zu benennen oder seine wissenschaftspolitischen Ansichten als konservativ zu geißeln, das ist alles wie Felchen in den Bodensee zu werfen: Nicht neu, nicht mutig, nicht interessant. Was übrig bleibt, ist degoutant.

1. Dieter Simon, Ein Arbeitsrechtler vom Bodensee, Myops 2011, 68-72.

[\[←\]](#)

2. Dabei will er vielleicht nur aus ggfs. falsch verstandener Solidarität Mithe-
rausgeber und Autoren von Myops in Schutz nehmen. Rùthers hat Gras-
nick und Ogorek scharf kritisiert (Rechtswissenschaft ohne Recht?, NJW
2011, 434-436). Zwar ist diese Kritik erst Anfang Februar 2011 erschie-
nen, während Simons Invektive im Januarheft 2011 von Myops veröf-
fentlicht wurde. Aber dass schließt nicht aus, dass Rùthers' Manuskript in
Frankfurt bereits bekannt war. In Frankfurt hört man das Gras wachsen.

[\[←\]](#)

Tags: [Bernd Rùthers](#), [Grasnix](#), [kurzsichtige Stechfliege](#), [Kynogunde](#), [Myops](#), [Si-
mon der Zelot](#)

[Kommentare](#)

Dienstag, 3. Mai 2011

[In eigener Sache VII: Blogroll und Link- liste](#)

Von einem Weblog erwartet man eine Blogroll, das heißt eine Auflistung von anderen Blog, die der Blogger, aus welchen Gründen auch immer, wichtig oder interessant findet. Für die meisten Blogger ist es wichtig, dass ihr Blog in mög-
lichst vielen Blogrolls aufgeführt wird. Solche Vernetzung schafft Prestige und
vielleicht auch mehr Leser. Kompensationsgeschäfte scheinen üblich zu sein.
Linkst du meinen Blog, linke ich deinen Blog. Deshalb wird die Blogroll oft so
lang, dass man keine Lust mehr hat, sie durchzugehen, zumal mit sie mit einiger
Sicherheit auch Schrott enthält. Ich bemühe mich deshalb, meine Blogroll kurz
zu halten und darin nur solche Blogs zu notieren, die Informationen zu meinem
Themenbereich bieten. Das ist nicht ganz einfach, weil ich nicht planmäßig nach
fremden Blogs suche oder sie gar beobachte, sondern nur mehr oder weniger
zufällig über den einen oder anderen stolpere.

Das WWW besteht nicht nur aus Blogs. Es gibt bessere Quellen. Daher führe ich
zusätzlich eine Linkliste. Auch hier bemühe ich mich um Kürze und Ergiebigkeit.

Nachdem ich das Fundbüro, indem einzelne Texte notiert wurden, geschlossen habe, konzentriere ich mich auf Webseiten, die ihre Inhalte laufend erneuern oder erweitern. Gelöscht habe ich daher die Links zu einzelnen »Fundstücken«.

Leider sind in meiner Blogroll Blogs aus den USA in der Überzahl. Aber ich finde im deutschsprachigen Raum allenfalls Blawgs, aber keine einschlägigen Wissenschaftsblogs. Nun bin ich wieder über ein interessantes Blog gestolpert oder vielmehr hat mich ein freundlicher Leser auf ComparativeConstitutions.org aufmerksam gemacht. Es handelt sich um ein Gemeinschaftsblog von zurzeit 18 Autoren, überwiegend aus den USA, das in die Internetseite des Comparative Constitutions Project (CCP) und des United States Institute of Peace (USIP) eingebettet ist. CCP ist rechtsvergleichend und empirisch ausgerichtet. USIP ist eine von der Regierung der USA finanzierte Einrichtung, die aktuellen politischen Entwicklungen beobachtet. Diese Webseite scheint mir ihrerseits so gehaltvoll, dass ich sie zusätzlich zu dem Blog in meine Linkliste aufnehme. Ein anderes Gemeinschaftsblog aus den USA, das von elf wohl überwiegend jüngeren Rechtsprofessoren unterhalten wird, ist [Concurring Opinion](http://ConcurringOpinion.com). Man sieht dort auch etwas über den juristischen Tellerrand, und deshalb will ich das Blog jedenfalls einmal beobachten.

Man mag vom CIA halten, was man will. Aber wer sich für den Globalisierungsprozess interessiert, findet in dem [World Factbook des CIA](http://WorldFactbook.desCIA.gov) viel Material. Es kommt daher gleichfalls in die Liste.

Erwogen habe ich, auch verfassungsblog.de, das Blog des journalistisch tätigen Juristen Maximilian Steinbeis, auf das ich durch Postings über die aktuelle Verfassungsdiskussion in Ungarn aufmerksam geworden war, in meine Blogroll aufzunehmen. Ich habe mich aber dagegen entschieden, weil das Blog langfristig doch eher zu eng auf die Wiedergabe von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ausgerichtet zu sein scheint.

Aus der Blogroll habe ich [sozlog von Tina Guenther](http://sozlog.vonTinaGuenther.de) gestrichen. Frau Guenther ist in Deutschland eine Pionierin des Wissenschaftsblogging. Aber sozlog ist seit August 2010 nicht mehr aktiv.

Tags: [Blogroll](#), [Linkliste](#), [Wissenschaftsblogging](#)
[Allgemein](#)

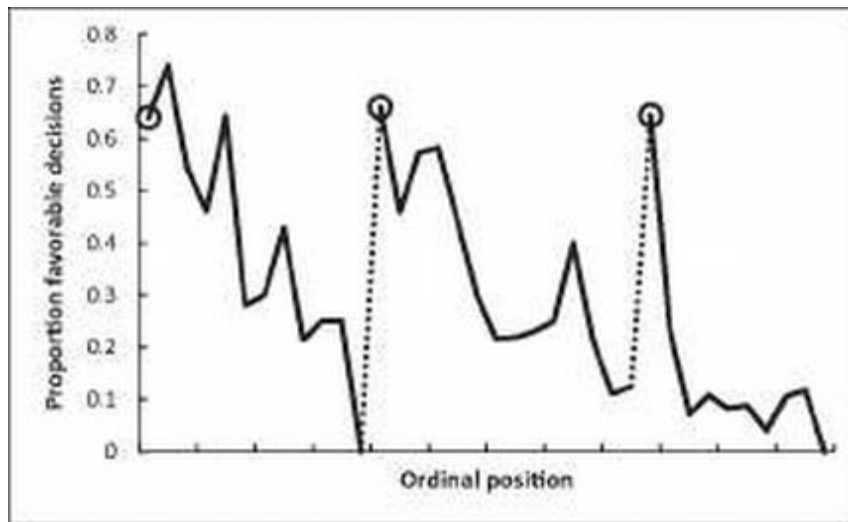
Freitag, 29. April 2011

Das Frühstück der Richter und seine Folgen

Jerome Frank (1889-1957), einem prominenten Legal Realist, wird – wohl zu Unrecht¹ – das Bonmot nachgesagt, richterliche Urteile seien davon abhängig, wie der Richter gefrühstückt habe. Daran erinnert eine Meldung, die man vor einer Woche in den Zeitungen lesen konnte.² Es geht um eine Untersuchung von Shai Danziger, Jonathan Levav und Liora Avnaim-Pesso, die in einer von keinem geringeren als Daniel Kahnemann editierten Ausgabe der Proceedings of the National Academy of Sciences (PNAS) erschienen ist.³ Hier ist das Abstract:

»Are judicial rulings based solely on laws and facts? Legal formalism holds that judges apply legal reasons to the facts of a case in a rational, mechanical, and deliberative manner. In contrast, legal realists argue that the rational application of legal reasons does not sufficiently explain the decisions of judges and that psychological, political, and social factors influence judicial rulings. We test the common caricature of realism that justice is “what the judge ate for breakfast” in sequential parole decisions made by experienced judges. We record the judges’ two daily food breaks, which result in segmenting the deliberations of the day into three distinct “decision sessions.” We find that the percentage of favorable rulings drops gradually from $\approx 65\%$ to nearly zero within each decision session and returns abruptly to $\approx 65\%$ after a break. Our findings suggest that judicial rulings can be swayed by extraneous variables that should have no bearing on legal decisions.«

An 50 Sitzungstagen hatten die Psychologen Daten aus 1.112 Fällen gesammelt, die von acht verschiedenen Richtern behandelt wurden. Zu entscheiden war über die Entlassung von Strafgefangenen auf Bewährung oder über eine Änderung der Bewährungsauflagen. An einem Sitzungstag behandelten die Richter zwischen 14 und 35 Fällen. Etwa um zehn Uhr, nachdem sie sieben bis acht Fälle erledigt hatte, machten die Richter die erste Frühstückspause von etwa einer halben Stunde Dauer. Nach weiteren elf bis zwölf Fällen folgte gegen 13 Uhr die Mittagspause, die etwa eine Stunde dauerte. Festgehalten wurde, ob den Anträgen der Gefangenen stattgegeben oder ob sie zurückgewiesen wurden, was in 64,2 % der Fälle geschah. Das Ergebnis ist frappierend. Günstige Entscheidungen erhalten die Antragsteller fast nur unmittelbar nach Sitzungsbeginn und im Anschluss an die Unterbrechung der Sitzung durch die Frühstücks- oder Mittagspause. Wie dramatisch die Abhängigkeit der Entscheidung von dem Platz auf der Terminsrolle ist, zeigt die Abbildung 1 der Autoren:



Die Skala zeigt den Anteil der dem Antragsteller günstigen Entscheidungen. Die kleinen Kreise markieren jeweils die erste Entscheidung zu Beginn der Sitzung, die punktierten Linien die Frühstücks- bzw. die Mittagspause. Die Suche nach anderen Variablen, die dieses Entscheidungsmuster erklären könnten, blieb ziemlich erfolglos. Insbesondere eine Erschöpfungshypothese, nach der allein die Dauer der Sitzung den Effekt verursacht, ließ sich nicht bestätigen. Getestet wurde auch die Vermutung, Richter könnten eine Vorstellung darüber haben, wie hoch der Anteil positiver Entscheidungen sein solle; die Ablehnungen häuften sich, wenn diese »Quote« erfüllt sei. Aber auch diese Vermutung erwies sich nicht als haltbar, denn es zeigte sich, dass ein Richter, der bis zu einem bestimmten Zeitpunkt viele günstige Entscheidungen getroffen hatte, auch bei nachfolgenden Entscheidungen auf der positiven Spur blieb.

Bei der Diskussion ihrer Ergebnisse meinen die Autoren, sie hätten einen Beleg dafür erbracht, dass Richter, die nacheinander mehrere gleichartige Fälle zu entscheiden hätten, eine Tendenz zur Bestätigung des status quo entwickelten, eine Tendenz, die durch eine Erfrischungspause unterbrochen wird. Im Übrigen ordnen sie ihre Untersuchung in die psychologische Literatur über den Einfluss externer Faktoren, insbesondere des so genannten anchoring, auf Expertenentscheidungen ein. Auf einschlägige Arbeiten habe ich in einem früheren Artikel über [»Rechtsrelevante Sozialpsychologie«](#) schon einmal hingewiesen.

Ich kann diese Untersuchung nicht fundiert diskutieren. Ich meine jedoch, dass man eine Erklärung des Phänomens mit Hilfe der Equity-Theorie⁴ noch nicht von der Hand weisen kann. Vielleicht war die Quotenhypothese dazu zu grob.

Es trifft sich, dass gestern in der heimlichen Juristenzeitung⁵ eine Notiz über eine Untersuchung des Potsdamer Psychologen Wolf Schwarz über Elfmeterentscheidungen von Schiedsrichtern⁶ zu finden war, die den Eindruck erweckt, dass die Schiris nach dem Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit verfahren, denn die

Wahrscheinlichkeit, einen Elfmeter zugesprochen zu bekommen, steigt, wenn die Mannschaft zuvor selbst einen Strafstoß hinnehmen musste. Hier das Abstract:

»Using a large representative database (12,902 matches from the top professional football league in Germany), I show that the number (441) of two-penalty matches is larger than expected by chance, and that among these 441 matches there are considerably more matches in which each team is awarded one penalty than would be expected on the basis of independent penalty kick decisions (odds ratio = 11.2, relative risk = 6.34). Additional analyses based on the score in the match before a penalty is awarded and on the timing of penalties, suggest that awarding a first penalty to one team raises the referee's penalty evidence criterion for the same team, and lowers the corresponding criterion for the other team.«

Nachtrag vom 3. Mai 2011: Ein freundlicher Leser fragt: ... haben die Leute auch die Hypothese getestet, dass die Richter die Fälle abhängig von dem erwarteten Ausgang terminieren: Die einfachen, schnell zu entscheidenden zunächst, die schwierigeren vor der Pause, um ggfs. genug Zeit zu haben? Das haben sie nicht.

1. Frederick F. Schauer, [Thinking Like a Lawyer](#), 2009, 129, Fn. 15. [[↵](#)]
2. Richter mit Bauchgefühl, [Süddeutsche.de](#). [[↵](#)]
3. Der Artikel wurde wohl am 11. April vorab veröffentlicht. Dies ist die gewünschte Zitierweise: Shai Danziger, Jonathan Levav, and Liora Avnaim-Pesso, Extraneous factors in judicial decisions. PNAS 2011 : 1018033108v1-201018033. (Der Artikel ist online nur gegen Bezahlung zugänglich.) [[↵](#)]
4. Röhl, Rechtssoziologie, § 19. [[↵](#)]
5. Strafausgleich, FAZ vom 20. 4. 2011, S. N3. [[↵](#)]
6. Compensating Tendencies in Penalty Kick Decisions of Referees in Professional Football: Evidence From the German Bundesliga 1963-2006, Journal of Sports Sciences 29, 2011, 441 – 447. Auch dieser Artikel ist nicht frei zugänglich. Ich habe ihn nicht gelesen. [[↵](#)]

Tags: [Ankereffekt](#), [Jerome Frank](#), [Legal Realism](#), [Rechtspsychologie](#), [Richterfrühstück](#)

[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 21. April 2011

Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie

(EzR)

Am 8. 4. 2011 wurde in Greifswald als Höhepunkt einer kleinen, aber feinen Tagung der Internetauftritt der [Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie](#) gestartet, die im Auftrage der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) von Michael Anderheiden, Marietta Auer, Thomas Gutmann, Stephan Kirste, Frank Saliger und Lorenz Schulz herausgegeben wird. Großes Vorbild ist die [Stanford Encyclopedia of Philosophy](#). Vorerst sind allerdings nur wenige Stichworte mit Artikeln ausgefüllt.

Der Legal McLuhanite hatte mit großen Erwartungen dem Vortrag von Thomas Vesting über »Das Medium Enzyklopädie¹ – Rechtliche Expertise unter Buchdruckbedingungen und in elektronischen Netzwerken« entgegengesehen. Er war am Ende ein wenig enttäuscht, denn Vesting sparte die Enzyklopädie im elektronischen Zeitalter aus. Stattdessen berichtete er aus seinem großen Projekt »Medien des Rechts« über die Veränderungen des Rechts unter dem Einfluss des Medienwandels. Dem Legal McLuhanite kam das alles, von der Derridaisierung einmal abgesehen, doch schon sehr bekannt vor. Es gab immerhin ein paar hübsche Literaturfunde und außerdem den Hinweis auf zwei neue Bücher des Redners, die soeben im Verlag Velbrück Wissenschaft erschienen sind.²

Ich habe dem Vortrag die These entnommen, dass das Buch sich durch einen »Sinn für Abgeschlossenheit« auszeichnet, während der Computer zu fortgesetztem Überschreiben auffordert. »Enzyklopädischer Einheitswille« erzeuge die ontologische Illusion innerer Einheit des Rechts, die es in der operativen Wirklichkeit nie gegeben habe, die mindestens aber an den Nationalstaat gebunden gewesen sei. Mit der Computerkultur sei die »Zeit der Systeme« abgeschlossen. Es gebe immer nur vorübergehende Interpretationen von Wahrheit und Gerechtigkeit. Und natürlich brauchen wir dafür »eine adäquate Neugründung der Rechtstheorie«. Ich bin skeptisch. Ich halte den Computer, oder vielmehr das weltweite Netzwerk von Computern, für eine große Konvergenzmaschine. Mehr oder weniger alles wird verglichen, und Konsonanzen wirken verstärkend, bis sich die Spreu vom Weizen trennt.

Was den Ruf nach einer neuen Rechtstheorie betrifft, so tönt der nun schon seit dem Anbruch der Postmoderne.³

Doch alle rufen und keiner liefert. Genauer: Geliefert wird nur Theorie aus der Beobachterperspektive, mit der die Akteure im System wenig anfangen können. Das zeigt sich besonders in der Methodenlehre, die mein Thema auf der Veranstaltung war. Sie ist nun seit über 50 Jahren, seit den Anfängen bei Viehweg und Esser, Gegenstand so heftiger und eigentlich vernichtender Kritik, dass sie in der Versenkung verschwunden sei müsste. Aber keiner der Kritiker liefert einen brauchbaren⁴ Gegenentwurf. Das war noch einmal 50 Jahre früher anders. Da

hatte jedenfalls Philipp Heck gezeigt, wie es gehen könnte. Aber heute gedeihen weiter die alten Blumen. Die Reihe von Lehr- und Lernbüchern zur Methodenlehre ist in den letzten Jahrzehnten ständig angewachsen ist. In anderen Werken, die vornehmlich für die juristische Ausbildung bestimmt sind, findet man selbständige Kapitel zur Methodenlehre⁵. Sie decken das große Bedürfnis nach Reflexion und Vergewisserung für einen zentralen praxiszugewandten Bereich der juristischen Arbeit und zeigen zugleich Vertrauen in die Lehr- und Lernbarkeit der juristischen Methode.

Nachtrag vom 19. April 2011: Der »Kommentar« (unten) ist nur ein Verweis auf den [Blog Viajura](#) von Hans Jagow. Dort meint der Autor:

Sieht alles ganz nett aus, mich stört nur irgendwie die Joomla-Umsetzung, die mir eher in die Zeit um 2004 passt, als zu 2011. Vielleicht wird sie technisch noch überarbeitet, aber in der Wissenschaft zählt Webdesign ja nicht allzu viel.

Ich muss gestehen, dass ich diesen Kommentar nicht ganz unberechtigt finde. Wie man kreativ mit der WordPress-Blogsoftware ein ansehnliches Design für eine Internetenzyklopädie schaffen kann, zeigt das Beispiel der [Internet Encyclopedia of Philosophy](#) (IEP). Auch inhaltlich scheint mir diese Internetenzyklopädie, die anscheinend im Schatten von Stanford steht, beachtlich. Zur »Philosophy of Law« gibt es immerhin zehn Artikel, zur politischen Philosophie 35, darunter viele Personenartikel, die auch für die Rechtsphilosophie einschlägig sind. Unter den Herausgebern und den Verfassern der Artikel habe ich bisher keine Bekanntheit gefunden. Aber das muss kein Fehler sein.

1. Ist die Enzyklopädie ein Medium? [[↩](#)]
2. »Die Medien des Rechts: Sprache« sowie »Die Medien des Rechts: Schrift«. Wer sich schnell einen Eindruck verschaffen will, findet von Vesting in Ancilla Juris 2010 den Aufsatz [»Rechtstheorie als Medientheorie](#) (Supplement I) – Überlegungen zur Notwendigkeit der Verknüpfung von Sprachtheorie und Medientheorie«. [[↩](#)]
3. Die Postmoderne dauert nun schon so lange, dass sie eigentlich vorüber sein müsste. Wie nennen wir denn unser gegenwärtiges Zeitalter? Bis mir etwas Besseres begegnet, spreche ich einmal von Popomo (Postpostmoderne.) [[↩](#)]
4. Mancher wir hier auf das Werk von Friedrich Müller/Ralph Christensen (Juristische Methodik: Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis,) verweisen, dass 2009 in 10. Auflage erschienen ist. Beide Autoren haben sich als Kritiker der konventionellen Methodenlehre profiliert. Ich bewundere ihr großes Werk. Aber ich bezweifle, dass es praktisch brauchbar ist. Die Brauchbarkeit leidet schon durch die (nicht nur) wegen der ungewöhnlichen Zählweise ungenießbare Gliederung. Sie leidet weiter durch die Einführung neuer oder die Umdeutung alter Begriffe, die nicht zuletzt wegen der relativ alltagsnahen Wortwahl mehrdeutig bleiben. Und sie leidet unter Redundanz und Eigenlob. Für das letztlich doch konven-

tionelle Ergebnis erscheint der enorme Aufwand überzogen. Für die »Rechtsarbeit« braucht man am Ende doch wieder, wenn auch mit manchen Caveats, die alten Methoden. [↵]

5. Zuletzt Heiko Sauer, Juristische Methodenlehre, in: Julian Krüper (Hg.), Grundlagen des Rechts, 2011, 168-186. [↵]

Tags: [Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie](#), [EzR](#), [Konvergenzmaschine](#), [Methodenlehre](#), [Popomo](#), [Postpostmoderne](#), [strukturierende Rechtslehre](#)
[Internetquellen](#), [Recht und Medienwandel](#)

Freitag, 15. April 2011

[Die Meinungsleier](#)

Am 8. April findet in Greifswald eine Tagung zum Start der Internet-Enzyklopädie zur Rechtsphilosophie der IVR¹ statt, und ich sitze gerade an meinem Beitrag zum Stichwort »Grundlagen der juristischen Methodenlehre«, der mir allerhand Kopferbrechen bereitet. Am Rande möchte ich darin auch jedenfalls erwähnen, was ich die kleine Münze der Methodenlehre nenne, nämlich Arbeitstechniken und Kunstregeln, wie sie besonders in Anleitungen zur Fallbearbeitung im juristischen Studium und zur Erstellung von Gutachten und Urteil im Vorbereitungsdienst verbreitet werden. Da ist mir nun ein Gesichtspunkt wieder eingefallen, auf den ich früher in der BGB-Übung viel Wert gelegt habe, nämlich die Darstellung der Meinungen zu einer so genannten Streitfrage. Ich habe mich immer wieder geärgert über das, was ich die Meinungsleier, die Umstritten-ist-Methode oder den Arbeitsgemeinschaftsleiter- und Repetitorienstil genannt habe, nämlich die Eröffnung der Prüfung einer Anspruchsgrundlage mit Feststellung, »das ist umstritten« gefolgt von den Gliederungspunkten »1. Meinung, 2. Meinung, 3. Meinung, Stellungnahme«. Meine Kritik und meinen Vorschlag, wie man es besser machen sollte, hatte ich meinen »Hinweisen zur BGB-Übung« notiert. Die »Hinweise« mögen zwar sonst veraltet sein. Aber die Meinungsleier ist anscheinend weiterhin gang und gäbe. Wegen der Formatierung ist es mir zu kompliziert, die beiden Seiten aus den »Hinweisen« hier einzurücken. Ich stelle daher das gesamte alte Manuskript ins Netz: [Die Meinungsleier](#). Der geneigte Leser möge den Anfang bis S. 18 überschlagen.

1. Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie [↵]

Tags: [BGB-Übung](#), [Klausurtechnik](#), [Meinungsleier](#), [Umstritten-ist-Methode](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Montag, 4. April 2011

In eigener Sache VI: Zitierregeln im Internet

Aus Anlass der für den 9. April in Berlin angekündigten [Theorieblog-Tagung](#) will ich hier meinen Kommentar zu den Überlegungen von Marc Scheloske [»Wie man Blogs wissenschaftlich korrekt zitiert«](#) wiederholen:

Scheloske hat mit einem Posting vom 4. 12. 2007 zur Frage, »Wie man Blogs wissenschaftlich korrekt zitiert«, eine interessante Diskussion eingeleitet. In der Frage, wie die Quellenangabe für ein Zitat zu fassen ist, bin ich jedoch entschieden anderer Meinung als Scheloske. Man muss immer im Sinn haben, dass es sich bei den Zitierregeln, soweit sie nicht im Urheberrecht festgeschrieben sind, um bloße Konventionen handelt, die in erster Linie unter dem Gesichtspunkt von Zweckmäßigkeit und Fairness stehen.

Bei der Gestaltung hat man deshalb erhebliche Freiheiten, solange man nicht gerade eine Qualifikationsarbeit schreibt, für die Bürokraten Zitierregeln festgelegt haben, oder bei einem Verlag publizieren will, der in seinen Veröffentlichungen Einheitlichkeit verlangt. Die von Scheloske vorgeschlagene Zitierregel ist überkorrekt und unzweckmäßig. Es hilft ihr wenig, dass sie sozusagen der herrschenden Meinung in den üblichen Anleitungen zum wissenschaftlichen Arbeiten entspricht. Wenn ich das Posting vom 4. 12. 2007 hier nach seinem Vorschlag zitieren wollte, müsste ich schreiben:

»Scheloske, Marc (2007): Eine Wissenschaft für sich » Wie man Blogs wissenschaftlich korrekt zitiert | Werkstattnotiz XLII. In: Wissenswerkstatt [Weblog], 4 Dez. 2007. Online-Publikation: <http://www.wissenswerkstatt.net/2007/12/04/eine-wissenschaft-fuer-sich-wie-man-blogs-wissenschaftlich-korrekt-zitiert-werkstattnotiz-xlii/>. Abrufdatum: 21. 10. 2008«.

Mir kommt diese Zitierweise beinahe wie eine Karikatur vor. Jedenfalls ist sie unzweckmäßig, und last not least verschenkt sie gerade die spezifische Chance des Web zur Gestaltung von Verweisen als Hyperlink. Der Vorschlag ist unzweckmäßig, weil das Ergebnis leseunfreundlich, schreibunfreundlich und platzraubend ist. Die Länge steht auch nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Quelltext. Allein deswegen dürfte mancher von vornherein auf einen Nachweis

verzichten. Wie könnte man stattdessen verfahren? Es ist ein Gebot der Fairness, den Namen des Verfassers zu nennen. Ich selbst nenne in der Regel auch den ausgeschriebenen Vornamen. Alle weiteren Angaben stehen unter dem Erfordernis der Zweckmäßigkeit. Die Angabe des Titels ist nur sinnvoll, wenn er näheren Aufschluss über den Inhalt der Quelle gibt. Im Beispiel wird die Sache dadurch komplizierter, dass der Autor seine Überschrift blumig ausschmückt. »Wie man Blogs wissenschaftlich korrekt zitiert« – das ist für sich genommen ein informativer Titel. Etwas anderes gilt für den ersten Teil »Eine Wissenschaft für sich«. Er soll wohl ironisch andeuten, dass die Zitierregeln kompliziert sind. Vielleicht kam es dem Autor auch auf den Sprachwitz an, der sich durch Gleichklang und Doppelsinn von »wissenschaftlich« und »Wissenschaft« einstellt. Für mich wäre dieser Zusatz Grund, gleich ganz auf die Angabe des Titels zu verzichten. Für überflüssig halte ich die Angabe »Werkstattnotiz XVII«. Ich sehe nicht, dass sie dem Leser helfen könnte.¹ Die Entstehungszeit einer Quelle ist dagegen meistens relevant. Es genügt aber das Jahr. Das Datum ist nur notwendig, wenn es gerade darauf ankommt.

Ein neues Medium imitiert regelmäßig zunächst seine Vorgänger. Das ist zweckmäßig nicht zuletzt deshalb, weil es damit an deren Reputation anknüpfen kann. Deshalb leuchtet der Vorschlag ein, die übliche Zitierweise für Sammelwerke zu übernehmen, also zu schreiben »In: Wissenswerkstatt ...«. Im zweiten Anlauf kommen mir dann aber Zweifel, ob der Blog-Name wirklich eine brauchbare bibliografische Angabe ist. Nicht selten sind diese Namen eher merkwürdig bis albern. Der Klammerzusatz (»Weblog«) ist andererseits wohl nur sinnvoll, wenn zuvor ein Name dasteht. Ich würde auch darauf verzichten, mindestens aber auf die Kennzeichnung als »Internetpublikation«. Man darf wohl annehmen, dass die Leser wissen, dass Weblogs im Internet veröffentlicht werden.

Der Knackpunkt ist die Angabe der URL. In einem Printmedium gilt diese Angabe als notwendig.² Im Web finde ich sie abwegig. Dafür gibt es den (verdeckten, aber als solchen erkennbaren) Hyperlink. Die Sache wird beinahe skurril, wenn im Permalink noch einmal der ganze Titel wiederholt wird. Damit kann man auch redlichen Autoren das Zitieren abgewöhnen. Zum Schluss noch das Abrufdatum: Auch das ist in meinen Augen nur überflüssiges Perfektionsstreben. Fraglos besteht bei Internetquellen das Problem, dass sie im Inhalt verändert werden oder verschwinden. Wenn die Quelle vom Anbieter aus dem Internet entfernt wird, dann ist sie weg. Da hilft kein Abrufdatum mehr. Und auch Änderungen kann man mit seiner Angabe in der Regel nicht erkennen.

Ich plädiere also für eine möglichst schlanke Zitierweise, die dem Autor Fairness angedeihen lässt und dem Leser nur die unbedingt notwendigen und wirklich hilfreichen Informationen bietet. Bei Internetpublikationen ist sie umso mehr angezeigt, als Fußnoten und angehängte Literaturverzeichnisse dem Medium eher fremd sind. Quellennachweise sollten daher unter Verwendung von Hyperlinks in den Text eingebaut werden, und zwar so, dass die Lesbarkeit des Textes darunter möglichst wenig leidet. Mein Zitiervorschlag für das das Posting, auf das sich

diese meine Anmerkungen beziehen, ergibt sich implizit aus dem Eingangssatz. Mehr ist nicht notwendig.

1. Gemeint ist der Leser des zitierenden Textes. Im (zitierten) Blog ist ein solcher Titelzusatz, wie ich ihn ja auch für diesen Eintrag verwende, sinnvoll, weil er ein bißchen Kohärenz in das blogübliche Piecemeal Writing bringt. [↩]
2. Obwohl sie dort wenig hilft, weil das Abtippen schwierig ist. In aller Regel genügt es, wenn man weiß, dass die Quelle im Netz zu finden ist. Dann lässt sie sich viel leichter gugeln. [↩]

Tags: [Wissenschaftsblog](#), [Zitierweise](#)

[Recht und Medienwandel](#)

Mittwoch, 30. März 2011

In eigener Sache V: Erst schreiben, dann forschen?

Der Wissenschaftsblogger steht in dem Ruf, erst zu schreiben und (wenn überhaupt) dann zu forschen.

The Medium is the Message. Blogtauglich zu schreiben heißt, kurz und subjektiv zu schreiben. Die technischen Medien sind gegenüber möglichen Inhalten nicht neutral. Weblogs sind als Tagebücher angetreten und begegnen deshalb der Erwartung, dass der Blogger etwas Persönliches von sich gibt. Auch wenn der Blog sich einem Sachthema widmet, entspricht der Blogger dieser Erwartung doch mindestens durch den Ich-Stil. Der war früher in der Wissenschaft eher verpönt. Doch die Sitten haben sich gewandelt, und das ist nicht bloß eine Stilfrage, sondern eine Folge des um sich greifenden Konstruktivismus. Wenn das Bemühen um Objektivität ohnehin vergeblich ist, warum soll man dann nicht gleich subjektiv schreiben? Der Historiker Peter Schöttler hat einen »Trend zur autobiographischen Redeweise« konstatiert.¹ »Ich sag mal, also ist's wichtig«, überschreibt Jürgen Kaube² einen Artikel, indem er Schöttlers Beitrag referiert. Kaube sieht den Trend zum Autobiographischen in der Wissenschaft auch als »Zerfall der Vorstellung, die Gelehrten bildeten eine Profession«. Es fehle eigentlich nur noch, so meint er, dass der Leser geduzt würde. In der Blogosphäre ist es soweit.

Es ist schwer, sich den Möglichkeiten des Mediums und den Erwartungen seiner Adressaten zu entziehen. Ein Blogger übernimmt die Selbstverpflichtung, sein

»Tagebuch«, wenn auch nicht täglich, so doch kontinuierlich mit Einträgen zu füttern, auch wenn er vielleicht gerade nichts zu sagen hat. Man darf das aber nicht bloß kritisch sehen. Der größere Teil der Blogosphäre dient von vornherein eher dem Selbstgespräch und hat insofern expressive Funktion. Der kleinere Teil erfüllt jedoch anscheinend ein Kommunikations- und Informationsbedürfnis, findet er doch Leser in nennenswerter Zahl.

Auf Dauer ist für die Reputation des Wissenschaftsblogging wohl ein Code of Conduct erforderlich. Er sollte u. a. folgende Fragen behandeln:

1. Nachträgliche Änderungen von Einträgen: Ein Eintrag lässt sich nachträglich verändern, ohne dass der Leser die Änderung erkennt. Bei offensichtlichen Unrichtigkeiten, insbesondere bei Schreibfehlern, ist das ohne weiteres in Ordnung. Größere inhaltliche Veränderungen sollten aber als Nachtrag gekennzeichnet werden.
2. Anonyme Kommentare müssen nicht zugelassen werden.
3. Verdeckte Eigenkommentare sollten verpönt sein.
4. Zitate und Nachweise: Bei Verweisen auf Quellen, die im Internet verfügbar sind, genügt statt schulmäßiger bibliographischer Angaben der Hyperlink. Es wirkt eher lächerlich, wenn man selbst solche Angaben als »Zitervorschlag« anbietet, wie es in meinem Blog »Recht anschaulich« geschieht. Das hat dort – gegen meinen Willen – der Verleger eingeführt, der die Software pflegt.

Andere haben zum Thema Wissenschaftsblogging sicher mehr und Besseres zu sagen. Wahrscheinlich findet man etwas auf einem Workshop »Blogs in den Sozialwissenschaften – Stand und Perspektiven«, der am 9. April 2011 in Berlin stattfinden soll. Eingeladen hat das Team vom [Theorieblog](#). Kontakt über Thorsten Thiel, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt, Exzellenzcluster »Herausbildung Normativer Ordnungen«, Senckenberganlage 31, 60325 Frankfurt am Main, Mail [thorsten.thiel\[at\]googlemail.com](mailto:thorsten.thiel[at]googlemail.com). Und hier das Programm: [Theorieblogtagung April2011-2](#).

Nachtrag vom 21. April 2011:

Einen »kollaborativen Bericht« vom Berliner Theorieblog-Workshop am 9. April 2011 findet man heute auf [Theorieblog](#). So richtig Aufregendes habe ich da nicht gelesen. Meinen eigenen Blog finde ich unter den »drei Idealtypen von Wissenschaftsblogs – 1) Wissenschaftliches Feuilleton (à la Crooked Timber), 2) Dienstleistungsblog (à la Pea Soup), 3) »bewusst persönlich gehaltenes« Tagebuch (à la The Philosophy Smoker)« nicht wieder. Meiner Position am nächsten kommt diejenige, die in dem Bericht Leonhard Dobusch ([Governance Across Borders](#)) zugeschrieben wird: Das Schaffen von/Hineinwirken in Öffentlichkeit nicht unbedingt ein notwendiges Ziel eines Wissenschaftsblogs. Wissenschaftsblogs können auch einfach dazu da sein, die eigenen Gedanken zu erproben und damit einem rein innerwissenschaftlichen Ziel folgen. Aber auch das »dissenting opini-

on« von Elmar Diederichs [»Scientific or Research Blogging?«](#) enthält einige Positionen, denen ich zustimmen kann.

Nachtrag vom 3. Mai 2011:

In den USA ist man in vieler Hinsicht schneller. Ein [»Bloggership Symposium«](#), auf dem man sich über juristische Wissenschaftsblogs unterhielt, gab es schon vor fünf Jahren in Harvard. [Fünfzehn einschlägige Manuskripte können bei SSRN](#) heruntergeladen werden. Ich habe mir noch nicht die Mühe gemacht, sie durchzusehen.

1. In: Alf Lüdtke/Reiner Prass (Hg.), Gelehrtenleben, Wissenschaftspraxis in der Neuzeit, 2008, S. 131-140. [[↩](#)]
2. FAZ vom 9. 9. 2008, S. 39. [[↩](#)]

Tags: [Wissenschaftsblogs](#)

[Recht und Medienwandel](#)

Sonntag, 20. März 2011

[Begriffssoziologie VI: Zur funktionalen Seite der Konstitutionalisierung](#)

Dieses Posting setzt den [Beitrag über die strukturelle Seite der Konstitutionalisierung](#) fort.

Strukturelle Kopplungen haben die »paradoxe« Funktion, die Teilsysteme der Gesellschaft zu verknüpfen und sie dabei gleichzeitig auf Abstand zu halten.

»Politische Verfassungen haben in systemtheoretischer Sicht die konstitutive Funktion, die in der Neuzeit gewonnene Autonomie der Politik gegenüber »fremden« religiösen, ökonomischen, militärischen Machtquellen dadurch abzustützen, dass sie das der Politik »eigene« Machtmedium formalisieren.«¹

Eine »Verfassung« stützt die Autonomie des Systems gegenüber anderen Systemen, und zwar – paradoxerweise Weise, möchte man sagen – dadurch, dass mit ihr das System seinen eigenen Expansionsdrang bremst. Die Verfassung des Staates ist fungiert als strukturelle Kopplung zwischen Politik und Recht. Zentrale Bestandteile der Verfassung sind Grundrechte und Gewaltenteilung. Grundrechte markieren und stützen die soziale Differenzierung, die sich in den Gesellschaften der westlichen Welt herausgebildet hat. Gewaltenteilung sorgt dafür, dass das

Rechtssystem tut, was die Politik verlangt, allerdings nur, soweit das Verlangen »verfassungsgemäß« in Gesetzesform geäußert wird. Umgekehrt kann sich die Politik nur noch in eben dieser Form in das Recht einmischen. Mit der Staatsverfassung legt die Staatsgewalt sich selbst Zügel an. Als strukturelle Kopplung von Recht und Politik erzeugt die Verfassung einen Meta-Code, der die Systemcodes überlagert, und zwar den Code verfassungsmäßig/verfassungswidrig. So wirkt die Verfassung als Selbstbeschränkung der Politik.²

Die Analogie legt nahe, dass auch transnationale Rechtsregimes sich durch eine »Verfassung« selbst beschränken könnten. Über diese Analogie werden die neuen transnationalen Rechtsregime als »globale Zivilverfassungen« in den Adelsstand des Verfassungsrechts erhoben: Die privaten Rechtsregimes verfügen über strukturelle Kopplungen zu anderen Systemen. Die strukturelle Kopplung des Rechts mit der Politik heißt Verfassung. Also verfügen die Regimes über eine Verfassung, wenn es ihnen gelingt, sich mit anderen Systemen strukturell zu verkoppeln. Und so werden aus autonomen Privatregimes Verfassungen. Sicher kann man den Verfassungsbegriff so definieren, dass auch die Satzung eines Kaninchenzüchtervereins darunter fällt. Aber das ist höchst unzweckmäßig.

Der Gedanke der Selbstbeschränkung bleibt aber interessant, weil damit eine Einfallstelle für die Gemeinwohlorientierung von transnationalen Rechtsregimes benannt wird, die herkömmlich mit der »öffentlichen« Seite des Rechts in Verbindung gebracht wird. Nach dem Vorbild der Staatsverfassungen soll das neue Weltrecht sich mit den anderen Teilsystemen der Gesellschaft in einer Weise verkoppeln, die deren Expansionsdrang Zügel anlegt.

»Der Witz der Meta-Codierung aber liegt nun darin, dass sie nicht nur dem Rechtscode übergeordnet ist, sondern zugleich dem Wirtschaftscode, dass sie also alle ökonomisch binär codierten Operationen der Unternehmung der Reflexion aussetzt, ob sie den Grundsätzen einer öffentlichen Verantwortung der Unternehmung entsprechen oder nicht.«³

Die Idee ist einleuchtend. Aber vielleicht ist sie zu schön, um wahr zu sein. Woher kommt die Zuversicht, dass die Selbstkonstitutionalisierung auch zu einer sozialverträglichen Selbstbeschränkung führt? »Theoretisch« gibt es dafür keine andere Begründung als die Analogie zur Staatsverfassung. Die Ausdifferenzierung der Gesellschaft in Funktionssysteme und die Ausbildung struktureller Kopplungen sind evolutionäre Prozesse. Luhmann verwies auf die politische Situation im letzten Drittel des 18. Jahrhundert, in dem in den USA die explizit ausformulierte Staatsverfassung erfunden wurde. Der dafür nötige »Druck« resultierte aus zwei sozialen historischen Entwicklungen. Die feudalistischen Verhältnisse in Europa hatten sich wirtschaftlich überlebt und die Kolonien in der neuen Welt wollten vom Mutterland politisch unabhängig werden. Die Folgerung liegt nahe, dass sich mit dem aktuellen Evolutionsschub der weltweiten Ausbreitung der Funktionssysteme auch neue strukturelle Kopplungen aufbauen, die einen wechselseitigen Verkehr über die Systemgrenzen hinweg ermöglichen, ohne die Grenzen einzureißen. Aber was sich am Ausgang des 18. Jahrhunderts ereignete, war geprägt

durch eine konkrete historische Situation, das Ergebnis deshalb kontingent, das heißt es hätte unter anderen Umständen anders ausfallen können. Tatsächlich gab und gibt es Staatsverfassungen, die das Verhältnis zwischen Recht und Politik weniger freundlich gestalten. In vielen Staaten ist zu beobachten, dass auch autoritäre oder diktatorische Regime die Grenzen zwischen Politik und Recht nicht ganz abschaffen, sondern mindestens äußerlich auf demokratischen Wahlen und rechtliche Formen sogar gesteigerten Wert legen. Deshalb kann Theorie nicht versprechen, dass eine Konstitutionalisierung immer die erhofften positiven Wirkungen hat. Die Evolution schlägt nicht unbedingt den Kurs ein, den ihre Theoretiker sich wünschen. Man muss auch bösartige strukturelle Kopplungen für möglich halten.

1. Teubner, Verfassungen ohne Staat?, 2010, Internetfassung S. 17. [[↔](#)]
2. Luhmann, RdG 446, 468 ff. [[↔](#)]
3. Selbst-Konstitutionalisierung, 2010, 10 f. Unerklärt bleibt, wieso auch diese Verfassungen miteinander in Konflikt geraten; Vgl. Fischer-Lescano/Teubner, Regime-Kollisionen, 2006, 26: »In der Fragmentierung des globalen Rechts wirken genuine Verfassungskonflikte, die letztlich über autonome Rechtsregimes vermittelt auf in der Weltgesellschaft institutionalisierte Rationalitätenkollisionen zurückzuführen sind.« [[↔](#)]

Tags: [Konstitutionalisierung](#), [Verfassung als strukturelle Kopplung](#)
[Globalisierung](#)

Donnerstag, 10. März 2011

[Lawfare II](#)

Im [Artikel vom 13. März 2010](#) hatte ich über die Herkunft und den unterschiedlichen Gebrauch von »Lawfare« berichtet. Ich hatte gehofft, diesen Ausdruck wertneutral zur Kennzeichnung juristischer Strategien verwenden zu können, mit denen Opfer von Menschenrechtsverletzungen, ihre Anwälte und vor allem NGOs versuchen, über Ländergrenzen hinweg Ansprüche durchzusetzen, die auf transnationales Recht gestützt werden, besonders natürlich auf Menschenrechtsverletzungen. Doch daran sah ich mich gehindert, weil der Begriff nach Entstehungsgeschichte und tatsächlicher Verwendung eher dazu dient, die Berufung nichtstaatlicher Akteure auf Menschenrechte gegenüber kriegerisch staatlichen Maßnahmen herabzusetzen. Nicht durchgesetzt hat sich dagegen die Bedeutung, die John L. Comaroff dieser Wortschöpfung beilegen wollte, nämlich die Kenn-

zeichnung des Missbrauchs der Rechtsform zunächst durch die Kolonialmächte und heute durch autoritäre Regime in den Entwicklungsländern.

Vor allem die Auseinandersetzung zwischen Israel und den Palästinensern ist zum Schauplatz von Lawfare in dem Sinne geworden, den Dunlop dem Ausdruck mitgegeben hatte. Als Beispiel dafür gibt es bei [SSRN](#) ein ausführliches Manuskript von Michael G. Kearney (Lawfare, Legitimacy, and Resistance: The Weak and the Law, Juni 2010). Kearney spricht von einem Lawfare-Narrativ, das man in Israel aufgebaut habe, um eine drohende Delegitimierung des Kampfes gegen die Hisbollah und die Hamas abzuwehren.

Tags: [Comaroff](#), [Dunlop](#), [Lawfare](#)

[Globalisierung](#)

Samstag, 5. März 2011

Begriffssoziologie V: Konstitutionalisierung strukturell

In vielen Texten Teubners und seiner Schule ist von Konstitutionalisierung, Selbstkonstitutionalisierung, Zivilverfassungen oder von »Verfassung ohne Staat« die Rede.¹ Dahinter steckt die These von der Ablösung staatszentrierter Verfassungen durch die »Konstitutionalisierung« einer Vielheit von autonomen weltgesellschaftlichen Teilsystemen (societal constitutionalism). Sie knüpft an die Redeweise des Völkerrechts und der Politikwissenschaft an, wenn dort die Verdichtung globaler Rechtsphänomene als Konstitutionalisierung bezeichnet wird. Teubner (2003) bezieht sich zusätzlich auf den amerikanischen Soziologen David Sciulli, der ein Konzept eines »societal constitutionalism« entwickelt hatte.²

Juristisch redet man von der Konstitutionalisierung der Rechtsordnung im Hinblick auf den Vorrang der Verfassung gegenüber allem einfachen Recht, der sich insbesondere in der Drittwirkung der Grundrechte äußert.³ Dabei bleibt die Verfassung im Staat. Es gibt aber auch in der Rechtswissenschaft die Idee eines vom Nationalstaat abgelösten Konstitutionalismus. So hat Ingolf Pernice in Anlehnung an den von Habermas geprägten Begriff der »postnationalen Konstellation« für das zusammenwachsende Europa eine »postnationale Verfassungstheorie« vorgeschlagen.⁴ Im gleichen Sinne schreiben die Völkerrechtlerin Anne Peters⁵ und Neil Walker von der London School of Economics⁶ Dagegen hält Dieter Grimm die Verwendung des Konstitutionalisierungsbegriffs für verfehlt, weil

dieser Begriff durch »Errungenschaften« der klassischen Staatsverfassungen ausgefüllt werde, die im Weltrecht nirgends anzutreffen seien.^{7 • 8}

Den Konstitutionalisierungsbegriff könnte man noch hinnehmen. Besser wäre es, von Verrechtlichung zu sprechen. Missverständlich, ja missbräuchlich ist es jedoch, wenn das Ergebnis von Konstitutionalisierungsprozessen als Verfassung bezeichnet wird, weil mit dem Verfassungsbegriff unlösbar die Konnotation der Staatsverfassung einhergeht, die nicht nur Verwirrung stiftet, sondern auch einen ungerechtfertigten Legitimationstransfer bewirkt.⁹

Der Vorgang, der von der Systemtheorie als Selbstkonstitutionalisierung beschrieben wird, hat eine strukturelle, eine funktionale und eine empirische Seite. Unter dem Gesichtspunkt der Strukturbildung werden als »verfassungstypische Merkmale« doppelte Reflexivität und »binäre Metacodierung« verlangt. Als verfassungstypische Funktionen einer Selbstkonstitutionalisierung werden Autonomiebildung und Selbstbeschränkung gegen sozialschädliche Tendenzen genannt.¹⁰ Empirisch werden »Lernpressionen« angeführt, die die Selbstkonstitutionalisierung vorantreiben.

Heute also zur strukturellen Seite der Konstitutionalisierung:

Strukturell ist Selbstkonstitutionalisierung mehr als Verrechtlichung. Unterschieden werden drei Stufen der Rechtsbildung:¹¹

Bloße Juridifizierung eines sozialen Bereichs durch Regelbildung für Verhalten und/oder Konfliktregelung (private ordering).

Systembildung durch doppelte Reflexivität oder Hyperzyklus: Es gibt sekundäre Normen, welche die Identifizierung sowie Kompetenz und Verfahren zum Erlass von primären Normen regeln.¹²

Konstitutionalisierung durch strukturelle Verknüpfung verschiedener Systeme und binäre Meta-Codierung.

Der Umschlag von bloßer Regelbildung (private ordering) zum Recht erfolgt mit dem Vorgang, den Teubner früher¹³ als Hyperzyklus vorstellt hatte. In neueren Veröffentlichungen spricht er schlichter von sekundärer Normierung. Gemeint ist, dass ein sozialer Bereich nicht bloß über Regeln zur Verhaltenssteuerung verfügt, sondern Kriterien entwickelt, nach denen intern entschieden wird, welche Regeln zum System gehören und welche nicht. Wenn dann der Systemcode der Recht/Unrecht-Code ist, handelt es sich eben um Recht.

Gelegentlich entsteht der Eindruck, Konstitutionalisierung werde mit dem Überschreiten dieser Schwelle der Verrechtlichung (= operative Schließung des Systems) gleichgesetzt. Dann wäre der Konstitutionalisierungsbegriff eigentlich überflüssig.

»Die Politik, die Wirtschaft, die Wissenschaft, die Massenmedien konstituieren sich als autonome Sozialsysteme unter anderem dadurch, dass sie sich eine Verfassung geben. Verfassungsprozesse sind ein Fall der »doppelten Schließung« im Sinne von Heinz von Foerster. Sie werden dadurch ausgelöst, dass Sozialsysteme

über ihre operative Schließung erster Ordnung hinaus eine Schließung zweiter Ordnung entwickeln, indem sie ihre Operationen reflexiv auf ihre Operationen anwenden. Wissenschaft gewinnt ihre Autonomie erst dann, wenn es gelingt, über die am Wahrheitscode orientierten Erkenntnisoperationen eine zweite Erkenntnisebene einzuziehen, auf der die Erkenntnisoperationen erster Ordnung ihrerseits mit methodischen und erkenntnistheoretischen Operationen auf ihren Wahrheitswert geprüft werden. Die Politik wird dann zu einer autonomen Machtsphäre der Gesellschaft, wenn sie Machtprozesse mit Hilfe von Machtprozessen dirigiert und über Festlegung von Wahlverfahren, Organisationsweisen, Kompetenzen, Gewaltenteilung und Grundrechten eine doppelte Schließung der Machtprozesse herstellt.«¹⁴

Doch wenn man weiter liest, bleibt kein Zweifel, dass nicht jedes autonome Sozialsystem über eine »Verfassung« verfügt, sondern dass Konstitutionalisierung zusätzlich einen »Ultrazyklus« voraussetzt, das heißt eine strukturelle Kopplung zwischen zwei Systemen mit einem binären Meta-Code.

»Auf der Meta-Ebene fungiert der Verfassungscode, denn er unterwirft Entscheidungen, die bereits unter der binären Recht/Unrecht-Codierung gefällt wurden, einer zusätzlichen Prüfung, nämlich ob sie sozialverfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen. Hier entsteht also die für alle Verfassungen – für politische Staatsverfassungen, für Sozialverfassungen oder für Organisationsverfassungen – typische Hierarchie zwischen einfachem Recht und Verfassungsrecht, »the law of the laws«. Dem Rechtscode (rechtmäßig/rechtswidrig) wird der Verfassungscode des jeweiligen Sozialbereichs (verfassungsmäßig/verfassungswidrig) übergeordnet. ... Dieser gewiss nicht einfach gebaute Zusammenhang von struktureller Kopplung und ihrer hybriden Meta-Codierung ... «¹⁵

In der Tat, dieser Zusammenhang ist nicht einfach gebaut.

Von Luhmann wissen wir: Die strukturelle Kopplung zwischen Recht und Politik wird durch die Verfassung hergestellt, diejenige zwischen Recht und Wirtschaft durch Vertrag und Eigentum.¹⁶ Aus dem Ultrazyklus der strukturellen Kopplung entwickelt sich ein »Meta-Code«, der sich dem binären Code der Funktionssysteme überordnet, ohne sie zu einem System höherer Ordnung zusammenzufügen. Der Meta-Code für das Systempaar Politik und Recht lautet verfassungsmäßig/verfassungswidrig.

Folgt man der Konstruktion Teubners, so stellt sich die Frage, welche Systeme und auf welcher Ebene die Systeme verkoppelt werden sollen. Es geht kaum um die Kopplung von Recht und Politik.

»Autokonstitutionelle Regimes zeichnen sich dadurch aus, dass sie reflexive Prozesse des Rechts mit reflexiven Prozessen anderer Sozialbereiche, also gerade nicht nur der Politik, verknüpfen.«¹⁷

Das politische System ist eher noch weniger globalisiert als das Rechtssystem. Beide leiden auf globaler Ebene wechselseitig kaum unter ihrem Expansions-

drang. In erster Linie geht es darum, dem Expansionsdrang des Wirtschaftssystems Einhalt zu bieten.

Im Verhältnis zwischen Recht und Wirtschaft hatte Luhmann die strukturelle Kopplung nicht in einer Verfassung, sondern in den Institutionen »Eigentum« und »Vertrag« verortet. Die Wirtschaft kann kein Recht setzen. Aber sie kann Verträge schließen und Eigentum schaffen und darüber verfügen, und das Rechtssystem muss diese Operationen als solche akzeptieren. Umgekehrt kann das Recht auf die Wirtschaft Einfluss nehmen, indem es Vertrag und Eigentum nach seinen Maßstäben inhaltlich definiert. Bei Luhmann blieb der Meta-Code für die strukturelle Kopplung von Recht und Wirtschaft offen. Teubner führt als Kopplungsstrukturen zusätzlich Wettbewerb und Geldwährung ein.¹⁸ Daneben kennt er auf Subsystemebene auch noch weitere Kopplungen. Für alle soll derselbe Meta-Code gelten:

»Die Differenz verfassungsmäßig/verfassungswidrig entwickelt sich zu einem binären Meta-Code innerhalb der strukturellen Kopplung zwischen Wirtschaft und Recht, der sich sowohl dem Rechtscode als auch dem Wirtschaftscode überordnet.«¹⁹

Für die Verkopplung der territorialen Rechte mit der Wirtschaft wäre dieser Code plausibel, denn über die Drittwirkung der Grundrechte wird auch die Wirtschaft indirekt mit den politischen Grundentscheidungen der Verfassung verknüpft. Aber das neue Weltrecht, das dem Weltwirtschaftssystem gegenübersteht, verfügt nicht über den Rückhalt einer Verfassung, mit der es Vertrag und Eigentum, Wettbewerb und Geldwährung und weiteren Kopplungen auf globaler Ebene einen sozialverträglichen Inhalt geben könnte. Damit fehlt dem Meta-Code die »Programmierung«, ohne die mit ihm nicht viel anzufangen ist.

Fraglich ist weiter, auf welcher Ebene die Verkopplung der Systeme stattfindet. Der folgende Text deutet in Richtung auf die Verkopplung der gesellschaftlichen Funktionssysteme als solcher, im konkreten Fall von Recht und Wirtschaft:

»... der Endpunkt einer Konstitutionalisierung – sei es in der Politik, sei es in der Wirtschaft, sei es in anderen Sozialbereichen – ist erst dann erreicht, wenn sich ein eigenständiger Verfassungs-Code, eine binäre Meta-Codierung, und zwar innerhalb der strukturellen Kopplung von Recht und betroffenem Sozialsystem, herausbildet, und wenn sich die internen Prozesse der gekoppelten Systeme daran orientieren.«²⁰

Eine Verkopplung der (Welt-)Funktionssysteme liefe auf eine einheitliche Weltverfassung hinaus. Die Weltgesellschaft, der eine eigene »Gesamtrationalität« zugeschrieben wird²¹, soll sich selbst eine Verfassung geben.

»Wenn es richtig ist, dass die Abwehr von drei Kollisionsgefahren im Zentrum steht – Selbstdestruktion des Systems, Umweltschädigung im weitesten Sinne (Gefährdung der Integrität der sozialen, humanen und natürlichen Umwelten), Gefährdung der Weltgesellschaft – dann ist die zweite Option vorzuziehen. Dies ist die Botschaft eines gesellschaftlichen Konstitutionalismus. Eine globale Ver-

fassungsordnung steht vor der Aufgabe: Wie kann externer Druck auf die Teilsysteme so massiv erzeugt werden, dass in ihren internen Prozessen Selbstbeschränkungen ihrer Handlungsoptionen wirksam werden?²²

Der Gedanke an eine Weltverfassung wäre, wenn man an die Analogie zur Staatsverfassung denkt, konsequent. Aber er passt nicht zu den zentralen Aussagen der systemtheoretischen Analyse, nach denen das neue Weltrecht polyzentrisch und heterarchisch strukturiert ist. Eine Globalverfassung ist allenfalls der »Endpunkt einer Konstitutionalisierung«. Zunächst muss man die Kandidaten für eine Konstitutionalisierung auf der Ebene der Subsysteme suchen.

Fischer-Lescano und Teubner werden bei den transnationalen Rechtsregimes fündig. Diese verfügen über strukturelle Kopplungen zu anderen »autonomen Sozialbereichen«.²³ Allerdings lassen sich diese Kopplungen nicht so plakativ benennen wie für die territorial begrenzten Rechtssysteme. Ja, eigentlich werden sie überhaupt nicht benannt, sondern vorausgesetzt und behauptet. Es bleibt offen, wo konkret der Widerpart der Kopplung zu suchen ist. Handelt es sich um ein Funktionssystem als Ganzes oder um ein Subsystem? Offen ist ferner, welche Struktur die Kopplung bewirkt. Schließlich fehlen Angaben zu dem »Programm«, nämlich den Regeln, die darüber entscheiden, wie die Code-Werte zugeteilt werden, was also verfassungsmäßig oder verfassungswidrig ist.

Das jüngste Objekt der Konstitutionalisierung sind die transnationalen Unternehmen (Transnational Corporations = TNC) mit ihren Corporate Codes of Conduct (nicht zu verwechseln mit binären Systemcodes). Auch sie bilden »buchstäblich Verfassungen ohne Staat«.²⁴

Die Corporate Codes of Conduct werden von Teubner auch als Unternehmensverfassungen bezeichnet. Hier ist der Gebrauch des Verfassungsbegriffs doppelt verfehlt, nicht nur wegen der tendenziösen Konnotation zur Staatsverfassung, sondern auch deshalb, weil die Unternehmensverfassung als Terminus des Gesellschaftsrechts nicht mit einem Corporate Code of Conduct deckungsgleich ist.

TNC sind Organisationen, die man gleichzeitig als Rechtsgebilde und als Wirtschaftsunternehmen betrachten kann. So betrachtet gehören sie als Subsysteme sowohl dem Rechtssystem als auch dem Wirtschaftssystem an. Teubners These besagt, dass der Code of Corporate Conduct die strukturelle Kopplung zwischen dem Unternehmen als Teil des Rechtssystems und dem Unternehmen als Teil des Wirtschaftssystems herstellt. Bei den TNC wird klarer, wer mit wem wodurch verkoppelt ist, nämlich die TNC als Wirtschaftsunternehmen über ihre Codes of Conduct mit dem offiziellen Recht, und zwar hier speziell mit den Richtlinien für die Unternehmensverantwortung, wie sie von UNO, ILO und OECD vorgehalten werden.

Doch mit dem einfachen Ulrazyklus ist es nicht getan. Er wird zusätzlich noch durch eine »ulrazyklische Verknüpfung privater und staatlicher Codes« getoppt. Spätestens hier fällt es schwer, den systemtheoretischen Begriffsfaden festzuhalten, zumal wieder neue Begriffe eingeführt werden, die nicht zum geläufigen Be-

stand der systemtheoretischen Terminologie gehören: Rechtsräume, Systeme, die im strengen Sinne keine sind, strukturelle Schließungen.

»Es entstehen zwei unabhängige Rechtsräume, ein autonomes privat geordnetes zwingendes Binnenrecht der Unternehmen und ein staatlich geregeltes Ensemble normativer Verhaltensempfehlungen. Die genauere Bestimmung dieser wechselseitig geschlossenen Rechtsräume ist nicht einfach. Jedenfalls handelt es sich nicht um Systeme im strengen Sinne, die sich durch operative Schließung bilden. Ihre Schließung beruht gerade nicht auf der Unterschiedlichkeit ihrer Operationen, denn beide Code-Ordnungen werden durch Rechtsoperationen gebildet. Vielmehr entsteht ihre wechselseitige strukturelle Schließung durch strikte Geltungsbeschränkung auf den jeweiligen Bereich und durch ihre unterschiedliche Qualität als zwingende Normierung und bloße normative Empfehlung.«²⁵

Dann folgt ein Sprung von den Rechtsräumen zu »geschlossenen Netzwerken«. Das eine Netzwerk ist der »Rechtsraum« mit den privaten Codes of Conduct, das andere der »Rechtsraum« der völkerrechtlich basierten Codes. Um ein Netzwerk handelt es sich im ersteren Fall, weil die privaten Codes of Conduct nicht nur für ein Einzelunternehmen formuliert werden, sondern weil sie darüber hinaus für ganze Konzerne mit ihren Auslandsniederlassungen und schließlich für Zulieferunternehmen und Absatzketten gelten; im anderen Fall, weil es zwischen den Corporate Codes von ILO, UNO, OECD und EU Querverbindungen gibt. Und schließlich sind es diese Netzwerke, die strukturell verkoppelt sind.

Zur funktionalen Seite der Konstitutionalisierung vielleicht ein anderes Mal.

1. Andreas Fischer-Lescano, Globalverfassung, Die Geltungsbegründung der Menschenrechte, 2005; Gunther Teubner, Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 63, 2003, 1-28; ders., Selbst-Konstitutionalisierung transnationaler Unternehmen? Zur Verknüpfung »privater« und »staatlicher« Corporate Codes of Conduct, in: Stefan Grundmann u. a., Unternehmen, Markt und Verantwortung. Festschrift für Klaus Hopt, 2010, 1449-1470; ders., [Verfassungen ohne Staat?](#) Zur Konstitutionalisierung transnationaler Regimes, in: Klaus Günther/Stefan Kadelbach (Hg.), Recht ohne Staat 2010, im Erscheinen. [↪]
2. David Sciulli, The Theory of Societal Constitutionalism, Foundations of a Non Marxist Critical Theory, Cambridge 1992. Sciulli hat allerdings etwas anderes im Sinn, nämlich eine Umstellung soziologischen Denkens von Sozialkontrolle auf Integration. Er setzt seine Hoffnung auf die »collegial form«, wie man sie etwa bei den freien Berufen findet. [↪]
3. Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, 413 ff. [↪]
4. Ingolf Pernice, [Europäisches und Nationales Verfassungsrecht](#), Vortrag, 2004. [↪]
5. Anne Peters, [Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung](#): Zur Neubestimmung der Verhältnisse, ZÖR 65 , 2010, 3-63; dies., [Grundlage euro-](#)

- päischer Konstitutionalisierung: Die Entkopplung von Verfassung und Staat. [↵]
6. Neil Walker, The Idea of Constitutional Pluralism, Modern Law Review 65, 2002, 317-359, Internetfassung S. 36; ders., Taking Constitutionalism Beyond the State, RECON Online Working Paper 2007/05; .ders., Multi-level Constitutionalism: Looking Beyond the German Debate, LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series, 2009. [↵]
 7. Dieter Grimm, Gesellschaftlicher Konstitutionalismus: Eine Kompensation für den Bedeutungsschwund der Staatsverfassung?, in: Matthias Herdegen u. a. (Hg.), Staatsrecht und Politik, Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, 2009, 67-81. [↵]
 8. Der Verlag Cambridge University Press hat eine neue Zeitschrift mit dem Titel »Global Constitutionalism« angekündigt, die ab 2012 erscheinen soll. Im »Call for Papers« heißt es:
 9. »Constitutionalism is understood here not as the study of a legal document, but as a reference frame for interdisciplinary research with a particular focus. Constitutionalism in a wide sense is associated with the study of the constitutive elements of legal and political practice that are central for the assessment of its legality or legitimacy. Constitutionalism does not presuppose the existence of a written constitution. It merely presupposes the interplay between social and institutional practices in which claims to legality and, therefore, legitimate authority, and democracy are central. Constitutionalism analyses the role of fundamental norms, the type of actors, and the institutions and procedures through which legal and political decisions are made. In a more narrow modern sense constitutionalism focuses on the basic ideas relating to justice (such as human rights), procedural fairness and participation (e.g. democracy) and the rule of law as they relate to institutional practices and policies in and beyond the state.«
 10. In dieser Definition ist alles Gute und Schöne versammelt. [↵]
 11. Insofern kritisch auch Armin von Bogdandy/Sergio Dellavalle, Die Lex mercatoria der Systemtheorie, in: Galf-Peter Calliess u. a. (Hg.), Soziologische Jurisprudenz, Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, Berlin 2009, S. 695-715/714. [↵]
 12. Selbst-Konstitutionalisierung, 2010, 7. [↵]
 13. Zuletzt in Selbst-Konstitutionalisierung, 2010, S. 7 f. [↵]
 14. Für die Unterscheidung von primären und sekundären Regeln verweist Teubner immer wieder auf Herbert L. A. Hart, The Concept of Law, 1961, Oxford: Clarendon, 77 ff. [↵]
 15. Hyperzyklus in Recht und Organisation. Zum Verhältnis von Selbstbeobachtung, Selbstkonstitution und Autopoiese, in: Hans Haferkamp/Michael Schmid (Hg.), Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung, 1987, 89-128; Recht als autopoietisches System, 1989, 36 ff.; Verrechtlichung – ein ultrazyklisches Geschehen, 1997. [↵]

16. Teubner, Verfassungen ohne Staat?, 2010, Internetfassung S. 20. [[↵](#)]
17. Teubner, Verfassungen ohne Staat?, 2010, Internetfassung S. 26. [[↵](#)]
18. Luhmann, GdG 1997, 782 f.; RdG 1993, 452 ff. [[↵](#)]
19. Fischer-Lescano/Teubner, Regime-Kollisionen, S. 54. [[↵](#)]
20. Teubner, Verfassungen ohne Staat?, 2010, Internetfassung S. 24. [[↵](#)]
21. Teubner, Verfassungen ohne Staat?, 2010, Internetfassung S. 3. [[↵](#)]
22. Teubner, Verfassungen ohne Staat?, 2010, Internetfassung S. 26. [[↵](#)]
23. Teubner, Globale Zivilverfassungen, 2003, Internetfassung S. 7. [[↵](#)]
24. Teubner, Verfassungen ohne Staat?, 2010, Internetfassung S. 7, 9. [[↵](#)]
25. Fischer-Lescano/Teubner, Regime-Kollisionen, 2006, 53 ff.; für die lex mercatoria schon Teubner, Globale Bukowina, 1996, Internetfassung S. 23. [[↵](#)]
26. Selbst-Konstitutionalisierung, 2010, 9. [[↵](#)]
27. Selbst-Konstitutionalisierung, 2010, 15 f. [[↵](#)]

Tags: [Hyperzyklus](#), [Konstitutionalisierung](#), [Ulrazyklus](#)
[Globalisierung](#)

Donnerstag, 3. März 2011

Begriffssoziologie IV: Der Schauplatz der Regime-Kollisionen

Die von den Funktionssystemen der Gesellschaft geprägten Konfliktlagen spiegeln sich im Rechtssystem als »Regime-Kollisionen«. Wo konkret kommen die Konflikte an die Oberfläche? Wo werden sie ausgetragen? Fischer-Lescano und Teubner¹ geben im zweiten Teil ihres Buches sechs Beispiele, die sie ausführlich und anschaulich darstellen. Das geschieht allerdings nicht mit dem Ziel einer soziologischen Analyse, sondern um (normative) Vorschläge für ein Kollisionsrecht zu machen, das den Anforderungen des Weltrechtssystems Rechnung trägt. Vom Inhalt her sind diese Vorschläge beachtlich. An wen sie sich richten und wie sie sich durchsetzen sollen, bleibt dagegen vage:

»Die verbindliche Letztentscheidung wird ersetzt durch die Vielheit von Beobachtungspositionen in der Gesellschaft, die sich wechselseitig rekonstruieren, aneinander anschließen, beeinflussen, beschränken, kontrollieren, zu Neuerungen

provozieren, aber eben nicht gemeinsam kollektive Entscheidungen über substantielle Normen fällen.« (S. 66)

Man fragt sich, ob der (system-)theoretische Aufwand dafür notwendig war. Immerhin verhilft er dazu, die auftretenden Kollisionslagen aus drei verschiedenen Perspektiven («Lesarten») zu betrachten. Die erste Perspektive ist die juristische, die zweite die politische und die dritte betrifft den »Rationalitätenkonflikt«. Zu kurz kommt dabei, obwohl immer wieder erwähnt, der gesellschaftliche Druck durch die Akteure der Zivilgesellschaft und die Medien. Zu kurz kommt aber auch die »Eigenrationalität« der Nationalstaaten.

Der äußere Schauplatz der Konflikte zeigt sich aus der juristischen oder der politischen Perspektive. Rechtssoziologie setzt am besten bei der juristischen Perspektive an. Sonst läuft sie Gefahr, zur Politikwissenschaft zu werden.

Die Rede von den »Regime-Kollisionen« ist insofern irreführend, als die vielen transnationalen Rechtsregimes nur selten untereinander in Konflikt geraten. Beispiele für Kollisionen zwischen Privatregimes untereinander sind nicht zu finden. Die Privatregimes geraten am ehesten mit nationalen Rechten in Konflikt. Aus einer Pressemeldung vom 18. 2. 2008:

»Der Weltfußballverband Fifa hat Spanien mit dem Ausschluss von der Europameisterschaft und der Champions League gedroht. Wenn die Madrider Regierung ihre Einflussnahme auf den Fußball nicht stoppe, werde der spanische Verband RFEF aus dem Weltverband ausgeschlossen, sagte Fifa-Präsident Joseph Blatter in der spanischen Hauptstadt. Dies hätte zur Folge, dass Spanien nicht an der EM in Österreich und der Schweiz teilnehmen könnte und die spanischen Vereine aus der Champions League und dem Uefa-Pokal ausgeschlossen würden.

Der Anlass der Drohung Blatters ist eine Anordnung der spanischen Regierung, wonach alle Sportverbände, die sich nicht für die Olympischen Spiele in Peking qualifiziert haben, vor dem Sommer eine neue Führung wählen sollen. Dies gilt auch für den Fußballverband. Die Fifa könne notfalls innerhalb von sechs Stunden den Ausschluss Spaniens beschließen, warnte Blatter. »Wir haben da mehr Macht als die Vereinten Nationen.«

Der wichtigste Austragungsort sind nach wie vor die Gerichte der territorialen Rechtssysteme, zu denen inzwischen auch die EU zählt. Wenn es hart auf hart geht, müssen sich die Privatregimes dem offiziellen Recht beugen. So hat der Europäische Gerichtshof durch sein Bosman-Urteil das Transfersystem des Profifußballs und sog. Ausländerklauseln wegen Unvereinbarkeit mit dem Freizügigkeitsgrundrecht gekippt. Bemerkenswert ist daran, dass der Konflikt nicht auf die »Eigenlogik« des Sportsystems zurückgeht, sondern erst die Ökonomisierung des Sportbetriebs Kollisionen mit Grundrechten und auch mit dem Wettbewerbsrecht auslöst.

Ein Beispiel, in dem ein Nationalstaat, unterstützt von gesellschaftlichen Gruppen sich im Interesse des Gesundheitssystems gegen das Wirtschaftssystem stark gemacht hat, bildet der Fall Hazel Tau vs. Glaxo and Boehringer.²

Die weltweite Aids-Epidemie traf in den 1990er Jahren besonders die Entwicklungsländer, weil sie keine wirksame Prävention organisieren konnten und die von den großen Pharmakonzernen angebotenen Medikamente für die Erkrankten unerschwinglich waren. In *Hazel Tau vs. Glaxo and Boehringer* machten die Kläger geltend, dass die Beklagten die Preise übermäßig hoch angesetzt hätten, so dass den Kranken der Zugang zu diesen Medikamenten verschlossen sei. Gefordert wurde ein Verbot überhöhter Preise, die Feststellung, dass alle Kranken, die wegen der hohen Preise keine Medikamente erhalten konnten, Schadensersatzansprüche hätten, und die Festsetzung einer Strafe gegen die Unternehmen. Am Ende einigten sich die Parteien über die Erteilung einer Produktionslizenz an südafrikanische Unternehmen.

Häufig wählen zivilgesellschaftliche Gruppen nationale Gerichte, um das Wirtschaftssystem zurückzudrängen, und nicht selten sind sie dabei erfolgreich, so auch im bekannten *Neem-Baum Fall*³.

Ein Netzwerk von NGOs aus Indien, Europa und Nordamerika klagte erfolgreich gegen den amerikanischen Chemiekonzern W. R. Grace und das US-Landwirtschaftsministerium wegen »Biopiraterie«. Das Patent des Schädlingsbekämpfungsmittels aus dem Öl von Samen des indischen Neem-Baums wurde schließlich durch das Europäische Patentamt in München wegen fehlender Neuheit widerrufen. Das allerdings nicht, weil ein aus Indien als Zeuge herbeigerufener Bauer das Gericht davon überzeugt hätte, dass das patentierte Verfahren zum traditionellen Wissen seiner Landsleute gehörte, und auch nicht, weil dem Chemiekonzern »Biopiraterie« und »intellektueller Kolonialismus« vorgeworfen wurde. Das Gericht stützte sich vielmehr auf die Aussage eines indischen Fabrikanten, dessen Firma seit 1995 dasselbe Produkt in einem ähnlichen Verfahren in Indien herstellte.

Wenn der weltweite Patentschutz angestammte Kulturtechniken in die Illegalität abdrängt, ist der »Rationalitätenkonflikt« nicht so einfach zu erkennen. Daher haben Teubner und Korth noch eine extrasystemische zweite Fragmentierung des Weltrechts eingeführt, nämlich diejenige »zwischen dem formalen Recht der Moderne und den gesellschaftlich eingebetteten Rechtsordnungen indigener Gesellschaften«.⁴

Konflikte entstehen auch zwischen den völkerrechtlich installierten Regimes auf der einen Seite und Staaten oder – in dem folgenden Beispiel – der EU auf der anderen.

1998 entschied das WTO-Berufungsgremium über die Klage der USA gegen das EU-Importverbot für hormonbehandelte Rindfleischprodukte und setzte der EU ein Ultimatum, um seine Märkte für hormonbehandeltes Fleisch zu öffnen. Gegen diesen Schiedsspruch protestierten eine Reihe von NGOs (die Nord-Südpolitische Initiative, German Watch, das Agrarbündnis, ein Zusammenschluss von 20 Organisationen aus Landwirtschaft, Umwelt-, Natur- und Tierschutz sowie Verbraucher- und Entwicklungspolitik, und das Forum Umwelt & Entwick-

lung, die Arbeitsplattform von über 40 deutschen Verbänden und Organisationen aus den Bereichen Umwelt und Entwicklung). Sie wiesen auf den dringenden Reformbedarf der WTO hin und forderten die EU-Kommission und den EU-Agrarministerrat auf, das Importverbot auf keinen Fall aufzuheben. Stattdessen solle die EU notfalls Ausgleichszahlungen an die USA in Kauf nehmen und auf eine Reform der WTO-Verträge drängen. Tatsächlich ist die EU dem Schiedsspruch der WTO nicht nachgekommen und wird daher seitdem von den USA legal mit Handelssanktionen belegt. Nunmehr behauptet die EU, mit einer neuen Richtlinie über das Verbot der Verwendung bestimmter Stoffe mit hormonaler bzw. thyreostatischer Wirkung in der tierischen Erzeugung sowohl die Risikobewertung als auch die wissenschaftlichen Nachweise erbracht zu haben, so dass die Strafzölle von den USA und Kanada aufgehoben werden müssten, was wiederum von den USA und Kanada bestritten wird. Die EU hat daher ihrerseits eine Überprüfung ihrer Richtlinie durch die WTO beantragt.

Eine Konfliktlage dieser Art behandeln Fischer-Lescano und Teubner mit dem Streit, den 1997 ein neues Patentgesetz in Brasilien auslöste, indem es die Produktion von Nachahmermedikamenten (sog. Generika) erlaubte unter der Voraussetzung, dass die Gesundheit der Bevölkerung durch eine Epidemie bedroht und die Preise der Medikamente auf dem Weltmarkt zu hoch seien. Juristisch beteiligt waren hier amerikanische Pharmakonzerne als Patentinhaber und die USA, die sich völkerrechtlich auf das Patentrechtsregime der WTO berief. Auf dieser völkerrechtlichen Ebene wurde der Streit am Ende durch Ausnahme und Auslegungsregeln zum TRIPS-Abkommen beigelegt, die Entwicklungsländern in größerem Umfang gestatten, Zwangslizenzen anzuordnen und Generika in Entwicklungsländer ohne eigene Produktionsstätten zu exportieren. Auch hier fällt es nicht schwer, Wirtschaft und Gesundheit als »konfligierende Rationalitäten« zu identifizieren. Fischer-Lescano und Teubner fassen ihre Analyse zusammen:

»Insgesamt zeigen die Maßnahmen, dass das wirtschaftlich geprägte WTO-Regime über die Integration eines gesundheitsbezogenen Prinzips einer Limitierung der eigenen Logik intern zu reformulieren beginnt. Dies stellt einen Kompatibilisierungsmodus dar, der es dem Entscheidungssystem erlaubt, innerhalb der eigenen wirtschaftsrationalen Perspektive eine responsive Außenbeziehung aufzubauen und externe Rationalitäten als Rahmenbedingungen der eigenen Logik zu rekonstruieren. Über einen solchen Re-entry kollidierender Rechts ins eigene Recht können Systemkollisionen in die *quaestio juris* übersetzt werden ...« (Regime-Kollisionen 2006, 86).

Das ist eine elaborierte Beschreibung der Vorgänge, die die eigentlich interessante Frage ausspart: Warum ist hier der Einbau von Gemeinwohlüberlegungen gelungen, die an vielen Stellen des neuen Weltrechts so sehr vermisst werden? Die Richtung, in der die Antwort zu suchen ist, soll die Figur der Konstitutionalisierung weisen. Dazu vielleicht später.

1. Regime-Kollisionen, 2006. [[↩](#)]

2. Belinda Beresford, [The Price of Life](#). Hazel Tau and Others vs GlaxoSmithKline and Boehringer Ingelheim: A Report on the Excessive Pricing Complaint to South's Africa's Competition Commission, 2003. [[↵](#)]
3. Shalini Randeria, [Transnationalisierung des Rechts](#). Zur Rolle zivilgesellschaftlicher Akteure, WZB-Mitteilungen Heft 101, September 2003, 19-22. [[↵](#)]
4. Gunther Teubner/Peter Korth, [Zwei Arten des Rechtspluralismus](#): Normkollisionen in der doppelten Fragmentierung der Weltgesellschaft, in: Matthias Kötter/Gunnar Folke Schuppert (Hg.), Normative Pluralität ordnen, 2009, 137-168. [[↵](#)]

Tags: [Globalisierung](#), [Regimekollisionen](#)

[Globalisierung](#)

Donnerstag, 24. Februar 2011

[Der Dioxinskandal in der Rechtssoziologie](#)

Nein, in der Rechtssoziologie gibt es keinen Dioxinskandal. Aber man fragt sich doch, was Soziologie und Rechtssoziologie zur Sache zu sagen haben. Mir sind die Wortmeldungen bisher wohl entgangen. Aber mir ist der Artikel »Die sieben Mythen im Dioxinskandal« von Winand von Petersdorff in der FamS vom 21. Januar 2011 S. 29 aufgefallen¹, und zwar deshalb, weil er mit einem soziologischen Theoriebrocken einsetzt: Dem »Mythos«, die industrielle Landwirtschaft sei schuld, hält der Autor entgegen: »Wir haben es mit einem Phänomen der Alltagsökonomie zu tun: der Arbeitsteilung. Die Landwirtschaft ist, wie die Lebensmittelproduktion und die gesamte Wirtschaft, inzwischen höchst arbeitsteilig organisiert, bis zum Endprodukt mischen viele mit. Und manche panschen.« Die öffentliche Diskussion um den Dioxinskandal wird von der Kritik an dem bisherigen System der Selbstkontrolle der Futtermittelindustrie und dem Ruf nach einer verdichteten unmittelbaren Staatskontrolle beherrscht. Die Implementation und Effektivität staatlicher Kontrollen ist jedoch ein Problem. Deshalb liegt es nahe nach Alternativen zu suchen. Viele sehen die Alternative im »Bauern von nebenan« Von Petersdorff bezweifelt – wohl mit gutem Grund –, dass der Bauer von nebenan so viel sicherer sei und meint, »auch Großbetriebe haben gewaltige Anreize, dass ihre Produkte sauber und gesund bleiben. Die Lebensmittelketten wer-

fen sie gnadenlos aus dem Sortiment, ein kleiner Skandal kann das Ende bedeuten.« Und am Ende heißt es zu dem Vorwurf, die kapitalistische Profitgier sei schuld: »Die Gier nach dem schnellen Geld gibt es überall, gleichzeitig können Lebensmittelskandale Betriebe von heute auf morgen ruinieren. Das ist ein echter Anreiz, sauber zu bleiben. ... das marktwirtschaftliche System sorgt dafür, dass Übeltäter aus dem Markt fliegen, die belastete Futtermittelfirma ist inzwischen insolvent.« Da denkt man an den guten alten Äquivalenzfunktionalismus. Es klingt plausibel, dass der Markt jedenfalls dann, wenn die Skandalisierung durch die Medien gewährleistet ist, die Panscher bestraft. Aber nicht alles, was plausibel erscheint, muss auch funktionieren. Deshalb ist eine empirische Prüfung angezeigt. Das wäre doch vielleicht ein schönes Dissertationsthema.

1. Er ist im Internet nur für Abonnenten oder gegen 2,00 EUR zugänglich.

[↵]

Tags: [Äquivalenzfunktionalismus](#), [Dioxinskandal](#), [Dissertationsthema](#)
[Rechtssoziologie](#)

Freitag, 18. Februar 2011

[In eigener Sache IV: Wo bleibt die Interaktivität?](#)

Das Web 2.0 kam mit dem Versprechen der Interaktivität. Ich kann nicht wirklich beurteilen, wie es allgemein um die virtuelle Interaktivität im Internet bestellt ist. Es gibt einige Superstars wie Wikipedia¹, Facebook oder [Bildblog](#). Aber unter Wissenschaftsblogs habe ich noch keinen gefunden, der wirklich zum Diskussionsforum geworden wäre. (Ich hoffe natürlich jetzt auf Gegenbeispiele.) Bei den sehr viel zahlreicheren Jurablogs (Blawgs) steht es, ausgenommen den Beck-Blog, etwas, aber nicht viel besser. Auch auf den Webseiten der organisierten Rechtssoziologie, die ja gleichfalls zum Mitmachen einladen, kann ich keine nennenswerte Interaktivität beobachten. Der Content wird im Großen und Ganzen vom Webmaster beigebracht.

Ich bin selbst kein sehr aktiver Blog-Leser und schreibe auch keine Kommentare zu anderen Blogs. Aber nach meiner Beobachtung sind die Kommentare auch jenseits der Wissenschaftsblogs kaum so zahlreich, wie die Autoren es sich erhoffen, und ihre Qualität lässt vielfach zu wünschen übrig. Oft handelt es sich um bloße Exklamationen. Am besten funktionieren noch konkrete Hilferufe etwa

nach dem Muster: Wie mache ich eingetrocknete Schuhcreme wieder weich? Anscheinend gibt es auf dieser alltagspraktischen Ebene viele hilfsbereite Menschen, die ihr Wissen gerne zur Verfügung stellen.



Insbesondere alles, was das Internet und seine Technik betrifft, erfreut sich regen Interesses. Ein bemerkenswertes Beispiel ist das Weblog mit der irreführenden Adresse <http://stadt-bremerhaven.de/>. Das Blog hält, was es im Untertitel »Caschy Blog –Software und jede Menge Tipps & Tricks« verspricht. Das Blog hat täglich über 6.000 Besucher, monatlich fast eine Viertelmillion und annähernd eine Million Seitenaufrufe. Und auch jede Menge Kommentare, die sich auch hier

allerdings meistens auf Beifallskundgebungen beschränken. Aber auch Internetseiten, die Meinungen außerhalb des Mainstreams verbreiten, etwa die Seiten von Klimaskeptikern oder Islamkritikern, können einige Interaktivität verzeichnen.

Die Internetnutzer haben inzwischen wohl gemerkt, dass das Interaktivitätsversprechen pervertiert worden ist. In Wirklichkeit ist nicht die eigene Meinung gefragt. Gefragt ist vielmehr die unbezahlte Zulieferung von Inhalten, mit denen sich der Seiteninhaber schmücken oder die er gar vermarkten kann.

1. Auch bei Wikipedia ist die Aktivität anscheinend nicht ganz befriedigend; dazu Ralf Zosel, Wer macht mit im Web 2.0?, LAWgical, 17. 12. 2008.

[↵]

Tags: [Interaktivität](#), [Wissenschaftsblog](#)

[Recht und Medienwandel](#)

Donnerstag, 10. Februar 2011

[U.S. Supreme Court als Lachende Justitia](#)

Der U.S. Supreme Court ist das am besten durchforschte Gericht der Welt. Eine neuere Untersuchung von prominenten Autoren geht der Hypothese nach, dass die Anwälte, die in der mündlichen Verhandlung mehr Fragen über sich ergehen lassen müssen als der Gegner, ihren Fall eher verlieren.¹ Noch wichtiger als die Zahl der Fragen soll der Wortreichtum sein, mit dem die Fragen serviert werden. Das wiederum soll sich aus unterschiedlichen Strategien richterlichen Verhaltens erklären. In einer legalistisch genannten Strategie geht es dem fragenden Richter um die Aufklärung des Sachverhalts. Realistisch wird dagegen eine Strategie genannt, die auf dem Umweg über Fragen an die Anwälte die Richterkollegen beeinflussen will. Diese Strategie ist anscheinend Ersatz dafür, dass unter den Richtern keine intensive Beratung stattfindet. Der Effekt ist erheblich. In 2.952 Fällen gewannen 62 % der Beschwerdeführer. Wenn der Gegner häufiger befragt wurde, erhöhte sich die Quote um 16 %. Wenn umgekehrt Fragen häufiger an den Beschwerdeführer gerichtet wurden, sank dessen Erfolgsquote von 62 auf 50 %, also um 19 %.

Schon vor fünf Jahren gab es wohl eine Studie von J. D. Wexler². Nun hat Ryan A. Malphurs 60 Verhandlungen am Supreme Court beobachtet, die Tonbänder von 71 mündlichen Verhandlungen abgehört und Protokolle der Verhandlungen aus den Jahren 2006 und 2007 durchgesehen. Es handelt sich um Wortprotokolle, die tatsächlich, ähnlich wie bei uns manche Protokolle aus dem Bundestag, an

einschlägigen Stellen »Gelächter« notieren. Malphurs meint am Ende, dass dem Lachen eine bedeutende kommunikative und soziale Funktion zukomme, weil Richter und Anwälte damit die institutionellen, sozialen und intellektuellen Abgrenzungen so in den Griff bekämen, dass jedenfalls für kurze Zeit Gleichheit im Gerichtssaal hergestellt werde.³

» The audience's laughter was dramatic and often returned visitors from their daydreams to the Court's argument. Laughter also visibly diminished tension between justices and lawyers, commonly relieving heated moments. A brief joke or pun could easily displace building tension, and the justices' stern appearance would relax in their laughter.«

Der Artikel ist lang, aber die Lektüre teilweise ganz vergnüglich. Zunächst gibt es eine Einführung in die Theorie des Lachens und des Humors. Das ist doch eine echte Bereicherung für die Rechtssoziologie. Es folgt eine kurze Zusammenfassung bisheriger Untersuchungen über die Relevanz der mündlichen Verhandlung für die Entscheidung. So ganz nebenher erfährt man, dass alle Tonaufnahmen und Protokolle der Verhandlungen und die Entscheidungen auf der Webseite <http://www.oyez.org/> verfügbar sind.

Und dann wird also aufgelistet, wie oft jeder Richter gelacht hat, worüber und über wen. Es gibt freundliches und bösesartiges Lachen, aber anscheinend mehr freundliches. Durch freundliches Lachen werden die Statusunterschiede zwischen Richtern und Anwälten ausgeglichen und man kann damit sogar unverfänglich auf Fehler aufmerksam machen. Doch anscheinend sind es nur die Richter, die Lachen und zum Lachen herausfordern dürfen. Aber das liegt wohl daran, dass die Anwälte ständig wechseln, so dass sich ihr Lachverhalten kaum beobachten lässt. Und was, wenn die Anwälte nicht mitlachen?

Wie dem auch sei: Die Mikrosoziologie des Verfahrens steht vor großen Aufgaben.

1. Epstein, Lee, Landes, William M. and Posner, Richard A., *Inferring the Winning Party in the Supreme Court from the Pattern of Questioning at Oral Argument* (August 2009). University of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 466. Bei SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1414317>. [↵]
2. Laugh Track. *The Green Bag*. 9.1, 59-61 – habe ich nicht gelesen. [↵]
3. Ryan A. Malphurs, [“People Did Sometimes Stick Things in my Underwear”](#). *The Function of Laughter at the U.S. Supreme Court*, *Communication Law Review*, 10, 2010, 48-75. [↵]

Tags: [Lachende Justitia](#), [Mikrosoziologie](#), [Richterfragen](#), [Richterlachen](#), [Verfahrenssoziologie](#)

[Allgemein](#), [Justiz](#)

Donnerstag, 3. Februar 2011

In eigener Sache III: Weiter über Wissenschaftsblogs

Man unterscheidet zwischen Wissenschaftlerblogs und Wissenschaftsblogs. Wissenschaftlerblogs sind solche, in denen Wissenschaftler von ihren persönlichen Erfahrungen im Beruf berichten. Sie kommen der alten Idee des Weblog als persönliches Tagebuch am nächsten. Aber es ist wissenschaftlich doch nur begrenzt relevant, wenn wir etwa von einer Physikerin erfahren, welche Schwierigkeiten es bereitet, nach der frühen Rückkehr an den geliebten Arbeitsplatz weiterhin den Säugling zu stillen. Auch die größere Restmenge der Wissenschaftsblogs kreist thematisch eher um die Wissenschaft herum, als sich ins Zentrum zu begeben. Nicht wenige wenden sich an das allgemeine Publikum und bieten ihm Nachrichten aus der Wissenschaft und über die Wissenschaft. Andere haben sich darauf verlegt, wissenschaftliches Standardwissen, das an sich keinen Neuigkeits- und damit Nachrichtenwert hat, für das Publikum aufzubereiten. Und dann gibt (oder gab) es noch die Prominentenblogs wie die von Becker und Posner, Dahrendorf und Etzioni.

Wissenschaftsblogs i. e. S. richten sich an die Fachgemeinschaft. Auch das geschieht mit unterschiedlichen Akzenten. Die meisten betätigen sich als Scanner, die aus verschiedenen Medien die neuesten Nachrichten aufsammeln oder auf neue einschlägige Publikationen hinweisen. Blogs, die versuchen, eigene Inhalte anzubieten, sind die Ausnahme. Wissenschaftliche Inhalte lassen sich heute kaum noch im Alleinbetrieb produzieren. Daher handelt es sich bei den wenigen produktiven Blogs fast ausnahmslos um Gemeinschaftsblogs. Anders als in den USA werden sie in Deutschland von Forschungsinstituten betrieben.

Von diesen und anderen Ausnahmen abgesehen ist die große Masse aller Weblogs von ziemlich trauriger Qualität. Nur wenige schaffen es, ansehnliche Inhalte zu präsentieren und einen relevanten Bekanntheitsgrad zu erreichen.

Nach wie vor hat das Internet das Odium des Selbstverlags. Viele Disziplinen sind dazu übergegangen, nur noch Beiträge als »wissenschaftlich« zu akzeptieren, die bestimmte Evaluationsverfahren durchlaufen haben. Für juristische Veröffentlichungen gilt immer noch der traditionelle Verlag als Qualitätsgarantie. Auch wenn man heute gegen einen entsprechenden Druckkostenzuschuss jedes Manuskript veröffentlichen kann, so bildet doch der Zuschuss als solcher immer noch eine Barriere, die eine gewisse Autoselektion zur Folge hat. Kurzum: Das Weblog wird, jedenfalls von der Wissenschaft im deutschsprachigen Raum bisher nicht als

adäquates Publikationsmedium akzeptiert. Damit passt zusammen, dass die Universitätsrechenzentren, die den Wissenschaftlern Kapazitäten für ihre statischen Internetseiten zur Verfügung stellen, bisher in der Regel nicht in der Lage oder nicht bereit sind, Weblogs zu hosten. Soweit mir bekannt, wird nur an der FU Berlin das Bloggen der Mitarbeiter aktiv gefördert.

Tags: [Wissenschaftlerblogs](#), [Wissenschaftsblogs](#)

[Recht und Medienwandel](#)

Freitag, 28. Januar 2011

Begriffssoziologie III: Die bunte Welt der Subsysteme

Die Welt der Subsysteme ist unordentlich und bunt.¹

Wenn von autonomen Subsystemen der Gesellschaft die Rede ist, sind meistens die großen Funktionssysteme der Gesamtgesellschaft, also heute, der Weltgesellschaft, gemeint. Als Subsysteme werden aber auch Elemente angesprochen, mit denen eine sekundäre Differenzierung dieser Funktionssysteme beschrieben wird wie im politischen System (nach Luhmann) Politik i. e. S., Verwaltung und Publikum oder im Rechtssystem Justiz, Anwaltschaft und Rechtswissenschaft. Eigentlich müsste man von Subsubsystemen oder Subsystemen 2. Ordnung sprechen.

Bunt ist die Welt der Subsysteme wegen ihrer Diversität: die Wirtschaft oder das Recht, Staaten oder Verträge, Gerichte oder Unternehmen, politische Parteien oder Familien und vieles andere mehr werden als Subsysteme in Anspruch genommen. Die Buntheit resultiert zum Ersten daraus, dass sich die Subsysteme auf verschiedenen Ebenen tummeln. Sie ist zum Zweiten das Resultat unterschiedlicher Differenzierungsprinzipien. Subsysteme können sowohl aus segmentärer wie aus funktionaler Differenzierung entstehen. Ja, eigentlich braucht es gar kein Differenzierungsprinzip: Oft entstehen »ganz ephemere, triviale kurzfristige System/Umwelt-Unterscheidungen ohne weiteren Formzwang ... Die Großformen der gesellschaftlichen Teilsysteme schwimmen auf einem Meer ständig neu gebildeter und wieder aufgelöster Kleinsysteme.«² (Also auf zum Schwimmkurs!) Und zum Dritten: Als Systemtypen kommen Funktionssysteme, Interaktionssysteme und Organisationsysteme in Betracht.

Abstrakt fällt es nicht schwer, Subsysteme zu definieren. Es handelt sich, wie bei allen sozialen Systemen, um eine spezifische Verknüpfung von sozialen Struktu-

ren, die soziale Ereignisse autonom, das heißt entsprechend ihren eigenen Regeln interpretiert und bearbeitet. Über einen eigenen Systemcode verfügen Subsysteme zweiter und niedrigerer Ordnung nicht. Sie nutzen den Systemcode des übergeordneten Funktionssystems, haben für dessen Zuteilung aber ihr eigenes Programm. Und einige dürfen auf den Systemcode anderer Funktionssysteme schießen.³ Strukturen und Ereignisse können gleichzeitig mehreren Systemen angehören. Gilt das auch für Subsysteme?

Konkret bleibt oft unklar, ob Systeme oder soziale Elemente ohne Systemeigenschaft gemeint sind. Wenn Elemente der Funktionssysteme benannt werden, ist die Rede von sozialen Bereichen, Organisationen, Institutionen, Netzwerken, Projekten, Diskursen, Regimes und anderen mehr. Wenn immer ein Element in systemtheoretischem Zusammenhang als autonom bezeichnet wird, dann ist vermutlich ein echtes System gemeint. Das gleiche gilt, wenn dem Element strukturelle Kopplungen zugeschrieben werden. Deshalb kann man davon ausgehen, dass die globalen Rechtsregimes, die von Fischer-Lescano und Teubner⁴ behandelt werden, Systemeigenschaft haben. Selbstverständlich ist das nicht; den Produktionsregimes hat Teubner die Systemeigenschaft abgesprochen⁵.

Der Schubladendenker fragt sich, wie die Welt der Subsysteme geordnet ist. Man könnte an eine pyramidenförmige Ordnung mit der Weltgesellschaft an der Spitze denken. Sie »zerfiele« dann in zwölf oder mehr Funktionssysteme (Subsysteme 1. Ordnung). Jedes Funktionssystem wiederum gliederte sich kaskadenförmig in Subsysteme 2., 3. ... n. Ordnung. Solchen Modellen begegnet man in betriebswirtschaftlich orientierten Organisationsanalysen. Die Antwort auf die Ausgangsfrage ist dennoch negativ. Im Jargon würde man sagen: Die Subsysteme entwickeln sich »polyzentrisch« und »heterarchisch«.

Der Schubladendenker fragt weiter: Subsysteme sind Elemente eines Systems. Aber sind alle Elemente des Systems Subsysteme oder jedenfalls Elemente von Subsystemen? Oder umgekehrt: Gibt es in der Gesellschaft systemfreie (soziale) Elemente?

Am meisten erfahren wir bei Luhmann über die Systemeigenschaft von Organisationen⁶. Ihre Systemgrenze ist die Mitgliedschaft, und auch die beruht auf einer Entscheidung.

Organisationen brauchen »nicht mit Bezug auf die Einheit des Gesellschaftssystems eingerichtet sein. Sie können ohne gesellschaftlichen ›Systemzwang‹ frei entstehen, und es gibt zahllose Organisationen (man nennt sie oft irreführend ›freiwillige‹ Vereinigungen oder Assoziationen), die sich keinem der gesellschaftlichen Funktionssysteme zuordnen.«⁷ Handelt es sich da noch um Subsysteme? Immerhin: »Unbestreitbar bilden sich jedoch, wenn nicht die meisten, so doch die wichtigsten und größten Organisationen innerhalb der Funktionssysteme und übernehmen damit deren Funktionsprimat.«⁸ Aber kein Funktionssystem kann komplett zur Organisation werden. »Erziehung gibt es immer auch außerhalb von Schulen und Hochschulen. ... Und selbstverständlich werden die Organisationen

des Rechtssystems, vor allem die Gerichte, nur dann in Anspruch genommen, wenn außerhalb der Organisation [aber innerhalb des Rechtssystems] stattfindende Kommunikation über Recht und Unrecht dies ratsam erscheinen lässt.«⁹

Damit habe ich es hoffentlich bis zum Seepferdchen gebracht und werde nicht mehr im Meer der Subsysteme ertrinken.

1. Dieses Posting setzt die Beiträge vom [25. 11.](#) und [vom 22. 12. 2010](#) fort. [[↵](#)]
2. Niklas Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, 812. [[↵](#)]
3. Luhmann, GdG 841. [[↵](#)]
4. Regime-Kollisionen, 2006. [[↵](#)]
5. Eigensinnige Produktionsregimes: Zur Ko-evolution von Wirtschaft und Recht in den varieties of capitalism, Soziale Systeme 5 ,1999, 7-26, hier zitiert nach der [Internetfassung](#) S. 2. [[↵](#)]
6. A. a. O. S. 826 ff.). Danach sind Organisationen »autopoietische Systeme auf der operativen Basis von Entscheidungen ... Sie produzieren Entscheidungen aus Entscheidungen und sind in diesem Sinne operativ geschlossene Systeme.« ((A. a. O. S. 830 [[↵](#)]
7. A. a. O. S. 840. [[↵](#)]
8. A. a. O. S. 840f. [[↵](#)]
9. A. a. O. S. 841. [[↵](#)]

Tags: [Begriffssoziologie](#), [Subsysteme](#)
[Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 19. Januar 2011

[In eigener Sache II: Veröffentlichungen](#) [2010](#)

Bevor ich mit der Reflexion über Wissenschaftsblogs fortfahre, will ich zu Jahresbeginn meine Veröffentlichungen aus dem Vorjahr anführen. Doch zunächst noch eine kleine Trouvaille. Im Eintrag vom 8. Januar 2010 hatte ich bedauert, keinen neuen Kandidaten für meine Blogroll gefunden zu haben. Gesucht hatte ich aber nur nach einschlägigen deutschsprachigen Wissenschaftsblogs. Nun bin ich in den USA auf »Balkinization« gestoßen. Der Blog wird betrieben von [Jack M. Balkin](#) – daher der im ersten Augenblick irritierende Name des Blogs – , ei-

nem Verfassungsrechtler an der Yale Law School, der dort einem [Information Society Project](#) vorsteht und sich in seinen Veröffentlichungen vielfach mit den rechtlichen Konsequenzen des digitalen Zeitalters befasst. Auch mit seinen weiteren Arbeiten ist Balkin für die Grundlagendisziplinen des Rechts interessant. Sein Blog »Balkinization« ist ein Gemeinschaftsblog, an dem mehrere Autoren mit-schreiben, die aus Rechtssoziologie, Rechtstheorie und der Ökonomischen Analyse des Rechts bekannt sind, darunter Brian Tamanaha und Marc Tushnet. Und last not least: »Balkinization« verdrängt in meiner Blogroll das Beck-Blog vom ersten Platz.¹

Und nun meine Veröffentlichungen aus 2010:

[Reform der Justiz durch Reform der Justizverwaltung](#),

in: Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hg.): Offene Rechtswissenschaft. Ausgewählte Schriften von Wolfgang Hoffmann-Riem mit begleitenden Analysen. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 1279–1319.

[Crossover Parsival](#),

in: Michelle Cottier/Josef Estermann/Michael Wrase (Hg.), Wie wirkt Recht?, Baden-Baden: Nomos, S. 91-100.

[Die Macht der Symbole](#),

in: Michelle Cottier/Josef Estermann/Michael Wrase (Hg.), Wie wirkt Recht?, Baden-Baden: Nomos, S. 267-299.

[\(Juristisches\) Wissen über Bilder vermitteln](#),

in: Ulrich Dausendschön-Gay/Christine Domke/Sören Ohlhus (Hg.), Wissen in (Inter-)Aktion, Verfahren der Wissensgenerierung in unterschiedlichen Praxisfeldern, Berlin: De Gruyter, S. 281-311.

1. Ja, und dann bin ich noch auf das Blog [»Sternstunden der Soziologie«](#) gestoßen. Es handelt sich anscheinend – ich finde auf der Seite nicht die üblichen Informationen über den Betreiber – um eine vom Campus-Verlag gestützte Seite zur Werbung für den von Neckel u. a. herausgegebenen (verdienstvollen) Reader gleichen Namens. Dagegen wäre nichts einzuwenden. Ich betreibe ja selbst mein Blog [»Recht anschaulich«](#) als Begleitseite zum Buch auf der Webseite des Verlegers von Halem. Aber ein Blog ist das bisher nicht. Vielmehr werden nur die Reaktionen der Leser abgefragt. Und da gibt es tatsächlich einige. [[↩](#)]

Tags: [Wissenschaftsblogs](#)

[Allgemein](#)

Mittwoch, 12. Januar 2011

In eigener Sache I: Über Wissenschaftsblogs

Weblogs sind ein Phänomen des Web 2.0. Gegenüber der ersten Generation der eher statischen Webseiten verfügen sie über zwei markante Eigenschaften.

1. Der Betreiber muss die Seite nicht mehr mühsam gestalten. Vielmehr stehen Content-Managementsysteme zur Verfügung, die ein fertiges Design anbieten und die das Eingeben von Inhalten (fast) so einfach machen wie die Textverarbeitung. Im Verein mit kostengünstigen Providern, die die notwendige Rechen- und Speicherkapazität auf ihren Servern günstig, teilweise sogar kostenlos, anbieten, sind Blogs zu einem Publikationsmedium für Jedermann geworden.

2. Der Betreiber eines Blogs kann die Eingabe von Inhalten durch alle Internetnutzer zulassen. Daraus ergibt sich die technische Möglichkeit der Interaktivität, die man vom Web 2.0 erwartet hat.

Weltweit gibt es über 100 Millionen Blog, von denen allerdings nur ein Teil aktiv ist. Darunter sind etwa 500.000 deutschsprachige Blogs. Davon sind vielleicht 200.000 aktiv. International ist das sehr wenig. In den Niederlanden soll es mehr Blogs geben als in Deutschland.¹ Solche Zahlen sind aber höchst problematisch.²

Man könnte erwarten, dass auch Wissenschaftler in großer Zahl zu Bloggern geworden wären, denn sie verfügen heute alle über die notwendige EDV-Kapazität und Kompetenz und sind notorisch publikationshungrig. Aber sie nutzen diese Chance kaum. Die Zahl der deutschen Wissenschaftsblogs dürfte in der Größenordnung von 2000 zu suchen sein.

Jurablogs (»Blawgs«) gibt es dagegen zu Hauf. Die Gründe liegen auch ohne viel Forschung auf der Hand. Die meisten Blogger sind Rechtsanwälte, die sich von dieser Art der Internetpräsenz Aufmerksamkeit und damit Mandanten erhoffen. Da Blogs als Marketing-Tool konkurrenzlos billig sind, kommt es kaum darauf an, ob sie ihren Zweck erfüllen.

Als Bloggingnovize hatte der Legal McLuhanite anfangs einigen Reflexionsbedarf. Beim Einstieg in das Thema halfen erfahrene Blogger. In der Wissenswerkstatt von Marc Scheloske fand sich eine ganze [Serie von Postings über das Wissenschaftsblogging](#). Hilfreich war auch das Posting »Nische« von Christoph Bächtle, der selbst professionelle Dienste für die Wissenschafts-PR anbietet und dazu die Internetseite »Zeilenwechsel« mit integriertem Weblog betreibt. Beide konstatierten die jedenfalls in Deutschland sehr bescheidene Substanz an Wissenschaftsblogs. Sie wandten sich gegen das geringe Ansehen des Mediums, attestierten ihm große Möglichkeiten und sagten ihm eine erfolgreiche Zukunft voraus. Mit dem Wissenschafts-Café wollte Scheloske die deutschsprachigen Wissen-

schaftsblogs vernetzen. Die Sammlung sollte alles erfassen, was »irgendwie« Wissenschaft im Munde führt. Bächtle meinte, in die Nische der Wissenschaftsblogs drängten immer mehr publikationswillige Menschen, die sich für Wissenschaftsthemen begeistern könnten. Aber daraus ist nicht viel geworden. Wissenschaftsblogs bewegen sich in Deutschland noch immer unter der Wahrnehmungsschwelle. Man muss sie nicht lesen, um am Wissenschaftsdiskurs teilzunehmen. Bei einem Schnelldurchlauf durch die Szene habe ich keine neuen Kandidaten für meine Blogroll gefunden.

Dennoch hat sich seit meinen Anfängen als Blogger etwas geändert. Das Blogging ist ein ganzes Stück aus der Schmutzdecke, in die man es bis dahin gestellt hatte³, herausgekommen. Die FAZ hatte vor etwa zwei Jahren auch im redaktionellen Teil die Blogosphäre entdeckt, den Blogger [Hendrik Wieduwilt](#) engagiert und auf einen Schlag gleich zehn verlagseigene Blogs eingerichtet. Der C. H. Beck Verlag hat 2008 mit Ralf Zosel einen Mann aus dem Juristischen Internetprojekt in Saarbrücken eingestellt, der sich mit [Jurawiki](#), als Autor des Blogs [Lawgical](#) und mit der Implementation eines juristischen Szenarios in Second Life einen Namen gemacht hatte.⁴ Inzwischen betreibt der Verlag die blühende Beck-Community.

Im Übrigen haben die klassischen Verlage das Wissenschaftsblogging usurpiert. Den Anfang machte, wohl mit Unterstützung des Burda-Verlages, der Blog Iconic Turn. Es folgten [Scilogs](#) von Springer/Spektrum der Wissenschaft und [Scienceblog](#) von der Seed Media Group⁵. Scilog ist ein Portal, das fast 70 Blogs in vier Themengruppen versammelt. Bei Scienceblog sind es, wenn ich richtig gezählt habe, 35 Themenblogs. [Academics](#) wird anscheinend von der Wochenzeitung »Die Zeit« getragen und befasst sich vor allem mit Karrierefragen. Aber auch diese Profiblogs blühen eher im Verborgenen. Iconic Turn welkte 2010 mit ganzen zwei Postings dahin, eines davon war die Vorstellung eines neuen, von Burda selbst herausgegebenen Buches. Scheloske ist anscheinend als Redakteur zu Scienceblog gewechselt und hat seine eigene Wissenswerkstatt eingestellt.⁶ Das Wissenschafts-Café beschränkt sich inzwischen fast ganz auf ein monatliches Blog-Ranking. Delikaterweise erscheinen da vor allem Blogs aus dem Scienceblog-Portal. Auch Scilog betreibt ein Blog-Ranking (und verwendet merkwürdigerweise dasselbe Kaffeebohnenbild »Wissenschaftsblogs Auslese 10« wie Wissenschafts-Café).

Heute nur noch zu einigen Äußerlichkeiten: Das Design vieler Blogs finde ich leseunfreundlich. Das liegt vor allem daran, dass der Bildschirm mit Information überladen wird. Ich hatte gelernt, ein Unterschied des Internet zur herkömmlichen Publikation bestehe darin, dass Inhalte in kleinere Einheiten heruntergebrochen werden, so dass sie auf dem Monitor Platz finden. Doch nur selten findet man auf dem Monitor einen einheitlichen Textblock. Stattdessen wird die Oberfläche vielfach zerstückelt. Eine obere Bildschirmleiste ist unverzichtbar und stört auch nicht. Meistens wird heute ein dreispaltiges Layout verwendet. Auch das ist bis zu einem gewissen Grade noch funktional, denn bei dem Querformat des

Bildschirms wären durchgehende Zeilen über die ganze Breite schwerer zu lesen als ein schmalerer Textblock. Aber viele Blogger begnügen sich nicht mit einem sauberen, aus Lesbarkeit getrimmten Textblock, sondern schwelgen in Layout-Mätzchen, die jedenfalls mich als Leser nur abstoßen. Bei einem mehrspaltigen Layout ist es durchaus sinnvoll, die Sidebars auf der einen Seite für eine Übersicht über das Blog selbst (Suchfunktion, Überschriften der jüngsten Beiträge, verwendete Kategorien und »Archiv«) und auf der anderen Seite für Blogroll und Linkliste zu nutzen. Vielfach werden die Sidebars aber so vollgestopft, dass es Überwindung kostet, darin zu suchen. Eine Blogroll und die Linkliste sollten zehn Einträge nicht überschreiten. Ganz schlimm wird es, wenn Anzeigen hinzukommen. Beispiel für ein gelungenes Design ist für mich der schon erwähnte Zeilenwechsel von Bächtle. Aber dahinter steckt ein Kommunikationsprofi. (Fortsetzung folgt.)

1. Dazu in Spiegel-Online: [Warum Deutschland Blog-Hemmung hat](#). Vgl. auch »marcus« (Beckendahl), [Die Deutsche Blogosphäre](#), 2009. [↩]
2. Dazu eine [Anmerkung von Jan Schmidt](#), dem Pionier der deutschen Blogging-Forschung, der jetzt im Hans-Bredow-Institut für Medienforschung in Hamburg tätig ist. Schmidt verweist auf die [ARD-Online-Studie 2010](#). [↩]
3. Hier einige Epitheta, mit denen es zuvor bedacht wurde (nach einer Zusammenstellung von Scheloske): Seichtes Alltagsgewäsch, eitle Selbstdarstellung, Tummelplatz anonymer Heckenschützen, Ort der verlorenen Beißhemmung, Bühne für das geistige Prekariat, Debattierclub von anonymen, Ahnungslosen und Denunzianten, Klowände des Internet. [↩]
4. Dazu mein [Bericht von der Münchener Rechtsvisualisierungstagung 2008](#). [↩]
5. Die war mir bisher unbekannt. Wer oder was dahinter steckt und wie sich das Unternehmen finanziert, habe ich so schnell nicht ermitteln können. Die Firma unterhält neben Scienceblog noch ein zweites, ganz naturwissenschaftlich ausgerichtetes Blogportal www.researchblogging.org. Mit www.visualizing.org bietet sie ein Portal für die Visualisierung aller möglichen Themen an, was mich für »Recht anschaulich« interessieren sollte. [↩]
6. Letztes Posting im Juli 2010. Ohnehin war die Seite durch allerhand Designmätzchen unlesbar geworden. Ich habe sie aus meiner Blogroll gestrichen. [↩]

Tags: [Blawgs](#), [Jurablogs](#), [Legal McLuhanite](#), [Wissenschaftsblog Allgemein](#), [Recht und Medienwandel](#)

Samstag, 8. Januar 2011

Wissen in (Inter-)aktion

Vor mir liegt der von Ulrich Dausendschön-Gay, Christine Domke und Sören Ohlhus herausgegebene Sammelband »Wissen in (Inter-)Aktion, Verfahren der Wissensgenerierung in unterschiedlichen Praxisfeldern«, Berlin 2010. Da läge er nicht, wenn ich nicht selbst einen Beitrag beigesteuert hätte.¹ Der Band ist aus einer Tagung im Zentrum für Interdisziplinäre Forschung in Bielefeld (ZiF) im November 2006 hervorgegangen und teilt die Probleme aller Tagungsbände. Die Tagung war für die Teilnehmer interessant. Aber lesen wird ihre Beiträge wohl kaum jemand. Wer würde dort gar rechtssoziologisch einschlägige Beiträge suchen? Bevor ich den Band im Regal zur letzten Ruhe bringe, will ich drei solcher Beiträge erwähnen mit dem Hinweis, dass nicht viel versäumt, wer sie nicht liest.

Die »Fälle« der Juristen haben es Soziologen, Ethnologen und Linguisten angehtan. Die Konstitution des Sachverhalts (oder Konstruktion des Rechtsfalls) ist auch Gegenstand empirischer Forschung gewesen. Insbesondere eine Projektgruppe des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte hat sich auf diesem Gebiet betätigt. (Der arme Universitätsjurist fragt sich, ob den Historikern die Geschichte ausgegangen ist.) Daraus sind verschiedene Veröffentlichungen hervorgegangen, insbesondere ein Sammelband herausgegeben von Jeannette Schmid/Thomas Drosdeck/Detlef Koch: Der Rechtsfall – ein richterliches Konstrukt, Baden-Baden 1997. Der Beitrag von Kent D. Lerch zu dem eingangs genannten Sammelband (S. 225-247) fasst die Ergebnisse der Studie noch einmal zusammen: Wissen oder Willkür? Zur Konstruktion des Rechtsfalls durch den Richter. Eigentlich ging es um ein interessantes und witziges Experiment, das mit einem fiktiven Arzthaftungsfall die vermutlich unterschiedliche Reaktion von 52 Richtern überprüfen sollte. Dazu wurde eine Prozess-Situation hergestellt, in der die Probanden den Fall von Anfang bis Ende durchspielen konnten. Sie konnten einen Verhandlungstermin bestimmen, Parteien, Zeugen und Sachverständige laden, Fragen stellen und Beweis erheben und sollten am Ende ihr Urteil fällen. Das Vorgehen der Richter war durchaus nicht einheitlich und auch ihr Urteil fiel nicht einheitlich aus, die Differenzen waren aber nicht dramatisch. Doch irgendwelche Determinanten, die das Verfahren in eine bestimmte Richtung gelenkt hätten, konnten nicht ausgemacht werden. Auffallend war nur eine Bevorzugung der Anspruchsgrundlage, die die arbeitsökonomisch den geringsten Aufwand verursachte. Da Verfahrens- und Urteilsvarianzen nicht auf systematische Einflüsse zurückgeführt werden konnten, konnte »nur noch der bloße Zufall als Erklärung herangezogen werden«. Im Grund eine schöne Bestätigung der richterlichen Arbeitsweise, insbesondere der sogenannten Relationstechnik.

S. 259-279 folgt ein zweiter Beitrag, der sich mit der Sachverhaltsrekonstruktion im Strafverfahren befasst: Ludger Hoffmann, Wissensgenerierung: der Fall der Strafverhandlung. Er bildet ein Beispiel dafür, wie Soziologen und Linguisten für ihre Mikroanalysen zunächst einen eindrucksvollen Begriffsapparat aufbauen und dann bei der Fallbearbeitung in erster Linie Trivialitäten anhäufen (müssen), um den Beobachtungsgegenstand in den Griff zu bekommen. Man lernt, wenn man es nicht schon weiß, dass es im Strafverfahren nicht um schlichte Tatsachenfeststellung und glatte Subsumtion geht. Aber verallgemeinerungsfähige Aussagen habe ich der Arbeit von Hoffmann nicht entnehmen können.

Der genannte Sammelband enthält – merkwürdigerweise an ganz anderer Stelle – noch einen weiteren Beitrag, der sich ethnographisch mit den Vorgängen im Strafverfahren befasst, und zwar mit »Konstruktion von Glaubwürdigkeit«: Stefan Wolff, Defensives Wissensmanagement im Strafverfahren (S. 71-90). Wir erfahren, dass die Glaubwürdigkeit eines Zeugen keine allgemeine Eigenschaft einer Person oder einer Aussage ist, sondern das Ergebnis voraussetzungsvoller Leistungen der Beteiligten, dass sich im Vollzug der Situation vor Ort ergibt. Auch hier erfährt man nichts aufregend Neues. Die als Frage formulierte These lautet: »Das deutsche Strafverfahren ist einerseits programmatisch auf die Ermittlung von Wahrheit ausgerichtet. Im Hinblick darauf könnte man erwarten, dass dem Gericht an einer möglichst breiten Wissensbasis für seine Entscheidungen gelegen ist. Andererseits fällt auf, dass die Beteiligten keineswegs jedes mögliche Wissen in foro zur Kenntnis nehmen, dokumentieren oder berücksichtigen. Dem außen stehenden Beobachter drängt sich sogar gelegentlich der Eindruck auf, hier eine Form von strategischer Ignoranz beobachten zu können.« (S. 72) Was da konkret an Wissen ausgespart bleibt, sind Glaubwürdigkeitsgutachten, die von den Gerichten praktisch nur eingeholt werden, wenn es um Kinder oder Opferzeugen insbesondere bei Sexualdelikten geht. Dass solcher Verzicht kritisch sei, wird aber gar nicht behauptet. Zu unserer Überraschung erfahren wir nur dass »Gerichte die Vergangenheit grundsätzlich nur im Format des vorliegenden Falles [rekonstruieren]. Nur das, was zur Fallkonstruktion und Fallentscheidung nötig ist, wird in Betracht gezogen – mehr nicht.« Deshalb muss niemand diesen Beitrag lesen.

Der kritische Stachel, mit dem die Sozialwissenschaften einmal in der Rechtspraxis herumstocherten, ist anscheinend abgebrochen.

1. (Juristisches) Wissen über Bilder vermitteln, S. 281-311. Darin habe ich noch einmal meine Sicht als Legal McLuhanite zusammengefasst und die Gelegenheit wahrgenommen über die – nicht so recht geglückten – Klausurenexperimente im [Projekt »Visuelle Rechtskommunikation«](#) zu berichten. [[↩](#)]

Tags: [Konstitution des Rechtsfalls](#), [Konstruktion des Rechtsfalls](#), [Legal Narratives](#)

[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 30. Dezember 2010

Begriffssoziologie II: Sektorielle Differenzierung des globalen Rechts

Dieses Posting setzt den [Beitrag vom 25. 11. 2010](#) fort. Man kann es als Kritik des Buches, »Regime-Kollisionen, Zur Fragmentierung des globalen Rechts« von Andreas Fischer-Lescano und Gunther Teubner (Frankfurt a.M. 2006) lesen.

Die systemtheoretische Analyse behauptet für das neue Weltrecht, verglichen mit den Rechten territorialer Rechtsordnungen, eine neue Qualität. Es ist eine gängige Argumentationsstrategie, die Gegenposition, von der man seine Entdeckung abheben will, kontrastreich darzustellen. Man darf deshalb kritisch fragen, ob die Unterschiede wirklich so groß sind. Der Antwort kommt man näher, wenn man den Vergleich zwischen den traditionellen territorial begrenzten Rechtssystemen und den neuartigen Rechtsphänomenen der Globalisierung konsequent in den systemtheoretischen Rahmen stellt. Dieser Rahmen wird leicht verlassen, wenn nicht zwischen dem Weltrecht im engeren Sinne und einem Weltrecht im weiteren Sinne unterschieden wird. Das Weltrecht i. e. S. besteht aus der Menge der neuartigen globalen Rechtsbildungen. Das Weltrecht i. w. S. ist alles Recht der Weltgesellschaft unter Einschluss auch der territorialen Rechte der Staaten. Das Weltrecht i. e. S. ist das neue Weltrecht. Das Weltrecht i. w. S. ist das ganze Weltrecht.

Systemtheoretisch geht es um die Frage nach der Reichweite des Weltrechts und nach seiner Binnenstruktur. Wenn wir von einem einzigen Weltrechtssystem ausgehen, dann umfasst es nicht bloß das neue, sondern das ganze Weltrecht. Die Binnenstruktur des Weltrechtssystems kann man unter dem Gesichtspunkt seiner Einheit oder unter dem Aspekt seiner Differenzierung betrachten. Die Einheit des Systems stützt sich auf seinen Recht/Unrecht-Code. Aber zum Systemcode gehören auch Programme, die die Zuteilung der Kommunikationen zu den Codewerten steuern. Und da scheint es an einem einheitlichen Programm für das ganze Weltrecht zu mangeln. »Die Einheit des Weltrechts [gründet sich] nicht mehr strukturell wie im Nationalstaat auf gerichtshierarchisch abgesicherter Konsistenz des Normgefüges, sondern bloß noch prozessual auf den Verknüpfungsmodus der Rechtsoperationen«.¹ Das ist freilich keine Besonderheit des neuen Weltrechts. Auch für die nationalen Rechtssysteme gilt, dass sie ihre Einheit allein aus der Verknüpfung von Rechtsoperationen beziehen, die man prozessual nen-

nen mag oder auch nicht. Die hierarchische Ordnung dagegen betrifft nur den Innenbereich der nationalen Systeme. Im Außenverhältnis, und damit auch im Verhältnis untereinander, gibt es keine Hierarchie. Der Zusammenhang zwischen den nationalen Rechtsordnungen ist also nicht stärker als derjenige zwischen den »thematisch-funktionalen« Rechtsregimes.

Es geht auch gar nicht um die innere Ordnung der nationalen Rechtssysteme, sondern um die Frage, wie sich diese in die Weltgesellschaft einfügen. Wenn insofern Hierarchie als Differenzierungsmodus ausscheidet, bleiben vor allem die segmentäre Differenzierung. Sie bedeutet die Gliederung in prinzipiell gleiche Teilsysteme. Die Gliederung der Welt nach dem Prinzip der Territorialität ist daher eine segmentäre. Offen bleibt, ob es sich dabei um eine primäre Differenzierung oder um eine Zweitudifferenzierung handelt.

Die Antwort gibt Luhmann: »Die Weltgesellschaft ist, soweit es um Systemdifferenzierung geht, durch einen Primat funktionaler Differenzierung gekennzeichnet.«² Daneben besteht »die segmentäre Zweitudifferenzierung des weltpolitischen Systems in »Staaten«.³ Das bedeutet, dass die Gliederung in nationale Rechte nicht länger eine primäre segmentäre Differenzierung bildet. Nach der Entstehung der funktional differenzierten Weltgesellschaft hat die territoriale Gliederung nur noch die Bedeutung einer segmentären Zweitudifferenzierung. Die nationalen Rechtssysteme sind nur noch Subsysteme des Weltrechts.

Quer dazu liegt eine andere Zweitudifferenzierung des Weltrechtssystems, die nur das neue Weltrecht erfasst, nämlich eine sektorielle Differenzierung nach Regelungskomplexen.

»Die Gesellschaftsfragmentierung schlägt in der Weise auf das Recht durch, dass eine erfolgsorientierte politische Regulierung unterschiedlich strukturierter Gesellschaftsbereiche eine Parzellierung von issue-spezifischen Policy-Arenen erfordert, die sich ihrerseits stark juridifizieren. Damit wird die traditionelle Binnendifferenzierung nach dem Prinzip der Territorialität in relativ autonome nationale Rechtsordnungen überlagert von einem sektoriellen Differenzierungsprinzip: der Differenzierung des Weltrechts nach transnational einheitlichen Rechtsregimes, die ihre Außengrenzen nicht territorial, sondern issue-spezifisch definieren und einen globalen Geltungsanspruch erheben. Dabei ist zu betonen, dass es nicht darum geht, die alte Differenzierung in nationale Rechtsordnungen abzulösen. Niemand behauptet, dass der Nationalstaat in Prozessen der Globalisierung abgeschafft wird, auch wenn dies von Sympathisanten des Nationalstaates immer wieder unterstellt wird. Es geht nicht um Ersetzung einer Binnendifferenzierung durch die andere, sondern um die Überlagerung zweier unterschiedlicher Prinzipien: territorial-segmentäre und thematisch-funktionale Differenzierung.«⁴

Ein »sektorielles Differenzierungsprinzip« gehört nicht zum vertrauten Katalog der Differenzierungsformen der Systemtheorie.⁵ Das sehen natürlich auch Fischer-Lescano und Teubner:

»Die Trias segmentärer, hierarchischer und funktionaler Differenzierung scheint hier nicht zu funktionieren. Weder sind die globalen Rechtsregimes als gleichartige Segmente anzusehen, noch sind sie untereinander hierarchisch aufgebaut, noch folgen sie den Kategorien der gesellschaftsweiten Funktionssysteme.«⁶

Dass die Sektorenbildung für transnationale Rechtsregimes nicht der Einteilung der gesellschaftsweiten Funktionssysteme folgen soll, liegt nicht auf der Hand. Immerhin sprechen Fischer-Lescano/Teubner von einer »thematisch-funktionalen Differenzierung«⁷, und die Nähe etwa der *lex mercatoria* zum Wirtschaftssystem oder der *lex sportiva* zum System des Sports ist auffällig. Die Zuordnung ist nicht immer so klar. Aber es nicht zu übersehen, dass viele Rechtsregimes enge Bindungen zu einem Funktionssystem haben. Das gilt nicht nur für die Privatregimes, sondern auch für die meisten völkerrechtlich gestützten Regelungskomplexe. Nur so lässt es sich erklären, dass sich die »Bereichslogiken« in die Rechtsregimes hinein verlängern und zu Regime-Kollisionen führen.

Warum die globalen Rechtsregimes, anders als die nationalen Rechtssysteme, nicht als gleichartige Segmente angesehen werden könnten, wird von Fischer-Lescano und Teubner nicht begründet. Es handelt sich um prinzipiell gleichartige Strukturen, und das genau ist das Kriterium für segmentäre Differenzierung. Mit der Erfindung einer neuen Differenzierungsform ist nichts gewonnen. Die sektoriell genannte Differenzierung der Rechtsregimes kann man ohne weiteres als eine segmentäre einordnen. Und zwar handelt es sich auch insoweit um eine segmentäre Zweitudifferenzierung. Denn die Regimes sind ihrerseits Subsysteme des Weltrechts: Die Regimes werden als Systeme behandelt: Sie verfügen intern über die Autonomie begründende Reflexivität ihrer Rechtsbildungsprozesse. Ihnen wird eine Eigenlogik zugeschrieben und sie gehen strukturelle Kopplungen ein. Man könnte allenfalls fragen, welchem Code die Rechtsregimes gehorchen, dem allgemeinen Rechtscode oder einem regimespezifischen? Zieht man hier wieder die Parallele zu den nationalen Rechtssystemen, ist die Antwort klar. So wie die territorial begrenzten Rechtssysteme nicht über einen territorial geprägten, sondern nur über den allgemeinen Rechtscode verfügen, beziehen die transnationalen Rechtsregimes ihre Systemidentität nicht aus einem themenspezifischen, sondern nur aus dem allgemeinen Rechtscode. Wie sich daneben die Bindung zwischen den Rechtsregimes und ihren Muttersystemen systemtheoretisch konstruieren lässt, steht auf einem anderen Blatt.

Es ist offensichtlich, dass die globalen Rechtsregimes untereinander nicht hierarchisch verknüpft sind. Daraus folgt indessen nicht, dass sie nicht intern hierarchisch strukturiert wären. Zum politikwissenschaftlichen Regimebegriff gehört die *proliferation of tribunals*: Ein Regime geht typisch mit ausformulierten Regeln und Verfahren einher. Oft gehört zu den Verfahren auch eine gerichtsähnliche Instanz. Tatsächlich ergibt auch die systemtheoretische Detailanalyse der diversen Rechtsregimes, dass diese intern hierarchisch aufgebaut sind.⁸ Daraus wird sogar ein besonderes Thema, nämlich die Selbstkonstitutionalisierung der Rechtsregimes. Ein hierarchischer Aufbau im engeren Sinne wäre nicht einmal

notwendig, wenn nur eine einzige Letztentscheidungsinstanz besteht, wie es bei den privaten Regimes der Fall ist, wenn die Normierungen nur eine Schiedsgerichtsklausel enthalten. Daher spricht die Existenz von 125 gerichtsähnlichen Entscheidungsinstanzen für das neue Weltrecht ebenso wenig gegen die Einheit des Weltrechtssystems wie die Existenz von 196 Staaten mit eigenen Rechtssystemen.

Es bleibt die Frage, wie diese Rechtsregimes koordiniert sind, wenn nicht hierarchisch. Die Antwort von Fischer-Lescano und Teubner heißt: Heterarchisch durch Interlegalität. Aber im Grunde ist die Frage falsch gestellt, jedenfalls wenn man die territoriale und die sektorielle Differenzierung parallel betrachtet. Dann wäre die Analogie zur nationalstaatlichen Hierarchie innerhalb der einzelnen Regimes zu suchen. Die Koordination zwischen den transnationalen Rechtsregimes liegt dann auf der gleichen Ebene wie diejenige zwischen den nationalen Rechtssystemen. Daher passt die Antwort »heterarchisch durch Interlegalität« auf beide.

Die Parallelisierung von transnationalen Rechtsregimes und territorialen Rechtssystemen lässt sich weiter führen. Der sachliche Beitrag der Systemtheorie zur Beobachtung der Globalisierung des Rechts liegt darin, dass die Fragmentierung des Rechts aus dem Gegeneinander der gesellschaftlichen Funktionssysteme erklärt wird. Aber das ist im Vergleich mit den territorialen Rechtssystemen keine Besonderheit. Die Funktionssysteme nehmen auf territoriale Grenzen keine Rücksicht, und so leiden die nationalen oder territorialen Rechte unter deren »Expansionsdrang« und ihren konkurrierenden »Eigenrationalitäten« nicht weniger als die transnationalen Rechtsregimes. Tatsächlich hatte Teubner auch innerhalb der nationalen Rechtssysteme eine der Fragmentierung des globalen Rechts entsprechende »Polykontextualität« ausgemacht.

»Der Ultrazyklus zwischen dem Recht und den gesellschaftlichen Teilsystemen führt dazu, daß das Recht sich immer stärker pluralisiert und fragmentiert, weil es sich in gesellschaftliche Abhängigkeiten begibt, seine dogmatische und konzeptuelle Einheit zugunsten einer »postmodernen« Vielheit der Rechtsdiskurse aufgibt.«⁹

Wenn die nationalen Rechte die Folgeprobleme besser im Griff haben, so liegt das weniger an ihrer hierarchischen Binnenstruktur, sondern eher an ihrer Allzuständigkeit, daran, dass sie, anders als die transnationalen Rechtsregimes, nicht thematisch begrenzt sind.

Das Auftauchen autonomer Privatregimes, so erfahren wir, führe zum »Zusammenbruch der klassischen Rechtsnormenhierarchien«¹⁰. Das ist eine rhetorische Dramatisierung. Im Weltrecht hat es bisher keine »klassische Rechtsnormenhierarchie« gegeben, die zusammenbrechen könnte, und die Hierarchien der nationalen Rechte werden durch das neue Weltrecht nicht unmittelbar tangiert. Aber natürlich kann man fragen, wie die Funktion der Hierarchie im Weltrecht ausgefüllt wird.

»Was aber tritt an die Stelle einer Rechtsnormenhierarchie? – die Differenz Zentrum / Peripherie. Während im Zentrum des Rechts die Gerichte stehen, setzt sich

die Peripherie autonomer Rechtsregimes aus politischen, ökonomischen, organisationalen religiösen Normierungskomplexen zusammen, die an der Grenze des Rechts zu autonomen Gesellschaftssektoren stehen, dennoch aber integraler Bestandteil des Rechtssystems selbst sind. Wieder ist es die Fragmentierung der Weltgesellschaft, die neue Bruchlinien, nun zwischen dem Rechtszentrum, der Rechtsperipherie und den gesellschaftlichen Umwelten des Rechts erzeugt. An den Kontaktstellen der Rechtsperipherie zu den autonomen Gesellschaftssektoren formieren sich plurale Rechtsbildungsmechanismen: standardisierte Verträge, Vereinbarungen professioneller Verbände, Routinen formaler Organisation, technische und wissenschaftliche Standardisierungen, habituelle Normalisierungen, informelle Konsense von NGOs, Medien und gesellschaftlichen Öffentlichkeiten.«¹¹

Die Differenzierung zwischen Zentrum und Peripherie bezieht sich nicht auf die Beziehung von Elementen eines Systems untereinander, sondern auf deren Stellung im System. Gerichte haben eine zentrale Stellung im Rechtssystem ähnlich wie Krankenhäuser im Gesundheitssystem oder Universitäten im Wissenschaftssystem. Im Weltrecht, so verstehe ich das letzte Zitat, rücken die Gerichte aus dem Zentrum des Systems an die Peripherie. Welche Gerichte, die nationalen Gerichte oder die Entscheidungsinstanzen der transnationalen Rechtsregimes? Eigentlich können nur die letzteren gemeint sein, denn die nationalen Gerichte sind definitionsgemäß weit von den »pluralen Rechtsbildungsmechanismen« des transnationalen Rechts entfernt, gehören sie doch einer anderen Systemkategorie an. So verstanden ist die Aussage nicht besonders aufregend. Dass es auf der globalen Ebene an einer übergreifenden Gerichtshierarchie fehlt, wird niemand in Abrede stellen. Allerdings ist der Kontrast zur territorialen Ebene nicht so stark, wie er rhetorisch aufgebaut worden ist. Auch im Nationalstaat gibt es all die Phänomene, die Fischer-Lescano und Teubner »an den Kontaktstellen der Rechtsperipherie« ausgemacht haben, wenn auch vielleicht nicht in der gleichen Intensität.

Richtig und wichtig ist an der systemtheoretischen Konzeption die Beobachtung, dass transnationales Recht sich weitgehend themenspezifisch entwickelt hat. Aber eine besondere Kollisionsanfälligkeit des neuen Weltrechts folgt allein daraus nicht. Die Kollisionsneigung soll vielmehr aus der Nähe der transnationalen Rechtsregimes zu den gesellschaftlichen Funktionssystemen resultieren. Die Tatsache solcher Affinität muss man wohl akzeptieren. Doch wo sind die Konflikte? Dieser Frage soll ein weiterer Beitrag nachgehen.

1. Regime Kollisionen S. 34. [[↩](#)]
2. RdG 572. [[↩](#)]
3. RdG 582. [[↩](#)]
4. Fischer-Lescano/Teubner, Fragmentierung des Weltrechts, 2007, [Inter-netfassung](#) S. 10; ähnlich dies., Regime-Kollisionen, 2006, 36. [[↩](#)]
5. Luhmann (Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, 613) nennt vier solcher Formen: (1) Segmentäre Differenzierung; (2) Differenzierung nach

Zentrum und Peripherie, (3) Stratifikatorische Differenzierung, (4) funktionale Differenzierung. [[↵](#)]

6. Fischer-Lescano/Teubner, Regime-Kollisionen, 2006, 37. [[↵](#)]
7. Regime-Kollisionen, S. 37. [[↵](#)]
8. Teubner beschreibt etwa die innere Struktur der Codes of Conduct transnationaler Unternehmen als hierarchisch ([Selbst-Konstitutionalisierung transnationaler Unternehmen?](#), 2010, 14). [[↵](#)]
9. Verrechtlichung – ein ultrazyklisches Geschehen, 1997; 25. [[↵](#)]
10. Fischer-Lescano/Teubner, Regime-Kollisionen, S. 48. [[↵](#)]
11. Ebenda S. 48. [[↵](#)]

Tags: [Begriffssoziologie](#), [Differenzierung](#), [globale Rechtsregimes](#), [sektorielle Differenzierung](#)

[Allgemein](#)

Mittwoch, 22. Dezember 2010

[Legal Narratives V: Peter Stegmaiers ethnographischer Blick](#)

Der Call for Abstracts der Sektion für Rechtssoziologie, auf den ich [kurz hingewiesen hatte](#), verweist zur Erläuterung des Themenvorschlags »Wie weiß Recht? Juristische Methoden der Wissenskonstruktion« u. a. auf den Autor Peter Stegmaier. Dessen Buch »Wissen, was Recht ist. Richterliche Rechtspraxis aus wissenssoziologisch-ethnografischer Sicht« (2009) habe ich mir daraufhin angesehen. Ich bin voller Bewunderung über die Mühe, Sorgfalt, Detailversessenheit und Interpretationsfähigkeit des Autors. Von 70 Informanten an 21 verschiedenen Zivil- und Verwaltungsgerichten hat Stegmaier in Interviews und Arbeitsbeobachtungen umfangreiches Material gewonnen, das er mit Hilfe einer zuvor ausführlich und plausibel dargestellten Grounded Theory interpretiert. Eingangs liefert er auf über 100 Seiten eine gelungene Einführung in die wissenssoziologische Perspektive auf die Rechtspraxis (S. 25-118), die das Pflichtpensum einer Dissertation weit zurücklässt. In diesem Zusammenhang werden (S. 62-92) die einschlägigen Untersuchungen von Soeffner und Cremers (1988), Lautmann (1971) und Latour (2002) so ausführlich vorgestellt, dass man sie eigentlich gar nicht mehr selbst lesen muss. Der Bericht über die eigenen Erhebungen wird S. 138 -149 unter der Überschrift »Zur Forschungsstatistik« bescheiden herunterge-

spielt. Dann folgen drei große Kapitel, in denen das Material interpretiert wird, gespickt mit unzählbar vielen Zitaten aus den vertexteten Interviews und Gesprächen.

Das 2. Kapitel über »Die Fallbearbeitung als Arbeitsbogen« endet mit der Feststellung: »Der Fall wird in ausgewählte, unterscheidbare Elemente zerlegt, die Elemente werden in ihrer Wichtigkeit bewertet und neu sortiert mit Blick auf ein kohärentes Urteil neu zusammengesetzt.« (S. 233) Das folgende Kapitel über »Die pragmatische Strukturierung von Rechtsfällen« (S. 235-325) ist für den Juristenleser vielleicht das interessanteste, denn hier wird gezeigt, was von der juristischen Methodenlehre in der Praxis übrig bleibt, wie ich finde, erstaunlich viel. Das 4. Kapitel über »Richten in Interaktion – Ethnografische Beobachtungen richterlicher Beratungen« zeigt wunderbar, was es heißt, wenn man sagt, dass Kommunikation eigentlich immer mehr oder weniger auf ein Aushandeln hinausläuft. Die Summe zieht Stegmaier schließlich in Kapitel 5 mit der Überschrift »Die kontinuierliche Institutionalisierung von Recht«. Damit nimmt er den Institutionalisierungsbegriff von Berger und Luckmann auf, den er eingangs erläutert und eingeführt hatte.

Ich habe das Buch zwar nicht Satz für Satz, aber doch sehr weitgehend gelesen. Als Rechtssoziologie würde ich sagen: Eine ausgezeichnete Arbeit, viel zu aufwendig für eine Dissertation. Sie hat mir gezeigt, wie der der Ansatz der neuen (Konstanzer) Wissenssoziologie, den ich schon seit einiger Zeit kritisch beäuge, funktioniert. Überraschende Ergebnisse sehe ich jedoch nicht. Als Jurist finde ich, dass Stegmaier sich mit großer Empathie in die richterliche Arbeit eingefunden hat. Ich kann keine Fehldeutungen entdecken. Doch wenn ich an meine Juristen-Kollegen denke, so fürchte ich, dass sie sich in ihren (Vor-?)Urteilen über solche Sozialforschung eher bestätigt fühlen. Nach der Anlage der Untersuchung war es allerdings auch gar nicht möglich, den Punkt in den Griff zu bekommen hat, der Juristen gegenüber solchen Projekten skeptisch macht, nämlich den Umstand, dass die Profession es nicht mit einem und auch nicht mit einzelnen, sondern mit außerordentlich vielen Fällen zu tun hat und dass sie ihre im Umgang mit den Fällen gewonnene Erfahrung auch selbst reflektiert. Mit Mikroanalysen ihrer Fallbearbeitungen haben die Professionellen das Problem, dass die analysierenden Soziologen, Ethnologen, Linguisten usw. in erster Linie Trivialitäten anhäufen (müssen), um den Beobachtungsgegenstand in den Griff zu bekommen. Aber auch das Ergebnis ist dann oft wenig aufregend:

»Der Handlungstyp »Normierung«, wie er sich aus den vorstehenden empirischen Untersuchungen ergibt, bedeutet ein Handeln, durch welches ein normativ mehr oder weniger kompetenter Akteur, im vorliegenden Kontext ein professioneller Jurist, etwas normativ deutet. Normiert wird in diesem Sinne nicht unbedingt etwas normativ nicht näher Bestimmtes, also etwa ein Sachverhalt, sondern normiert wird jeglicher Gegenstand des richterlichen Handelns (und jedes anderen juristisch-professionellen Handelns). Gegenstand kann, wenn man sich die Fallbearbeitung ansieht, nachgerade alles sein: ein Akteur, ein Ding, ein Ereignis, eine

Tat, ein Bebauungsplan, aber eben auch eine bereits normierte Sache, Handlung oder Person, ein Urteil, ein schriftlicher Verwaltungsakt oder ein anwaltlicher Schriftsatz. Selbst eine in der Akte bereits genannte und begründete Norm kann durch den erneuten Zugriff der Richterin normiert werden: verändernd oder bestätigend. ... Normieren heißt normativ deuten; sei es nun im Sinne sophistizierten rechtlichen Auslegens oder eines eher allgemeinen moralischen Bewertens. Wertigkeiten und Regelhaftigkeiten werden so erkannt, zugeschrieben und bemessen, sowohl in solitärer Handlung als auch in interaktiver Interpretationskommunikation.« (Stegmaier S. 394).

Aber interessant sind sie doch, die Fälle, die fallweise im Einzelfall anfallen.

Nachtrag: Eine ausführliche Rezension des Buches durch Miguel Tamayo findet sich [hier](#).

Tags: [Legal Narratives](#), [Rechtsethnographie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Freitag, 10. Dezember 2010

[Wo bleibt der »Kampf ums Recht«?](#)

In dieser Woche kam per Mail ein Call for Abstracts der Sektion für Rechtssoziologie für die »2. Konferenz der deutschsprachigen Recht- & Gesellschaftsforschung«, die vom 1. Bis 3. September 2011 unter dem Gesamthema [»Der Kampf ums Recht«](#) in Wien stattfinden soll. Ich nehme an, dass der Aufruf in Kürze auch auf der [Webseite der Sektion](#) zu finden ist. Die Sektion will dazu drei Sitzungen zu folgenden Themen organisieren.

1. Die Rolle der Ethnographie in der Rechtsforschung: von der Justizforschung bis zur Diagnose von Rechtskulturen.
2. Wie weiß Recht? Juristische Methoden der Wissenskonstruktion.
3. Zur Psychiatisierung des Rechts.

Die Themen sind interessant und wichtig. Aber mir fehlt der Bezug zum Generalthema. Vielleicht wird er ja durch das Angebot von Referaten nachgeliefert.

Tags: [Kampf ums Recht](#), [Sektion Rechtssoziologie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 9. Dezember 2010

Videos zur »Exzellenz in der Lehre«

Auch wenn ich mich von der Rechtspädagogik [verabschiedet](#) habe, will ich doch eine einschlägige Pressemitteilung weitergeben. Der Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft hat im Internet unter dem Titel [»Horizonte. Expertengespräche des Stifterverbandes«](#) eine Reihe mit Videos gestartet. Die ersten vier Videos befassen sich mit der Frage »Wie entsteht Exzellenz in der Lehre?«. Die Reihe ist anscheinend auf Fortsetzung angelegt.

Wenn man mich fragte, was zur Verbesserung der Lehre sonst noch möglich wäre, würde ich wohl vorschlagen, sich noch einmal näher mit den Studiengebühren zu befassen. Wahrscheinlich gibt es Untersuchungen über die abschreckende Wirkung der Studiengebühren auf mögliche Studienanfänger. Ich habe die Frage nicht verfolgt. Dramatisch scheint die Wirkung allerdings nicht zu sein. Deshalb ist es wohl nicht abwegig, auch einmal nach positiv motivierenden Wirkungen der Gebühren zu fragen. Es lässt sich immerhin mutmaßen, dass die Gebühren bei den Zahlern eine Anspruchshaltung entstehen lassen, dass die Dozenten diese Haltung spüren und sich entsprechend stärker ins Zeug legen. Die Studenten wiederum könnten die Lehre, für die sie zahlen müssen, eher als knappes Gut schätzen und sie deshalb vielleicht besser nutzen. Effekte dieser Art sind ja wohl bei den kommerziellen Repetitorien zu beobachten. Mir ist bisher keine Untersuchung bekannt, die versucht, solche Effekte zu belegen oder gar zu quantifizieren.

Tags: [Exzellenz in der Lehre](#), [Studiengebühren](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Dienstag, 30. November 2010

Begriffssoziologie I: Fragmentierung

In mancher Hinsicht erinnert die Systemtheorie Luhmanns und der Teubner-Schule an die alte Begriffsjurisprudenz. Sie baut sich ein Netz von Begriffen, die aufeinander abgestimmt sind und mit dem »System« an der Spitze eine Pyramide

bilden. Die Pyramide ist eindrucksvoll und sie scheint standfest zu sein. Doch angesichts der Größe des Bauwerks und der vielen Baumeister kann es nicht ausbleiben, dass man gelegentlich auf Bausteine trifft, die nicht in das System zu passen scheinen, so der Begriff der Fragmentierung. In letzter Zeit bin ich im Feuilleton häufiger auf diesen Begriff gestoßen. Da steht er dann ohne rechte Abgrenzung neben Differenzierung und Pluralisierung. Fragmentierung ist aber auch zum Terminus der Systemtheorie geworden, insbesondere in den Arbeiten von Teubner und Fischer-Lescano zur Globalisierung des Rechts. Sein Stellenwert ist mir noch nicht ganz klar geworden. Auskunft ist aus ihrem gemeinsamen Buch von 2006 zu erwarten, das den Ausdruck schon im Titel trägt.¹ Zwar kommt »Fragmentierung« im Stichwortregister des Buches gar nicht vor. Aber im Text wird der Begriff laufend verwendet.

Auf den ersten Blick ist Fragmentierung ein deskriptiver oder Beobachtungsbegriff. Er bezeichnet etwas Unzusammenhängendes oder gar Auseinandergefallenes. Auch als deskriptiven Begriff kann man ihn nicht ohne ein theoretisches Vorverständnis verwenden. Man braucht also eine Vorstellung, was denn eigentlich der Zusammenhang oder das Ganze sein könnte. Das gilt zwar für alle deskriptiven Begriffe. Aber oft ist dieses Vorverständnis so selbstverständlich, dass es nicht explizit gemacht zu werden braucht. In diesem Sinne ist deskriptiv von der Fragmentierung des Völkerrechts die Rede. Gemeint ist, dass das Völkerrecht sich in einer Vielzahl von unzusammenhängenden Bruchstücken erschöpft. Im Hinterkopf hat man dabei die Vorstellung, das Völkerrecht könnte nach dem Muster des staatlichen Rechts ein flächendeckendes System bilden.

An die deskriptive Begriffsverwendung der Völkerrechtler knüpfen Fischer-Lescano und Teubner an, wenn sie die »Fragmentierung des globalen Rechts« behandeln. Abgelesen wird sie an der »beeindruckenden Zahl von 125 internationalen Institutionen, in denen unabhängige Spruchkörper verfahrensabschließende Rechtsentscheidungen treffen.«² Im Titel der Kurzfassung ihrer Arbeit³ wird auch das Gegenstück der Fragmentierung genannt, nämlich die »etatistische Rechts Einheit«. Fischer-Lescano und Teubner wollen aber sicher keine bloße Deskription anbieten, sondern eine elaborierte theoretische Analyse von eigenen und fremden Beobachtungen.

»Besonders systemtheoretische Konzepte einer funktional differenzierten Weltgesellschaft ... [profilieren] das Verständnis einer polyzentrischen Globalisierung, das die Rechtsfragmentierung in einem neuen Licht erscheinen lässt.«⁴

Ihre These lautet:

»Die Rechtsfragmentierung ist nur ein Epiphänomen der tiefergehenden vieldimensionalen Fragmentierung der Weltgesellschaft selbst.«⁵

Die Fragmentierung des Rechts wird also auf die Fragmentierung der Weltgesellschaft zurückgeführt. Das wäre einleuchtend, wenn die Fragmentierung der Weltgesellschaft ebenso beobachtend beschrieben würde wie die Fragmentierung des Rechts. Das ist aber nicht der Fall:

»Die Fragmentierung der Weltgesellschaft« ist eine doppelte, nämlich »in funktional differenzierte globale Sektoren und in eine Vielzahl globaler Kulturen.«⁶

Der »kulturelle Polyzentrismus« der Regionalkulturen passt nicht recht nicht in das Begriffsgerüst der Systemtheorie. Kulturelle Vielfalt wird in der Regel nicht als Fragmentierung, sondern als pluralistisch apostrophiert. Etwas ausführlicher erläutert Teubner sein Fragmentierungskonzept im Zusammenhang mit der Gerechtigkeitsdiskussion:⁷ Von Durkheim über Weber, Adorno und Wittgenstein bis hin zu Foucault und Lyotard ist soziologische Analyse immer Analyse von gesellschaftlicher Fragmentierung, wenn irgendwelche schwer vereinbaren oder gar konfliktträchtigen Gegensätze thematisiert werden. Dabei erhält das Phänomen als »Polykontextualität« noch einen anderen Namen. Damit wird »Fragmentierung« zur kritischen Version sozialer Differenzierung. Zurück zur doppelten Fragmentierung der Weltgesellschaft. Sieht man genauer hin, entspricht der zweiten Fragmentierung in unterschiedliche Regionalkulturen auch eine zusätzliche Fragmentierung des Weltrechts, nämlich diejenige »zwischen dem formalen Recht der Moderne und den gesellschaftlich eingebetteten Rechtsordnungen indigener Gesellschaften.«⁸

Auf die Systemtheorie verweist die Rede von den funktional differenzierten globalen Sektoren, denn mit diesen Sektoren sind die Funktionssysteme der Weltgesellschaft gemeint. Solche Funktionssysteme lassen sich aber nicht einfach beobachten wie reale Gegenstände – und ein realer Gegenstand ist auch das Recht in seiner Fragmentierung.

Systemtheoretische Texte zeigen oft eine gewisse Zwitterigkeit, weil aus den Formulierungen nicht immer klar wird, ob mit dem »System« ein realer Gegenstand gemeint ist oder ob das »System« nur ein Modell oder eine Abstraktion bildet. Eigentlich kann nur das letztere der Fall sein. Andernfalls müsste man jeden realen Gegenstand exklusiv einem bestimmten System zuordnen können. Das funktioniert selbst dann nicht, wenn man nur Kommunikationen als reale Gegenstände zulässt. Ihre Zuordnung erfolgt über den Sinn, und der ist oft mehrdeutig. Vielleicht werden indigene Systemtheoretiker diese Alternative zurückweisen. Aber damit irritieren sie ihre Umwelt, so wie Teubner und Fischer-Lescano mich irritiert haben, indem sie in Bezug auf soziale Systeme in gleicher Weise von Fragmentierung reden wie im Hinblick auf konkrete Rechtsphänomene.

Was da fragmentiert ist, kann nicht das Rechtssystem als solches sein, denn das ist per definitionem, nämlich durch die Ausrichtung auf seinen einzigartigen binären Code, ein und dasselbe. Eine Fragmentierung kann nur die Strukturen des Systems betreffen. Sie lässt sich vielleicht an den Organisationen ablesen, die sich innerhalb des Rechtssystems zum Vollzug seiner Operationen und zur Implementation seines Funktionsprimats bilden.⁹ Organisationen des Rechtssystems sind vor allem die Gerichte. Organisationen sind ihrerseits Systeme.¹⁰ Auch was diese Subsysteme betrifft, changieren systemtheoretische Texte hinsichtlich der Frage, ob die Organisation als »Typus sozialer Systeme«¹¹ gemeint ist, oder ob es um konkrete Organisationen geht. Auf der Ebene der Subsysteme ist die begriff-

liche Unschärfe allerdings seltener schädlich, weil meistens die Art der gemeinten Organisationen soweit spezifiziert wird, dass der theoretische Begriff sich ohne weitere Operationalisierung als Beobachtungsbegriff eignet.

Auf Weltebene wird für Fischer-Lescano und Teubner die Systemdifferenzierung zur Erscheinungsform der Fragmentierung. Fragmentiert ist die Weltgesellschaft allein schon deshalb, weil sie in sich die bekannten Funktionssysteme ausbildet. Eigentlich war es bisher nicht üblich, die Gliederung der Gesellschaft in Funktionssysteme als Fragmentierung zu bezeichnen. Gebräuchlich war stattdessen der Begriff der Differenzierung. Die Erinnerung an die Begriffsjurisprudenz legt die Frage nahe, ob wir es hier mit dem sogenannten Inversionsverfahren¹² zu tun haben. Der Verdacht ist nicht von der Hand zu weisen, denn mit der Auswechslung der Begriffe ändern sich ohne Ankündigung auch die Inhalte. Die geschlossenen Funktionssysteme der Weltgesellschaft zeichnen sich nämlich durch Eigenrationalitätsmaximierung und Expansionsdrang aus.

»Durch ihre operative Schließung erzeugen die globalen Funktionssysteme eigene Freiheitsgrade für eine extreme Steigerung ihrer je eigenen Rationalität, die sie ohne Rücksicht auf ihre natürlichen und humanen Umwelten ausschöpfen. Sie tun dies, so lange es geht, also so lange ihre Umwelten dies noch tolerieren.«¹³

Es wird also unterstellt, dass die Funktionssysteme notwendig expansiv und damit aggressiv sind. Der Expansionsdrang der Systeme ist die Ursache aller Fragmentierung.

»... die fragmentierten operativ geschlossenen Funktionssysteme der Weltgesellschaft [setzen] in ihrem Expansionsdrang die eigentlichen Ursachen für die Probleme der Weltgesellschaft und sie bedienen sich zugleich des Weltrechts zur normativen Absicherung ihrer hochgezüchteten Bereichslogiken. Die Rechtsfragmentierung resultiert also letztlich aus der Eigenrationalitätsmaximierung unterschiedlicher Sozialsysteme.«¹⁴

Das ist aber alles andere als selbstverständlich.¹⁵ Selbstverständlich ist weder, dass Eigenrationalitätsmaximierung mit Expansionsdrang einhergeht. Noch ist selbstverständlich, dass alle Funktionssysteme Expansionsdrang zeigen. Die eigentlich interessante Frage, welche Funktionssysteme gerade expandieren und welche vielleicht auf dem Rückzug sind, wird damit ausgespart. Die Antwort müsste aus Beobachtungen realer Gegenstände abgeleitet werden. Tatsächlich werden aber umgekehrt aus postulierten Eigenschaften der Systeme (Eigenrationalitätsmaximierung + Expansionsdrang = Fragmentierung) reale Konsequenzen abgeleitet, nämlich die unvermeidliche Fragmentierung des Rechts. Das darf man wohl Begriffssoziologie nennen.

Nachtrag Mai 2011: In seiner Eröffnungsrede zum DGS-Kongress 2010 in Frankfurt a. M. findet Soeffner »eine ganze Reihe gegenwärtig beliebter Begriffsschimären« und meint, in Anlehnung an Mephisto ließe sich sagen: »Es glaubt der Mensch, wenn er Begriffe hört, es müsse sich die Welt nach dem Begriffe richten.«¹⁶ Auf der nächsten Seite folgt die schöne Formulierung vom »Begriffspreka-

riat, in dem wir uns bewegen«. Soeffners Beispiele sind allerdings andere als die Begrifflichkeiten der Systemtheorie.

1. Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner, Regime-Kollisionen, Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Frankfurt a.M. 2006. [\[↵\]](#)
2. 2006, 8. [\[↵\]](#)
3. Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner, Fragmentierung des Weltrechts: Vernetzung globaler Regimes statt etatistischer Rechtseinheit, in: Mathias Albert/Rudolf Stichweh (Hg.), Weltstaat und Weltstaatlichkeit, Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung, Wiesbaden 2007, 37-61, hier zitiert nach der [Internetfassung](#). [\[↵\]](#)
4. 2006, 25. [\[↵\]](#)
5. 2006, 24. [\[↵\]](#)
6. 2001, 6. [\[↵\]](#)
7. Gunther Teubner, Selbstsubversive Gerechtigkeit: Kontingenz- oder Transzendenzformel des Rechts?, Zeitschrift für Rechtssoziologie 29, 2008, 9-36, S. 12. [\[↵\]](#)
8. Gunther Teubner/Korth, Peter, Zwei Arten des Rechtspluralismus: Normkollisionen in der doppelten Fragmentierung der Weltgesellschaft, in: Matthias Kötter/Gunnar Folke Schuppert (Hg.), Normative Pluralität ordnen, Baden-Baden 2009, S. 137-168. [\[↵\]](#)
9. Vgl. Niklas Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, 841. [\[↵\]](#)
10. Ebenda 826 ff. [\[↵\]](#)
11. Ebenda S. 826. [\[↵\]](#)
12. Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 2008, 71. [\[↵\]](#)
13. 2006, 27. [\[↵\]](#)
14. 2006, 28 f. [\[↵\]](#)
15. Die Autoren berufen sich (S. 28 Fn. 15) dafür auf Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, 1088 ff. Die Fundstelle ist aber nicht ergiebig. S. 802 redet Luhmann von den Folgeproblemen der funktionalen Differenzierung. Die sind in der Tat erheblich, begründen aber keinen Expansionsdrang. [\[↵\]](#)
16. Hans-Georg Soeffner, Die Zukunft der Soziologie, 35. Kongresses der DGS in Frankfurt am Main am 11. Oktober 2010, Soziologie 40, 2011, 137-150, S. 144. [\[↵\]](#)

Tags: [Begriffssoziologie](#), [Differenzierung](#), [Fragmentierung](#), [Pluralismus](#), [Rationalitätsmaximierung](#)

[Globalisierung](#)

Donnerstag, 25. November 2010

Was können wir von der Globalisierung wissen?

Jeder erlebt die Globalisierung. Er hört und sieht Nachrichten aus aller Welt, kauft Mangos aus Brasilien und Wein aus Südafrika, sieht und hört Menschen mit anderer Hautfarbe oder Sprache in der Nachbarschaft, reist freiwillig oder unfreiwillig in ferne Länder oder erfährt, dass die eigene Firma Arbeitskräfte entlassen will, weil sie in Marokko billiger produzieren kann. Wir lesen Zeitung, sehen fern und gugeln und fühlen uns im Großen und Ganzen recht gut über den Zustand der Welt informiert. Aber das ist wohl eine Illusion. So einfach kann man sich kein Bild von der Globalisierung machen. Dazu ist die Welt zu groß und vielfältig. Annähernd sieben Milliarden Menschen leben verteilt auf über 190 Staaten, der größte China mit über einer Milliarde Einwohnern, der kleinste wohl Nauru mit 13.500 Einwohnern. Vor allem aber ist die Welt in Bewegung. Globalisierung ist kein Zustand, sondern ein Prozess. Politisch und wirtschaftlich und selbst physikalisch ist die Welt in schneller und unvorhersehbarer Entwicklung: 1989 der Zusammenbruch des sozialistischen Ostblocks, 2009 eine weltweite Finanzkrise und 2029 vielleicht eine Klimakatastrophe?

Kann Wissenschaft uns helfen, die Globalisierung besser zu verstehen? Die wissenschaftliche Literatur zum Thema ist inzwischen so gewaltig und sie wächst jeden Tag weiter und die Themenvielfalt ist so groß, dass sie selbst zum Problem geworden ist. Kein Einzelner kann sie mehr übersehen, geschweige denn hinreichend auswerten. Das Bemühen, sich auf das rechtssoziologisch Relevante zu beschränken, macht die Aufgabe kaum einfacher. Wenn man in der Literatur sucht, die sich selbst als rechtssoziologisch zu erkennen gibt, dann ist es, als ob man in einem Aquarium angelt. Viele, und oft die interessanteren Informationen muss man aus dem Meer der soziologischen, ökonomischen und politikwissenschaftlichen Literatur herausfischen. Nach längerem Studium stößt man aber dann doch auf Themen und Thesen, die immer wiederkehren. Deshalb ist der Versuch, eine Art Basisinformation zur Rechtssoziologie der Globalisierung zusammen zu stellen, nicht hoffnungslos.

Wissenschaft kommt mit Theorie und Empirie. An großen Theorien ist kein Mangel. Beim Globalisierungsthema konkurrieren dieselben Theoriefamilien, die auch in der allgemeinen und in der Rechtssoziologie anzutreffen sind. Theorien sind wie Brillen. Sind sie gut angepasst, sieht man mit ihnen schärfer. Aber sie zeigen nichts Neues. Ob das, was man zu sehen glaubt, nicht bloße Einbildung ist, erweist allein Empirie im Sinne kontrollierter Beobachtung.

Für die makrosozialen und vor allem für makroökonomische Daten gibt es eine erstaunliche Anzahl offizieller oder semioffizieller Quellen, die meistens in Gestalt jährlicher Reports und Rankings erscheinen. UNO, Weltbank, Internationaler Währungsfonds, die OECD und zahlreiche INGOs (International Non-Governmental Organizations), »Think Tanks« und Stiftungen offerieren Statistiken und Berichte, die Berichte meistens in Gestalt von Ländervergleichen (Rankings). Die internationalen Berichte vergleichen mit Vorliebe die Wirtschaftsfreundlichkeit, die politische Kultur und die soziale Lage der Bevölkerung eines Landes. Insgesamt gibt es wohl über 200 solcher Berichte.¹

Die Beobachtung des Globalisierungsprozesses hat ihre Tücken. Wenn wir empirische Untersuchungen im Nahbereich anstellen, können wir den Kontext einigermaßen übersehen und die Bedeutung der Ergebnisse (hoffentlich) richtig einschätzen.

Ein beliebter Untersuchungsgegenstand der Rechtssoziologie sind Konfliktregelungsverfahren. Ich habe mich selbst mehrfach auf diesem Gebiet betätigt. So habe ich mit meinen Mitarbeitern vor nun schon 30 Jahren untersucht, wie Verfahren am Amtsgericht ablaufen und unter welchen Umständen sie mit einem Vergleich abgeschlossen werden. Zuvor hatte ich fast zehn Jahre lang als Zivilrichter gearbeitet. Die Mitarbeiter waren angehende Juristen und Soziologen. Die Fälle, die wir beobachteten, waren unserer Alltagserfahrung nicht völlig fremd. So waren wir uns einigermaßen sicher, ein abgrenzbares Phänomen zutreffend zu erfassen und einzuordnen. Die Leser unserer Veröffentlichung² (hoffentlich gab es welche) dürften in der Lage gewesen sein, Qualität, Bedeutung oder Bedeutungslosigkeit der Arbeit zu verstehen und zu beurteilen. Ähnliches gilt für spätere Untersuchungen über außergerichtliche Streitregelung durch den sogenannten Schiedsmann.³

Wenn ich dagegen heute eine Untersuchung alternative Konfliktregelung in Mulukukú⁴, einem Dorf in Nicaragua, lese, dann bin ich ziemlich hilflos, wie ich das Gelesene einordnen soll. Nicht viel anders geht es mir, wenn ich eine Untersuchung über Mediationsverfahren bei Gewalt gegen Frauen in einer Kleinstadt in Hawaii zur Kenntnis nehme. Merry beschreibt, wie sich dort unter dem Einfluss der internationalen Menschenrechts- und Frauenbewegung drei Gruppen gebildet haben, die Gewalt gegen Frauen auf ganz unterschiedliche Weise bekämpfen.⁵ Eine feministische Gruppe nutzte ein in den USA entwickelte Umerziehungs- und Trainingsprogramm. Eine christliche Sekte (Pfingstkirche) griff zum Mittel ritueller Heilung und der Austreibung böser Geister verbunden mit Familienberatung. Und eine dritte Gruppe verwendete das auf Hawaii traditionelle Verfahren des H'oponopono. Dazu versammelt sich die Familie, betet und bittet um die Hilfe der Götter, um dann in einen Versöhnungsprozess überzuleiten.

Wir werden mit Beispielen aus Afrika, Lateinamerika, und Osteuropa bombardiert. Oft handelt es sich nur um anekdotische Belege. Es gibt zwar auch viele empirische Untersuchungen, die lege artis mit den Methoden der Sozialwissen-

schaften durchgeführt wurden. Doch selten oder nie gibt es Replikationen, ohne die man in anderen empirischen Disziplinen kein Ergebnis akzeptieren würde. Was aber für die Einschätzung solcher Untersuchungen noch schwerer wiegt, ist ihre Relativität zu einem weitgehend unbekanntem Kontext. Wir können kaum übersehen, ob die Untersuchungsergebnisse für den Problemzusammenhang der Globalisierung typisch und damit verallgemeinerungsfähig sind.

Ökologie, Wachstum und Alterung der Bevölkerung, Weltfinanzkrise, die Versorgung der Menschheit mit Lebensmitteln, Energieversorgung der Zukunft und der Umgang mit einer globalen Klimaveränderung – alle diese Themen geben vor dem Hintergrund globaler Ungleichheit reichlich Konfliktstoff ab. Sie sind auf Mikro-, Meso- und Makroebene miteinander verwoben und spiegeln so die ganze Komplexität unserer modernen Welt. In Konfliktsituationen treffen schon auf der Beschreibungsebene beinahe zwangsläufig unterschiedliche Perspektiven aufeinander. Je nach Kontext und Perspektive der Beteiligten werden andere Gesichtspunkte relevant. Daher ist kaum eine einzig richtige Beschreibung einer Situation zu erwarten.

Noch unsicherer werde ich, wenn ich allgemeine Prognosen, Einschätzungen oder Urteile lese, etwa vom Ende der Geschichte, vom Kampf der Kulturen, vom Rechtsimperialismus der westlichen Welt oder von der Verderblichkeit des neoliberalen Staates. Dabei drängt sich auf, dass viele solcher Einschätzungen von starken Werturteilen getragen werden. Wenn es um die Globalisierung geht, können viele Wissenschaftler ihre Kritik an den Zuständen und ihre politische Meinung nur schwer zurückhalten.

Auch die Rechtssoziologie ist nicht frei von Hintergrundtheorien, die man als ideologisch einordnen könnte. Einige Vorannahmen wird man gerne teilen, so die Wertschätzung von Demokratie und Menschenrechten. Andere dagegen sind nicht unproblematisch. Das gilt besonders für die Vorliebe für einen transnationalen Rechtspluralismus von unten und die damit korrespondierende Abneigung gegen staatliche Regulierung und das Völkerrecht als »klassischen Herrschaftsmodus internationaler Politik«⁶, die in systemtheoretische Vorstellungen von Selbstregulierung verpackt wird.

Dennoch gibt es kleinere oder größere Inseln des Wissens. Gelegentlich kann man sich mit einem rough consensus beruhigen. Aber im Großen und Ganzen zeigt uns die Globalisierungsforschung eigentlich nur, wie wenig wir wissen und wissen können. Eine Spur optimistischer dürfen wir vielleicht werden, wenn wir unsere Fragestellung bescheidener formulieren. Dann geht es nicht mehr um die Globalisierung als solche, sondern nur noch um die aktive oder passive Rolle des Rechts im Globalisierungsprozess.

1. Dazu verweise ich auf frühere Beiträge über die von mir so genannte Berichtsforschung: [Berichtsforschung als Datenquelle](#),
2. [Berichtsforschung II](#), Berichtsforschung: [Generationsgerechtigkeit statt Generationengerechtigkeit](#) — Die Verwestlichung der chinesischen

Rechtswissenschaft. Alle Reports und Indices sind mit einer Suchmaschine im Internet leicht zu finden. [[↵](#)]

3. Klaus F. Röhl u. a., Der Vergleich im Zivilprozeß. Untersuchungen an einem großstädtischen Amtsgericht, 1983. [[↵](#)]
4. 1983/84 gab es ein größeres Projekt, in dem meine Mitarbeiterinnen eine klassische Begleitforschung zu einer Neuerung im zivilrechtlichen Güteverfahren vor dem Schiedsmann, die darin bestand, dass für den Gegner eine Erscheinenspflicht angeordnet war, wenn der Antragsteller sich (freiwillig) an den Schiedsmann gewendet hatte (Röhl (Hg.), Das Güteverfahren vor dem Schiedsmann, 1987). Zuletzt war ich mit 2004 auf diesem Gebiet mit einer Untersuchung über die obligatorische Streitschlichtung vor dem Schiedsmann aktiv (Röhl/Weiß, Die obligatorische Streitschlichtung, 2005). Nunmehr ging es darum, dass prospektive Kläger verpflichtet wurden, sich zunächst eine Gütestelle zu wenden, bevor sie klagen durften. [[↵](#)]
5. Letitia M. Saucedo/Raquel Aldana (2007): The Illusion of Transformative Conflict Resolution: Mediating Domestic Violence in Nicaragua. [[↵](#)]
6. Sally Engle Merry, Rights, Religion, and Community: Approaches to Violence Against Women in the Context of Globalization, Law and Society Review, 35, 2001, S. 39–88. [[↵](#)]
7. Symptomatisch die kurze Einführung von Andreas Fischer-Lescano/Tanja Hitzel-Cassagnes/Eva Kocher/Ulrich Mückenberger für das Schwerpunktheft »Transnationales Recht der Zeitschrift »Kritische Justiz (Heft 1/2010) mit dem Titel »Die Vielfalt transnationaler Rechtskreation ›from below« ((Symptomatisch die kurze Einführung von Andreas Fischer-Lescano/Tanja Hitzel-Cassagnes/Eva Kocher/Ulrich Mückenberger für das Schwerpunktheft »Transnationales Recht« der Zeitschrift »Kritische Justiz« (Heft 1/2010) mit dem Titel »Die Vielfalt transnationaler Rechtskreation ›from below«). [[↵](#)]

Tags: [Berichtsforschung](#), [Globalisierungsforschung](#)
[Allgemein](#), [Globalisierung](#)

Freitag, 29. Oktober 2010

Eigenlogik – eine neue Supertheorie

So neu ist die Sache eigentlich gar nicht. Aber auf dem Jubiläumskongress der DGS in Frankfurt ist sie mir besonders aufgefallen, die Eigenlogik als universelles Erklärungswerkzeug der Soziologen. Von der Logik der Organisation war da die Rede, von der Logik des Vertrages oder von Sanktionslogik. Die Eigenlogik der Bilder, so habe ich gelernt, liegt darin, dass sie über höhere Evidenz verfügen. Konstitutionslogisch handelt es sich dabei um eine Redensart zur Erklärung des nicht weiter Erklärbaren.

Situationslogik lasse ich mir gefallen. Es handelt sich um einen Begriff aus der soziologischen Handlungstheorie. Wer sich nicht treiben lässt, sondern sinnvoll handeln will, muss sich Ziele oder Zwecke setzen und nach Mitteln fragen, mit denen sie verwirklicht werden können. Er muss also fragen, welche Verhaltensweisen (= Mittel) geeignet sind, eine gegebene Ausgangssituation in eine gewünschte andere Situation (= Zweck) zu überführen. Ein Zweck kann darauf beschränkt sein, den gegebenen Zustand vor Veränderungen zu bewahren, eine Entwicklungstendenz zu beschleunigen oder sie zu bremsen. In manchen Situationen drängen sich bestimmte Handlungsstrategien geradezu auf. Situationen dieser Art werden von der Spieltheorie beschrieben. Insofern ist es angezeigt von einer Eigenlogik der Situation oder Situationslogik zu sprechen. Oft wird der Ausdruck gleichbedeutend mit »Rationalität« oder häufiger noch im Plural »Rationalitäten« gebraucht. Für die Frage, wie die Situation von den handelnden Personen »definiert« wird, sind Psychologie und Soziologie zuständig.¹

Entstanden ist die Rede von der Eigenlogik anscheinend zur Ersetzung von Luhmann geprägter Begriffe der Systemtheorie. Anstatt von autopoietischer Schließung und der daraus folgenden Autonomie sprechen manche von der »Eigenlogik« oder »Eigenrationalität« der Systeme. Gemeint ist damit, dass Systeme bestimmten Sachzwängen oder funktionalen Imperativen gehorchen und/oder, dass sie eine relative Autonomie besitzen. Wo zwei Systeme aufeinandertreffen, ist dann von Rationalitätenkonflikten die Rede: Die Wirtschaft arbeitet nach einer anderen »Logik« als die Politik; Religion und Wissenschaft können sich schwer verstehen; der Arbeitsmarkt fordert den räumlich und zeitlich mobilen Arbeitnehmer (Arbeitsmarktlogik), der den Anforderungen einer Familie (Familienlogik) kaum genügen kann, usw.

Bei Marc Amstutz² etwa lesen wir: Die »Eigenlogik des Rechtssystems markiert nun gerade die äußerste Grenze der Variabilität seiner Normen.«

Von Teubner³ etwa erfahren wir, dass die Globalisierung sich »polyzentrisch« entwickelt; es entsteht eine Vielzahl von transnationalen Rechtsregimen, die den Eigenlogiken der jeweiligen gesellschaftlichen Teilsysteme folgen, die sich als solche zu Weltsystemen entwickelt haben. Dieses transnationale Recht wird nicht durch das Völkerrecht koordiniert, und es fügt sich erst recht in keinen Stufenbau und wird von keiner einheitlichen Gerichtshierarchie kontrolliert. Daraus entste-

hen »Regimekollisionen«, denn die jeweiligen transnationalen Rechtsregime orientieren sich an der Eigenlogik ihres Funktionssystems. Die WTO z.B. ist Teil des Wirtschaftssystems und setzt auf wirtschaftliche Rationalität mit der Folge, dass der Freihandel den Gesundheitsschutz behindert oder der weltweite Patentschutz angestammte Kulturtechniken in die Illegalität abdrängt. Mir erscheinen die »Eigenlogik« jeweils systemspezifischer transnationaler Rechtsentwicklungen und die daraus folgenden »Rationalitätenkonflikte« eher als Artefakte der zugrunde liegenden Theorie. Sie werden aus der »operativen Schließung« der Systeme abgeleitet, und Systeme wiederum sind per definitionem »autonom«.

Bei Systemtheoretikern hat die Eigenlogik einen festen Platz im Theoriegebäude. Doch sie wird auch ohne Theoriebezug verwendet. Einige Beispiele:

Aus dem 13. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung (2. Aufl. 2009, BT Drucksache 16/12860):

S. 61: »Der Körper ist einerseits sperrig und widersetzt sich in seiner spezifischen Eigenlogik der vollständigen Instrumentalisierung.«

S. 71:

»... Themen wie ... die Analyse unerwünschter Nebenwirkungen »fürsorglicher Belagerung« und ihrer institutionellen Eigenlogiken ...«

Oder: Aus Uwe Vormbusch, Die Kalkulation der Gesellschaft, in: Andrea Menicken/Hendrik Vollmer (Hg.), Zahlenwerk, Kalkulation, Organisation und Gesellschaft, 1. Aufl., Wiesbaden 2007, S. 43-64, S. 54.

»Form und Ergebnisse der in dieser Weise stimulierten Aushandlungsprozesse folgen einerseits einer gewissen (argumentativen und »realweltlichen«) Eigenlogik, andererseits sind sie eine Funktion der zugrunde gelegten Taxonomie und der Fähigkeit kalkulativer Praktiken, soziale Phänomene in organisierbare, komplexitätsreduzierte und handhabbare Größen zu transformieren.«

Der Begriff der Eigenlogik ist weitgehend zu einer bloßen Redensart verkommen, so etwa, wenn von einer [»Eigenlogik der Städte«](#) gesprochen wird, oder, wenn [»Eigenlogik«](#) und [»Verzahnung«](#) als Begriffspaar verwendet werden. Sehr hübsch [eine Internetseite](#), die Beispielsätze mit »Eigenlogik« ins Englische übersetzt.

Früher hätte man in vielen Fällen, für die heute von Eigenlogik die Rede ist, vom Wesen oder von der Natur der Sache gesprochen. Diese Redeweisen sind nicht ohne Grund in Verruf gekommen.

1. Zur Orientierung und als Quelle für Nachweise vgl. Hartmut Esser, Die Definition der Situation, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 48, 1996, 1-34. [[↔](#)]
2. Evolutorisches Wirtschaftsrecht, 2001, S. 184 [[↔](#)]
3. Google Books findet den Ausdruck »Eigenlogik« in Teubners [»Recht als autopoietisches System«](#) vier Mal (auf S. 60, 92, 123 und 149). [[↔](#)]

Tags: [Eigenlogik](#), [Situationslogik](#), [Systemtheorie](#), [Wesen](#)

Montag, 25. Oktober 2010

Jetzt kommt der Temporal Turn

Vom Linguistic Turn, Pictorial Turn und Cultural Turn ist mir noch ganz schwindelig. Nun komme ich gerade von einem Besuch auf dem [Jubiläumskongress der Deutschen Gesellschaft für Soziologie](#) in Frankfurt. Da gäbe es viel zu berichten. Aber Fleißarbeit ist meine Sache nicht. Ich will nur mitteilen, dass mein Drehschwindel in Frankfurt durch den Spatial Turn neuen Anstoß bekam. Nicht nur, weil es Veranstaltungen unter dieser Überschrift gab, sondern vor allem, weil die Tagung in dem neiderregend wunderbaren Space des neuen Westend Campus der Frankfurter Universität auf dem ehemaligen IG-Farben Gelände stattfand.

Doch es bleibt keine Zeit zum Ausruhen. Der nächste Turn kündigt sich an, und ich will ihn hier schon einmal ausrufen, den Temporal Turn nämlich. Schuld sind die Kulturwissenschaften. Für eine kulturwissenschaftlich inspirierte Rechtsforschung wird eine lange Reihe von Themen empfohlen, darunter auch Raum und Zeit.¹

Raum und Zeit geben der Welt im Erleben der Menschen Struktur. Diese Struktur ist primär natürlich, beim Raum durch die Gestalt der Erde und ihrer Landschaften, bei der Zeit durch den Wechsel von Jahreszeiten, Tag und Nacht. Aber die natürliche Struktur wird überlagert durch eine soziale. Die Landschaften sind durch Besiedlung und Bauten gestaltet. Die Zeit erhält durch Kalender, Uhren und Gewohnheiten und Pläne ihren Rhythmus. Der natürliche Rhythmus der Jahreszeiten und vor allem von Tag und Nacht wird durch künstliche Vorgaben überlagert und ersetzt. Man kennt Datum und Uhrzeit und ist pünktlich. Der Tagesablauf wird geregelt. Schulstunden, Arbeitszeit und Bürostunden, Fahrpläne und Öffnungszeiten setzen sich gegenüber individuellen Befindlichkeiten durch. Die Zeiten für Arbeit, Ruhe und Vergnügen sind weitgehend fremdbestimmt, und daran haben sich alle wie selbstverständlich gewöhnt. Das alles ist als vorrechtliche Sozialdisziplinierung vielfach beschrieben worden.²

Zeit korrespondiert mit Kausalität, denn Kausalität wird als eine zeitliche Abfolge von Ereignissen gedacht. Die Wahrnehmung der Vergangenheit durch Rechtsgeschichte und historische Soziologie bringt Periodisierungen hervor, die auf das Verständnis des aktuellen Rechts zurückwirken. Für den Alltagsgebrauch sind es

die sog. Narrationen, die das Recht zeitlich gliedern. Monoton wird beklagt, dass die Beziehung zwischen Recht und Zeit wissenschaftlich vernachlässigt worden sei.³ Tatsächlich ist die Literatur zum Thema gar nicht so spärlich.⁴

Überall im Recht ist die Zeit präsent, beim Alter von Personen, in Fristen und Terminen, bei der Verjährung, der Dauer einer Strafe usw. usw. Das ist trivial. Aber die Kulturwissenschaften leben davon, Trivialitäten hochzustilisieren. Positivität des Rechts bedeutet Änderbarkeit und begründet damit auch ein Zeitphänomen. Das ist durch Niklas Luhmann zu einem klassischen Thema der Rechtssoziologie geworden. Bei Luhmann findet man sicher auch eine theoretische Verpackung. Von Anfang an gehört die »Zeitdimension« zu der Begriffstria, mit der er die Generalisierung von Erwartungen beschreibt. Die »Zeitlichkeit des Rechts« ist im »Recht der Gesellschaft« ein durchgehendes Thema. Hier wird die Zeitdimension sogar grundlegend für die Bestimmung der Funktion des Rechts.⁵ Man muss man nicht unbedingt Luhmanns Paradoxologie übernehmen, wie sie in der These zum Ausdruck kommt, eine zirkuläre Definition der Rechtsgeltung könne nur durch zeitliche Asymmetrisierung unsichtbar gemacht werden⁶. Unverzichtbar ist aber Luhmanns Konzeption der Gesellschaft und damit des Rechts als Kommunikationszusammenhang. Gesellschaftliche Zeit entsteht dadurch, dass eine Kommunikation im Abstand von mehr als einer logischen Sekunde an die andere andockt.⁷ So formuliert es Luhmann selbst:

»Auch wenn die einzelne Kommunikation nur einen kurzen Moment dauert, sondern im Moment ihrer Aktualisierung schon wieder verschwindet, ist sie doch darauf angewiesen, sich durch rekursive Vernetzung in der Zeit zu bestimmen, das heißt: sich auf bereits gelaufene Kommunikation und auf künftige Anschlußmöglichkeiten zu beziehen. Jede Kommunikation bindet daher Zeit insofern, als sie bestimmt, von welchem Systemzustand die weitere Kommunikation auszugehen hat.«⁸

Wenn man das Recht mit Luhmann als Kommunikationszusammenhang betrachtet, fallen mir sogleich medientheoretische Anwendungsmöglichkeiten ein. Von Harold Innis⁹ stammt die These, dem jeweils dominierenden Kommunikationsmedium sei ein »bias«, eine Voreinstellung zugunsten bestimmter gesellschaftlicher Interessen und Organisationsformen inhärent. Innis stellte dabei auf das materielle Substrat der Kommunikation – Stein oder Tontafeln, Pergament, Papyrus und Papier und schließlich Elektrizität – ab. Maßgebliche Eigenschaften von Stein und Tontafeln sind räumliche Bindung und Dauerhaftigkeit, die die Zeitdimension und damit Tradition und Hierarchie begünstigen sollen. Das leicht transportable Papier dagegen ermöglicht die Ausdehnung der Herrschaft in den Raum, der Druck durch preiswerte Vervielfältigung eine soziale Breitenwirkung und die Elektrizität schließlich durch ihre Geschwindigkeit den sozialen Wandel. Mit den juristischen Zeitschriften, die die Zeit schon im Titel führen, hat sich jüngst Oliver M. Brupbacher befasst:¹⁰

»Durch die hochgradige Selektivität ihrer periodischen Mitteilungen machen die Zeitschriften die Welt des Rechts selbst größer und unübersichtlicher. In der

Zeitdimension: in Strategien des verzeitlichten Nacheinanders bewältigbarer Informationseinheiten, der Fokussierung auf die jeweilige datierte Gegenwart und der Latenzstellung von Sinnüberschüssen, findet das Recht Lösungsformen für eine der Welt der Moderne adäquate Komplexität des Rechts.«

Die Zeitlichkeit des Rechts korrespondiert mit der Zeitperspektive der Gesellschaft. Besonders interessant ist natürlich, wie sich die Zeitperspektive wandelt. Zu beobachten sind gegenläufige Entwicklungen. Auf der einen Seite Beschleunigung: Die Beschleunigung von Transport- und Kommunikationsvorgängen durch die moderne Technik und die (dadurch beförderte) Globalisierung der Wirtschaft mit dem daraus folgenden Konkurrenzdruck haben zu einer Art Non-stop-Gesellschaft geführt. Die rechtliche Regelung von Feiertagen und Ladenschluss, Arbeitszeiten und Fristen aller Art muss darauf reagieren. Die Rechtssoziologie beobachtet besonders die Auswirkungen auf Arbeit und Familie.

Auf der anderen Seite steht die Dehnung der für relevant angesehenen Zeit. Traditionelle Verjährungsvorstellungen sind zu einem erheblichen Teil obsolet geworden. 1949 verjährte die Verfolgung von Mord noch in 20 Jahren. Dann wurde diese Verjährungsfrist im Blick auf die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen auf 30 verlängert, und als 1979 auch diese Spanne ablief, ganz aufgehoben. Aber auch zivilrechtliche Wiedergutmachungsansprüche werden heute ohne Rücksicht auf Fristen zugelassen. Hier sind ganz deutlich die rechtlichen Konsequenzen einer Neubewertung von Kolonialismus und Sklaverei, Naziverbrechen und sozialistischen Diktaturen zu spüren. Die Konsequenz ist eine »Vermessung der Geschichte durch die Gerichte«¹¹. Rückwirkende Moralisierung schlägt auf das Recht durch.

Auch Erinnern und Vergessen sind zeitbezogene Tätigkeiten. Auf dem Kongress in Frankfurt wurden sie mehrfach mit dem Recht in Zusammenhang gebracht. In einer Veranstaltung der Sektion Entwicklungssoziologie sprach [Anika Oettler](#)¹² über den »Aufarbeitungsimperativ«, der politische Übergänge mit einer Vergangenheitsbewältigung durch Gerichtsverfahren, Wahrheitskommissionen, Lustrationen oder Reparationen verbindet. Als »Transitional Justice« erhält das Phänomen einen neuen Namen. In einer Ad-Hoc-Gruppe über »Erinnern und Vergessen im Kontext transnationaler Gesellschaften« wurde das Thema von Fatima Kastner aufgenommen.¹³ (Eine Möglichkeit der Aufarbeitung mit noch etwas größerem Zeitabstand bieten die Historikerkommissionen, wie sie in Deutschland für Organisationen beliebt sind, zuletzt beim Auswärtigen Amt.) Auch ein rechtsoziologisch höchst relevanter Vortrag von Hans Dembowski über die Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen in Indien fügt sich in den Temporal Turn.¹⁴

Diese Andeutungen sollten ausreichen, um die Ausrufung des Temporal Turn für die Rechtssoziologie und darüber hinaus zu rechtfertigen.¹⁵

1. Eine Aufzählung bietet der m. W. unveröffentlichte Förderungsantrag von Ulrich Haltern und Christoph Möllers für eine Tagung »Rechtswis-

- senschaft als Kulturwissenschaft«, die 2006 im ZIF in Bielefeld stattgefunden hat. [[↵](#)]
2. Je nach Geschmack zitiert man hier Foucault, Oestreich, Treiber und Steiner und andere mehr. [[↵](#)]
 3. Z. B. von Rebecca R. French, *Time in the Law*, *University of Colorado Law Review* 72, 2001, 663-748/663: »Time is always necessary in the law, yet it is rarely examined.«. [[↵](#)]
 4. David M. Engel, *Law, Time, and Community*, *Law and Society Review* 1987, 605-638; Carol J. Greenhouse, *Just in Time: Temporality and the Cultural Legitimation of Law*, *Yale Law Journal* 98, 1631-1651; Ali Khan, *Temporality of Law*, *McGeorge Law Review* 40, 2008; Bruce C. Peabody, *Reversing Time's Arrow: Law's Reordering of Chronology, Causality, and History*, *Akron Law Review* 40, 2007, 587-622; Charles F. Wilkinson, *American Indians, Time and the Law*, Yale University Press 1987. [[↵](#)]
 5. *Das Recht der Gesellschaft*, 1995, S. 125 ff. [[↵](#)]
 6. Ebenda S. 109. [[↵](#)]
 7. So gesprächsweise in Frankfurt Fatimah Kastner. [[↵](#)]
 8. Ebenda S. 126. [[↵](#)]
 9. Harold A. Innis, *The Bias of Communication*, 1951, mehrfach neu aufgelegt. [[↵](#)]
 10. *Die Zeit des Rechts, Experimente einer Moderne in Zeitschriften*, 2010. [[↵](#)]
 11. Angelika Nußberger, [Die Vermessung der Geschichte durch die Gerichte](#), *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 31. 7. 2010; ferner Lukas H. Meyer (Hg.), *Justice in Time, Responding to Historical Injustice*, 2004. [[↵](#)]
 12. [»Transitional Justice zwischen globalen Normen und lokalen Verhältnissen«](#). [[↵](#)]
 13. [Das Recht des Vergessens](#): Zur transnationalen Diffusion von Wahrheits- und Versöhnungskommissionen aus systemtheoretischer Perspektive. [[↵](#)]
 14. [Die Gleichzeitigkeit von Vorgestern und Übermorgen](#) – Staats-, Rechts- und Nationenverständnis in Indien. [[↵](#)]
 15. Nachtrag vom 7. 11. 2010: Nicht ganz selten mache ich die Erfahrung, dass ironisch gemeinte Beiträge oder Sätze von den Lesern meines Blogs ernst genommen werden. Ich habe Anlass zu der Klarstellung, dass ich natürlich keinen Temporal Turn für Rechtssoziologie ausrufen will. Ich hatte gehofft, dass die Ironie aus den ersten beiden Absätzen deutlich würde. [[↵](#)]

Tags: [Luhmann](#), [Paradoxologie](#), [Temporal Turn](#), [Transitional Justice](#), [Zeitdimension](#)

[Recht und Medienwandel](#), [Rechtssoziologie](#)

Freitag, 15. Oktober 2010

Das Rechtssystem in Zahlen

Gerade ist das [Statistische Jahrbuch 2010](#) erschienen. Es lässt sich ganz oder kapitelweise herunterladen. Aus dem Kapitel 10 über die Justiz erfährt man etwa, dass es im Jahre 2009 in Deutschland 20 101 Richter, 5 111 Staatsanwälte und 143 647 Rechtsanwälte gab, dass im Jahre 2008 874 691 Personen wegen eines Vergehens und Verbrechens verurteilt wurden, dass bei den Amtsgerichten 1 314 738 und bei den Landgerichten 381 014 neue Klagen eingingen oder dass die Zahl der Amtsgerichte auf 661 geschrumpft ist. Um solche Daten einzuordnen, benötigt man einen Überblick über das Rechtssystem mit Vergleichszahlen und möglichst auch Zeitreihen. Ich habe deshalb vor vielen Jahren einmal versucht, eine Dissertation über »Das Rechtssystem in Zahlen« zu veranlassen. Leider hat die Bearbeiterin nach verheißungsvollen Anfängen wegen anderer Interessen aufgegeben. Ich halte das Thema aber nach wie vor für bearbeitungswürdig.

Ich würde von einem ganz naiven Systembegriff ausgehen und das Rechtssystem als ein Teilsystem der Gesellschaft behandeln, das im allgemeinen Bewusstsein regelmäßig klar von anderen Teilsystemen abgegrenzt ist. Als Teilsysteme der Gesellschaft kommen etwa in Betracht die Wirtschaft, die Kultur, die Religion, Erziehung, Sport oder Verkehr. Gewisse Abgrenzungsprobleme gibt es zum Teilsystem der Politik. Aber darauf kommt es hier nicht an. Viele Bereiche gehören mehreren Systemen gleichzeitig an. So sind die Parlamente ein Teil der Politik ebenso wie des Rechtssystems. Juristische Fakultäten gehören zu Erziehung und Wissenschaft aber auch zum Recht.

Folgende Bestandteile des Rechtssystems sollten näher betrachtet werden: Organisatorische Einheiten, Personal, Verfahren, Betroffene, Kosten und Informationen.

Als organisatorische Einheiten des Rechts kommen Gerichte, Justizvollzugsanstalten, Juristische Fakultäten, die Anwaltschaft, das Parlament und Justizministerien in Betracht. Auch die Rechtsschutzversicherungen kann man hierzu rechnen. Auch die öffentliche Verwaltung sollte einbezogen werden.

Zum Personal zählen Richter und Staatsanwälte, Rechtsanwälte und Notare, vielleicht auch Steuerberater. Rechtsprofessoren, Studenten und Referendare gehören dazu, ebenso Rechtspfleger, Gerichtsvollzieher und anderes Hilfspersonal. Von Interesse sind ferner Juristen in Verwaltung und Wirtschaft und arbeitslose Juristen.

Als Verfahren sind natürlich Zivilprozesse und Strafverfahren und all die vielen anderen Prozesse, Konkurse, Vergleiche und Zwangsvollstreckungen gemeint.

Betroffene sind Kläger und Beklagte, Verurteilte und sonstige Beteiligte, und am Rande auch Zeugen, Sachverständige oder Dolmetscher.

Die Kosten spiegeln sich in den Justizhaushalten des Bundes und der Länder. Kosten fließen vor allem als Gerichtsgebühren, Anwaltskosten oder Kosten für Zeugen und Sachverständige.

Im Rechtssystem werden Informationen gespeichert, verarbeitet und produziert. Informationen in diesem Sinne sind Gesetze und Verordnungen, Entscheidungen und juristische Literatur. Zur Bereitstellung des relevanten Rechtswissens gibt es spezielle Informationssysteme. Juristische Informationssysteme bilden natürlich die Datenbank JURIS, die sich selbst so nennt, aber auch die traditionellen Formen der Wissensspeicherung und Vermittlung wie Gesetzblätter, Entscheidungssammlungen, Bibliotheken und das juristische Verlagswesen. Diese Informationssysteme könnten auch als Institutionen aufgeführt werden, sollten jedoch wegen des Sachzusammenhangs vielleicht zusammen mit den Informationen dargestellt werden.

Es geht nicht darum, selbst zu zählen, sondern allein darum, die vorhandenen Zahlen, vor allem aus den amtlichen Statistiken, zusammenzutragen und sie in einer sinnvollen Weise darzustellen. Erforderlich sind dazu eine gute Übersicht über das Gesamtgebiet des Rechts, Sammelleidenschaft und Findigkeit, die Fähigkeit zum Umgang mit Zahlen, Tabellen und Graphiken. Auf den ersten Blick könnte die Sache nach einer Fleißarbeit aussehen, ist sie aber nicht. Es geht zwar nicht ohne Fleiß. Vor allem aber ist ein gutes Urteilsvermögen erforderlich, damit kein bloßer Zahlenfriedhof entsteht. Das Vorhaben hat ein erhebliches Frustrationspotential, weil alle Zahlen schnell veralten. Eine gewisse Erleichterung – und ein Angebot an die Nutzer einer solchen Arbeit – bietet da die Möglichkeit, Reihen, zu denen immer wieder neue Zahlen zu erwarten sind, so anzulegen, dass sie laufend ergänzt werden können.

Vorsorglich sollte ich darauf hinweisen, dass ich selbst keine Dissertationen mehr betreue.

Tags: [Dissertationsthema](#), [Rechtspflegestatistik](#)
[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 7. Oktober 2010

Berichtsforschung: Generationengerechtigkeit statt Generationengerechtigkeit – Die Verwestlichung der chinesischen Rechtswissenschaft

Dies ist eine Fortsetzung des [Postings vom 17. 9. 2010](#) zum [World Science Report 2010](#). Heute geht es spezieller um Recht und Rechtssoziologie.

Im Stichwortverzeichnis gibt es drei Verweise für »law as social science discipline«. Zwei davon sind unergiebig. Man erfährt nur, dass in einigen Statistiken »law« als »social science« gezählt wird. Der dritte auf S. 182-185 ist interessanter. Er verweist auf einen Artikel von Deng Zhenglai mit dem Titel »Westernization of the Chinese Social Sciences: The Case of Legal Science (1978–2008)«. Zunächst erfahren wir, dass China seit seiner Öffnung vor nunmehr über 30 Jahren nicht nur westliche Technik und Wirtschaftsformen übernommen hat, sondern auch Konzepte, Theorien und Methoden westlicher Sozialwissenschaft, und zwar gerade auch für die Untersuchung chinesischer Probleme. Der Autor beklagt, dass darüber die Untersuchung von Tiefenstrukturen und die theoretische Innovation versäumt worden sei. Sodann geht er etwas näher auf die Rechtswissenschaft ein, und zwar am Beispiel von Umweltschutz und von Verbraucherschutz. Das chinesische Menschenrechtsverständnis gehe von einem »right of existence« aus, dem Recht, das menschliche Leben zu erhalten und zu verbessern. Dem liege das Konzept der Generationengerechtigkeit zugrunde, nämlich das Recht der gegenwärtig lebenden Menschen, die hier und jetzt leben und sich entwickeln wollen. Dennoch hätten chinesische Juristen westliche Konzepte des Umweltrechts übernommen, die auf der Idee der Generationengerechtigkeit beruhten, nämlich auf der Idee, dass das Recht der Gegenwart die Lebensqualität künftiger Generationen mit einschließen müsse. Dabei hätten die chinesischen Juristen vernachlässigt, dass, anders als im Westen, das erste Problem, nämlich die Existenzsicherung für die aktuell lebenden Menschen, noch gar nicht gelöst sei. Man müsse also, anders als im Westen, die Probleme der Existenzsicherung und des Umweltschutzes synchron bearbeiten. Diesem Problem müsse sich die Rechtsphilosophie in China stellen. Andernfalls werde es nicht gelingen, für die große Bevölkerungsmehrheit des Landes, die arme Landbevölkerung, das Dilemma von Existenzsicherung und Umweltschutz aufzulösen.

Ähnlich liege es mit dem Verbraucherschutz. In chinesischen Rechtszeitschriften habe er zwischen 1994 und 2004 35 Aufsätze über Verbraucherschutz gefunden. Alle benutzten sie unkritisch westliche Konzepte und Theorien zur Analyse chinesischer Probleme. Sie gingen davon aus, die chinesische Gesellschaft sei ähnlich homogen wie die westliche, und übersähen die großen Unterschiede zwi-

schen Stadt und Land und Arm und Reich. Ein Verbraucherschutzgesetz nach amerikanisch-deutschem Muster könne vielleicht in den Großstädten Chinas etwas bewirken, werde aber auf dem unterentwickelten Lande bedeutungslos bleiben.

So habe die Öffnung des Landes zum Westen nicht nur die Sozialwissenschaften, sondern auch die chinesische Rechtswissenschaft ihrer Autonomie beraubt. Sie habe sich dem westlichen Modernisierungsimperativ unterworfen und zeichne ein Idealbild sozialer Ordnung, in dem China bloß als östlicher Spezialfall einer universell gedachten Modernisierungsgeschichte erscheine. Um ihre Autonomie zurückzugewinnen, müsse sich die chinesische Wissenschaft wieder den Tatsachen zuwenden und in ein neues Stadium eintreten. Nach der Öffnung gegenüber dem Westen, dem Import westlicher Ideen und weitgehender Assimilation, gehe es nun um eine authentische Teilnahme am weltweiten Wissenschaftsdiskurs.

Was das bedeuten könnte, bleibt dann aber doch ziemlich vage. Die chinesischen Wissenschaftler sollten:

»establish academic standards which make it possible to conduct in-depth research on general theoretical questions and Chinese issues in particular, and so engage actively in substantive discourse with Western social scientists on our own terms. This will lead to an enrichment of Chinese social sciences, but will also impact on the intellectual development of the world's social sciences in the light of Chinese knowledge and experience.«

Ebenso vage bleibt der Schluss:

»... the Chinese traditional philosophy of peaceful coexistence, not only between humankind and nature, but also between ethnicities, ideologies and ways of life, can offer resources for us to rethink some of the global issues facing humanity nowadays. It is in this way that traditional resources from other countries, places and nations will lead us to a better vision of the future world and its order, in which social sciences based on local knowledge with an international outlook will play an indispensable part.«

Tags: [Berichtsforschung](#), [China](#), [Generationengerechtigkeit](#), [Generationsgerechtigkeit](#)

[Rechtssoziologie](#)

Montag, 27. September 2010

Von der geschlechtsspezifischen Bürgerschaft zum geschlechtsspezifischen Management

Durch ein Rundschreiben der Nationalen Kontaktstelle Sozial-, Wirtschafts- und Geisteswissenschaften – Ausgabe 20/2010 bin ich auf ein Seminar mit dem Titel [»Geschlechtsspezifische Bürgerschaft im multikulturellen Europa«](#) aufmerksam geworden. Der Begriff der geschlechtsspezifischen Bürgerschaft ist für mich neu. Durch Guggeln bin ich nur noch auf eine weitere Quelle gestoßen, die beiläufig besagt, dass da jemand eine Dissertation zu diesem Thema in Mexiko fertigstellen will. Das englische Original *gendered citizenship* führt ein Stück weiter. Da findet sich in der viel geschmähten Sammlung von Google ein Buch der Inderin Anapama Roy mit dem Titel [»Gendered Citizenship. Historical and Conceptual Explorations«](#) von 2005, bei dem – wie in vielen anderen Büchern auch – der interessanteste Teil die Einleitung ist, die die geistesgeschichtliche Entwicklung des Begriffs »citizenship« referiert. So habe ich gelernt, dass das Konzept der Bürgerschaft ursprünglich für weiße Männer in einer Klassengesellschaft entwickelt worden sei und daher den Bedürfnissen besonderer kultureller Gruppen nicht Rechnung trage. Darauf reagiere der Gegenentwurf einer differenzierten Bürgerschaft, der die Mitglieder gewisser kultureller Gruppen nicht bloß als Individuen, sondern als Angehörige der Gruppe begreife, die für ihre besonderen Bedürfnisse Sorge. Man kann sich dann selbst ausrechnen, was *gendered citizenship* meinen könnte. Aber das interessiert mich gar nicht wirklich. Interessant fand ich dagegen den einzigen deutschen Text, in dem – wie bereits erwähnt – jedenfalls am Rande die geschlechtsspezifische Bürgerschaft auftaucht. Es handelt sich um eine von der EU gesponserte Studie über [»Geschlechterquoten bei Wahlsystemen und ihre Umsetzung in Europa«](#) aus dem Jahre 2008.¹ Die bietet harte Rechtstatsachenforschung. Es geht darum, ob und unter welchen Umständen gesetzliche Geschlechterquoten oder von den Parteien freiwillig eingeführte Quoten ihre Wirkung tun. Da scheiden, wie der Vergleich von Deutschland und Frankreich zeigt, parteiinterne Quoten nicht schlechter ab. Das liegt vielleicht daran, dass die Parteien sozusagen die Türhüter der Wahllokale sind.

Nachdem in Deutschland und vielen anderen Ländern der emanzipatorische Feminismus seine Gleichberechtigungsziele erreicht hat, ist nun neben dem kulturellen Feminismus der Leadership-Feminismus angesagt. Dabei geht es um die Repräsentation von Frauen nicht nur in der Politik, sondern auch in Führungspositionen der Wirtschaft. In Analogie zur geschlechtsspezifischen Bürgerschaft kann man von geschlechtsspezifischem Management sprechen. Bisher gibt es den Begriff anscheinend nur in der Medizin, z. B. in der [Knie-Endoprothetik](#).

Während für die Politik in Deutschland parteiinterne und in vielen anderen Ländern auch gesetzliche Frauenquoten mehr oder weniger akzeptiert sind, sind sie für die Wirtschaft heftig umstritten. Heute will die EU-Kommissarin Viviane Reding eine Europäische Gleichstellungsrichtlinie vorlegen: 2015 soll der Frauenanteil in Aufsichtsräten 30 Prozent betragen, 2020 sollen 40 Prozent Frauen in Spitzenpositionen der Wirtschaft vertreten sein. Bisher liegt der Frauenanteil für ganz Europa wohl nur bei drei Prozent, bei deutschen DAX-Unternehmen immerhin bei 13 %. Damit stellt sich die Frage, ob auch in der Wirtschaft »freiwillige« Quotenregelungen die gleiche oder bessere Wirkung haben als obligatorische. Rechtssoziologische Empirie kommt da vermutlich, wie so oft, zu spät. Empiriefreie Paradoxologie könnte aber vielleicht das Paradoxon des paternalistischen Feminismus entfalten und invisibilisieren.

1. Die Autorenschaft ist so kompliziert, dass sie in die Fußnote verbannt wird. Verfasser: Drude Dahlerup und Lenita Freidenvall mit Unterstützung von Eleonora Stolt, Katarina Bivald und Lene Persson-Weiss, Forschungszentrum »Women in Politics (WIP)«, Abteilung Politikwissenschaft der Universität Stockholm, in Zusammenarbeit mit International IDEA [↔]

Tags: [gendered citizenship](#), [geschlechtsspezifische Bürgerschaft](#), [geschlechtsspezifisches Management](#), [Leadership-Feminismus](#), [Paradoxologie](#), [paternalistischer Feminismus](#)

[Kommentare](#)

Montag, 20. September 2010

Wandernde Rechtskonzepte

Die Übertragung von Ideen, Konzepten, Institutionen oder auch nur singulären Normen aus einem Rechtskreis in einen anderen bildet ein Standardthema der Rechtssoziologie. Es wird unter Stichworten wie Einfuhr und Ausfuhr, Rezeption und Oktroyierung von Recht, Rechtstransfer, legal transplant oder imposition of law abgehandelt. Kürzlich habe ich das Thema [schon einmal angesprochen](#), als ich auf ein schönes paper von Andrea Behrends mit dem Titel [»Traveling Models in Conflict Management«](#) gestoßen war. Nun kommt es wieder aus einer ganz anderen Richtung. In Heidelberg gibt es in den nächsten Tagen einen Workshop [»Migrating Ideas of Governance and Emerging Bureaucracies between Europe and Asia since the Early Modern Era«](#). Und gleich darauf noch eine größere Ta-

gung mit dem »[The Flow of Concepts and Institutions](#)«. Das Beste daran ist bisher ein kleines [Exposé von Susan Richter](#). Ich habe daraus vorab gelernt, dass man im 18. und 19. Jahrhundert zunächst chinesische Modelle der Bürokratie nach Europa importiert hat.

Wir reden in der Rechtssoziologie viel über Interdisziplinarität und denken dabei an Fremddisziplinen wie Neurowissenschaften, Psychologie, Ökonomie, Linguistik usw. usw. Aber wir schaffen es noch nicht einmal, uns innerhalb des weiteren Bereichs der Sozialwissenschaften wechselseitig wahrzunehmen. So behandelt die Heidelberger Tagung eine genuin rechtssoziologische Thematik. Aber das haben die Veranstalter anscheinend noch nicht gemerkt. Unter den vielen Beteiligten finde ich keinen aus der Rechtssoziologie bekannten Namen. Umgekehrt haben die Rechtssoziologen noch nicht wahrgenommen, was in Heidelberg an Rechtssoziologie unter fremdem Namen passiert. Bei mir verstärkt sich der Eindruck, dass es nicht unbedingt darauf ankommt, immer noch etwas (oft scheinbar) Neues zu finden, sondern wichtiger wäre, die längst vorhandenen Wissensbestände zu integrieren.

Tags: [Rechtssoziologie unter fremdem Namen](#), [Rechtstransfer](#), [Rezeption und Oktroyierung von Recht](#)

[Rechtssoziologie](#)

Samstag, 18. September 2010

[Berichtsforschung: Die Hegemonie der westlichen Sozialwissenschaft und der englischen Sprache](#)

Heute habe ich einmal wieder einen neuen [Bericht](#) gefunden, nämlich den von der UNESCO und dem International Social Science Council herausgegebenen [World Science Report 2010](#). Der Band trägt den Untertitel »Knowledge Divides«. Gemeint ist die Teilung der Welt in Länder mit mehr oder weniger entwickelter Sozialwissenschaft.

Social scientists produce work of outstanding quality and tremendous practical value, but, as this Report illustrates, social scientific knowledge is often the least developed in those parts of the world where it is most keenly needed – hence this publication’s title, »Knowledge Divides«.

Die Beiträge sind durchgehend sehr kurz (drei bis fünf Seiten) und entsprechend zahlreich. Ich habe mich zunächst auf die Kapitel vier (Uneven Internationalization) und fünf (Homogenizing or Pluralizing Social Sciences?) konzentriert und im Übrigen die 430 Seiten daraufhin durchgeblättert, was für die Rechtssoziologie von Interesse sein könnte. Heute will ich nur auf zwei Beiträge aus Kapitel 4 eingehen, nämlich auf

Yves Gingras/Sébastien Mosbah-Natanson, Where are Social Sciences Produced?(S. 149-153)

Ulrich Ammon, The Hegemony of English, S. 154-155.

Die Globalisierung der Kommunikation durch neue Technologien verlangt nach einer globalen Sprache. Als solche hat sich das Englische durchgesetzt. Durch den britischen Kolonialismus erhielt das Englische einen Startvorteil. Amerikanische Wirtschaftsmacht, zwei Weltkriege, in denen England und die USA dominierten, und schließlich der Zusammenbruch des Ostblocks haben die Expansion der englischen Sprache beschleunigt. Das Englische ist zur Sprache der internationalen Wirtschaft, der Wissenschaft, der Computerwelt, des Luftverkehrs und der Unterhaltungsindustrie geworden. Nicht zuletzt ist es auch die Sprache des internationalen Rechts. Es ist die Sprache der Globalisierung schlechthin. Das mittelalterliche Latein als die Lingua Franca seiner Zeit war insofern egalitär, als jeder es erst lernen musste. Das Englische dagegen ist »asymmetrisch« (Ammon). Es ist die Muttersprache nicht nur der Engländer und Amerikaner, sondern auch der meisten Australier und Neuseeländer, vieler Kanadier, Inder und anderer mehr. Sie haben damit einen Heimvorteil, der kaum aufzuholen ist. Es gilt das Prinzip der Vorteilsakkumulation (accumulated advantage; [Matthäus-Prinzip](#)).

94 % aller im Social Science Citation Index (SSCI) registrierten Artikel und 85 % der begutachteten sozialwissenschaftlichen Zeitschriften erscheinen in englischer Sprache, ebenso über 75 % der Publikationen, die in der International Bibliography of the Social Sciences verzeichnet sind (Gingras/Mosbah-Natanson S. 151). Die USA produzieren mit jährlich über 10.000 einschlägigen Arbeiten immer noch die Hälfte der sozialwissenschaftlichen Forschung. Dabei ist der relative Anteil der Amerikaner von 61 % im Zeitraum von 1988 bis 1997 auf 52,2 % im Zeitraum von 1998 bis 2007 zurückgegangen. Gestiegen ist aber vor allem der Anteil Europas, und zwar von 29,1 auf 38 %. Das heißt, wer in den Schwellen- und Entwicklungsländern Sozialwissenschaften betreibt, ist weitgehend darauf angewiesen, für den Stand der Forschung »westliche«, vor allem amerikanische und europäische Literatur zu zitieren, und zwar Literatur in englischer Sprache. Der Informationsfluss der Wissensgesellschaft ist englisch gefärbt. Ammon spricht daher von der Hegemonie des Englischen.

[Fortsetzung folgt – vielleicht.]

Tags: [Berichtsforschung](#), [Dominanz der englischen Sprache](#)
[Globalisierung](#)

Freitag, 17. September 2010

Nachtrag: Die Bertelsmann-Stiftung als Ghostwriter der Politik

Vor Jahr und Tag hatte ich [hier](#) einige Zeilen über die Bertelsmann-Stiftung geschrieben. Nun feiert der Medienkonzern den 175. Geburtstag, und diesem Anlass widmete das Feuilleton der heimlichen Juristenzeitung gestern fast die ganze erste Seite. Unter der Überschrift »[Grundgütiges aus Gütersloh](#)« setzt sich dort der Hamburger Notar Peter Rawert kritisch mit der Rechtskonstruktion der sogenannten Doppelstiftung auseinander, die es gestattet, mit Hilfe der gemeinnützigen Stiftung den Konzern am Rande der Legalität steuersparend zu beherrschen. Und unter der Überschrift »[Bertelsmanns Republik?](#)« nimmt Jürgen Kaube die Politikberatung durch die Bertelsmann-Stiftung aufs Korn. Beide Artikel – die in FAZ.NET leider nur für Abonnenten frei zugänglich sind – verweisen auf ein eben im Campus-Verlag erschienenenes Buch des Journalisten Thomas Schuler: Bertelsmann Republik Deutschland. Eine Stiftung macht Politik.

Die Kavallerie der Ökonomisierung, so hatte ich die Bertelsmann-Stiftung genannt. Mehr als das, sie ist der Ghostwriter der Politik. Ich muss gestehen, dass ich die Bertelsmann-Stiftung bewundere. Hunderte von Politikwissenschaftlern, Ökonomen und Rechtssoziologen scheitern mit dem Versuch, sich bei der Politik Gehör zu verschaffen. Nur die Bertelsmann-Stiftung schafft es immer wieder. Um nur die wichtigsten Beispiele zu nennen: Sie hat das Neue Steuerungsmodell in Verwaltung und Justiz lanciert, sie hat die Hartz IV-Gesetze geprägt, und sie hat der Hochschulreform die Richtung gewiesen. Die zugrunde liegende Forschung als solche ist, soweit ich das beurteilen kann, durchaus in Ordnung. Viele Universitätsinstitute wären glücklich, wenn sie Vergleichbares geleistet hätten. Was lerne ich daraus? Die Kapitel Politikberatung und Wertfreiheit der Wissenschaft müssen zwar nicht neu geschrieben werden. Aber sie erhalten neue, eindrucksvolle Beispiele.

Tags: [Bertelsmann-Stiftung](#), [Politikberatung](#), [Wertfreiheit der Wissenschaft](#)
[Kommentare](#)

Sonntag, 12. September 2010

Stefan Magen wird Nachfolger von Ralf Poscher in Bochum

Nun ist es amtlich: Der Dekan hat in der vergangenen Woche mitgeteilt, dass Privatdozent Dr. Stefan Magen den Ruf auf den Lehrstuhl Öffentliches Recht, Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie in der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität (Nachfolge Professor Poscher) angenommen hat. Ich gratuliere und wünsche alles erdenklich Gute.

Herr Magen war schon einmal in Bochum, nämlich von 1992 als Hilfskraft und wissenschaftlicher Mitarbeiter an eben diesem Lehrstuhl. Nach einer Station als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Bundesverfassungsgericht von 1998 bis 2001 war Herr Magen am Max-Planck-Institut für Gemeinschaftsgüter in Bonn tätig, wo er sich mit einer Arbeit über »Gerechtigkeit als Proprium des Rechts. Eine deskriptive Theorie auf empirischer Grundlage« habilitiert hat. Den Arbeitsgebieten von Herrn Magen entsprechend lautet die Lehrstuhlbezeichnung künftig »Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und Rechtsökonomik«. Damit hat der Lehrstuhl also die Rechtssoziologie mindestens aus dem Namen verloren. Es bleibt aber zu hoffen, dass es über die Verhaltensökonomik eine Brücke zur Rechtssoziologie geben wird.

[Personen](#), [Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 2. September 2010

Zur Legalisierung von Cannabis

Drei Dinge kamen zusammen und sind Anlass für diese Stellungnahme:

1. Es gibt interessante neue Literatur zur Geschichte der Prohibition in den USA.¹
2. Der neue von der SPD gestellte Justizminister in Düsseldorf, Kuschaty, will die Toleranzgrenze für den straffreien Besitz von Haschisch und Marihuana auf zehn Gramm anheben.

3. Eine freundlicher Mitmensch hatte mir zum Geburtstag ein Jahresabonnement des Wirtschaftsmagazins »brand eins« geschenkt (das ich sonst kaum zur Kenntnis genommen hätte). Dort findet sich im Septemberheft (S. 12 f.) ein Artikel von Harald Willenbrock mit dem Titel »Weshalb ist Alkohol hierzulande erlaubt, Haschisch jedoch verboten?« Darin stellt Willenbrock die schädlichen Wirkungen von Alkohol-, Nikotin- und Cannabiskonsum gegenüber, erwähnt die Kosten des aussichtslosen Kampfes zur Durchsetzung des Cannabisverbots und verweist auf Bestrebungen zur Liberalisierung in Kalifornien und Dänemark.

In der »Rechtssoziologie« von 1987 hatte ich an Hand der damals verfügbaren Literatur über das Scheitern der Prohibition in den USA berichtet (S. 253 f.). Der Abschnitt beginnt: » Ein Lehrstück für die Grenzen des Rechts bei der unmittelbaren Einwirkung auf individuelles Verhalten bildet die Geschichte der Prohibition in den USA zwischen 1920 und 1932.«

Als »Lehre« hatte ich damals zwei Dinge im Auge, nämlich erstens das Phänomen, dass Lebensbereiche wie der Umgang mit Alkohol und Rauschmitteln dem Modell rationalen Verhaltens im Sinne von rational choice weniger zugänglich sind als andere, und zweitens, dass die Verbotspolitik ihrerseits nicht als rational im Sinne instrumentellen Handelns gelten darf, sondern den symbolischen Ausdruck moralischer Überzeugungen bildet. Heute ist es an der Zeit, auch die politisch praktische Lehre zu ziehen, die ich damals nicht gewagt habe. Sie kann nur lauten, dass weiche Drogen legalisiert werden sollten.

Drogen schaden der Gesundheit und sind allein in Deutschland jährlich für über 200.000 Menschen tödlich. Sie sind mindestens deshalb auch wirtschaftlich schädlich, und sie sind sozial bedenklich, weil sie Lebensläufe und soziale Beziehungen zerstören können. Es gibt auf den ersten Blick also allen Grund, Drogen zu verbieten, wie es in Deutschland durch das Betäubungsmittelgesetz geschieht. Es gibt aber drei prinzipielle Probleme. Das erste ist die Ungleichbehandlung verschiedener Drogen, das zweite die Nebenwirkungen des rechtlichen Verbots und vor allem der Strafverfolgung. Das dritte Problem liegt auf der normativen Ebene: Wieweit darf der Staat die Individuen vor Selbstschädigung schützen? Wieweit muss er mit Rücksicht auf Drittinteressen eingreifen?

Die Ungleichbehandlung wird deutlich, wenn man die schädlichen Wirkungen der verschiedenen Drogen nebeneinander stellt. Verboten sind in Deutschland (und in den meisten anderen Ländern) Opiate und Heroin, Amphetamine, Kokaïn und Haschisch/Marihuana. Erlaubt dagegen sind Alkohol und Nikotin. Die wichtigsten Vergleichskandidaten sind Cannabis einerseits sowie Alkohol und Nikotin andererseits.

Man darf die Cannabiswirkungen nicht verharmlosen. Willenbrock verweist dazu auf eine Metastudie der australischen Wissenschaftler Wayne Hall und Louisa Degenhardt aus dem Jahr 2009². Die individuellen Wirkungen sind anders, aber sicher nicht leichter als die von Alkohol und Nikotin. Ich zitiere aus einer [Zusammenfassung](#) des genannten Artikels:

»Die wahrscheinlichsten unerwünschten Folgen des Cannabiskonsums sind ein Abhängigkeitssyndrom, ein erhöhtes Risiko für Verkehrsunfälle, gestörte Atemwegsfunktionen, Herz-Kreislaufkrankungen und nachteilige Effekte des regelmäßigen Konsums auf die psychosoziale Entwicklung der Heranwachsenden und die psychische Gesundheit.«

Etwa neun Prozent der Personen, die jemals Cannabis konsumiert haben, sollen davon abhängig werden. Auch psychotische Störungen werden beobachtet. Wichtiger aber scheint mir: Die kumulativen Wirkungen von Cannabis sind um die Größenordnung zehn niedriger als die von Alkohol und Nikotin. Immerhin scheint das individuelle Risiko bei regelmäßigem Cannabiskonsum doch größer zu sein als bei Alkohol. Ich zitiere noch einmal aus derselben Quelle:

»Die Autoren stellen fest, dass die Belastung der öffentlichen Gesundheit durch Cannabiskonsum im Vergleich zu Alkohol, Tabak und anderen illegalen Drogen noch relativ gering sei. Eine kürzlich erfolgte australische Studie schätzte, dass der Cannabiskonsum nur zu 0,2 Prozent zur Gesamtbelastung durch Krankheiten beitrage, und dass in einem Land, in dem höchste Cannabiskonsum-Raten verzeichnet werden. Cannabis wird für zehn Prozent der Belastungen verantwortlich gemacht, die durch alle illegalen Drogen entstehen (darunter Heroin, Kokain und Amphetamine). Außerdem werden zehn Prozent der Krankheitsbelastungen durch Alkohol (2,3 Prozent), jedoch nur 2,5 Prozent der Belastungen durch Tabak (7,8 Prozent) dem Cannabis angelastet.«

Alkoholgenuss, so zitiert Willenbrock Mechthild Dyckmans, die Drogenbeauftragte der Bundesregierung, gehöre nun einmal zur Kultur und sei »aus unserem gesellschaftlichen Leben nicht mehr wegzudenken«, die Freigabe von Cannabis sei dagegen für die Bundesregierung tabu. Willenbrock kommt zu dem Schluss: »Man muss kein Quartalskiffer sein³, um die Kriminalisierung von Cannabis für kontraproduktiv, kostspielig und verlogen zu halten.«

Dagegen finde ich keine Argumente, sondern nur die Erklärung, dass hier nach wie vor im Hintergrund ein Wertkonflikt ausgetragen wird, bei dem Cannabis nur als Symbol für eine bestimmte Weltsicht steht.⁴ Hier passt noch weitgehend die alte Schablone von links und rechts. Symbol des Symbols ist hier der frühere Richter und heutige Bundestagsabgeordnete der Linken Wolfgang Nešković, der als Vorsitzender Richter am Landgericht Lübeck 1992 dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorlegte, ob die Kriminalisierung des Besitzes von Cannabisprodukten im Hinblick auf die Legalität des viel gefährlicheren Alkohols nicht gegen den Gleichheitssatz verstoße. Der [Vorlagebeschluss](#) hat damals die Gefährlichkeit von Cannabis aus heutiger Sicht verharmlost. Und dennoch bleibt der Vergleich mit dem Alkohol triftig. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Cannabis-Beschluss ([E 90, 145](#)) letztlich einen Verfassungsverstoß verneint, weil die Möglichkeit bestehe, in Bagatellfällen durch das Absehen von Strafe (§ 29 Abs. 5 BtMG) oder Strafverfolgung (§§ 153 ff StPO, § 31a BtMG) dem Verdikt der Unverhältnismäßigkeit auszuweichen. Es erscheint wenig aussichtsreich, er-

neut verfassungsrechtlich gegen die Kriminalisierung von Cannabis zu argumentieren.

Warum hat sich das Cannabisverbot nicht von selbst erledigt wie einst die Alkoholprohibition? Immerhin hatte John Kaplan 1971 von einer »New Prohibition« gesprochen⁵ gesprochen, um auszudrücken, dass das Recht mit der Kriminalisierung von Marihuana wieder auf dem zur Erfolglosigkeit verurteilten Weg sei, ein Verhalten, dessen Schädlichkeit nicht klar erwiesen sei und das von weiten Kreisen der Bevölkerung gebilligt oder gar praktiziert werde, aus moralischen Gründen zu verbieten. Der Grund liegt wohl darin, dass bei der Zahl der Cannabiskonsumenten die kritische Masse nicht erreicht wird. Die Zahl der Alkoholkonsumenten und damit Interessenten liegt mindestens um den Faktor 30 höher.⁶ Denkbar wäre das ja, dass man die Wirtschaft ankurbeln möchte, indem man die Nachfrage nach Gesundheitsdienstleistungen erhöht. Ich halte die Politik aber nicht für so zynisch ist, dass sie den volkswirtschaftlichen Schaden des Alkoholkonsums, der vor allem aus Gesundheitskosten und Arbeitsausfall resultiert und der in der Größenordnung von 20 Milliarden zu suchen ist, gegen die wirtschaftliche Bedeutung der Spirituosenindustrie aufrechnet.

Es geschehen manchmal Zeichen und Wunder. Wer hätte vor zwanzig Jahren gedacht, dass es gelingen würde, das Rauchen in der Öffentlichkeit soweit zurückzudrängen? Mit dem Bundesverfassungsgericht würde ich das »Recht auf Rausch« verneinen. Umgekehrt wäre es illiberaler Paternalismus, Alkohol und Nikotin von Staats wegen zu verbieten. Aber eine Prävention gegen Alkohol ebenso wie gegen Nikotinmissbrauch ist nicht nur unbedenklich, sondern angezeigt. Es sieht so aus, als ob nun auch der Alkohol in die Defensive gerät. Vielleicht lesen wir bald auf jeder Flasche »Alkohol schadet der Gesundheit! Alkohol kann tödlich sein.« Da wäre es doch naheliegend, dass die Spirituosenindustrie sich für die Freigabe von Cannabis stark macht. Dann hätte die Sache vielleicht auch im politischen Raum eine Chance. Die Mittel für die notwendige Prävention – die auch jetzt schon aufgewendet werden –, lassen sich aus einer Cannabissteuer erzielen. Non olet.

Nachtrag vom 26. 9. 2010:

In der FamS schreibt heute Paul Nicolas Hinz einen ganz interessanten Artikel [»Trinker und Raucher kosten die Gesellschaft 60 Milliarden Euro«](#).⁷ Er bezieht sich dabei auf den Hamburger Rechtsökonom Michael Adams. Auf dessen Homepage ist dazu nichts Aktuelles zu finden. Interessant scheint mir aber immer noch ein älterer Aufsatz zu der Frage [»Wie zerstört man den Markt für Rauschgifte?«](#). Auch wenn er eigentlich die harten Drogen betrifft, wäre doch daraus für Cannabis-Produkte zu lernen, dass Freigabe nicht völlige Freigabe bedeuten kann, sondern kontrolliert nur soweit gehen sollte, dass der illegale Markt austrocknet.

Nachtrag vom 27. 10. 2010:

Rein zufällig hatte ich gerade einen älteren Artikel von Sebastian Scheerer aufgeschlagen: The New Dutch and German Drug Laws: Social and Political Conditions for Criminalization and Decriminalization, Law and Society Review 12, 1978, 585-606. Ende der 1960er Jahre verbreitete sich in den Niederlanden und etwas später auch in der Bundesrepublik der Gebrauch von Cannabis und dann auch von Heroin, so dass von einer Rauschgiftwelle die Rede war. Beide Länder reagierten mit einer Reform ihrer Betäubungsmittelgesetze, die Bundesrepublik mit einer generellen Verschärfung, die Niederlande mit einer Verschärfung nur für den organisierten Rauschgifthandel, dagegen mit einer Milderungen der Sanktionen für bloße Konsumenten und in der Folgezeit der de facto Duldung des Konsums. Scheerer nimmt diese Gesetzgebung als Beispiel zum Test allgemeinerer Theorien über die Ursachen von Kriminalisierung und Dekriminalisierung. Scheerer beschreibt, wie die Dekriminalisierung des Drogenkonsums in den Niederlanden von politischen Machteliten gegen die öffentliche Meinung betrieben wurde.

»Criminal legislation “from above” is directed not by public opinion but by the powerful. In legal democratic societies the powerful are organized social groups and the bureaucratic apparatus of government. It is their perception that determines where legislative action is needed. When they articulate their legislative interests the articulation alone is sufficient to create a political vacuum or a “policy deficit”, which every government must fill with some activity if it has not completely lost interest in remaining in power. These groups exercise a high degree of control over the political process. They are seldom progressive and often morally conservative. But if public opinion is punitive and repressive, the morally conservative masters of policy deficits are the only ones who can successfully decriminalize. The remarkable thing is that they do so.«

Das ist natürlich kein Automatismus. Es kommt immer auf die Randbedingungen an. In Deutschland waren Polizei und vor allem Ärzteschaft gegen eine Entkriminalisierung. Für die Niederlande verweist Scheerer auf das als Versäulung der Gesellschaft bekannte Phänomen und die daraus folgende spezifische Toleranzhaltung. Da hat sich anscheinend in der Zwischenzeit etwas geändert.

Nachtrag: Die Kalifornier haben am 2. November 2010 die Proposition 19 zur Legalisierung von Cannabis abgelehnt. Ohnehin hätte wohl Kalifornien als Bundesstaat gar keine ausreichende Gesetzgebungskompetenz gehabt, um Anbau, Besitz und Verbrauch von Marihuana wie beabsichtigt straffrei zu stellen. Dazu in der heimlichen Juristenzeitung vom 2. November S. 20 der Artikel von Roland Lindner: [Mit Marihuana gegen die Haushaltskrise.](#)

Nachtrag vom 4. 2. 2011: Die Studie »Alkoholkonsum Jugendlicher und junger Erwachsener in Deutschland 2010« steht unter <http://www.bzga.de> >Forschung > Studien/Untersuchungen > Studien zum Download bereit.

Nachtrag vom 11. 3. 2011: Nach einer neuen [Pressemitteilung](#) soll eine neue Studie der University of New South Wales, Sydney, belegen, dass der Genuss von Cannabis den Ausbruch psychischer Erkrankungen in den entscheidenden Jahren der Gehirnentwicklung um bis zu 2,7 Jahren beschleunigen kann.

1. Mark Lawrence Schrad, *The Political Power of Bad Ideas. Networks, Institutions, and the Global Prohibition Wave*, Oxford 2010. Das in diesem Zusammenhang wichtige Kapitel findet man auch unter dem Titel »The Transnational Temperance Community« in: Marie-Laure Djelic/Sigrid Quack (Hg.), *Transnational Communities*, Cambridge 2010, S. 255–281. [[↵](#)]
2. Adverse Health Effects of Non Medical Cannabis Use, *The Lancet* 374, 2009, 1383-1391. [[↵](#)]
3. Ich habe es nie probiert. [[↵](#)]
4. Ich wäre allerdings sehr vorsichtig, diese Argumentation auf die sog. Harten Drogen zu übertragen. [[↵](#)]
5. John Kaplan 1971, *Marihuana: The New Prohibition*, New York 1971. [[↵](#)]
6. Zahlen im [Drogen- und Suchtbericht](#) der Bundesregierung 2009. [[↵](#)]
7. Der Artikel ist Online nur für Abonnenten zugänglich. [[↵](#)]

Tags: [Kriminalisierung von Drogen](#), [Legalisierung von Cannabis](#), [Prohibition](#)
[Kommentare](#), [Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 1. September 2010

[Über das Buch »Plunder« von Mattei und Nader](#)

Heute wird es etwas länger. Aber niemand muss das lesen. Ich schreibe in erster Linie für mich selbst.

Laura Nader braucht nicht vorgestellt zu werden. [Ugo Mattei](#) war mir bisher nicht bekannt. Er ist Italiener und heute Professor an der University of California, Hastings College of Law. Er kommt von der International University College of Turin, die sich auf ihrer [Internetseite](#) mit großen Namen schmückt und als ein Ort vorstellt, »where global law and economics are critically understood with the help of such scholars like Duncan Kennedy (Harvard), Guido Calabresi (Yale),

and Gustavo Zagrebelsky (Former Italian Chief Justice). Nobel Laureate Amartya Sen sits in its advisory board.«

Nader und Mattei haben 2008 ein Buch veröffentlicht, das in den USA einige Beachtung gefunden hat, in Deutschland aber kaum rezipiert worden ist:

Plunder: When the Rule of Law is Illegal, Wiley-Blackwell, 2008
296 Seiten; \$84.95 (in Deutschland 63,95 EUR)

Wer das Buch nicht zur Hand hat, kann sich bei Youtube ein Vodcast mit einem [Vortrag von Laura Nader](#) anhören. Ferner stehen im Internet einschlägige Manuskripte von Ugo Mattei und Nader zur Verfügung.¹ Und [hier](#) gibt es auch ein schönes Bild von beiden, wie sie ihr Buch vorstellen.

Auf der Höhe seiner Macht beherrschte das antike Rom fast die ganze damals bekannte Welt. Das römische Recht galt als universales Weltrecht. Doch das römische Reich zerfiel und mit ihm Anwendung und Kenntnis des römischen Rechts. Seit 1100 unterrichtete Irnerius in Bologna wieder römisches Recht, wie es Justinian im Corpus Juris Civilis hatte zusammenstellen lassen. Irnerius und seine Nachfolger, die Glossatoren, lehrten das römische Recht nicht als historische Reminiszenz und auch nicht als das Recht Italiens, sondern als das jus commune, als Weltrecht, das für das ganze Abendland Geltung beanspruchen sollte, soweit nicht besondere lokale Rechte entgegenständen. Sie waren überzeugt von dem inneren Wert des römischen Rechts, das als einziges ein vollständiges und durchgearbeitetes System mit klaren und anwendungsgeeigneten Begriffen anbot und damit nicht bloß als eines unter anderen, sondern als das Recht schlechthin, als ratio scripta, erschien. Der Erfolg war ungeheuer. Aus dem ganzen Abendland zogen die Studenten zu Tausenden nach Italien und ließen sich im römischen Recht ausbilden. In ihre Heimat zurückgekehrt, die politisch in viele kleine Territorien zersplittert war, stießen sie in eine Lücke. Es fehlte ein übergreifendes, einheitliches Recht. Im Laufe des 15. und 16. Jahrhunderts wurde so in Kontinentaleuropa das römische Recht als jus commune, als common roman law, zur universellen Rechtsquelle. Könnte sich eine solche Entwicklung heute wiederholen?

Wenn wir Ugo Mattei und Laura Nader folgen, ist sie längst in vollem Gange. An die Stelle des römischen jus commune ist die amerikanische rule of law getreten, kombiniert mit Ideen von politischer Freiheit, Demokratie, Gleichberechtigung und Menschenrechten. Doch nach Mattei und Nader verbreitet sich dieser Rechtskomplex nicht wegen seiner inneren Überzeugungskraft oder Werthaftigkeit, sondern er dient dem politisch-militärisch-ökonomischen Machtkomplex des Westens, in erster Linie der USA, als Mittel und Rechtfertigung zur Ausbeutung der Welt.

Plunder ist Plünderung oder Ausbeutung. Die These des Buches sagt: Seit Beginn der Kolonialisierung dienten europäische und später europäisch-amerikanische Rechtskonzepte als Instrument und Legitimation für die Ausbeutung der Welt durch die europäischen Kolonialmächte und die USA. Zwar habe sich die Erscheinungsform des Rechts gewandelt, doch das Prinzip sei geblieben: Columbus

segelte mit einem Notar an Bord der Santa Maria in die neue Welt, um die neu entdeckten Territorien für Spanien zu reklamieren. Das Konzept der terra nullius diene zur Inbesitznahme von Kolonien. Mehr oder weniger gewaltsam wurde ihnen europäisches Recht oktroyiert, um ihren Widerstand gegen Ausbeutung zu brechen. Auch in moderner Gestalt dient das Recht immer noch dazu, die Schwachen weiter zu schwächen und ihre Ressourcen zu plündern. Zur Rechtfertigung diene das Defizitargument (lack of rule of law): Den Drittländern fehlt ein geeignetes Rechtssystem. Ihnen fehlt es an Entwicklung und Zivilisation, ihnen fehlen die Kapazitäten, um die Reichtümer ihres Landes zu nutzen. Sie haben kein Recht, das diesen Namen verdient, keine Verträge, kein Eigentum. Was da vorhanden ist, ist bloße Sitte, Tradition oder Religion. Ihnen fehlt eine minimale Ausstattung mit Institutionen, die die Entfaltung eines effizienten Marktes möglich macht.

Vorab räumen Nader und Mattei zwei mögliche Angriffspunkte aus: Sie erklären, dass man sicher auch über chinesischen, japanischen, russischen oder islamischen Imperialismus reden könne. Das aber sei jetzt nicht ihr Thema (S. 2). Und sie konzedieren, dass Demokratie und Rechtsstaat auch eine »helle« Seite haben. Aber sie wollen sich auf die Schattenseite konzentrieren, die im Zuge der Globalisierung das westliche Rechtskonzept verdunkelt habe.

Ihre Kritik hat zwei Angriffspunkte. Erstens beanstandet sie, die Entwicklungs- und Transformationshilfe durch Rechtsmodernisierung sei von einer Ideologie der Überlegenheit westlicher Kultur getragen. Zweitens wendet sie sich gegen das neoliberale Konzept der Marktwirtschaft, von dem sich westliche Regierungen und die Bretton-Woods-Institutionen haben leiten lassen. Für die Rechtssoziologie sind diese Kritikpunkte deshalb relevant, weil als Vehikel kultureller Rücksichtslosigkeit und wirtschaftlicher Kolonialisierung rechtliche Formen ausgemacht werden, die zusammenfassend als rule of law gekennzeichnet werden. Mattei und Nader behaupten, dass die USA und andere westliche Staaten durchgehend rechtliche Formen nutzten, um andere Staaten in einen Zustand struktureller Ungleichheit zu versetzen oder darin festzuhalten und dabei mit der Berufung auf die rule of law einen Anschein von Gerechtigkeit und Fairness verbreiteten, der geradezu das Gegenteil von dem verdeckte, was er verspreche.

Rule of law, Demokratie und Menschenrechte – so Mattei und Nader – werden zwar nur noch ausnahmsweise mit Gewalt oktroyiert. In der Regel genügten Verhandlungen, wirtschaftlicher Druck und das Geld, das Weltbank und der Internationale Währungsfonds auf der Grundlage des Washington Consensus verteilen. An die Stelle der Zivilisierung der Wilden durch christliche Mission seien im Laufe der Zeit »Modernisierung«, wirtschaftliche Entwicklung und Verbreitung von Demokratie getreten. Aber das Ergebnis sei geblieben, nämlich die Stärkung der Starken und die Ausbeutung der Schwachen. Das alles geschehe unter dem in sich unklaren und deshalb so leicht von allen Seiten akzeptierten Konzept der rule of law.

Früher einmal habe die Berufung auf die rule of law dazu gedient, die Privilegien des Adels, des Parlaments und der Juristen gegen Modernisierungsversuche der Monarchie zu verteidigen. Heute sei sie das Rückgrat der Wirtschaftsverfassung; sie sichere das ohnehin ungleich verteilte Eigentum und gestattete intern wie extern die Ausbeutung der Schwachen. Wo immer die Herrschaft des Rechts eine Lücke lasse, seien Eingriffe und Angriffe gerechtfertigt wie die Natoangriffe im früheren Jugoslawien oder die Invasionen im Irak und in Afghanistan. Nach diesem Muster interpretieren Mattei und Nader mehr oder weniger alle Ereignisse der neueren Geschichte; Spanische Konquistadoren missionierten die Maya und Inka gestützt auf das moralische Argument, diese praktizierten Menschenopfer. Auf der Berlin-Konferenz von 1889 wurde Afrika unter den Kolonialmächten aufgeteilt, um die Reste des Sklavenhandels zu beseitigen. Der Opiumkrieg habe dazu gedient habe, Asien für die europäischen Märkte zu öffnen. Aktuellere Beispiele für »plunder« bieten die Verursachung der argentinischen Schuldenkrise von 2002 durch amerikanische Gläubiger, der amerikanische Zugriff auf das Öl im Irak, das Urheberrechtsregime der WTO, die Patentierung von Naturstoffen und traditionellen Verfahren.

Das Konzept des Neokolonialismus sei einfach und raffiniert zugleich. Es brauche weder Krieg noch offene Diskriminierung. Man müsse nur offene Märkte bauen und sie mit der rule of law verkleiden. Als Akteure werden Wall Street, Corporate America, lokale Eliten und die globalen Entwicklungshilfeeinrichtungen, in zweiter Linie die großen amerikanischen Banken und Anwaltsfirmen, die sie bedienen, ausgemacht. Entwicklungsländer würden von der Weltbank, dem IMF, USAID und der Europäischen Entwicklungsbank zur Übernahme westlicher Standards mit der Drohung veranlasst worden, andernfalls würden sie vom Weltmarkt ausgeschlossen. Ihr Finanzbedarf zwingt sie, sich dem Regime dieser neuen Weltgesetzgeber zu unterwerfen. Das läuft dann so wie bei der argentinischen Schuldenkrise (S. 37): Zunächst gibt es für ein Land der Dritten Welt (scheinbar) günstige Kredite, die dazu führen, dass die lokalen Eliten an Stelle produktiver Investitionen üppig konsumieren. Wenn das Land dann tief verschuldet ist, setzt der IWF strukturelle Reformen durch, die regelmäßig den starken Großgläubigern zugutekommen, kleine Investoren und die lokale Wirtschaft aber ruinieren. Selbst der Kampf gegen die Frauenbeschneidung und das Tragen der Burkha müssten als moralische Rechtfertigung für die Verbreitung eines wirtschaftsfreundlichen Rechtssystems und damit für die Ausbeutung der Dritten Welt herhalten (S. 25).

Der Neoliberalismus ist für Mattei und Nader eine revolutionäre Idee, in ihrer Potenz durchaus dem Kommunismus vergleichbar. Angriffsziel ist der Wohlfahrtsstaat, dem Ineffizienz vorgehalten wird (S. 43). In Zeiten des kalten Krieges hätten auch die kapitalistischen Staaten stets die sozialen Effekte ihrer Politik bedenken müssen, weil sie auf die Legitimität angewiesen waren, die sie daraus bezogen, dass sie im Vergleich zur sozialistischen Alternative als die freundlichere Möglichkeit erschienen. Mit dem Zusammenbruch der sozialistischen Staaten sei

die Vergleichsmöglichkeit entfallen, und damit der Zwang zum Wohlfahrtsstaat. So habe der Neoliberalismus sich als der bessere und einzig mögliche Weg etablieren können, und heute trete er mit der Arroganz auf, die für ideologische Monopole typisch sei (S. 46 f.).

Das Rechtssystem, das früher einmal zum Kernbestand nationaler Souveränität gehört habe, werde als technischer, politisch neutraler Normenkomplex begriffen, der nur noch unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Effizienz bewertet werden könne.

»The law was now neutral and technical. It could be targeted, modified and fixed, directly or indirectly, in the same way in which it is possible to intervene to fix a sewer system or a hospital.« (S. 48)

Durch den Eingriff in fremde Rechtssysteme, so als ob es sich um eine rein technische Maßnahme handele wie beim Straßen- oder Krankenhausbau, werde ein altes Tabu gebrochen. Ökonomen dienten dabei als Legitimationshelfer. Das Makrowachstum sei zum einzigen Erfolgsparameter geworden.

Mattei und Nader konzedieren, dass die rule of law gelegentlich die Brutalität der Ausbeutung durch ein »empowerment« schwächerer Akteure begrenzen könne. Aber das ist nicht das Ende ihrer Geschichte. So wie man früher in den Kolonien verhindert habe, dass die Menschen von den ihnen aufgezwungenen westlichen Rechtssystemen profitierten, indem man sie bei Bedarf auf die Anwendung lokalen Rechts verwies, so werde heute die Artikulierung von Protest und die Durchsetzung formal vorhandener Rechte dadurch verhindert, dass die Menschen in alternative Streitregelungsverfahren gedrängt würden (S. 18, 75ff., 224).² Wichtiger noch: Die Justiz sei zur »Least Dangerous Branch« (Bickel) stilisiert worden, die sich aller distributiven Aktivitäten zu enthalten habe (140).

Der letztere Gesichtspunkt wird in Kapitel 6 unter der Überschrift »International Imperial Law« ausgebreitet.³ Unter der Führung der USA habe sich die rule of law zu einem System der Festschreibung der Verteilung von Armut und Reichtum entwickelt, wie sie durch die weltweite Ausbeutung entstanden sei. »In this scenario, which we call the imperial rule of law, the perpetrators of plunder are guaranteed by »reactive institutions« (such als courts) against disgorging the ill-gotten profits.« (137) Der Diskurs über Demokratie und die rule of law sei erfolgreich so umfunktioniert worden, dass das Recht eine solidarische Umverteilung des Reichtums delegitimiere und einem lokalen Rechtspluralismus ebenso wie politischer Verantwortung den Boden entziehe (141).

Das amerikanische Rechtssystem sei, verglichen mit anderen westlichen Ländern, im Grund eine Anomalie:

»It is the only system with class actions, with civil juries, with unlimited contingency fees, with a fully fledged double set of courts, with graduate law schools – just to offer a few peculiarities. It is almost alone in using punitive damages, in the extensive use of the death penalty, and in granting tremendous political pow-

er to the Supreme Court. It is nearly alone in sharing this aspect with Somalia, in not ratifying the International Convention on the Rights of Children.« (S. 164)

International habe sich das amerikanische Modell des Parteiprozesses imperialistisch ausgebreitet. Dafür sei in erster Linie das Discovery-Verfahren verantwortlich, dass den Prozess zu einem Marktplatz mache, auf dem nur gewinnen können, wer zuvor investiert habe. Für Streitigkeiten vor internationalen Schiedsgerichten biete sich dieses Verfahren besonders an, weil die Schiedsgerichte gar nicht in der Lage seien, inquisitorische Verfahren zu führen (160). Amerikanische Gerichte hätten sich auch für Klagen von Ausländern und gegen Ausländer als attraktiv erwiesen. Ein Grund sei die Möglichkeit von Sammelklagen und die Zuerkennung von punitive damages. Attraktiv seien amerikanische Gerichte aber auch wegen der Möglichkeit, ein Erfolgshonorar zu vereinbaren, so dass Klagen ohne Kostenrisiko möglich seien. Schließlich seien die amerikanischen Juristen wie niemand sonst durch ihre Erfahrung mit dem zweigeteilten Justizsystem der USA mit dem schwierigen Kollisionsrecht vertraut. Auch für Ausländer biete eine Klage vor amerikanischen Gerichten manchmal die einzige Möglichkeit, ihre Rechte geltend zu machen. Die Gerichte ihrerseits begründeten ihre Zuständigkeit mit einer Lücke im Rechtsschutz des Auslandes, etwa weil es dort keine Sammelklagen gebe. Letztlich sei es die wirtschaftliche Schwerkraft der USA, die ausländische Beklagte zwingen, sich dort vor Gericht zu verteidigen (164 f.). Mit der Bejahung ihrer Zuständigkeit für die Holocaust-Klagen gegen europäische Banken und Versicherungen hätten die amerikanischen Gerichte sich zu Richtern über die Weltgeschichte aufgeschwungen (157).

Schließlich habe das amerikanische Rechtsmodell auch das Völkerrecht erobert (150 ff.) Beginnend mit den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen und dann angetrieben von dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen habe sich das Völkerrecht von dem dezentralen System, das auf den Souveränitätsgedanken aufbaute, immer mehr zu einem zentralisierten System entwickelt, das letztlich von den USA beherrscht werde.

»The rhetorical device used in the process of repressing deviance and asserting as universal and inevitable Western ways of social organization and economic development, based on individualism and social fragmentation, has been a genuinely legal concept: »international human rights.« (S. 150)

Eine Doktrin der durch die internationalen Menschenrechte beschränkten Souveränität diene zur Rechtfertigung von Übergriffen in fremde Länder.

Der Plunder-Vorwurf bleibt nicht auf die Entwicklungshilfe für Drittländer beschränkt. Kapitel 7 enthält eine Generalabrechnung mit der Situation in den USA. Die Wirtschaftsakteure und ihre Spießgesellen in der Politik seien überall am Werk, der American rule of law, soweit sie die Ausbeutung der Bürger bremsen könne, die Zähne zu ziehen. Man kämpfe für ein marktfreundliches Recht, um die rechtliche Verantwortlichkeit der Wirtschaft zu minimieren. Dazu dienten etwa Höchstgrenzen für punitive damages, die Propagierung von alternativer

Streitregelung, das Sponsoring der auf Effizienz bedachten ökonomischen Analyse des Rechts, die Besetzung der Gerichte mit konservativen Richtern und nach dem 11. September 2001 eine menschenrechtswidrige Notstandsgesetzgebung. Durch plea bargaining, d. h. durch Verzicht auf ein rechtsstaatliches Verfahren, würden die Gefängnisse mit billigen Arbeitskräften gefüllt. Unübersehbare Skandale wie bei Enron und Worldcom würden als Ausnahmefälle (rotten apples in a basket of good apples, S. 174) dargestellt; die Reaktion mit dem Sarbanes-Oxley-Act sei weitgehend symbolisch und beeindrucke nur die Europäer, die daraufhin ihre eigenen Wirtschaftsskandale amerikanischen Anwälten überließe. So wie in Afrika und anderswo der Krieg das bewährte Mittel sei, mit dem sich ein nicht gewählter Häuptling Anerkennung verschaffe, sei Bush nach der umstrittenen Präsidentschaftswahl von 2000 schnell in den Krieg gezogen. Schließlich werden der war on terror und der Patriot Act als »Plunder of Liberty« geißelt.

Im 8. und letzten Kapitel wird noch einmal zusammengefasst und akzentuiert: »Plunder is such a pervasive aspect of the history of global capitalism that the ill-gotten gains that should be disgorged defy imagination.« (199) Von demokratischen Wahlen und von der Justiz sei keine Abhilfe zu erwarten, denn die seien Teil des Problems. Positiv kontrastieren Mattei und Nader das kontinentaleuropäische Wohlfahrtsstaatsmodell mit dem »Rechtsimperialismus« der USA. Der real existierende neoliberale Kapitalismus sei ebenso gescheitert wie der im Ostblock praktizierte Kommunismus. Sie plädieren für eine Art Hybridsystem zwischen beiden, und nachdem sie anfangs die Bemerkung hatten fallen lassen, eigentlich könne nur eine Revolution Abhilfe schaffen, machen sie am Ende doch Vorschläge zu einer Reform in Richtung auf eine lokal verankerte »people's rule of law«, die vor allem auch »notions of social justice« im Blick behält. Ein Gegengewicht gegen die imperial rule of law sei nur von lokalen Initiativen, von Bürgern und Wissenschaftlern zu erwarten, die auf ihrem Feld für soziale Gerechtigkeit kämpften. Dazu wird eine Reihe von mehr oder weniger erfolgreichen Protest-, Widerstands- und Streikaktionen gegen Enteignungen oder Bauvorhaben, Umweltbeeinträchtigungen oder skandalöse Arbeitsbedingungen aufgezählt.

Im Internet habe ich nur Jubelbesprechungen des Buches gefunden.⁴ Ich hätte das Buch nach der ersten Lektüre eher als glänzend geschriebenes⁵ Pamphlet abgetan, wenn mich nicht die Prominenz Laura Naders daran gehindert hätte.

Für Mattei und Nader bildet die nach 1945 einsetzende Entwicklungshilfe die nahtlose Fortsetzung des alten Kolonialismus, nur mit dem Unterschied, dass an die Stelle harter Gewalt die weiche Hegemonie neoliberaler Wirtschaftspolitik und der amerikanischen rule of law getreten ist. In eine Kritik des Neoliberalismus werden heute, zumal nach der Wirtschafts- und Finanzkrise von 2009, viele gerne einstimmen, wiewohl man hier mindestens stark differenzieren müsste. Auch die Kritik an der zweiten Amtszeit des Präsidenten Bush ist weit verbreitet. Darauf will ich mich hier nicht einlassen.

Für die Rechtssoziologie bleibt die These interessant, dass die Ausbeutung der Entwicklungs-, Transformations- und Schwellenländer mit einer amerikanisierten

rule of law organisiert und legitimiert werde. Nader und Mattei bieten eine lange Reihe historischer und aktueller Beispiele, bei denen man ihnen beipflichten muss, dass hier Plünderung oder Ausbeutung stattfindet und dass das westliche Rechtskonzept dabei mindestens hilfreich war. Es ist wohl auch zutreffend, dass manche Rechtshilfeprojekte Recht als unpolitisches, rein technisches Instrument zur Wirtschaftsförderung einsetzen und die damit verbundenen politischen und sozialen Nebenfolgen und Verteilungswirkungen ausblenden. Insoweit hat die rule of law sicher auch ihre »dunkle Seite«. Der deutschen Diskussion fällt es bisher schwer, diese Seite zu erfassen, weil sie immer noch zu sehr auf den (Gesetzes-)Positivismus fixiert ist. Deshalb ist es wohl doch sinnvoll, das Buch auch hierzulande zur Kenntnis zu nehmen. Allerdings könnte man sich dafür auch mit der sehr viel nüchterneren Darstellung von Tamanaha⁶ begnügen.

Mattei und Nader vernachlässigen eine Eigenschaft des kapitalistischen Systems, für die sie selbst ein hervorstechendes Beispiel bilden, nämlich seine Fähigkeit zur Selbstreflexion und Selbstkritik. Spätestens mit den Terroranschlägen vom 11. 9. 2001 wurde die Problematik der Entwicklungshilfe zum Teil eines allgemeineren globalisierungskritischen Diskurses. Besonders dem IWF wurde vorgeworfen, er habe mit Brachialgewalt und zum Schaden der betroffenen Länder neoliberale Rezepte durchgesetzt. Als »Klassiker« der Globalisierungskritik gilt Joseph E. Stiglitz. Er argumentiert, die Staaten, die den Rezepten des IWF gefolgt seien, seien nicht reicher, sondern ärmer geworden. Sie litten zudem unter Umweltschäden und dem Verlust der indigenen Kultur. Die wirtschaftlich erfolgreichen asiatischen Staaten dagegen seien ihren eigenen Weg zur Globalisierung der Wirtschaft gegangen. Zunehmend wurde auch kritisiert, dass der Konsens auf die rule of law als Instrument der Entwicklungshilfe nur oberflächlich sei. Innerhalb des neoliberalen Rahmens seien Good Governance und die rule of law instrumentalisiert und prozeduralisiert worden und hätten ihre Verbindung zu Demokratie und Menschenrechten verloren. Als Folge der Globalisierungskritik ist der Washington-Consensus längst beerdigt worden.

»As a result, the focal point for development policy was increasingly provided less by economics than from ideas about the nature of the good state themselves provided by literatures of political science, political economy, ethics, social theory, and law. In particular, »human rights« and the »rule of law« became substantive definitions for development. One should promote human rights not to facilitate development – but as development. The rule of law was not a developmental tool – it was itself a developmental objective. Increasingly, law – understood as a combination of human rights, courts, property rights, formalization of entitlements, prosecution of corruption, and public order – came to define development.«⁷

Die Selbsterneuerung der amerikanischen Politik durch die Wahl Präsident Obamas haben Mattei und Nader natürlich nicht vorhersehen können. Aber sie hätten doch schon wahrnehmen können, dass sich seit der Jahrtausendwende einiges verändert hat.

Die zentralen Thesen des Buches werden nur plausibel, weil sie auf einer sehr allgemeinen und abstrakten Ebene angesiedelt sind. Auf dieser Ebene lässt sich schwer diskutieren. Alle »Belege« bleiben doch nur Einzelbeispiele. Man könnte sich auf die Suche nach Gegenbeispielen begeben. Sie drängen sich in Asien geradezu auf. Selbst in Afrika hat jedenfalls das Gesundheitswesen unübersehbare Fortschritte gemacht. Doch Beispiele und Gegenbeispiele lassen sich nicht gegeneinander aufrechnen. Das Konzept ist so weit, dass man jedes historische oder politische Ereignis, an dem europäische oder amerikanische Politiker oder Unternehmen beteiligt sind, als Bestätigung interpretieren kann. Mattei und Nader verzichten auf Gegenbeispiele, und das begründet die Unausgewogenheit ihrer Darstellung. Ihr Vorbehalt, die *rule of law* habe auch eine »helle« Seite, schafft keine ausreichende Abhilfe. Das zeigt sich besonders in Kapitel 6. Es ist sicher zutreffend, dass die Führungsrolle bei der Entwicklung des Rechts nach dem zweiten Weltkrieg von Europa auf die USA übergegangen ist. Das haben auch andere schon bemerkt.⁸ Europäische Rechtsphilosophie und Rechtstheorie sind weitgehend durch Ideen des Legal Realism und die verschiedenen Law & Something-Ansätze, allen voran Law & Economy, abgelöst worden. Durchaus zutreffend beschreiben Mattei und Nader, was die amerikanische Art des Umgangs mit dem Recht für die Praxis so attraktiv macht. Und ich zögere auch nicht, mit den beiden Autoren die Neigung amerikanischer Gerichte, großzügig ihre Zuständigkeit in Streitigkeiten mit Auslandsberührung zu bejahen, imperialistisch zu nennen. Dennoch stützt gerade das Kapitel 6, in dem Besonderheiten des amerikanischen Rechts aufgezählt werden, die für dessen Anziehungskraft und Ausbreitung verantwortlich sein könnten, die Hauptthese des Buches kaum. Denn eben diese Besonderheiten wären an sich geeignet, wirtschaftliche Ausbeutung zu bekämpfen. Mattei und Nader erinnern selbst an die sog. Holocaust-Klagen und andere Beispiele, in denen Ausländer vor amerikanischen Gerichten ihr Recht suchen, etwa die Opfer der Bhopal-Katastrophe. Sie halten es aber für ein Unding, das Gerichte im Abstand von 60 Jahren oder Tausenden von Kilometern die Wahrheit finden könnten (S. 156). Ebenso zwiespältig ist die These, amerikanische Rechtsvorstellungen beherrschten heute das Völkerrecht im Sinne von global governance. Mattei und Nader verschweigen nicht, dass die USA selbst sich vielfach von diesem Völkerrecht distanzieren, werfen ihnen aber einen doppelten Standard vor.

Nicht akzeptabel ist die Behauptung, auch die Menschenrechte seien nur ein politisches Täuschungsinstrument. Der universalistische Anspruch der Menschenrechte ist sicher ein Problem. Aber insgesamt gesehen hat der Menschenrechtsdiskurs heute ein eigenes Gewicht gewonnen, mit dem er sich auch gegen die USA richtet. Dabei ist gerade in den Entwicklungsländern wichtig, dass die Relevanz der Menschenrechte nicht unbedingt davon abhängt, dass sie bei einem Gericht eingeklagt werden können.

Schließlich kommt in der Kritik, die Justiz sei in den USA und in den Drittländern ganz und gar zu einer reaktiven Institution geschrumpft worden, wohl doch

ein Missverständnis zum Ausdruck. Die Justiz kann prinzipiell immer bloß reaktiv tätig werden. Daher bezieht sie ihre Legitimität. Umverteilung ist und bleibt Aufgabe der Politik. Das schließt nicht aus, dass die Justiz immer wieder kämpferisch in Anspruch genommen wird und mindestens in Randbereichen, die eine unentschlossene Politik offen lässt, in den Verteilungskampf eingreifen kann und muss. Gerade dafür ist die amerikanische Justiz aber wie keine andere gerüstet.

Der zentrale Einwand gegen das Buch liegt jedoch auf einer anderen Ebene. Es gilt längst als ausgemacht, dass die Transplantation westlicher Rechtsvorstellungen und Institutionen in die Transformations- und Entwicklungsländer ist im Großen und Ganzen fehlgeschlagen ist.⁹ Deshalb konnte sie gar nicht die Wirkung haben, die Mattei und Nader ihr zuschreiben. Wäre die »Rechtsmodernisierung« erfolgreich gewesen, so wären mit einiger Sicherheit auch in anderen gesellschaftlichen Sektoren – Wirtschaft, Gesundheit, Bildung – ähnliche Fortschritte zu verzeichnen gewesen, und zwar nicht auf Grund eines einfachen Kausalzusammenhangs¹⁰, sondern weil die Modernisierung nur im Gleichschritt aller Sektoren gelingt. Gerade von Nader als der großen Rechtsanthropologin hätte man einen Bericht darüber erwartet, wie die Amerikanisierung des Rechts letztlich misslungen ist, weil sie in der Regel nur zu einer äußerlichen Anpassung geführt hat. Heute gibt es zwar in den meisten Staaten geschriebene Verfassungen, gewählte Politiker und Parlamente und eine dem Buchstaben nach unabhängige Justiz, aber oft noch nicht einmal die »dünne« rule of law, die jedenfalls Eigentum, Verträge und die persönliche Sicherheit zuverlässig schützt. Auch in den Entwicklungsländern entwickelt sich Recht, nur vielfach anders als gedacht und gewünscht. David Kennedy spricht von der »extreme interrelatedness of everything with everything in a society« (S. 153), Tamanaha von einem »connectedness of law principle« (S. 15 f.). Diese Einbettung in die umgebende Kultur sorgt dafür, dass der Import von Rechtsinstitutionen entweder scheitert oder die scheinbar selben Institutionen mit einem veränderten Inhalt gefüllt werden. Das ist eigentlich ein Paradethema der Rechtsanthropologie.

Von amerikanischen Politikern und Juristen und den vom amerikanischen Recht geprägten Eliten in aller Welt kann man wohl annehmen, dass sie selbst an die rule of law »glauben«. Mattei und Nader machen den zahllosen Akteuren jedenfalls nicht den Vorwurf, sie hätten die Rechtsmodernisierung in den Entwicklungs- und Transformationsländern zynisch als bloßen Vorwand genutzt. Ihnen wird allenfalls unterstellt, dass sie das größere Bild nicht erkannt hätten. Ein subjektiver Vorwurf trifft die Akteure nur insofern, als sie bei ihrem Handeln von der Überlegenheit der westlichen Kultur ausgegangen seien. Er trifft im Übrigen das Corporate America und seine Helfer. Besonders schlecht kommen dabei neben den Ökonomen die Juristen weg. Vielleicht kann man ihnen bis zu einem gewissen Grade den Vorwurf des Selbstbetrugs mit Legitimationswirkung machen. Die Legitimation der von Mattei und Nader beklagten Ausbeutung reicht aber kaum bis in die Zielländer. Dort begegnet man eher einer merkwürdigen Verkehrung. Das besagt die Lawfare-These der Comaroffs, die den Missbrauch

der rule of law in die Dritte Welt selbst hineinverlagert. Lawfare in diesem Sinne ist eine Strategie, politische Inhalte in Rechtsform zu bringen, um ihnen dadurch ein Mäntelchen der Legitimität umzuhängen. Die Comaroffs schildern dazu viele Beispiele, wie Gewalt, die man für Unrecht halten möchte, sorgsam in Rechtsform verpackt wird, so etwa vom Diktator Mugabe in Zimbabwe. Recht, so meinen sie, sei in den früheren Kolonien gewissermaßen zum Fetisch geworden und diene zur Juridifizierung von Politik. Diese Politik ist aber weder die Politik des Westens noch eine verborgene Politik der Ausbeutung.

Schließlich ist auch der Ausblick von Mattei und Nader einseitig. Die von ihnen geforderte Neubewertung der »local dimension« (S. 19) aller Reformen scheint sich heute mehr und mehr durchzusetzen, das jedoch wohl eher mit Rücksicht auf die Pfadabhängigkeit jeder Entwicklung als im Hinblick auf die Erhaltung indigener oder sonst vorhandener Kulturen um ihrer selbst willen. Wer könnte sich anmaßen zu sagen, dass der Zustand eines modernen Landes wie Dänemark, Frankreich oder Kanada besser sei als derjenige eines »unentwickelten« Landes wie Papua Neu-Guinea oder Äthiopien? Doch wer wollte es wagen, den weniger entwickelten Ländern »Errungenschaften« der Moderne wie Gesundheitsversorgung oder Katastrophenhilfe vorzuenthalten. Heute gibt es kein Land mehr auf der Welt, das in dem positiven Sinne primitiv ist, dass es von moderner Zivilisation und Technik unberührt geblieben wäre und auf seine traditionelle Weise weiter leben könnte. Kein Land kann sich aus den »Errungenschaften« der Moderne bloß einzelne Bausteine, seien es Mobiltelefone oder bessere Bildung, herauspicken. Die Modernisierung gibt es nur im Paket, und es stellt sich nur die Frage, was an traditionellem Bestand sich retten und integrieren lässt. Und zur Modernisierung gehört auch Recht, aber sicher keine bloßen Kopien westlicher »Vorbilder«. Aber ganz ohne offizielles Recht und damit ohne einen funktionierenden Staat wird es nicht gehen. Vor ein paar Jahren hieß es auch bei Nader noch:

All the alternative dispute mechanisms in the world will not replace the just rule of law (state or international) in such situation.¹¹

1. Laura Nader, [Controlling Processes](#) – Tracing the Dynamic Components of Power, 1997; Ugo Mattei/Marco de Morpurgo, [Global Law and Plunder: The Dark Side of the Rule of Law](#), 2009. [↵]
2. So schon Laura Nader/Elisabetta Grande, Current Illusions and Delusions About Conflict Management – in Africa and Elsewhere, *Law and Social Inquiry* 27, 2002, 573-594 (dazu der Kommentar von Neal Milner, *Illusions and Delusions about Conflict Management-In Africa and Elsewhere*, *Law and Social Inquiry* 27, 2002, 621-629). Als Hintergrundtheorie dient Naders Konzept der erzwungenen Harmonisierung (coercive harmony; Laura Nader, [Controlling Processes – Tracing the Dynamic Components of Power](#), 1997). [↵]
3. Im Anhang S. 256 erfährt man, das dieses Kapitel auf einen Aufsatz von Ugo Mattei, *A Theory of Imperial Law: a Study on USD Hegemony and*

- [the Latin Resistance, Indiana Journal of Global Legal Studies 10, 2003, 383, zurückgeht. \[↩\]](#)
4. [Rik Pinxten, Journal of Royal Anthropological Institute 2008](#); David H. Price [in Multinational Monitor 30, Jan./Febr. 2009](#); Pablo Rueda, [The Rule of Law and the History of Plunder](#); Luigi Russi, 2009 <http://www.redroom.com/publishedreviews/plunder-when-rule-law-illegal-0>. [↩]
 5. Das gilt nicht nur für die Formulierung des Textes. In einem Anhang S. 240-265 gibt es kapitelweise eingeordnete und kurz kommentierte Lesehinweise, die die Kennerschaft der Autoren zeigen. Außerdem S. 266-267 eine Liste von einschlägigen Dokumentarfilmen. [↩]
 6. Brian Z. Tamanaha, [The Dark Side of the Relationship between the Rule of Law and Liberalism](#), 2008. [↩]
 7. David Kennedy, »[The Rule of Law](#)«, Political Choices and Development Common Sense, in: David M. Trubek/Alvaro Santos, The New Law and Economic Development, Cambridge University Press, 2006, 95-173, 156 f. [↩]
 8. Z. B. Máximo Langer, [From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure](#). Harvard International Law Journal, Vol. 45, No. 1, 2004. [↩]
 9. Ausführlich zusammenfassend Brian Z. Tamanaha, [The Primacy of Society and the Failures of Law and Development](#): Decades of Stubborn Refusal to Learn, 2010. [↩]
 10. Es wird zwar allgemein angenommen, dass die Rechtsmodernisierung und die wirtschaftliche Entwicklung korrelieren. Der Kausalzusammenhang ist aber offen, dazu der Übersichtsartikel von Stephan Haggard/Andrew MacIntyre/Lydia Tiede, [The Rule of Law and Economic Development](#), Annual Review of Political Science 11, 2008, 205-234. [↩]
 11. Laura Nader/Elisabetta Grande, Current Illusions and Delusions About Conflict Management – in Africa and Elsewhere, Law and Social Inquiry 27, 2002, 573-594, 582. [↩]

Tags: [Globalisierung](#), [Law and Development](#), [Plunder Allgemein](#), [Globalisierung](#)

Donnerstag, 12. August 2010

Anne Will und der schwebende Kachelmann

Gestern Abend bestritt Anne Will ihre erste Talkshow nach der Sommerpause mit einem Palaver über den »Fall Kachelmann«. Mir gibt die Sendung Anlass zu einer Notiz über den Topos des »Eingriffs in ein schwebendes Verfahren«.

Ursprünglich waren das Verbot eines Eingriffs in ein schwebendes Verfahren ebenso wie dasjenige der Abänderung einer rechtskräftigen Gerichtsentscheidung durch den Monarchen oder die Regierung die wesentliche Rechtsgarantie für die Unabhängigkeit der Justiz. Eingriffe von Regierung oder Verwaltung in Verfahren oder Entscheidungen der Justiz kommen zum Glück, jedenfalls in Deutschland und wohl darüber hinaus in Mitteleuropa, praktisch nicht mehr vor. Das Verbot des (abändernden) Machtspruchs ist heute so selbstverständlich, dass es nur noch in Lehrbüchern ausdrücklich erwähnt wird. Dagegen ist der Topos vom Eingriff (oder der Einmischung) in ein schwebendes (oder laufendes) Verfahren höchst lebendig. Das zeigt sich, wenn man danach gugelt. Allerdings hat sich die Bedeutung des Ausdrucks gewandelt. Es geht nicht mehr um einen direkten Eingriff in das Verfahren, sondern um bloße Meinungsäußerungen, sei es über die Handhabung eines Verfahrens durch das Gericht, sei es über das erwünschte Ergebnis. Politikern oder Beamten, die sich zu einem schwebenden Verfahren äußern, wird ein solcher Eingriff vorgeworfen.

Hier ein Beispiel aus einer Kleinen Anfrage der Fraktion »Die Linke« im Bundestag ([BT-Drucksache 16/10555](#)). Das Landgericht Frankfurt a. M. hatte in einem Prozess gegen ehemalige Funktionäre des türkisch-islamischen Wohltätigkeitsvereins »Deniz Feneri e. V.« (Leuchtturm) am 17. September 2008 die Angeklagten wegen Veruntreuung und Zweckentfremdung zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt. Der türkische Ministerpräsident sollte sich nach Pressemeldungen zu dem Verfahren geäußert haben. In der Anfrage heißt es u. a.:

- a) Treffen Pressemeldungen über ein Gespräch des türkischen Ministerpräsidenten Recep Tayyip Erdogan mit dem deutschen Botschafter Eckart Kuntz am 22. November 2007 in Ankara zu, wonach Recep Tayyip Erdogan sich zum Verfahren gegen ehemalige Funktionäre des Vereins »Deniz Feneri e. V.« geäußert hat (Hürriyet vom 16. September 2008)?
- b) Wenn ja, wie bewertet die Bundesregierung Äußerungen eines ausländischen Regierungschefs zu einem laufenden Verfahren in der Bundesrepublik Deutschland?
- c) Vertritt sie die Ansicht, dass eine solche Äußerung eine Einmischung in ein laufendes Verfahren darstellt?

Die Bundesregierung hat auf die Anfrage ausweichend geantwortet:

Zu vertraulichen Gesprächen kann die Bundesregierung keine Einzelheiten bekannt geben. Es ist richtig, dass bei einem Gespräch aus anderem Anlass auch über die Dauer der Untersuchungshaft bei Gerichtsverfahren in Deutschland gesprochen wurde. Dies wurde von der Bundesregierung nicht als Versuch der Einflussnahme aufgefasst. ([Drucksache 16/10719](#)).

Umgekehrt berufen sich Politiker und Beamte, die auf ein laufendes Verfahren angesprochen werden, gerne auf ein Einmischungsverbot. Das gilt aber auch für die Presse oder Verfahrensbeteiligte. Ein rechtliches Verbot, laufende Verfahren zu kommentieren, gibt es jedoch, jedenfalls in Deutschland nicht.¹

Der Topos vom Eingriff in ein schwebendes Verfahren ist auch bei »Privaten« beliebt, wenn man sich zu einer peinlichen Angelegenheit nicht äußern will. Dazu einige Beispiele:

Nachdem in einem Bahntunnel bei Fulda ein ICE in eine Schafherde gerast und entgleist war, [las man](#):

Ein Bahn-Sprecher wollte sich auf Anfrage von WELT ONLINE nicht zu den Vorwürfen äußern, da es sich um ein schwebendes Verfahren handle. Die Bahn unterstütze jedoch die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft.

Aus Bochum berichtete [Bild.de](#) von der unglücklichen Frau, die der Arzt angeblich am falschen Fuß operiert hatte:

BILD erkundigte sich bei dem Arzt, der Andrea H. operierte. Der Chirurg: »Es ist ein schwebendes Verfahren. Mehr will ich dazu nicht sagen.

Aus der FAZ Nr. 134 vom 13. Juni 2009 S. 16:

M.², Geschäftsführer des Plüschtierhersteller Steiff, sieht einem Gerichtsverfahren in den Vereinigten Staaten entgegen. Eine Steiff-Mitarbeiterin hat beim New Yorker State Supreme Court Anklage gegen M. eingereicht. ... Steiff kommentiert grundsätzlich keine laufenden Gerichtsverfahren, heißt es in einer knappen schriftlichen Stellungnahme.

Auch nach der Loveparade-Katastrophe von Duisburg berufen sich Beteiligte auf diesen Topos. In der öffentlichen Auseinandersetzung ist die Rede vom (verbotenen) Eingriff in ein schwebendes Verfahren anscheinend stärker als in seiner rechtlichen Relevanz. Das macht den Topos rechtssoziologisch interessant. Aber auch in der Rechtsprechung ist der Topos noch lebendig. Eine Anfrage bei Juris fördert um die 30 Entscheidungen zutage. Ich meine, die Sache wäre eine Dissertation wert. Wer unbedingt eine aktuelle Anknüpfung sucht, findet sie in der Diskussion um die Litigation-PR.

Nachtrag vom 1. 9. 2010:

»Staatsanwälte kritisieren Loveparade-Aufnahmen im Netz«, so lautete gestern eine Schlagzeile in der WAZ. Im Text, den ich im Internet nicht finde, heißt es:

Die Proteste der Staatsanwaltschaft waren vergeblich. Loveparade-Veranstalter Rainer Schaller hat wie angekündigt Filmaufnahmen von Überwachungskameras im Internet veröffentlicht, obwohl die Ermittler bis zuletzt versuchten, ihn davon abzubringen. ... Die Ermittler sind der Meinung, es störe die Überprüfung der Angaben von Augenzeugen, wenn die Filme für jedermann zu sehen seien. Zudem könnten die Opfer der Parade traumatisiert werden, wenn die Dokumente veröffentlicht würden.

[Hier die umstritten Aufnahmen.](#) Ein unzulässiger Eingriff in ein schwebendes Verfahren? Ich finde nicht.

Zum Stichwort Litigation-PR hier noch ein einschlägiger Link: <http://www.macromedia-fachhochschule.de/litigation>. Ganz hilfreich ist dort vielleicht eine kleine Literaturübersicht.

1. Schulze-Fielitz (Rn. 46 zu Art. 97 GG) hält es immerhin für einen »Indikator« für eine unzulässige öffentliche Kritik, wenn sie mit dem Ziel erfolgt, ein Urteil zu beeinflussen, bevor es vom Gericht getroffen wurde. Eine kritische Berichterstattung über laufende Verfahren sei mit Rücksicht auf Art. 5 GG nicht schon als solche unzulässig, könne aber, etwa bei Medienkampagnen, auf Zulässigkeitsgrenzen stoßen. [↩]
2. Name auf Wunsch des Betroffenen nachträglich entfernt. [↩]

Tags: [Dissertationsthema](#), [Eingriff in ein schwebendes Verfahren](#), [Litigation-PR](#), [Recht und Medienwandel](#), [Rechtssoziologie](#)

Montag, 2. August 2010

Legal Narratives IV

Heute nur ein Hinweis auf einen Artikel von FAZ-Redakteur Reinhard Müller auf der Seite »Staat und Recht« in der heimlichen Juristenzeitung vom 15. Juli 2010 S. 6 »Neu entstanden aus Katastrophen«, der jedenfalls zur Zeit noch [im Netz abrufbar](#) ist. Müller nimmt die Frage auf »Wozu brauchen wir heute noch Mythen?«. Er berichtet, wie Roman Herzog als Bundespräsident 1995 bei einem Staatsbesuch des Präsidenten der Mongolei ausführlich an die Schlacht von Liegnitz erinnerte, in der ein mongolisches Heer 1241 eine polnisch-deutsche Streitmacht besiegte. Er erinnert ferner daran, wie Bundeskanzlerin Merkel bei der Eröffnung der Ausstellung »2000 Jahre Varusschlacht« in Kalkriese einen Bogen über 2000 nach Europa spannte. Er lässt stichwortartig die deutschen Nationalmythen Revue passieren, um etwas ausführlicher den Europa-Mythos von der

Verführung der phönizischen Königstochter Europa durch Göttervater Zeus wiederzugeben und zitiert schließlich eine Reihe von Verfassungspräambeln, darunter die bemerkenswerte Einleitung zur Verfassung des neuen Irak. Müller endet etwas verrätselt mit den Sätzen: »Wer hat eine tragfähige Erzählung? Hier liegt die Antwort.« Der Text ist ebenso vergnüglich zu lesen wie die Illustration von Greser & Lenz anzuschauen ist. Er bestätigt damit zwei wichtige Funktionen von Narrationen. Sie bedienen unser unendliches Unterhaltungsbedürfnis. Und sie dienen als Lückenfüller, wenn uns nichts Besseres einfällt. Etwas anders gilt sicher für die Einleitung zur irakischen Verfassung. Aber was?

[Rechtssoziologie](#)

Freitag, 16. Juli 2010

Das Fundbüro wird (mit Bourdieu) geschlossen

Wer meinen Blog verfolgt, wird bemerkt haben, dass ich schon lange keine Fundstücke mehr gesammelt habe. Es gibt einfach zu viele wichtige Texte, die im Internet verfügbar sind. Wenn man etwas sucht, lohnt es sich stets, danach zu googeln. Ich will aber auch gerne einräumen, dass es mir schlicht zu mühsam ist, Fundstücke im Fundbüro einzuordnen, zumal die WordPress-Software für die Formatierung einer solchen Liste sehr unbequem ist. Ich habe keine Möglichkeit gefunden, die bibliographischen Angaben einfach aus Citavi in das Fundbüro zu übernehmen. Daher wird das Fundbüro nun geschlossen. Vorher stelle ich aber noch letzte Fundstücke ein, nämlich Texte von und zu Pierre Bourdieu. Für die, die lieber Englisch als Französisch lesen, hier eine Übersetzung von Pierre Bourdieus Text »La force du droit«:¹ [The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field](#) ist 1987 im Hastings Law Journal erschienen. Der Artikel wird begleitet von einer hilfreichen Einführung des Übersetzers Richard Terdiman. Auch den Artikel zum sozialen Kapital gibt es im Internet, und zwar sogar in deutscher Übersetzung: [Ökonomisches Kapital, kulturelles Kapital, soziales Kapital](#), in: Reinhard Kreckel (Hg.), Soziale Ungleichheiten, 1983, 183-198.

Manche finden Bourdieus juristische Felder für ihre rechtssoziologischen Arbeiten besser geeignet als Luhmanns oder Teubners Systembegriff. Ich selbst ziehe insoweit einen trivialisierten Luhmann vor. Bourdieus Felder sind fraglos realistischer als autopoietische Systeme. Aber sie sind mir in ihrer Wirklichkeitsnähe zu diffus. Ich habe den Eindruck, als ob der Feldbegriff zu den konkreten Analysen,

die Bourdieu selbst und andere mit seiner Hilfe anstellen, nichts beiträgt. Anders liegt es mit dem »symbolischen« und dem »sozialen« Kapital sowie »Habitus«, die sonst vernachlässigte Aspekte auf den Punkt bringen und für die es wohl auch in der Rechtssoziologie Verwendung gibt.

Für die deutsche Rechtssoziologie hat es Michael Wrase² unternommen, Bourdieus Habitus-Feld-Konzept und seine professionssoziologische Studie über [»Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective«](#)³ zu rezipieren und nutzbar zu machen.

Wer nach Sekundärliteratur sucht, sei noch auf das »Dossier: La place du droit dans l'œuvre de Pierre Bourdieu« der Zeitschrift »Droit und Société« von 2004 hingewiesen. Davon im Internet verfügbar die [Einleitung von Jacques Commaille](#) sowie von Mauricio García Villegas [On Pierre Bourdieu's Legal Thought](#), (S. 57–70), hingewiesen. Den Artikel von Soraya Nour über »Bourdieu's juristisches Feld« in der 2. Aufl. von Buckel/Christensen/Fischer-Lescano (Hg.), Neue Theorien des Rechts, 2009, S. 179-199, der – etwas verstümmelt – [als Google-Buch](#) nachgelesen werden kann, fand ich von dem emanzipatorischen Transformationsinteresse der Verfasserin verschattet.

(Artikel geändert am 6. 1. 2011.)

1. La force du droit. Element pour une sociologie du champ juridique, Actes de la recherche en sciences sociales 64, 1986, 3-19. [[↵](#)]
2. Recht und soziale Praxis – Überlegungen für eine soziologische Rechtstheorie, in: Michelle Cottier/Josef Estermann/Michael Wrase (Hg.), Wie wirkt Recht?, Ausgewählte Beiträge zum Ersten Gemeinsamen Kongress der Deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Luzern, 4. – 6. September 2008, Bd. 1, Baden-Baden 2010, S. 113-145. [[↵](#)]
3. In: François Chazel/Jacques Commaille (Hg.), Normes juridiques et régulation sociale, Bd. 1, Paris 1991, S. 95-99.] [[↵](#)]

Tags: [Bourdieu](#), [Fundbüro](#), [juristische Felder](#), [Professionssoziologie](#), [soziales Kapital](#), [symbolisches Kapital](#)

[Internetquellen](#)

Sonntag, 11. Juli 2010

[Treibball in die Rechtssoziologie](#)

Ein Pensionär braucht keine Ausrede mehr, wenn er zeitraubenden Freizeitbeschäftigungen nachgeht. Doch auch dabei kann er gelegentlich für die Rechtsso-

ziologie profitieren. Eine Freundin, mit der ich gerne (nicht nur) über den Golfplatz gehe (wo sie mit bewundernswertem Scharfblick meine Bälle im Rough wiederfindet), hatte mir erzählt, dass ihre Tochter als Ethnologin in Halle tätig sei. Da habe ich natürlich gegugelt und [Dr. Andrea Behrends](#) gefunden und dazu einige ihrer Texte.¹

In der Rechtssoziologie kennt man das Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung in Halle, weil dort Franz und Keebet von Benda-Beckmann ein Forschungsprogramm zum Rechtspluralismus betreiben. Aber dass es an der Martin-Luther-Universität in Halle auch ein Seminar für Ethnologie gibt, war mir entgangen. Es gab auch keinen Grund zur Kenntnisnahme, weil dort explizit keine Rechtssoziologie betrieben wird. Trotzdem – sozusagen aus persönlichem Interesse – habe ich die Texte von Frau Behrends, die im Internet zu finden sind, gelesen, und – siehe da – sie sind für die Rechtssoziologie durchaus interessant. Heute nur zu dem »kleinsten« dieser Texte über Traveling Models in Conflict Management. Die anderen verdienen ein separates Posting für das ich bisher nur eine Überschrift habe, aber noch keinen Inhalt: Kampf der Kulturen oder Kampf ums Öl?

Der Text »Traveling Models of Conflict Management« ist auf der Webseite einer NGO »Africa Peace and Conflict Network« veröffentlicht. Er berichtet über ein von der Volkswagen Stiftung finanziertes Forschungsprojekt, das von Frau Dr. Behrends koordiniert wird. In sechs afrikanischen Ländern werden jeweils ein traditionelles oder ein importiertes Konfliktregelungsverfahren beobachtet. Beteiligt sind stets ein einheimischer Doktorand, ein Wissenschaftler aus dem entsprechenden afrikanischen Land und ein deutscher Wissenschaftler. Spannend ist die Sache allein schon deshalb, weil die Forschung zum Teil in Ländern stattfindet, in die sich ein Tourist kaum hineinwagen würde (Sudan, Tschad, Äthiopien, Liberia, Sierra Leone, Süd Afrika).

Für die Rechtssoziologie ist alternative Konfliktregelung ein Standardthema. Dazu wird so viel untersucht und geschrieben, dass man (ich) nicht alles zur Kenntnis nehmen kann, sondern nach Generalisierungen suchen muss. Bei diesem Projekt scheint mir das Konzept der wandernden Konfliktregelungsmodelle dazu geeignet. Es geht darum, dass nicht alle Konfliktregelungsverfahren, die im zeitgenössischen Afrika praktiziert werden, am Ort der Auseinandersetzung Tradition haben. Auch die Kolonialverwaltung hat verschiedene Verfahren zur Beilegung lokaler Konflikte eingeführt. Und heute gibt es bekanntlich eine ganze Dispute-Settlement-Industrie, die ihre Modelle anbietet. Der Witz ist nun, dass beobachtet werden soll, wie einzelne Konfliktregelungsmodelle auf Wanderung gehen, wie sie also an einem anderen als dem Ursprungsort verwendet werden. Dazu müssen sie zunächst mobilisiert werden, d. h., aus Ideen müssen Texte, Geschichten und Bilder werden oder es müssen Menschen als Übermittler tätig werden. Die Ideen werden dazu aus ihrem ursprünglichen Kontext in einen neuen verpflanzt, wo sie sich stabilisieren können, vermutlich mit anderen Wirkungen, und von wo aus sie vielleicht sogar wieder eine neue Reise antreten.² Eine gewisse

Ironie liegt darin, dass man vor Jahrzehnten Konfliktregelungsmodelle aus Afrika importiert hat³ und dass nun ausgerechnet dort der Wanderzirkus der Konfliktregelungsverfahren zum Thema wird.

Das Konzept der Wandermodelle ist umso interessanter als es nicht auf Konfliktregelungsverfahren begrenzt ist, sondern sich auf Institutionen aller Art anwenden lässt. Damit wäre man wieder bei einem Standardproblem der Rechtssoziologie, der Übertragung einer Institution aus einem Rechtskreis in einen anderen, Einfuhr und Ausfuhr, Rezeption und Oktroyierung von Recht. Ich kann noch nicht erkennen, ob das Konzept der wandernden Institutionen mehr hergibt als eine Metapher. Als solche weckt es eher friedliche Konnotationen, ganz anders als die in der Rechtssoziologie geläufigen Ausdrücke Oktroyierung von Recht oder imposition of law. Gefunden habe ich bei Sowiport noch das Abstract eines Papers von Rottenburg von 1995 mit dem Titel »[When organizations travel. On intercultural cultural translation](#)«. Danach ist die Sache wohl doch etwas komplizierter.

Während die Verbreitung von organisatorischen Modellen in der Regel auf ihre instrumentellen Aspekte und auf die Frage der optimalen Anpassung an die Organisationsumwelt hin ausgeleuchtet wird, verfolgt der Autor den Ansatz, Wandel als Materialisierung von Ideen zu verstehen. Nicht unterschiedliche Modelle der formalen Organisation, sondern die Idee der formalen Organisation selbst wird ins Zentrum gerückt. Zu diesem Zweck wird die empirisch größtmögliche Differenz zwischen dem Kontext, in dem sich eine Idee materialisiert, und der Idee angenommen. Es geht um die Materialisierung der modernen Idee formaler Organisation im zeitgenössischen Afrika am Beispiel eines einzelnen Wirtschaftsunternehmens. Als theoretische Folie dienen vor allem Ansätze aus der Soziologie der Übersetzung nach Callon und Latour sowie Ansätze des Neo-Institutionalismus. Ein zentrales Ergebnis der Studie ist die Warnung davor, über die poststrukturale Analyse von Akteursnetzwerken und von politisch-kulturellen Übersetzungsprozessen eine Beliebigkeit dieser Übersetzungsprozesse zu postulieren.

Ich glaube nicht, dass ich dem weiter nachgehen werde.

1. Andrea Behrends, *Traveling Models in Conflict Management*, 2008; Andrea Behrends, *Fighting for Oil when there is no Oil yet: The Darfur-Chad Border*, *European Journal of Anthropology Focaal*, 52, 2008, 39-56; Andrea Behrends, *The Darfur Conflict and the Chad/Sudan Border – Regional Context and Local Re-configurations*, *Sociologus* 57, 2007, 99-131; Andrea Behrends/Jan-Patrick Heiß, *Crisis in Chad: Approaching the Anthropological Gap*, *Sociologus* 57, 2007, 3-9; Andrea Behrends/Günther Schlee, *Lokale Konfliktstrukturen in Darfur und dem Osten des Tschad oder: Was ist ethnisch an ethnischen Konflikten?* In: Walter Feichtinger und Gerald Hainzl (Hg.), *Krisenmanagement in Afrika*, Wien 2008, S. 159-178; Stephen Reyna/Andrea Behrends, *Toward an An-*

- thropology of Oil and Domination, *European Journal of Anthropology* Focaal, 52, 2008, 3-17. [[↵](#)]
2. Behrends verweist ohne Seitenangabe auf Rottenburg 2002. Richard Rottenburg ist der Direktor des Hallenser Seminars für Ethnologie. Gemeint ist sein Buch »Weit hergeholte Fakten: Eine Parabel der Entwicklungshilfe«. Größere Teile des Buches findet man bei [Google-Books](#). Die Seiten, die hier relevant wären, fehlen anscheinend. In der UB war das Buch heute ausgeliehen, das Seminar für Entwicklungshilfe geschlossen.
 3. Im Netz habe ich eine informative Besprechung des Buches von [Thomas Bierschenk](#) gefunden. [[↵](#)]
 4. James L. Gibbs, The Kbelles Moot: A Therapeutic Model for the Informal Settlement of Disputes, *Africa* 33 (1963) 1–11; Philipp H. Gulliver, Negotiations as a Mode of Dispute Settlement: Towards a General Model, *Law and Society Review* 7 (1973) 667–691; ders., On Mediators, in: Ian Hamnett, *Social Anthropology and Law*, London 1977, 15-52, 39; vgl. auch Werner Nothdurft/Thomas Spranz-Fogasy, Der kulturelle Kontext von Schlichtung. Zum Stand der Schlichtungs-Forschung in der Rechtsanthropologie, *ZfRSoz* 7, 1986, 31-52, 35. [[↵](#)]

Tags: [Alternative Konfliktregelung](#), [Ethnologie](#), [Wandermodelle](#)
[Allgemein](#), [Rechtssoziologie](#)

Freitag, 2. Juli 2010

[Nachlese: Wie wirkt Recht?](#)

Nach dem Kongress der Vereinigung für Rechtssoziologie in Luzern 2008 unter dem Thema ist schon 2009 ein erster Tagungsband erschienen: Estermann, Josef (Hrsg.), *Interdisziplinäre Rechtsforschung zwischen Rechtswirklichkeit, Rechtsanalyse und Rechtsgestaltung, Beiträge zum Kongress »Wie wirkt Recht?«*, Luzern, 2008, Bern 2010.¹ Jetzt bin ich endlich dazu gekommen, diesen Band durchzusehen. Ich will auf zwei Beiträge hinweisen, die mich besonders interessiert haben. Dass sie auch nacheinander abgedruckt sind, ist natürlich reiner Zufall:

Fritz Dolder/Mauro Buser, Zitieren geht über Studieren — Empirische Wanderungen im Grenzgebiet zwischen Rechtslehre und Rechtsprechung (S. 193–210)

Peter Thiery/Jennifer Sehring/Wolfgang Muno, Wie misst man Recht? Möglichkeiten und Grenzen der Messung von Rechtsstaatlichkeit (S. 211–230).

Dolder und Buser haben eine Stichprobe von

Urteilsbegründungen des schweizerischen Bundesgerichts zum Obligationenrecht daraufhin ausgewertet, wie viel Literatur sie zitieren, wen sie zitieren, und ob das Urteil mit den Zitaten konform geht. Sie waren ausgegangen von der Arbeitshypothese, dass solche Zitate drei Funktionen erfüllen könnten, nämlich informativ-kognitive, persuasiv-normative und sozial-zeremonielle. Sie finden, dass die Zitate persuasive und dann vor allem sozial-zeremonielle Wirkung haben, indem sie eine professionelle Arbeitsweise anzeigen. Aber das ist noch gar nicht so interessant. Niemand hätte etwas anderes erwartet. Das gilt auch für die Beobachtung, dass die Zitatdichte enorm gewachsen ist und sich nach 1980 noch einmal verdoppelt hat. Dafür gibt es einfache Erklärungen, nämlich die Zunahme der juristischen Textproduktion und nach 1980 auch die Automatisierung der Textverarbeitung. Die Frage, wer zitiert wird, beantwortet sich nach dem von Robert K. Merton so getauften Matthäus-Prinzip: *success breeds success*.² Da ist es konsequent, dass die Autoren die Zitierhäufigkeit für einzelne Autoren mit der sonst für die Messung der Einkommens- und Vermögensverteilung verwendeten Gini-Koeffizienten darstellen. Sie errechnen für die jüngste Zeit einen Gini-Koeffizienten von 0.65. Bei der Einkommensverteilung wäre eine so starke Ungleichheit nach Ansicht der UN ein Indiz für aufkommende soziale Spannungen.

Um ihrem Material eine spezifisch rechtssoziologische Dimension abzugewinnen, sehen die Autoren auf die Ablehnungsquote, also den Anteil der Zitate, bei denen das Urteil die Aussage des Zitierten inhaltlich ablehnt. In der letzten beobachteten Periode liegt die Quote bei 4,78 %. Früher war sie etwas höher, aber auch nie zweistellig. Dolder und Buser weisen darauf hin, dass in anderen Ländern andere Sitten herrschen. In England und in den USA wird praktisch keine Literatur zitiert. Die Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts zitieren nur eigene Vorurteile. Aber – so erfährt man aus einem Verweis auf Dolders Dissertation von 1986 in Fußnote 5 – der OGH in Österreich, das Bundesarbeitsgericht und der Bundesgerichtshof in Deutschland liegen in der Zitierhäufigkeit doch sehr ähnlich wie das Schweizer Bundesgericht.

Die Autoren finden die Zitierquote von annähernd 5 % niedrig und interpretieren sie als organisierten Konformismus. Dazu berufen sie sich noch einmal auf Merton³, der der für seine Wissenschaftssoziologie den Begriff des organisierten Skeptizismus geprägt hat. Er will damit die Bedeutung wechselseitiger Kritik hervorheben. »Organisiert« ist die darin zum Ausdruck kommende Skepsis, weil sie sozial unterstützt wird. Der Gegenbegriff des organisierten Konformismus stammt wohl von Dolder und Buser selbst. Gemeint ist, dass eine allgemeine Erwartungshaltung besteht, dass Rechtsprechung und Rechtslehre wechselseitig nicht voneinander abweichen. Oder vielmehr, sie weichen gerade nur so viel voneinander ab, dass nicht der Eindruck von Kritiklosigkeit oder Unwissenschaftlichkeit entsteht.

Am Rande (S. 203) erfährt man, dass auf dem Gebiet des Arbeitsrechts die zitierten Autoren nicht so ausgewählt werden, dass sie die gesellschaftlichen Gruppen-

rungen, denen sie zugerechnet werden können, repräsentieren. Rund 85 % der Zitierten standen den Arbeitgebern und ihren Organisationen nahe. Und am Ende folgt noch eine kritische Bemerkung dahin, dass Richter häufig selbst als Kommentatoren tätig sind und dann von den Gerichten bevorzugt zitiert werden. Aufmerksamkeit verdient in diesem Zusammenhang Fußnote 23, die darauf hinweist, dass es im römischen Recht Positivlisten zitierwürdiger Autoren gab, während im NS-Staat und wohl auch in der DDR jüdische oder »bürgerliche« Autoren auf (wohl informellen) Negativlisten standen.

Die Abhandlung von Thiery, Sehring und Muno habe ich deshalb besonders aufmerksam gelesen, weil sie sich mit der [Berichtsforschung](#) befasst, die ich seit einiger Zeit im Blick habe.

Im Zuge der Globalisierung wächst der Wunsch, die weltweite Ausbreitung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zu messen. Es ist erstaunlich, wie viele Institutionen sich der Aufgabe angenommen haben, mindestens Elemente von Demokratie und Rechtsstaat vergleichend zu messen. In aller Regel wird die Arbeit (und ihre Finanzierung) durch ein starkes Interesse an der Verbreitung von Rechtsstaat und Demokratie westlichen Musters motiviert. Meistens geschieht das kontinuierlich über viele Jahre, und die Ergebnisse werden laufend nach der Art von Rennlisten veröffentlicht. Thiery, Sehring und Muno haben sich drei einschlägige Berichte vorgenommen, nämlich

[Freedom in the World](#) von Freedom House

[Worldwide Governance Indicators](#) von der Weltbank

den [Transformationsindex der Bertelsmann-Stiftung](#).

Sie unterziehen die Methodik der Rechtsstaatsmessung einer eingehenden Analyse und Kritik. (Darauf werde ich nach Möglichkeit bei anderer Gelegenheit näher eingehen, denn diese Methodenkritik lässt sich teilweise auch für andere Berichte verallgemeinern.) Ihr Ergebnis (S. 226) ist verhalten positiv. Die analysierten Indizes »messen ... zwar die Verwirklichung des Rechtsstaates, nicht aber die gesamte Rechtswirklichkeit eines Landes. So kann ein nicht voll funktionierender Rechtsstaat durch ein responsives *customary law* ergänzt werden. Er kann aber auch defizitär sein, weil in bestimmten funktionalen oder territorialen Bereichen mächtige Akteure (Guerilla, Oligarchen, etc.) ein eigenes Regelsystem aufgebaut haben ...«

1. Ein zweiter Tagungsband, herausgegeben von Michelle Cottier und Michael Wrase, der in der Schriftenreihe der Vereinigung erscheinen soll, ist dem Vernehmen nach im Druck. [↩]
2. [The Matthew Effect in Science](#), Science, 1968, 56-63; ders., The Matthew Effect in Science, II, ISIS 79, 1988, 606-623. [↩]
3. Wissenschaft und demokratische Sozialstruktur, in: Weingart (Hg.), Wissenschaftssoziologie I, 1972, S. 45-59; Original 1942 in »Social Theory and Social Structure«. [↩]

Tags: [Berichtsforschung](#), [Matthäus-Prinzip](#), [Rechtsstaatsmessung](#), [rule of law](#),
[Zitationsanalyse](#)
[Allgemein](#), [Recht und Medienwandel](#), [Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 29. Juni 2010

Serendipity-Effekt

Im [Posting vom 30. 12. 2008](#) hatte ich den Serendipity-Effekt erwähnt. Gemeint war das Phänomen, dass man bei der Suche nach bestimmten Informationen ganz andere entdeckt, die nicht zum Thema gehören, aber sozusagen aus eigenem Recht interessant sind. Ich spreche gelegentlich auch von Kollateralfunden. Solche Gelegenheitsfunde gab es natürlich schon immer. Mein Eindruck ist aber, dass sie bei der Internetrecherche gehäuft auftreten.

Nun beißt sich die Schlange in den Schwanz. (Ein zünftiger Systemtheoretiker würde natürlich von Selbstreferentialität reden.) Zufällig habe ich in dem [Nachruf von Erwin K. Scheuch auf Robert K. Merton](#) entdeckt, dass das Kunstwort serendipity wohl eine Erfindung von Merton ist. Auch unabhängig davon ist der Nachruf lesenswert. Er relativiert doch ein bißchen die Bedeutung der Autoren, die heute nach dem von Merton formulierten Matthäus-Prinzip¹ im Vordergrund stehen.

1. Robert K. Merton, [The Matthew Effect in Science](#), Science 1968, 56-63; ders., The Matthew Effect in Science, II, ISIS 79, 1988, 606-623. [[↵](#)]

Tags: [Gelegenheitsfund](#), [Kollateralfund](#), [Matthäus-Prinzip](#), [Robert K. Merton](#),
[Serendipity](#)
[Allgemein](#)

Donnerstag, 24. Juni 2010

Zur Unterscheidung von Öffentlichkeit und Privatheit

Die Zweiteilung von öffentlicher und Privatsphäre entstand im 16. und 17. Jahrhundert mit der Entstehung des modernen Staates. Gegenüber dem Staat, der im Prinzip unbegrenzte Souveränität für sich in Anspruch nahm, bezeichnete die Privatsphäre den Raum, der gegen staatliche Eingriffe immun sein sollte. Als solcher wurden Familie und Wirtschaft und später auch Religion, Kunst und Wissenschaft angesehen. Zwar hatte schon *John Locke* (1632-1704) die Idee einer staatsfreien Privatsphäre formuliert. Doch erst im 19. Jahrhundert machten sich die Juristen daran, das ganze Recht an dem Begriffspaar öffentlich – privat neu auszurichten. Die Religionsfreiheit war inzwischen überall weitgehend gesichert – in Deutschland paradoxerweise öffentlich-rechtlich, denn Religion ist doch eigentlich die privateste Angelegenheit überhaupt. Das Privatrecht wurde zur Domäne des Eigentums und der Wirtschaftsbeziehungen. Daneben blieben ihm noch die Familienbeziehungen. Dagegen wurde die Gesundheit, für viele eine höchst private Angelegenheit, bald Regelungsgegenstand des öffentlichen Rechts.

Auch auf der gesellschaftlichen Ebene ist die Unterscheidung einer privaten und einer öffentlichen Sphäre lebendig. Sie bestimmt nicht nur die Organisation des politischen Lebens, sondern ist oder war für wichtige Lebensbereiche der meisten Menschen auch soziale Realität. Sie erleben eine Privatsphäre im Sinne von *privacy*¹, die es gegenüber der Öffentlichkeit zu verteidigen gilt. Öffentlichkeit ist dabei in erster Linie der Kommunikationszusammenhang, der durch die Medien, durch Presse, Rundfunk, Fernsehen und Internet hergestellt wird. »Öffentlichkeit« begründen aber auch neue technische Entwicklungen, mit deren Hilfe Staat und Wirtschaft die Privatsphäre unter Kontrolle bringen. Im feministischen Diskurs wird auch die Erwerbsarbeit zur Öffentlichkeit gerechnet.

In der Rechtssoziologie, insbesondere von Anhängern der *Critical Legal Studies* und aus feministischer Sicht, wurde im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts die Unterscheidung von öffentlicher und privater Sphäre kritisiert und verworfen. Die »Crits«² beriefen sich auf *Karl Marx* und erklärten die Unterscheidung zur Ideologie, die dazu diene, Machtstrukturen und Formen der Ungleichheit zu legitimieren oder gar zu mystifizieren. Von feministischer Seite wurde die Unterscheidung als Form patriarchalischer Dominanz gebrandmarkt. Gegenwärtig kursiert die These, dass die Privatisierung von Staatsaufgaben und die Entwicklung eines transnationalen Rechts die Unterscheidung von öffentlichem und Privatrecht obsolet werden lasse, weil staatliche Verwaltung sich in organisatorische Netzwerk- und Governancestrukturen auflöse.

Auch ohne Rückgriff auf marxistische Konzepte steht die Unterscheidung von Öffentlichkeit und Privatheit unter Ideologieverdacht. Der Verdacht ist begründet, solange die Zuordnung von Akteuren und ihren Handlungen zu der einen

oder der anderen Sphäre als mehr oder weniger selbstverständlich erscheint, weil sich mit ihr – zunächst ganz untechnisch gesprochen, aber dann auch im juristischen Sinne – unbedachte Rechte und Pflichten verbinden. Wenn die Familie Privatsache ist, muss man sie, etwa bei der Rollenverteilung zwischen Mann und Frau oder bei der Kindererziehung gewähren lassen. Wenn Sexualität und Schwangerschaft zur Privatsphäre gehören, gibt es keinen Grund, eine Frau zur Austragung ihres Kindes anzuhalten (»Mein Bauch gehört mir.«). Als Ort der Privatheit ist die Familie zugleich der Ort für mancherlei Missbrauch und Gewalt.

Die Unterscheidung lässt sich bis in die individuelle Lebensführung hinein verfolgen: Persönliche Karrierewünsche durchkreuzen ein öffentliches Engagement. Soziales Missgeschick wie der Verlust von Arbeitsplatz oder Wohnung werden zur Privatangelegenheit. Nicht zuletzt die Geschlechterordnung wird oder wurde durch den Dualismus von öffentlich und privat bestimmt: Die öffentlichen Felder wurden dem männlichen und die Privatsphäre dem weiblichen Geschlecht zugeordnet. Traditionell gilt wirtschaftliche Betätigung als Privatsache. Aber zur Wirtschaft zählen nicht nur Einzelkaufleute, sondern Gesellschaften bis hin zu den multinationalen Unternehmen. Mit ihrer Zuordnung zur Privatwirtschaft verbindet sich die Freistellung von vielen Pflichten, die öffentliche Akteure treffen. Viele politische Fragen werden daher unter dem Aspekt einer Neubestimmung von Öffentlichkeit und Privatheit ausgetragen. Auch im juristischen Diskurs ist die Unterscheidung verblasst³. Zeitweise ergab sich aus der klaren Zuordnung zu dem einen oder anderen Bereich oft die Lösung einer Rechtsfrage. Scheinbare Überschneidungen wurden durch Ausnahmetatbestände ausgeräumt wie bei der fiskalischen Tätigkeit des Staates oder der öffentlich-rechtlichen des beliebigen Unternehmers. Heute ist die Zuordnung das Problem. Die Benennung eines Sachverhalts als öffentlich oder privat ist selbst nicht länger Argument, sondern nur noch eine nachträgliche Benennung.

*Duncan Kennedy*⁴ hat für das amerikanische Recht kurz und prägnant beschrieben, wie die Unterscheidungskraft der Dichotomie öffentlich-privat verfallen ist. Dazu unterscheidet er sechs Stadien. Das erste findet er schon im 19. Jahrhundert in einem Rechtsstreit, in dem die Bank of the United States die Freigabe von Vermögensgegenständen forderte, die von einem Beamten des Bundesstaates Ohio gepfändet worden waren. Dabei ging es um die Frage, ob der Vollstreckungsbeamte als Private oder als Repräsentant des Staates anzusehen war, denn die Verfassung der USA untersagt es, vor Bundesgerichten gegen einen Staat zu klagen. In zweiter Linie wurde dann auch die Frage akut, ob die Bank eine öffentliche Einrichtung war, bei der gar nicht gepfändet werden durfte. Damit, so Kennedy, sei die Selbstverständlichkeit der Unterscheidung verloren gegangen. Der zweite Schritt kam erst über hundert Jahre später mit der Entwicklung neuer, vermittelnder Begriffe. Nun war von privaten Unternehmen die Rede, die öffentliche Funktionen wahrnehmen und umgekehrt von Behörden, die sich wirtschaftlich betätigen. Dann tauchen, drittens, Argumente auf, die die Unterscheidung anscheinend ganz zusammenbrechen lassen. Man sagt etwa, Eigentum und Vertrag

würden letztlich vom Staat garantiert, also könnten sie nicht privat sein, ein Gedanke, der uns aus der Theorie der außervertraglichen Grundlagen des Vertrages vertraut ist⁵. Auf diesen »Kollaps« der Unterscheidung folgt viertens ein Rettungsversuch. Er besteht darin, aus der Dichotomie von öffentlich und privat ein Kontinuum zu machen (»continuumization«). »The distinction is dead, but it rules us from the grave.« (S. 1353) Was dann folgt, ist Stereotypisierung: Es werden immer wieder die Standardargumente heruntergebetet, wie sie jedem deutschen Juristen nur allzu gut aus der Zulässigkeitsprüfung im Verwaltungsprozess bekannt sind. Die Entscheidung wird beliebig. Das Endstadium nennt Kennedy Loopification. Die beiden Enden des Kontinuums überschlagen sich. Die Familie erfüllt wichtige öffentliche Aufgaben und sie ist doch ein Arcanum des Privaten. Der Verbraucher folgt seinen höchst privaten Präferenzen, und sein Verhalten ist doch Gegenstand staatlicher Regulierung usw. Man kann die Unterscheidung nicht mehr ernst nehmen. Soweit *Kennedy*. Aber – so *Teubner* in einer Diskussionsbemerkung auf der letzten Tagung der Vereinigung für Rechtssoziologie⁶ –: Jeder dekonstruiert die öffentlich-private Grenze, aber keiner weiß sie zu ersetzen. »Polyzentrisch« taucht die Unterscheidung öffentlich-privat überall wieder auf.

1. *Louis D. Warren* und *Samuel D. Brandeis* haben 1890 mit einem Artikel [»A Right to Privacy«](#) eine juristische Definition gegeben: »The common law secures to each individual the right of determining, ordinarily, to what extent his thoughts, sentiments, and emotions shall be communicated to others.« (Harvard Law Review IV, 1890). [[↩](#)]
2. *Karl E. Klare*, The Public/Private Distinction in Labor Law, University of Pennsylvania Law Review 130 (1982), 1358–1422; *Gerald Turkel*, The Public/Private Distinction: Approaches to the Critique of Legal Ideology, Law and Society Review 22 (1988) 801–823. [[↩](#)]
3. Näher *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, § 52. [[↩](#)]
4. [The Stages of the Decline of the Public/Private Distinction](#), University of Pennsylvania Law Review 130 (1982), 1349–1357. [[↩](#)]
5. Röhl/Röhl a. a. O. § 53. [[↩](#)]
6. Die Tagung war im doppelten Sinne die letzte, nämlich zeitlich und [vor der Umbenennung der Vereinigung](#). [[↩](#)]

Tags: [Öffentlichkeit](#); [Privatheit](#); [public/private distinction](#)
[Globalisierung](#), [Rechtssoziologie](#)

Sonntag, 13. Juni 2010

Legal Narratives III: »Von den Fällen, die fallweise im Einzelfall anfallen.«

Unter der Überschrift¹ [Legal Narratives II](#) habe ich die »Fallerzählungen der Juristen« angesprochen. Diese Darstellung darf so nicht stehen bleiben, denn der juristische Umgang mit Fällen beschränkt sich nicht auf bloße Narration. Juristen bearbeiten ihre Fälle sehr intensiv und sie gewinnen daraus über den Einzelfall hinaus ein enormes Erfahrungsmaterial.

Den Juristen wird immer wieder Resistenz gegen Interdisziplinarität vorgehalten. In den letzten beiden Jahrzehnten hat sich Einiges geändert. Wer einen Drittmittelantrag stellt, wird ihn mindestens aus gesundem Opportunismus auf interdisziplinär frisieren. Nicht wenige Zivilrechtler umarmen inzwischen die Ökonomische Analyse des Rechts, und einige Öffentlich-Rechtler sind auf Luhmann und die Systemtheorie abgefahren. Und wieder andere betätigen sich als »intellektuelle Bastler«.² Aber in der juristischen Praxis ist die Resistenz gegenüber Interdisziplinarität ungebrochen. Ob diese Tatsache beklagenswert und änderungsbedürftig ist oder nicht, darauf will ich jetzt nicht eingehen. Ich will nur eine mögliche Erklärung angeben, die die Immunität/Aversität der Juristen gegenüber fremddisziplinärer Beeinflussung bis zu einem gewissen Grade verständlich macht.

Die Erklärung liegt eigentlich auf der Hand und wird vielleicht gerade deshalb nicht bemerkt. Ich habe sie in der »Allgemeinen Rechtslehre« (S. 649), nachdem mein Mitautor mich darauf hingewiesen hatte, zunächst nur ganz kurz angesprochen: Die Rechtswirklichkeit drängt sich der juristischen Praxis in dem in Rechtsprechung in Schrifttum ausgebreiteten Fallmaterial auf. Die empirische Sozialforschung hat es schwer, der Fülle des Materials, das von Gerichten und Juristen mit großem Aufwand recherchiert, publiziert und regelmäßig auch diskutiert wird, etwas entgegenzusetzen. Es geht ganz einfach um die Fälle, mit denen Anwälte und Richter tagtäglich konfrontiert sind. Jeder Einzelne begegnet ihnen zu Hunderten und zu Tausenden. Sieht man auf Gericht und Anwaltschaft als Institution, sind es Millionen. Das sind nicht nur Zahlen in der Statistik, sondern die Mehrzahl dieser Fälle wird sorgfältig aufbereitet. Von einer solchen Materialfülle können Soziologen und Ethnologen nur träumen. Sie distanzieren sich gewöhnlich von den »Fällen« der Juristen, indem sie das in der Berufspraxis erworbene Wissen als deformiert zurückweisen. Doch solche Kritik ist nur akzeptabel, wenn zuvor das Erfahrungsmaterial der Jurisprudenz auch positiv gewürdigt wurde. Deshalb war es sicher ein Fortschritt, dass sich in Bielefeld am ZiF eine Forschungsgruppe mit dem [»Fall als Fokus professionellen Handelns«](#) befasst hat. In der Ankündigung auf der Webseite des ZiF las man:

»... Zum Kern der professionellen Tätigkeit zählen der Umgang und die Arbeit mit »Fällen«. Professionelle Arbeit – ob nun die eines Richters, eines klinischen Mediziners oder eines Psychotherapeuten – realisiert sich an Fällen, Fälle bilden

den Fokus³ professionellen Handelns, bei dem die erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten zur Anwendung kommen. Allerdings – auch dies ist ein konstitutives Merkmal – kann die Intervention des Professionellen nie nach ›Schema F‹ erfolgen, vielmehr befindet sich der professionelle Praktiker immer in einem Spannungsfeld zwischen seinem systematischen, klassifikatorisch geordneten Expertenwissen und den unvermeidbaren Besonderheiten jedes Einzelfalls.

Im Zentrum der geplanten Kooperationsgruppe steht die Frage, wie ein Fall im professionellen Handeln von Medizinerinnen und Juristen konstituiert wird und welche epistemischen, interaktiven und institutionellen Funktionen und Folgen die Ausrichtung auf den Fall für das professionelle Handeln hat. ... Der innovative Zugang der Kooperationsgruppe zu dem Thema besteht darin, das Augenmerk zentral auf die interaktiven, sprachlichen und medialen Verfahren zu richten, über die in medizinischen und juristischen Kontexten ein Fall zu einem ›Fall von X‹ gemacht wird.

Eine der Besonderheiten dieser Kooperationsgruppe besteht darin, dass die relevanten Fragen des Forschungsgegenstandes Fallformation an Prozessdaten untersucht werden sollen, die in den verschiedenen Berufsfeldern erhoben worden sind. Neben Gesprächsdaten gehören dazu Gesprächsprotokolle und Notizen, Formulare, Akten, Videoaufzeichnungen von Operationen in einer Klinik u.v.a., die mikroanalytisch bearbeitet und unter den übergeordneten Aspekten systematisiert und ausgewertet werden sollen.«

Dem Antragskaderwelsch, mit dem das Projekt beschrieben wird, lässt sich wenig entnehmen. Ende 2009 gab es noch eine [Abschlusstagung](#). In der Ankündigung erfährt man:

»Auf einer ersten Verallgemeinerungsstufe jenseits der verglichenen Einzelfälle spiegelt sich die Prozessperspektive in der Rekonstruktion relevanter Phasen, die in allen uns vorliegenden Fällen durchlaufen werden.«

Darauf wäre man vielleicht auch ohne den Aufwand eines ZiF-Projekts gekommen.

In Heft 2 der ZiF-Mitteilungen 2010 gibt es nun S. 4-8 einen Abschlussbericht des Projekts. Er wiederholt ausführlich, was wir schon aus Ankündigung wissen. Wir erfahren, dass man sich insgesamt fünf Monate lang mit fünf Fällen aus dem englischen Strafrecht, dem deutschen Zivilrecht, der klinischen Psychiatrie der klinischen Neurologie und der klinischen Chirurgie befasst hat. Weiter heißt es:

»Der Erkenntnisstand des Projekts nach der abschließenden Tagung im September 2009, zu der zahlreiche Experten aus dem In- und Ausland eingeladen waren, lässt sich in zweifacher Weise formulieren: Mit dem Stichwort ›Aktualgenese‹ ist eine Untersuchungsperspektive verbunden, die nach Phasen und Übergängen in der allmählichen Konstitution des Falles sucht. Mit Phasen sollen dabei geordnete Abläufe zur Erledigung relevanter Abläufe bezeichnet werden. Hierzu nur zwei Beispiele: Es ist in allen Datensätzen erkennbar, dass zunächst überhaupt entschieden werden muss, ob das Ereignis, mit dem die institutionellen Akteure kon-

frontiert werden, ein Fall für sie ist; denn es gibt ja auch die Möglichkeit, die Zuständigkeit zu negieren und an eine andere Instanz zu überweisen.«

Und auch die Fortsetzung klingt wie eine soziolinguistische Paraphrase des Sattelmacher. Was mag ein ausgewachsener Jurist denken, der das liest? Hier noch »der zweite Aspekt aktueller Erkenntnisse«:

»Schaut man Chirurgen während der laparoskopischen Gallenoperation zu, dann erkennt man ihr Bemühen um systematische Reduktion von Kontingenz: Unklare Gewebemengen müssen so bearbeitet werden, dass Strukturen freigelegt werden und Gefäße als solche erkennbar und handhabbar gemacht werden; in der Gruppe ist dafür die Metapher des Präparierens benutzt worden. In den Rechtsfällen hingegen ist beobachtbar und von verschiedenen Autoren herausgearbeitet worden, dass eine der wesentlichen Aktivitäten der professionellen Beteiligten darin besteht, Kontingenz zu erzeugen oder zu erhalten, um das Verfahren möglichst lange offen zu halten; dies hängt ganz offenbar mit der agonalen Grundstruktur der juristischen Bearbeitung von Alltagskonflikten zusammen.«

Ich werde die nächste Gelegenheit nutzen um zu testen, ob sich Juristen mit so aufschlussreichen Ergebnissen von dem Wert interdisziplinärer Arbeit überzeugen lassen. Oder ist das gar nicht der Anspruch der beteiligten Wissenschaftler, meinen sie doch am Ende, ihre Arbeit könne künstlerische Auseinandersetzungen mit dem Thema provozieren? Mit einer Performance haben sie das auf ihrer Abschlussveranstaltung schon einmal probiert. Performing science heißt die Perspektive. Gab es das nicht schon einmal, das Gericht als Theater?

1. Mit dem Zitat im Titel dieses Postings überschrieb Konrad Adam seinen Bericht über den Zwanzigsten Deutschen Soziologentag in Bremen 1980. [\[↩\]](#)
2. Hubert Treiber, Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft – eine »Revolution auf dem Papier«, Kritische Justiz 2007, 328. [\[↩\]](#)
3. Das ist mein Unwort des Jahres. [\[↩\]](#)

Tags: [Fallerzählungen](#), [Narration](#)
[Allgemein](#), [Rechtssoziologie](#)

Sonntag, 6. Juni 2010

Rechtsrelevante Sozialpsychologie

Auf das letzte Posting zur Mediation ([Mit harten Bandagen in die Mediation?](#)) habe ich zwar keine Kommentare erhalten. Aber es hat sich daraus doch einige Emailkorrespondenz entwickelt. Eine freundliche Leserin hat mir ein Faltblatt mit dem Programm des 14. Mediations-Kongresses übermittelt, der Ende April in Bonn stattfand. Darin sind mir zwei Vorträge von Prof. Dr. Birte Englich, Bonn, aufgefallen. Der eine trug den Titel »Die Macht der ersten Zahl – Ankereffekte und andere psychologisch wirksame Einflüsse auf Verhandlungen«, der andere behandelte den »Umgang mit extremen Forderungen«. Daraufhin habe ich mir die [Webseite von Frau Englich](#) angesehen. An der Spitze der Liste ihrer Forschungsinteressen steht »judicial decision making«. Sodann werden fünf key publications genannt, die alle einschlägig sind:

Englich, B. (2008). When knowledge matters – Differential effects of available knowledge in standard and basic anchoring tasks. *European Journal of Social Psychology*, 38, 896-904. ([pdf](#))

Englich, B., Mussweiler, T., & Strack (2006). Playing dice with criminal sentences: The influence of irrelevant anchors on experts' judicial decision making. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 32 (2), 188-200. ([pdf](#))

Englich, B., Mussweiler, T., & Strack, F. (2005). The last word in court – A hidden disadvantage for the defense. *Law and Human Behavior*, 29 (6), 705-722. ([pdf](#))

Mussweiler, T., & Englich, B. (2005). Subliminal anchoring: Judgmental consequences and underlying mechanisms. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 98, 133-143. ([pdf](#))

Englich B., & Mussweiler, T. (2001). Sentencing under uncertainty: Anchoring effects in the court room. *Journal of Applied Social Psychology*, 31 (7), 1535-1551. ([pdf](#))

Und was noch besser ist: Sie werden auch alle zum Download angeboten. In der vollständigen Publikationsliste finden sich weitere rechtspsychologische Arbeiten. Ich will hier nur noch eine erwähnen, einen kurzen, aber gehaltvollen Übersichtsartikel.

Englich, B. (2006). Ankereffekte im juristischen Kontext. In H.-W. Bierhoff & D. Frey (Hrsg.), *Handbuch der Psychologie Band III: Handbuch der Sozialpsychologie und Kommunikationspsychologie* (S.309-313). Göttingen: Hogrefe. (pdf) [http://social-cognition.uni-koeln.de/scc4/documents/hogrefe_ankereffekte.pdf]

Die Arbeiten konzentrieren sich sehr auf Ankereffekte, von denen Englich selbst sagt, sie seien empirisch gut belegt. Man muss nicht alles lesen. Aber man muss das Problem wohl doch ernster nehmen als es bisher allgemein geschieht. Beson-

ders interessant fand ich die beiden Aufsätze von Englich, Mussweiler und Strack. Der Aufsatz von 2006 wiederholt zunächst den von 2005 und ergänzt ihn um zwei weitere Experimente.) Mit der Methode fiktiver Fälle, so würde man das in der Rechtssoziologie nennen, zeigen die Autoren, dass das vom Staatsanwalt beantragte Strafmaß in einer Weise auf das Urteil einwirkt, die dadurch, dass dem Angeklagten und seinem Verteidiger das letzte Wort zusteht, nicht aufgehoben wird. Dabei soll es sich um einen sehr robusten Effekt handeln, der nicht nur bei Jungjuristen als Testpersonen auftritt, sondern auch bei erfahrenen Strafrichtern. Selbst und vor allem der Verteidiger lässt sich bei seinen Gegenvorstellungen von dem »Anker« leiten. Der Effekt soll auch nicht davon abhängig sein, dass gerade ein Staatsanwalt das Strafmaß in den Raum stellt. Auch Strafvorschläge von Nichtjuristen, im Test von Computerstudenten, zeigen Wirkung, und das selbst dann, wenn der Strafvorschlag von einem Zufallsgenerator ausgeworfen worden war. Um noch eines drauf zu setzen, wurden im dritten Experiment die »Verteidiger« aufgefordert, sich einen Strafantrag vorzustellen, den sie durch Würfeln selbst generieren mussten. Eine Erklärung, die die Autoren für möglich halten, besagt, dass der »Anker« dazu führt, nach Argumenten zu suchen, die die Angemessenheit des Wertes bestätigen und andere ausblenden. In einem vierten Experiment wurden die Probanden daher aufgefordert, à tempo Argumente pro und contra zu sortieren. Dabei soll sich bestätigt haben, dass Argumente für Schuld und schwere Strafe bei einem hohen Ankerwert schneller eingeordnet werden. Ich muss gestehen, dass ich dieses Experiment nicht ganz nachvollziehen kann. Das Fazit der Autoren: Das letzte Wort für den Angeklagten bedeutet, dass der Staatsanwalt das erste Wort hat. Der Staatsanwalt kann damit einen »Anker« setzen, der das Verfahrensergebnis irrational beeinflusst.

Es fällt schwer, sich mit dem Ergebnis anzufreunden, und daher wird man zunächst versuchen, es hinweg zu argumentieren. Ohne dass ich tiefer eingestiegen wäre, fallen mir zwei Argumente ein.

Erstens, dass der Ankereffekt nur Zahlenwerten zugeschrieben wird. Können denn Sachargumente gegen den Ankereffekt nichts ausrichten? In Rhetorikkursen lernt man doch, dass man das wichtigste Argument an den Schluss stellen soll. Von daher würde man erwarten, dass das Schlusswort wichtiger ist als der Anfang.

Zweitens: Die Psychologen verwenden Laborsituationen. Auch wenn sie gelegentlich vom Kontext des Ankers und möglicher Gegen-Anker sprechen, so bleibt dieser Kontext doch in den Versuchssituationen dürftig. Er kann die Totalität einer Gerichtsverhandlung kaum darstellen. (Das gleiche gilt für eine Mediationsverhandlung.) Im Verlaufe einer Verhandlung werden viele Zahlenwerte genannt. Dem Laien fällt es schwer zu glauben, dass der erstgenannte sich nur schwer wieder auslöschen lässt. Immerhin sehen die Autoren selbst eine Aufgabe für weitere Untersuchungen darin zu prüfen, ob der Ankereffekt auch über eine komplette Gerichtsverhandlung durchhält (2005, S. 728).

Ich vermute allerdings, dass Frau English und ihre Kollegen solche Einwendungen gewöhnt sind und sie locker ausräumen können. Es bleibt wohl keine Wahl als den Ankereffekt in der forensischen Praxis ernst zu nehmen. Wer in Zivilsachen etwas gewinnen will, sollte also mit einer hohen Klageforderung beginnen. Auch Richter lassen sich davon beeinflussen. Noch wichtiger ist eine hohe Ausgangsforderung für Vergleichs- und Mediationsverhandlungen. Im Strafverfahren sollte der Verteidiger noch vor dem Staatsanwalt ein möglichst niedriges Strafmaß nennen.

Tags: [Ankereffekt](#), [fiktive Fälle](#), [Mediation](#), [Rechtspsychologie](#)
[Allgemein](#)

Montag, 24. Mai 2010

[Nachlese zur \(Hamburger Tagung über die \) Fachdidaktik des Rechts](#)

Aktualität ist nicht meine Stärke. Am 24. und 25. März 2010 fand an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg die Tagung »Exzellente Lehre im juristischen Studium. Auf dem Weg zu einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik« statt. Das Tagungsprogramm können Sie [hier](#) als Pdf-Dokument herunterladen, die von den Referenten verwendeten Folien [hier](#). Die Tagung war rundum erfreulich. Es wurden überwiegend hörenswerte Vorträge gehalten, und es wurde lebhaft und sachlich diskutiert. Ich will hier auf zwei Vorträge erwähnen, (die sicher demnächst in einem Tagungsband nachzulesen sind).

Am Anfang stand ein Vortrag von Julian Webb, dem Leiter des UK Centre for Legal Education in Warwick. Diesen Vortrag fand ich besonders interessant wegen seiner Hinweise auf das, was Paul Maharg transactional learning nennt, nämlich »active learning based on doing legal transactions which require both reflection on learning and collaborative learning«¹. Mein Interesse ist vor allem deshalb geweckt, weil es dabei um den Ersatz realer Praxis durch Simulationen aller Art, nicht zuletzt mit Hilfe des Internet geht. Darauf habe ich in einem Beitrag in [»Recht anschaulich«](#) hingewiesen.

Dieses Posting gilt dem Vortrag von Helge Dedek, der mit dem Titel »Didaktische Zugänge in der Rechtslehre in Kanada und den USA« angekündigt war. Danach hätte ich erwartet, dass der Referent seinen Vortrag aus zwei einschlägigen neueren Aufsätzen zum Thema bestreiten würde. Doch er war so bescheiden,

diese Arbeiten nicht einmal zu erwähnen, so dass ich sie hier anführen will, denn sie sind lesenswert.² Anstatt seine alten Texte vorzutragen, erklärte Dedek seinen Zuhörern, wie seinerzeit die Langdellsche Case-Method entstand, nämlich weil Langdell auf eine wissenschaftliche Juristenausbildung drängte, die nur in der Universität stattfinden könne, und die auf die Originalquellen des (amerikanischen) Rechts, also auf Präjudizien zurückgreifen müsse. Dedek erläuterte, wie Langdells Methode, nicht zuletzt durch ihre Verbindung mit der sokratischen Methode, in den USA in Misskredit geriet, und zeigte dazu einen kurzen Ausschnitt aus dem Film »Paperchase«.³ Wohl ungeplant bewies er damit, dass wenige Bilder, richtig eingesetzt, unschlagbar sind, wenn es darum geht, ein Thema anschaulich zu machen. Dedek bemerkte, dass etwa in Asien Langdells Case Method heute beliebter ist als in ihrem Heimatland.

Die Entwicklung zur Interdisziplinarität in den amerikanischen Lawschools hatte Dedek in seinem Aufsatz in der Juristenzeitung ausführlicher behandelt hat. Dort hatte er auf die unterschiedlichen Wissenschaftsbegriffe hingewiesen, die die deutsche und die US-amerikanische Juristenausbildung prägen: Im Streit um die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft hat Eugen Ehrlich mit dem Law-and Society-Movement einen späten Sieg errungen. Ehrlich hatte bekanntlich 1913 die Rechtssoziologie zur einzigen legitimen Rechtswissenschaft erklärt:

»Da das Recht eine gesellschaftliche Erscheinung ist, so gehört jede Art der Jurisprudenz den Gesellschaftswissenschaften an, aber die eigentliche Rechtswissenschaft ist ein Teil der theoretischen Gesellschaftswissenschaft der Soziologie. Die Soziologie des Rechts ist die wissenschaftliche Lehre vom Rechte.«

Zu Ehrlichs posthumen Sieg hat eine Reihe von Bundesgenossen beigetragen. Die Rechtssoziologie stellt nur noch eine Division im Heer der »Law- and ...«⁴ -Alliierten. Zu den Verbündeten gehören Anthropologie, Ethnologie, Ökonomie, Psychologie, Medienwissenschaft und Kulturwissenschaften. In den USA hat dieses Bündnis die Mehrzahl der Elite-Law-Schools erobert. Nach einer Aufstellung von Macey⁵ hatten 2004 neun von 15 dieser Law Schools das traditionelle Modell der Legal Science zugunsten einer interdisziplinären Behandlung des Rechts aufgegeben.⁶ Nur noch im ersten Studienjahr sind juristische Veranstaltungen nach der traditionellen Fallmethode Langdells Pflicht. Danach steht es den Studenten frei, sich ihre Kurse aus einem großen, überwiegend interdisziplinären Angebot zusammenzustellen. Noch stärker als das Studium selbst ist die Dozentenschaft interdisziplinär ausgerichtet.

Da trifft es sich, dass Tamanaha kürzlich dargestellt hat, wie die Eroberung der akademischen Rechtswissenschaft der USA durch andere Disziplinen auf einem großen Täuschungsmanöver beruhte, nämlich darauf, dass zunächst die Schule der Legal Realists und später noch einmal die Schule der Critical Legal Studies ein falsches Feindbild von der traditionellen Rechtswissenschaft aufbauten.⁷ Bis heute gilt es in den USA als ausgemacht, dass die traditionelle Jurisprudenz in dem Sinne formalistisch war, dass sie das Recht als objektives, unpolitisches System begriff, aus dem die Gerichte mechanisch-logisch ihre Entscheidungen ableiten

konnten. Erst die Legal Realists, so die gängige Lesart, hätten entdeckt, dass und wie sehr das juristische Urteil von Wertungen der Richter abhängig ist, und erst die Critical Legal Studies hätten den politischen Charakter aller Justiz aufgezeigt. Tamanaha zeigt mit vielen Belegen, dass und wie Legal Realists und Critical Legal Studies ihrerseits politische Absichten verfolgt und in einer geradezu unwissenschaftlichen Weise ihre Augen vor der Differenziertheit der als formalistisch denunzierten Jurisprudenz verschlossen haben.

Nachtrag vom 24. Mai 2010:

Der Kommentar von Michael Wrase war notwendig.

Ich will noch darauf hinweisen, dass die bei SSRN verfügbaren Manuskripte Tamanahas in sein in diesem Jahr bei Princeton University Press erschienenen Buch »Beyond the Formalist-Realist Divide« eingegangen sind.

Nachtrag vom 28. 2. 2012:

Eine [weitere Besprechung von Marin Roger Scordato](#) (University of Richmond Law Review 46, 2011, 659-666) macht geltend, auch wenn heute alle Juristen mehr oder weniger »Realisten« seien, so sei doch im allgemeinen Rechtsbewusstsein und auch in der Politik er formalistische Standpunkt fest verankert, und auch das (amerikanische) Rechtsmittelsystem baue auf ein technisch-formales Konzept der Rechtsanwendung.

Nachtrag vom 24. Juni 2010:

[Hier](#) eine schöne Besprechung des Buches von Tamanaha von Stanley Fish aus der New York Times vom 24. 6.

1. Paul Maharg, Transforming Legal Education, Ashgate 2007. Ich habe das Zitat nicht wiederfinden können. Aber vielleicht habe ich nicht gründlich genug gelesen. [[↩](#)]
2. Helge Dedek, Recht an der Universität: »Wissenschaftlichkeit« der Juristenausbildung in Nordamerika, Juristenzeitung 2009, 540–550; Helge Dedek/Armand de Mestral, Born to be Wild: The Trans-Systemic Programme at McGill and the De-Nationalization of Legal Education, The German Law Journal, 10, 2009, S. 889–911. [[↩](#)]
3. Im Netz ist nur der entsprechende Ausschnitt aus der TV-Version von »Paperchase« zu finden, der aber immer noch ganz eindrucksvoll ist. Außerdem auf Youtube: [Studenten über die Socratic Method](#). [[↩](#)]
4. Diese Formulierung ist eine Erfindung von Guido Calabresi, An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts, Stanford Law Review 55 (2003) 2113-2152, teilweise einsehbar unter <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-106865769/introduction-legal-thought-four.html>. [[↩](#)]
5. Jonathan R. Macey, Legal Scholarship: A Corporate Scholar's Perspective, 41 San Diego Law Review 41, 2004, S. 1759-1774. [[↩](#)]

6. Chicago, Columbia, Cornell, Michigan, Penn, Stanford, USC, Virginia und Yale. Nur Duke und Texas halten am traditionellen Modell fest. Berkeley, Georgetown, Harvard und NYU werden als »mixed« eingestuft. [[↩](#)]
7. Brian Z. Tamanaha, The Bogus Tale About the Legal Formalists, 2008, verfügbar unter <http://ssrn.com/abstract=1123498>; ders., Understanding Legal Realism, 2008, verfügbar unter <http://ssrn.com/abstract=1127178>. [[↩](#)]

Tags: [Interdisziplinarität](#), [Langdell](#), [Legal Realism](#), [Rechtsdidaktik](#), [Tamanaha](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#), [Rechtssoziologie](#)

Freitag, 14. Mai 2010

Gerechtigkeit breitgetreten?

Unter dem Namen »[Justitia Amplificata](#)« – er weckt bei mir die Assoziation an getretenen Quark¹ – meldet sich eine neue »Kolleg-Forschergruppe« an der Universität Frankfurt a. M. Immerhin ist es ihr gelungen, zur Eröffnungsveranstaltung am 4. Mai Ronald Dworkin als Redner zu gewinnen (Thema: Political Justice and Human Rights).

Die Gruppe wird von Prof. Stefan Gosepath und Prof. Rainer Forst geleitet. Beide gehören zu dem Exzellenzcluster »Normative Orders«, von dem im letzten Posting die Rede war. Wenn ich mir ihre Publikationslisten ansehe, habe ich den Eindruck, dass mir da Einiges entgangen sein könnte. Anscheinend gibt es zwischen Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie und der Politischen Wissenschaft (nur für mich?) doch eine Fächergrenze. So schnell kann ich da nicht nachsehen, denn außer dem [Artikel »Equality«](#) von Gosepath in der Stanford Encyclopedia of Philosophy sind im Internet anscheinend keine Texte der Genannten zugänglich.

Die Forschergruppe will ein internationales Forum der wissenschaftlichen Diskussion des Begriffs der Gerechtigkeit bieten. Hinzukommen sollen Fragen der Umsetzungsmöglichkeit von Gerechtigkeitstheorien in der Praxis und nach der Erweiterbarkeit dieser Theorien auf soziale und politische Kontexte jenseits des Staates. Die letztere Frage scheint mir die interessantere zu sein. Sie war unter der Überschrift »Drittwirkung der Grundrechte« ein großes Thema der Jurisprudenz, und sie ist unter dem Titel »Corporate Social Responsibility« ein heißes Thema der Rechtssoziologie.

Nachtrag vom 8. 5. 2010: In der FAZ vom 6. Mai S. 29 berichtet Patrick Bahners unter der Überschrift »Würdeschutz durch Zwang?« über den Vortrag von Ronald Dworkin, »des berühmtesten Rechtsphilosophen der Welt«. Bahners weist darauf hin, dass *amplificatio* ein Begriff aus der Rhetorik ist. Er bezeichnet »die Kunst, einen Gedanken, der schon ausgesprochen ist, im Licht neuer Gesichtspunkte oder Beispiele hin und her zu wenden, bis ihn mutmaßlich jeder verstanden hat«. Wer weitere Aufklärung sucht, findet sie im [Handbuch der literarischen Rhetorik von Heinrich Lausberg](#), 3. Aufl. 1990, in § 259 und passim. Wenn die wissenschaftliche Rechts- und Staatphilosophie gelegentlich den Eindruck erwecke, ihr Schicksal sei das Breittreten, so bezeuge die Frankfurter Namenswahl immerhin einen »Sinn für die Ambivalenzen der reflexiven Modernisierung des Wissenschaftssystems oder, schmal gesagt: für Ironie«. Das nenne ich Metaironie. Zwischen den Zeilen lese ich: Den Vortrag muss man nicht gehört haben, es sei denn, um einen großen Rhetor zu bewundern.

1. Im Lexikon (Stowasser) wird *amplificare* etwas freundlicher mit »vermehrten, vergrößern, erweitern« übersetzt. [[↔](#)]

Tags: [amplificatio](#), [corporate social responsibility](#)

[Kommentare](#)

Dienstag, 4. Mai 2010

[Videothek des Exzellenzclusters »Normative Orders« an der Universität Frankfurt a. M.](#)

Das Exzellenzcluster hat eine gehaltvolle Videothek mit den Vorträgen einer Ringvorlesung »Recht ohne Staat« sowie von der ersten und der zweiten Jahreskonferenz des Exzellenzclusters ins Netz gestellt. Darunter sind viele prominente und teilweise auch in der Rechtssoziologie bekannte Redner. Man (ich?) kann die Videos nicht auf Bildschirmgröße einstellen, aber sie sind scharf und der Ton, soweit ich hineingehört habe, ist gut. Ich habe mir nicht die Mühe gemacht, die Vorträge alle anzuhören. Damit wäre man ein paar Tage beschäftigt. Ich habe nur die Redner- und Themenliste herauskopiert und auch darauf verzichtet, für die einzelnen Videos den Link mitzuteilen. Stattdessen hier der Link für die ganze

Seite: <http://www.normativeorders.net/de/component/content/article/359>.

Hier also die Liste:

Mittwoch, 3. Februar 2010

Ringvorlesung »Recht ohne Staat«

Professor Dr. Thomas Duve, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte

Recht ohne Staat: Ein Blick auf die Rechtsgeschichte

Mittwoch, 20. Januar 2010

Ringvorlesung »Recht ohne Staat«

Professor Dr. Dr. h.c. mult. Gunther Teubner, Johann Wolfgang Goethe-Universität und London School of Economics

Verfassungen ohne Staat? Zur Konstitutionalisierung transnationaler Regimes

Mittwoch, 16. Dezember 2009

Ringvorlesung „Recht ohne Staat«

Professor Dr. Dr. Rainer Hofmann, Johann Wolfgang Goethe-Universität

Modernes Investitionsschutzrecht: Ein Beispiel für entstaatlichte Setzung und Durchsetzung von Recht?

Mittwoch, 18. November 2009

Ringvorlesung »Recht ohne Staat«

Professor Dr. Franz von Benda-Beckmann, Max-Planck-Institut für ethnologische Forschung (Halle)

Recht ohne Staat im Staat: Eine rechtsethnologische Betrachtung

Samstag, 14. November 2009

2. Jahreskonferenz des Exzellenzclusters

Professor Keith Tribe

The Limits of the Market: Walras versus Becker

Panel IV: Ästhetik von Rechtfertigungsnarrativen

Prof. Dr. Martin Seel

Narration und (De-)Legitimation: Der zweite Irak-Krieg im Kino

Prof. Dr. Michael Hampe

Erklärung durch Beschreibung

Freitag, 13. November 2009

2. Jahreskonferenz des Exzellenzclusters

Panel III: Menschenrechte als Rechtfertigungsnarrative?

Prof. Dr. Günther Frankenberg

Menschenrechte als Rechtsfertigungsnarrative

Professor Robert Howse

Human Rights Discourse in World Trade

Panel II: Rechtfertigungsnarrative in internationalen Verhandlungsprozessen

Prof. Dr. Nicole Deitelhoff

Politische Praxis und politische Analyse. Ein Kommentar

Dr. Gunter Pleuger

Die normativen Wirkungen multilateralen Verhandeln

Panel I: Rechtfertigungsnarrative in Übergangszeiten

Prof. Dr. Hartmut Leppin

Deo auctore. Die Christianisierung kaiserlicher Selbstdarstellung in der Spätantike

Prof. Dr. Hans Kippenberg

Das Thomas-Theorem In der modernen Religionsgeschichte. Zur Differenz zwischen normativen Haltungen und Handlungen

Dienstag, 3. November 2009

Frankfurt Lecture I

Professor Charles Larmore, Brown University

Subjektivität

Montag, 2. November 2009

Frankfurt Lecture I

Professor Charles Larmore, Brown University

Vernunft

Mittwoch, 21. Oktober 2009

Ringvorlesung »Recht ohne Staat«

Prof. Dr. Klaus Dieter Wolf, Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung

Unternehmen als Normunternehmer: Die Einbindung privater Akteure in grenzüberschreitende politische Steuerungsprozesse

Samstag, 15. November 2008

Eröffnungskonferenz des Exzellenzclusters

Panel IV: Transnational Justice, Democracy and Peace

Professor Andrew Hurrell, Oxford

Provincializing Westphalia: The Evolution of International Society as a Global Normative Order

Freitag, 14. November 2008

Eröffnungskonferenz des Exzellenzclusters

Panel III: The Formation of Legal Norms Between Nations

Prof. Dr. Armin von Bogdandy, Heidelberg

Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework for Global Governance Activities

Panel II: The Historicity of Normative Orders

Professor Immanuel Wallerstein, Yale

In what Normative Order(s) has the World been Living in the Modern World System?

Professor Robert Harms, Yale

Slave Trading, Abolition, and Colonialism as Inter-Linked Normative Orders

Panel I: Conceptions of Normativity

Professor R. Jay Wallace, Berkeley

Conceptions of Normativity: Some Basic Philosophical Issues

Tags: [Globalisierung](#), [Legal Narratives](#), [Staatlichkeit](#)

[Globalisierung](#), [Internetquellen](#)

Samstag, 1. Mai 2010

[Mit harten Bandagen in die Mediation?](#)

Mediation ist eine tolle Technik. Doch gegen jede Technik werden früher oder später Gegenmaßnahmen entwickelt.

Ich wundere mich schon lange, dass bisher anscheinend noch niemand Strategien entwickelt oder auch nur zusammengestellt hat, mit denen man als Partei in einer Mediationsverhandlung das Beste für sich herausholt. Wie man machiavellistisch verhandelt, ist im Grund längst bekannt. Der Klassiker ist Philip G. Schrag & Michael Meltsner, *Negotiating Tactics for Legal Services*, 7 *Clearinghouse Review* 259-263 (1973).¹ Sozusagen die Gegenposition, die heute die Grundlage für die Schulung der Mediatoren bildet, ist die kooperative oder integrative Verhandlungstaktik nach Fisher und Ury. In meinem alten [Skriptum zur Verhandlungstechnik](#) hatte ich versucht, die beiden Verhandlungsstrategien zusammenzuführen.

In einem neueren, schrecklich langen Aufsatz stellt Robert J. Condlin² die beiden Verhandlungsstrategien einander gegenüber. Die kooperativ-integrative bezeich-

net er als communitarian, ihr Gegenstück als adversarial. Sein Fazit lautet etwa, die Überlegenheit kooperativer Verhandlungstechnik sei empirisch nicht nachgewiesen.

»The empirical arguments for communitarian bargaining ... make general claims about bargaining practice based on cartoon data about stylized, overly simple, non-legal disputes in a manner that is more often gimmicky than real. They tout maneuvers and techniques that work in limited contexts and have little application to ordinary bargaining problems as examples of best bargaining practice across the board. And they defend these claims in a manner that bespeaks more of prestidigitation than reasoned elaboration. The complete case for the communitarian method, both its normative and critical dimensions, rejects the possibility of intractable conflict and the existence of incommensurable values and beliefs, ignores the compressed time frames and constricted social relationships within which bargaining is conducted, and closes its eyes to many of the practical constraints of real life situations that do not fit easily into its idealized communal model of bargaining interaction. It is also gratuitously competitive and unfair in the way it describes and dismisses adversarial approaches to bargaining, misleading in the manner it reports and uses empirical data, and imperialist in the attitude it takes toward the world of bargaining theory generally. It is based mostly on prescriptive writing grounded in aesthetic and ideological preferences, with little in the way of empirical evidence to back it up. As an argument, it seems based on the assumption that life imitates (communitarian) theory, if it knows what's good for it.« (S. 296 f.)

Sie werde jedoch ideologisch überhöht und die Gegenposition auf eine geradezu adversariale Weise bekämpft. Was die Empirie betrifft, so muss man wohl doch besser unterscheiden, ob es um erfolgreiche Konfliktregelung geht oder um erfolgreiches Abschneiden einer Partei. Es scheint so, als ob eine kooperative Verhandlungstechnik erfolgreicher ist, wenn es darum geht, die Parteien zu einer Einigung zu bringen. Und deshalb ist sie das Rezept der Mediation. Und das ist natürlich auch, wenn man so will, die Ideologie der Mediation. Wer dagegen rücksichtslos seinen eigenen Vorteil durchsetzen will, fährt als kompetitiver Verhandler besser. Daher durfte man gespannt auf eine Anleitung warten: Wie nutze ich in der Mediation die kooperative und integrative Haltung meines Gegners am besten zu meinen Gunsten aus.

Als solche kann man ein neues Buch zur Verhandlungstechnik (über das die heimliche Juristenzeitung ausführlich berichtet hat)³ lesen. Es stammt von einem »harten Hund«, der als ehemaliger Leiter einer Sondereinheit der bayerischen Polizei über Erfahrungen in der Verhandlung mit Geiselnehmern verfügt: Matthias Schraner, Teure Fehler. Die 7 größten Irrtümer in schwierigen Verhandlungen, Berlin (Econ) 2009. Jetzt vermarktet Schraner seine Erfahrungen mit dem in der Schweiz angesiedelten »[Schraner Negotiation Institute](#)«.

Schraners Credo: »Ein Konflikt beruht immer auf unterschiedlichen Interessen und der Annahme, dass die eigenen Interessen die richtigen Interessen sind. Was

dazu führt, dass die gegnerische Partei falsche Interessen hat.« (S. 17). Und deshalb ist Irrtum Nr. 1 der Glaube daran, dass beide Seiten gewinnen können, dass eine ›Win-win‹-Vereinbarung möglich ist.« (S. 11). Zwar heißt es dann später (S. 109), es gebe immer Gemeinsamkeiten, auch zwischen zwei sich noch so sehr bekämpfenden Parteien; andernfalls könne man überhaupt nicht verhandeln. Doch sie werden nur strategisch genutzt, um bei dem Gegner eine positive Verhandlungsstimmung zu erzeugen: Wir haben ein gemeinsames Problem. Schranners Verhandlungsstrategie ist darauf ausgerichtet, den Gegner nicht gewinnen zu lassen, sondern ihm nur das Gefühl zu geben, er habe gewonnen. Irrtum Nr. 2 besteht in der Annahme, eine gute inhaltliche Vorbereitung sei entscheidend. Mindestens ebenso wichtig, so Schranner sind Strategie und Taktik. Was dann unter »Irrtum« Nr. 3 bis 7 aufbereitet wird, sind die altbekannten Rezepte für kompetitives Verhandeln. Es geht um Verhandlungsphasen, den Umgang mit Emotionen und Alternativen zum angestrebten Verhandlungsergebnis. »Sie dürfen nicht rational verhandeln!« Rational ist nur die Vorbereitung auf einen Verhandlungskampf, bei dem es darauf ankommt zu gewinnen. Zwar sind Lügen verpönt, doch Bluff keineswegs. Schranner will »nicht das Hohelied auf das Fairplay singen« (S. 67). »No-Gos« gibt es nur im Umgang innerhalb des eigenen Verhandlungsteams. Die Herkunft des Verfassers aus der Polizei zeigt sich etwa, wenn er rät, sich nach Möglichkeit einen V-Mann im Lager des Gegners zu suchen. Das Ganze ist auf Verhandlungen zwischen Wirtschaftsunternehmen, insbesondere Automobilherstellern und ihrer Zulieferern oder Arbeitgebern und Gewerkschaften abgestimmt. Aber das Buch ließe sich leicht auf die Verhältnisse bei der gerichtlichen Mediation umschreiben. Die Rezepte Schranners taugen vermutlich für eine einseitige Aufrüstung. Wenn beide Teile sich bei ihm Rat holen, führen sie wohl eher in eine Katastrophe.

1. Teilweise abgedruckt in Goldberg/Sander/Rogers/Cole, Dispute Resolution, 5. Aufl. 2007, S. 17-22. Im Internet kursiert eine Kopie unter <http://www.mediationadvocacy.com/Meltsner%20&%20Schrag.pdf>.
Anscheinend gibt es eine neue Version in 39 Clearinghouse Rev. 589-593 (2006), die mir nicht zugänglich ist. [[↪](#)]
2. Condlin, Robert J. (2008): 'Every Day and in Every Way, We are All Becoming Meta and Meta:' Or How Communitarian Bargaining Theory Conquered the World (of Bargaining Theory). In: Ohio State Journal on Dispute Resolution, Jg. 23, zuerst veröffentlicht: Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=957570>. [[↪](#)]
3. Jörg Oberwittler, Der Klügere gibt nicht nach, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 13 vom 16. 1. 2009 in der Beilage »Beruf und Chance«, die auch in der FamS vom 17. 1. noch einmal erschienen ist. [[↪](#)]

Tags: [Mediation](#), [Verhandlungstechnik](#)
[Recht und Konflikt](#)

Dienstag, 27. April 2010

Berichtsforschung IV: Ein Umweg zur Interdisziplinarität der juristischen Arbeit?

Katsh hat schon 1989 in seinem Buch über »The Electronic Media and the Transformation of Law« vorhergesagt, die Flexibilisierung der Wissensbestände durch die elektronischen Medien werde die Disziplingrenzen, die lange durch die gedruckte Rechtsliteratur stabilisiert worden seien, unterminieren.¹ Elektronischen Medien, die unterschiedslos Informationen aus allen Wissens- und Lebensgebieten vereinigen, seien auf Interdisziplinarität angelegt und würden das Recht wieder stärker für Einflüsse aus dem sozialen Kontext öffnen. Durch Digitalisierung werde die Information flüssig. Sie werde leichter verfügbar, könne ganz unsystematisch abgerufen und relativ einfach neu gemischt werden. Gleichzeitig finde man in demselben Medium, anders als in der klassischen Bibliothek, auch nichtjuristische Informationen aller Art. Allgemein werde eine Kultur entstehen, in der es normal sei, separat generierte und gespeicherte Wissensbestände zusammen zu führen. In der Folge würden Juristen, die gelernt hätten, mit den elektronischen Medien umzugehen, die klassischen Rechtsquellen mit anderen Wissensangeboten kombinieren und so die Grenze zwischen juristischem und außerjuristischem Wissen durchlässig machen. Juristen gerieten damit unter Druck, sich nicht länger allein auf Regeln zu stützen, um relevante von irrelevanten Informationen zu trennen.

Die Technik der digitalen Information ist längst etabliert. Bislang schien es an geeigneten nichtjuristischen Inhalten zu fehlen. Die klassische Sozialforschung ist noch kaum im Netz zu finden. In diese Lücke stößt die Berichtsforschung. Sie könnte der Rechtswissenschaft und der praktischen Jurisprudenz unter Umgehung der Rechtssoziologie und anderer sozialwissenschaftlicher Disziplinen für eine empirische Vergewisserung über den Kontext des Entscheidens dienen. Vermutlich wird die Berichtsforschung auf diesem Wege viele der Funktionen übernehmen, die man bisher der Rechtstatsachenforschung und teilweise auch der Kriminologie als Hilfswissenschaften der Jurisprudenz zugeschrieben hat und die diese Fächer wenig erfolgreich ausgefüllt haben. Hier bahnt sich vielleicht eine neuartige Form der Interdisziplinarität an, die in der Folge des Medienwandels selbsttätig einstellt. Die Verfügbarkeit der Berichte im Internet kommt dem Zeitdruck der Praxis und ihren Schwierigkeiten beim Zugang zu einschlägiger

Forschung entgegen. Das Angebot ist inzwischen sehr umfangreich. Vielleicht findet man nicht immer genau die Daten, die man sucht. Aber zu jedem Lebensbereich findet man mehr, als das Alltagswissen bereithält. Florian Knauer hat kürzlich darauf hingewiesen, dass die Digitalisierung der Information Einfluss auch auf die juristische Methodenlehre haben werde.² So werde die leichte Verfügbarkeit der Gesetzesmaterialien im Internet die historische Auslegung stärken. Sie werde zu einem schärferen Blick auf den Gesetzeszweck verhelfen und damit auch die teleologische Auslegung befördern. Dabei könnten neben den Gesetzesmaterialien »auch andere im Internet publizierte Informationen für die teleologische Auslegung herangezogen werden. In Betracht [kämen] beispielsweise behördliche oder andere statistische Daten ...«. Bei dieser Entwicklung könnten die »Berichte« eine tragende Rolle spielen, denn sie sind politik- und praxisnäher als die Forschung, die aus den klassischen Wissenschaftsinstitutionen kommt. Soweit die Berichte hinreichend bekannte und angesehene Institutionen zum Absender haben, strahlen sie zudem einige Glaubwürdigkeit und Autorität aus.

1. M. Ethan Katsh, *The Electronic Media and the Transformation of Law*, New York, NY 1989, S. 94-101, 247-265; ders., *Law in a Digital World*, New York, NY 1995, S. 158, 164 f. [[↩](#)]
2. Florian Knauer, *Juristische Methodenlehre 2.0? Der Wandel der juristischen Publikationsformate und sein Einfluss auf die juristische Methodenlehre*, in: *Rechtstheorie* 40 (2009), 379–403, 397-400. [[↩](#)]

Tags: [Berichtsforschung](#), [Interdisziplinarität](#), [Rechtstatsachenforschung](#)
[Recht und Medienwandel](#)

Dienstag, 20. April 2010

[Berichtsforschung III: Warum nicht Ressortforschung?](#)

Was ich Berichtsforschung nenne, fällt zum Teil unter Aktivitäten, die als Ressortforschung geläufig sind. Darunter versteht man Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten zur Vorbereitung, Unterstützung oder Umsetzung politischer Entscheidungen, die von den zuständigen Entscheidungsträgern, nämlich von Ministerien des Bundes und der Länder, veranlasst werden.¹ Allein die Ressortforschung des Bundes macht etwa ein Viertel aller in Deutschland veranstalteten wissenschaftlichen Forschung aus.² Nur am Rande sei dazu vermerkt, dass das

Bundesministerium der Justiz und das Bundesamt für Justiz nicht über eigene Ressortforschungskapazitäten verfügen, sondern die Ressortforschung als Auftragsforschung nach außen vergeben. Auf den Internetseiten der beiden Institutionen habe ich keine Hinweise auf aktuelle Auftragsforschung gefunden.³

Der Begriff der Ressortforschung ist für [mein Thema](#) wegen seiner Bindung an staatliche Kompetenzen als zu eng. Es zeigt sich nämlich, dass viele einschlägige Untersuchungen von IGOs und INGOs stammen, also von internationalen Organisationen mit oder ohne offiziellen rechtlichen Auftrag. Daher also der ungewöhnliche Begriff.

1. Konzept für eine moderne Ressortforschung der Bundesregierung: <http://www.bmbf.de/de/7416.php>. [[↔](#)]
2. Eva Barlösius, Zwischen Wissenschaft und Staat? (2008), verfügbar unter <http://bibliothek.wz-berlin.de/pdf/2008/p08-101.pdf>. [[↔](#)]
3. Für die gute alte Zeit vgl. die Übersicht von Stempel, Empirische Rechtsforschung als Ressortforschung im Bundesministerium der Justiz, Zeitschrift für Rechtssoziologie 9, 1988, 190–201. [[↔](#)]

Tags: [Berichtsforschung](#), [Rechtssoziologie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Sonntag, 18. April 2010

[Kann man Vermittlungstechnik lernen?](#)

Vor vielen Jahren habe ich einmal einen kurzen Beitrag geschrieben zu der Frage »Gibt es eine lehr- und lernbare Technik des Vergleichs?«¹. Inzwischen war ich eigentlich davon überzeugt, dass spätestens mit dem Harvard Negotiation Project eine solche Technik Einzug gehalten hätte. Jetzt finde ich einen Aufsatz von Art Hinshaw und Roselle L. Wissler »How do we know That Mediation Training Works?«², in dem die Autoren ausführen, es gebe keinen empirischen Nachweis, dass die Tätigkeit von Mediatoren mit Training von den Parteien als fairer bewertet werde und ebenso wenig, dass ausgebildete Mediatoren bessere Vergleichsraten erzielten. Allerdings wollen die Autoren dieses Ergebnis selbst nicht glauben und schlagen daher neue Untersuchungsdesigns vor, um der Frage auf den Grund zu gehen.

1. in: Gottwald/Hutmacher/Röhl/Stempel (Hg.), Der Prozeßvergleich, Köln 1983, S. 209-216. [[↔](#)]

2. Dispute Resolution Magazine Fall 2005, S. 21-23, verfügbar bei SSRN unter <http://ssrn.com/abstract=1432478>. [↩]

Tags: [Mediation](#), [Verhandlungstechnik](#)
[Recht und Konflikt](#)

Dienstag, 13. April 2010

[Literaturliste zu sexuellem Missbrauch gegen Kinder und Jugendliche](#)

Das Thema ist zurzeit so allgegenwärtig, dass der Hinweis auf eine Literaturliste mit 1100 einschlägigen Titeln vielleicht nützlich ist. Die Liste im PDF-Format wurde im Leibniz-Zentrum für Psychologische Information und Dokumentation ([ZPID](#)) aus dem (kostenpflichtigen) PSYINDEX zusammengestellt. Hier der Link: http://www.zpid.de/pub/info/zpid_news_sexuelle-Gewalt.pdf.

Tags: [Sexueller Missbrauch](#)
[Internetquellen](#), [Literatur](#)

Montag, 29. März 2010

[Gemeinschaftsblog »Governance Across Borders«](#)

Am Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, wo sich insbesondere Sigrid Quack mit transnationaler Governance und Regulierung befasst, gibt es einen einschlägigen [Gemeinschaftsblog »Governance Across Borders«](#) der Forschungsgruppe »Grenzüberschreitende Institutionenbildung«, den ich in meine Blogroll aufgenommen habe.

Tags: [Globalisierung](#), [transnationale Governance](#)

Sonntag, 28. März 2010

Legal Capital oder Kirchmanns späte Rache

Social capital, human capital und nun auch legal capital? Der Begriff »legal capital« ist eigentlich für das rechtlich vorgeschriebene Mindestkapital von Gesellschaften verbraucht¹, und die Stadt *Den Haag* bezeichnet sich als »Legal Capital of the World«. Auf der schon mehrfach erwähnten [Bremer Tagung](#) hat Eidenmüller diesen Begriff aber beiläufig noch in einer anderen Bedeutung verwendet, nämlich in Analogie zu human capital und social capital. Konkret ging es darum, dass die Wahl effizienteren ausländischen Rechts durch die Akteure am transnationalen Rechtsmarkt Komplexe des abgewählten Rechts, die mit großem Aufwand erarbeitet wurden, entwerten könnte. Viel dramatischer erleben wir die Entwertung des Rechtskapitals in Europa, wo die Vereinheitlichung des Vertragsrechts lieb und teuer gewordene Bestände der Rechtsdogmatik zur Makulatur werden lässt. Der Begriff, so scheint es, hat Zukunft.

1. Vgl. Marcus Lutter, Hg., *Legal Capital in Europe*, 2006. [[↵](#)]

Tags: [Eidenmüller](#), [Legal Capital](#), [Rechtskapital](#)
[Kommentare](#), [Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 23. März 2010

Lawfare

Wenn man nach »Lawfare« gugelt, findet man, dass der Begriff 2001 von dem damaligen Oberst im Dienste der amerikanischen Militärjustiz, Charles Dunlap, erfunden wurde.¹ Dunlop beginnt seinen Essay von 2001 mit der Frage?:

»Is warfare turning into lawfare? In other words, is international law undercutting the ability of the U.S. to conduct effective military interventions? Is it becoming a vehicle to exploit American values in ways that actually increase risks to civilians? In short, is law becoming more of the problem in modern war instead of part of the solution? ... One of the most striking features of the Kosovo campaign, in fact, was the remarkably direct role lawyers played in managing combat operations.«

Gemeint ist also der Gebrauch von Recht, insbesondere Völkerrecht, in Auseinandersetzungen zwischen Aufständischen, Guerillas oder Terroristen und Staaten mit einem liberalen Rechtssystem. Dabei geht es darum, durch den Auftritt vor nationalen oder internationalen Gerichten mindestens einen moralischen Vorteil gegenüber dem Gegner zu gewinnen. Al Quaida soll in einem Trainingshandbuch (das die Polizei in Manchester/England entdeckt hat) seinen Kämpfern für den Fall der Verhaftung empfohlen haben, sich über Folter und andere Formen menschenrechtswidrigen Missbrauchs zu beklagen. In dieser Verwendung des Wortes spiegelt sich der verbreitete politische Widerstand der USA gegen ein Völkerstrafrecht und internationale Gerichtshöfe.

Eigentlich wollte ich den Ausdruck – ohne seine ihm von Dunlop mitgegebenen Konnotationen – übernehmen, um unter dieser prägnanten Überschrift die juristischen Strategien zu beschreiben, mit denen Opfer, ihre Anwälte und vor allem NGOs versuchen, über Ländergrenzen hinweg Ansprüche durchzusetzen, die auf transnationales Recht gestützt werden, besonders natürlich auf Menschenrechtsverletzungen. In der vergangenen Woche las man wieder unter der Überschrift »Deutsche Konzerne am Pranger der amerikanischen Justiz«² über Sammelklagen, mit denen Daimler und Rheinmetall sowie den amerikanischen Konzernen IBM, Ford und General Motors durch Lieferung von Fahrzeugen und Gerät sowie durch Weitergabe von Informationen über Apartheidgegner Verbrechen des Regimes bis hin zur Folter und zu rechtswidrigen Tötungen unterstützt zu haben. Schon seit einigen Jahren streitet man sich vor den Gerichten in New York um die Zulässigkeit der Klagen, die auf das Alien Tort Claims Act von 1789 (ATCA)³ gestützt werden. Auf der Rechtssoziologietagung in Bremen Anfang März 2010 war die corporate responsibility von multinationalen Unternehmen (TNCs) ein zentrales Thema. Da war auch die Rede davon, dass Klagen gegen die Parent Company einer TNC im Mutterland nicht mehr bloß auf Durchgriffshaftung (piercing the veil), sondern auf eine eigene Verantwortung der Parent Company gestützt werden, die sich aus einer Verletzung firmeneigener codes of conduct oder Richtlinien internationaler standard setting bodies⁴ ergeben (foreign direct liability). Für solche Klagen stehen außer den Menschenrechtsorganisationen, die die Opfer mobilisieren, unternehmerische Anwälte bereit, die sich auf Human-Rights-Angelegenheiten geworfen haben. Bisher waren die auf den ATCA gestützten Klagen allerdings wenig erfolgreich, so dass man nach anderen Rechtsgrundlagen Ausschau hält.⁵

»Lawfare« wäre eine schöne Überschrift, um über solche Aktivitäten zu berichten. Doch bevor ich damit begonnen hatte, nach Material zu Lawfare im Sinne von Recht als transnationalem Kampfmittel zu suchen, bin auf das Buch von Jean und John Comaroff über »Law and Disorder in the Postcolony« gestoßen, die ihrerseits von Lawfare reden, den Ausdruck aber in einem wiederum anderen Sinne verwenden. John L. Comaroff hatte die Wortschöpfung schon 2001 etwa zeitgleich und wohl auch unabhängig von Dunlop benutzt. Er erinnerte daran, dass Eingeborene in Südafrika im 19. Jahrhundert »referred to the appurtenances of the law – courts, papers, contracts, agents – as the »English mode of warfare«, um dann fortzufahren: »That »mode of warfare« – or rather lawfare –, the effort to conquer and control indigenous peoples by the coercive use of legal means«

2007 haben die Comaroffs diesen Ausdruck wieder aufgegriffen. Nun bestimmen sie (S. 30) lawfare als »the resort to legal instruments, to the violence inherent in the law, to commit acts of political coercion, even erasure«. Sie schildern dazu viele Beispiele, wie Gewalt, die man für Unrecht halten möchte, sorgsam in Rechtsform verpackt wird, so etwa vom Diktator Mugabe in Zimbabwe. Recht, so meinen sie, sei in den früheren Kolonien gewissermaßen zum Fetisch geworden und diene zur Juridifizierung von Politik.

Und was mache ich nun mit »Lawfare«?

1. Charles Dunlap, Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts (Carr Center for Human Rights, John F. Kennedy School of Government, Harvard University, Working Paper, 2001), verfügbar unter <http://www.ksg.harvard.edu/cchrp/Web%20Working%20Papers/Use%20of%20Force/Dunlap2001.pdf>. Vgl. auch Dunlap, Lawfare Today: A Perspective, Yale Journal of International Affairs 2008, 146-154. Dunlap selbst schreibt die Wortschöpfung einem Artikel von John Carlson und Neville Yeomans aus dem Jahre 1975 zu. [↵]
2. FAZ vom 3. 3. 2010 S. 19. Einzelheiten findet man auf der Seite des [Business Human Rights Resource Center](#). [↵]
3. Auch Alien Tort Statute genannt. Die einzige Bestimmung besagt, dass Jedermann vor amerikanischen District Courts Zivilklagen erheben kann, die auf die Verletzung von Völkerrecht oder internationalen Verträgen der Vereinigten Staaten begründet werden. [↵]
4. Dazu von Larry Catá Backer, der in Bremen einen Vortrag hielt, Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nation's Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as Harbinger of Corporate Responsibility in International Law, in: Columbia Human Rights Law Review 37 (2005), 101–192, verfügbar unter: <http://ssrn.com/abstract=695641>. [↵]
5. Barnali Choudhury, Beyond the Alien Tort Claims Act: Alternative Approaches to Attributing Liability to Corporations for Extraterritorial

Abuses. Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 26, No. 43, 2005, verfügbar unter: <http://ssrn.com/abstract=1018207>. [↵]

Tags: [corporate social responsibility](#), [Globalisierung](#), [Lawfare](#)
[Globalisierung](#), [Rechtssoziologie](#)

Samstag, 13. März 2010

Die Deinstitutionalisierung der Rechtssoziologie schreitet fort

Auf der Tagung der Vereinigung für Rechtssoziologie, die vom 3. bis 5. März in Bremen stattfand,¹ hat die Mitgliederversammlung [erwartungsgemäß](#) die Umbenennung in »Vereinigung für Recht und Gesellschaft« beschlossen. Prof. Jost, Bielefeld, RiBVerfG Prof. Bryde und ich haben zwar protestiert, aber doch nur zaghaft, denn es ist Sache der nächsten Generation zu bestimmen, unter welchem Namen sie auftreten will. Auf der Versammlung wurde berichtet, dass in den letzten zwei Semestern weniger als die Hälfte der deutschen Rechtsfakultäten noch eine Lehrveranstaltung mit dem Titel »Rechtssoziologie« halten ließ. Warum auch, wenn die Fachgemeinschaft sich nicht mehr traut. In ihrem Grußwort zur Tagung hatte die Justizministerin des Bundes meine Formulierung von der [Rechtssoziologie als Erfolgsgeschichte](#) zitiert. Das ist mir trotzdem nicht peinlich, denn ich bin davon überzeugt, dass Rechtssoziologie, wenn auch teilweise unter fremden Namen, weiter Wirkung zeigen wird.

1. Die Tagung war inhaltsreich und angenehm. Ich fürchte, dass ich nicht mehr dazu komme, etwas zu berichten, weil ich gleich wieder verreisen muss. [↵]

Tags: [Vereinigung für Rechtssoziologie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Samstag, 6. März 2010

Noch einmal: Das zweite Mediationsparadox

Zunächst zur Erinnerung: Als Mediationsparadox hatten McEwen und Milburn¹ das bemerkenswerte Phänomen bezeichnet, dass die obligatorische Teilnahme an einem Mediationsverfahren die Erfolgsrate nicht wesentlich beeinträchtigt. Auch hier gilt also das von mir so genannte Naturrecht oder Naturgesetz der Vermittlung, dass konstant etwa zwei Drittel aller Mediationsverfahren mit einer Einigung enden, wenn es gelingt, die Parteien an den Verhandlungstisch zu bringen. Als zweites Mediationsparadox hatte ich die Beobachtung bezeichnet, dass die Mediation ungenutzt bleibt, obwohl sie doch so erfolgreich, nämlich schneller, besser und billiger als Gerichtsverfahren sein soll. Jetzt habe ich mich noch einmal auf die Suche nach Erklärungen für diesen merkwürdigen Widerspruch gemacht. Die Fundstücke will ich heute vorstellen.

Für die Zurückhaltung des Publikums bei der Inanspruchnahme von Mediations- und Güteverfahren aller Art wird ein ganzes Bündel von Begründungen angeboten. Ich beginne mit der schon genannten *Unkenntnishypothese*. Sie besagt, dem Publikum sei Mediation als Alternative zum Gerichtsverfahren nicht hinreichend geläufig. Diese Hypothese ist wohl die schwächste. Die Justizverwaltungen geben sich überall große Mühe, Mediation publik zu machen, und die Medien widmen dem Thema immer wieder positiv besetzte Aufmerksamkeit.

Langsam müsste so viel Werbung eigentlich wirken. Merry und Silbey haben schon 1984 darauf hingewiesen, dass die Menschen tatsächlich große Bereitschaft zeigen, Alternativen zum Gerichtsprozess zu finden, und dass sie sich dazu bei einem breiten Spektrum von Auskunfts- und Beratungsstellen umhören.² McEwen und Milburn (S. 25) meinen, die Unkenntnishypothese diene in erster Linie dazu, die Ideologie der Mediation als eines auf Freiwilligkeit beruhenden Verfahrens zu stützen. Wenn die Parteien nicht hinreichend informiert sind, dann könne man sie ruhig in die Mediation zwingen, denn hätten sie es besser gewusst, wären sie freiwillig gegangen.

BOCHUM

DAS WAZ-MONTAGSGESPRÄCH HEUTE MIT DR. VOLKER BRÜGGEMANN

Neue Friedensstiftungen

Der Präsident des Landgerichts überlegt, ob er die „richterliche Mediation“ anbietet. Anders als oft beim normalen Zivilprozess könnte diese freiwillige Alternative für Streitparteien dauerhaftere Lösungen hervorbringen

Wenn zwei sich vor Gericht streiten, freut sich neither od. nur der eine. Weil er über den anderen obliegt hat. Zu diesem Standardprozess gibt es eine Alternative: die „richterliche Mediation“ – ein außerprozessuales Schlichten durch einen Richter. Es wird überlegt, ob das auch in Bochum eingeführt werden soll. Der Präsident des Landgerichts, Dr. Volker Brüggemann, hat diese Art der Streitbeilegung bereits vor seinem Wechsel nach Bochum in Paderborn vorangesehen. WAZ-Kollegin Borel Kleesewitz sprach mit ihm.

Wie lautet herkömmliche Abgangskriterien vor Gericht ab? Brüggemann: Die Klage wird bei Gericht eingereicht. Der Beklagte erhält Geheißrecht, darauf zu erwirken. In einem später anberaumten Termin legt der zuständige Richter seine Auffassung dar und entscheidet den Sachverhalt – eventuell nach durchgeführter Beweisaufnahme – gemäß den einschlägigen Gesetzesvorschriften.

Wann liegt der Unterschied zur „richterlichen Mediation“? Brüggemann: Bei diesem Verfahren wird der Streit nicht durch den Richter oder den Mediator entschieden. Dieser ist in dem Konflikt zwischen



beider Parteien berücksichtigt werden, was Gewinner – das heißt die Konfliktlösung anbieten, die aus ihnen in der Vergangenheit liegenden tatsächlichen Geschehnissen hergeleitet werden, wachen sich an den

zuzugang in dem ein gerichtlicher Vergleich, der sich durchsicht von einer in der streitigen Verhandlung abgeschlossenen Vereinbarung unterscheidet.

Was passiert, wenn sich die

Mediator die Sache wieder an den streitenden Parteien überträgt. Dieser räumt einen Termin an und das Verfahren wird dann wieder im normalen Zivilprozessverfahren zum Abschluss gebracht.

„richterliche Mediation durch Sie?“ Brüggemann: Den Parteien entstehen keine zusätzlichen Kosten. Wenn das Gespräch erfolgreich abgeschlossen wird, sind die gleichen Gebühren zu zahlen, die auch beim

Beide als Präsident des Landgerichts das höchste Staatsamt der Stadt Bochum, Dr. Volker Brüggemann. Er hat die Diensttafel über rund 150 Richterinnen und Richter in und um Bochum. Foto: WAZ, Karl Gatzmann

Die *Torbütherhypothese* behauptet, dass Richter und Anwälte die Parteien davon abhalten, die Mediation zu wählen. Es ist wohl richtig: Als Ergebnis ihrer Professionalisierung haben Juristen (hoffentlich) ein Interesse an Recht und Gerechtigkeit, das über den Einzelfall hinausgeht, und ferner haben sie auch jeweils eine eigene Meinung darüber, was im Falle richtig ist. Daraus folgt ein professionelles Interesse, die Sach- und Rechtslage zur Sprache zu bringen, auch wenn ein Vermittlungsverfahren für den Mandanten vorteilhafter wäre. Ein Rechtsanwalt wird es als Belohnung empfinden, wenn er seine Fähigkeiten und Kenntnisse unter Beweis stellen kann. Der nächstliegende Weg besteht darin, eine Prognose abzugeben, wie das Gericht entscheiden würde, und diese Prognose dann mit einer Klage unter Beweis zu stellen. Allerdings hat sich doch mindestens die Rhetorik der Anwaltschaft inzwischen zugunsten der Mediation gewandelt. Es ist sicher zutreffend: Ohne Unterstützung der Rechtsanwälte wird es nichts mit der gerichtsunabhängigen Mediation. Und es ist auch wohl nicht unbedingt die Gebührenstruktur, die sie davon abhält, sich wechselseitigen auch als Mediatoren einzusetzen. Jost und Neumann³ suchen die Ursache in erster Linie in den Wettbewerbsstrukturen der Profession.

Nach der *Streitkulturhypothese* besteht eine verbreitete kulturelle Disposition gegen Vermittlung und Kompromiss. Insbesondere wir Deutschen sagen uns selbst

übertriebene Streitsucht nach. Daher betonen die Befürworter der Mediation, das Ziel aller Anstrengungen müsse eine Veränderung der Streitkultur sein. McEwen und Milburn halten entgegen, dass die Streitkulturhypothese auf einem Zirkelschluss beruhen könnte, weil die Streitkultur erst durch die Beobachtung des Streitverhaltens erschlossen werde.

McEwen und Maiman⁴ haben eine *Hebelhypothese* angedeutet. Sie fragen, warum, wenn denn Mediation so viel besser ist als der Gerichtsprozess, sowenig Streitparteien das Vermittlungsverfahren wählen, ohne vorher geklagt zu haben. Sie gehen mit Christie davon aus, dass für die meisten Menschen und Organisationen Verhandlungen die bevorzugte Art der Streitbehandlung sei, weil sie den Parteien die Kontrolle über den Konflikt lasse. Aber in der Regel habe eben doch nur eine Partei ein Interesse an einer Lösung. Die andere sei mit dem status quo zufrieden. Um sie an den Verhandlungstisch zu bringen, müsse der Gegner ihre Kosten erhöhen. Der schwächeren Partei blieben da kaum andere Mittel als der Weg zum Gericht. So könne oft erst die Klage helfen, eine einverständliche Lösung zu finden. Formelle und informelle Konfliktregelung, so McEwen und Maiman, müsse man daher eher als ein Zusammenspiel und nicht so sehr als Alternativen betrachten. Die Hebelhypothese ergänzt sich ganz gut mit dem Phänomen des vanishing trial, das man in den USA beobachtet⁵, das heißt also, dass die Prozesse – deren Zahl nicht abgenommen hat – nur noch ganz ausnahmsweise bis zum förmlichen Abschluss durch ein trial durchgeführt werden. Ein Blick in die deutsche Zivilprozess-Statistik zeigt zwar seit 2002 eine Erhöhung der Vergleichsquote zu Lasten der Urteilsquote um etwa 5 %, die wohl auf den damals neuen § 278 ZO zurückzuführen sein könnte. Doch man kann deutsche Urteile kaum mit dem amerikanischen trial vergleichen.

Die ökonomische Analyse des Rechts steuert eine *Transaktionskostenhypothese* bei. Barendrecht hat das Spektrum der Optionen, die zur Verfügung stehen, wenn man im Streitfall Hilfe sucht, als Markt für Rechtsdienstleistungen konzipiert.⁶ Solche Dienstleistungen verursachen Produktionskosten und Transaktionskosten. Die Produktionskosten, so meint Barendrecht, erklärten nicht, warum viele Menschen ihre Rechtsbedürfnisse nicht befriedigen könnten. Für die meisten Streitigkeiten können Verhandlungen oder die Intervention eines Dritten brauchbare Lösungen zu angemessenen Kosten liefern. Ein tüchtiger Mediator oder ein Richter an einem Untergericht seien in der Lage, die meisten Familien-, Arbeits-, oder Nachbarschaftsstreitigkeiten in ein paar Stunden beizulegen. Die Technologie für Rechtsdienstleistungen sei nicht prohibitiv teuer. Aber, so fährt er fort, der Markt für Rechtsdienstleistungen sei in vielerlei Hinsicht unvollkommen. Im Abstract des Artikels verspricht der Autor, seine Perspektive könne erklären, warum Alternative Streitregelungsverfahren so erfolglos seien, wenn es darum gehe, Kunden anzuziehen. Speziell dieser Punkt wird aber nicht wirklich ausgearbeitet. Barendrecht unterscheidet fünf Produktionsstufen der Rechtsdienstleistung im Konfliktfall. Die erste, bei der es darum geht, die Parteien zusammenzubringen, ist wohl die für die Mediation wichtigste. Wir erfahren, dass die Parteien

dazu eine Art Verfahrensvereinbarung treffen müssen. Das sei aber schwierig, weil sich hier eine zweite Verhandlungsebene eröffne, die mit psychischen Problemen belastet sei. Der Kläger habe zudem Probleme, den Beklagten zur Kooperation zu veranlassen, weil dieser meistens den status quo bevorzuge (das wissen wir ja schon). Und dann erfahren wir, dass Mediation ein Erfahrungsgut ist, so dass Information allein nicht genügt, weil man sie nicht bewerten kann. Das ist immerhin eine plausible Spezifizierung der Unkenntnishypothese.

McEwen und Milburn schließlich haben eine *Konfliktdynamikhypothese* entwickelt. Sie verweisen darauf, dass Konflikte einen Verlauf haben, indem sich eine Motivation gegen die freiwillige Teilnahme an einer Mediation aufbaut.⁷ Das beginnt mit einer Konfliktselktion, die nur noch wirklich streitwillige Parteien zurücklässt. Alle anderen scheitern schon an der kulturellen Barriere, die sie hindert, ihre Beschwer in einen Streit zu verwandeln. Man schreibt sich selbst die Verantwortung für seine Probleme zu und ist im Übrigen starkem sozialem Druck ausgesetzt, sich verträglich zu zeigen. Die Kommunikation mit dem Gegner lässt zusätzlich zu dem Ursprungskonflikt einen Metakonflikt entstehen, in dem es um das Verhalten des Gegner, Vorwerfbarkeit und Unvernunft geht, während man bemüht ist, die eigene Glaubwürdigkeit und Rechtschaffenheit zu verteidigen. Da hier die Selbstwahrnehmung und die eigenen moralische Integrität im Spiel sind, wird der Metakonflikt mit hoher emotionaler Beteiligung ausgetragen, die Aufmerksamkeit für alles andere stark einengt. Was dabei herauskommt, haben Merry und Silbey festgehalten, nachdem sie das Konfliktverhalten in einer städtischen Nachbarschaft beobachtet hatten:

»by the time a conflict is serious enough to warrant an outsider's intervention, disputants do not want what [mediation has] to offer. At this point the grievant wants vindication, protection of his or her rights ... an advocate to help in the battle, or a third party who will uncover the truth' and declare the other party wrong.«

Oder, wie McEwen und Milburn (S. 31) formulieren:

»The paradox of mediation, consequently, is that it offers disputing parties precisely what they do not want when they most need it.«

Alle diese Hypothesen sind mehr oder weniger plausibel. Aber keine hat für sich genommen hinreichende Erklärungskraft. Vor allem aber zeigt keine einen Ausweg, wie man der Mediationsverweigerung anders als durch Druck beikommen könnte. Die Hebelhypothese legt es immerhin nahe, im Gerichtsverfahren einen Nebenausgang in die Mediation zu eröffnen. Alle, die in eine Ausbildung zum Mediator investieren wollen, sollten verpflichtet werden, zuvor nachzulesen, was Velikonja⁸ über den Überoptimismus der Mediatoren schreibt.

1. McEwen, Craig A.; Milburn, Thomas W. (1993): Explaining a Paradox of Mediation. In: Negotiation Journal, S. 23–36 [[↪](#)]

2. Merry, Sally Engle; Silbey, Susan S. (1984): What do Plaintiffs Want? Reexamining the Concept of Dispute. In: The Justice System Journal, Jg. 9, S. 151–179. [[↵](#)]
3. Jost, Fritz; Neumann, Tobias (2010): Etablierung der Mediation durch die Anwaltschaft! In: Zeitschrift für Konfliktmanagement, S. 164–168. [[↵](#)]
4. A. a. O. S. 45. [[↵](#)]
5. Galanter, Marc (2004): The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts. In: Journal of Empirical Legal Studies, Jg. 1, S. 459–570.
6. [[↵](#)]
7. Barendrecht, Maurits (2009): Understanding the Market for Justice. (TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems, 06/2009). [[↵](#)]
8. A. a. O. S. 26. [[↵](#)]
9. Velikonja, Urška (2008): Making Peace and Making Money: Economic Analysis of the Market for Mediators in Private Practice. Online verfügbar unter http://works.bepress.com/urska_velikonja/1. [[↵](#)]

Tags: [Mediation](#), [Mediationsabstinenz](#), [Mediationsparadox](#), [Rechtssoziologie](#)
[Recht und Konflikt](#)

Dienstag, 2. März 2010

[Smart Library on Globalization](#)

Im Hinblick auf die in der nächsten Woche in Bremen stattfindende Tagung Transnationalismus in Recht, Staat und Gesellschaft ist ein Hinweis auf eine einschlägige Internetquelle angezeigt. [Die Smart Library on Globalization](#) ist eine technisch brillant gemachte und auch inhaltlich reiche Webseite, die von einem Center on Law and Globalization ins Netz gestellt worden ist. Dieses Center ist eine Gemeinschaftseinrichtung des University of Illinois College of Law und der American Bar Foundation. Es gibt eine übersichtliche Gliederung zum Thema Globalisierung des Rechts und zu allen Stichworten gute Literaturhinweise. Die Hinweise erschöpfen sich nicht in bloßen Fundstellenangaben. Vielmehr werden die genannten Arbeiten jeweils ausführlich referiert.¹ In der Sache kann man dieser Quelle allenfalls– analog zum methodischen Nationalismus² – einen methodischen Amerikanismus vorhalten.

1. Es ist bemerkenswert, wie so Manches in der Zusammenfassung trivial wirkt, etwa wenn wir lesen: »Legal scholar Lawrence Friedman says that as the culture of consumption becomes global, business and trade are globalized as well. Business thrives on predictability and globalized law can provide predictability. ... Even with a diversity of styles for settling disputes, common problems often lead to common solutions. As more businesses participate in a common global market they face increasingly similar challenges. The need for predictability creates a pressure toward “convergence” that pulls different systems of modern law together. And, while there may be differences between local or regional legal styles (for example, family-style enterprise versus more impersonal, market-oriented, managerial approaches), as more and more businesses are drawn into a global arena they will have to operate by more global (in this case “American”) styles.« [\[↵\]](#)
2. Andreas Wimmer/Nina Glick Schiller, [Methodological Nationalism and Beyond](#): Nation-State Building, Migration and the Social Sciences, *Global Networks* 2, 2002, 301-334 [\[↵\]](#)

Tags: [Globalisierung](#), [Rechtssoziologie](#)
[Internetquellen](#)

Samstag, 27. Februar 2010

[Von Hartz IV zur Papier I](#)

Elf Mal kommt in dem [Urteil des BVerfG vom 9. Februar 2010](#) zu § 28 SGB II das Wort »empirisch« vor. Da müssten Rechtssoziologen jubeln. Aber dazu ist kein Anlass, denn die empirische Arbeit, die zu leisten ist, fällt kaum in ihr Arbeitsgebiet. Jubeln können oder trauern müssen – je nach Standpunkt – vielmehr Rechtstheoretiker. Das BVerfG betont zwar immer wieder den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Tatsächlich hat es den Gesetzgeber aber auf eine Verwaltungsbehörde zurückgestutzt, die ihre Ermessensentscheidung rechtfertigen muss. Viel Unterschied zwischen Recht und Politik bleibt da nicht mehr. Ferner muss die Rechtstheorie sich mit dem Begriff der Obliegenheit auseinandersetzen, den man bisher eigentlich nur aus dem Zivilrecht kannte. Der Kernsatz des Urteils lautet:

»Zur Ermöglichung dieser verfassungsgerichtlichen Kontrolle besteht für den Gesetzgeber die Obliegenheit, die zur Bestimmung des Existenzminimums im

Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen. Kommt er ihr nicht hinreichend nach, steht die Ermittlung des Existenzminimums bereits wegen dieser Mängel nicht mehr mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG in Einklang.«

Für die Politik wird es eng. Vermutlich wird die Neufassung von § 28 SBG II, die wir zum Jahresende zu erwarten haben, nicht mehr unter Hartz IV, sondern unter Papier I firmieren.

Tags: [Begründungspflicht des Gesetzgebers](#), [Papier I](#)
[Kommentare](#)

Montag, 15. Februar 2010

Berichtsforschung II

Die Liste der Berichte, die ich mit dem Posting vom 2. Februar ins Netz gestellt habe, wird immer länger. Dafür heute ein Beispiel. Die Europäische Kommission hat 2009 wieder einen METRIS Report veröffentlicht: [Emerging Trends in Socio-economic Sciences and Humanities in Europe](#). Zunächst muss man sich durch die EAO (European Acronym Obsession) hindurchkämpfen. METRIS ist die Abkürzung für Monitoring European Trends in Social Sciences and Humanities. Die Geistes- und Sozialwissenschaften heißen im Europajargon SSH. Sie bilden eine Provinz in der European Research Area (ERA), und die wiederum ist durch das 7th Framework Programme (FP7) in fünf Regionen eingeteilt:

- Growth, employment and competitiveness in a knowledge-based society;
- Combining economic, social and environmental objectives;
- Major trends in society and their implications;
- Europe and the world;
- The citizen in Europe.

Der Report klappert diese Regionen ab. Am Ende folgen noch zehn Querschnittsthemen. Nicht alles ist richtig spannend oder für die Rechtssoziologie relevant. Aber einige Beobachtungen sollte man vielleicht zur Kenntnis nehmen.

Das gilt zunächst für die Ausführungen über den Umbau der Forschungslandschaft in der Folge des Wandels der Finanzierung. Als Ergebnis werden die Konzentration auf Projektforschung (S. 25, 30) und der relative Rückgang von Dauerstellen im akademischen Bereich festgehalten (S. 29). S. 33 ff. ist vom Imperativ der Interdisziplinarität die Rede. Neu (für mich) war der Begriff der »deep inter-

disciplinarity«, womit anscheinend die Zusammenarbeit von Naturwissenschaften und SSH gemeint ist. Es gibt (S. 35) ein paar lobende Worte für die Disziplinen, die die doch auch ihre Verdienste hätten.

»The expert group thinks that it is important to acknowledge the many ways in which interdisciplinarity may be defined, as well as the sense among large groups of researchers that it arises from the research questions asked rather than as a function of a demand for interdisciplinarity per se. A number of today's disciplines draw on transdisciplinary concepts and methodologies. Importantly, for example, research methods originating in the humanities have migrated into the social sciences (whilst the reverse is true only to a lesser extent), so that visual methodologies, semiotics, textual analysis, to name but a few approaches, are all widely practiced in the social sciences although, with some notable exceptions, social science approaches ranging from sociological to statistical methods are not yet widely used in the humanities.«

Das klingt gut, dürfte aber von den Finanzierungs- und Evaluierungsinstanzen nicht ernst genommen werden, denn sonst wäre Rechtssoziologie schon in sich interdisziplinär, nutzt sie doch mehr oder weniger alle in dem Zitat genannten Methoden. Aus Opportunismus müsste die Rechtssoziologie sich eigentlich in zehn Disziplinen auflösen, die dann jeweils an einem Projekt zusammenarbeiten und damit ihre Interdisziplinarität vorzeigen könnten.

Auf der Sachebene fand ich die Ausführungen auf S. 45 ff. über »Global Democracy, Global Crisis of Democracy« interessant. Nachdem nunmehr Demokratie zum normativen Standard der internationalen Politik geworden sei, zeige sich ein dramatischer gesellschaftlicher Wandel, während das System der politischen Parteien weitgehend unverändert geblieben sei. In der Folge seien die Parteien nicht mehr in der Lage, die gesellschaftlichen Interessen zu repräsentieren.

»But while the sociological makeup of our societies has been dramatically transformed, party systems have remained essentially unchanged. The result is a generalised crisis of representation, as parties can no longer claim convincingly to represent the interests of groups whose collective existence is increasingly problematic. With the gradual disappearance of the collective social subjects that made up Fordist societies and had well-defined interests determined by their position in the productive apparatus or in its management, it is hard to say what exactly political representation is supposed to represent. The diagnosis of this crisis of democratic representation is an important component of the SSH research agenda. Several trends deserve attention and are set out below:

- The shift from interest-based politics toward value-based politics. Increasingly, parties appeal to sectors of the electorate less through their presumed interests and more through symbols, imaginaries and values.
- The new configurations of politics and the depolitisation and repolitisation of previous spheres of government (such as central banking).

- The increased role of the media as a connector between society and its political classes.
- The decollectivisation of traditional political action.
- The rise of new forms of social activism and the invention of new forms of politics in response to the crisis (e.g. the anticapitalist movement; new forms of local politics, etc.).«

Weiter lenkt der Bericht die Aufmerksamkeit auf die Politisierung von Religion. Die kennt heute jeder Zeitungleser. Aber bedenkenswert ist doch der Hinweis, die Politisierung der Religion könne auch als eine Säkularisierung religiöser Praktiken verstanden werden (S. 53).

Unter der Überschrift »The Rise of New Forms of Governance« erfahren wir, dass der in der Rechtssoziologie verbreitete (und von mir so nicht geteilte) Steuerungs pessimismus in der EU angekommen ist:

The former techniques of government that acted directly upon the materiality of social life through corrective interventions are being replaced by techniques of government that seek to govern from afar, as it were, through regulation rather than coercion or intervention, by organising and expanding arenas of discrete choices by individuals. The idea that an informed state intervention can generate social benefits has been ideologically contested in the name of social complexity and of the impossibility of centralising sufficient information to take into account “unintended consequences” that may outweigh any pre-established purpose of political action. The idea of corrective intervention has become a position of last resort, to which governments turn only in times of extreme crisis (such as the current global economic crisis). The result is a form of government that is evaluated by its capacity to increase opportunities for individual choice, thus fostering the decentralised management of social processes and the role of the market as the ultimate information processor, able to pick winning solutions. This neoliberal form of governance has become hegemonic in Europe and elsewhere.

Bemerkenswert ist hier wie auch an anderer Stelle des Berichts die Verwendung des alten Konzepts der Hegemonie, das in letzter Zeit wieder öfter bemüht wird. Es kommt aus der gleichen Kiste, wie das Konzept der postfordistischen Gesellschaft, das der Bericht in dem vorausgehenden Zitat verwendet.

Tags: ["deep interdisziplinarity"](#), [Berichtsforschung](#), [Hegemonie](#), [Interdisziplinarität](#), [METRIS](#), [Rechtssoziologie](#)
[Internetquellen](#), [Rechtssoziologie](#)

Samstag, 13. Februar 2010

Management und Rechtssoziologie

Heute hat mich die UB gemahnt, die beiden funkelneuen Bände von Peter F. Drucker/Joseph A. Maciariello, Management (Econ Verlag, 2009) zurückzugeben. Nun habe ich mich endlich aufgerafft, einmal hineinzusehen. Es ist mir nicht gelungen, mich darin festzulesen. Trotzdem: Die Rechtssoziologie kann an dem Phänomen Management nicht ganz vorbeigehen, und zwar allein schon deshalb, um es mit dem New Public Management zu verbinden oder davon abzugrenzen. Dem New Public Management widmet Reh binder in seiner »Rechtssoziologie«¹ im Abschnitt über die Soziologie der Verwaltung großen Raum. Ich habe es wiederholt im Zusammenhang mit dem Gerichtsmanagement behandelt.²

Das Managementthema gehört nach meinem Geschmack in das Kapitel über Organisation, und hier in die Nähe von Governance und Compliance.

Jeder Autobauer und jedes Krankenhaus, jedes Theater und jedes Gericht wird heute »gemanagt«. Management ist die rechtlich nicht festgelegte Dimension der Geschäftsführung. Der Manager (re-)formuliert die Ziele der Organisation und unternimmt alles, was in seiner Macht steht, damit die Ziele erreicht werden. Das geschieht natürlich auf der Grundlage von Weisungs- und Vertretungsrechten. Aber die Rechtsgrundlage reicht nicht annähernd aus, um eine Organisation mit Leben zu erfüllen. Sie bildet ein Zweckprogramm, das ausgefüllt werden will. Dafür ist es notwendig, die Zwecke zu kommunizieren und die Menschen, die in der Organisation arbeiten, zu motivieren. Das Ganze nennt man dann Management.

Die Managementlehre bezieht ihre wissenschaftliche Basis aus der Entdeckung der systemischen und der informalen Komponenten der Organisation durch die Sozialwissenschaften. Die großen Namen sind Peter Drucker (1909-2005), Herbert A. Simon (1916-2001) und James G. March (*1928). Die Managementlehre selbst ist durch sie zu einer sozialwissenschaftlichen Disziplin geworden. Praktisch tummeln sich auf diesem Feld viele »Managementgurus«, die ihre »Managementphilosophien« verkaufen. Das liegt bis zu einem gewissen Grade in der Natur der Sache. Es geht darum, Menschen zu motivieren, und dazu muss man sie interessieren oder gar fesseln. Das verlangt immer neue Ideen, denn die sind schnell verbraucht. Daher hat der Beobachter oft das Gefühl, es gehe weniger um Managementmethoden als vielmehr um Moden. Ein Beispiel dafür habe ich [an anderer Stelle](#) beschrieben, nämlich ein Projekt über [»Organisationskultur und Musik«](#), das auf die Klänge der Organisationen horchen will.

»Stellen Sie sich den Klang Ihrer Organisation oder Ihres Unternehmens, Ihrer Arbeitseinheit oder Abteilung vor: vernehmen Sie mehr Dissonanzen oder mehr Harmonien? Ist die Musik langsam und getragen oder lebendig und anregend? Was ist der Grundrhythmus Ihrer Organisation? Hören Sie Klassik, Jazz oder Techno...?«

Heute gibt es einen gewissen Bestand an mehr oder weniger bewährten Managementinstrumenten. Dazu gehören etwa die Unterscheidung zwischen Effizienz und Effektivität. Dazu gehören weiter die Führung durch Zielvereinbarungen (management by objectives), Zielerreichungskontrolle, Kundenorientierung, Total Quality Management, Change Management und immer wieder Kommunikation und Motivation.

1. 7. Aufl. 2009, S. 161-171. [[↵](#)]
2. [Vom Gerichtsmanagement zur Selbstverwaltung der Justiz](#), Deutsche Richterzeitung 1998, S. 241-254; [Justiz als Wirtschaftsunternehmen](#). Budgetierung, Controlling und Professionalisierung der Justizverwaltung, Deutsche Richterzeitung 2000, S. 220 – 230. [[↵](#)]

Tags: [Court Management](#), [Links Gerichtsmanagement](#), [Management](#), [New Public Management](#)
[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 11. Februar 2010

[Berichtsforschung als Datenquelle](#)

Vorbemerkung: Am 4. und 5. Februar 2010 findet in Berlin ein Symposium »Empirie und Normativität« statt. Dafür habe ich einen Vortrag über »Berichtsforschung als Datenquelle« angekündigt. Zu meinem Referat gehört eine lange Liste von »Berichten«, die ich als solche nicht vortragen kann. Sie wird deshalb als Umdruck ausgeteilt. Im Übrigen enthält der Umdruck nur die Gliederung des Referats. Da die vielen Hyperlinks aus der Kopie nur mühsam zu nutzen sind, stelle ich den Umdruck [hier](#) ins Netz. Um den Lesern des Blogs eine Vorstellung zu geben, was die lange Liste soll, folgt hier die Einleitung meines Referats:

Empirie ist nicht alles. Aber ohne Empirie ist alles nichts. Empirische Forschung ist mühsam und aufwendig. Die Mühe muss man auf sich nehmen. Für den Aufwand dagegen benötigt man Mittel, die selten vorhanden sind. Aber vielleicht muss man nicht alles selber machen, sondern kann auf Daten zurückgreifen, die aus anderen Untersuchungen frei zur Verfügung stehen. Das gilt besonders für eine prekäre Disziplin wie die Rechtssoziologie. Sie könnte vom Produzenten zum Konsumenten empirischer Daten werden. Allerdings geht es dabei nicht um Outsourcing. Dafür fehlen erst recht die Mittel. Die Rechtssoziologie kann sich nur bei den öffentlichen Gütern bedienen, die, vor allem im Internet, frei herumliegen. Es ist ein großes Angebot vorhanden. Ich denke dabei insbesondere die

von mir sogenannte Berichtsforschung, die meistens von der Politik in Auftrag gegeben wurde.

In der Aufbruchzeit nach 1968/69 wuchs auch in der Rechtssoziologie das Interesse an der zuvor als affirmativ verschrienen empirischen Sozialforschung. Vor allem die Juristen, die sich um die Rechtssoziologie kümmerten, wollten sich nicht länger mit klassentheoretischen Analysen zufrieden geben, sondern konkret belegen, dass die Richter und ihre Kunden unterschiedlichen sozialen Schichten entstammten, dass die Menschen auf ihrem Weg zum Recht viele Hürden zu überwinden hatten und oft erfolglos blieben. Soziologen mit einer soliden Methodenausbildung interessierten sich kaum für die Rechtssoziologie. Kaupen und Blankenburg blieben die rühmliche Ausnahme. Und nur wenige verfügten wie Lautmann und Gessner über eine Doppelqualifikation. Mittel für die Einstellung von Sozialwissenschaftlern oder die Beauftragung kommerzieller Sozialforschungsinstitute gab es nicht. So griff man zur Do-it-yourself-Forschung. Dafür ließen sich hier und da sogar Auftraggeber gewinnen oder Drittmittel einwerben, und es ist eine ganze Reihe stattlicher Untersuchungen entstanden. Die Zeiten haben sich geändert. Die methodischen Anforderungen an empirische Untersuchungen sind gestiegen. Mittel werden daher nicht nur für das Massengeschäft der Datenerhebung benötigt, sondern auch für die Vor- und Nacharbeit. Ich will gerne bekennen, dass ich ohne fachliche Unterstützung nicht in der Lage wäre, ein heutigen Methodenansprüchen genügendes Sample zu konstruieren, die richtigen Erhebungsinstrumente zu bauen und die Daten statistisch auszuwerten. Das Geld ist knapper geworden. Auf der Suche nach einem Ausweg bietet sich der Rückgriff auf anderweitig beigebrachte Forschungsergebnisse an. Viele mit Mühe und Scharfsinn erhobene Daten landen nach einer ersten Auswertung durch die Forscher auf dem Datenfriedhof. Da liegt ein Recycling nahe.

Der Gedanke, auf die Datensätze fremder empirischer Erhebungen zuzugreifen, ist nicht neu. In Deutschland ist das Verfahren sogar recht gut organisiert, denn viele Datensätze werden bei der GESIS zur Verfügung gehalten. Die Sekundärauswertung steht jedoch in der Rechtssoziologie nicht sehr hoch im Kurs. Traut man fremden Daten nicht? Sind sie nicht relevant? Passen sie nicht zu den eigenen Theorien? Methodisch ist die Sekundärauswertung fremder Daten eher noch anspruchsvoller als die primäre. Kein Wunder, dass in der Rechtssoziologie Sekundärauswertungen praktisch nicht anzutreffen sind. Eine spezielle Art der Sekundärauswertung ist die Metastudie, die eine Mehrzahl von thematisch verwandten Originalarbeiten vergleicht. In der Medizin ist diese Vorgehensweise sehr verbreitet, in den Sozialwissenschaften dagegen kaum, vielleicht weil man mit solchen Analysen nur Fleiß und Methodenkompetenz, aber keine Kreativität beweisen kann.

Ich will mich hier auf die Berichtsforschung als Datenquelle konzentrieren. Für diese Themenwahl gibt es einen triftigen Grund, denn, was ich Berichtsforschung nenne, wird entweder im Auftrage der Politik hergestellt oder ist doch sehr politiknah. Das liegt in erster Linie an den Auftraggebern. Es handelt sich nämlich

um staatliche und internationale Organisationen, die ihre Berichtsaufträge im Hinblick auf gesellschaftliche Probleme formulieren, und die als Instrumente zur Problembehandlung außer Geld eigentlich nur das Recht zur Verfügung haben. Deshalb besteht die Vermutung, dass dort Material zu finden ist, das auch für die Rechtssoziologie relevant ist, denn im Hintergrund steht meistens die Frage nach der Bewährung von vorhandenen oder der Notwendigkeit und Gestaltung neuer Rechtsnormen. Die Berichtsforschung ist daher themennah. Und dann gibt es noch einen ganz trivialen Grund, der die Berichtsforschung reizvoll macht, nämlich ihre gute Verfügbarkeit. In aller Regel ist sie sogar online vorhanden.

Der erste Schritt besteht darin, einen Überblick über das verfügbare Material zu geben. Daran müsste sich eine Kritik dieses Materials unter dem Gesichtspunkt der Brauchbarkeit und Verlässlichkeit anschließen. Ich habe längst nicht alles gefunden, ja nicht einmal gesucht, was einen Blick wert sein dürfte. Aber ich will einen Anfang machen.

Wo und wie also habe ich gesucht? Oder abstrakter, wo lässt sich suchen? Das Wie ist sehr einfach. Nach einem Blick in meine Schubladen, wo noch einige ältere Beispiele zu finden waren, habe ich mich auf das Guggeln verlegt. Das Suchwort »Berichtsforschung« bringt Google in Verlegenheit. Die Suchmaschine antwortet mit der Gegenfrage: »Meinten sie ›Rechtsforschung?«, um dann das Suchwort in »Bericht« und »Forschung« zu zerlegen. Die Suche nur nach »Bericht« landet über 50 Millionen Treffer, der erste ein Artikel in Wikipedia. Doch schon an dritter Stelle steht halbwegs Einschlägiges, nämlich der »Schlussbericht der Enquete-Kommission ›Kultur in Deutschland‹ (Bundestagsdrucksache 16/7000) vom 11. 12. 2007). Weiter unten gibt es auf der ersten Seite zwei Volltreffer, nämlich den Behindertenbericht 2009 des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales) sowie den »Ersten Indikatorenbericht der Integrationsbeauftragten der Bundesregierung von 2009«.

Diese kleine Auswahl zeigt schon, dass die Zielgruppe doch nicht so klar umrissen ist. Mein Idealtyp waren Berichte, die auf Grund eines gesetzlichen Auftrags von Bundesministerien veranlasst werden und die für das Parlament bestimmt sind. Als Beispiele mögen der bereits genannte Behindertenbericht oder jährliche Gutachten des Sachverständigenrats zur Wirtschaftslage dienen. Ferner gibt es Berichte, die ohne gesetzlichen Auftrag aus konkretem Anlass entstehen. Beispiel ist die vom Bundesministerium für Verbraucherschutz veröffentlichte Untersuchung zum Verbraucherscoring. Dann gibt es aber auch schon keine scharfe Abgrenzung mehr zu der Auftragsforschung, wie sie seit Jahrzehnten auch von Rechtssoziologen für das Bundesjustizministerium ausgeführt wurde. Früher gab es in diesem Ministerium eine Abteilung für Rechtstatsachenforschung, die solche Untersuchungen in Auftrag gab. Der Name von Herrn Stempel ist noch nicht vergessen. Seit 2007 ist diese Abteilung ausgelagert worden in ein neu errichtetes Bundesamt für Justiz. Auf der Internetseite dieses Amtes habe ich keine Hinweise auf durchgeführte Forschungen gefunden. Verwiesen wird jedoch für kriminologische Untersuchungen auf die Seite des BMJ. Da wird man fündig u. a. mit dem

Periodischen Sicherheitsbericht der Bundesregierung, der vom Bundeskriminalamt, Statistischen Bundesamt, der Kriminologischen Zentralstelle und fünf Professoren erarbeitet worden ist. Da stößt man also wieder auf die Bundesämter, und das ist Grund, auch einmal die Internetseiten dieser Ämter durchzusehen. Es gibt insgesamt 14 Bundesministerien und fast 50 Bundesämter, fast 20 Bundesanstalten und Bundesforschungsanstalten, ferner ein rundes Dutzend Bundesoberbehörden, Bundesbeauftragte und Bundeszentralen und dazu noch eine Reihe von Räten im Sinne von Beratungsgremien. Auch auf Landesebene und selbst bei den Kommunen gibt es interessante Berichte.

Der Bund unterhält eine umfangreiche Ressortforschung, die in Bundesanstalten und anderen Einrichtungen stattfindet und an der unter anderem auch Länder beteiligt sind.⁴ Die Ressortforschung ist allerdings eher technisch oder medizinisch orientiert. Rechtssoziologisch relevante Arbeit leisten immerhin das Institut für Arbeits- und Berufsforschung in Nürnberg (IAB) und das Deutsche Institut für Entwicklungspolitik in Bonn.

Über das Stichwort Auftragsforschung gelangt man weiter zu den bekannten Sozialforschungsinstituten, die, soweit sie sich nicht auf Marketing spezialisiert haben, vor allem von öffentlichen Auftraggebern leben. Dann ist es nicht mehr weit zur Projektforschung der Parteienstiftungen (Konrad-Adenauer-Stiftung, Hans-Böckler-Stiftung, Friedrich-Naumann-Stiftung und der Böll-Stiftung). Auch wenn nicht alles nach rechtssoziologisch interessantem Material riecht, so ist die Materialfülle enorm, und sie wächst weiter, weil der Blick nicht an den Landesgrenzen Halt macht. Meine Kapazität langt aber gerade noch für einen flüchtigen Blick auf Europa. Die Europäische Union, die Uno oder die Weltbank entfalten eine umfangreiche Berichtstätigkeit. Man hat geradezu den Eindruck, dass hier Empirie ein bißchen zum Ausgleich fehlender Souveränität herangezogen wird. Doch damit nicht genug, denn bei der weiteren Suche kommen die NGOs ins Visier, allen voran Transparency International mit seinem Corruption Perceptions Index.

Das Thema nimmt damit Dimensionen an, die ich mir anfangs gar nicht vorgestellt habe, und ich habe noch keine Idee, wie ich damit fertig werden soll. Das Material, das ich gefunden habe, hat mich schlicht erschlagen. Unter der Hand ändert sich auch das Thema selbst. Anfangs ging es mir nur darum, neue Datenquellen für die Rechtssoziologie zu erschließen. Die Quellen sind nach Zahl und Art so viel umfangreicher als erwartet, dass die Quellenlandschaft sozusagen ein Eigenleben gewinnt. Man könnte über Defizite der Rechtssoziologie nachdenken, die ganze Landschaft vernachlässigt hat, oder die Funktionen des Berichtswesens analysieren. Heute kann ich nicht mehr tun, als eine ganz unvollständige Auflistung des in Betracht kommenden Materials zu geben und einige der Fundstücke zu kommentieren.

[Diese Fundstücke werden am Ende des Umdrucks unter der Überschrift »Globales Standort-Ranking« etwas näher vorgestellt.]

Nachtrag: Der Vortrag ist nunmehr erschienen: Klaus F. Röhl, Ressort- und Berichtsforschung als Datenquelle, in: Matthias Mahlmann (Hg.), Gesellschaft und Gerechtigkeit, Festschrift für Hubert Rottleuthner, Baden-Baden 2011, S. 357-393.

1. Konzept für eine moderne Ressortforschung der Bundesregierung: <http://www.bmbf.de/de/7416.php>. [↵]

Tags: [Berichtsforschung](#), [Datenquelle](#), [Ranking](#), [Rechtssoziologie](#), [Ressortforschung](#), [Sekundäranalyse](#)

[Internetquellen](#)

Dienstag, 2. Februar 2010

[Qualitätsarbeit der Justiz III](#)

Mein altes Thema, [Fehler in Gerichtsurteilen](#), hat man nun an anderer Stelle aufgegriffen. In Berlin an der FU gibt es dazu ein Forschungsprojekt unter der Leitung von Martin Schwab. Das Projekt ist zunächst mit einem Blog an die Öffentlichkeit getreten, der den schönen Namen [WatchTheCourt](#) trägt.¹

1. In den 1970er und 80er Jahren gab es in den USA einige Court-Watching-Gruppen. Man hat auch versucht, daraus Lehrveranstaltungen zu machen und es gab auch einmal ein einschlägiges Paper auf einer Law & Society Tagung. [↵]

Tags: ["Qualitätskontrolle der Justiz"](#), [Gerichtsfehler](#), [Justizfehler](#)
[Links Gerichtsmanagement](#)

Montag, 25. Januar 2010

[»Grabsteine aus Kinderhand«](#)

So titelt heute die WAZ, deren Reporter den nordrhein-westfälischen Sozialminister Karl-Josef Laumann auf einer Indien Reise begleitet haben.¹ »Produkte aus

Kinderhand dürfen nicht unerkannt auf unsere Märkte kommen«, so wird Laumann zitiert, und dann wird über die Bemühungen um ein Zertifikat für kinderarbeitsfreie Steine berichtet. Da erscheint es doch bemerkenswert, dass Ökonomen die Sache nicht so eindeutig sehen. Matthias Doepke und Fabrizio Zilibotti haben 2009 ein NBER Working Paper (No. 15050) veröffentlicht mit dem Titel »Do International Labor Standards Contribute to the Persistence of the Child Labor Problem?« Diese Arbeit ist mir bisher nicht zugänglich. Aber die Autoren haben selbst eine längere Kurzfassung ins Internet gestellt.² Sie meinen, dass ein Boykott von Produkten, die mit Kinderarbeit hergestellt worden sind, die Abschaffung der Kinderarbeit eher behindert. Kinderarbeit helfe nämlich den armen Familien, jedenfalls ein oder zwei Kinder zur Schule zu schicken und so vielleicht einen langsamen Aufstieg zu erreichen. Entfalle die Gelegenheit zur Kinderarbeit, gebe es auch noch einen anderen kontraproduktiven Effekt. Es entfalle eine Konkurrenz für Arbeiter ohne Ausbildung, die die Kinderarbeit übernehmen können. Damit werde der landesinterne Kampf gegen die Kinderarbeit durch Einführung einer Schulpflicht und eines Mindestalters für den Eintritt in das Erwerbsleben geschwächt. In den Industrieländern hätten einst die Gewerkschaften für die Abschaffung der Kinderarbeit gekämpft, weil arbeitende Kinder eine Konkurrenz für Arbeiter ohne Ausbildung gewesen seien. Besser als ein (sofortiges) Verbot der Kinderarbeit wirke anscheinend ein finanzieller Anreiz, die Kinder zur Schule zu schicken. Aber auch Hilfe zur Familienplanung sei sinnvoller als ein Verbot, weil mit der großen Kinderzahl eine Ursache der Kinderarbeit reduziert werde.

Das Thema wird unter Ökonomen kontrovers diskutiert. Das zeigt wiederum ein NBER Working Paper (No. 15374, September 2009), dieses Mal von Michael Huberman und Christopher M. Meissner mit dem Titel »Riding the Wave of Trade: Explaining the Rise of Labor Regulation in the Golden Age of Globalization«. Auch dieses Paper ist mir bisher nicht zugänglich. Aber wegen der Aktualität des Themas, die durch den Zeitungsartikel gegeben ist, wage ich, hier das Abstract zu zitieren:

This paper challenges the received view that pins the adoption of labor regulation before 1914 on domestic forces, particularly the rises in income and voter turnout. Building on standard state-year event history analysis, we find that trade was also a main pathway of diffusion. Countries that traded with each other were more likely to establish a level playing field. The transmission mechanism was strongest in north-west Europe because intra-industry trade was significant in the region. When states failed to emulate the superior labor regulations of their most important trading partners, they left themselves vulnerable to embargos and sanctions on their exports. Threats of market loss were not credible in the New World because it exported mainly primary products and prices were fixed by world demand and supply. Domestic forces trumped international pressures to converge, with the result that labor regulation developed more slowly in regions of new settlement than in the European core.

Auch von Huberman und Meissner gibt es einen einschlägigen Artikel auf dem [Portal des Centre for Economic Policy Research](#) (CEPR). Er befasst sich mit der Bedeutung von Freihandel und internationaler Handelsverflechtungen für die Entstehung sozialer Schutzgesetze (»New evidence on the rise of trade and social protection«).³ Die Fundstücke sind Anlass, das Portal in meine Blogroll aufzunehmen.

1. Vgl. auch die Meldung »Laumann prangert Kinderarbeit in Indien an« auf der [Webseite der Zeitung](#). [↵]
2. Child labour: Is international activism the solution or the problem? (<http://www.voxeu.org/index.php?q=node/4075>). [↵]
3. <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/4117>. [↵]

Tags: [Globalisierung](#), [Kinderarbeit](#), [soziale Schutzgesetze](#)
[Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 13. Januar 2010

Rechtssoziologie unter fremdem Namen

III

Die Sektion Rechtssoziologie in der Deutschen Gesellschaft für Soziologie kündigt in der Zeitschrift für Rechtssoziologie Heft 2, 2009, S. 275 die Verleihung des Wolfgang-Kaupen-Preises an, der 2010 erstmals vergeben werden soll. Gesucht wird der beste rechtssoziologische Fachaufsatz des Jahres 2009. Die Redaktionen von 13 Zeitschriften werden um eine Nominierung gebeten. Interessant erscheint mir, wo die Sektion die Rechtssoziologie aus ihrem Versteck hervorholen will, nämlich aus folgenden 13 Zeitschriften:

1. Ancilla Iuris
2. Berliner Journal für Soziologie
3. Juridikum
4. Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
5. Kriminologisches Journal
6. Kritische Justiz
7. Leviathan
8. Österreichische Zeitschrift für Soziologie

9. Politische Vierteljahresschrift
10. Rechtstheorie
11. Schweizerische Zeitschrift für Politikwissenschaft
12. Schweizerische Zeitschrift für Soziologie
13. Soziale Welt

Tags: [Rechtssoziologie unter fremdem Namen](#), [Wolfgang-Kaupen-Preis](#)
[Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 13. Januar 2010

Das Recht ist keine Ware

Juristen, die in andere Fächer ausgreifen, zeigen eine deutliche Vorliebe für die Ökonomische Analyse des Rechts und neuerdings auch für Behavioral Economics. Ein schönes Beispiel dafür liefert, nicht zum ersten Mal, Eidenmüller mit einem Aufsatz über das »Recht als Produkt« in der Juristenzeitung 2009, 641-653.⁴ Es geht darum, dass natürliche Personen und Unternehmen in so großem Umfang wählen können und tatsächlich wählen, welches Rechts für ihre Beziehungen anwendbar sein soll, dass von einem »Rechtsmarkt« die Rede ist, auf dem inzwischen sogar Staaten als Anbieter konkurrieren. Eidenmüller beschreibt das Phänomen und zitiert und referiert dazu allerhand Rechtstatsachenforschung. Er beurteilt den »Rechtsmarkt« als »Entdeckungsverfahren für das beste Recht«, im Text zurückhaltend, in der Zusammenfassung positiver, weist darauf hin, dass freie Rechtswahl insoweit problematisch ist, als unbeteiligte Dritte beteiligt sind, und versäumt auch nicht den Hinweis, dass Verbraucher hinsichtlich der AGB sich apathisch verhalten. Schließlich macht Eidenmüller sich Gedanken über die Zukunft des Europäischen »Rechtsmarktes«.

In und zwischen den Zeilen kann man dem Artikel ein ganzes Kapitel Rechtssoziologie entnehmen. In der Aufbruchzeit der Rechtssoziologie in den 1960ern wurde es schnell üblich, Probleme, die sich zu einer rechtlichen Austragung eignen, als Rechtsbedürfnisse (legal needs) zu bezeichnen. Die verschiedenen Institutionen, die auf diese Bedürfnisse antworten, und ebenso die Arbeit, die sie verrichten, wurden Rechtsdienste oder rechtliche Dienstleistungen (legal services) genannt. Die neue Ausdrucksweise und der damit verbundene Blickwechsel legten es nahe, die Rechtsbedürfnisse des Publikums wie andere Bedürfnisse auch, also nach Art der Marktforschung, zu untersuchen. Das ist in der Tat in großem

Umfang geschehen, und es zeigten sich schnell die unterschiedlichen Rechtsbedürfnisse und die ungleichen Chancen, sie durch rechtliche Dienstleistungen zu befriedigen. So wurden die Rechtsbedürfnisse des Publikums und die Zugangs- und Erfolgsbarrieren auf dem Weg zum Recht in den 70er Jahren ein zentrales Thema der Rechtssoziologie. Damit verbunden war einerseits eine Kritik des Justizsystems als eines Dienstleistungsunternehmens für die Wirtschaft. Andererseits bot diese Sichtweise aber einen Ansatz für sozialreformerische Anstrengungen. Sie fielen mit dem Service-Delivery-Project zusammen, das 1964 durch Präsident Lyndon B. Johnsons War on Poverty ausgelöst wurde.² Es ist die Ironie der Dialektik, dass erst die marxistische Sicht auf das Recht den Schlussstein in das Service-Delivery-Projekt setzte. Die Frage nach legal needs und legal services war in den 1930er Jahren als Marketinginstrument der Anwaltschaft eingeführt worden. Die marxistische Sicht bestritt nun – philosophisch gesprochen – dem Recht den Charakter eines Selbstzwecks oder – soziologisch gesehen – eine Autonomie gegenüber Kapital und Arbeit mit der Folge, dass auch die Gerichte in die Reihe der Dienstleister und das Recht in die Warenkategorie eingeordnet wurden.

Eidenmüllers Aufsatz lässt sich an eine weitere rechtssoziologische Diskussionslinie anschließen. Dort geht es um den Wettbewerb von Rechtsordnungen³, um legal transplants, legal imports und legal exports. Dazu zuletzt Peter Mankowski in seinem auch sonst lesenswerten Aufsatz »Rechtskultur«⁴ auf S. 329 f.

Warum ich daran erinnere? Weil ich darüber staune, wie selbstverständlich die instrumentale Sicht auf das Recht geworden ist. Ich habe mir deshalb vorgenommen, noch einmal in Brian Z. Tamanahas Buch »Law as a Means to an End« (2006) hineinzusehen. Der Untertitel lautete ja wohl »Threat to the Rule of Law«. Die Rede über Recht als Produkt täuscht darüber hinweg, dass das Recht nach wie vor kein Wirtschaftsgut ist. Deshalb gibt es auch keinen Rechtsmarkt (und deshalb habe ich dieses Wort im Text bisher in Anführungszeichen geschrieben). Zu einem Wirtschaftsgut gehört Knappheit. Aber das Recht ist nicht knapp, und zwar nicht wegen der Vielfalt des Rechtsangebots, sondern darum, weil das Recht ein öffentliches Gut ist. Jedermann kann davon Gebrauch machen, ohne etwas davon zu verbrauchen. Und deshalb hat das Recht auch keinen Preis. Das Allmendeproblem zeigt sich nur am Horizont. Wenn alle die Gerichte bemühen, wird es eng. Doch solange es nur um die Rechtswahl geht, ist kein Engpass zu befürchten. Es entstehen nur Transaktionskosten. Was heißt hier nur? Rechtsbedürfnisse sind Informationsbedürfnisse, rechtliche Dienstleistungen sind in erster Linie Informationsangebote, und die sind, im Gegensatz zu den Informationen als solchen, knapp und teuer. Genau genommen gibt es deshalb keinen Rechtsmarkt, sondern nur einen Markt für rechtliche Dienstleistungen, der rechtliche Transaktionen unterstützt. Ist das spitzfindig? Ich glaube nicht. Das Recht ist eben doch keine Ware. Aber Eidenmüller hat natürlich Recht, wenn er sagt, dass man (allein) mit einer nichtutilitaristischen Perspektive nicht durch die Welt

kommt. Es kommt auf den Beobachterstandpunkt an, und davon gibt es mehrere.

1. Im Internet verfügbar unter www.jura.uni-muenchen.de/fakultaet/lehrstuehle/.../recht_als_produk.pdf. Die heimliche Juristenzeitung hatte bereits im März eine gekürzte Fassung abgedruckt: Kampf um die Ware Recht, FAZ Nr. 72 vom 26. 3. 2009, S. 8. [[↵](#)]
2. Band 11 Nr. 2 (1976) des Law and Society Review war ein Sonderheft mit Beiträgen zu Legal Services. [[↵](#)]
3. Dazu Material auf der Webseite <http://www.lawmadeingermany.de/>. [[↵](#)]
4. Juristenzeitung 2009, 321-331. [[↵](#)]

Tags: [Ökonomische Analyse des Rechts](#), [Recht als Produkt](#), [Recht als Ware](#), [Rechtsmarkt](#)

[Rechtssoziologie](#)

Freitag, 8. Januar 2010

Von der Rechtssoziologie zu Recht-und- Was-auch-immer

Mit dem Socio-Legal Newsletter Nr. 14 (November 2009) der Vereinigung für Rechtssoziologie und der Sektion Rechtssoziologie in der Deutschen Gesellschaft für Soziologie kam die Einladung zu einer Tagung vom 3. bis 5. März in Bremen und damit auch die Einladung zu einer Mitgliederversammlung der [Vereinigung für Rechtssoziologie](#), bei der die Umbenennung der Vereinigung auf der Tagesordnung steht. Der Verein soll künftig »Vereinigung für Recht und Gesellschaft« heißen. Ich bin über diesen Vorschlag nicht glücklich.

Etwa seit 1960 erlebte die Rechtssoziologie einen Aufschwung, der bald dreißig Jahre andauerte. Der Antrieb kam aus einer neuen, fraglos auch durch den Marxismus verstärkten Sensibilität für die Rolle des Rechts bei der Befestigung von Ungleichheit unter den Menschen, von Macht und Herrschaft. Sie verband sich mit der Idee, dass eben dieses Recht als Hebel zur Einleitung eines sozialen Wandels dienen könne. Die großen Erfolgsthemen der Rechtssoziologie waren daher Zugang zu Recht und Gericht und die Suche nach alternativen Konfliktregelungsverfahren, Klassenjustiz, und, von den USA ausgehend, Rassen- und Geschlechter-diskriminierung. Hinzu kamen bald die Suche nach den Spuren des

Kolonialismus überall in der Welt und die Frage nach der Rolle des Rechts in diktatorischen Systemen, nicht zuletzt in Nazi-Deutschland. Bei jüngeren Themen wie dem Umgang mit Technologie im weitesten Sinne, Problemen von Emigration und Immigration, Umweltzerstörung und schließlich Globalisierung konnte die Rechtssoziologie schon keine führende Rolle mehr spielen, sondern nur noch anderen Disziplinen hinterherlaufen.

Heute befindet sich die Rechtssoziologie in einer Schwächephase. Aber das ist kein isoliertes Problem der Rechtssoziologie, sondern gilt auch für die allgemeine Soziologie. Das Interesse hat sich auf andere Fächer wie Politikwissenschaft und vor allem die Kulturwissenschaften verlagert. Der Rechtssoziologie wird, ebenso wie der Mutterdisziplin, vorgehalten, sie beschäftige sich in erster Linie mit sich selbst. Die Folge ist eine institutionelle Krise. Die Mitgliederzahl der weitgehend personenidentischen Vereinigung für Rechtssoziologie und der Sektion Rechtssoziologie der DGS stagniert. Einschlägige Schriftenreihen sind nach und nach eingeschlafen. Die Zeitschrift für Rechtssoziologie kämpft seit Jahren um veröffentlichungsfähige Manuskripte. Es will anscheinend nicht (mehr?) gelingen, mit dem alten Label »Rechtssoziologie« institutionelle Unterstützung zu finden und eine größere Truppe hinter sich zu versammeln.

Unter jungen Sozialwissenschaftlern gilt es als karriereschädlich, eigene Arbeiten, auch wenn sie einschlägig wären, der Rechtssoziologie zuzuordnen. Die Vorbehalte gegenüber einer Selbstzuordnung zur Rechtssoziologie haben verschiedene Ursachen. Die wichtigste besteht wohl darin, dass Rechtssoziologie vornehmlich von Juristen betrieben wurde und wird. Das gilt ganz besonders in Deutschland. In den soziologischen Fakultäten ist Rechtssoziologie nie als eigenständiges Forschungsgebiet akzeptiert worden, obwohl doch Emile Durkheim, Max Weber und Niklas Luhmann, die wohl meist zitierten Soziologen überhaupt, als Rechtssoziologen gelten können. Anscheinend hofft man, eine größere Distanz vom Recht zu gewinnen, indem man die Bezeichnung Rechtssoziologie vermeidet.

Die Juristen wiederum haben die Rechtssoziologie keineswegs umarmt. Im Gegenteil, sie haben die Rechtssoziologie als Kritikwissenschaft in Erinnerung, die weitgehend marxistisch inspiriert war. Juristen belassen es bei Lippenbekenntnissen zur Interdisziplinarität und konzentrieren sich lieber auf die dogmatischen Fächer. Wenn es denn schon die sog. Grundlagenfächer sein müssen, bevorzugen sie Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte. Soweit Juristen sich noch für sozialwissenschaftliche Arbeit interessieren, stehen praxisbezogene Anwendungen wie Rechtstatsachenforschung, Verwaltungswissenschaft und Kriminologie im Vordergrund. Die Zivilrechtler haben neuerdings die Ökonomische Analyse des Rechts und die Verhaltensökonomik, aber eben nicht die Rechtssoziologie in ihrer ganzen Breite, entdeckt. An den Hochschulen ist die alte Garde der Rechtssoziologen abgetreten. Ihre Lehrstühle sind umgewidmet oder gestrichen. Lehrveranstaltungen werden selten, kompetente Fachvertreter muss man suchen, und die Zahl der Drittmittelprojekte schrumpft. Die Studierenden zeigen zwar durchaus ein Anfangsinteresse, das vor allem aus der rechtskritischen Attitüde der

Rechtssoziologie gespeist wird. Ihr Interesse wird jedoch von den Zwängen der Examensvorbereitung schnell erdrosselt. Die »gesellschaftlichen Bezüge des Rechts« gehören zwar weiterhin zum Stoff der ersten juristischen Staatsprüfung. Aber das ist nur »law in the books«, denn die Prüfer sind Juristen, die sich nicht hinreichend kompetent fühlen und daher auf jede Nachfrage verzichten.

Die Fachidentität der Rechtssoziologie, die vor zwanzig Jahren erreicht war, scheint zu schwinden. Zum Glück zeigt die Beschränkung des Blicks auf die als solche organisierte Rechtssoziologie (und auf deutsche Verhältnisse) nur das halbe Bild. Die andere Hälfte bleibt durch die Engführung des Faches unter dem Titel Rechtssoziologie verdeckt. An vielen Stellen lässt sich ein neues, gesteigertes Interesse an interdisziplinärer Rechtsforschung beobachten. Wissenschaftliche Anstrengungen, die unter dem Dach der Rechtssoziologie Platz hätten, sind umfangreicher denn je. Schon immer wurden in der Politischen Soziologie, in Politikwissenschaft und Politologie, in Sozialpsychologie, Anthropologie und Ethnologie rechts-soziologische Fragestellungen bearbeitet, oft ohne Anschluss an die Rechtssoziologie. Wirtschaftswissenschaftler, Historiker, Sprachwissenschaftler und Medienwissenschaftler und haben das Recht als Forschungsgegenstand entdeckt. Frauenforschung oder Gender Studies liefern relevante Beiträge. In dem umfangreichen Globalisierungsdiskurs nimmt das Recht eine zentrale Rolle ein. Sozialbiologie oder gar Rechtsbiologie erleben eine gewisse Renaissance. Wichtige sozialhistorische Arbeiten, wie sie etwa die Institutionenökonomik beigebracht hat, lassen sich als Beitrag zur Rechtssoziologie lesen. Ähnliches gilt für die Technikgeschichte.

Rechtssoziologische Forschung ist also nicht ausgestorben. Sie läuft nur vielfach unter anderer Überschrift. In den USA hat man schon immer die Etikettierung des Faches als Rechtssoziologie vermieden. Zwar spricht man gelegentlich von Sociology of Law oder Legal Sociology. Doch meistens redet man stattdessen allgemeiner und unverbindlicher von Law and Social Sciences. Nicht ganz zufällig firmiert die weltweit wichtigste einschlägige Zeitschrift als »Law and Society Review«. Zeitschriftentitel nach dem Muster »Law and Something« sind Legion. Auf diese Weise gelingt es, ein sehr viel weiteres Spektrum von Themen und Personen anzuziehen als in Deutschland mit dem traditionellen Label Rechtssoziologie. Daher liegt es nahe, auch in Deutschland die sozialwissenschaftliche Befassung mit dem Recht unter dem Titel »Recht und Gesellschaft« neu und breiter aufzustellen.¹

Zu erkennen ist Rechtssoziologie an Thema und Methode. Ihre Methode ist keine andere als die der allgemeinen Soziologie. Das bedeutet vor allem, dass immer in irgendeiner Weise kontrollierte Empirie dazugehört. Ihr Thema ist das Recht als integraler Bestandteil der Gesellschaft. Ganz gleich, wer auch immer in diesem Sinne arbeitet und in welchem institutionellen Zusammenhang das geschieht: Es handelt sich um Rechtssoziologie. Und als solche sollte man sie benennen. Die latente Rechtssoziologie aus ihren vielen Verstecken hervorzuholen, das wäre wohl eine Rechtfertigung, um von »Recht und Gesellschaft« zu reden.

Dafür kann man in Kauf nehmen, dass unter »Law and Society« viele Trivialitäten gehoben und alte Bekannte vorgeführt werden. Manches, was in diesem weiten Rahmen produziert wird, ist kritische Jurisprudenz, Rechtspolitik oder auch nur Feuilleton. Auch das ist kein großes Problem. Die Recht- und-Sonstwas-Forschung ist in ihrer Vielfalt kaum koordiniert und wenig vernetzt. Vieles steht unverbunden nebeneinander und verliert dadurch an Wirkung. Da es einschlägigen Arbeiten an der Selbstwahrnehmung als rechtssoziologisch fehlt, verzichten sie darauf, von dem vorhandenen und bewährten Angebot der Rechtssoziologie Gebrauch zu machen. Andererseits werden verdienstvolle Arbeiten nicht gebührend zur Kenntnis genommen oder bald wieder vergessen, weil sie nicht in einen größeren Zusammenhang eingebettet sind. Die Folge sind Zersplitterung und der Verlust von möglichem Kooperationsgewinn. Hier breitet sich eine neue Unübersichtlichkeit aus. Das Festhalten am alten Namen der Vereinigung würde daran allerdings wenig ändern. Ich bin aber auch nicht davon überzeugt, dass es die längst vorhandene Vielfalt der Recht-und-Sonstwas-Forschung noch vergrößern oder sie gar fokussieren könnte.

Aus einem anderen Grunde halte ich die geplante Namensänderung sogar für eher kontraproduktiv. Rechtssoziologie ist insofern ein klassisches Fach, als die Zugehörigkeit zur Wissenschaft und damit auch der Charakter der Vereinigung als einer wissenschaftlichen außer Frage steht. »Recht und Gesellschaft« dagegen hat keine wissenschaftlichen Meriten. Der Name könnte auch für einen Bürgerverein stehen. Welche Wissenschaftlerin sollte einer »Vereinigung für Recht und Gesellschaft« beitreten wollen?

1. Michael Wrase, Rechtssoziologie und Law and Society – Die Deutsche Rechtssoziologie zwischen Krise und Neuaufbruch, ZfRSoz 27, 2006, 289. [↩]

Tags: [Law and Something](#), [Recht und Gesellschaft](#), [Recht-und-Sonstwas-Forschung](#), [Rechtssoziologie unter fremdem Namen](#), [Vereinigung für Rechtssoziologie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 29. Dezember 2009

[Legal Narratives II](#)

Die Fall Erzählungen der Juristen

Ministorytelling ist eine juristische Spezialität. Bei der Formierung und Weitergabe juristischen Wissens spielen Fallerzählungen eine große Rolle. Allerdings fehlt den juristischen »Fällen« fehlt oft das Fleisch. Die Akteure sind auf bloße Buchstaben reduziert, sie sind alters- und geschlechtslos, sie leben ohne Bindungen und Verbindungen und handeln jenseits von Raum und Zeit. Die Akteure bekommen nur das Mindestmaß an Attributen zugeteilt, auf das es unter dem Aspekt der erläuterten Normen ankommen soll, etwa nach dem Muster: A will B erschießen. Er verwechselt jedoch C mit B. Fälle dieser Art sind wegen ihrer (beabsichtigten) Lebensfremdheit als »Lehrbuchkriminalität«¹ sprichwörtlich. Ihre Aufgabe besteht darin, bestimmte Normkonstellationen zu verdeutlichen, und dazu sind sie unentbehrlich. Neben solchen Fällen, die von vornherein daraufhin konstruiert sind, eine bestimmte Normkonstellation zu demonstrieren, gibt es andere, die etwas gehaltvoller sind, weil sie sog. »Probleme« verdeutlichen sollen, d. h. Fragen, die sich nicht konstruktiv aus der Anwendung einer Norm oder dem Zusammenwirken mehrerer Normen lösen lassen, sondern zu ihrer Beantwortung einer zusätzlichen Wertung bedürfen. Meistens werden solche Fälle der Rechtsprechung entnommen. Mehr und mehr erhalten diese Fälle heute (nach amerikanischem Muster) als solche einen Namen, der sich als – mehr oder weniger anschauliches – Merkwort eignet, z. B. Maastricht I und II, Kruzifix, Caroline von Monaco.

In der Rechtssoziologie glaubte man zeitweise, mit der Entdeckung der Deformation der juristischen Fallerzählungen einen Ansatz zu Kritik vor allem der juristischen Ausbildung gefunden zu haben. Es ist natürlich richtig, dass die »Fälle« nicht das »wahre Leben« widerspiegeln. Aber das haben eigentlich auch Juristen immer gewusst. Das Problem, wenn es denn hier überhaupt eines gibt, liegt darin, wie die Fallstrukturen im Interesse der Anschaulichkeit und des Unterhaltungseffekts ausgeschmückt werden. In der Präsenzveranstaltung werden sie oft in eine drastische Story eingekleidet, oder die Personen erhalten sinnfällige, nicht immer druckfähige Namen. In solchen an sich überflüssigen Zutaten können sich dann Idiosynkrasien des Fallenstellers zeigen. Besonders sexistisch gefärbte Erzählungen waren sehr verbreitet. Das sollte sich inzwischen geändert haben.

»Storytelling« hat auch eine rechtspraktische Komponente, denn es beherrscht nicht nur den Alltag und den Rechtsunterricht, sondern ist zu einem strategischen Konzept, zunächst in der Wirtschaft und dann auch in der Politik geworden. Da müssen Geschichten oft die Argumente ersetzen. Das beschreibt *Christian Salmon*, *Storytelling. La machine à fabriquer des histoires et à formater les esprits*, 2007. Schon immer gehörte das Storytelling zur Kunst des juristischen Plädoyers. Nun erscheint es in multimedialen Gewand in der Gestalt von Day-in-the-Life- oder [Victim-Impact Videos](#)²

Historische Rechtssoziologie³

Der größte Erfahrungsschatz liegt in der Vergangenheit. Deshalb ist man stets geneigt zu fragen: Was können wir aus der Geschichte lernen? Unter Historikern ist diese Frage eher verpönt. Für sie ist die Geschichte mehr als eine »moralisch-

politische Beispielsammlung« (*Savigny*). Doch alle anderen bedienen sich der Geschichte gerne als eines Steinbruchs. Bei Bedarf suchen sie nach einem passenden Brocken, nach historischen Beispielen oder Anleitungen, nach kleinen oder großen Erzählungen. Eine juristische Version dieser Steinbruchtheorie ist die historische Auslegung, die von Fall zu Fall die Gesetzesmaterialien bemüht. Solchen Umgang mit der Geschichte hat *Savigny* verächtlich »in Ermangelung eines anderen Ausdrucks« der von ihm sogenannten »ungeschichtlichen Schule der Rechtswissenschaft« zugeschrieben. Über die richtige Methode streitet man in der Geschichtswissenschaft nicht weniger als in der Jurisprudenz. Das Spektrum reicht vom Historismus über historische und evolutorische bis zu wertenden Geschichtstheorien und schließt auch eine sozialwissenschaftliche Geschichtsbetrachtung ein.

Eine sozialwissenschaftliche Geschichtsbetrachtung begnügt sich nicht damit, die Geschichte als große Erzählung zu begreifen. Am deutlichsten ist das, wenn Geschichte als reines Ursache-Wirkungsgefüge verstanden wird. Dann versucht man einzelne historische Ereignisse kausal zu erklären, also zu fragen, welche Ursache gerade zu diesem bestimmten Verlauf der Geschichte geführt haben können. Ältere Autoren verwiesen dazu auf Geographie und Klima; jüngere bevorzugten ökonomische Erklärungen. Von *Montesquieu* etwa stammt die Vorstellung, eine Republik könne sich nur auf einem kleinen, dicht bevölkerten Territorium entwickeln. Ein großräumiges dünn besiedeltes Gebilde verlange dagegen nach einer Despotie. In der Mitte zwischen beidem sei eine Monarchie die angemessene Staatsform. So wird die Entstehung der stadtstaatlichen Demokratie des griechischen Altertums aus den landschaftlichen Gegebenheiten Griechenlands erklärt. In dem Streit um die amerikanische Bundesverfassung beriefen sich die Gegner der Republik auf *Montesquieu*. Auch dem Klima billigte *Montesquieu* einen erheblichen Einfluss auf die sozialen Verhältnisse einer Gesellschaft zu. Dieser Gedanke wurde im 18. Jahrhundert aufgegriffen um zu belegen, dass das römische Recht für Deutschland unangemessen sei. *Montesquieu* dient hier – ganz im Sinne der Steinbruchtheorie – nur als historisches Beispiel für eine sozialwissenschaftliche Geschichtsbetrachtung. Die Betonung klimatischer oder geographischer Variablen bildet nur einen Extremfall, den wir heute so nicht mehr akzeptieren. Auch rein ökonomische Erklärungen haben mit dem Niedergang des Marxismus ihre Anziehungskraft verloren. Umso beliebter sind heute – unter dem Titel historische Institutionenökonomik – Erklärungen des Wirtschaftsgeschehens mit Hilfe rechtshistorischer Forschung. Überholt sind nur bestimmte Theorien, nicht jedoch die kausale Geschichtsbetrachtung als solche. Sieht man die innerwissenschaftliche Aufgabe der Geschichtswissenschaft darin, Ereignisse der Vergangenheit mit Hilfe gegenwärtig existierender Zeugnisse (kausal) zu erklären, so geht das letztlich nur induktiv, indem man bestimmte Regelmäßigkeiten unterstellt. Dann wird sogar die Methode des Sinnverstehens, die im Kontext des Historismus eher zu einer existentialistischen Hermeneutik gerät, zu einer empirischen und damit zu einer sozialwissenschaftlichen Methode.

Wenn man einer sozialwissenschaftlichen Geschichtsbetrachtung das Wort redet – wie *Hans Albert* und *Lawrence M. Friedman* – dann verliert Geschichtswissenschaft ihre Besonderheit und entwickelt sich zu einer rückwärtsgewandten Rechtssoziologie mit der Folge, dass unter Relevanzgesichtspunkten der Schwerpunkt mehr und mehr in die jüngste Vergangenheit rückt.

Die historische Sozialwissenschaft, die in Deutschland vor bald 50 Jahren von damals jüngeren Historikern um *Hans-Ulrich Wehler* und *Jürgen Kocka* in Bielefeld ausgerufen wurde, war ein Gegenprogramm zur narrativen Geschichtsschreibung. Geschichte sollte nicht mehr erzählt werden und schon gar nicht länger auf die Taten großer Männer fixiert bleiben, sondern die Sphären sozialer Ungleichheit ausleuchten und die damit verbundenen Strukturen aufzeigen. So steckt denn auch Wehlers opus magnum, die fünfbandige deutsche »Gesellschaftsgeschichte« (1987-2008), voller Zahlen und Daten.

Längst gibt es eine stattliche Reihe historisch orientierter Untersuchungen, die der Rechtssoziologie zugerechnet werden können. Meister der historischen Rechtssoziologie war Max Weber. In den USA war *James Willard Hurst* besonders einflussreich. Sein Motto: »In general the timetable of our legal history teaches ... that apart from the toughness of institutional structure, law has been more the creature than the creator of events.« (1950: 6). Er meinte also, dass die Institutionen des Rechts und das Verhalten seiner Akteure nur wirklich verstanden werden können, wenn sich die Analyse nicht auf die Interna des Rechtssystems beschränkt, sondern den Kontext des Rechts, vor allem auch die wirtschaftliche Entwicklung, einbezieht. Mit dieser These, die damals trotz der Vorarbeit der Legal Realists noch immer fortschrittlich war, inspirierte *Hurst* an der Law School in Madison/Wisconsin eine ganze Generation von Juristen, die in den 1960er Jahren zum Kern der Law-and-Society-Bewegung wurden (*Friedman, Galanter, Macaulay, Trubek*).⁴

Die Mehrzahl der historisch relevanten Arbeiten ist qualitativer Art. Aber es gibt eine beachtliche Zahl historischer Untersuchungen, die mit Statistiken arbeiten. Sie gelten in erster Linie der Entwicklung von Kriminalität und Prozesstätigkeit, da hierzu in den Archiven beachtliches Material vorhanden ist. Als in den 1970er Jahren der Eindruck entstand, dass die Prozesstätigkeit unaufhörlich anstieg und deshalb von einer Prozessflut die Rede war, fanden historische Untersuchungen große Aufmerksamkeit. Darüber berichtete 1984 *Daniels*. Der merkwürdige Titel seines Aufsatzes »Ladders and Bushes« deutet auf die Quintessenz all dieser Studien hin: Bei einer langfristigen Beobachtung der Prozesstätigkeit zeigt sich nicht das Bild einer Leiter, auf der es ständig nach oben geht, zu sehen sind nur Häufungen, die wie Büsche aus der Ebene ragen. In Deutschland gab es ähnliche Untersuchungen vor allem von *Wollschläger*⁵, aber auch von *Rottleuthner*⁶ und anderen⁷.

1. Nach *Herbert Jäger*, Glosse über Lehrbuchkriminalität, Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1973, S. 300-306. [↩](#)

2. Dazu etwas näher im [Posting vom 28. 11. 2009](#). [[↩](#)]
3. Literatur: *Hans Albert*, Critical Rationalism: The Problem of Method in Social Sciences and Law, Ratio Juris 1988, 1; *Stephen Daniels*, Ladders and Bushes: The Problem of Caseloads and Studying Court Activities over Time, ABF Research Journal 1984, 751; *Lawrence M. Friedman*, Sociology of Law and Legal History, Sociologia del Diritto XVI, 1989, 7; James Willard Hurst (1950) The Growth of American Law; ders. (1964) Law and Economic Growth. The Legal History of the Lumber Industry in Wisconsin, 1836-1915; *Klaus F. Röhl*, Wozu Rechtsgeschichte?, Jura 1994,173 [[↩](#)]
4. Einige »Klassiker« seien jedenfalls noch genannt: *Theda Skocpol*, States and Social Revolutions, 1979 (über 30 Nachdrucke); dazu die Rezension von *Jeff Goodwin*, How to Become a Dominant American Social Scientist: The Case of Theda Skocpol, in: Clawson, Required Reading, S. 37; *Immanuel Wallerstein*: Die Anfänge kapitalistischer Landwirtschaft und die europäische Weltökonomie im 16. Jahrhundert, 2004 (Capitalist Agriculture and the Origins of the European World-Economy in the Sixteenth Century, 1974, mehrfach nachgedruckt); dazu die Rezension von *Harriet Friedmann* in: Clawson, Required Reading, 1998, S. 149-154). [[↩](#)]
5. Die Arbeit der europäischen Zivilgerichte im historischen und internationalen Vergleich. Zeitreihen der europäischen Zivilprozeßstatistik seit dem 19. Jahrhundert. In: Erhard Blankenburg, Hg. (1989) Prozessflut?, S. 21–114. Dort S. 114 sind auch weitere Arbeiten *Wollschlägers* nachgewiesen. [[↩](#)]
6. *Hubert Rottleuthner*, Verfahrensflut und Verfahrensebbe. Ein Plädoyer für die langfristige Betrachtung gerichtlicher Gezeiten, ZRP 1985, 117-119. [[↩](#)]
7. Z. B. *Röhl*, Erfahrungen mit Güteverfahren, Deutsche Richterzeitung 1983, S. 90-97. [[↩](#)]

Tags: [Historische Rechtssoziologie](#), [Legal Narratives](#), [Lehrbuchkriminalität](#), [Storytelling](#), [Victim-Impact-Video](#)
[Rechtssoziologie](#)

Sonntag, 13. Dezember 2009

Logische Bilder im Recht

Nachdem die Schamfrist des § 38 Abs. 2 UrhG abgelaufen ist, stelle ich meinen Beitrag zur Schnapp-Festschrift über Logische Bilder im Recht (2008) [hier](#) ins Netz.

Drei Hinweise oder Ergänzungen sind angezeigt:

1. Lothar Philipps¹ hat das Normenquadrat zu einem deontischen Kubus erweitert. Damit will er Konstellationen zum Ausdruck bringen, in denen Normen nicht schlechthin gelten, sondern nur manchmal oder nicht für Jedermann. Ich bin noch nicht davon überzeugt, dass es sich dabei um mehr handelt als um eine schöne Spielerei, denn kategorische Normen gibt es ja in der Praxis ohnehin nicht. Rechtsnormen sind immer hypothetisch in dem Sinne, dass sie nur unter bestimmten Bedingungen oder Einschränkungen zur Anwendung kommen.

2. Auf der [2. Münchener Rechtsvisualisierungstagung](#) hat Philipps über die Brauchbarkeit von Venn-Diagrammen zur Veranschaulichung von Normen vorgetragen ([Abstract](#)). Praktisch ist diese Darstellungsart insoweit relevant, als damit Normkonkurrenzen visualisiert werden können. Das hatte ich in meiner Arbeit über Logische Bilder übersehen.

3. Auf Anregung von Friedrich Lachmayer hatte ich mich in der Arbeit über Logische Bilder an den sog. Petrinetzen versucht. Mit dem Ergebnis war und bin ich nicht glücklich. Ein Echo habe ich darauf bisher noch nicht erhalten. Ich glaube inzwischen, dass sich Petrinetze besser als die üblichen Flowcharts zur Darstellung von Entscheidungsabläufen eignen könnten.

1. Von deontischen Quadraten — Kuben — Hyperkuben. In: Dias, Augusto Silva u. a. (Hg.): Liber Amicorum de José de Sousa e Brito. Em comemoração do 70.o aniversário; estudos de direito e filosofia. Coimbra: Almedina, 2009, S. 385-394 [[↩](#)]

Tags: [logische Bilder](#), [Normenquadrat](#), [Petrinetze](#), [Venn-Diagramme](#)
[Allgemeine Rechtslehre](#), [Logische Bilder](#)

Montag, 7. Dezember 2009

Difficile est satiram non scribere

Auf der (2.) Münchener »Tagung zur Rechtsvisualisierung, zum audiovisuellen und multisensorischen Recht« am 24. und 25. 11. 2009 verteidigte Frau Brunschwig noch einmal ihren [Vorschlag](#), »Multisensorisches Recht« als neue Disziplin zu akzeptieren. Sie hat mich auch dieses Mal nicht davon überzeugt, dass es im Recht multisensorische Phänomene gibt, die sich anders nicht bewältigen lassen, und erst recht nicht davon, dass »Multisensorisches Recht« gar schon auf dem Wege sei, sich als Wissenschaftsdisziplin zu institutionalisieren. Als multisensorisches Phänomen des Rechts wurde etwa die Übergabe einer beweglichen Sache (§ 426 AGBGB; § 929 BGB) genannt und die Übergabe dann zu einem visuell-kinästhetisch-haptischen Phänomen hochstilisiert. Difficile est ... Aber auch das [Victim-Impact-Video](#) im Fall Kelly vs. California sticht nicht. Im Mordprozess zeigte der Staatsanwalt ein Video von 20 Minuten Dauer mit Bildern aus dem (glücklichen) Leben Opfers bis kurz vor seiner Ermordung im Alter von 19 Jahren, begleitet von der Lieblingsmusik der Ermordeten. Dass man mit solchen Videos Laienrichter und vielleicht sogar Berufsrichter beeindrucken kann, mag ja zutreffen. Ob man solche Videos im Prozess zulassen soll, ist eine schwierige prozessrechtliche Frage. Der US Supreme Court hat die Videos im konkreten Fall nicht beanstandet, weil es die Geschworenen hinsichtlich der Schuldfrage nicht unfair beeinflusst habe. Der Richter Stevens hat [in einem lesenswerten Statement](#) auf die Problematik aufmerksam gemacht und der Richter Breyer unter Bezugnahme auf dieses Statement eine [Dissenting Opinion](#) geschrieben.

Vielleicht hat Frau Brunschwig mit dem »Multisensorischen Recht« ein Themenfeld entdeckt, das sich für eine interdisziplinäre Bearbeitung eignet. Doch bevor die Entdeckung genutzt werden kann, müssen einige Unklarheiten ausgeräumt werden. Auge und Ohr dienen, neben allem anderen, was sie leisten, der Kommunikation. Geruch, Geschmack und Gefühl dagegen sind an sich keine Kommunikationskanäle. Nur ausnahmsweise werden sie für kommunikative Zwecke eingesetzt.¹ Deshalb dürfen sie nicht mit dem Audiovisuellen in einen Topf geworfen werden. Zweitens drängt sich, ausgelöst durch das Beispiel der Victim-Impact-Videos, der Verdacht auf, dass »sensorisch« und »emotional« nicht sauber getrennt werden. Und schließlich geht es gar nicht um das Recht selbst und seine Kommunikation, sondern um die Frage, wie Rechtsphänomene anders wahrgenommen werden, als nach dem textuellen Selbstverständnis des Rechts zu erwarten, und umgekehrt, welche bisher nicht bedachten Wirkungen ein »multisensorischer« Input auf rechtliche Entscheidungen haben könnte.

Im Verlaufe der Tagung haben mehr oder weniger alle Referenten eine höfliche Verbeugung vor dem »Multisensorischen Recht« gemacht. In der Sache hat sich aber keiner darauf eingelassen. In späteren Diskussionen fiel eher beiläufig die Bemerkung, multisensorisches Recht sei die größte Selbstverständlichkeit; schon

immer habe man das Recht hören und sehen (und vielleicht auch manchmal fühlen) müssen.

Auch im Kontext der Rechtssoziologie ist ein Vortrag von Interesse, der von Gerhard M. Buurmann gehalten wurde. Buurmann ist Professor an der Hochschule für Gestaltung und Kunst in Zürich und Präsident des Forschungsrates des [Swiss Design Institute for Finance and Banking](#).

Angekündigt war ein Vortrag über Cloud Law. Doch davon war nicht die Rede. Welche alternative Überschrift Buurmann gewählt hatte, habe ich verpasst. Aber sie ist auch nicht so wichtig, denn der Vortrag bot eine lockere Plauderei, mit der der Redner seine Grundidee auf das Recht zu übertragen versuchte. Die Grundidee: Die Gestaltung von Flächen und Formen war die Designaufgabe von gestern. Heute geht es um das Design von Prozessen und Schnittstellen ([Interaction Design](#)). Das von Buurmann inspirierte Institut befasst sich mit Schnittstellen zwischen Finanzdienstleistern und ihren Kunden und entwickelt etwa IT-gestützte Systeme für das Beratungsgespräch. Ein Beispiel findet man [auf der Webseite des Instituts](#).



Es zeigt (mir), wie man mit großem technischem und designerischem Aufwand einen kurzen und klaren Text so bedeutungsschwer machen kann, dass das Verständnis zur Arbeit wird. Aber die Kundenberater kommen sich heute wohl nackt vor – und auch die Kunden sehen sie so – wenn das Beratungsgespräch nicht an einer Touchscreen Table stattfindet.

In seinem Vortrag wollte Buurmann »ganz naiv an das Recht herangehen«. Dazu fächerte er das Recht in fünf Bereiche auf: Recht erstellen, Recht vermitteln, Recht erkennen, Recht handeln, Recht aktualisieren. Bei der Suche nach den Schnittstellen gab es Gelegenheit, dem »multisensorischen Recht« Reverenz zu erweisen. Man erfuhr, dass Subjekt und Medium in Beziehung treten, dass Maschinen intuitiv (?) auf den Benutzer reagieren, von der sinnlichen Erfahrbarkeit dieses Prozesses, und natürlich war auch von Adaptivität und Kontextualität die Rede. Besonders der Rüttelalarm in Handy und Auto hatte es dem Redner angetan. Gefallen hat mir das Stichwort Prozessästhetik: »Prozessästhetik bezeichnet die Qualität, die im Verlaufe einer Handlungsfolge erfahren wird.« Der Gegensatz von Prozessästhetik und Objektästhetik ist ja doch eine schöne Analogie zu demjenigen von substantive justice und procedural justice.

Richtig konkret wurde Buurmann dann doch nicht, und das durfte man auch gar nicht erwarten. Aber es gab geistreiche Andeutungen über die wunderbare Welt der technikgestützten Kommunikation und dabei reichlich Gelegenheit, das Multisensorische zu betonen.

Buurmann endete mit einer kleinen Paraphrase von Richard Susskinds Buch »The End of Lawyers« (2008). Wer das Buch nicht zur Hand hat, findet einige [Erläuterungen von Susskind selbst](#) und [die wichtigsten Stichworte](#) im Internet. Den Designer interessiert an dem Wandlungsprozess, der unter dem Einfluss der IuK-Technik stattfindet, was er embedded legal knowledge nennt. Und das ist wirklich höchst interessant. Man darf nur nicht übersehen, dass es sich dabei nicht um etwas prinzipiell Neues handelt. Früher kannten wir den englischen Terminus nicht. Aber wir wussten immer schon, dass etwa Formulare ein gerüttelt Maß an eingebauter Rechtsweisung enthielten. Heute ist das Formular auf den Bildschirm gewandert. Der Text wird dabei zum Teil durch die grafische Gestaltung ersetzt. Manches ist auch in der Software versteckt und kommt nur bei Bedarf zum Vorschein. Als bekennender Legal McLuhanite bin ich der letzte, der diesen Wechsel des Mediums für irrelevant erklärt. Aber man bekommt ihn auch nicht in den Griff, wenn man die Kontinuität nicht wahrnimmt. Die Rechtsfragen bleiben grundsätzlich die gleichen.

Buurmann setze einen treffenden Schlusspunkt: Die Ausnahmen (Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe) sind das Problem bei der Umsetzung von Recht in EDV-Anwendungen. Seine Frage: Wollen wir damit leben?, und die Antwort: Ja, denn die Ausnahmen garantieren die Qualität des Lebens. »Im Endeffekt ist es die Kommunikation, die das Leben ausmacht, ausgehandelte Ergebnisse.«

Nachtrag vom 25. 10. 2010:

Colette R. Brunshwig hat in der Zeitschrift MultiMedia und Recht 2010 über [»Towards Visual and Audiovisual Evidence in Criminal Proceedings«](#) geschrieben. In dem Beitrag geht es um die Verwendung sog. Victim Impact Videos. Frau Brunshwig referiert und kommentiert einen Aufsatz »Documentation, Docu-

mentary, and the Law: What Should Be Made of Victim Impact Videos?» von Regina Austin (University of Pennsylvania Law School) der 2010 in der Cardozo Law Review S. 979-1017 erschienen ist und auch [im Internet](#) abgerufen werden kann.

1. Anders in der Hundewelt. Hunde kommunizieren mit ihren Duftmarken. Ein Hunderecht hätte also multisensorisch zu sein. [[↩](#)]

Tags: [Interaction Design](#), [Multisensorisches Recht](#), [Prozessästhetik](#), [Rechtsvisualisierung](#), [Susskind](#), [Victim-Impact-Video](#)
[Recht anschaulich](#), [Recht und Medienwandel](#)

Samstag, 28. November 2009

[Multisensorisches Recht – taugt nicht einmal für die Kulturwissenschaften](#)

Eines meiner Themen sind nach wie vor die Bilder im Recht. Soweit es um den mediensoziologischen Aspekt geht, schreibe ich dazu an dieser Stelle. In der Regel geht es aber um die praktische Frage, wie sich Rechtsthemen visualisieren lassen und wie sie tatsächlich visualisiert werden. Diese Frage behandelt der Blog [»Recht anschaulich«](#). Bisher war dieses Thema als »Rechtsvisualisierung« geläufig. Im Herbst 2008 war »Rechtsvisualisierung« auch Thema einer Tagung im Hause des Beck-Verlages in München, und wie bereits damals verabredet, soll diese Tagung am 23. und 24. 11. 2009 eine Fortsetzung finden. Doch nun lautet der Titel der Veranstaltung »Tagung zur Rechtsvisualisierung, zum Audiovisuellen und Multisensorischen Recht«. Diese Richtungsänderung hat sich mit einem Aufsatz der Organisatorin, Frau Dr. Colette C. Brunschwig (Zürich), vom Februar dieses Jahres angebahnt, der unter dem Titel [»Rechtsvisualisierung – Skizze eines nahezu unbekanntes Feldes«](#) in der Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (MMR) erschienen war. Gleich im ersten Absatz macht die Verfasserin einen überraschenden Sprung, indem sie von Multicodierung und Multimedialität zu Multisensorik übergeht. Ohne dass das an dieser Stelle schon deutlich wird, werden am Ende nicht mehr nur um die Medienkombination aus Schrift und Sprache, Bild und Ton, sondern alle fünf Sinne gefordert.

Brunschwig meint, Juristen stünden mit ihrer skeptischen oder gar ablehnenden Haltung gegenüber nichtsprachlichen rechtlichen Inhalten »im Widerspruch zu den Zeichen der Zeit«. Die »Beispiele aus der Rechtspraxis«, die diesen Wider-

spruch belegen sollen, sind aber nicht sehr eindrucksvoll. Es geht in erster Linie um die forensische Verwendung von Bildern. Doch das ist ein alter Hut. Und die Quelle, auf die Brunshwig sich dazu beruft, ist problematisch, denn sie stammt aus einem Band mit dem zweideutigen Titel »Bildregime des Rechts«, der – obwohl Juristen beteiligt waren – die Ebenen durcheinander bringt, weil der Rechtsbezug der Bilder nicht klargestellt wird. Bilder der Medien vom Recht, Bilder als Objekt von Rechtsnormen und Rechtsprechung, forensische Bilder und (eigentlich nur historische) Bilder in der Kommunikation über Recht – für Kulturwissenschaftler ist das alles ein großer Brei. Ich hätte mir aber auch von Brunshwig gewünscht, dass sie in ihrem zweiten Absatz den unterschiedlichen Rechtsbezug von Bildern und meinetwegen anderen nichttextlichen Kommunikationsmitteln noch deutlicher bestimmt hätte. Sie spricht von rechtlichen, rechtlich bedeutsamen und rechtlich relevanten Inhalten. Von der genauen Bestimmung des Rechtsbezugs der Worte, Bilder, Töne usw. hängt vieles ab. So hat sich z. B. in der juristischen Ausbildung die Einstellung gegenüber dem Multimediaeinsatz geändert. Die Filme von Tele-Jura und Law Vodcast, die Frau Brunshwig erwähnt, werden vielleicht nicht überall wahrgenommen. Doch wer sie einmal entdeckt, ist heute gerne auch bereit, sie mindestens der Abwechslung halber einmal einzusetzen, wenn er die technischen und urheberrechtlichen Möglichkeiten dazu hat. Aber Frau Brunshwig hat natürlich recht: In der professionellen Kommunikation über Rechtsinhalte gibt es eine extreme Abstinenz gegenüber Bildern, auch wenn ich nicht von einem Tabu reden würde. Doch hier steht der Beweis, dass Bilder nicht nur in Einzelfällen wirklich nützlich sind, noch immer aus.

In einem weiteren Schritt trägt Frau Brunshwig zusammen, was alles bisher über Bilder und Recht geschrieben und gezeigt worden ist. Sie meint, es sei da eine veritable Wissenschaftsdisziplin entstanden, hadert aber mit dem Namen. Der von ihr selbst einst vorgeschlagene Begriff Rechtsvisualisierung sei zu eng. Heute müsse von der Wissenschaft vom multisensorischen Recht gesprochen werden. Der einzige Hinweis auf halbwegs einschlägige Inhalte geht nach Edinburgh zu einem Project »Beyond Text in Legal Education«. Auf der Webseite liest man:

»We want to create a space where there will be opportunities for learning 'through the body', and thereby to investigate the unique kind of knowledge (known in the literature as "embodied knowledge") that may emerge from this improvisatory practice. This space would take the form of workshops we will arrange, lead by artists from dance ... and the visual arts ..., where participants will be involved in the production of visual and movement-based artwork.«

Ich habe mich nie mit »embodied knowlegde« befasst. Wenn ich richtig informiert bin, wird der Ausdruck mit zwei oder sogar drei Bedeutungen verwendet, nämlich einmal steht er für implizites Wissen (tacit knowledge, M. Polanyi) und zum anderen geht es um die körperliche Fundierung mentaler Prozesse und um wirklich körpergebundenes »Wissen« im Sinne von mehr oder unbewussten Reaktionsfähigkeiten. Da wäre doch ein altmodischer Juristenball noch ein besseres Beispiel für die multisensorische Betätigung von Juristen. Ein bisschen habe ich

das Gefühl, als ob man in Edinburgh das alte Thema »Law and Literature« auf »Law and Arts« ausweitet. Das verdient kaum die Benennung als multisensorisches Recht. In Edinburgh bezieht man sich u.a. auf das Buch von Paul Maharg, *Transforming Legal Education: Learning and Teaching the Law in the Early Twenty-first Century* (2007). Aber auch darin entdeckte ich kein multisensorisches Recht.

Geschmack, Geruch und Tastsinn sind zwar an der Aufnahme von Signalen beteiligt. Aber anders als die Signale, die von Augen und Ohren empfangen werden, dienen jene – von der Brailleschrift einmal abgesehen – gewöhnlich nicht der Kommunikation. Es kommt natürlich darauf an, was man will. Wenn ich mich mit Text und Bild beschäftige, dann tue ich das entweder als Jurist oder als Legal McLuhanite. Dazu konzentriere ich mich auf die Kommunikationsmedien. Die körperliche Fundierung mentaler Prozesse durch Geschmack, Geruch oder Gefühl überlasse ich den Psychologen.

Man könnte immerhin – was Brunschwig unterlässt – die Ausweitung des Visualisierungsthemas zum »multisensualen Recht« als einen zeitgemäßen kulturwissenschaftlichen Ansatz zu rechtfertigen versuchen. Seit Kahn 1997 forderte, die Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft neu zu formieren, hat dieser Ansatz eine gewisse Verbreitung gefunden.. Die Hinwendung zu »Kultur« ermöglicht eine beinahe beliebige Erweiterung des Gegenstandsbereichs der Geistes- und Sozialwissenschaften. Kulturwissenschaftler fühlen sie sich für alles zuständig, auch für das Recht. Sozusagen als Gegenleistung gibt es ein dreifaches Versprechen:

Aus dem Abbau der Disziplingrenzen soll eine Perspektivenerweiterung resultieren. Es sollen neue Themenfelder eröffnet werden. Eine neue Methode soll die »kulturellen Differenzerfahrungen« der Moderne erschließen.

Zu den Themen, die für eine kulturwissenschaftlich inspirierte Rechtsforschung empfohlen werden, gehört auch das Verhältnis von Körper und Recht. Dabei geht es wohl mindestens um drei Unterthemen. Erstens geht es um die physische Gewalt. Die ist immer schon ein Thema von Psychologie und Soziologie gewesen. Das Recht hat sie geächtet. Zweitens geht es um die materielle (körperliche) Basis der Rechtskommunikation: »Das Recht wird als Zeichenkörper konstituiert.« Diesen Aspekt behandelt der Legal McLuhanite als Zusammenhang von Recht und Medien. Manchmal geht es auch nur um metaphorischen Sprachgebrauch, so wenn wir erfahren, in Hobbes' *Leviathan* erscheine der Staat als Verkörperung des Rechts. Immer wieder fasziniert Geschichte der Leibes- und Lebensstrafen. Aber es ist wohl richtig, dass heute über der Technik und den sozialen Strukturen die Leiblichkeit vernachlässigt oder gar vergessen wird. Es scheint, als ob das moderne Recht direkte Zugriffe auf den menschlichen Körper möglichst ausspart. Folter und Todesstrafe sind indiskutabel, körperliche Züchtigung jeder Art verboten. Gegenüber dem Zugriff von Medizin und Neurowissenschaft auf den Körper ist das Recht ratlos.

Drittens: Der vielleicht interessanteste Aspekt von Körperlichkeit wird in der Soziologie als »tacit knowledge« (M. Polanyi) oder (von Bourdieu) als Habitus thematisiert. Es geht darum, dass es zur Erklärung von Handlungen nicht genügt, bloß das Bewusstsein der Handelnden zu analysieren, weil es von einer unbewussten Handlungsbereitschaft getragen wird, die zu situationsadäquaten Improvisationen befähigt. So können Jazzmusiker zusammen spielen, ohne dass sie bewusst bestimmten Regeln folgen, weil sie die Fähigkeit entwickelt haben, auf das zu hören, was die anderen spielen, und darauf passend zu reagieren. Autofahrer entwickeln einen »sens pratique«, der sie Gas geben, lenken und bremsen lässt, ohne dass sie überlegen oder sich auch nur bewusst machen, was sie tun. Wenn ich an der Tastatur sitze und schreibe, geben meine Finger nicht ganz selten Zeichenketten ein, die dem gemeinten Wort ähnlich sind.

Man könnte an Bruno Latours Akteur-Netzwerk-Theorie denken. Wenn sie Tiere und Objekte als »Aktanten« installiert, müsste eigentlich auch der menschliche Körper dazu gehören. Tut er aber m. W. nicht. Und davon abgesehen kann man alles, was diese Theorie leistet, auch mit dem guten alten Situationskonzept erreichen. Bleibt also die Möglichkeit, das »multisensorische Recht« für die Kulturwissenschaften zu reklamieren? Ich sehe für das Multisensorische nicht einmal in den Kulturwissenschaften¹ einen Platz, denn Geruch Geschmack und der Tastsinn partizipieren kaum an den Symbolwelten der Kultur. Eine neue Wissenschaft vom multisensorischen Recht braucht man dafür nicht.

Nachtrag vom 7. Februar 2010: Inzwischen gibt es eine [Beck-Community »Multisensory Law«](#). Da kann man sich insbesondere den [Vortrag anhören und ansehen](#), den Frau Brunschwig auf der 2. Münchener Tagung zur Rechtsvisualisierung gehalten hat.

- Was ich davon halte, wenn »Kulturwissenschaftler« auf den Gefilden der Rechtssoziologie wildern, habe ich 2008 auf der Rechtssoziologietagung in Luzern vorgetragen (und das erscheint demnächst auch [im Druck](#)). [↩]

Tags: [Kulturwissenschaft](#), [Multisensorisches Recht](#), [Rechtsvisualisierung](#), [tacit knowledge](#)

[Recht anschaulich](#), [Rechtssoziologie](#)

Samstag, 21. November 2009

Legal Narratives

In Frankfurt a. M. gibt es ein Exzellenzcluster zum Thema »Die Herausbildung normativer Ordnungen«. Da wird jetzt gerade eine [Konferenz](#) über »Rechtfertigungsnarrative, Legitimation und erzählende Verständigung« angekündigt. Ich habe mit der Narratologie in der Rechtssoziologie einige Probleme. Teils wird unter diesem Titel das Rad neu erfunden. Teils weigert man sich, aus den Untersuchungen Verallgemeinerungen herzuleiten. Teils sind Narrative Instrumente einer kritischen Aktionsforschung. Aber vielleicht ist ja auch etwas dran. Ich habe mir daher einmal meine Notizen zum Thema herausgesucht und gebe sie hiermit zum Besten:

Zur Analyse von Narrativen

Literatur: Shulamit Almog, How Digital Technologies Are Changing the Practice of Law, Edwin Mellen Press, NY usw. 2007 (Kapitel 2: Cyberspace, Narrative and Law, S. 75-117); Lance Bennett, Storytelling in Criminal Trials: A Model of Social Judgement, The Quarterly Journal of Speech 64, 1978, 1-22; ders., Rhetorical Transformation of Evidence in Criminal Trials: Creating Grounds for Legal Judgement, Quarterly Journal of Speech 65, 1979, 311-323; W.Lance Bennett/M.S. Feldman, Reconstructing Reality in the Courtroom, Tavistock, London, 1981; David M. Engel, Origin Myths: Narratives of Authority, Resistance, Disability, and Law, LSR 27, 1993, 785-826; Patricia Ewick/Susan Silbey, Subversive Stories and Hegemonic Tales: Toward a Sociology of Narrative, LSR 29, 1995, 197-226; dies., The Common Place of Law, The University of Chicago Press, 1998; Benjamin Fleury-Steiner, Narratives of the Death Sentence: Toward a Theory of Legal Narrativity, LSR 36, 2002, 549-576; Bernard S. Jackson, Law, Fact and Narrative Coherence, 1988; ders., Making Sense in Law. Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives, 1996; ders., Making Sense in Jurisprudence, 1996; Symposium Legal Storytelling, Michigan Law Review 87, 1987, 2073; Douglas W. Maynard, Narratives and Narrative Structure in Plea Bargaining, LSR 22, 1988, 449-481; Christian Salmon, »Storytelling«. La machine à fabriquer des histoires et à formater les esprits, Éditions La Découverte, Paris 2007

Internetquellen: [Jörg Schönert, Was ist und was leistet Narratologie?](#) ; [Forscherguppe Narratologie](#); [European Narratology Network](#); [Interdisziplinäres Centrum für Narratologie, Universität Hamburg](#).

»Metaphern und Geschichten sind (leider) viel stärker als Ideen. Außerdem kann man sie leichter behalten und es macht mehr Spaß, sie zu lesen. ... Ideen kommen und gehen, Geschichten bleiben bestehen.« (Taleb, Der Schwarze Schwan, S. 13).

Narratologie oder Erzählforschung hat als philologische Methode zum Umgang mit literarischen Texten begonnen. Doch erzählt wird überall, nicht nur in der Literatur, sondern auch und vor allem im Alltag, bei der Begegnung mit Instituti-

onen, also bei Gericht, beim Arzt, in den Medien und sogar in der Wissenschaft. Daher ist die Erzählforschung über den ursprünglichen Gegenstandsbereich hinaus zu einer Methode der Volkskunde, Ethnologie und schließlich auch der Soziologie geworden. Sie geht davon aus, dass »Geschichten«, nämlich verknüpfende Darstellungen von Zustandsveränderungen, ein Grundmuster der Kommunikation bilden, mit dem sich die Menschen in der Welt orientieren und Sinn erzeugen. Aufgabe der Forschung ist es dann, typische Erzählmuster zu beschreiben und der Wirkung bestimmter Erzählungen nachzugehen. Eine beträchtliche Anzahl rechtssoziologischer Arbeiten baut auf die Annahme, dass Menschen den Zugang zum Recht über Narrative finden und dass die Erforschung von Narrativen daher auch einen Zugang zum Rechtsbewusstsein der Menschen eröffnet. Das Recht ist von Erzählungen umgeben, die Institutionen des Rechts gewinnen für den Einzelnen Gestalt, indem sie Teil seiner eigenen Geschichte werden. Innerhalb des Rechts konkurrieren Narrative mit analytischen Diskursen.

Die Erzählforschung ist nicht bloß ein theoretischer Ansatz zur Analyse des Rechts, sondern auch Grundlage für einen kritischen Aktivismus. Storytelling ist zur bevorzugten Forschungsmethode der sog. Crits geworden. Die Vertreter dieses Ansatzes wollen den juristischen Fachdiskurs anreichern, indem sie die Gefühle und Wünsche der Betroffenen durch eine »dichte Beschreibung« einbringen. Erzählforschung soll insbesondere dazu dienen, den spezifischen Erfahrungen von Frauen in einer von Männern geprägten Umgebung oder von Farbigen in einer »weißen« Umwelt Gehör zu verschaffen.¹

Mit Almog kann man drei typische Narrative unterscheiden:

- Gründungsmythen (generative narratives)
- strukturierende Erzählungen (conceptualising narratives)
- operative Erzählungen (functional narratives).

Zu (1): Gründungsmythen beschreiben den Übergang von einem vorrechtlichen zum Rechtszustand. Die wichtigsten gehören zur religiösen Überlieferung oder zum klassischen Bestand der Weltliteratur, so die Orestie des Äschylos.

Orest, der Sohn des Agamemnon, erschlug seine Mutter und ihren Liebhaber Ägisth als Rache für die Ermordung seines Vaters. Orest flieht vor den Rachegöttinnen (Erinnyen) von Argos nach Delphi und dann nach Athen. Die Göttin Athene schlägt vor, den Streit durch ein Tribunal auf dem Areopag zu beenden. Damit ist das erste Gericht begründet. Orest wird freigesprochen und kann nach Argos zurückkehren. Athene beendet so die Kette der Gewalttätigkeiten und gründet eine neue Ordnung, die Ordnung des Rechts.

Auch biblische Geschichten prägen immer noch das Rechtsverständnis. Die prominenteste ist natürlich die Entgegennahme der zehn Gebote durch Moses auf dem Berg Sinai.

Rechtsphilosophie betont immer wieder, dass das Recht nicht seine eigene Geltung begründen kann (es sei denn, man akzeptiert die hochabstrakte Lösung der autopoietischen Systemtheorie). Derrida² fragte, wie man zwischen der Gewalt

des Rechts als einer legitimen Macht und originären Gewalt, die diese Macht erst begründet hat, unterscheiden könne, und betonte, dass es Gewalt gewesen sein müsse, die das Recht erst hervorgebracht habe. Aber wortlose Gewalt hätte kaum genügt, einen Rechtszustand zu schaffen. Dazu bedarf es der Überzeugungskraft einer Erzählung, die dem Übergang eine moralische Qualität verleiht.

Kritische Beobachter interpretieren auch die Basistheorien der Rechtsphilosophie³ als Narrative. Um die richtige Interpretation des Rechts konkurrieren danach drei große Mythen. Der Entwicklungsmythos erzählt, wie sich das Recht aus vorrechtlichen Sitten und Gebräuchen entwickelt. Diese Geschichte dient der Legitimation des Rechts, indem sie dieses als bloße Fortsetzung vorrechtlicher gesellschaftlicher Ordnung darstellt, und weil sie zugleich eine Geschichte des Fortschritts ist; denn mit der Veränderung der Gesellschaft entwickelt sich auch das Recht weiter. Die zweite Story ist die Geschichte vom Gesellschaftsvertrag, also die Vorstellung, dass der Staat das Ergebnis einer freien und vernünftigen Entscheidung seiner Bürger bilde. Der postmoderne Gegenmythos beschreibt das Recht als reine Machtkonstellation. Die Ursprünge des Rechts liegen in Vergewaltigung oder Eroberung. Das Motiv der Mächtigen ist ihr Selbstinteresse, und man gehorcht ihnen aus Furcht und Not. Der Vertragsmythos ist aus dieser Sicht eine Fiktion, der Entwicklungsmythos bloße Spekulation. Doch überall finden sich Beweise dafür, dass das Recht der Gesellschaft aufgezwungen wird, durch Eroberung oder Kolonialisierung oder durch Machtkämpfe zwischen Nord und Süd, Arm und Reich, Weiß und Schwarz, Mann und Frau. Das Ziel kritischer Wissenschaft besteht deshalb darin, alle Beobachtung über das Recht in diesen Gegenmythos einzupassen.

Zu (2): Strukturierende Erzählungen bringen Grundfragen des Rechts ins Bewusstsein, insbesondere den immer wieder aufscheinenden Konflikt zwischen Recht und Gerechtigkeit. Auch diese Geschichten haben oft literarische Quellen. Zu den geläufigsten gehören Kafkas »Prozeß« und die Geschichte, die Heinrich von Kleist in seiner 1810 erschienenen Novelle »Michael Kohlhaas« erzählt.

Der Pferdehändler Michael Kohlhaas lebt in einem Land, in dem Recht und Ordnung herrschen. Aber er muss erleben, dass ihm ein Adliger willkürlich zwei Pferde beschlagnahmt. Seine Klage scheitert an Intrigen. Er wird das Opfer von gleichgültigen Beamten, von Korruption und Börsartigkeit. Das Versagen des Rechts treibt ihn zur Verzweiflung, und er entschließt sich zur Selbsthilfe. Mit seinen Knechten begibt er sich auf einen Rachezug und verbreitet Zerstörung und Tod. Um den Frieden wieder herzustellen, sieht sich der Kaiser gezwungen, Kohlhaas' Klage neu zu verhandeln. Das Verfahren führt zwar dazu, dass Kohlhaas die Pferde zurückerhält, die ihm gestohlen wurden. Doch wegen seiner Gewalttaten wird er zum Tode verurteilt.

Zu (3): Operative Erzählungen sind solche auf der Mikroebene des Alltags, mit denen Menschen rechtliche Ansprüche erheben oder abwehren. Wer einen Anspruch erheben will, muss einen Gegner definieren, eine Abfolge von Ereignissen darstellen, die ihn selbst als Opfer erscheinen lassen und seiner Forderung einen

moralischen Anstrich geben. Wenn man so will, kann man auch den Vortrag von Anwalt oder Staatsanwalt oder gar die Begründung des Gerichts als – mehr oder weniger abweichende – Erzählung interpretieren.

Ewick und Silbey haben 430 Bürger in New Jersey nach ihren »Geschichten« vom Recht befragt.

»We adopted the concept of narrative because people tend to explain their actions to themselves and others through stories. Rather than offering categorical principles, rules, or reasoned arguments, people report, account for, and relive their activities through narratives: sequences of statements connected in such a way as to have both a temporal and a moral ordering. ... stories people tell about themselves and their lives both constitute and interpret those lives.« (S. 29)

Aus den Antworten haben Ewick und Silbey drei typische Narrative herausdestilliert, in denen die Bürger ihr Rechtsbewusstsein zum Ausdruck bringen.

(1) »Vor dem Recht« (before the law)⁴: Dieser Erzähltyp stellt das Recht als überlegene und objektive Autorität dar, die mit dem Alltag keine Berührung hat.

(2) »Mit dem Recht« (with the law): Dieser Erzähltyp stellt das Recht als eine Art Spiel dar, das man zum eigenen Vorteil beeinflussen kann und mit dessen Hilfe soziale Ressourcen mobilisieren lassen.

(3) »Gegen das Recht« (against the law): Eine dritte »story« zeichnet das Recht als Produkt einer willkürlichen und unberechenbaren Macht. Menschen, die diese Geschichte bevorzugen, »talk about the ruses, tricks, and subterfuges they use, to appropriate part of law's power.« (S. 28).

Es handelt sich bei diesen »Narrativen« nicht eigentlich um Erzählungen, sondern um analytische Typisierungen, mit denen Ewick und Silbey die Erzählungen ihrer Probanden interpretieren.

[Fortsetzung im Posting vom 13. 12. 2009: [Legal Narratives II](#)]

1. Kathryn Adams, *Hearing the Call of Stories*, *California Law Review* 79, 1991, 971; Richard Delgado, *Storytelling for Oppositionists and Others: A Plea for Narrative*. *Michigan Law Review* 87, 1989, 2411. [[↪](#)]
2. Jacques Derrida, *Gesetzeskraft. Der »mystische Grund der Autorität«*, 1991. [[↪](#)]
3. Wenn Jean-François Lyotard in seiner Studie »Das postmoderne Wissen« (*La condition post-moderne*, 1979) das »Ende der großen Erzählungen« verkündet, so spricht er damit nicht nur den traditionellen Geschichten, sondern auch den klassischen philosophischen Systemen ihre Fähigkeit ab, als Legitimation zu dienen. [[↪](#)]
4. »Vor dem Gesetz« ist ein kurzer Text aus dem Neunten Kapitel von Kafkas »Pozeß«, der, anders als das Gesamtwerk, schon vor Kafkas Tod veröffentlicht wurde. Ewick und Silbey zitieren daraus und berufen sich für ihre Wortwahl ausdrücklich auf Kafka (S. 75). Doch die Wahl ist irreführend. In Kafkas Parabel es um den vergeblichen Versuch des Mannes

vom Lande, »in das Gesetz« einzudringen. Zwar ist die Interpretation des Kafka-Textes höchst umstritten. Aber es ist klar, dass dem »Mann vom Land« das Gesetz verschlossen bleibt und dass auch der »Türhüter« keine Hilfe bietet. So erscheint das Gesetz eher unwirklich oder gar unheimlich und unvorhersehbar, und als Hilfe kommt es auf jeden Fall zu spät. [↩]

Tags: [Erzählforschung](#), [Gründungsmythen](#), [Legal Narratives](#), [Narratologie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 3. November 2009

Rechtssoziologie unter fremdem Namen

II

Das Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung in Köln hat eine neues Discussion Paper (09/06) ins Netz gestellt: Brooke Harrington, Trust and Estate Planning. The Emergence of a Profession and Its Contribution to Socio-Economic Inequality (http://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp09-6.pdf). Hier die deutsche Zusammenfassung:

»Dieses Papier untersucht die Professionalisierung der Treuhand- und Immobilienverwaltung in den USA. Im Gegensatz zu anderen Untersuchungen über soziale Ungleichheit und Berufsstände, die auf das Erreichen eines bestimmten Status von Individuen und deren Familien oder auf Arbeitsmarktsegregation abzielen, werden Berufsgruppen hier hinsichtlich ihres Einflusses auf soziale Stratifizierung untersucht. Treuhand- und Immobilienverwalter fördern soziale Ungleichheit auf der Makroebene, indem sie wohlhabenden Klienten helfen, große Vermögen anzuhäufen und diese ihren Nachkommen zu vererben. Dies wiederum hat Auswirkungen auf den Status und die Zusammensetzung anderer Berufe. Als die Quellen wirtschaftlicher Macht, früher Landbesitz und Industrieigentum, fungiblere Formen annahmen, stieg der Bedarf an juristischen, organisatorischen und finanziellen Strategien, Vermögen vor der Besteuerung und dem Zugriff durch Gläubiger und verschwenderische Erben zu schützen. Dies beförderte die Professionalisierung der Vermögensverwalter und machte sie gleichermaßen zu Produkten und Produzenten der veränderten sozialen Organisation von Arbeit und Wohlstand. Das Papier vergleicht Literatur aus Soziologie, Ökonomie und Anthropologie und erklärt die Entwicklungen im Hinblick auf die drei kritischen Rol-

len der Vermögensverwalter in den verschiedenen Systemen sozioökonomischer Stratifizierung: als Investoren, Administratoren und Vermögensverwalter.«

Tags: [Rechtssoziologie unter fremdem Namen](#)

[Internetquellen](#)

Montag, 26. Oktober 2009

Rechtssoziologie ade

2003 wurde der Lehrstuhl für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität in einen Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie umgewandelt und die Rechtssoziologie damit ein Stück zurückgesetzt. Immerhin war der Stelleninhaber Ralf Poscher noch ein bekennender Rechtssoziologie. Prof. Poscher ist nach dem Sommersemester 2009 einem Ruf an die Universität Freiburg i. Br. gefolgt. Die Stelle ist nunmehr für »Öffentliches Recht mit einem Grundlagenfach, insbesondere Rechtsphilosophie« ausgeschrieben. Aus der Sicht einer Fakultät, die sich auf Evaluationen trimmen muss, mag es dafür Gründe gegeben. Einer ist wohl das dürftige Angebot von Bewerbern mit der facultas »Rechtssoziologie«. Doch der Beobachter betrauert die institutionelle Beerdigung des Faches in Bochum im Alter von gerade 39 Jahren.

Die Geburtsstunde der Bochumer Rechtssoziologie schlug 1970, als Marcus Lutter der Fakultät die Einrichtung einer rechtssoziologischen Lehrveranstaltung [anregte](#). Das waren noch Zeiten, als ein Handelsrechtler – und nicht irgendeiner – sich für die Rechtssoziologie stark machte.

[Allgemein, Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 20. Oktober 2009

Das zweite Mediations-Paradox: Erfolgreich, schneller, billiger und besser, aber ungenutzt

Landauf, landab finden Tagungen und Symposien zur gerichtlichen Mediation statt. Die Akzeptanz in den Medien ist enorm. Den Protagonisten gelingt es, in erstaunlicher Weise, Prominenz aus Wissenschaft, Rechtspolitik und sogar »Gesellschaft« zu mobilisieren. Das sieht man [auf einem Video](#) über ein vom Contarini-Institut an der Fernuniversität Hagen veranstaltetes Mediationssymposium im Bayerischen Hof in München im Herbst 2008. Gemeinsam beschwören alle den Beginn einer neuen Streitkultur. Der interessierte Beobachter hat jedoch den Eindruck, dass vielen und schönen Worten nur wenige Taten folgen: Es fehlt eine nennenswerte Nachfrage.

[Vor etwa 30](#) Jahren hatte die Rechtssoziologie die Defizite gerichtlicher Konfliktlösung beschrieben und Vorschläge zur alternativen Streitregelung aus den USA importiert. Damals ging es um Community Justice und Neighborhood Justice Centers. In der Folgezeit suchte man zunächst in der alten Bundesrepublik nach Resten außergerichtlicher Streitregelung etwa beim Schiedsmann, in den Güte- und Schlichtungsstellen für Verbraucher und in den Vergleichsbemühungen der Gerichte. Die Suche bekam nach der Wiedervereinigung noch einmal Auftrieb, weil man, in der Hoffnung, irgendetwas Brauchbares im Nachlass der DDR zu finden, die sog. Konfliktkommissionen ins Visier nahm. Doch es änderte sich wenig oder nichts.

Etwa ab 1990 entdeckte eine neue Juristengeneration (Breidenbach, Duve, Eidenmüller, Birner, Prause) noch einmal in den USA die »ADR« (Alternative Dispute Resolution), wie sie nun hieß. Orientierungspunkt war jetzt das Harvard Negotiation Project. Dafür hatten Fisher und Ury eine lehr- und lernbare Vermittlungstechnik entwickelt. Diese Technik wurde nun auch in Deutschland bekannt und verbreitet. Was bisher schlicht unter Vermittlung lief, bekam einen neuen Namen: Mediation. Eigentlich nur das englische Wort für Vermittlung, wirkte der Begriff in Deutschland wie eine Zauberformel. Unter diesem Zauberspruch sammelten sich Juristen und einige Angehörige anderer Professionen, die hofften, hier ein neues Berufsfeld etablieren zu können, auf dem sich ihre Neigung einer gesellschaftlich wertvollen Tätigkeit mit dem Broterwerb verbinden ließ. Sehr schnell wurden diese Idealisten von der Ausbildungsindustrie entdeckt. Die Mediatorenausbildung wurde Vorreiter aller Zusatzstudiengänge, mit denen sich heute die Hochschulen vermarkten. Es gibt in Deutschland zur Zeit [angeblich](#)¹ 6000 ausgebildete Mediatoren, aber vermutlich nicht einmal für jeden von ihnen jedes Jahr einen Fall.

Mehr oder weniger alle Autoren, die über ADR schreiben, sind davon überzeugt, dass sie es mit einer Erfolgsgeschichte zu tun haben. Sie stützen sich dabei auf zahlreiche Evaluationen einzelner ADR-Projekte, die fast ausnahmslos positiv ausfallen. Ich spreche von einem Naturgesetz der Vermittlung: Etwa zwei Drittel aller Streitigkeiten werden gütlich geregelt werden, wenn sich die Parteien sich in ein Vermittlungsverfahren begeben. Kaum weniger groß ist die Übereinstimmung, dass alternative Verfahren regelmäßig kürzer dauern als Gerichtsverfahren, dass sie geringere Kosten verursachen, dass sie von den Beteiligten als weniger belastend empfunden werden und dass auch die Umsetzung des Verfahrensergebnisses erfolgreicher ist als die Vollstreckung eines Gerichtsurteils. Die Theorie hinter der Mediation scheint also zu stimmen. Trotzdem fristen die alternativen Streitregelungsverfahren neben der Justiz nur das Dasein eines Mauerblümchens. Ihr Angebot wird vom Publikum nicht angenommen. Sie leben von den Fällen, die ihnen von der Justiz überwiesen werden. Gewisse Erfolge, wie sie anscheinend in den USA erreicht worden sind, beruhen auf massiver Steuerung, nämlich darauf, dass die Parteien gesetzlich in die gerichtverbundene Mediation gezwungen werden.

Auch in Deutschland hat die Justiz seit 2002 mit Hilfe des damals neuen § 278 ZPO die Mediation für sich entdeckt. Die gerichtverbundene Mediation löst drei Probleme auf einen Schlag. Erstens: Sie überwindet mangelnde Akzeptanz der Mediation durch sanften Druck. Wer sich »uneinsichtig« zeigt, indem er seine Zustimmung verweigert, muss mindestens subjektiv damit rechnen, dass das Gericht ihm sein Wohlwollen entzieht und im streitigen Verfahren von den zahlreichen Sanktionsmöglichkeiten Gebrauch macht, die ihm zur Verfügung stehen. Zweitens: Sie verursacht keine zusätzlichen Kosten. Drittens: Falls sie scheitert, führt das begonnene Gerichtsverfahren doch irgendwie zu einem Ende des Konflikts. Da kann man Mediation ruhig ausprobieren und, wenn nicht genug heraus kommt, immer noch auf ein günstigeres Urteil hoffen. Es ist sozusagen die List der Vernunft, dass es dann doch meistens zu einem Kompromiss kommt, wenn man sich erst einmal auf das Mediationsverfahren eingelassen hat. Die gerichtverbundene Mediation ist anscheinend sehr erfolgreich, soweit es darum geht, die Parteien an den Verhandlungstisch zu bringen und die Vermittlung zu einem guten Ende zu führen ([Projektabschlussbericht Niedersachsen](#)). Kein Wunder. Die Justiz trägt alle Kosten. Die Verbreitung der gerichtverbundenen Mediation beschränkt sich bisher auf wenige Pilot- oder Projektgerichte. Massenwirksam ist sie noch nicht.

Das (erste) Mediationsparadox haben McEwen und Milburn² beschrieben: Man muss die Streithähne mehr oder weniger an den Verhandlungstisch nötigen, damit sie freiwillig zu einer Einigung gelangen. Man muss sie sozusagen zu ihrem Glück zwingen, denn obwohl sie am Anfang meist unwillig waren, sind sie am Ende doch ganz überwiegend sehr zufrieden. Das ist die in der Literatur vielfach bestätigte Erfahrung. Als zweites Mediationsparadox bezeichne ich den Gegensatz zwischen der publizierten Akzeptanz von konsensualer Streitschlichtung und

den guten Erfolgsaussichten von Mediationsverfahren auf der einen und dem mangelnden Zulauf auf der anderen Seite.

Die Verfechter der Mediation – Gegner gibt es praktisch kaum – behaupten einen positiven Trend. Aber Zahlen nennen sie nicht. Die gemeldeten Erfolge zeigen sich am Einzelfall und sind damit qualitativ. Der gesellschaftliche Erfolg alternativer Verfahren lässt sich jedoch nicht ohne quantitative Aspekte beurteilen. Eine große, vom Bundesministerium der Justiz beim Max-Planck-Institut für ausländisches und Internationales Privatrecht in Hamburg in Auftrag gegebene Untersuchung über 20 Staaten trägt den Untertitel »Rechtstatsachen, Vergleich, Regelungen«.³ Aber die beigebrachten Rechtstatsachen sind kümmerlich. Statistiken über die Verwendung von Mediationsverfahren werden schlicht für irrelevant erklärt:

»... dass sich die Mediation nicht statistisch erfassen und bewerten lässt. Ihre Wirkung und Bedeutung für die Rechtspraxis ergibt und erklärt sich vielmehr erst im Zusammenspiel mit dem Rechtsumfeld und der Streitbewältigungskultur, in der sie eingebettet ist. Eine für diese Zusammenhänge unempfindsame Addition und Division der in den Länderberichten erfassten Daten brächte daher keinen Erkenntnisgewinn.«⁴

Massive Zahlen liegen nur für China und Japan vor. In China sollen 2004 von den Volksschlichtungskomitees 4.492.157 Fälle behandelt worden sein, während 4.492.157 Fälle an die Volksgerichte erster Instanz gelangten⁵. Ich verstehe weder Japanisch noch Chinesisch und vermag diese Zahlen daher nicht einzuschätzen.

In Deutschland gibt es immerhin eine halbamtliche Statistik für den Täter-Opfer-Ausgleich, die Vollständigkeit für sich in Anspruch nimmt⁶. Sie beginnt 1993 mit einem Fallaufkommen von 1238, erreicht 1999 einen Höhepunkt mit 5177 Fällen und liegt seit 2003 deutlich unter 3000. Wenn man daneben hält, dass jährlich etwa 800.000 Verurteilungen erfolgen, so sind die Zahlen wenig eindrucksvoll.

Auch für die USA fehlt an brauchbaren Globalzahlen. Prause spricht von der Messung des Unmessbaren⁷. Er schlägt ein indirektes Messverfahren vor, nämlich einen Mediation Receptivity Index (MRI) nach Analogie des Corruption Perceptivity Index. Andere Autoren verweisen auf den aus der Statistik belegbaren Rückgang förmlicher Urteile, ein Phänomen, das als vanishing trial bezeichnet wird, und schließen daraus auf eine Zunahme von ADR.

Der MRI geht auf einen Vorschlag von Frank E. Sander zurück und ist von Prause operationalisiert worden. Die Ankündigung klingt verheißungsvoll:

»Mediation Receptivity describes the level of use and awareness of mediation as a means to resolve disputes in a particular environment and the level of supporting infrastructure.« (Prause S. 139).

In den Mediation Receptivity Index gehen als »objektive Indikatoren« keine Fallzahlen, sondern Angaben über die vorhandenen Einrichtungen, die Mediation anbieten, über die Mitgliederzahl der Organisationen, die sich um ADR küm-

mern, über akademische Publikationen zum Thema, über Vorkehrungen der Einzelstaaten zur Implementation des Uniform Mediation Act und über das Vorhandensein eines State ADR Office ein. Als subjektive Elemente kommen Einschätzungen von Experten hinzu. Auf diese Weise sollen die Staaten der USA nach ihrer Mediation Receptivity auf einer Skala von 1 bis 10 eingeordnet werden. Wollte man Deutschland in den MRI einreihen, so gäbe es vermutlich einen guten Platz. Die Zahl der Einrichtungen zur alternativen Streitregelung in den USA liegt heute wohl im vierstelligen Bereich. Aber das ist gar nicht so viel, wenn man die Größe des Landes berücksichtigt und bedenkt, dass es in Deutschland über 5000 kommunale Schlichtungsstellen und allein in Nordrhein-Westfalen 1.258 Schiedspersonen gibt. Landauf, landab treffen sich in Deutschland Mediations-Experten auf Tagungen und Symposien und verkünden ihre positive Einschätzung. Die Literaturproduktion ist erheblich, die Akzeptanz in den Medien groß. Doch all das ändert nichts daran: Alle loben die Mediation, aber niemand verzichtet deshalb auf eine Klage.

In den USA stützt sich der Konsens, dass ADR allgemein akzeptiert werde und auch quantitativ enorm gewachsen sei, auf ein Phänomen, das als »vanishing trial« bekannt ist. Gemeint ist die Tatsache, dass im Laufe der Jahre die Zahl der streitigen Urteile stark zurückgegangen ist. Marc Galanter, der dieses Phänomen näher untersucht hat, fasst es wie folgt zusammen:

»The portion of federal civil cases resolved by trial fell from 11.5 percent in 1962 to 1.8 percent in 2002, continuing a long historic decline. More startling was the 60 percent decline in the absolute number of trials since the mid 1980s. The makeup of trials shifted from a predominance of torts to a predominance of civil rights, but trials are declining in every case category. A similar decline in both the percentage and the absolute number of trials is found in federal criminal cases and in bankruptcy cases. The phenomenon is not confined to the federal courts; there are comparable declines of trials, both civil and criminal, in the state courts, where the great majority of trials occur. Plausible causes for this decline include a shift in ideology and practice among litigants, lawyers, and judges. ...Within the courts, judges conduct trials at only a fraction of the rate that their predecessors did, but they are more heavily involved in the early stages of cases. Although virtually every other indicator of legal activity is rising, trials are declining not only in relation to cases in the courts but to the size of the population and the size of the economy.«⁸.

Es liegt nahe, diesen Wandel der wachsenden Bedeutung von ADR zuzuschreiben. Aber der Zusammenhang ist nicht klar. Aber der Trend hält schon viel länger an, und aus der Statistik gibt es keinen Beleg⁹. Die Zahlen, die genannt werden – 24.000 Verweisungen bei den Bundesgerichten, das entspricht etwa 10 % der Eingänge – sind noch nicht wirklich eindrucksvoll. In einzelnen Staaten – besonders in Florida, Kalifornien und Ohio – erreicht die ADR aber wohl eine Größenordnung von 20 % der Eingänge bei den Gerichten.

In Deutschland ist kein vergleichbarer Schwund des Anteils der streitig entschiedenen Gerichtsverfahren zu beobachten. Das gilt grundsätzlich sowohl für Zivilprozesse wie für Strafsachen. In Zivilprozesssachen hat es allerdings einen einmaligen Rückgang der Urteilsquote um 5 % (von etwa 30 auf 25 %) und einen entsprechenden Anstieg der Vergleichsquote gegeben, und zwar 2001/2002, anscheinend als Folge einer Änderung der Zivilprozessordnung. Immerhin. Eine Erklärung für die andere Entwicklung in Deutschland liegt sicher darin, dass hier die Hürden zum streitigen Urteil viel niedriger liegen als in den USA zum »trial«. Die gerichtsunabhängige Mediation ist in Deutschland bisher erst bei einigen Pilotgerichten eingerichtet und allein deshalb noch nicht mengenwirksam.

Die gerichtsunabhängige Mediation hat nur Nischenplätze erobern können. Eine solche Nische bilden Familien- und Ehe Streitigkeiten und wohl auch Erb Streitigkeiten. Doch auch dafür gibt es nur eine kleine Klientel, vergleichbar, aber viel kleiner noch, als die Gruppe derer, die in Naturkostläden einkaufen oder für die Versorgung mit Strom aus alternativen Quellen einen höheren Preis in Kauf nehmen. Zahlen habe ich nicht gefunden.

Die professionelle Mediation ist ein personal- und zeitaufwendiges Verfahren. Nur wenige Konflikte rechtfertigen diesen Aufwand. Deshalb konzentriert sich das freie Mediationsangebot auf zwei Felder, in denen es nicht nur Konflikte gibt, sondern auch Geld vorhanden ist, nämlich auf die Mediation bei umstrittenen umweltrelevanten Planungsvorhaben und auf die Wirtschaftsmediation. Für die Umweltmediation wird von der Mediationsindustrie viel Reklame gemacht. Es hat indessen nur wenige Verfahren gegeben, und die waren kaum erfolgreich.¹⁰ Es fehlt nicht an Beteuerungen, dass die Wirtschaftsmediation immer mehr an Fahrt gewinne und höchst erfolgreich sei. Doch Genaueres weiß man nicht. Es gibt eine Menge Literatur, die die Wirtschaftsmediation anpreist, aber nur vereinzelt Berichte über erfolgreich verlaufene Verfahren (z. B. [Kraus 1999](#)). In einer [Studie der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Price Waterhouse Coopers](#) von 2005 heißt es, dass das Interesse der Wirtschaft an Mediation stark gestiegen sei, betont wird jedoch zugleich der »offenkundige Widerspruch«, dass die Unternehmen zwar versuchten, Streitigkeiten zunächst durch Verhandlungen zu lösen, im Falle des Scheiterns aber meistens direkt den Weg zum Gericht wählten.¹¹ Auch wenn man berücksichtigt, dass naturgemäß keine offiziellen Statistiken vorhanden sind und dass die einzelnen Verfahren unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden, müssten doch die Protagonisten konkretere Angaben über Art und Umfang der Verfahren machen können.

Eine befriedigende Erklärung für so viel Mediationsabstinz sehe ich nicht. Am wenigsten taugt die übliche Begründung, das Publikum sei über die Vorzüge der Mediation nicht hinreichend aufgeklärt und verharre daher im Konfrontationsdenken, die sog. *ignorance hypothesis*. Dazu und über andere Erklärungen weiterführend McEwen/Milburn S. 25 ff.

1. Nachtrag: Der Link, der bei der Abfassung des Artikels noch funktionierte, war im Oktober 2010 tot und die entsprechende Information von der

Webseite des Contarini-Instituts an der Fernuni Hagen verschwunden. Die Zahl war wohl aus Prestige Gründen erheblich übertrieben. [↵]

2. McEwen, Craig A.; Milburn, Thomas W.: Explaining a Paradox of Mediation. In: Negotiation Journal, 1993, S. 23–36. [↵]
3. Hopt, Klaus J.; Steffek, Felix (Hg.): Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, 2008. [↵]
4. Hopt/Steffek, S: 77 [↵]
5. Pißler in Hopt/Steffek S. 627-631 [↵]
6. [Kerner, Hans-Jürgen/Hartmann, Arthur, Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland](#). Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für den Jahrgang 2005, mit Vergleich zu den Jahrgängen 2003 und 2004, sowie einem Rückblick auf die Entwicklung seit 1993, Bundesministerium der Justiz, Berlin2008. [↵]
7. Prause, Matthias, The Oxymoron of Measuring the Immeasurable: Potential and Challenges of Determining Mediation Developments in the U.S., Harvard Negotiation Review 13, 2008, 132-165. [↵]
8. Galanter, Marc (2004) The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts 1, 459-570, 459 f. [↵]
9. [Stipanowich, Thomas J, ADR and the “Vanishing Trial”](#): The Growth and Impact of “Alternative Dispute Resolution”, Journal of Empirical Legal Studies 1, 2004, 843–912. [↵]
10. Jansen, Dorothea, Mediationsverfahren in der Umweltpolitik. Politische Vierteljahresschrift 38, 1997, 274-297. Ein Positivbeispiel aus Österreich: Kessen/König Eisenbahntrasse Gasteiner Tal, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2002, 128 f. [↵]
11. Eine qualitative [Folgestudie aus dem Jahr 2007](#) versucht vergeblich, diese Inkongruenz zu erklären. [↵]

Tags: [Mediation](#), [Mediation Receptivity Index](#), [Mediationsabstinenz](#), [Mediationsparadox](#)

[Links Gerichtsmanagement](#), [Recht und Konflikt](#)

Donnerstag, 15. Oktober 2009

[Ästhetisierung des Rechts durch Bilder](#)

Eben kommt das Heft 4/2009 der DGS-Zeitschrift Soziologie. Dort wird eine Tagung der Sektion Kulturosoziologie angekündigt, die unter dem Titel »Ästheti-

sierung des Sozialen in Geschichte und Gegenwart am Beispiel visueller Kulturen« am 6. und 7. 11 in Hannover stattfinden soll. Das Programm steht auch [im Internet](#). Es enthält keine rechtsspezifischen Themen, bestätigt aber die Relevanz meines kleinen Beitrags über die [»Ästhetisierung der Information«](#). Dazu hier noch ein kleiner Nachtrag.

Als Beispiel für die Ästhetisierung eines juristischen Textes hatte ich einen Aufsatz von Roman Herzog und Lüder Gerken mit dem Titel »Stoppt den europäischen Gerichtshof« in der FAZ vom 8. 9. 2008 angeführt, weil dieser Text mit einem Bild von Josef Albers (Variant, 1947-1952) dekoriert war. Seither hat es in der »heimlichen Juristenzeitung« drei weitere ganzseitige Artikel zur Thematik des Lissabon-Vertrags gegeben. Der erste – eine Polemik gegen Herzog/Gerken und das BVerfG stammte wohl von dem früheren Generalanwalt beim EUGH Carl-Otto Lenz, der zweite – eine abgewogene Darstellung der Lissabon-Problematik – nach meiner Erinnerung von Matthias Herdegen. Leider habe ich diese beiden Seiten nicht aufbewahrt. Aber ich habe noch vor Augen, dass sie beide wiederum mit einem Bild von Josef Albers geschmückt waren. Daran wurde ich jetzt durch einen vierten Artikel (Paul Kirchhof, Faszination Europa) zum Europa-Thema erinnert, der am 19. 9. 2009 in der FAZ erschien. Er zeigte im Zentrum wieder ein Bild von Josef Albers (Mexikanisch – Variante –, 1947). Die Albers-Bilder bilden also die ästhetisierende oder ästhetische Klammer der FAZ um das Europa-Thema.

Nachtrag: Diesen Eintrag habe ich fortgeführt in [»Recht Anschaulich«](#) mit einem Eintrag über die [»Ästhetisierung der Information«](#) vom 3. März 2011.

[Recht anschaulich](#)

Dienstag, 6. Oktober 2009

[Luhmann zur geschlechtsneutralen Sprache](#)

Die FAZ hat am 30. 9. 2009 einen angeblich bisher unveröffentlichten Text von Niklas Luhmann über »Das Deutsch der Geschlechter« gedruckt. Noch steht der Text [frei im Netz](#). Später wandert er vermutlich ins kostenpflichtige Archiv.

In dem Text befasst Luhmann sich mit der sprachlichen Gleichbehandlung der Frauen. Der Text ist witzig. Aber er zeigt einmal wieder, dass die systemtheoretische Aufzäumung wenig bringt. Wenn man die beiden mittleren Absätze (»Wer

beschreibt wen?» und »Die Bedeutungsebene«) einfach streicht, verlieren die Ausführungen wenig.

Tags: [Political Correctness](#)

[Allgemein](#)

Samstag, 3. Oktober 2009

Ungerechtigkeits-erfahrungen als rechts- pädagogischer Türöffner

In der Festschrift für Manfred Seebode (2008) findet sich ein Aufsatz von *Erhard Kausch* mit dem Titel »Ungerechtigkeit, Unrecht und Unglück – Einige Anmerkungen zum Thema Gerechtigkeit aus Anlass studentischer Erfahrungen von Ungerechtigkeit« (S. 37-60), den ich aus verschiedenen Gründen mit Interesse gelesen habe, etwa weil er

- die Gerechtigkeitsfrage von der Unrechtseite her anpackt,
- die Unterscheidung von Ungerechtigkeit und unrecht expliziert und
- die Bedeutung sozialpsychologische Gerechtigkeitsforschung betont.

Interessiert hat mich der Aufsatz aber noch aus einem anderen Grunde. Obwohl ich ja die Rechtspädagogik als Thema inzwischen [abgehakt](#) habe, ist mir doch der pädagogische Einstieg aufgefallen, über den *Kausch* berichtet. Ich zitiere:

In einer Reihe von interdisziplinären Seminaren zu sozial- und rechtsphilosophischen Themen wurden die Studierenden zur »Einstimmung« und, um etwas über ihr Verständnis von Gerechtigkeit zu erfahren, aufgefordert, sich zu folgenden Fragen kurz schriftlich zu äußern:

1. Wann und aus welchem Grund haben Sie das letzte Mal ungerecht behandelt gefühlt?
2. Welches war die schlimmste Ungerechtigkeit, die Ihnen bisher widerfahren ist?
3. Welches ist Ihrer Meinung nach die größte Ungerechtigkeit der letzten Jahre ganz allgemein gewesen?

Es war ein Vergnügen zu lesen, wie *Kausch* die (für mich teilweise überraschenden) Antworten reflektiert. Ich bin danach ziemlich sicher, dass man mit dieser kleinen Fragenbatterie viele Lehrveranstaltungen erfolgreich eröffnen kann. Sie gehören in jede rechtspädagogische Rezeptsammlung.

Montag, 28. September 2009

[Die Gliederung als Wissensmanagementsystem der Rechtssoziologie](#)

Die Neubearbeitung der alten Rechtssoziologie von 1987 kommt langsam voran. Der Normalleser wird den Ton auf »langsam« legen, der wohlwollende hoffentlich auf »voran«. Nachdem die Gliederung sich in den letzten Monaten nicht mehr erheblich verändert hat, stelle ich sie hier ins Netz. Sie ist relativ ausführlich geraten, denn sie ist für mich das Wissensmanagementsystem, in dem ich das gesammelte Material ordne und wiederfinde: [Gliederung zur Rechtssoziologie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 8. September 2009

[Das Recht in Zahlen](#)

Es lohnt sich immer wieder, die [Webseite des Statistischen Bundesamtes](#) zu besuchen. Im August gab es vier »Neuerscheinungen:

- Arbeitsgerichte 2008
- Verwaltungsgerichte 2008
- Ausgewählte Zahlen für die Rechtspflege Berichtsjahr 2008
- Staatsanwaltschaften; Berichtsjahr 2008

Das Amt beschränkt sich längst nicht mehr auf die Bereitstellung bloßer Statistiken, sondern bereitet seine Zahlen auch themenspezifisch auf. Angeboten werden zur Zeit

- die Broschüre »Justiz auf einen Blick«

- ein Kapitel »Öffentliche Sicherheit und Strafverfolgung« sowie
- ein Stat-Magazin vom Januar 2008 über Jugendkriminalität

Das Stat-Magazin enthält explizit zum Thema Rechtspflege nur diesen einen Bericht. Aber auch unter den anderen Themen findet man im Archiv Material, das sich rechtssoziologisch verwerten lässt, z. B. unter »Arbeitsmarkt«, »Bildung und Kultur« oder »Sozialleistungen«. Unter »Verdienste und Arbeitskosten« etwa wird eine (kurze) Ausarbeitung über den »[Verdienstabstand zwischen Männern und Frauen](#)« angeboten.

Die Aufbereitungen des Amtes bieten interessante Vergleichszahlen, die man (ich?) alleine kaum gefunden hätte. So ist die Zusammenstellung »[Justiz auf einen Blick](#)« zwar strafrechtslastig, aber deshalb doch nicht ganz uninteressant. Vor allem die Vergleichszahlen aus den verschiedenen Ländern sind auffällig. So schwankt die Aufklärungsquote bei polizeilich registrierter Kriminalität zwischen 40,6 % in Bremen und 64,3 % in Bayern (Durchschnitt 55,0 %). Die Anklagequote reicht von 22,4 % in Schleswig-Holstein bis zu 32,4 % in Bremen (Durchschnitt 28,3 %). Die Gefangenenrate beträgt in Berlin 151 Einsitzende/100.000, in Schleswig-Holstein nur 53. Berlin und Hamburg halten je 100.000 Einwohner in der ordentlichen Gerichtsbarkeit 29 Richter vor, Niedersachsen und Bayern 16, Baden-Württemberg nur 14. Ist es da ein Wunder, dass die Ausgaben für Rechtsschutz, bezogen auf die jeweilige Einwohnerzahl, die in Hamburg und Berlin 227 bzw. 217 Euro betragen, in Baden-Württemberg nur bei 109 Euro liegen? Die Zahlen über den Anteil der Bagatellverfahren bei den Amtsgerichten, die durch einen Streitwert bis 300 Euro definiert werden, werden eingeleitet mit dem Satz: Die durch Bagatellverfahren gebundenen Kapazitäten der Gerichte stehen für andere Prozesse nicht zur Verfügung bzw. verzögern die Rechtsprechung. Der Indikator trägt somit zu einer Effizienzbewertung des Justizsystems bei. Ein solches Urteil steht m. E. den Statistikern nicht zu.

Die Broschüre »Justiz auf einen Blick« ist mir im Übrigen wegen ihrer Bebilderung aufgefallen. Dazu habe ich in »Recht anschaulich« einen kleinen Kommentar geschrieben ([Schöne Bilder – oder?](#)).

[Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 2. September 2009

Verhandlungstechnik für Juristen

Als ich gerade einige Zeilen über Mediation schreiben musste, habe ich mich an mein altes Skriptum erinnert, das ich Ende der 90er Jahre als Unterlage für einen Kurs »Verhandlungstechnik für Juristen« verteilt habe. Beim Durchblättern fand ich es gar nicht so schlecht. So geht es einem ja oft, wenn man eigene Texte in längerem Abstand wieder aufschlägt. Da liest man mit der rosaroten Brille. Inzwischen gibt es viel Neuere und Besseres. Aber im Internet ist noch Platz, und deshalb stelle ich das alte Manuskript hier ein: [Röhl, Verhandlungstechnik für Juristen](#). Der geneigte Leser sollte darauf achten, dass ZPO und Kostenrecht inzwischen geändert worden sind. Deshalb sind die Abschnitte D. und E. über den rechtlichen Rahmen der Verhandlung und über (rechtliche) Aspekte des Vergleichs teilweise überholt.

[Allgemein](#)

Montag, 17. August 2009

Empirisches über die Unbestimmtheit von Gesetzestexten

Oft streitet man sich darüber, ob man sich über den Sinn eines Gesetzes streiten kann. Ward Farnsworth, Dustin F. Guzior und Anup Malani haben sich dem Problem empirisch genähert (Ambiguity About Ambiguity: An Empirical Inquiry into Legal Interpretation). Sie haben einer Auswahl von 900 Juristen im ersten Studienjahr verschiedene Gesetze vorgelegt, bei denen an Hand eines Falles zu entscheiden war, ob der Wortlaut eindeutig sei. Beispiel:

A federal statute, 21 U.S.C. § 841(b), provides for a mandatory minimum sentence of five years for anyone who distributes more than one gram of a “mixture or substance containing a detectable amount of lysergic acid diethylamide (LSD).” The defendant was caught distributing LSD that had been dissolved and sprayed onto blotter paper. The weight of the LSD alone was 50 milligrams, well below the statutory threshold. But if the weight of the blotter paper was included, the total weight was five grams, well above the statutory threshold.

Die Frage ist also, ob nach diesem Gesetz das Gewicht des Löschpapiers eingerechnet wird, oder ob nur das Gewicht der LSD-Substanz maßgeblich ist. Im letzteren Falle wäre der Beschuldigte nicht strafbar.

Die befragten Studenten wurden in drei Gruppen eingeteilt. Die erste Gruppe wurde gefragt, ob sie selbst die Bestimmung für klar hielten. Die Probanden in der zweiten Gruppe erhielten die Frage, ob die Annahme plausibel sei, dass man das Gesetz auf verschiedene Weise auslegen könne, und die dritte Gruppe wurde gefragt, ob nach ihrer Ansicht ein Durchschnittsleser mit englischer Muttersprache das Gesetz als eindeutig oder mehrdeutig ansehen würde. Bei allen Probanden wurden dann die politischen Präferenzen ermittelt, und zwar indirekt mit der Frage, wie nach ihrer Ansicht der Fall fairerweise entschieden werden solle (pro defendant vs. pro government). Entsprechende Fragen wurden zu acht solcher Fälle gestellt. Als Ergebnis kam heraus, dass die eigene Auffassung über die Mehrdeutigkeit der Gesetze deutlich stärker von den politischen Präferenzen der Befragten beeinflusst wurde als die Vermutung über die Interpretation durch den Normalleser. Man kann auch formulieren: Die Einschätzung eines Gesetzes als bestimmt oder unbestimmt hängt bis zu einem gewissen Grade davon ab, ob einem das Ergebnis gefällt.

Der Originaltext der Untersuchung steht [bei SSRN zum Download](#) zur Verfügung.

[Allgemein](#)

Donnerstag, 13. August 2009

Outsourcing der Gesetzgebung

Heute nur ein schneller Link auf einen Artikel des gewöhnlich gut informierten Heribert Prantl in der Süddeutschen Zeitung über die Kapitulation des Wirtschaftsministeriums vor der eigenständigen Erarbeitung von Gesetzentwürfen: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/996/483443/text/>

Nachtrag vom 12. 8. 2009

Der beginnende Wahlkampf macht die Sache zum Thema. Heute findet man in den Zeitungen die Nachricht, die Bundesjustizministerin (SPD) habe dem Wirtschaftsminister (CSU) Verschwendung von Steuergeldern vorgeworfen, weil er das Bankengesetz durch eine Anwaltskanzlei habe entwerfen lassen. Über diesen Streit kommt zur Sprache, dass es sich längst um eine nicht ganz ungewöhnliche Praxis handelt. Dazu auf faz.net der Artikel »[Ein Fall für den Rechnungshof](#)«.

Einige Details in den Antworten der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage zu Dienstleistungsaufträgen der Bundesregierung im Rahmen der Finanzmarktgesetzgebung [Drucksache 16/12172](#) sowie auf eine schriftliche Frage des MdB Neskovic zur Beteiligung externer Mitarbeiter oberster Bundesbehörden in der 16. Legislaturperiode an der Erarbeitung von Gesetzentwürfen und gezahlte Honorare in [Drucksache 16/12182](#) S. 17.

Und hier weiterer Artikel zum Thema aus der FAZ vom 14. 8., der mir wegen einer gelungenen Infografik gefällt: [»Über Gesetze entscheiden Politiker selbst«](#).

Nachtrag vom 30. 11. 2009:

Im August habe ich die Dinge wohl doch zu arglos gesehen. Die ganze (?) Dimension wird jetzt deutlicher, nachdem die Whistleblower-Seite Wikileaks große Teile der Toll-Collect-Dokumente ins Netz gestellt hat. Ich habe sie nicht selbst durchgelesen, sondern nur einmal hineingesehen, sozusagen um auf den Geschmack zu kommen. Im Übrigen verlasse ich mich auf die [Analyse in Heise-Online](#). Auf der Heise-Seite auch der noch interessantere [Artikel von Detlef Borchers](#) LKW-Maut: Warum sind die Maut-Verträge geheim? in c't Magazin vom 26. 1. 2009. Hinzuweisen ist auch auf ein Buch von Kim Otto und Sascha Adamek: Der gekaufte Staat. Wie Konzernvertreter in deutschen Ministerien sich ihre Gesetze selbst schreiben, 2008.

Nachtrag vom 29. 9. 2010:

Dazu heute ein ganz [informativer Artikel](#) von Joachim Zahn in der heimlichen Juristenzeitung, allerdings wieder nur für Abonnenten zugänglich. Man erfährt unter anderem, dass es an der HU Berlin eine Tagung zum Gesetzgebungsoutsourcing gegeben hat.

Tags: [Outsourcing von Gesetzgebung](#), [Toll Collect](#), [Whistleblowing](#), [Wikileaks](#)
[Kommentare](#)

Sonntag, 9. August 2009

[Wo ist die Korruption geblieben?](#)

Nein, sie ist nicht verschwunden. Es gab sie vielmehr nie, nämlich als Thema in den zahlreichen Einführungen, Lehrbüchern und Readern zur Rechtssoziologie, die ich um mich herum versammelt habe. Auch in den Kriminologielehrbüchern habe ich sie nur vereinzelt als Stichwort gefunden. Gegebenenfalls wird sie dann unter der Wirtschaftskriminalität versteckt. Am ausführlichsten ist noch »der

Göppinger« (6. Aufl. 2008). Dort erhält die Korruption unter § 25 E II 5) immerhin eine eigene Überschrift und eine ganze Seite (435 f.) Text. Wiedergegeben wird dort allerdings im Wesentlichen nur das »Lagebild Korruption« des Bundeskriminalamts. Zur Ehrenrettung der Rechtssoziologie kann ich aber auf den schönen Aufsatz von Petra Hiller, Korruption und Netzwerke: Konfusionen im Schema funktionaler Differenzierung, in: ZfRSoz 26, 2005, 57-77, verweisen.

Inzwischen bin ich einigermaßen sicher, dass Korruption ein rechtssoziologische Thema ist, das auch unter dieser Überschrift eigenständig abgehandelt werden sollte. Ich sitze daher nun an einem Paragraphen über Korruption für mein eigenes Rechtssoziologiebuch. 1987, als das Buch erstmals erschien, war Korruption noch kein Thema. Das hat sich seither grundlegend geändert. Daher muss das Kapitel völlig neu geschrieben werden. Wie es aussehen wird, ist mir noch ganz unklar. Seinen Standort bekommt der Abschnitt jedenfalls in dem Kapitel über die organisationstheoretischen Erklärungsansätze, denn nach wie vor sehe ich in der Korruption eine spezifische Form abweichenden Verhaltens, die sich nur in Organisationen und um diese herum entwickeln kann.

Hier zunächst nur einige Hinweise auf frei verfügbare Internetquellen: Jens Aderhold/Tina Guenther/Uwe Marquardt, Korruption und Neue Staatlichkeit (Tagungsbericht), Soziologie 37, 2008, 328-334, verfügbar unter www.politischesoziologie.eu/download.php?id=11; Bundeskriminalamt, Lageberichte Korruption, verfügbar unter <http://www.bka.de/lageberichte/ko.html>; Korruption, Aus Politik und Zeitgeschichte 3-4/2009, verfügbar unter <http://www.bpb.de/publikationen/XHGPRP,0,Korruption.html>; darin u. a.: Johann Graf Lambsdorff/Lotte Beck, Korruption als Wachstumsbremse; Konstadinos Maras, Lobbyismus in Deutschland; Tanja Rabl, Der korrupte Akteur; Patrick von Maravic, Korruptionsanalyse als Analyse von Handlungssituationen – ein konzeptioneller Vorschlag, in: Kai Birkholz u. a. (Hg.), Public Management – eine neue Generation in Wissenschaft und Praxis. Festschrift für Christoph Reichard, 2006, 97-126, verfügbar unter <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2006/815/pdf/Reichard.pdf>

In der [Einleitung zum Themenheft »Korruption«](#) schreibt Johannes Piepenbrink:

»Korruption wird in Deutschland häufig als ein Phänomen unterentwickelter Staaten wahrgenommen, das hierzulande kaum vorkommt. Während Korruption zum Beispiel in Staaten Südosteuropas zur Tagesordnung gehöre, sei Deutschland im Wesentlichen »sauber«, so die weit verbreitete Ansicht. Doch dass dies ein Irrtum ist, belegen spektakuläre Korruptionsfälle in der jüngeren Vergangenheit. Selbst bei deutschen Vorzeigeunternehmen ist es zu Schmiergeldzahlungen in Milliardenhöhe gekommen. Korruption hat in den reichen Staaten häufig Erscheinungsformen, die im gleichen Maße »weiter entwickelt« sind wie diese Staaten selbst.«

Die These lautet also: Jede Gesellschaft trägt ihr gerüttelt Maß an Korruption. Sie kommt nur in anderen Erscheinungsformen daher. Ich halte die These für falsch.

Dafür will ich gar nicht auf das Definitionsproblem abstellen. Aber es lässt sich doch nicht übersehen, dass es in Deutschland (und vielen anderen Ländern) heute eine Trinität aus freier Presse, zivilgesellschaftlichen Organisationen und unabhängiger Justiz gibt, die ernsthaft und nicht ganz erfolglos die Aufdeckung und Bekämpfung von Korruption betreiben. Gerade die Aufdeckung und Benennung von konkreten Korruptionsfällen scheint mir dafür Beleg zu sein. Man lese zum Vergleich nur die jüngsten Zeitungsberichte über die Korruption in Russland. Es schreibt sich leichter, wenn man gegen eine solche These angeht.

[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 6. August 2009

Nudge

Ein neues Buch von Richard H. Thaler und Cass B. Sunstein mit dem Titel »Nudge« ist seit dem 11. 7. in Fortsetzungen als Vorabdruck im Feuilleton der FAZ zu lesen. Dazu veröffentlichte die Zeitung am 11. 7. ein einführendes Interview von Jordan Mejias mit Richard Thaler und in FAZ.NET eine [Vorstellung von Jürgen Kaube](#). Schon am 6. 4. 2009 gab es eine [Buchanzeige von Hanno Beck](#). Was ist an der Sache bemerkenswert noch bevor man das Buch gelesen hat?

1. Dass das Thema im Feuilleton und nicht im Wirtschaftsteil erscheint? Kaum. Die FAZ hat den Feuilletonbegriff längst für Sachthemen aller Art geöffnet.
2. Dass die Autoren zum Beraterkreis von Präsident Obama gehören? Das sichert ihnen mindestens Aufmerksamkeit.
3. Dass Behavioral Economics zum Alltagsthema geworden ist. Dazu hat vermutlich das Interesse an Börsenthemen beigetragen. Hanno Beck hat dieses Interesse in der FAZ durch eine Serie über Behavioral Finances und mit einem auch für die Rechtssoziologie relevanten Buch über »Die Logik des Irrtums« (2008) bedient.
3. Dass wir in die Rechtssoziologie wohl ein neues Kapitel über Verhaltenslenkung ohne Normen einfügen müssen.
4. Dass die Autoren solche Verhaltenslenkung als »Liberalen Paternalismus« rechtfertigen.

Tags: [Behavioral Economics](#), [Paternalismus](#), [Verhaltenslenkung](#)
[Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 21. Juli 2009

Rechtssoziologisches zum Urheberrecht?

Das Google-Buch-Projekt, Open-Access-Bewegung und Heidelberger Appell haben die Diskussion um das Urheberrecht auf Hochtouren gebracht. Die FAZ druckt fast täglich einen oder oft sogar mehrere einschlägige Artikel. Ich war eingeladen, in Bayreuth einen rechtssoziologischen Vortrag über »Wissenschaft und Proprietarisierung« zu halten, habe aber die Einladung nicht angenommen, weil mir dazu nichts Handfestes einfiel. In den gängigen Lehrbüchern kommen »Urheberrecht«, »Copyright« oder »Intellectual Property« als Stichworte nicht vor. Die Encyclopedia of Law & Society (2007) enthält zwei dürftige Artikel über »Economics of Intellectual Property« und »Sociology of Intellectual Property«. Es gibt allerhand zur ökonomischen Analyse des Urheberrechts, und an allgemeinen Stellungnahmen zum Thema mangelt es nicht. Ein Quelle solcher Stellungnahmen ist z. B. das Online-Magazin Telepolis des Heise-Verlags, das sich als »deutschsprachiges Mekka für Digital Cultural Studies« vorstellt. Im Raum steht die Frage, ob das Konzept der individuellen Urheberschaft gegenüber dem Phänomen der Schwarmintelligenz bestehen kann. Konkreter ist die Frage, ob sich Urheberrechte angesichts der technischen Möglichkeiten ihrer Verletzung überhaupt noch schützen lassen. Ohne einschlägige Empirie¹ – die ihrerseits ein Minimum an Theorie voraussetzt – bleibt nicht viel mehr als Spekulation. Doch keine Frage: Das Thema muss für die Rechtssoziologie aufbereitet werden. Ganz ähnlich wie bei der Frage des Downloads und Kopierens von Musik und Filmen entwickelt sich auch bei der Benutzung von fremden Texten anscheinend ein anderes Rechtsbewusstsein. Man muss das nicht gutheißen, aber doch erst einmal zur Kenntnis nehmen (und die Dimensionen empirisch erforschen).

Auslöser für diesen Beitrag war der Artikel »Na klar stimmt das, ich hab's aus dem Netz!« von Stefan Weber in der FAZ Nr. 104 vom 6. 5. 2009 S. N3. Nach dem Untertitel berichtet Weber darin über »Empirische Befunde zur Veränderung von Schreiben und Lesen durch das Internet«. Die Befunde entnimmt er seinem Buch »Das Google-Copy-Paste-Syndrom«, das 2009 in 2. Aufl. im Heise-Verlag erschienen ist.²

Eigentlich wollte ich Webers Buch nur einmal durchblättern. Aber dann hat es den Legal McLuhanite in mir doch so gepackt, dass ich es ganz gelesen habe, vielleicht nicht so gründlich und tiefgehend, wie es sich der Autor wünscht, aber

immerhin. Webers Analyse des Lese- und Schreibverhaltens unter dem Einfluss der elektronischen Medien ist verdienstvoll, und die Sottisen gegen den kulturwissenschaftlichen Konstruktivismus erfreuen das Herz. Aber dann regt sich doch auch Widerspruch, weil Webers Beobachtungen mir zu sehr durch einen moralistischen Standpunkt eingeschränkt zu sein scheinen.

Bei der Lektüre des Buches stellt sich heraus, dass Weber keine eigenen systematisch erhobenen empirischen Befunde beibringt, sondern sich als Plag-Hunter betätigt. Auf S. 80 bis 83 zeigt er eine stattliche Sammlung von 67 Jagdtrophäen vor. Besonders stolz ist er auf jene, die er im eigenen Garten geschossen hat. Im Übrigen beruft er sich auf einige Umfragen vor allem aus den USA und England, die das Dunkelfeld des Plagiarismus aufhellen sollen. Sein Buch wird heute im Internet vielfach für die Behauptung zitiert, dass 30 % aller studentischen Arbeiten Plagiate seien. Eine Zunahme des Plagiarismus durch die elektronischen Medien ist wahrscheinlich. Mangels Vergleichsbasis gibt es dafür allerdings keinen Beleg.

Wer hätte bezweifelt, dass die elektronische Verfügbarkeit von Texten zu mehr oder weniger allen Themen und die technischen Möglichkeiten von copy and paste das Schreiben und Lesen verändern? Für Weber ist die Entwicklung Anlass zu larmoyanter Kulturkritik und zu einem Ausfall gegen die Open-Access-Bewegung. Aber kann man sich nicht auch darüber freuen, dass heute viel mehr junge Menschen, die vermutlich keinen Zugang zu Büchern gefunden hätten, nicht nur lesen und schreiben können, sondern auch selbst Texte produzieren, ganz gleich welcher Qualität? Man kann das als »Textkultur ohne Hirn« denunzieren. Ich finde Wikiprudenz besser als keine. Ein Problem, das Weber nicht verschweigt, aber eher kleinredet, besteht in der Art der Aufgaben, die für Qualifikationsarbeiten gestellt werden (S. 107). Sie lassen sich bei gegebenem Ausbildungsstand, verfügbaren Mitteln und im vorgesehenen Zeitrahmen nicht in einer Weise bearbeiten, die herkömmlichen wissenschaftlichen Standards entspricht. Nicht ohne Grund sind die Hausarbeiten in den juristischen Examina weitgehend durch Klausuren ersetzt worden. Eine angemessene Aufgabe wäre vielleicht heute die Erstellung einer schlüssigen Kompilation zu vorgegebenen Themen (natürlich mit Quellenangaben).

Das Buch beginnt mit einer Breitseite gegen den »Mainstream der Medienwissenschaft«. Im Zentrum der Kritik steht »die notorische Zurückweisung aller Verdummungsthesen«. Da folge ich doch lieber dem Mainstream, denn Webers eigene Verdummungsthese (»Die Austreibung des Geistes aus der Textproduktion«) überzeugt mich gar nicht. Es mag ja sein, dass unzählige Computernutzer lieber spielen, als interaktive Lernprogramme nutzen, dass sie sich von Emails ablenken lassen und dass sie mehr oder weniger hemmungslos plagiieren. Die Frage ist aber wiederum die nach der Vergleichsbasis. Was würden eben diese Menschen tun, wenn sie nicht am PC säßen und keinen Zugang zum Netz hätten? Entscheidend ist doch, dass die schmale Schicht der kritisch intelligenten Intensivle-

ser und Produzenten von Qualitätstexten durch die Digitalisierung wohl eher gewachsen als geschmolzen ist.

Weber zählt S. 105 ff. 18 Ursachen für die Zunahme des Copy-Paste-Plagiarismus auf. Für den Legal McLuhanite sind besonders diejenigen Ursachen von Interesse, die auf die Qualitäten der neuen Medien zurückzuführen sind. Dabei ist zwischen Ursachen erster und zweiter Ordnung zu unterscheiden, nämlich zwischen den technischen Möglichkeiten der digitalen Medien und den kognitiven und sozialen Konsequenzen ihrer Verwendung. Das technische Angebot von Copy und Paste ist in Webers 18er-Liste noch gar nicht enthalten, sondern durchzieht das ganze Buch. Nicht besonders gewürdigt werden die Qualitäten und Konsequenzen des Grafikbildschirms, die außerordentlichen Recherchemöglichkeiten und die Technik des Hyperlinks. Bei der Schnipselkultur, die Weber aufspießt, geht es um Copy-und-Paste-Schnipsel. Mindestens ebenso wichtig ist aber doch die Fixierung der »Generation Windows« auf das Bildschirmformat (und künftig vielleicht auf das Handydisplay). Der Grafikbildschirm bringt darüber hinaus Layout und Bilder. Beides ist so wichtig geworden, dass Webers Konzentration auf den (Fließ-)Text unbefriedigend erscheint. Aber das ist immer so, wenn man ein interessantes Buch liest. Dann möchte man vom Autor noch mehr.

In einem besonderen Abschnitt befasst Weber sich mit der Problematik freier Lizenzen. In der Tat: Die [GNU-Lizenz für freie Dokumentation](#) dürfte geradezu kontraproduktiv wirken. Bekanntlich erlaubt sie jedermann die Vervielfältigung, Verbreitung oder Veränderung des Werkes mit der Maßgabe, dass der ursprüngliche Autor genannt wird und ein neu entstandenes Werk mit der gleichen Lizenz weitergegeben wird. Es anzunehmen, dass viele nur den einen Teil, nämlich die freie Verwendbarkeit, zur Kenntnis nehmen, und die daran geknüpften Bedingungen für technischen Formelkram halten. Wikimedia Commons ist vielleicht sogar bewusstseinsprägend, so dass aus Open Access Common Use wird.³ Und noch eine Kleinigkeit: Bevor ich Webers Buch zur Hand nahm, habe ich natürlich auch nach Rezensionen gegugelt. Da habe ich eine von Stefan Anderssohn gefunden, die sowohl hinsichtlich des Inhaltsreferats als auch hinsichtlich der Bewertung hilfreich war und die ich vielleicht gerne zitiert hätte. Aber als ich dann am Ende den Zitiervorschlag des Autors las, habe ich lieber darauf verzichtet.

»Stefan Anderssohn. Rezension vom 27.03.2007 zu: Stefan Weber: Das Google-Copy-Paste-Syndrom. Wie Netzplagiate Ausbildung und Wissen gefährden. dpunkt.verlag (Heidelberg) 2007. 166 Seiten. ISBN 978-3-936931-37-2. In: socialnet Rezensionen unter <http://www.socialnet.de/rezensionen/4723.php>, Datum des Zugriffs 26.06.2009.«

Im Internet gelten andere Zitierregeln als im Manuskript oder Druck. Man zitiert nicht durch bibliographische Angaben, sondern mit einem Link. Ich kann mir gut vorstellen, dass junge Leute, die mit dem Internet aufgewachsen sind, wenn sie denn auf Papier schreiben müssen, auf dem sich kein Link anbringen lässt, schlicht auf den Verweis verzichten.

Es ist ja völlig richtig, dass Plagiate indiskutabel sind. Und ebenso kann man Weber nur zustimmen, wenn er immer wieder betont, dass es mit der bloßen Lektüre eines Textes nicht getan sei, sondern dass eine »verlangsamte, konzentrierte, reflektierte und kritische« Lektüre von Printmedien (S. 128) notwendig sei. Aber die Kapazität von Webers Idealeser ist schnell erschöpft. Bei der unerschöpflichen Menge möglicherweise relevanter Texte muss es erlaubt sein, die Masse der Texte oberflächlich zu »scannen«, um einige wenige herauszufischen, deren intensive Lektüre lohnt. Es ist ja nicht zu übersehen, dass auch die Mehrzahl der als wissenschaftlich deklarierten Texte kaum lesenswert ist, und dass selbst Texte, die einen interessanten Kern enthalten, regelmäßig mit überflüssigen Einleitungen und Lobpreisungen eigener Taten daherkommen.

Und weiter: Was ist eigentlich ein Plagiat? Und warum sind »Plagiate« schlecht? Hier muss man erheblich differenzieren. S. 45 ff. entwickelt Weber daher eine Plagiatstypologie. Er unterscheidet zwischen dem Totalplagiat, dem Teilplagiat, der Collage (»Shake & Paste-Plagiat«), Strukturplagiat und Ideenplagiat), um diese Formen dann je nach der verwendeten Technik (Online, Offline, Übersetzung) in einer – nicht ganz ausgefüllten – 25-Felder-Tafel zu variieren. Darin gewinnen die eindeutig verpönten Formen der Übernahme ein Übergewicht. Man kann die Differenzierung jedoch erheblich weiterführen, und gelangt dann zu »Plagiats«-Typen die nicht nur allgemein üblich, sondern auch akzeptabel oder gar unverzichtbar sind. Hier einige der von mir praktizierten Formen des Plagiats:

Datenübernahme: Wenn ich einen wichtigen Autor erwähne, schreibe ich oft in Klammern die Lebensdaten hinter den Namen. Selten oder nie habe ich Geburts- oder Sterbeurkunde eingesehen. Die Daten übernehme ich aus einem Nachschlagewerk, heute oft aus Wikipedia, ohne diese Quelle zu zitieren. Ähnliches gilt für Anführung historischer Ereignisse.

Quellenübernahme: Viele Texte, die ich lese, finde ich weniger wegen ihres Inhalts interessant als wegen ihrer Quellen. Insbesondere bei neuen Zeitschriftenaufsätzen, Dissertationen und Habilitationsschriften »scanne« ich Fußnoten und Literaturverzeichnis, um zu sehen, was mir bisher entgangen ist, und oft werde ich dabei fündig. So bin ich gerade erst durch einen Aufsatz von Hoffmann-Riem auf das Buch von Fabian Wittreck über »Die Verwaltung der Dritten Gewalt« aufmerksam geworden, das mir nicht hätte entgehen dürfen. Wenn ich dieses Buch jetzt gleich in einer Arbeit über »Ökonomisierung der Justiz und richterliche Unabhängigkeit« anführe, den ich in diesen Tagen abliefern soll, denke ich nicht daran, auf meine Quellen-Quelle hinzuweisen.

Zitatübernahme: Nicht ganz selten stößt man in fremden Arbeiten auf wörtliche Zitate, die man selbst nicht gefunden hätte, die man aber gerne übernehmen möchte, weil sie die Dinge »auf den Punkt« bringen. Ein solches Zitat hat mich veranlasst, in die »Allgemeine Rechtslehre« einen Exkurs über den Begriff der Freiheit einzufügen (§ 17 IV, S. 146-150). In einer Zeitungsglosse hatte ich die wunderbare Formulierung von Helvétius gelesen, dass es doch lächerlich sei, sich über Unfreiheit zu beklagen, weil man nicht fliegen könne wie ein Adler. Ich habe

das Zitat zwar verifiziert. Aber bei seiner Verwendung gebe ich nicht an, wie ich darauf gekommen bin. (Den Zeitungsausschnitt habe ich längst weggeworfen.)

Nachrichtenübernahme: Neuigkeiten erfährt man in der Regel nicht aus eigenem Erleben, sondern man ist dazu auf Medien angewiesen. Die FAZ ist eine wunderbare Quelle solcher Nachrichten. Wenn sich solche Nachrichten nachprüfen lassen, habe ich keine Hemmungen, sie zu verwenden, ohne anzugeben, wie ich darauf aufmerksam geworden bin. [Hier](#) ein Beispiel. Ein anderes Beispiel: Kürzlich stellte NJW-aktuell als »Urteil der Woche« ein neues Urteil des OLG Naumburg vor, das sich mit dem pikanten Sachverhalt befasste, dass Rechtsanwälte einen Aufsatz in einer Fachzeitschrift als bezahlte Auftragsarbeit veröffentlicht haben. Ich habe das Urteil sofort in ein Manuskript eingebaut, ohne die »Quelle« zu nennen.

Entsprechendes gilt nicht nur für Neuigkeiten, sondern auch für Trivialitäten. Nicht jeder ist Meister im Trivial Pursuit. Trifft man also in fremden Texten auf Inhalte, die sich als Trivia entpuppen, so darf man sie ohne Quellenangabe verwenden.

Begriffsübernahme: Bloße Vokabeln kann man nicht plagiiere. Prägnante Begriffsbildungen sollte man dagegen nicht ohne Nachweis ihrer Erfinder verwenden. Aber das gilt doch nur solange, bis sie zur Vokabel geworden sind. So darf man vom kategorischen Imperativ reden, ohne Kant zu zitieren, oder sich über Diskurse auslassen, ohne Foucault oder Habermas (ja, wen denn nun?) anzuführen oder vom Paradigma, ohne Kuhn die Ehre zu geben. Erfolgreiche Begriffe sind nach etwa 30 Jahren gemeinfrei (behaupte ich).

Formulierungshilfe: Darf man sprachliche Formulierungen übernehmen, wenn man sie mit anderen Inhalten füllt? Weber bietet zwei Beispiele (S. 45 und 61) und sagt nein. Ich wäre da großzügiger. In der Schule wurde nach meiner Erinnerung empfohlen, wir sollten von den großen Dichtern lernen.

Warum sind Plagiate schlecht? Ob sie unfunktional sind, ob sie nach gesellschaftlichen Standards zu verurteilen oder gar rechtlich verboten sind und schließlich, ob sie auch einen moralischen Makel tragen, hängt wohl vom Beobachterstandpunkt ab. Deshalb ist es wichtig und richtig, dass Weber von »mindestens vier sozialen Systemen« spricht, die betroffen sind, dem Ausbildungs- oder Erziehungssystem, der Kunst, der Wissenschaft und dem Journalismus (S. 101). Doch letztlich nutzt er diese Unterscheidung nicht wirklich zu einer differenzierten Beurteilung des Plagiarismus.

Eine Labeling-Theorie des Plagiats könnte die Relativität des Plagiatsbegriffs aufzeigen. Es macht sicher einen Unterschied, ob das Plagiat als Verstoß gegen das Urheberrecht angeprangert wird oder ob es um wissenschaftliches Fehlverhalten geht oder ob sich Kandidaten in Qualifikationsarbeiten damit einen ungerechtfertigten Vorsprung verschaffen. Anscheinend hat ein relativ neues Buch von Richard A. Posner eine Antwort auf solche Fragen: *The Little Book of Plagia-*

ism, New York, Pantheon, 2007. Ich muss es mir erst beschaffen. Bis dahin verweise ich auf einen Eintrag im Becker-Posner-Blog.

Noch einmal zu Webers Artikel »Na klar stimmt das, ich hab's aus dem Netz!«. Darauf würde ich gerne mit einer Konvergenztheorie antworten. Aber nicht heute.

Nachtrag vom 14. 4. 2010: Zum Thema jetzt: Volker Rieble, Das Wissenschaftsplagiat. Vom Versagen eines Systems. Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2010. 120 S., br., 14,80 €, [rezensiert von Milos Vec in der FAZ](#) vom 14. 4. 2010.

1. Das Institut für Strategieentwicklung (IFSE) an der Universität Witten/Herdecke hat unter <http://www.ifse.de/digimen/> eine Umfrage zur digitalen Mentalität der Nutzer im Internet gestartet. Themen sind das Urheberrecht, Geschäftsmodelle sowie Fragen nach einer Gratskultur und dem Rechtsbewusstsein. Ziel der Umfrage ist eine Identifikation von Nutzertypen. Die Ergebnisse sollen später auf der genannten Webseite zur Verfügung stehen. [[↵](#)]
2. Ein Probekapitel [http://www.dpunkt.de/leseproben/3-936931-37-2/Kapitel_2.pdf] findet unter man im Netz. [[↵](#)]
3. Eine einschlägige Studie, die nicht nur im Zusammenhang mit dem Urheberrecht, sondern auch im Hinblick auf transnationale Organisationen und Bewegungen interessant ist, stammt von Leonhard Dobusch und Sigrid Quack: Epistemic Communities and Social Movements. Transnational Dynamics in the Case of Creative Commons, MPIfG Discussion Paper 08 / 8, im Internet unter http://www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp08-8.pdf. [[↵](#)]

Tags: [Copy-and-Paste-Syndrom](#), [Plaghunter](#), [Plagiarismus](#), [Wissenschaftsplagiat](#)
[Recht und Medienwandel](#), [Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 1. Juli 2009

[Bertelsmann-Stiftung: Die Kavallerie der Ökonomisierung](#)

Auf einem Symposium Justizlehre, das am 19. und 20. März 2009 in Dresden stattfand, musste ich einen Vortrag über »Ökonomisierung der Justiz und richterliche Unabhängigkeit« halten, und jetzt bin ich aus einem konkreten anderen Anlass damit beschäftigt, den Spuren des Neuen Steuerungsmodells in der Justiz

nachzugehen. Ich habe ja schon früher einiges zum Thema veröffentlicht. Aber mir war bisher entgangen, welche eminente Rolle die [Bertelsmann-Stiftung](#) bei der Verbreitung des Neuen Steuerungsmodells in allen Zweigen der deutschen Verwaltung, die unmittelbar mit dem Publikum in Berührung kommen, gespielt hat. Nur die Justiz wurde ausgespart. Kommunen, Schule, [Hochschule](#), Krankenhäuser – alle sind sie in den letzten Jahren in Richtung auf ein betriebswirtschaftlich orientiertes Management umgemodelt worden, und überall war die Stiftung der Antreiber. Die Stiftung hat sich um die Reform der Betriebsverfassung und der betrieblichen Mitbestimmung gekümmert¹ auch den Entwurf eines Arbeitsvertragsgesetzes durch die Professoren Henssler und Preis gefördert. Dazu unterhält sie ein [Forum Arbeitsvertragsgesetz](#). Kritiker sind der Meinung, dass damit das Arbeitsrecht im Sinne einer Entsolidarisierung und Vereinzelung der Arbeitnehmer gelenkt werden sollte.

In den letzten Jahren ist die Stiftung dazu übergegangen, die Welt in eine Rangordnung zu bringen: [Hochschulranking](#), [Forschungsranking](#), [Exzellenz-Ranking](#) (europäischer Graduierten-Programme), CHE-/dapm-[Employability-Rating](#) (Bachelor-Studiengänge. Und nun ordnet die Stiftung mit dem »[Bertelsmann Transformation Index](#)« den Globus als mehr oder weniger demokratisch.² Dazu passt ein Aufsatz von Christoph A. Kern, der soeben in der Juristenzeitung erschienen ist.³ Er befasst sich mit den [Doing-Business-Reports](#), die die Rechtssysteme nahezu aller Länder unter dem Aspekt der »Wirtschaftsfreundlichkeit« vergleichen. Die Reports sagen von sich selbst, dass sie Regulierungen erforschen, die die Wirtschaft fördern oder einschränken. Kern will das Thema aus juristischer Sicht beleuchten. Bis er dahin kommt, bietet er einen spannenden Einblick in den von der Weltbank praktizierten rechtssoziologischen Ansatz eines »numerical comparative law«.

Zurück zu Bertelsmann (Auf den Bertelsmann- Transformations-Index geht Kern nicht ein). Kein Wunder, dass sich (in Bremen) ein [Anti-Bertelsmann-Forum](#) etabliert hat. Die politische Orientierung links von SPD und Gewerkschaften ist mit den Händen zu greifen. Auch Attac ist mit von der Partie. Zwei längere Papiere sind im Netz verfügbar:

»Gruppe du bist Bertelsmann«, [Broschüre gegen Ökonomisierung und Bertelsmann](#); Susanne Schiller, [Untersuchung der politischen und gesellschaftlichen Einflussnahme der Bertelsmann Stiftung](#) auf die Reformen im öffentlichen Bereich, Bremer Diplomarbeit für den Studiengang Sozialpädagogik, 2007.

Sie sind extrem kritisch, ja polemisch und unsachlich geschrieben. Früher war der »industriell-militärische Komplex« das Ziel der Kritik. Jetzt ist es der »medialpolitische Komplex« aus Gütersloh. Dennoch habe ich sie mit Interesse gelesen. Seriöser ist die Kritik an den Aktivitäten der Bertelsmann-Stiftung in dem in Fußnote 1 angeführten Sammelband von Wernicke und Bultmann. Ich habe den Eindruck gewonnen, dass mit der Stiftung wohl tatsächlich ein politikexterner Akteur massiv und erfolgreich Politik betreibt.

Rechtssoziologisch ist das Phänomen Bertelsmann-Stiftung doppelt interessant. Vordergründig interessiert, dass hier eine private Einrichtung, die frei ist von Finanzierungssorgen, in großem Umfang treibt, was in den 70er Jahren als Aktionsforschung geläufig war und, weil sie meistens politisch eher »fortschrittlich« orientiert war, eher kritisch gesehen wurde. Und natürlich ist auch das Geld zur Verfügung, um bei Bedarf Meinungsforschungsinstitute mit Umfragen zu beauftragen. Beispiel:

[Umfrage von TNS Emnid im Auftrag der Bertelsmann Stiftung zum neuen Unterhaltsrecht.](#)

Interessanter ist aber noch die Frage, ob und wie hier Politik und in der Folge das Recht von privater Seite gelenkt werden.

1. Andreas Bachmann, Bertelsmann Stiftung und Arbeitsrecht, in: Jens Wernicke/Torsten Bultmann (Hg.), Netzwerk der Macht – Bertelsmann, 2. Aufl., 2007, 313-324. [[↪](#)]
2. Alexander Wagner, Der Bertelsmann Transformation Index: Kapitalistische Marktwirtschaft als Projekt?, in: Jens Wernicke/Torsten Bultmann (Hg.), Netzwerk der Macht – Bertelsmann (wie Fn. 1), 463-475. [[↪](#)]
3. Die Doing-Business-Reports der Weltbank – fragwürdige
4. Quantifizierung rechtlicher Qualität?, JZ 2009, 498-504 [[↪](#)]

Tags: [Doing-Business-Report](#), [Rating](#), [Weltbank](#)

[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 18. Juni 2009

[Nachtrag zu »Citizen by Proxy – Entwicklungstendenzen der rechtlichen Stellvertretung«](#)

Das Posting vom 10. Mai »[Kreissl zur soziologischen Zeitdiagnose](#)« trägt eine irreführende Überschrift. Es geht eigentlich um Tendenzen der Entwicklung von fürsorgender oder treuhänderischer Stellvertretung. Deshalb hier unter neuer Überschrift ein Hinweis, den ich sonst als Nachtrag an das alte Posting angehängt hätte: In der Politischen Vierteljahresschrift 50, 2009, 50-74, haben Achim Goeres und Guido Tiemann den Artikel »Kinder an die Macht? Die politischen Konsequenzen des stellvertretenden Elternwahlrechts« veröffentlicht. Sie zeigen auf, dass Eltern und Nichteltern (kaum) unterschiedliche Parteipräferenzen haben

und simulieren die Auswirkung einer Reform, die nur gering wäre. Das gehört jedenfalls am Rande zum Thema. Der Aufsatz ist unter http://www.mpifg.de/pu/mpifg_ja/PVS_1-09_Goerres_Tiemann.pdf als MPIfG Journal Article verfügbar.

Tags: [Betreuung](#), [Sachwalter](#)
[Allgemein](#), [Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 16. Juni 2009

Wir sind alle Deterministen

Die Bochumer Professoren Tatjana Hörnle und Rolf D. Herzberg hatten für den 6. und 7. Juni 2009 einen kleinen Kreis zu einem Symposium über »Verantwortung ohne Willensfreiheit« auf die Wasserburg Gemen eingeladen. Die Eingeladenen bekannten mehr oder weniger freimütig: Wir sind alle Deterministen. Es gab aber auch Konsens, dass sich an dem bestehenden Schuldstrafrecht prinzipiell nichts ändern müsse. Reinhard Merkel insistierte zwar darauf, man dürfe sich insoweit nicht mit einem »faulen Agnostizismus« zufrieden geben. Aber die philosophische Ebene wurde weitgehend ausgespart. Vorträge und Diskussionen behandelten die Folgeprobleme auf drei Ebenen:

1. Welche Unordnung richtet die wissenschaftliche Überzeugung der Determiniertheit der Welt in unserer sozialen Semantik an? Wie können wir denken, reden und argumentieren, ohne ständig die Determiniertheit des Handelns mitzuführen?
2. Bleibt tadelnde Strafe zur Normverteidigung trotz Unmöglichkeit des Andershandelns akzeptabel?
3. Welche konkreten Anpassungen des Schuldstrafrechts werden notwendig?

Auf die erste Frage antwortete Bernd Schünemann (München) »konstruktivistisch«: Die »gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit«, wie sie sich in der Sprache realisiert habe, setze nun einmal, jedenfalls in Europa, die Idee der Willensfreiheit voraus¹. In der Diskussion wurde klar, dass diese Konstruktion mindestens als kontingent angesehen werden muss. Auf die zweite Frage antworteten Reinhard Merkel (Hamburg) und Rolf Herzberg (Bochum). Merkel rechtfertigte die Schuldstrafe als gesellschaftlich geforderte und notwendige Maßnahme zur Normverteidigung. Therapie werde immer als Prävention verstanden und sei deshalb keine Verteidigung der Norm. Ohne dass der Name gefallen wäre, war

doch klar, dass hier Luhmanns Kategorisierung der Normen als lernunwillig festgehaltener Erwartungen herangezogen wurde. Aber doch nur der halbe Luhmann. Ich hatte den Eindruck, dass Strafrechtlicher trotz aller Bemühung um Realismus die partielle Äquivalenz von Maßnahmen und Verfahren mit Sanktionen ausblenden. Herzberg brachte den Gedanken der Charakterschuld ins Gespräch. Dabei ging es nicht um die alte Idee eines Täterstrafrechts, sondern um das Phänomen, dass eine biographische Prägung, die eine konkrete Handlung determiniert, weder das subjektive Freiheitsempfinden noch die Fremdeinschätzung als freie Handlung hindert. Dafür brauche man weder PAM (das Prinzip alternativer Möglichkeiten) noch eine Superfreiheit. In der Diskussion wurde Herzbergs Ansatz »phänomenologisch« genannt und betont, dass seine Vorstellung von Charakterschuld ebenso mit den Thesen des neuronalen Determinismus vereinbar sei wie mit § 20 StGB. Allerdings wurden Zweifel angemeldet, ob das auch für § 3 JGG gelte. Die dritte Frage wurde allgemein dahin beantwortet, es könne im Prinzip alles so bleiben wie es ist. Aber Grischa Merkel (Rostock) setzte doch einen Akzent, indem sie jedenfalls für das Maßnahmenrecht auf Fairness statt Schuld abstellte und den Betroffenen in geeigneten Fällen ein Wahlrecht zwischen Strafe und Maßnahme einräumen wollte. Im Anschluss an ihren Vortrag staunte ein altgedienter Strafrechtler, wie sehr sich durch die laufenden Veränderungen in den §§ 61 ff StGB das Strafrecht längst zum Maßnahmenrecht entwickelt habe. Am Rande fielen kritische Bemerkungen zur Unkontrollierbarkeit der Sachverständigen und zum diskretionären Charakter richterlicher Maßnahmenentscheidungen.

Für mich als Außenseiter war mindestens so interessant wie die grundsätzlichen Fragen, was man so am Rande in den Diskussionsbemerkungen erfuhr, z. B.: Auf die Frage, wozu denn wirklich heute die Neurowissenschaften fähig seien, antwortete R. Merkel mit dem Hinweis auf einen Videoclip von der Webseite von Karl Deisseroth ([Deisseroth Lab, Stanford](http://www.deisserothlab.com)), das eine Maus zeigt, die durch einen optischen Reiz auf den Cortex dazu gezwungen wird, gegen den Uhrzeigersinn im Kreis zu laufen. Richtig verstanden habe ich die Bedeutung des Experiments, das auf der Webseite in allen technischen Details beschrieben wird, nicht. Ein halbwegs verständlicher Bericht unter <http://www.technologyreview.com/biomedicine/22313/>. Anscheinend müssen die Hirnzellen vorher präpariert werden, um derart lichtempfindlich zu werden, und der Lichtimpuls löst dann biochemische Reaktionen aus, die als Belohnung wirken, wie eine Dosis Kokain oder Amphetamin mit der Folge, dass die Maus sich gerne an die Situation erinnert, wo sie den Impuls empfangen hat. Was folgt daraus? Auch früher schon konnte man Tiere und Sklaven mit der Zuckerbrot und Peitsche antreiben, im Kreis zu laufen.

(Beitrag ergänzt am 14. Juni 2009.)

Nachtrag vom 25. 8. 2009: In der Septemбераusgabe von Spektrum der Wissenschaft findet sich ein lesenswertes Interview mit dem Neurophysiologen Wolf Singer (S. 74-79). Singer vertritt ja die Auffassung, dass es für verantwortliches

Handeln keinen freien Willen im naturwissenschaftlichen Sinne braucht. Das Interview steht im Netz zur Verfügung: <http://www.spektrum.de/artikel/1002943>

1. Vgl. auch schon Schönemann, Die Funktion des Schuldprinzips im Präventionsstrafrecht, in: ders. (Hg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, 153-195, 163 ff. [[↩](#)]

Tags: [Determinismus](#), [Willensfreiheit](#)
[Allgemeine Rechtslehre](#)

Dienstag, 9. Juni 2009

[Time Magazine zur Nominierung von Sonia Sotomayor für den US Supreme Court](#)

In der Ausgabe von des Time Magazine vom 8. Juni 2009 finden sich zwei interessante Artikel zur Nominierung von Sonia Sotomayor für den US Supreme Court. Der erste, [»A Justice Like No Other«](#) befasst sich mit dem Werdegang von Frau Sotomayor. Leider finde ich in der Online-Ausgabe die schönen Infografiken zur Person und zum Abstimmungsverhalten der bisherigen Richter nicht, dafür aber einen Hinweis auf den Supreme Court Of The United States Blog (scotusblog.com), den sehr offiziell aussehenden Blog einer Law Firm über das Gericht, der auch Statistiken über das Abstimmungsverhalten anbietet. Ein zweiter Artikel befasst sich mit [»Four Myths About The Supreme Court«](#). Dabei geht es um die folgenden vier »Gerüchte«:

1. Richter enttäuschen oft die Erwartungen des Präsidenten, der sie nominiert hat.
2. Die einflussreichsten Richter sind die, sich erfolgreich um Konsens bemühen.
3. Richter sind unpolitische Schiedsrichter.
4. Neue Richter machen keinen Unterschied.

Nachtrag vom 18. 12. 2009: Ein Buch über den US Supreme Court erscheint in der NJW-Liste der Bücher des Jahres (NJW 2009, 3630): *Jeffrey Tobin*, The Nine: Inside the Secret World of the Supreme Court, Anchor Books, 2008.

Tags: [Richtersoziologie](#), [US Supreme Court](#)

[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 4. Juni 2009

[Sowiport.de](#)

Von der altbekannten GESIS (Gesellschaft Sozialwissenschaftlicher Infrastruktureinrichtungen e.V.), die jetzt als Leibniz Institut für Sozialwissenschaften firmiert, wurde im Mai zum Grundgesetzjubiläum eine [Zusammenstellung von Forschungsprojekten und Literaturtiteln](#) aus dem Bestand der Sowiport-Datenbanken angeboten. Erst dadurch bin ich auf das Sowiport-Angebot aufmerksam geworden. Auf den ersten Blick ist das Angebot verwirrend, weil es verschiedene Datenbanken zusammenfasst und nicht direkt zu Ergebnissen führt. Man muss anscheinend erst zu den einzelnen Datenbanken gehen, die auch eine Anmeldung verlangen. Damit muss ich zunächst einmal meine Erfahrungen machen. Immerhin ergibt eine einfache Suche mit dem Schlagwort »Rechtssoziologie« 1414 Treffer. Deshalb nehme ich [Sowiport.de](#) erst einmal in meine Linkliste auf.

Nachtrag vom 14. April 2010:

Inzwischen finde ich Sowiport, insbesondere die Suchfunktion in der GESIS-Datenbank, ganz nützlich. In der Regel bekommt man zwar nur eine Auflistung von Titeln und den Hinweis, man habe kostenpflichtige Informationen angefordert. Aber wenn man dann nach dem Titel gוגelt, wird man in der Regel fündig.

Nützlich finde ich auch die Zeitschriftenliste mit 274 sozialwissenschaftlichen Fachzeitschriften. Dabei ist jeweils angegeben, wie weit die Zeitschriften im Netz frei zugänglich sind.

Tags: [GESIS](#), [Zeitschriftenliste](#)

[Internetquellen](#), [Literatur](#)

Samstag, 30. Mai 2009

Neue Wissenssoziologie

Die neue konstruktivistische Wissenssoziologie (nWS) der Konstanzer Schule erhebt inzwischen den Anspruch einer soziologischen Universaltheorie. Der Ansatz ist einfach: Gesellschaft spielt sich als Wissen in den Köpfen der Menschen ab. Alle Soziologie ist Wissenssoziologie. Nicht zufällig trägt Luhmanns Buch »Gesellschaftsstruktur und Semantik« (1995) den Untertitel »Studien zu einer Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft.« Dieses Wissen ist nicht Information, die unabhängig von konkreten Menschen vorhanden ist und auf diese einwirkt, sondern es wird als lebendiges Wissen in sozialen Handlungsvollzügen jeweils neu konstruiert. Die nWS wendet sich deshalb gegen die Trennung von Wissen und Sozialem und will beides »wie zwei Seiten derselben Medaille«¹ integrieren. Das ist und bleibt eine schöne Illusion.

Zu dem Wissen in den Köpfen der Menschen gibt es keinen direkten Zugang. Es lässt sich immer nur aus Äußerlichkeiten, Handlungen oder Zeichen erschließen. Als Methode dient die »Rekonstruktion«. Sie ist verwandt, ja mehr oder weniger identisch mit den verstehenden Methoden der Geisteswissenschaften. Rekonstruiert werden soll, wie ganz konkret die soziale Handlung zustande kommt. Alles, was auf den Handelnden einwirkt, soll noch im Moment der Unentschiedenheit festgehalten werden. Dagegen wäre prinzipiell nichts einzuwenden; im Gegenteil, spätestens seit Max Weber ist klar, dass Soziologie darauf angewiesen ist, den Sinn sozialen Handelns verstehend zu erschließen. Problematisch ist jedoch die Betonung der Kontingenz und damit die Vernachlässigung, ja Verdrängung der *fait sociaux*, der verfestigten sozialen Strukturen, in den die Menschen fremdem Wissen begegnen, und als Folge der Verzicht auf eine quantitativ orientierte Empirie. Methode der Wahl ist eine mikrosoziologische Ethnomethodologie.

Die *fait sociaux*, verdinglichte Sozialstrukturen, sind nicht aus Stein und Beton, man kann sie nicht sehen und anfassen, sondern nur als Zeichen wahrnehmen, aber sie sind deshalb nicht weniger massiv. Werte, Moralen oder Rechtsordnungen sind natürlich keine Naturgewalten, sondern wirken nur, weil sie als relevant wahrgenommen werden. Aber sie lassen sich nicht ohne Kosten ignorieren oder weginterpretieren. Die Grundfrage der konstruktivistischen Wissenssoziologie lautet nach Berger und Luckmann²: »Wie ist es möglich, dass subjektiv gemeinter Sinn zu objektiver Faktizität wird?« Aber von dieser Frage hat sich die nWS verabschiedet. »Objektive Faktizität« scheint es gar nicht mehr zu geben. Alles wird verflüssigt und resubjektiviert. Die Aufmerksamkeit gilt nicht irgendwelchen Strukturen, sondern dem kontinuierlichen Prozess, in dem sich die Gesellschaft selbst immer wieder erneuert. Handlungen, Kommunikationen, die laufende Aneignung, Reformulierung und Veränderung von Wissensbeständen, kurz, das Fließen und nicht der Fluss ist das Thema.

Wissensbestände sind immer von Menschen geschaffen. Sie gewinnen jedoch ihre eigene, objektive Existenz. Sie werden in Verbreitungsmedien gespeichert

und können noch nach Jahrtausenden wiedergewonnen werden. Auch die Menschen sind während ihrer Lebzeit für andere Speicher- und Verbreitungsmedium. Menschen sind allerdings keine programmierten Roboter. Aber ihre Individualität sieht man nur, wenn man sehr nahe herangeht. Aus der Distanz benehmen sie sich eher wie eine Herde. Jeder Mensch ist als Individuum etwas Besonderes. Soziologisch ist der Zusammenhang zwischen Denken und Handeln aber nur interessant, soweit die Menschen als Mitglieder von Gruppen und Institutionen handeln.

Man kann die nWS als eine Anstrengung würdigen, das Soziale in seiner Dynamik zu erfassen. Es ist ja richtig: »Das Soziale« ist ein Prozess; es ist ständig in Bewegung. Normen, Werte und selbst Kognitionen werden immer nur in konkreten Handlungssituationen relevant, und jede noch so unbedeutende Handlung trägt, wie minimal auch immer, zu ihrer Vermittlung, Bestätigung oder Veränderung bei. Aber wenn man das Wasser im Fluss genau ansehen will, dann muss man es anhalten und dann fließt es nicht mehr. Oder man muss den Fluß aus der Distanz betrachten.

Soeffner und Cremers zeigen anschaulich am Beispiel von Gerichtsverhandlungen, wie man mit den wissenssoziologischen Instrumenten arbeitet.³ Die Interaktion bei Gericht läuft anders ab als im Alltag, weil hier die auf Gerichtsseite Beteiligten in bestimmten Rollen handeln, die durch Rechtsregeln und professionelle Standards geprägt sind. Die Professionellen sind persönlich nicht betroffen, und das Verfahren ist für sie Routine, so dass sie relativ distanziert und ohne große Gefühlsbeteiligung agieren können. Für Angeklagte, Parteien und auch für viele Zeugen handelt es sich dagegen um eine außerordentliche Situation, in der für sie meist viel auf dem Spiel steht. In der Rechtssoziologie spricht man deshalb von einer verzerrten Kommunikation und manchmal sogar von Zwangskommunikation. Soeffner und Cremers warnen jedoch vor »zwangskommunikativen Determinismus«, denn die Beobachtung und Analyse von Gerichtsverfahren zeige immer wieder die »relative Offenheit« der Situation selbst vor Gericht. In der Tat, das Gerichtsverfahren ist kein Automatismus, die Beteiligten sind keineswegs sprachlos, der Ablauf ist oft höchst lebendig, und das Ergebnis des einzelnen Verfahrens nur schwer vorhersehbar. Aber diese Offenheit zeigt sich nur aus der Nähe. Aus der Distanz betrachtet sind Verlauf und Ergebnis weitgehend fixiert. Die mikrosoziologische Annäherung ist fraglos spannend und relevant. Aber Soziologie darf nicht beim Einzelfall stehen bleiben.

Wenn es sich nur um eine Rezeption und Praktizierung der von Mead, Berger und Luckmann begründeten Mikrosoziologie handelte, wäre gegen die nWS nichts einzuwenden. Im Gegenteil, sie wäre eine wertvolle Bereicherung im Strauß der soziologischen Methoden. Tatsächlich tritt die nWS aber, ähnlich wie die Kulturwissenschaften, mit einem imperialen Anspruch auf, der sich nicht einlösen lässt.

1. Hubert Knoblauch, Wissenssoziologie, 2005, S. 136. [[↩](#)]

2. Peter L. Berger/Thomas Luckmann, Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit. Eine Theorie der Wissenssoziologie, 1977, S. 20. [↪]
3. Hans-Georg Soeffner/Ehrhardt Cremers, Interaktionstyp »Recht-Sprechen«. Kurseinheit 1 und 2, Fernuniversität Hagen, 1988. [↪]

Tags: [Konstanzer Schule](#), [soziologische Universaltheorie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 26. Mai 2009

Handgun Laws

Die aktuelle Diskussion um die Verschärfung des Waffenrechts mag es rechtfertigen, auf eine bereits zehn Jahre alte Untersuchung aus den USA hinzuweisen, die sich dadurch auszeichnet, dass sie auf der Hitliste des Social Science Research Network steht. Das Abstract wurde bisher 140.481 Mal aufgerufen, das ganze Manuskript 46.348 Mal heruntergeladen. Auch wenn vermutlich viele der Interessenten nicht aus dem Wissenschaftssystem, sondern aus der Waffenlobby kommen, so bleiben die Zahlen doch beeindruckend.

Es handelt sich also um John R. Lott und William M Landes, Multiple Victim Public Shootings, Bombings, and Right-to-Carry Concealed Handgun Laws: Contrasting Private and Public Law Enforcement (April 1999). University of Chicago Law School, John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 73. Verfügbar bei SSRN: <http://ssrn.com/abstract=161637> or DOI: 10.2139/ssrn.161637.

Hier das Abstract: Few events obtain the same instant worldwide news coverage as multiple victim public shootings. These crimes allow us to study the alternative methods used to kill a large number of people (e.g., shootings versus bombings), marginal deterrence and the severity of the crime, substitutability of penalties, private versus public methods of deterrence and incapacitation, and whether attacks produce copycats. Yet, economists have not studied this phenomenon. Our results are surprising and dramatic. While arrest or conviction rates and the death penalty reduce normal murder rates, our results find that the only policy factor to influence multiple victim public shootings is the passage of concealed handgun laws. We explain why public shootings are more sensitive than other violent crimes to concealed handguns, why the laws reduce both the number of shootings as well as their severity, and why other penalties like executions have differential deterrent effects depending upon the type of murder.

Tags: [Amok](#), [Waffenrecht](#)

Literatur

Mittwoch, 13. Mai 2009

Kreissl zur soziologischen Zeitdiagnose

Hier einmal wieder ein Kollateralfund. Auf der Rechtssoziologietagung in Luzern gab es am 6. 9. 2008 eine Veranstaltung unter der Überschrift »Citizen by Proxy – Entwicklungstendenzen der rechtlichen Stellvertretung«. Die war mir entgangen, weil ich vorzeitig hatte abreisen müssen. Worum es geht, beschreibt der Organisator der Veranstaltung, Reinhard Kreissl, im Tagungsprogramm:

»Der rechtliche Stellvertreter ist eine klassische Figur des modernen Rechtsstaats. Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare erfüllen traditionell die Aufgabe, in komplexeren Transaktionen die Interessen ihrer Klienten wahrzunehmen. Neben diesen Experten entstehen zusehends neue Rollen, in denen die Wahrnehmung individueller Rechte und die Erledigung von Rechtsgeschäften i.w.S. an Stellvertreter delegiert werden. Typische Beispiele sind hier etwa Kinderanwälte in Familienrechtsverfahren, Patientenanwälte, Heimbewohnervertreter oder Sachwalter, deren Aufgabe es ist, in lebensweltlichen Kontexten die Rechte ihrer Klientel wahrzunehmen. Neu ist hier, dass zum einen Bereiche, die bisher dem unmittelbaren rechtlichen Zugriff entzogen waren, wie etwa die Familie, jetzt als rechtlich strukturierte Handlungszusammenhänge begriffen werden, in denen die Akteure rechtlich definierte und durchsetzbare Ansprüche haben; zum anderen, dass Individuen, bei denen aufgrund ihrer körperlich-geistigen Verfassung die Kompetenz zur Wahrnehmung ihrer Rechte infrage gestellt wird, ein gesetzlich definierter Rechtsvertreter zugeordnet wird. Diese Entwicklung lässt sich in unterschiedlicher Hinsicht analysieren ...«

Nun wollte ich der Sache nachgehen, weil das Thema rechtssoziologisch wie rechtstheoretisch interessant ist. Dazu habe ich natürlich die Webseite des Organisators gesucht und bin so auf die Seite des [Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie](#) in Wien gestoßen. Dort wird auch eine lange Liste von Manuskripten zum Download angeboten, darunter auch solche, die die neuartige Form der Betreuung behandeln. Die jüngste: [Kinderbeistand](#). Endbericht der Begleitforschung zum Modellprojekt von Brita Krucsay, Christa Pelikan und Arno Pilgram, 2008. Hängengeblieben bin ich jedoch beim Durchblättern der Liste bei dem Manuskript »[Soziologische Zeitdiagnose](#). Vorlesungsnotizen SoSe 2008« von Reinhart Kreissl. Es handelt sich wirklich nur um formlose Notizen. Aber sie

sind voller Inhalt, und der Verfasser hält mit seinem Urteil nicht zurück. Ich habe die »Notizen« mit Vergnügen und Gewinn gelesen.

Nachtrag vom 16. Juni 2009 [hier](#).

Nachtrag vom 12. November 2009: Die soziologische Zeitdiagnose arbeitet bekanntlich u. a. mit den Schlüsselbegriffen Erlebnisgesellschaft, Risikogesellschaft, Informationsgesellschaft und Weltgesellschaft. Zu diesen Begriffen habe ich, wieder aus Österreich, ein etwas älteres, aber zum Einstieg immer noch brauchbares Manuskript gefunden: Mörth, Ingo/ Baum Doris (Hg.): Gesellschaft und Lebensführung an der Schwelle zum neuen Jahrtausend. Gegenwart und Zukunft der Erlebnis-, Risiko-, Informations- und Weltgesellschaft. Gesellschaft und Lebensführung an der Schwelle zum neuen Jahrtausend. Gegenwart und Zukunft der Erlebnis-, Risiko-, Informations- und Weltgesellschaft. Referate und Arbeitsergebnisse aus dem Seminar »Soziologische Theorie« WS 1999/2000. Online verfügbar unter

<http://soziologie.soz.uni-linz.ac.at/sozthe/staff/moerthpub/STSGesellschaft.pdf>.

Tags: [Betreuung](#), [Sachwalter](#)

[Allgemeine Rechtslehre](#), [Rechtssoziologie](#)

Sonntag, 10. Mai 2009

[Begleitseite zur »Allgemeinen Rechtslehre« ist online](#)

Als ich dieses Weblog einrichtete, war es auch als Internet-Begleitseite für das Lehrbuch »Allgemeine Rechtslehre« gedacht. Es hat sich jedoch herausgestellt, dass ein Weblog, das wie dieses mit der Software von WordPress läuft, für den gedachten Zweck nicht geeignet ist, weil es, von der Zuordnung der Beiträge mit Kategorien abgesehen, keine Möglichkeit der systematischen Ordnung bietet. Nach einigem Experimentieren mit verschiedenen Content-Management-Systemen haben wir uns nun für Drupal entschieden, weil für dieses System ein brauchbares Modul bereitgehalten wird, mit dessen Hilfe die Gliederung des Buches als Klappmenu eingegeben werden kann. Auf diese Weise wird die Gliederung zum Wissensmanagementsystem, in dem alle für mitteilenswert gehaltenen Informationen untergebracht werden können. Nun ist die Begleitseite unter der Adresse <http://allgemeine-rechtslehre.de/> zu erreichen. Wir, die Autoren, hoffen, dass sie Anklang findet.

Montag, 4. Mai 2009

Transnationalisierung der deutschen Rechtswissenschaft

Globalisierung und in ihrer Folge die Transnationalisierung des Rechts sind Thema der Allgemeinen Rechtslehre und ebenso der Rechtssoziologie. Bemerkenswert sind deshalb zwei Internetquellen, in denen sich die Transnationalisierung der deutschen Rechtswissenschaft zeigt.

1. [German Law Journal](#). Review of Developments of German, European & International Law (GLJ). Dieses E-Journal existiert seit 2001 und hat sich seither nicht nur zu einem Vermittler deutschen Rechts für die englischsprachige Welt, sondern auch zu einem wichtigen Forum für die Rechtstheorie im weiteren Sinne entwickelt. In NJW-aktuell 17/2009 S. XVI f. wird es von den Herausgebern, Prof. Dr. Peer Zumbansen, LL.M., Toronto, und Prof. Russell A. Miller, LL.M., Lexington, VA, vorgestellt. Zumbansen wurde bekanntlich auf der Jahrestagung der Vereinigung für Rechtssoziologie in Luzern 2008 der Hoffmann-Riem-Preis verliehen. So ist die Interdisziplinarität des GLJ kein Zufall. Sie zeigt sich zuletzt im Aprilheft, einem Themenheft »The Law of the Network Society. A Tribute to Karl-Heinz Ladeur«.

2. Rechercheplattform zum transnationalen Recht

Seit April 2009 unterhält das Center for Transnational Law (CENTRAL) an der Universität zu Köln diese Rechercheplattform zum transnationalen Recht. Spiritus rector ist Professor Dr. Klaus Peter Berger, LL.M., der an der Universität Köln auch als Direktor des Instituts für Bankrecht fungiert.

Die Plattform besteht aus vier Bereichen.

Principles: Eine Zusammenstellung von über 120 Prinzipien des transnationalen Wirtschaftsrechts, der »Neuen Lex Mercatoria«. Neben dem Text des jeweiligen Prinzips (z.B. »Force majeure«, »hardship«, »venire contra fact [Read the rest of this entry](#) »

Tags: [Creeping Codification](#), [IGH](#), [Internationales Strafrecht](#), [Lex Mercatoria](#), [Transnationalisierung](#)

[Allgemeine Rechtslehre](#), [Globalisierung](#), [Literatur](#)

Freitag, 1. Mai 2009

Spieltheorie als Video-Vorlesung

Im [Blog Recht anschaulich](#) habe ich heute über das Angebot an Video-Vorlesungen amerikanischer Eliteuniversitäten berichtet, das kostenfrei im Internet zur Verfügung steht. Zwar ist das Recht darunter nur dürftig vertreten. Aber es gibt interessante Angebote aus einigen Nachbarwissenschaften, vor allem Political Science, aber auch Soziologie. Für rsozblog habe ich eine Vorlesungsreihe von Professor Ben Polak (Yale) über »[Game Theory](#)« ausgesucht.

Tags: [Nachbarwissenschaft](#), [Online-Vorlesung](#), [Spieltheorie](#)
[Internetquellen](#), [Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 23. April 2009

Die Hydrauliktheorie des Rechts

Im Gespräch mit meinem (längst verstorbenen) Freund Rudolf Beyer, damals Geschäftsführer der auf Hydraulikmotoren spezialisierten G. Düsterloh GmbH in Sprockhövel, hatte ich halb scherzhaft, halb im Ernst eine Hydrauliktheorie des Rechts entworfen. Der Witz der Hydraulik liegt bekanntlich darin, dass man mit sehr kleinen Kräften enorme Lasten steuern und bewegen kann. Rudolf Beyer hatte mir damals einen Sonderdruck über »Schwer entflammbare Druckflüssigkeiten«¹ überlassen, den ich gerade beim Aufräumen wieder gefunden habe. Ich zitiere daraus die Anforderungen des Ingenieurs an die in ölhydraulischen Anlagen verwendeten Druckflüssigkeiten:

1. Die Flüssigkeit soll schnell und präzise Energie aufnehmen, sie möglichst verlustfrei über Ecken und Winkel zum Verbraucher transportieren und dort wieder abgeben.

2. Die Flüssigkeit soll dabei möglichst stabil bleiben, nicht altern, während ihrer ganzen Lebenszeit einen weitgehend störungsfreien und wartungsarmen Betrieb der Anlage ermöglichen.

3. Die Druckflüssigkeit soll die Reibung im System vermindern, soll entstandene Wärme abführen, ihre Viskosität möglichst über den ganzen infrage kommenden Temperaturbereich beibehalten und darüber hinaus noch Verträglichkeit gegenüber allen anderen Medien, wie Gase, Metalle, Dichtungsmaterialien und auch anderen Flüssigkeiten zeigen.

Wenn man in diesem Zitat »Flüssigkeit« durch »Recht« ersetzt und die anderen Parameter entsprechend anpasst, hat man alles, was man sich für eine »Steuerung durch Recht« wünschen kann. Deshalb ist es angezeigt, noch die Warnung des Ingenieurs hinzuzufügen:

Diese und noch mehr Forderungen stellt der Hydraulikkonstrukteur – oft wie es scheint leichten Herzens – an sein Betriebsmedium, ohne sich darüber klar zu sein, ob solche Wünsche überhaupt realisierbar sind.

1. Aus »Ölhydraulik und Pneumatik, 15, Nr. 4, April 1971. [[↩](#)]

Tags: [Steuerung durch Recht](#)

[Rechtssoziologie](#)

Samstag, 11. April 2009

[Qualitätsarbeit der Justiz II](#)

Im Anschluss an den [Beitrag vom 17. März 2009](#) zur Qualität richterlicher Entscheidungen ein Nachtrag: Als Beispiel 8 hatte ich einen Bericht des Magazins frontal21 des ZDF vom 24.02.2009 angeführt, nach dem Staatsanwalt und Richter Fluchtgefahr angenommen hatten, weil das Haus des Beschuldigten in der Zwangsversteigerung sei, was tatsächlich nicht zutraf. Da es sich hierbei um einen Umstand handelt, der schnell und eindeutig zu klären ist, muss wohl von einem echten Justizfehler ausgegangen werden. Der Fall stützt leider die Befürchtung, dass der Richtervorbehalt, der gravierende Eingriffe in die Grundrechte überwachen soll, nicht so sorgfältig gehandhabt wird, wie man es erwarten darf. Diese Befürchtung ist vor einigen Jahren durch eine Untersuchung von *Otto Backes* und *Christoph Gusy* begründet worden:

Wer kontrolliert die Telefonüberwachung? Eine empirische Untersuchung zum Richtervorbehalt bei der Telefonüberwachung, Peter Lang Frankfurt, 2003.

Hier die Zusammenfassung:

»Polizei und Staatsanwaltschaft dürfen im Ermittlungsverfahren Methoden zur Gewinnung von Informationen über Tat und Täter einsetzen, die massiv in Rechte der Beschuldigten oder der mit ihnen in Verbindung gebrachten Personen eingreifen. Um diese frühzeitigen Eingriffe rechtsstaatlich abzusichern, ist ihre Anordnung grundsätzlich einem Richter vorbehalten. Die auf Aktenanalysen und Interviews beruhende empirische Studie geht der Frage nach, wie der gesetzlich vorgeschriebene Richtervorbehalt bei der Telefonüberwachung in der Praxis gehandhabt wird. Sie führt zu dem Befund, dass die Richter fast immer dem Überwachungsantrag stattgeben und der Richtervorbehalt eher selten auf einer, wie vom Verfassungsgericht gefordert, eigenständigen Entscheidung der Richter beruht.«

Eine [Kurzfassung des Abschlussberichts](#) steht im Internet zur Verfügung.

Tags: ["Qualitätskontrolle der Justiz"](#), [Justizfehler](#), [Richtervorbehalt](#)
[Links Gerichtsmanagement](#)

Mittwoch, 8. April 2009

[Gerichtsmanagement](#)

Zu den Themen, mit denen ich mich viel beschäftigt habe, gehören die Alternativen zum Recht und zur Justiz und das Gerichtsmanagement. Auf das zweite Thema bin ich eigentlich über das erste gekommen, denn seit der berühmten Pound-Konferenz wurde von den Justizverwaltungen in den USA »ADR« als Mittel zur Entlastung der Justiz propagiert. Eigentlich wollte ich mich jetzt ganz auf die Rechtssoziologie konzentrieren. Aber nun habe ich doch noch wieder zwei Einladungen angenommen, das Gerichtsmanagement noch einmal zum Thema zu machen. Die Suche nach Neuigkeiten führt natürlich über das Internet in die USA. Da zeigt sich, dass zwei altbekannte Quellen, nämlich das Federal Judicial Center und das National Center for State Courts ihre Webseiten inzwischen so aufgeladen haben, dass sie wirklich ergiebig sind. Deshalb nehme ich sie vorübergehend auch in meine Linkliste auf.

<http://www.ncsconline.org/>

<http://www.fjc.gov/>

Tags: [Court Management](#), [Justizreform](#)
[Allgemein](#)

Donnerstag, 2. April 2009

Qualitätsarbeit der Justiz

Am 19. und 20. März findet in Dresden ein »Symposium Justizlehre« statt, das vom Staatsminister der Justiz und dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht veranstaltet wird. Dort soll ich einen Vortrag über »Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und richterlicher Unabhängigkeit« halten. Dafür spielt am Rande auch die Frage eine Rolle, ob Qualitätsdruck in Qualitätsverlust umschlägt. Sie lässt sich nur beantworten, indem man Qualität definiert und kontrolliert.

Was die Qualitätskontrolle der Justiz betrifft, gibt es eine jedenfalls auf den ersten Blick erstaunliche Entwicklung. Lange bestand die Auffassung, die Qualität der Justiz lasse sich außerhalb von Rechtsmittelverfahren in keiner Weise überprüfen. 1981 machte man einen ersten zaghaften Versuch mit einer Tagung der Evangelischen Akademie Bad Boll über »Innere und Äußere Kontrolle der Justiz«. 1993 habe ich in der Deutschen Richterzeitung (S. 301-310) ausführlich über Qualitätskontrolle der Justiz in den USA berichtet. Heute ist die Notwendigkeit einer Qualitätssicherung auch in der Justiz durchgehend akzeptiert.¹ Inzwischen gibt es mehr oder weniger überall Projekte zum Qualitätsmanagement in den Gerichten.² Allerdings zeigt die Wortwahl, dass es nicht um eine Qualitätskontrolle im engeren Sinne, sondern um prospektive Maßnahmen der Qualitätssicherung oder um ein Qualitätsmanagement im Sinne eines TQM geht.

Die Richterschaft akzeptiert zwar durchaus, dass es auch für ihre Entscheidungstätigkeit verschiedene Qualitätsgesichtspunkte gibt. Sie hält indessen eine für Kontrollzwecke hinreichende Definition für ausgeschlossen.

»Die Qualität richterlicher und staatsanwaltschaftlicher Arbeit ist letztlich nicht messbar. Auch wenn Richter und Staatsanwälte sich an der Realisierung dieser Qualitätskriterien »messen« lassen müssen, ist doch die Messbarkeit dieser Kriterien im Sinne einer mathematisch überprüfbareren Analyse zu verneinen. Zwar gibt es objektive Parameter wie Zeitaufwand, Rechtsmittelhäufigkeit, Aufhebungs-, Vergleichs- und Erledigungsquote, Verfahrenskosten u.a. Diese Teilaspekte haben aber keine zwingende Aussagekraft für die Beurteilung der Qualität der Rechtsanwendung. Die richterliche Spruchstätigkeit und die staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen sind schöpferische Erkenntnisprozesse, die sich deshalb einer Messung letztlich entziehen.«³

Vor allem aber gilt: Für eine (justizinterne) Kontrolle, die auf konkrete Entscheidungen eingeht, kommen nur die gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittel in Betracht.⁴ Es mag dahinstehen, ob es wirklich ausgeschlossen ist, positive Qualitätsmerkmale von Verfahren und Entscheidungen in einer Weise zu definieren, dass sie kontrollierbar werden. Aber jedenfalls kann man sich doch in vielen Fällen darauf einigen, dass eine bestimmte Handhabung des Verfahrens oder eine Entscheidung mangelhaft ist. Das habe ich bereits vor längerer Zeit einmal darzustellen versucht.⁵

Jetzt habe ich mich erneut nach einigen Beispielen für Qualitätsmängel umgesehen. Sie sollen zeigen, dass man Qualitätsmängel ganz konkret benennen kann. Darüber hinaus dürfen die Beispiele nicht verallgemeinert werden, denn sie sind ganz unsystematisch zusammengetragen worden. Aber man sollte sie auch nicht bagatellisieren. Immerhin war es nicht schwer, binnen weniger Tage zehn Beispiele zusammen zu tragen.

Beispiel 1:

Komplizierter Bauprozess vor der Kammer des Landgerichts Irgendwo im Januar 2009. Die Partei, von der die Informationen stammen, berichtet, der Berichterstatter habe die Ausdrücke »Scheiß« und »Mist« gebraucht. Während sie mit ihrem Anwalt zur Beratung über einen Vergleichsvorschlag auf den Flur gewesen sei, sei der Gegenanwalt mit der Bemerkung, er habe dem Gericht etwas zu erzählen, allein mit den Richtern im Gerichtssaal zurückgeblieben; bei ihrer Rückkehr in den Gerichtssaal seien Gegenanwalt und Gericht in eine Unterhaltung vertieft gewesen. Um 15 Uhr betritt eine Reinmachefrau den Gerichtssaal. Sie erklärt dem Berichterstatter, er habe einen Termin. Auf Nachfrage wird sie deutlicher: »Ihre Frau erwartet Sie.« Die Sitzung wird prompt beendet. Auch für die Durchsicht des Protokolls blieb später wohl keine Zeit:

In dem Rechtsstreit pp. erschienen bei Aufruf der Sache:

1. Der Kläger und Rechtsanwalt A
2. der Beklagte und Rechtsanwalt B.

Die Sach- und Rechtslage wurde erörtert. Der Kläger wird darauf hingewiesen, dass die Mängelbeseitigungskosten bisher immer noch nicht substantiiert dargelegt sind. Insbesondere fehlt es an einem Vortrag darüber, wie die Arbeiten, die die Firma Hausbau ausgeführt hat, abzugrenzen sind von den Arbeiten weiterer am Bauvorhaben beteiligter Unternehmen einzugrenzen sind. Soweit die Firma Hausbau Grömitz in Auftrag gegebene Arbeiten nicht ausgeführt hat, wäre hierfür eine Vergütung zu zahlen gewesen soweit insoweit über Zahlungen des Klägers der Vergütung für nicht erbrachte Arbeiten hätten entgegengehalten werden können bisher auch nicht substantiiert inwieweit der Beklagte solche Überzahlungen kannte bzw. damit rechnen musste. Gutachten datiert erst vom 31.08.2005, aus dem sich solche Überzahlungen ergeben.

Der vorstehende Text ist – bis auf die veränderten Namen – Buchstabe für Buchstabe aus dem Protokoll herauskopiert. Nun hoffen die Beteiligten, dass das Urteil etwas sorgfältiger abgefasst ist – oder sie befürchten das Schlimmste.

Beispiel 2:

Erbschaftssache von dem Einzelrichter des Landgerichts. Anwalt und Partei müssen sich anhören: »Mit son'm Scheiß muss ich mich den ganzen Tag herum-schlagen. Sonst entscheiden wir über Verkehrsunfälle, wo es um Leben und Tod geht.«

Im Anschluss an die Verhandlung macht der Richter einen schriftlichen Vergleichsvorschlag. Es sollen 10.000 EUR verteilt werden. Davon soll der Kläger $\frac{1}{4}$ und der Beklagte $\frac{3}{4}$ erhalten. Der Vorschlag lautet dann: Der Beklagte zahlt an den Kläger 2.000 EUR. Auf den Rechenfehler hingewiesen erklärt der Richter, es bleibe bei dem Vergleichsvorschlag.

Beispiel 3:

Amtsgericht in Ruhrgebiet. Ein Rechtsanwalt, der die Partei im Verfahren um den Versorgungsausgleich vertreten hatte, klagt sein Honorar für die Vertretung in einem Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht ein. Die Beschwerde war von der Rentenversicherung eingelegt worden, weil das Familiengericht von falschen Daten ausgegangen war. Darauf hatte sich der klagende Anwalt für den beklagten Beschwerdebeteiligten gemeldet. Im Ergebnis wurde der Verteilungsbeschluss allerdings nur minimal um wenige Cent geändert. Der Beklagte wendet ein, das Honorar sei höher als der Beschwerdewert. Der klagende Anwalt macht geltend, um das zu erkennen, habe er sich die Beschwerde ansehen müssen, und damit sei der Honoraranspruch schon entstanden. In der Verhandlung über den Honoraranspruch gibt der Amtsrichter zu erkennen, dass er die Einwendung des Beklagten für unerheblich halte, und schlägt einen Vergleich vor. Der Kläger lehnt ab. Darauf wird die Klage abgewiesen mit der Begründung, hier müsse gelten (wörtlich) »Was du nicht willst, das man dir tu, das füg auch keinem anderen zu«.

Beispiel 4:

Eine Privatklinik hat gegen einen Patienten nach einem Krankenhausaufenthalt eine Forderung von über 30.000 EUR. Der Patient – jetzt: der Schuldner – hat Versicherungsleistung und Beihilfe kassiert, aber nicht gezahlt. Die Klinik – jetzt: der Gläubiger – hat einen Vollstreckungsbescheid erwirkt und betreibt die Zwangsversteigerung eines Mietshauses. Am 4. 10. 2007 ist Versteigerungstermin und am Ende ergeht ein Zuschlagsbeschluss. Dagegen legt der Schuldner am 5. 11. Beschwerde ein, da er, obwohl anwesend, zu dem Verzicht auf Einzelausgebote nicht befragt worden sei. Zugleich beantragt er Protokollberichtigung, denn der Rechtspfleger habe ihn nicht im Protokoll aufgeführt, obwohl er anwesend gewesen sei und sich zu Beginn des Termins legitimiert habe. Am 30. 5. 2008 sendet das Landgericht, bei dem die Akten ruhen, diese zurück an das Amtsgericht zur Protokollberichtigung. Am 23. 6. berichtigt der Rechtspfleger das Protokoll dahin, dass der Schuldner erst zu einem Zeitpunkt nach Verkündung des Zuschlagsbeschlusses als anwesend festgestellt wurde. Am 13. 8. 2008 gibt das Landgericht dem Schuldner eine Frist zur Stellungnahme binnen vier Wochen.

Eine Stellungnahme erfolgt nicht. Auf wiederholte Sachstandsfragen erhält der Gläubigeranwalt schließlich am 28. 1. 2009 die Nachricht:

In pp. wird mitgeteilt, dass wegen Überlastung der Kammer und zahlreicher vorrangig zu bearbeitender Sachen bis auf weiteres nicht mit einer Entscheidung gerechnet werden kann.

Auf telefonische Nachfrage im Februar 2009 erhält der Anwalt vom Vorsitzenden die Auskunft, bei dem (großen) Gericht sei ein Richter abgezogen worden. Strafsachen hätten nun Vorrang. Ein Zeitpunkt für die Entscheidung sei nicht abzusehen. Der Anwalt möge sich doch an die Ministerin wenden. Aber dann ergeht am 4. März doch ein Beschluss, der auf einer halben Seite die Beschwerde zurückweist.⁶

Beispiel 5:

Anwälte haften für den kleinsten Fehler, während die Gerichte, die ihre Haftungsblitze in alle Richtungen schleudern, selbst gegen jede Fehlerhaftung immun sind. Pikant sind die Fälle, in denen Anwalt und Gericht gleichermaßen Fehler unterlaufen sind.

Ein Hauseigentümer hatte die Mieter seiner Wohnungen auf Zahlung von Nebenkosten verklagt. Streitig war, ob diese zur anteiligen Zahlung von Versicherung und Grundsteuer verpflichtet waren. Das Amtsgericht gab der Klage statt mit der Begründung, die Mieter hätten durch jahrelange widerspruchslose Zahlung der Umlage einer entsprechenden Änderung des schriftlichen Mietvertrages zugestimmt. Nun ging der Kläger zum Anwalt. Der legte Berufung ein. Jetzt wurde die Klage abgewiesen, weil vorbehaltlose Zahlungen von Mietern, die auch auf Rechtsirrtum beruhen könnten, nicht zu einer Vertragsänderung führten.

Der Anwalt verlangt nunmehr vom Kläger sein Honorar. Dieser lehnt ab, weil der Anwalt das Landgericht nicht auf die Entscheidung des BGH vom 29. 5. 2000⁷ über die stillschweigenden Abschluss einer Vereinbarung über zu tragende Nebenkosten durch jahrelange Übung hingewiesen hatte. Der Gebührenstreit ging bis zum BGH und der entschied, dass das Versäumnis des Gerichts den Anwalt nicht entlaste.⁸

Beispiel 6:

Ein Rechtsanwalt erhebt Scheidungsklage. Richtigerweise hätte er auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe klagen müssen, da die Ehe tatsächlich nichtig war. Obwohl der Sachverhalt vollständig und richtig mitgeteilt worden war, verkennt auch das Familiengericht die Rechtslage und scheidet die Ehe.⁹

Beispiel 7:

Nach BGHZ 174, 205: In diesem Fall hatte der Anwalt den Sachverhalt für eine Amtshaftungsklage schlüssig vorgetragen. Das Gericht hatte die Klage fälschlich abgewiesen. Zusätzlich hatte der Anwalt den Schaden zu niedrig berechnet. Der BGH ließ ihn in voller Höhe haften.

Beispiel 8:

24.02.2009: Das Magazin [frontal21](#) des ZDF berichtet: Ein pensionierter Verfassungsschützer wird als mutmaßlicher Erpresser von einem Sondereinsatzkommando der Polizei verhaftet. Dann stellt sich heraus: Er ist Opfer einer Verwechslung.

Der Lidl-Konzern hatte einen Erpresserbrief erhalten. Der Brief kam aus dem Internetcafé einer Spielhalle. Die Polizei hatte deshalb den Spielhallenbetreiber um Hilfe gebeten. Tatsächlich kehrte der Erpresser zurück, und als er das Internetcafé verließ, wurde er von dem Betreiber beobachtet. Der verwechselte aber das Auto des Erpressers mit einem Auto, in dem ein völlig unbeteiligtes Ehepaar saß. Zwei Tage später stürmt ein Sondereinsatzkommando der Polizei deren Haus und beide werden verhaftet. Noch im Lauf der Vernehmung erfährt die Polizei, dass der wirkliche Erpresser sich erneut gemeldet hat und die Verhafteten werden natürlich entlassen.

Eine bedauerliche Verwechslung, lässt die Staatsanwaltschaft verlauten. So weit so gut. Das kann passieren. Was aber nicht passieren darf, ist die Begründung des Haftbefehls für die Fluchtgefahr. Sie lautet nach dem ZDF-Bericht: »Zwar verfügt der Beschuldigte noch über einen festen Wohnsitz. Dieser soll jedoch zwangsversteigert werden, so dass es an tragfähigen sozialen Bindungen fehlt.«

Bei dem Beschuldigten handelte es sich um einen pensionierten Oberamtsrat des Verfassungsschutzes, der seit Jahrzehnten verheiratet und mit seiner Frau schuldenfrei im eigenen Haus lebt. Das hätten weder Staatsanwalt noch Amtsrichter übersehen dürfen. Die Staatsanwaltschaft Heilbronn, die den Haftbefehl beantragte, findet jedoch, die Verhaftung sei »nicht zu beanstanden gewesen«.

Beispiel 9

Das Landgericht hatte entgegen der zwingenden Vorschrift des § 246 Abs. 3 S. 5 AktG versäumt, mehrere Anfechtungsklagen zu verbinden. Im Kostenfestsetzungsverfahren stellte sich die Streithelferin, deren Kosten die Beklagte zu erstatten hatte, auf den Standpunkt, dass jedes Beschlussanfechtungsverfahren eine eigene Angelegenheit im Sinne des RVG bilde, und machte für jedes Verfahren besondere Anwaltsgebühren geltend. Die Beklagte trat der mehrfachen Festsetzung der Kosten entgegen, weil die Verfahren zu verbinden gewesen wären, und legte schließlich gegen den die beantragten Kosten zusprechenden Kostenfestsetzungsbeschluss Rechtsmittel ein. OLG Zweibrücken entschied mit Beschluss vom 09.02.2009 – AZ 4 W 98/08-, dass der Rechtspfleger im Kostenfestsetzungsverfahren von getrennten Verfahren ausgehen müsse. Das gesetzwidrige Versäumnis des Landgerichts könne im Kostenfestsetzungsverfahren auch unter dem Gesichtspunkt der »Notwendigkeit« der Kosten nicht mehr korrigiert werden.

Beispiel 10:

Ein Autofahrer wird von einer Rotlichtampel geblitzt. Gegen den Bußgeldbescheid legt er Einspruch ein, den sein Verteidiger wie folgt begründet:

1. Es wird nicht in Abrede gestellt, dass der Betroffene der Fahrer des Wagens war, der auf den Bildern zu sehen ist.
2. Zwischen der ersten und der zweiten Aufnahme, die im Abstand von 1,1 Sekunden gemacht wurden, hat sich das Fahrzeug des Betroffenen höchstens um eine Fahrzeuglänge bewegt. Die Geschwindigkeit betrug also nur etwa 15 km/h. Das ist ungewöhnlich für einen Rotlichtverstoß.
3. Fahrer und Beifahrer haben den Kamerablitz wohl bemerkt. Der Beifahrer hat sofort gesagt: Das hat wohl einem anderen Fahrzeug gegolten. Wir sind noch eindeutig bei Gelb in die Kreuzung eingefahren.
4. Die Behörde hat zwar die Kopie einer Eichbescheinigung für eine Kamera vorgelegt. Es lässt sich jedoch nicht erkennen, dass die geeichte Kamera und die auf der Kreuzung identisch sind.

Die Behörde gibt die Sache kommentarlos über die StA an das Amtsgericht ab. Nun kommt die Anfrage des Amtsrichters an den Verteidiger:

In pp. haben Sie ... Einspruch ... eingelegt.

Diesen Einspruch haben sie nicht begründet oder zumindest nicht erklärt, ob Sie auch gegen die

Richtigkeit der Messung (Rotlicht)

die Identität des Fahrers anzweifeln

wenden.

Nun fragt sich der Betroffene: Wenn der Richter nicht einmal die Akten liest und auch keinen korrekten Satz schreiben kann, was darf man dann wohl noch von ihm erwarten? Da fällt es schon nicht mehr ins Gewicht, dass der Richter auch noch eine Vollmacht anfordert, obwohl der Betroffene bereits mit seinem Einspruchsschreiben an die Behörde seinem Verteidiger Vollmacht erteilt hatte.

1. Qualität in der Justiz – Beschluss der Bundesvertreterversammlung des DRB vom 15.11.2002 und des Bundesvorstandes vom 26.4.2007 [http://www.drb.de/cms/index.php?id=487] [[↵](#)]
2. Vgl. den Bericht »Qualitätszirkel der Oberlandesgerichte«, DRiZ 2008, S. 269-271 [[↵](#)]
3. Deutscher Richterbund a. a. O. unter I. 2). [[↵](#)]
4. Hans-Jürgen Papier, Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, 1089 -1094 [1094]. [[↵](#)]
5. [Fehler in Gerichtsentscheidungen](#), in: Helmuth Schulze-Fielitz/Carsten Schütz (Hrsg.) Justiz und Justizverwaltung zwischen Ökonomisierungsdruck und Unabhängigkeit, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, S. 67-97. [[↵](#)]
6. Ein kleiner Lichtblick ist das Urteil des BGH Urteil vom 11. Januar 2007 – III ZR 302/05. Darin wurden einem Grundstückseigentümer Ansprüche aus einem enteignungsgleichen Eingriff und prinzipiell auch Amtshaftungsansprüche zugesprochen, weil er zu lange auf eine Grundbucheintragung warten musste. Im Leitsatz heißt es: »Der Staat hat seine Gerichte

so auszustatten, dass sie die anstehenden Verfahren ohne vermeidbare Verzögerung abschließen können (hier: übermäßige Dauer der Bearbeitung von Anträgen durch das Grundbuchamt wegen Überlastung). Die Erfüllung dieser Verpflichtung kann den Justizbehörden insgesamt als drittgerichtete Amtspflicht obliegen (teilweise Abweichung von BGHZ 111, 272).« [\[↵\]](#)

7. NJW-RR 2000, 14639. [\[↵\]](#)
8. U vom 18. 12. 2008 – IX ZR 179/07, NJW Spezial 2009 126. [\[↵\]](#)
9. BGH U. v. 13. 3. 2003 – IX ZR 181/99, NJW-RR 2003, 850 – auch hier geht es um die Haftung des Anwalts. [\[↵\]](#)

Tags: ["Qualitätskontrolle der Justiz"](#), [Gerichtsfehler](#), [Justizfehler](#)
[Links Gerichtsmanagement](#)

Dienstag, 17. März 2009

Schluss mit der Rechtsdidaktik

Elf Mal habe ich zu diesem Thema gepostet. Nun ist Schluss damit, denn die Sache ist für mich zu groß geworden. Animiert von dem [Hamburger »Lehrreich-Team](#) und tatkräftig unterstützt von Prof. Dr. Günter Reiner, Helmut-Schmidt-Universität, hatte ich einen Drittmittelantrag ausformuliert, der den Weg für die vom Wissenschaftsrat im Beschluss vom 4. Juli 2008 ([Drs. 8618-08](#)) empfohlene Einrichtung eines Fachdidaktikzentrums für Hochschullehre bereiten sollte. Anfang Januar hatte ich bei der VolkswagenStiftung angefragt, in welches Programm das Projekt passen könnte. Dann wurden am 13. Januar 2009 von der VolkswagenStiftung und der Stiftung Mercator gemeinsam 10 Mill. EUR für das Programm [»Bologna – Zukunft der Lehrex](#) ausgelobt, und ich erhielt die Nachricht, man nehme außerhalb dieses Programmes keine Anträge mehr entgegen, die mit Hochschuldidaktik zu tun hätte. Auch die Mercatorstiftung, der ich den Antragsentwurf übersandt hatte, antwortete Mitte Februar, ich möge das Projekt auf das neue Programm ausrichten. Teilnahmevoraussetzung scheint ein Bekenntnis zum Bologna-Prozess zu sein, das mir nicht leicht fallen würde. Ferner wäre ein größerer Verbund »praxisnah arbeitender Expertengruppen oder Kompetenzzentren für Hochschullehre, Curriculumforschung und -entwicklung« zur organisieren. Das ist nicht mehr die Aufgabe eines Emeritus. Auch meine zeitliche Perspektive war eine andere. Ich ziehe mich also zurück. Allen, die bereit waren mitzumachen und die mich unterstützt haben – und das waren nicht wenige – sage ich herzli-

chen Dank. Ich hoffe, dass die Sache weiter vorangetrieben wird. Die ausgelobten 10 Mill. sollten nicht ganz den anderen Fakultäten überlassen werden.

[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Mittwoch, 11. März 2009

Rennlisten aus dem Social Science Citation Index

Wer wen zitiert wird seit 1993 im Social Sciences Citation Index (SSCI) gezählt. Ausgewertet werden 1725 der weltweit wichtigsten sozialwissenschaftlichen Zeitschriften (mit Originalartikeln, Besprechungen, Korrekturen, Diskussionen, Editorials, biographischen Vermerken etc.). Zusätzlich erfolgt Auswertung (in Auswahl) von mehr als 3300 der weltweit führenden sozialwissenschaftlichen Zeitschriften. Der Index ist über die meisten Universitätsbibliotheken zugänglich. Eine erhebliche Einschränkung besteht darin, dass nur Zeitschriften, aber keine Bücher ausgewertet werden. Zwar werden auch Zitate von Büchern, die in Zeitschriften erscheinen, gezählt. Aber es gibt doch wohl immer noch eine Buchkultur, die Zusammenhalt und Fortschritt eines Faches bestimmt und im Index nicht hinreichend abgebildet wird. Der Index ist im Übrigen auf die englischsprachige Welt ausgerichtet. Um ausgewertet zu werden, muss eine Zeitschrift sich anmelden und bestimmte Voraussetzungen erfüllen, darunter insbesondere ein Reviewverfahren und regelmäßiges und pünktliches Erscheinen. Das ist der Zeitschrift für Rechtssoziologie bisher nicht gelungen. Allerdings werden in den angemeldeten Zeitschriften auch die Zitate aus nicht angemeldeten Zeitschriften gezählt.

Für eine Herausgeberbesprechung der Zeitschrift für Rechtssoziologie hatte Wolfgang Ludwig-Mayerhofer 2007 einige Zahlen aus dem SSCI zusammengestellt. Er hat mir freundlich gestattet, seine Zahlen zu verwenden.

Bis Sommer 2007 wurden insgesamt 49 Aufsätze aus der ZfRSoz zusammen 118 mal in SSCI-Journals zitiert. Die Spitzenreiter waren:

- (1) Gunther Teubner/Helmut Willke, Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Steuerung durch reflexives Recht (Bd. 6, 1984, 4-35): 18 Zitationen [Google Scholar 123]
- (2) E. Allan Lind, Procedural Justice and Culture: Evidence for Ubiquitous Process Concerns (Bd. 15, 1994, 24-36): 9 Zitationen [Google Scholar 29]

(3) Niklas Luhmann, Einige Probleme mit »reflexivem« Recht (Bd. 6, 1985, 1-18): 7 Zitationen [Google Scholar 19]

(4) Alfons Bora, Grenzen der Partizipation? Risikoentscheidungen und Öffentlichkeitsbeteiligung im Recht (15, 1994, 126-152): 6 Zitationen [Google Scholar 13]

(5) Klaus Eder, Prozedurale Legitimität. Moderne Rechtsentwicklung jenseits von formaler Rationalisierung (Bd 7, 1986, 1-30): 5 Zitationen [Google Scholar 11]

[Ich habe in eckigen Klammern die neuesten Zahlen aus Google Scholar hinzugefügt. Sie bestätigen die Reihenfolge.]

Unterschiedliche Dimensionen werden deutlich, wenn man erfährt, dass in derselben Zeit 1.020 verschiedene Aufsätze aus dem Law & Society Review insgesamt 17.250 mal in SSCI Journals zitiert wurden. Hier die Spitzenreiter:

(1) Marc Galanter, Why the »Haves« Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change (Bd. 9, 1974/75, 95-160): 755 Zitationen

(2) William L. F./Richard Abel/Austin Sarat, The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming... (Bd. 15, 1980/81, 631-654): 257 Zitationen

(3) John Hagan, Extra-Legal Attributes and Criminal Sentencing: An Assessment of a Sociological Viewpoint (Bd. 8, 1973/1974, 357-384): mit 212 Zitationen

(4) Abraham S. Blumberg, The Practice of Law as a Confidence Game: Organizational Cooptation of a Profession (Bd. 1, Heft 2, 1967, 14-40): 159 Zitationen

(5) Harold G. Grasmick/Robert J. Bursik, Jr., Conscience, Significant Others, and Rational Choice: Extending the Deterrence Model (B. 24, 1990, 837-862): 158 Zitationen

(6) Daniel S. Nagin, Enduring Individual Differences and Rational Choice Theories of Crime (Bd. 27, 1992/1993, 467-496): 139 Zitationen

(7) Tom R. Tyler, What is Procedural Justice?: Criteria Used by Citizens to Assess the Fairness of Legal Procedures (Bd. 22, 1988, 103-135): 125 Zitationen

(8) Gunther Teubner, Substantive and Reflexive Elements in Modern Law (Bd. 17, 1982/1983, 239-286): 118 Zitationen

(9) Donald T. Campbell/H. Laurence Ross, The Connecticut Crackdown on Speeding: Time Series Data in Quasi-Experimental Analysis (Bd. 3, 1968/1969, 33-54): 117 Zitationen

(10) Kirk R. Williams/Richard Hawkins, Perceptual Research on General Deterrence: A Critical Review (Bd. 20, 1986, 545-572): 114 Zitationen.

Tags: [SSCI](#)

[Literatur](#)

Mittwoch, 4. März 2009

Empirische Rechtsforschung – Methode oder Philosophie?

[Jonathan Simon](#) hat durch ein Posting mit dem Titel [Empirical Legal Bulls?](#) eine rege Diskussion ausgelöst. Simon – der anscheinend wichtige Bücher zu Kriminologie und Kriminalpolitik geschrieben¹ hat und mir zuvor durch Rezensionen zu Foucaults »Überwachen und Strafen«² und zu Macaulay/Friedman/Mertz, *Law in Action*³ aufgefallen war – hat die kühne These in die Welt gesetzt, die empirische Rechtsforschung habe immer dann Konjunktur (gehabt), wenn die Börsen haussierten. Das hänge damit zusammen, dass empirische Forschung teuer sei. Der schwarze September 2009 müsse jetzt aber kein Ende der aktuellen Konjunktur empirischer Rechtsforschung (von der wir hierzulande wenig spüren ist) bedeuten, denn:

»First, it was more than Bull markets that fueled empirical peaks. These were also periods characterized by the emergence of new industries and markets that produced new demands for governance (and new questions about the adequacy of laws), social movements producing new demands for legal reform, and relatively activist administrations in Washington (Hoover in the 20s, Kennedy and Johnson in the 60's, Clinton and Bush in the 1990s and 00's), These factors may drive growth even after the bulls stop running on Wall street. In the 1930s, many of the empiricists drifted out of the academy to participate in the New Deal, and Obama's New New Deal may be just in time for such a transfer.

But two reasons lead me to believe this current empirical wave will be more enduring. First, the cost of empirical research is expensive but much less than was true in the '20s, when computers did not exist, or in the 1960's, when they were hugely expensive to access. Second, unlike the previous periods when law schools opened up to empirical work, this wave has been generated largely internally by the emerging scholarly norms of the professoriate itself (rather than ambitions of foundation or university visionaries to change the faculty). «

Dieser Beitrag hat eine Reihe von Kommentaren nach sich gezogen. Darin geht es vor allem um die Frage, ob die Konjunktur empirischer Rechtsforschung etwas mit dem Niedergang linkskritischer Soziologie und dem parallelen Aufstieg von Law & Economics zu tun hat.

Für den Legal McLuhanite ist das Diskussionsforum nicht weniger interessant als die Sache. Es ist ein Weblog mit dem Namen [PrawfsBlawg](#). Sein Motto: »Where Intellectual Honesty Has (Almost Always) Trumped Partisanship — Albeit in a Kind of Boring Way Until Recently — Since 2005«. »BLawg« nennt man in der Blogosphäre ein Weblog, das Recht (Law) zum Thema hat. PrawfsBlawg ist dann wohl Law Professors' Blog. Es handelt sich um einen Gemeinschaftsblog von neun Rechtsprofessoren. Ich habe ihn bis auf Weiteres in meine Blogroll aufgenommen.

1. Poor Discipline: Parole and the Social Control of the Underclass, 1890-1990, University of Chicago Press, 1993; Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear, Oxford University Press, 2007 [↩]
2. Discipline and Punish: The Birth of a Postmodern Middle-Range, in: Dan Clawson (Hg.), Required Reading: Sociology's Most Influential Books, Amherst, MA, University of Massachusetts Press, 1998, S. 47-54. [↩]
3. Law after Society, Law & Social Inquiry, 24, 1999, 143-194 [↩]

Tags: [Blawg](#), [Empirische Rechtsforschung](#)
[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 19. Februar 2009

Evolution des Rechts – mehr als eine Metapher oder nicht einmal das?

Heute, an seinem 200. Geburtstag, ist die Frage angebracht, wie Darwin¹ hilft, die Evolution des Rechts zu erklären. In der Rechtssoziologie fällt, wenn von der Entwicklung des Rechts die Rede ist, wie selbstverständlich auch sein Name.² Doch bleibt weithin offen, was genau die biologische Evolutionstheorie für die (Rechts-)Soziologie bedeutet.

Niklas Luhmann hatte schon auf der Grundlage der funktional-strukturellen Systemtheorie eine Evolutionstheorie des Rechts entworfen.³ Sein großes Thema war die Ausdifferenzierung der Gesellschaft in immer neue soziale Systeme und damit verbunden eine immense Steigerung ihrer Komplexität. Luhmann nahm an, dass sich die Evolution des Rechts in drei Schritten vollzöge, die er Variation, Selektion und Stabilisierung nannte. Damit kam er der biologischen Evolutionstheorie sehr nahe. Variation ist die durch Zufall oder wie auch immer erzeugte Möglichkeit neuer Formen oder Alternativen. In der Biologie spricht man von Mutationen. Aus einer Vielzahl solcher Neuerungen überleben diejenigen, die den Anforderungen der Umwelt am besten angepasst sind. Darwin sprach ursprünglich vom Überleben im Kampf um das Dasein (struggle for life) und übernahm später den von Spencer geprägten Ausdruck survival of the fittest. Schließlich müssen die so ausgewählten Neuerungen zur Normalität werden. In der Biologie geht es um die Reproduktion der brauchbaren Formen, also um Vermehrung. Für die Gesellschaft spricht Luhmann von der Stabilisierung neuer Möglichkeiten

im System. Im Rechtssystem sollte die Variation auf der Normebene stattfinden, die Selektion in institutionellen Strukturen, insbesondere Verfahren, und die Stabilisierung durch begrifflich dogmatische Verfestigung. Die drei Schritte der Evolution treffen, so Luhmann, auf den verschiedenen Entwicklungsstufen der Gesellschaft auf unterschiedliche Voraussetzungen, aus denen sich jeweils spezifische Probleme der Rechtsentwicklung ergeben sollen.

Mit der Umstellung auf die autopoietische Systemtheorie kam Luhmann der Biologie noch ein Stück näher, denn die Systeme wurden lebendig und ihre Evolution nun zum Herzstück seiner großen Bücher. Im »Recht der Gesellschaft« von 1995 handelt das ganze 6. Kapitel (S. 239-296) von der »Evolution des Rechts«. Darin wird der »Evolutionbegriff in Anlehnung an die Theorie Darwins« benutzt. In der »Gesellschaft der Gesellschaft« (1997) trägt das umfangreiche Kapitel 3 (181 Seiten) die Überschrift »Evolution«. Es beginnt: »Gesellschaft ist das Resultat von Evolution. Man spricht auch von »Emergenz«. Das ist aber nur eine Metapher, die nichts erklärt ...«. »Evolution« dagegen ist also keine Metapher? So klingt es jedenfalls.

Gunther Teubner (Recht als autopoietisches System, 1989) hatte schon tiefer geschürft. In einem Kapitel über »Blinde Rechtsevolution« wies er Kritik am Evolutionbegriff als Missverständnis zurück. Damit wandte er sich gegen evolutionistische Vorstellungen von einer gerichteten Entwicklung und den damit meistens verbunden Normativismus. Er widersprach aber auch soziobiologischen Konzepten und Habermas' Vorstellung von der Autonomie normativer Phänomene in der sozio-kulturellen Evolution. Sein Ziel war ein »gereinigter Evolutionbegriff«⁴ (S. 63), »der den fruchtbaren Kern aus biologistischen Analogien herauschält«. Als solchen nennt er: »(1) das »blinde Zusammenspiel der Evolutionsmechanismen Variation, Selektion und Retention; (2) die Kombination ontogenetischer und phylogenetischer Entwicklung; (3) die Vorstellung der Koevolution von Rechtssystem, Gesellschaftssystem und anderen gesellschaftlichen Teilsystemen.« (S. 66)

Eine besonders sorgfältige und materialreiche Analyse soziologischer Theorien der Rechtsevolution stammt von Marc Amstutz (Evolutorisches Wirtschaftsrecht, 2001, Kapitel 3 bis 5). Ich greife nur zwei Punkte heraus. Für die Biologie gilt heute eine sog. synthetische Evolutionstheorie. Sie kombiniert Darwins Theorie mit Erkenntnissen der Genetik. Deren Übertragung auf die Sozialwissenschaften scheidet nach Ansicht von Amstutz aus, »da soziale Phänomene kein eigentliches Äquivalent zum Gen kennen« (S. 186). Amstutz hat einen weiteren Gesichtspunkt eingebracht: Die »Eigenlogik des Rechtssystems markiert nun gerade die äußerste Grenze der Variabilität seiner Normen. In der Argumentation Darwins taucht diese Grenze nicht auf ...« (S. 184.). Also keine »echte« Evolution des Rechts? In der Tat: für Amstutz kann evolutorisches Rechtsdenken nur ein Denken in Metaphern sein (S. 167).

Deutlich wird auch Thomas Vesting. 30 von 157 Seiten seiner »Rechtstheorie« von 2007 verwendet er auf das Thema »Evolution«. Zu Beginn (Rn. 245) wird der

Leser auf »die unhintergehbare Paradoxie der historischen Zeit, der Identität von Kontinuität (Identität) und Entwicklung (Differenz)« eingestimmt. Die Evolutionsbiologie kennt keine Paradoxien. Von dieser setzt Vesting sich ab: »Die Verwendung von Begriffen Darwins in der Rechtstheorie sollte nicht als analoge Anwendung biologischer Erkenntnisse oder »Metaphern« interpretiert werden. Darwins Begriff der »natural selection« wird nicht einfach auf die Systemtheorie übertragen; der Systemtheorie geht es um *interne* Selektion und um die vorübergehende Eigenstabilisierung *dynamischer* (Sinn-)Systeme, nicht aber um *externe* Selektion und ausschließlich phylogenetische Gesetzmäßigkeiten wie Darwin.« Evolution des Rechts also nicht einmal eine Metapher?

Luhmann und Teubner, Amstutz und Vesting arbeiten auf der Grundlage der autopoietisch gewendeten Systemtheorie. Jürgen Habermas meint, Gesellschaft, vom Persönlichkeitssystem getrennt, könne die Evolution nicht alleine tragen. Vielmehr stellen Gesellschafts- und Persönlichkeitssystem zusammengenommen ein evolutionsfähiges System dar. »Wohl trägt das Persönlichkeitssystem den Lernvorgang der Ontogenese; und in gewisser Weise sind es allein die vergesellschafteten Subjekte, die lernen. Aber Gesellschaftssysteme können unter Ausschöpfung des Lernniveaus vergesellschafteter Subjekte neue Strukturen bilden, um ihre Steuerungskapazität auf ein neues Niveau zu bringen.«⁵

Vielleicht darf man gar nicht so fragen, wie es meine Überschrift nahelegt. Vermutlich hat das (biologische) Evolutionsgesetz für die Soziologie nur heuristischen Wert. Ich formuliere trotzdem einige Fragen, die sich bei dem Versuch einer direkten oder analogen Anwendung stellen.

Biologie sucht nach dem Anfang des Lebens (Biogenese). Die Frage nach dem Anfang des Rechts (Legogenese?) wird uns von der Systemtheorie untersagt (Vesting, Rn. 265). Dafür werden wir auf einen rechtsintern erzeugten Ursprungsmythos verwiesen. Aber das kann nur die Antwort der (einer) Rechtstheorie sein. Ethnologen und Soziologen lassen sich die Frage nach dem Anfang des Rechts nicht verbieten.

Für die Biologie gilt:

- »1. Arten sind nicht unabänderlich. Sie entstanden in einer ununterbrochenen Generationenfolge vom Zeitpunkt der Entstehung des Lebens bis hin zu den heute existierenden (rezenten) Arten.
2. Individuen einer Art sind untereinander nicht gleich. Innerhalb einer jeden Art lässt sich für jedes Merkmal eine beträchtliche Variation feststellen.
3. Jedes Individuum ist einer natürlichen Selektion (einem Selektionsdruck) unterworfen. Nur die der Umwelt am besten angepassten haben eine Chance, zu überleben und sich fortzupflanzen.«⁶

Thema der Evolutionsbiologie ist die Phylogenese der Lebewesen.⁷ Die Erklärung findet sich auf der Ebene der Ontogenese, d. h. der Generationenfolge. Als Phylogenese des Rechts kommt die Rechtsgeschichte oder die Entwicklung des

Rechtssystems in Betracht. Die Analogie zur Ontogenese ist nicht so einfach. Dazu müsste man über eine Analogie zum Begriff des Individuums verfügen. Der Mensch als Naturwesen kann es kaum sein. Vielleicht aber, wie Habermas meint, sein Persönlichkeitssystem? Teubner findet die Ontogenese in der konkreten Interaktion des Verfahrens (S. 76).

Das Individuum – und nicht die Art – ist auch Grundeinheit der Selektion. Erneut drängt sich die Frage auf, welche Einheit in der sozialen Evolution für das Individuum steht. Ist die Grundeinheit der Rechtsevolution ein System? Aber welches System? Das Rechtssystem? Oder irgendwelche Subsysteme? Alle Systeme? Und was steht dann für die Arten? Was für die Umwelt? Teubner wird genauer und erklärt uns, Einheiten sozialer oder rechtlicher Evolution seien »nicht menschliche Individuen oder ihre Aggregate, also Gruppen, Nationen, Rassen ... , sondern soziokulturelle Phänomene: Ideen, Gebräuche, Organisationsformen etc.« (S. 66). Auf der folgenden Seite ist Einheit der Evolution dann »das Recht selbst als System sozialer Kommunikationen«.

Biologen diskutieren heute, ob die Selektion wirklich nur bei Individuen angreift oder ob nicht auch Gruppen (Populationen) dem Selektionsdruck ausgesetzt sind.⁸ Diese Erweiterung der biologischen Theorie könnte ihre Übertragung auf die Gesellschaft erleichtern.

Weiter ergibt sich die Frage, wie Variationen und damit die Anpassung an die Umwelt zustande kommt. Luhmann⁹ verwendet zwölf Seiten auf die Bedeutung der Schrift, um mit der Feststellung zu enden, »alle Rechtsevolution, vor allem die einmalige, zweitausendjährige Evolution des römischen Zivilrechts, [sei] durch die Differenz von Text und Interpretation ermöglicht worden«, die neue Variationen entstehen ließ. Vesting (Rn. 262) hat ein Beispiel zur Hand: »Der Versammlungsbegriff wurde in der Vergangenheit stets weit ausgelegt, unter dem Druck der Zunahme eines neuen Typus von Unterhaltungsdemonstration (Love-Parade) sieht sich das Bundesverfassungsgericht jedoch mit einer veränderten Sachlage konfrontiert und sucht nach neuen Möglichkeiten, mit dem abweichenden Demonstrationstypus umzugehen (Variation). In einer Entscheidung wird die Unterhaltungsdemonstration aus dem Versammlungsbegriff ausgeschlossen (Selektion)., in weiteren Entscheidungen verfestigt sich die neue Rechtsprechung (Restabilisierung).« So einfach ist das?

Biologisch entstehen Variationen zufällig durch Mutation oder – bei höheren Lebewesen sehr viel wichtiger – durch bisexuelle Vermehrung. Auf der Ebene der Gesellschaft kommen biologisch vererbte sozial relevante Eigenschaften und erworbene Eigenschaften in Betracht. Erworbene Eigenschaften sind in der Gesellschaft wichtiger als in der Natur. Wichtiger ist deshalb auch die Frage nach der Möglichkeit epigenetischer Vererbung. Davon hält die Biologie bisher wenig oder gar nichts.¹⁰ Zwar ist in der Soziologie öfter von sozialer Vererbung die Rede. Aber dabei denkt man kaum an Evolution.¹¹

Selektion ist für die Biologie schlicht eine Frage des Ergebnisses. Wer sich fortpflanzt, ist der Selektion nicht zum Opfer gefallen. Für die Gesellschaft können wir uns schwer von der Vorstellung frei machen, dass Anpassung und Selektion ganz mechanisch erfolgen. Teubner (S. 68) hält es sogar für »offenkundig ..., daß evolvierende Systeme wie das Recht über höhere Autonomie im Evolutionsprozeß verfügen«.

Die Stabilisierung erfolgt biologisch im Genom oder Erbgut. Amstutz' Verdikt soll uns nicht hindern, jedenfalls nach einer Analogie zu suchen. Das Äquivalent ließe sich vielleicht im sozialen Gedächtnis finden. Diesen Ausdruck verwendet Luhmann. Er verweist uns auf die Speicher- und Verbreitungsmedien als Gedächtnisort. Der Legal McLuhanite wird ihm darin gerne folgen. Auch für Vesting spielen die Medien für die Evolution des Rechts eine zentrale Rolle. Er sieht in ihnen jedoch nicht das »Genom« des Rechts, sondern spricht von der Coevolution von Rechtssystem und Mediensystem.¹²

Makroevolution in der Natur wird von der Biologie als eine Summierung von vielen kleinen Veränderungen behandelt.¹³ Der Emergenzbegriff spielt keine Rolle. In der Soziologie dagegen haben wir es immer wieder mit Emergenzeffekten und manchmal auch mit Eigendynamiken zu tun. Wie passt beides zusammen?

Einfacher ist es vermutlich, soziologische Entsprechungen für den Reproduktionsüberschuss und die Sterblichkeit natürlicher Lebewesen zu finden. Am Einfachsten ist es aber, die hier aufgelisteten Fragen als unzulässig zurückzuweisen.

1. Darwins Geburtstag ist nicht der Tag, um auf die Verdienste von Wallace um die Evolutionstheorie hinzuweisen. [↵]
2. Z. B. bei Thomas Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2007, S. 344. [↵]
3. Z. B. Evolution des Rechts, in: Ausdifferenzierung des Rechts, 1981, 11-34 = Rechtstheorie 1, 1970, 3-22. [↵]
4. Teubner bezieht sich hier besonders auf Arbeiten von Donald T. Campbell. Eine jüngere einschlägige Arbeit von Campbell (und Francis Heylighens) habe ich im Netz gefunden: [Selection of Organization at the Social Level: Obstacles and Facilitators of Metasystem Transitions](#) [↵]
5. Zum Theorievergleich in der Soziologie: am Beispiel der Evolutionstheorie, in: Jürgen Habermas, Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus, 3. Aufl. 1982, 129 ff., 133. [↵]
6. Peter von Sengbusch, Botanik online, 2002, URL: <http://www.biologie.uni-hamburg.de/b-online/d36/36.htm>. [↵]
7. Kutschera, S. 15. [↵]
8. Ulrich Kutschera, Evolutionsbiologie, 3. Aufl. 2008, David Sloan Wilson/Edward O. Wilson, Evolution – Gruppe oder Individuum, Spektrum der Wissenschaft Januar 2009, S. 32-41. [↵]
9. Das Recht der Gesellschaft, S. 245 ff [↵]
10. Kutschera, S. 62 [↵]

11. Typisch Andreas Diekmann/Henriette Engelhardt, Die soziale Vererbung des Scheidungsrisikos, Zeitschrift für Soziologie 24, 1995, 215-228. [[↵](#)]
12. Rechtstheorie, Rn. 274 ff., 280. [[↵](#)]
13. Ulrich Kutschera/Karl J. Niklas, The Modern Theory of Biological Evolution: An Expanded Synthesis, Naturwissenschaften 2004, 91, 255–276, S. 263.[<http://www.evolutionbiologen.de/niklas.pdf>] [[↵](#)]

Tags: [Legogenese](#), [soziales Gedächtnis](#)
[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 12. Februar 2009

[Neue Online-Zeitschrift: Journal of Legal Analysis](#)

Harvard University Press und das John M. Olin Center for Law, Economics, and Business an der Harvard Law School haben eine neue frei zugängliche Online-Zeitschrift mit dem Titel Journal of Legal Analysis gestartet. Sie ist zu erreichen unter <http://jla.hup.harvard.edu>. Natürlich wird das Allerbeste versprochen: »The Journal of Legal Analysis aspires to publish the best legal scholarship from all disciplinary perspectives and in all styles, whether verbal, formal, or empirical.«

Die Zeitschrift wird von der Fakultät herausgegeben, die Artikel sollen vor der Annahme begutachtet werden. Es gibt keine kalendergesteuerten Publikationstermine. Die einzelnen Arbeiten sollen erscheinen, sobald sie druckreif sind. Allerdings sollen jährlich auch gedruckte und gebundene Ausgaben angeboten werden.

Gleich aus dem ersten Artikel¹ habe ich mindestens einen neuen Begriff gelernt: many mind arguments. Der Begriff soll von Cass Sunstein erfunden worden sein und bezeichnet wohl alle Rechtsansichten, die von einem Kollektiv geäußert werden, also von Parlamenten, Gerichten und wohl auch von ganzen Rechtssystemen. Solche kollektiven Rechtsmeinungen sollen von höherer Qualität sein als individuelle Ansichten. Vermeule liegt wohl richtig, wenn er sich damit kritisch auseinandersetzt.

Ich will die neue Publikation beobachten und nehme sie dazu in die Linkliste für die Allgemeine Rechtslehre auf.

1. Adrian Vermeule, Many Mind Arguments in Legal Theory. [[↩](#)]

Tags: [Many Mind Arguments](#)

[Internetquellen](#)

Dienstag, 10. Februar 2009

[Siems über Zitiermuster in englischen und deutschen Gerichtsentscheidungen](#)

Die Digitalisierung verändert Recht und Rechtswissenschaft. Aber zunächst bietet sie neue Forschungsmöglichkeiten, u. a., indem sie es gestattet, mit vertretbarem Aufwand Zitiermuster (citation patterns) nachzuweisen. Von dieser Möglichkeit hat Matthias M. Siems Gebrauch gemacht: Citation Patterns of the German Federal Supreme Court and the Court of Appeal of England and Wales (24. Januar 2009). Seine Untersuchung ist bei SSRN verfügbar: <http://ssrn.com/abstract=1305185>. Hier das Abstract:

»This paper presents citation statistics on decisions of the Court of Appeal of England and Wales (CA) and the German Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof, BGH) for the last 55 years. This data is used in order to identify whether the citation patterns of the CA and the BGH reflect the conventional comparative perceptions about the English and German legal system. For instance, it is addressed how often the CA and the BGH cite the highest national and European courts and higher foreign courts from different legal families. The paper also examines the cross-citations between the highest courts of the United Kingdom (House of Lords, Court of Appeal of England and Wales, Court of Appeal in Northern Ireland, Court of Session and the High Court of Justiciary).«

Man erfährt u. a., dass der BGH mit 7,96 Zitaten sogar geringfügig mehr Präjudizien anführt als der Court of Appeal (7,26). Besonders interessant, wie die beiden Gerichte sich auf den EUGH und den EGMR berufen und in welchem Umfang sie ausländische Obergerichte zitieren.

Tags: [citation patterns](#), [Justizforschung](#)

[Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 4. Februar 2009

Die Bilder der heimlichen Juristenzeitung

Die Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) ist die heimliche Juristenzeitung. Seit eh und je gibt es mittwochs die Seite »Recht und Steuern«. Ziemlich neu ist die wöchentliche Seite »Staat und Recht«. Dafür verantwortlich ist Reinhard Müller. Auch sonst schreibt er über »alles, was Recht ist«. Die Seite »Die Gegenwart« bot am 8. 9. 2008 einen großen Aufsatz von Roman Herzog und Lüder Gerken über Kompetenzzanmaßungen des EUGH, der eine rege Diskussion auslöste. Selbstverständlich, dass die Zeitung über wichtige rechtspolitische Entwicklungen und bemerkenswerte Gerichtsverfahren schreibt. Die Artikel von Friedrich Karl Fromme zu staats- und verfassungsrechtlichen Themen sind in guter Erinnerung. Heute sorgen Alexandra Kemmerer und Melanie Amann für zuverlässige und interessante Berichte. Für den Wirtschaftsteil hat Frau Amann die Anwaltschaft im Blick. Über die Rechtswelt in den USA berichtet zitierwürdig Katja Gelinsky. Im letzten Jahr ist der »Rechtsstab« noch um Hendrik Wieduwilt erweitert worden, der sich der Zeitung dem Vernehmen nach als Blogger¹ empfohlen hatte. Auch die alte Tradition, über völkerrechtliche Fragen zu informieren, wird fortgeführt. Am 7. 1. gab es – zwar aus aktuellem Anlass, aber doch ganz abstrakt gehalten – gleich zwei Artikel zum Kriegsvölkerrecht². Früher war es vor allem Gerd Roellecke, der rechtsphilosophische Themen behandelte. Ihn hat mehr und mehr Michael Pawlik abgelöst.³ Ganze Debatten zwischen Richtern und Professoren werden in der FAZ ausgetragen.⁴

Es liegt beinahe in der Natur der Sache, dass eine anspruchsvolle Zeitung umfangreich über Themen berichtet, die im Fach unter »Law & Society« laufen. Miloš Vec sorgt dafür, dass Rechtssoziologie und Rechtsgeschichte gut vertreten sind. Der interdisziplinär orientierte Jurist findet in den Artikeln von Jürgen Kaube (der meine Skepsis gegenüber dem kulturwissenschaftlichen Staubsauger teilt) Information und Anregung. Über »Law and Economy« erfährt man, vor allem in den Buchbesprechungen des Wirtschaftsteils am Montag, allerhand. Am 5. 1. wurde Richard A. Posner von Patrick Bahners als »Sozialdarwinist auf der Richterbank« vorgestellt, und am 6. 1. erfuhr man aus der Feder von Hendrik Wieduwilt, dass sich die Rechtswissenschaft der Verhaltensforschung öffnet.

Für das Projekt »[Recht anschaulich](#)« verfolge ich am Rande auch, wie die Presse juristische Themen illustriert. Daraus war für die [Münchener Rechtsvisualisierungstagung](#) ein Diskussionsbeitrag über die »Ästhetisierung der Sachinformation« entstanden. Für das Blog ist er zu lang. Deshalb steht er [hier zum Download](#) zur Verfügung.

Hier folgt dazu noch ein Nachtrag: Am 5. 1. druckte die Zeitung in der Rubrik »Neue Sachbücher« unter dem Titel »Bloße Begriffsanalyse ist ausgereizt« eine Rezension von Michael Pawlik zu Brugger/Neumann/Kirste, Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, 2008.

Die Rezension wird, für die Illustrationspraxis der FAZ eher ungewöhnlich, durch ein vermutlich billiges Agenturfoto angereichert, und zwar durch das Foto eines Doppelknotens aus dickem Tau, der auf einem hellen Bouclé-Teppichboden plaziert ist.



Die Legende lautet: »Hält der Knoten, den die Rechtsphilosophie bindet?« Die Knotenmetapher könnte eigentlich ganz gut zu dem rechtsphilosophischen The-

ma passen. In der Interpretation durch die Legende beißt sie sich aber mit der Überschrift.

Die Illustration bleibt mit ihrer Qualität hinter dem sonst in der FAZ anzutreffenden Niveau zurück. Das Bild macht den Eindruck eines Amateurfotos. Als Bildquelle wird »BilderBox.com« angegeben. Dabei handelt es sich um eine Agentur aus Österreich. Die Bildagentur nennt zu dem Bild folgende Stichworte:

assisted suicide, aufhaengen, aufhängen, death penalty, Dinge, Example, hang, hangman, Henker, Henkerknoten, henkerschlinge, Henkerseil, Illustration, knod, Mord, murder, rope, Selbstmord, Strick, Suizid, Symbol, symbol image, symbol-image, symbol-photo, Symbolaufnahme, Symbolaufnahmen, Symbolbild, Symbolbilder, Symbole, Symbolen, Symbolfotos, symbolically, symbolisch, Symbolischen, symbolphoto, symbols, thread, Todesstrafe

So also werden Bilder verschlagwortet. Die [Webseite](#) fordert damit zu einer rechtsoziologischen Inhaltsanalyse heraus. Hier kann man sehen, welche Bilder und welche Wortwolken juristische Laien mit Rechtsbegriffen verbinden. Das Suchwort »Gericht« zeigt unter den 573 Treffern zuerst »Junge Frau mit Salat« an. Davon darf man sich nicht irritieren lassen. Aber bemerkenswert ist es doch, wenn die ersten zehn von insgesamt 27 Bildern, die auf das Suchwort »Richter« antworten, amerikanische Symbole nutzen, und zwar die ersten eine gavel über Euroscheinen (Legende: Eurogeldscheine und Richter-/ Auktionshammer) und die folgenden sieben eine grüne Spritze in Variationen mit oder ohne Union Jack (Legende: Giftspritze – lethal injection).

1. Mit [Juratexter.de](#), wo besseres Deutsch für Juristen propagiert wurde. Die Seite wird nicht mehr gepflegt. Wieduwilt bloggt jetzt mit [RechtReal](#) über virtuelle Welten und Recht. [[↩](#)]
2. Thomas Speckmann, Sie mögen uns Rebellen nennen, und Reinhard Müller, Totaler Krieg verboten. [[↩](#)]
3. Pawlik listet auf seiner [Webseite](#) 110 Rezensionen rechtsphilosophischer Bücher für die FAZ (seit 1991). Die Startseite seiner Internetpräsenz zielt Pawlik mit dem Titelkupfer des Leviathan. [[↩](#)]
4. An die Kontroverse zwischen Hirsch einerseits und Möllers und Rütters andererseits knüpft Dieter Simon mit einem Vortrag an, den er am 3. 11. 2008 für den Berliner Arbeitskreis Rechtswirklichkeit gehalten hat (Vom Rechtsstaat in den Richterstaat?, verfügbar auf der [Webseite des BAR](#). Simon flüchtet sich, wie es heute üblich ist, in Paradoxievorstellungen, und plädiert am Ende für bessere Bezahlung, Fortbildung und mehr Respekt für die Richter. [[↩](#)]

Tags: [Ästhetisierung der Information](#), [Illugraphik](#), [Legal Consciousness](#), [Rechtsbewusstsein](#)

[Kommentare](#), [Recht anschaulich](#)

Montag, 19. Januar 2009

Burri über soziologische Bildforschung

»Soziologie«, das Mitteilungsblatt der Deutschen Gesellschaft für Soziologie, das für alle Mitglieder im Jahresbeitrag eingeschlossen ist, hat sich zu einer stattlichen Soziologie-Zeitschrift gemausert. Da vermutlich nicht alle Leser dieses Blogs Mitglieder der DGS sind, will ich auf einen Aufsatz hinweisen, der in Heft 1, 2009 von »Soziologie« erschienen ist: Regula Valérie Burri, Aktuelle Perspektiven soziologischer Bildforschung. Zum Visual Turn in der Soziologie (S. 24-39). Obwohl ich eigentlich glaubte, mit der Thematik vertraut zu sein, habe ich den Artikel mit Gewinn gelesen. Es setzt neue Akzente und zitiert andere Literatur. Mich irritiert ein bißchen der Akzent auf der konstruktivistischen Wissenschafts- und Technikforschung.

Burri selbst hat 2008 ein Buch mit dem Titel »Doing Images. Zur Praxis medizinischer Bilder« veröffentlicht, das mir bisher entgangen war. Auf der Verlagsseite gibt es eine [Leseprobe](#) mit großen Teilen des Aufsatzes.

Den Aufsatz habe ich als Legal McLuhanite natürlich daraufhin gelesen, was Burri über das Recht zu sagen weiß. Das ist so wenig, dass ich es hier wörtlich zitieren kann:

»Während die oben beschriebene Perspektive auf die Bilder in der Wissenschaft die Entstehung wissenschaftlicher Evidenz in den Vordergrund rückt, haben sich die kulturwissenschaftlichen Ansätze in der Wissenschaftsforschung zunächst mit der Rolle visueller Repräsentationen bei der Bildung juristischer Evidenz beschäftigt, indem sie die Verwendung wissenschaftlich-technischer Bilder in der Expertenkultur der Rechtsprechung rekonstruieren. Diese Ansätze gehen davon aus, dass die Zulassung von Bildern als Beweismittel in Gerichtsprozessen als Gradmesser für die gesellschaftliche Durchsetzung und kulturelle Akzeptanz des wissenschaftlichen Wahrheitsanspruchs visueller Repräsentationen interpretiert werden kann.«

Als Beleg werden zwei ältere Arbeiten von Golan und Gugerli zitiert.¹ Die Arbeit von Tal Golan ist mir nicht zugänglich.² In meiner Kopiersammlung fand sich jedoch von demselben Autor eine jüngere Arbeit, die anscheinend den Inhalt der älteren einschließt.³ Darin erzählt Golan, wie sich Fotografien und vor allem Röntgenbilder erst langsam als Beweismittel durchsetzten. Bei Fotografien ging es zunächst um Probleme, die wir in Deutschland unter dem Stichwort »Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme« einordnen würden. Bei den Röntgenbildern kam die Abwehr der Ärzte hinzu, die fürchteten, solche Bilder könnten Haftpflicht-

prozesse auslösen. Außerdem gab es anfangs Zweifel an der Echtheit solcher Bilder und Probleme wegen ihrer Interpretationsbedürftigkeit, die erst mit der Professionalisierung der Radiologie ganz ausgeräumt werden konnten. Das ist ein hübsches Stück Rechtsgeschichte ohne eine Spur soziologischer Theorie.



Meniskusschaden im MRT

Der Aufsatz von Gugerli ist [im Internet zugänglich](#). Hier wird die Geschichte des anfänglichen Widerstands gegen die Akzeptanz von Röntgenbildern und Magnetresonanztomographiebildern als Beweismittel mit wissenssoziologischem Vokabular aufgewertet. Aber auch hier kann ich weder eine Hypothese noch ihre Einbettung in soziologische Theorie entdecken. Ich würde das Stück als ein – fraglos berichtenswertes – Kapitel Technik- und Rechtsgeschichte einordnen. Die visuelle Rechtskommunikation ist Burri weitgehend entgangen. Das ist keine Kritik an ihrem Buch, denn das hatte ein anderes Thema. Aber ein Übersichtsaufsatz über soziologische Bildforschung bleibt auf diese Weise lückenhaft.

Der kulturwissenschaftliche Staubsauger, den Burri benutzt, packt nur, was lose auf der Oberfläche liegt. Das ist auch anderen schon so gegangen, etwa mit dem

Sammelband »Bildregime des Rechts«.⁴ Kulturwissenschaftler sind anscheinend nicht bereit, sich näher auf den Objektbereich, über den sie reden wollen, einzulassen. Deshalb geben sie sich schon zufrieden, wenn sie »Überschneidungen zwischen den Bilderwelten und den Welten des Gesetzes« entdeckt haben. Die finden sie leicht im forensischen Bildgebrauch – daher ja auch die Beispiele Burris – , in der Kunst, im Urheber- und im Medienrecht. So entgeht ihnen, dass das Recht als Kommunikationssystem selbst auf Speicher- und Verbreitungsmedien angewiesen ist und an den Bildern nicht mehr vorbeikommt.

1. T. Golan, The Authority of Shadows: The Legal Embrace of the X-Ray, Historical Reflections 24, 1998, 437-458, und D. Gugerli, Soziotechnische Evidenzen. Der »pictorial turn« als Chance für die Geschichtswissenschaft, Traverse 3, 1999, 131-158. [↪]
2. Serendipity: Auf der Suche habe ich eine schöne Arbeit von Ramón Reichert, Erotisch-voyeuristische Visualisierungstechniken im Röntgenfilm, gefunden, die Golan zitiert: http://www.zeitenblicke.de/2008/3/reichert/index_html#d57e77. [↪]
3. Sichtbarkeit und Macht: Maschinen als Augenzeugen, in: Peter Geimer (Hg.), Ordnungen der Sichtbarkeit: Fotografie in Wissenschaft, Kunst und Technologie, 2002, S. 171-210. [↪]
4. So der Titel eines Tagungsbandes, hrsg. von Cornelia Vismann, Thomas Weitin und Jean Baptiste Joly, Akademie Schloss Solitude, 2007. [↪]

Tags: [Forensischer Bildgebrauch](#)
[Recht und Medienwandel](#)

Donnerstag, 15. Januar 2009

[Amerikanische Justizforschung](#)

[Tamanahas Kritik](#) und [Cristian Boulangers Kommentar](#) waren Anlass, dem aktuellen Stand der amerikanischen Justizforschung nachzugehen. Dabei hat mir ein neuer Aufsatz von Joshua B. Fischman und David Law sehr geholfen (What Is Judicial Ideology, and How Should We Measure It? [October 19, 2008]. Washington University Journal of Law and Policy, Vol. 29, No. 1, 2008; verfügbar bei SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1121228>). Das Thema ist im Hinblick auf die Amtsübernahme eines neuen Präsidenten in Washington brandaktuell. Katja Gelsky hat in der FAZ vom 2. 1. 2009 S. 10 berichtet, wie George W. Bush die Federal Courts im republikanischen Sinne geprägt hat.¹ Er hat nicht nur John G.

Roberts Jr. als Nachfolger des Chief Justice William H. Rehnquist und Samuel Alito als Nachfolger von Sandra O'Connor nominiert, sondern auch mehr als ein Drittel der 678 Richter an den District Courts und der 179 Richter an den Courts of Appeal eingesetzt.

Die amerikanische Justizforschung ist andere Wege gegangen als die deutsche. Sie erhielt ihren ersten großen An Schub aus dem Widerstand des US Supreme Court gegen die New-Deal-Gesetzgebung Roosevelts. Von Anfang an lag sie in den Händen von Politikwissenschaftlern. Ihr gedankliches Fundament bezog sie von den Legal Realists mit der Folge, dass nicht die soziale Herkunft der Richter im Vordergrund stand, sondern die Vermutung, dass die Entscheidungen weitgehend von außerrechtlichen (»ideologischen«) Motiven gelenkt würden. Es boten sich auch ganz andere Anknüpfungspunkte für die Empirie. Die Richter am US Supreme Court und an den Bundesgerichten werden vom Präsidenten ernannt, haben also einen parteipolitisch gefärbten Start. Ihre Zahl ist geringer, die personelle Konstanz größer als bei uns. Dadurch und durch offene Abstimmungen sowie die Möglichkeit von Dissenting Votes gewinnen die einzelnen Richter Profil, das der Forschung viele Anknüpfungspunkte bietet. Während die deutsche Justizforschung resigniert hat, ist die amerikanische Justizforschung trotz mancher Kritik höchst lebendig. Inzwischen haben sich wohl über 200 Untersuchungen angesammelt. Dazu tragen Datenbanken bei, in denen die persönlichen Daten der Richter am US Supreme Court² und an den Federal Courts³ sowie ihr Abstimmungsverhalten über lange Zeiträume gesammelt und allgemein zugänglich sind.

Die amerikanische Justizforschung baut auf ein aus der Sozialpsychologie übernommenes Attitüdenmodell. Es behauptet, dass richterliche Entscheidungen bis zu einem näher zu bestimmenden Maß die Konsequenz aus Einstellungen zu allgemeinen politischen Fragen wie Stärkung der Bürgerrechte oder Regulierung der Wirtschaft seien. Man spricht geradezu von einem behavioral turn der Politikwissenschaft. Als Kontrastfolie dient das Subsumtionsmodell (legal model), nachdem die Entscheidung aus einer spezifischen Konstellation von Fakten und Rechtsnormen abgeleitet wird.

Im Kern geht es bei dem Attitüdenmodell darum, dass sich Gerichtsentscheidungen bis zu einem gewissen Grade auf die »Ideologie« der Richter zurückführen lassen. Die »Ideologie«, also die politische Einstellung, ist die unabhängige Variable, die die Urteile als abhängige Variablen erklären soll. Sie lässt sich nicht direkt beobachten, sondern kann nur mittelbar aus möglichst stichhaltigen Merkmalen erschlossen werden. Ein naheliegendes Merkmal ist die Parteizugehörigkeit des Richters oder des ihn ernennenden Präsidenten. Es liegt aber kaum weniger nahe, aus dem Inhalt seiner Entscheidungen auf die politische Einstellung des Richters zu schließen. Gleich die erste große Untersuchung von Pritchett ging jedoch auf eine raffiniertere Weise indirekt vor, indem sie weder auf ein Hintergrundmerkmal noch auf den Inhalt der Entscheidungen abstellte, sondern nur fragte: Welcher Richter hat mit welchem anderen zusammen gestimmt?⁴ Dazu

wurden alle nicht einstimmig ergangenen Entscheidungen aus der Zeit von 1937 bis 1947 untersucht. Es stellte sich heraus, dass sich drei Gruppen von Richtern gebildet hatten, die mehr oder weniger oft gemeinsam abstimmten und die Pritchett einem liberalen und einem konservativen Flügel sowie einem Mittelblock zuordnete.

Den Rückschluss vom Inhalt ihrer Entscheidungen auf die Einstellung der Richter wurde 1969 erfolgreich von Joel B. Grossman erprobt.⁵ Dazu wählte Grossman eine Fallgruppe, an der sich die Geister scheiden. Er stellte die Frage, wie die Richter des Supreme Court zwischen 1957 und 1967 auf 61 Verfassungsbeschwerden von Sitzdemonstranten geantwortet hatten. Sit-Ins waren in dieser Zeit das bevorzugte Kampfmittel der schwarzen Bevölkerung um den Zugang zu den sog. Public Accommodations, also zu Verkehrsmitteln, Kinos, Restaurants usw., von denen sie durch die privaten Eigentümer ausgesperrt wurden. Grossman stellte also die Frage, ob die Richter auf diesen »Reiz« zugunsten oder zu Ungunsten der Demonstranten reagiert hatten. Dabei zeigte sich erneut nicht nur ein bemerkenswert konstantes Abstimmungserhalten der einzelnen Richter, sondern es ergaben sich auch wieder drei Gruppen, eine liberale Gruppe aus den Richtern Douglas, Warren, Brennan und Goldberg, die in allen Fällen zugunsten der Demonstranten entschied, eine (konservative) Oppositionsgruppe von drei Richtern, die zwar viele einstimmig ergangene Entscheidungen zugunsten der Demonstranten mittrug, aber sich in kaum weniger Fällen doch zu einem dissenting vote gegen die Mehrheit zusammenfand. Und schließlich gab es noch zwei Richter, die zwar mehrheitlich den Demonstranten Recht gaben, sich aber keiner der beiden anderen Gruppen zuordnen ließen.⁶ Das Attitüden-Modell beherrscht bis heute die Forschung. Murphy, Epstein, Maltzman u. a. haben es allerdings zu einem Strategie-Modell umgebaut.⁷ Danach verfolgen Richter ihre politischen Präferenzen im Einzelfall nur »strategisch«

– Sie nehmen Rücksicht auf die Positionen der anderen Richter im Kollegium. Dabei gibt es auch gruppendynamische Effekte.

Den statistischen Beweis führen Meinke und Scott.⁸ Ein anekdotisches Beispiel aus dem deutschen Kontext bietet das Urteil des BVerfG vom 9. 12. 2008 zur Pendlerpauschale (2 BvL 1/07). Die Presse vermutet, dass es sich um ein Geschenk des Senats an den neuen Richter und Senatsvorsitzenden Vosskuhle gehandelt haben könnte, der hier sein erstes Urteil zu verkünden hatte.

– Sie nehmen Rücksicht auf die Meinung und mögliche Reaktionen der Öffentlichkeit.

Eine Untersuchung, die 146 Entscheidungen des US Supreme Court aus der Zeit von 1934-1986 mit den Ergebnissen von Meinungsumfragen vergleicht, die etwa zur gleichen Zeit durchgeführt wurden, gelangt zu dem Ergebnis, dass die Entscheidungen de facto überwiegend mit der Mehrheitsmeinung der Bevölkerung übereinstimmen.⁹

– Sie nehmen Rücksicht auf Reaktionen in der institutionellen Umgebung des Gerichts, d. h. auf mögliche Reaktionen der Verwaltung oder des Gesetzgebers. So könnte die Implementation einer Entscheidung vorhersehbar an der Bürokratie scheitern oder ein konservativer Gesetzgeber könnte eine liberale Entscheidung durch ein neues Gesetz unterlaufen.

Letztlich soll es aber auch nach dem strategischen Modell dabei bleiben, dass Richter auf ihre politischen Ziele hinarbeiten. Recht wird dabei mehr oder weniger nur als Restriktion angesehen, die man sozusagen opportunistisch respektieren muss.

Ganz gleich, ob das Votum eines Richters für eine bestimmte Entscheidung als abhängige oder als unabhängige Variable dienen soll, es muss zuvor codiert werden. Das ist nicht immer so einfach wie bei den Demonstrationsfällen in der Auswahl von Grosman. Aber im Großen und Ganzen gibt es doch eine erhebliche Übereinstimmung, welche Fälle als »Reiz« für unterschiedliche Reaktionen dienen können. Als »liberal« gelten etwa Entscheidungen für die Ausweitung von Bürgerrechten, für die Einschränkung oder Abschaffung der Todesstrafe, für die Erweiterung von Verfahrensrechten von Angeklagten, für die Rechte von Strafgefangenen, für Arbeitnehmerrechte, für die Ansprüche von Minoritäten, von Frauen und Homosexuellen, gegen die Einschränkung oder das Verbot der Abtreibung, für Asyl, für die Einschränkung des Waffenbesitzes, für Umweltschutzmaßnahmen, gegen Verwaltungsakte, die Individuen belasten. Die bloße Zweiteilung ist sehr grob. Dieselben Richter, die sich bei bestimmten Fallgruppen als »liberal« erweisen, können bei anderen auch »konservativ« stimmen. Das Ergebnis der Auszählungen zeigt regelmäßig eine dritte Gruppe, die sich keinem Lager zuordnen lässt.

Für die Zuordnung der Richter zu einer Einstellung dienen heute hauptsächlich vier unterschiedliche Codierungsverfahren.

(1) Das einfachste Merkmal, das sich aber als erstaunlich robust erwiesen hat¹⁰, ist die Parteizugehörigkeit des Präsidenten, der den Richter ernannt hat. Heute werden jedoch drei andere Merkmale bevorzugt.

(2) Segal-Cover-Scores: Die politische Einstellung der Richter wird aus der Einschätzung in den Leitartikeln von vier führenden Zeitungen ermittelt, die vor der Bestätigung der Richter durch den Kongress erscheinen. Dieser Wert hat es zu [Wikipedia-Ehren](#) gebracht.

(3) Martin-Quinn-Scores: Hier wird lediglich gezählt, ob der Richter für die Bestätigung oder für die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und wer dabei mit wem gestimmt hat.¹¹ Die Maßzahl, die dabei herauskommt, soll auf einer Skala von 0 bis 1 den ideal point des Richters anzeigen, die Richtung, in der er Politik gestalten möchte. Die Martin-Quinn-Scores werden für jedes Jahr neu berechnet und können damit einen Einstellungswandel der Richter abbilden. Der ideological drift ist zurzeit ein heißes Thema; es wird behauptet, dass die meisten Richter während ihrer Amtszeit ihre politische Einstellung ändern.¹²

(4) Die politische Einstellung der Richter wird aus ihrem Entscheidungsverhalten ermittelt (behavioral assessment). Ein Richter wird also als »liberal« eingestuft, wenn er für »liberale« Urteile votiert und umgekehrt. Das ist der Weg, den Grosman zuerst eingeschlagen hatte. Damit kein Zirkelschluss herauskommt, eignet sich die so gewonnene Einstufung als unabhängige Variable nur für Fälle, die nicht schon der Einstufung zugrunde lagen.

Fischman und Law haben alle vier Methoden durchgerechnet und bei allen statistisch signifikante Ergebnisse erhalten. Allerdings führen – so Fischman und Law – die Martin-Quinn-Scores und das behavioral assessment zu den genauesten Vorhersagen. Die Schwankungsbreite ist dennoch erheblich, und die Interpretation der Zahlen bleibt schwierig. Das gilt zunächst, weil viele Entscheidungen, und zwar auch solche, die sich als »liberal« oder »konservativ« einordnen lassen, einstimmig ergehen. Und das gilt ferner, weil strategisches Richterverhalten nicht erfasst werden kann. Schließlich weisen Fischman und Law auf eine besondere Problematik des Ideologiebegriffs hin, die sich daraus ergibt, dass sich auch bestimmte juristische Grundeinstellungen als »ideologisch« ansehen lassen, ohne dass sie von vornherein politisch sein müssten. Das gilt in den USA insbesondere für die Methoden der Verfassungsauslegung, für originalism und textualism auf der einen sowie für intentionalism und das Prinzip der living constitution auf der anderen Seite.

Die Juristen in den USA haben sich mit dem Attitüdenmodell der Politikwissenschaft, nachdem Richter bei ihren Entscheidungen in erster Linie ihren politischen Vorstellungen folgen, nicht anfreunden können. Ungeachtet aller empirischen Untersuchungen bestehen sie darauf, dass Richter sich durch das Recht, und das heißt in den USA vor allem, von Präjudizien, leiten lassen. Man sieht eine Kluft zwischen Politikwissenschaft und öffentlichem Recht, und verlangt, das Recht ernst zu nehmen.¹³ Tamanaha macht geltend, die Politikwissenschaft habe sich durch das Subsumtionsmodell in die Irre führen lassen. Juristen selbst hätte nie daran geglaubt, dass sie das Recht umstandslos mit logischen Schlüssen allein aus Tatsachen und Rechtsnormen ableiten könnten, und auch die Legal Realists seien nicht so unrealistisch gewesen, das zu unterstellen. Die Rezeption ihrer Schriften habe jedoch den Mythos von Jurisprudenz und Rechtsprechung als mechanischen Tätigkeiten begründet, nach dem Juristen kein Recht schafften, sondern es nur anwendeten. Die Politikwissenschaft habe es sich zur Aufgabe gemacht, mit ihren quantitativen Untersuchungen, diesen Mythos zu widerlegen, indem sie den politischen Charakter der Rechtsprechung beweise. Damit reite sie auf einem tiefsitzenden Vorurteil und gebe dem Nachweis, das Normen, Präjudizien und Rechtsprinzipien die Entscheidung leiten könnten, keine Chance.

Letztlich geht es bei dieser – wie bei vielen anderen Kontroversen auch – wohl eher um ein Missverständnis. Es folgt daraus, dass Juristen die Ergebnisse der empirischen Untersuchungen zur Kenntnis nehmen, ohne die Leistungsfähigkeit der eingesetzten Methoden zu bedenken. Umgekehrt tragen die Politikwissenschaftler zu diesem Missverständnis bei, indem sie mit missionarischem Eifer

einen Popanz in Juristenköpfen zu bekämpfen versuchen. Sie erscheinen auch dadurch als befangen, weil sie ihren Blick ganz überwiegend nur auf den Supreme Court legen, die relativ unpolitische Arbeit der anderen Gerichte aber vernachlässigen.¹⁴

Fischman und Law verteidigen die empirische Justizforschung gegen Kritik, die in jüngerer Zeit aufgekommen ist, darunter auch die Kritik von Tamanaha. Der Weg, den sie dazu einschlagen, führt durch eine minutiöse Darstellung der vielen Probleme, die empirische Untersuchungen richterlichen Entscheidungsverhaltens mit sich bringen. Die Autoren beginnen mit dem unklaren Ideologiebegriff und führen durch die Schwierigkeiten der Messbarmachung und Operationalisierung der Variablen bis hin zu den verschiedenen statistischen Modellen. Damit wollen sie bekämpfen, was interdisciplinary ignorance genannt wird, nämlich die Unfähigkeit vieler Juristen, die Ergebnisse quantitativer Sozialforschung angemessen zu interpretieren. Der Artikel mit seinen 53 eng bedruckten Seiten steht bei [SSRN zum Download](#) zur Verfügung.

Nachtrag vom 8. 12. 2009: Zum Thema jetzt [William M. Landes, Richard A. Posner, Rational Judicial Behavior: A Statistical Study](#), in der neuen Online-Zeitschrift Journal of Legal Analysis 1, 2009, Heft 2. Hier das Abstract:

»This paper analyzes the connection between ideology and voting of judges using a large sample of court of appeals cases decided since 1925 and Supreme Court cases decided since 1937. The ideological classifications of votes (e.g., liberal or conservative) are dependent variables in our empirical analysis and the independent variables include the party of the appointing President, the relative number of Republican and Democratic Senators at the time of the judge's confirmation, the appointment year, characteristics of the judge (e.g., gender, race and prior experience), and the ideological make-up of the judges on the court in which the judge sits as measured by the relative number of judges appointed by Republican and Democratic Presidents. We have a number of interesting results, including how a judge's voting's is affected by the voting of the other judges he serves with. We find a political-polarization effect among Justices appointed by Democratic but not by Republican Presidents; that is, the fewer the judges appointed by Democratic Presidents, the more liberally they vote. With regard to court of appeals judges, we find a conformity effect: if the number of judges appointed by Republican Presidents increases (decreases) relative to the number appointed by Democratic Presidents, all judges in the circuit tend to vote more conservatively (more liberally).«

1. Katja Gelinsky, Hoffen auf die Wende, FAZ Nr. 1 vom 2. 1. 2009, S. 10. [\[↵\]](#)
2. States Supreme Court Database, zusammengestellt von Harold J. Spaeth (<http://www.cas.sc.edu/poli/juri/sctdata.htm> [5.1.09]). [\[↵\]](#)
3. Courts of Appeals Database, zusammengestellt von Donald R. Songer (<http://www.cas.sc.edu/poli/juri/appctdata.htm> [5.1.09]). [\[↵\]](#)

4. C. Herman Pritchett, *The Roosevelt Court. A Study in Judicial Politics and Values 1937-1947*, 1948. [\[↵\]](#)
5. Joel B. Grossman, *A Model for Judicial Policy Analysis. The Supreme Court and the Sit-in-Cases*, in: Grossman/Tanenhaus, *Frontiers of Judicial Research*, 1969, 405-460. [\[↵\]](#)
6. Noch immer lesenswert die ausführliche Darstellung und Würdigung der Untersuchungen von Pritchett und Grosman bei Raiser, *Einführung in die Rechtssoziologie*, (JA Sonderheft 9) 2. Aufl. 1973, S. 39-49. In den »Grundlagen der Rechtssoziologie« (2007) ist davon nicht mehr die Rede. [\[↵\]](#)
7. Walter F. Murphy, *Elements of Judicial Strategy*, University of Chicago Press, 1964; Walter F. Murphy/C. Herman Pritchett/Lee Epstein, *Courts, Judges and Politics*, Washington, DC: Congressional Quarterly Press 1997. [\[↵\]](#)
8. Scott R. Meinke/Kevin M Scott, *Collegial Influence and Judicial Voting Change: The Effect of Membership Change on U.S. Supreme Court Justices*, *Law & Society Review* 41, 2007, 909-938. [\[↵\]](#)
9. Thomas R. Marshall, *Public Opinion and the Supreme Court*, Boston 1989 [\[↵\]](#)
10. Eine Metastudie von 1999, die über 100 Einzeluntersuchungen heranzieht, bestätigt die verbreitete Ansicht, dass die Beziehungen eines Richters zu einer politischen Parteien als verlässlicher Indikator für eine »ideologische« Rechtsprechung gelten können (Daniel R. Pinello, *Linking Party to Judicial Ideology in American Courts: A Meta-Analysis*, *The Justice System Journal* 20, 1999, 219-254, verfügbar unter <http://www.danpinello.com/Meta-Analysis.htm>). [\[↵\]](#)
11. Andrew D. Martin/Kevin M. Quinn, *Dynamic Ideal Point Estimation via Markov Chain Monte Carlo for the United States Supreme Court, 1953-1999*, *Political Analysis* 10, 2002, 134-153; Andrew D. Martin u. a., *The Median Justice on the United States Supreme Court*, *N.C. L. REV.* 83, 2005, 1275 (verfügbar unter http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv/groups/public/@nyu_law_website__academics__colloquia__law_economics_and_politics/documents/documents/ecm_pro_059079.pdf) Die statistischen Methoden kann ich nicht nachvollziehen. Eine für Juristen bestimmte Erläuterung bietet Ward Farnsworth, *The Use and Limits of Martin-Quinn Scores to Assess Supreme court Justices*, *Northwestern University School of Law Review Colloquy* 101, 2007, 142-154 (<http://www.law.northwestern.edu/lawreview/colloquy/2007/11/LRColl2007n11Farnsworth.pdf>). [\[↵\]](#)
12. Lee Epstein u. a., *Ideological Drift Among Supreme Court Justices: Who, When, and How Important?*

<http://www.law.northwestern.edu/lawreview/Colloquy/2007/8/>
[5.1.2009]. [[↵](#)]

13. Barry Friedman, Taking Law Seriously. Perspectives on Politics, Bd. 4, No. 2, Juni 2006; verfügbar bei SSRN: <http://ssrn.com/abstract=896921>. [[↵](#)]
14. Neuere Untersuchungen der Urteile anderer Gerichte kommen daher auch zu viel differenzierteren Ergebnissen (David E. Klein, Making Law in the United States Court of Appeals, Cambridge University Press, 2002; Frank B. Cross, Decision Making in the U.S. Court of Appeals, Stanford Univ. Press 2007). [[↵](#)]

Tags: [Attitüdenmodell](#), [Judicial Research](#), [Martin-Quinn-Score](#), [Richtersoziologie](#), [Segal-Cover-Score](#)
[Rechtssoziologie](#)

Montag, 5. Januar 2009

[Der Emeritus als Privatgelehrter](#)

Mit der Emeritierung verabschiedet man sich in aller Regel von einem Mitarbeiterstab, von seiner über Jahre hin aufgebauten Handbibliothek und von der Ausstattung mit Geldmitteln für neue Bücher, Reisen und was man sonst noch so brauchen kann. Man behält ein kleines Zimmer mit Telefon und einem Computer älteren Datums. Darüber hinaus gibt es Kollegen, die ihre Hilfsbereitschaft zusichern, die man aber doch ungern so oft in Anspruch nimmt, wie man sie brauchen könnte. So wird man denn zum Privatgelehrten. Der Schwerpunkt der Arbeit verlagert sich in das häusliche Arbeitszimmer, wo im Zweifel der bessere Computer steht und wo sich im Laufe der Jahre auch eine private Bibliothek angesammelt hat. Da kann man nun versuchen, den Anschluss an sein altes Fach zu halten, sich von Zeit zu Zeit mit Veröffentlichungen, Vorträgen oder Neuauflagen seiner alten Bücher zu Wort zu melden und voller Selbstmitleid den Verlust aller wesentlichen Ressourcen beklagen. Reflektiert man dann aber die eigenen Arbeitsbedingungen, so muss das Urteil gar nicht so trübe ausfallen. Erst jetzt lernt man den Kollegen Computer richtig zu schätzen. Er hilft mit Datenbanken und bringt Dokumentenlieferdienste auf Trab. Die im Internet ohne den Gang zu Bibliothek erreichbaren Materialien haben einen solchen Umfang angenommen, dass man sie nicht gar mehr ausschöpfen kann. Man muss zwar vorsichtiger sein als mit gedruckten Büchern. Das Internet ist ein großer Selbstverlag, in dem

jeder ohne Kontrolle publizieren kann. Doch viele Autoren stellen auch bereits gedruckte oder noch zu druckende Arbeiten ins Netz, weil sie aus gutem Grund annehmen, dass man sie sonst kaum lesen würde. Andere, und sie werden zahlreicher, veröffentlichen ihre Arbeiten von vornherein unter einer Creative Commons Lizenz oder stellen sie gar in die Public Domain. Auf technische Hilfe und materielle Ressourcen ist jedenfalls der Geisteswissenschaftler gar nicht mehr so sehr angewiesen.

Vielleicht kann er sich sogar eine kleine Nische erobern, weil er anders arbeitet, insbesondere andere Quellen heranzieht, als die aktiven Kollegen. Wer den Gang zur Bibliothek Hilfskräften überlässt und die Bücher nicht selbst aus dem Regal holt oder wer gar nur noch mit Kopien arbeitet, die er sich aus Büchern und Zeitschriften anfertigen lässt, dem entgehen viele Kollateralfunde. So nenne ich Informationen, nach denen ich nicht unmittelbar gesucht habe, die auch gar nicht direkt zum Thema gehören müssen, die mir aber doch beim Stöbern auffallen, die aus eingefahrenen Gedankengeleisen herausführen können und die sich nicht selten in die laufende Arbeit einbauen lassen. Noch viel häufiger ist solcher Beifang beim Surfen im Internet. Deshalb bekommt er auch gleich einen neuen Namen: Serendipity-Effekt. Beim Gugeln (kein Schreibfehler) nach bestimmten Informationen stoße ich immer wieder auf andere, die ich im Augenblick gar nicht gesucht habe, die aber doch interessant und relevant erscheinen, und die ich, hätte ich sie direkt gesucht, vielleicht gar nicht gefunden hätte.

Was der Emeritus am meisten entbehrt, ist das tägliche Gespräch mit Mitarbeitern und Studenten. Dafür ist das Internet nur ein dürftiger Ersatz. Es zeigt sich, dass – von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen – die Interaktivität, für die das Internet so gepriesen wird, bloße Möglichkeit bleibt. So dient mein Weblog vor allem dem (vernehmbaren) Selbstgespräch.

Kann man den Privatgelehrten unserer Tage vielleicht sogar beneiden? So abwegig ist die Frage nicht. Bachelorisierung der Studiengänge und Modularisierung des Stoffes einschließlich der zugehörigen Prüfungsverpflichtungen darf er anderen überlassen. (Meine Nachfolgerin durfte zum Semesterschluss gerade 420 Rechtsphilosophieklausuren korrigieren.) Man hört und liest von der auch in der Universität überall spürbaren Kommerzialisierung, von der drängenden Forderung nach Effizienz, von permanenter Evaluation, die messbaren Output und Erfolge bei der Gewinnung von externem Geld zum Maßstab nimmt. Vor aller Forschung kommt heute das Schreiben von Drittmittelanträgen. Die schwierige Situation der aktiven Professoren war im Sommer mehrfach Thema in der FAZ (Heike Schmoll, Die Omnipräsenz der Professoren im Wissenschaftstourismus, F.A.Z., 12.06.2008, Nr. 135 / Seite 8; Alexander Kosenina, Der Vollzeitprofessor stirbt langsam aus, FAZ, 12.06.2008, Nr. 135 / Seite 41; Leserbrief »Wo bleibt der Protest der Hochschullehrer?« von Prof. Dr. Horst Haider Munske, F.A.Z., 30.06.2008, Nr. 150 / Seite 9). Der Emeritus bleibt von alledem ziemlich unberührt und kann unbesorgt zwischen Schreibtisch und Golfplatz pendeln.

Dienen solche Überlegungen nur der Dissonanzreduktion? Es bleibt das Problem: Der Privatgelehrte weiß nicht, was ihm entgeht, weil er es nicht erlebt.

Tags: [Kollateralfund](#), [Serendipity-Effekt](#)

[Kommentare](#)

Dienstag, 30. Dezember 2008

Eine Diskussion über H. L. A. Harts Anerkennungsregel

Was für die Rechtstheorie in Österreich und Deutschland Kelsens Grundnorm, das ist für England und die USA Harts »rule of recognition«. Der Unterschied liegt darin, dass die Grundnorm (wie ich sie verstehe) eine bloße Denkvoraussetzung in Sinne der Philosophie des Als-Ob bildet, während die rule of recognition eine empirisch greifbare Basisnorm meint, die allerdings nicht als förmlicher Rechtstext gefasst sein muss. Der richtige Vergleichspunkt für die rule of recognition ist daher gar nicht die Grundnorm, sondern die höchste positive Norm im Stufenbau der Rechtsordnung. Wenn man konkret auf eine bestimmte Rechtsordnung sieht, so geht es um die zentralen Kompetenznormen der Verfassung. In der Allg. Rechtslehre (S. 318 f.) ordnen wir die Lehre Harts als Anerkennungstheorie ein. Aber das ist doch sehr grob.

Wer einen feineren Theorievergleich unternehmen will, dem hilft jetzt ein Aufsatz von Scott J. Shapiro, What is the Rule of Recognition (and Does it Exist)? Und vielleicht das ganze Buch, in dem er erscheinen soll (The Rule of Recognition And the U.S. Constitution, herausgegeben von Matthew Adler und Kenneth Himma, Oxford University Press, 2009). Shapiros Aufsatz (auf den ich natürlich einmal wieder durch Lawrence L. Solum aufmerksam geworden bin) steht jedenfalls zurzeit noch [bei SRRN zum Abruf](#) bereit.

Hier das Abstract:

One of the principal lessons of The Concept of Law is that legal systems are not only comprised of rules, but founded on them as well. As Hart painstakingly showed, we cannot account for the way in which we talk and think about the law – that is, as an institution which persists over time despite turnover of officials, imposes duties and confers powers, enjoys supremacy over other kinds of practices, resolves doubts and disagreements about what is to be done in a communi-

ty and so on – without supposing that it is at bottom regulated by what he called the secondary rules of recognition, change and adjudication.

Given this incontrovertible demonstration that every legal system must contain rules constituting its foundation, it might seem puzzling that many philosophers have contested Hart's view. In particular, they have objected to his claim that every legal system contains a rule of recognition. More surprisingly, these critiques span different jurisprudential schools. Positivists such as Joseph Raz, as well as natural lawyers such as Ronald Dworkin and John Finnis, have been among Hart's most vocal critics. In this essay, I would like to examine the opposition to the rule of recognition. What is objectionable about Hart's doctrine? Why deny that every legal system necessarily contains a rule setting out the criteria of legal validity? And are these objections convincing? Does the rule of recognition actually exist?

This essay has five parts. In Part One, I try to state Hart's doctrine of the rule of recognition with some precision. As we will see, this task is not simple, insofar as Hart's position on this crucial topic is often frustratingly unclear. I also explore in this part whether the United States Constitution, or any of its provisions, can be considered the Hartian rule of recognition for the United States legal system. In Part Two, I attempt to detail the many roles that the rule of recognition plays within Hart's theory of law. In addition to the function that Hart explicitly assigned to it, namely, the resolution of normative uncertainty within a community, I argue that the rule of recognition, and the secondary rules more generally, also account for the law's dexterity, efficiency, normativity, continuity, persistence, supremacy, independence, identity, validity, content and existence. In Part Three, I examine three important challenges to Hart's doctrine of the rule of recognition. They are: 1) Hart's rule of recognition is under- and over-inclusive; 2) Hart cannot explain how social practices are capable of generating rules that confer powers and impose duties and hence cannot account for the normativity of law; 3) Hart cannot explain how disagreements about the criteria of legal validity that occur within actual legal systems, such as in American law, are possible. In Parts Four and Five, I address these various objections. I argue that although Hart's particular account of the rule of recognition is flawed and should be rejected, a related notion can be fashioned and should be substituted in its place. The idea, roughly, is to treat the rule of recognition as a shared plan which sets out the constitutional order of a legal system. As I try to show, understanding the rule of recognition in this new way allows the legal positivist to overcome the challenges lodged against Hart's version while still retaining the power of the original idea.

Tags: [Anerkennungsregel](#), [Hart](#), [Kelsen](#), [Rule of Recognition](#)
[Allgemeine Rechtslehre](#)

Freitag, 19. Dezember 2008

»Anti-Court-Movement«

Unter dem Chief Justice Earl Warren war der US Supreme Court eine Speerspitze des Liberalismus. Inzwischen dominieren unter Rehnquist und nach dessen Tod seit 2005 unter John Roberts konservative Kräfte das Gericht, und sie kassieren Gesetze und Präjudizien, die nicht nach ihrem Geschmack sind. So jedenfalls sieht es eine wachsende Gruppe linksliberaler Rechtswissenschaftler in den USA, die deshalb auf unterschiedliche Weise die Macht des Verfassungsgerichts zurückdrängen wollen. Ihre Kritik richtet sich nicht speziell gegen die Entscheidung bestimmter einzelner Fälle, sondern sie machen geltend, dass Gericht zu viele Fälle an sich ziehe und zu wenig Entscheidungen der Politik überlasse. Anwälte und Gerichte behandelten Konflikte, die besser durch das Wahlvolk entschieden würden. In einer Rezensionsabhandlung in *Law & Social Inquiry* 33 (2008) 1071-1110 geht Josh Benson diesem »Anti-Court-Movement« nach. Dazu bespricht er Bücher von Larry D. Kramer (*The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, 2004), Jeffrey Rosen (*The Most Democratic Branch: How the Courts Serve America*, 2006) Cass R. Sunstein (*One Case at a Time: Judicial Minimalism and the Supreme Court*, 1999) und Mark V. Tushnet (*Taking the Constitution Away from the Courts*, 1999). Diese Kritik, so Benson, habe in der politischen Öffentlichkeit eine enorme Wirkung. »Restraint« und »minimalism« seien zu neuen Leitideen geworden. Neben der ökonomischen Analyse des Rechts könnte das »Anti-Court-Movement« zum stärksten Impuls werden, der von der Wissenschaft in den letzten Jahrzehnten ausgegangen sei. In seinem lesenswerten Besprechungsaufsatz geht Benson den historischen Wurzeln und den aktuellen Ausprägungen dieser Gerichtskritik nach, nicht ohne auf die Dilemmata der liberalen Minimalisten hinzuweisen: Den judicial activism des Warren Court fanden sie gar nicht so schlecht. Und der Richter John Roberts, der sich 2005 bei seiner Anhörung im Parlament als Minimalist gab, scheint sich nun doch ganz anders entwickelt zu haben. Benson endet:

»In the 1930s, the first liberal Anti-Court Movement bloomed. Its history, though tumultuous, is at least familiar. The Anti-Court idea is one liberals have embraced before, then turned against, then embraced again. As Mark Twain observed, the past does not repeat itself, but it rhymes.«

Das schöne Twain Zitat ergibt den Titel von Bensons Essay.

Hier noch zwei Internetquellen zum Thema:

In einer ausführlichen Rezension des Buchs von Larry D. Kramer, *The People Themselves*, haben Larry Alexander und Lawrence B. Solum dem Konzept des Popular Constitutionalism Unklarheit und Widersprüchlichkeit vorgehalten: Po-

pular? Constitutionalism?, Harvard Law Review 118 (2005) 1594-1640. Verfügbar bei SSRN: <http://ssrn.com/abstract=692224>.

Ob der »Roberts Court« tatsächlich als konservativ gelten muss, ist durchaus kontrovers. Dazu Jonathan H. Adler, Getting the Roberts Court Right: A Response to Chemerinsky (November 2008), verfügbar bei SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1307177>. Aus dem Abstract:

Reviewing the Court's decisions over the past three years, Dean Chemerinsky concludes that the Roberts Court is the "the most conservative Court since the mid-1930s." This is a substantial overstatement. The Roberts Court appears moderately more "conservative" than its predecessors in some contexts, but is also quite "liberal" in others. Its decisions on enemy combatants, capital punishment, and standing, among other issues, could hardly be characterized as "conservative," however this term is defined. Furthermore, any assessment of the Roberts Court at this point is necessarily tentative. The current roster of justices have sat together for less than three full terms, and the small size of the docket means any single term provides an unrepresentative picture of the Court's jurisprudence. While the Roberts Court may eventually show itself to be a conservative court, there is no basis at present to claim the Court is the "most conservative" in over seventy years.

Tags: [judicial activism](#), [judicial restraint](#)

[Allgemeine Rechtslehre](#), [Links Gerichtsmanagement](#), [Personen](#), [Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 10. Dezember 2008

[Internetquellen zur Rechtsdidaktik in den USA und in England](#)

Eine umfassende Übersicht zur juristischen Fachdidaktik in den USA bietet die Webseite der University of Minnesota Law School: [Teaching Tools for Law School Faculty](#), zusammengestellt von Mary Jo Norton. Leider führen die meisten Links auf die Seite von West Publishing, die nicht offen zugänglich ist. Deshalb will ich noch auf vier neuere Aufsätze hinweisen, die alle als Volltext von einem der SSRN-Server heruntergeladen werden können.

Howard E. Katz / Kevin Francis O'Neill, [Strategies and Techniques of Law School Teaching](#): A Primer for New (And Not So New) Professors, Research Paper 07-144, Juli 2007.

John O. Sonsteng, [A Legal Education Renaissance](#): A Practical Approach for the Twenty-First Century, William Mitchell Law Review, 34, No. 1, 2007; William Mitchell Legal Studies Research Paper No. 89 (2008).

Deborah Jones Merritt, [Legal Education in the Age of Cognitive Science](#) and Advanced Classroom Technology (August 2007). Ohio State Public Law Working Paper No. 94; Center for Interdisciplinary Law and Policy Studies Working Paper No. 63.

Merritt, Deborah Jones, [Bias, the Brain, and Student Evaluations of Teaching](#) (Januar 2007). Ohio State Public Law Working Paper No. 87.

Und nun nach England:

[Transforming Legal Education](#): Auf dieser Seite wird ein Buch von Paul Maharg, Learning and Teaching Law in the Early Twenty-First Century, 2007, angezeigt. Die Seite enthält außerdem ein recht lebendiges Weblog sowie ein Wiki. Zum Wiki habe ich mich bisher nicht angemeldet.

[The UK Centre for Legal Education](#) an der Universität Warwick. Auch in dieser Seite habe ich nur ganz vorläufig geblättert. Für schnell Entschlossene: Am 23. und 24. Januar 2009 gibt es in Warwick eine Learning in Law Annual Conference.

[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#), [Internetquellen](#)

Montag, 8. Dezember 2008

Ein Hamburger Team auf der Fährte der Rechtsdidaktik

Gestern war ich in Hamburg zu einer Exkursion in das »Lehrreich« der Fakultät für Rechtswissenschaft. In einer Veranstaltung mit Justizsenator und Vorträgen, Workshops, Podiumsdiskussion und Posterausstellung zeigte die Fakultät ihre Anstrengungen zur Evaluation und zur Verbesserung der juristischen Ausbildung vor. Bemerkenswert fand ich den kooperativen Umgang von Professoren mit Mitarbeitern und umgekehrt, der fröhlichen Teamgeist ausstrahlte. Beeindruckt hat mich das »Impulsreferat« von Judith Brockmann, Jan-Hendrik Dietrich und Arne Pilniok mit der Überschrift »Rechtswissenschaftliche Fachdidaktik: ein ungehobener Schatz?«. Es wurde von Arne Pilniok glänzend vorgetragen. Auf der Rückfahrt habe ich auch das ausgearbeitete Manuskript gelesen. Die Autoren beklagen den fehlenden fachspezifischen Zugang der Hochschuldidaktik und die

Konzentration der Debatte um die Juristenausbildung auf die Systemfrage. Aber dabei bleiben sie nicht stehen. Sie sehen in den aktuellen Hochschulreformen einen Impulsgeber für die Lehre und zeigen den Weg, der zu einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik führen könnte: Auch wenn sie dabei auf die allgemeine Hochschuldidaktik zurückgreifen, so bleiben sie doch stets ganz nahe an den spezifischen Anforderungen des juristischen Studiums. Es ist zu hoffen, dass das Manuskript bald veröffentlicht wird.

Am Rand der Veranstaltung bin ich im Multimediagarten auf eine neue Pflanze gestoßen. Zum Coffee-to-Go gibt es jetzt auch die Lecture-to-Go. Für andere ist das vielleicht ein alter Hut (vgl. <http://www.insidehighered.com/news/2008/09/23/capture>). Aber ich finde es nicht selbstverständlich, dass Präsenzveranstaltungen routinemäßig aufgezeichnet und den Teilnehmern und möglicherweise einem weiteren Personenkreis über das Inter- oder Intranet zugänglich gemacht werden. Der Legal McLuhanite in mir überlegt, wie es sich auf das Verhalten auswirkt, wenn die Beteiligten wissen, dass jede Geste und jedes Wort festgehalten werden. Müssen sie dabei nicht sozusagen einen performativen Widerspruch abarbeiten? Ohnehin leidet die Performanz in Präsenzveranstaltungen heute schon unter dem technischen Overhead (der auch in Hamburg nicht pannenfrei zu haben war). Und der Jurist überlegt, dass hier Persönlichkeitsrechte der Zuhörer, die ins Bild kommen, tangiert werden könnten. Ferner stellen sich urheberrechtliche Fragen, und zwar nicht nur hinsichtlich des Vortrags selbst, sondern auch hinsichtlich des möglicherweise nicht gemeinfreien Materials, dass der Vortragende zitiert.

Nachtrag vom 30. 1. 2009: Die Lecture-to-go wird anscheinend zur Übung. Aus einer [Pressemitteilung der Universität Leipzig](#): Jede Vorlesung im Bereich Angewandte Telematik/e-Business der Universität Leipzig wird ab sofort als Video (in Form eines Screencasts) und als MP3 zum Download angeboten. Dafür werden in den Vorlesungen die Erläuterungen der Dozenten zusammen mit den Folien aufgezeichnet, für das Internet aufbereitet und zum Download oder zum online Anschauen veröffentlicht. Im Screencast können gezielt Inhalte gesucht und einzelne Kapitel beliebig wiederholt werden.

Tags: [Lecture to go](#)

[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Donnerstag, 4. Dezember 2008

Tamanaha über das problematische Erbe der Legal Realists

Brian Z. Tamanaha ist einer der aktivsten und interessantesten Autoren auf dem Gebiet der Rechtssoziologie und Rechtstheorie in den USA. Er versteht es immer wieder, lang eingefahrene Gedankengänge aus dem Gleis zu werfen. Im Social Science Research Network (SSRN) sind zurzeit fünf jüngere Arbeiten verfügbar. Die vollständigen bibliographischen Angaben kommen gleich ins Fundbüro. Hier nur die Titel und der Link:

A [Concise Guide](#) to the Rule of Law (2007)

The [Dark Side](#) of the Relationship between the Rule of Law and Liberalism, Januar (2008)

[Law](#) (Oxford International Encyclopedia of Legal History, 2008)

The [Bogus Tale](#) About the Legal Formalists (April 2008)

[Understanding](#) Legal Realism (Mai 2008)

The [Distorting Slant](#) of Quantitative Studies of Judging (November 2008).

In der letztgenannten Arbeit kritisiert Tamanaha die Politikwissenschaft, die sich bei ihren Untersuchungen über richterliches Entscheidungsverhalten von einem Mythos leiten lasse. Rechtssoziologie im 20. Jahrhundert wäre ohne die Legal Realists nicht denkbar. Aber sie haben ein problematisches Erbe hinterlassen, nämlich die Vorstellung, dass Juristen, Richter wie Wissenschaftler, tatsächlich selbst an das Lückenlosigkeitsdogma und das Subsumtionsdogma geglaubt hätten. Die Legal Realists haben aber nur explizit gemacht und auf die Spitze getrieben, was Juristen eigentlich immer schon wussten. Das hatte jedoch zur Folge, dass nunmehr die Vorstellung, Juristen hätten tatsächlich an die Möglichkeit einer mechanischen Jurisprudenz geglaubt, das 20. Jahrhundert beherrschte. Tamanaha spricht von einem »Bogus Tale about the Legal Formalists«. Darauf hat sich alsbald die Politikwissenschaft gestürzt, um nachzuweisen, dass im Gegenteil alles Recht politisch sei. In ihrer Fixierung auf einen Popanz habe sie dabei übersehen, dass die Wahrheit in der Mitte liege und dass eben doch juristische Entscheidungen mehr oder weniger durch Recht geleitet würden. Hier Tamanahas eigene Zusammenfassung:

One of the hottest areas of legal scholarship today involves quantitative studies of judging. This article will attempt to shift the current orientation of this work by making two basic points. The first point is that the field was born in a collection of false beliefs and misunderstandings about the formalists and the realists which has distorted how political scientists have modeled judging and how they have designed and interpreted their studies. Rather than conduct an open inquiry into the nature of judging, political scientists set out to debunk formalism by proving

that judging is infused with politics, a mission that warped the development of the field.

The second point is that the results of their studies below the Supreme Court strongly confirm what judges have been saying for many decades – that their judicial decisions are substantially determined by the law. Political scientists have tended to repress this finding, however, by focusing on the wrong point: repeating time and again that their studies show that politics matters without also emphasizing that it matters very little. A balanced realism about judging accepts that – owing to the uncertainty of law and the inherent limitations of human decision makers – it is inevitable that there will be a certain (minimal) degree of political influence in judicial decision making, but this does not detract from the broader claim that judges can and usually do rule in accordance with the law.

Nachtrag vom 24. Mai 2010:

Die drei zuletzt genannten Manuskripte Tamanahas sind in sein in diesem Jahr bei Princeton University Press erschienenen Buch »Beyond the Formalist-Realist Divide« eingegangen. Auf die ersten beiden habe ich noch einmal in einem [Posting vom 14. Mai 2010](#) Bezug genommen.

Tags: [Interdisziplinarität](#), [Legal Realism](#), [Politikwissenschaft](#), [Tamanaha](#)
[Allgemeine Rechtslehre](#), [Links Gerichtsmanagement](#), [Personen](#), [Rechtssoziologie](#)

Samstag, 29. November 2008

[CALI – The Center for Computer-Assisted Legal Instruction](#)

CALI ist das Akronym für computer aided legal instruction und seit 1982 der Name eines gemeinnützigen Zusammenschlusses amerikanischer Law Schools, der E-Learning- Module entwickelt und anbietet. Die [Webseite der Organisation](#) ist insoweit eine unerschöpfliche Quelle. Ich habe noch längst keinen Überblick. Wenn ich demnächst einmal Lust und Zeit habe, mir die Seite näher anzusehen, werde ich über Details berichten. Doch schon der erste Blick gibt Anlass zu drei Feststellungen:

1. Hier ist entstanden, was in Deutschland aus juristischer Sicht fehlt, nämlich ein fachspezifisches Kompetenzzentrum für E-Learning.

2. Hier findet man, was ich in Deutschland beim E-Learning bisher noch vermisse, nämlich den planmäßigen Einbau visueller Elemente.

3. Hier findet, wer in Deutschland Grundzüge des US-amerikanischen Rechts lehren oder lernen will, Material in Fülle.

Tags: [CALI](#), [Computergestützte Lehre](#), [E-Learning](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#), [Internetquellen](#)

Mittwoch, 26. November 2008

Recht lehrreich. Wo bleibt die Rechtsdidaktik? (Teil V)

Auf der Suche nach der Rechtsdidaktik gibt es in Hamburg eine neue Spur. Der Hintergrund: Der [Verbund Norddeutscher Universitäten](#) hat sich die gemeinsame Evaluation von Studienfächern zum Ziel gesetzt. Es geht dabei um einen Prozess der Qualitätskontrolle, in dem die Lehre eine maßgebliche Rolle spielt. Eine [erste Evaluation von Studium und Lehre im Fach Rechtswissenschaft](#) fand 1999/2000 statt. Nun steht eine neue Runde an. Sie beginnt mit einer Selbstbeschreibung der Fakultäten. Darauf folgt eine Begehung durch eine Gutachterkommission und das alles mündet in einen abschließenden Bericht.

Die Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg will den Prozess der Selbstbeschreibung für ihre Mitglieder wahrnehmbar machen. Unter dem Namen »LEHRREICH« will sie dem Thema Lehre als einem Kerngeschäft der Fakultät eine Plattform zum Austausch geben. Dazu findet am 3. Dezember ein Aktionstag statt. Das Programm, an dem ich mit einem Vortrag über »Visualisierung in der Juristenausbildung« mitwirke, findet sich hier: [lehrreich einladung2](#).

Bei dieser Gelegenheit: Auch die Ruhr-Universität nutzt den Titel »lehrreich« (allerdings in Minuskeln) für einen kürzlich ausgeschriebenen [Universitätspreis für ausgezeichnete Lehrideen](#). Aber beide Aktionen haben anscheinend nichts miteinander zu tun. Bemerkenswert: Auf einem [Marktplatz](#) wurden am 25. 1. 2008 51 Best-Practice-Beispiele für innovative Lehre vorgestellt. Die Juristische Fakultät war daran mit zwei Beiträgen beteiligt.

Ich habe die Präsentationen einmal durchgeblättert. Gelernt habe ich vor allem hochschuldidaktisches Kauderwelsch: Anfangsimpuls, Blended Learning, Coaching, Dropbox, eTutoring, Feedback, Helpdesk, Input-Phase, Joint-

Teaching, Peer-Prüfung, Portfolioeinsatz, POL (problemorientiertes Lernen), TED-System, formative TJE (Triple Jump Exercise), Workload. Aufgefallen ist mir, wie man mit Visualisierung Seiten füllen kann, ohne viel zu sagen. Gefallen hat mir eine Idee von Sozialwissenschaftlern, einen Theorienstreit als Battle of Theories darzustellen.

Tags: [Recht lehrreich](#)

[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Samstag, 22. November 2008

Dissertationsthema: Rechtsfragen der Verwendung von audiovisuellen Medien bei Gericht

»More and more lawyers are using digital technologies, including PowerPoint, computer animations, trial presentation software such as Sanction II and Trial Director, and digital video, to create and display evidence and arguments.« So beginnt ein Aufsatz von Neil Feigenson, Digital Visual and Multimedia Software and the Reshaping of Legal Knowledge, in: Anne Wagner/William Pencak, Images in Law, Ashgate, Aldershot, 2006, S. 89-116. Darüber hatte bereits Stefan Ulbrich für unser Projekt »Visuelle Rechtskommunikation« unter dem Titel »[Bilder in der forensischen Praxis](#)« berichtet. Ich greife das Thema wieder auf, weil auf einer [Tagung zur Rechtsvisualisierung](#), die kürzlich in München stattgefunden hat, die Niederländerin Susanne Hoogwater die Tätigkeit ihrer Firma [Legal Visuals](#) vorstellte, mit der sie in Denver und Utrecht aktiv ist. Dabei geht es um visuell gestützte Präsentationen für den Gerichtssaal, die aber auch im Vorfeld in Firmen und Anwaltsbüros Verwendung finden können. Zwar hatte ich den Eindruck, dass das Geschäft noch nicht so richtig blüht. Dennoch: Früher oder später werden auch bei uns die Anwälte mit mediengestützten Präsentationen im Gerichtssaal aufwarten wollen. In den USA träumen auch die Justizverwaltungen längst vom [Electronic Courtroom](#). Hierzulande rüsten inzwischen Strafverteidiger auf mit dem, was sie [Visual Advocacy](#) nennen. Damit stellt sich die Frage, wie solcher Mediengebrauch sich mit den Prozessmaximen der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verträgt. Auf der erwähnten Münchener Tagung befasste sich Burkhard Schafer, Edinburgh, u. a. mit der Unterscheidung zwischen visuellen Darstellungen, die unmittelbar dem Beweis

dienen, und anderen, die nur die Beweisführung verdeutlichen. Aber das ist nur eine von vielen Fragen, die beantwortet werden müssen. Sicher ist auch Rechtsvergleichung angesagt. Das ist vermutlich ein lohnendes Dissertationsthema.

Nachtrag:

In dem Großverfahren gegen Alexander Falk wegen Betruges hat die Verteidigung mehrfach Powerpoint-Präsentationen eingesetzt. Man findet diese auf einer [Webseite der Verteidigung](#).

Tags: [Dissertationsthema](#), [Forensischer Bildgebrauch](#), [Visual Advocacy](#)
[Links Gerichtsmanagement](#), [Recht und Medienwandel](#)

Dienstag, 18. November 2008

[Elektronische Medien in der Juristenausbildung](#)

Das Journal of Information, Law & Technology (JILT), eine frei zugängliche englische E-Zeitschrift, hat als Heft 1, 2007 ein Sonderheft zur Verwendung elektronischer Medien in der Juristenausbildung veröffentlicht (Special Issue on Law, Education and Technology). Hier das Inhaltsverzeichnis mit den zugehörigen Links:

- [Guest Editorial](#)
- Sefton Bloxham & Patricia McKellar
- Articles
- [Legal e-Learning in Network Society](#)
- Abdul Paliwala
- [Delivering Blended Legal Learning by Open Source Methods](#)
- Liz Polding
- Reflective Learning, Skills Development and Careers Management Online – An Evaluation of a First Year Law Module
- Sefton Bloxham & Andrea Cerevkova
- [Critical assessment of using wikis in legal education](#)
- Esther Hoorn & Dore van Hoorn
- [Simulations, learning and the metaverse: changing cultures in legal education](#)
- Paul Maharg & Martin Owen
- [Transactional Learning: Ardcalloch Sheriff Court is open for business](#)

- Karen Barton & Patricia McKellar
- Legal LEGO: Model Based Computer Assisted Teaching in evidence courses
- Burkhard Schafer & Jeroen Keppens
- Reports
- [Summary Report on the UKCLE/BILETA VLE Project](#)
- Sefton Bloxham, Paul Maharg & Patricia McKellar

Tags: [Computergestützte Lehre](#), [E-Learning](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#), [Internetquellen](#)

Montag, 17. November 2008

Fundstücke und Fundbüro

Weblogs zeichnen sich u. a. dadurch aus, dass sie ihre Leser auf andere Internetseiten und Internetquellen hinweisen, die der Blogger interessant findet. Das geschieht auch hier durch die Links in der rechten Randspalte. Sie sind unterteilt in die Blogroll, die auf fremde Blogs verweist, in Links zu den verschiedenen Themengebieten, mit denen sich dieses Blog befasst und in Fundstücke. Unter Fundstücken notiere ich einschlägige Volltexte, die im Internet zum Download zur Verfügung stehen, auf die ich bei der laufenden Arbeit stoße. Dazu gehört auch die Beobachtung des Legal Theory Blog von Lawrence B. Solum, der auf interessante Veröffentlichungen in den USA hinweist, die ich ohne seine Hilfe nicht ohne weiteres finden würde.

Mein Eindruck von anderen Blogs geht dahin, dass die langen Linklisten in den Randspalten schnell unübersichtlich werden. Daher zeige ich nur eine begrenzte Anzahl von Links und Fundstücken auf der Startseite an. Wenn neue hinzukommen, werde ich ältere, die mir noch erhaltenswert erscheinen, auf einer statischen Seite ablegen, die ich Fundbüro nenne. Dort entsteht vielleicht auf die Dauer ein kleines Verzeichnis von herunterladbaren Volltexten. Ins Fundbüro kommen hier allerdings nur Fundsachen aus der Rechtssoziologie. Fundstücke zur Allgemeinen Rechtslehre werden in die Begleitseite zum Buch aufgenommen, die noch in diesem Monat ins Netz gestellt werden soll. Fundstücke zur Visuellen Rechtskommunikation, die eher praktisch ausgerichtet sind, finden in einem anderen Fundbüro Platz, das im Blog [Recht anschaulich](#) eingerichtet wird.

Tags: [Fundstücke](#)
[Internetquellen](#), [Literatur](#), [Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 12. November 2008

Hat die Hochschuldidaktik mehr Substanz? (Wo bleibt die Rechtsdidaktik?) Teil IV)

Auf der Suche nach einer Fachdidaktik des Rechts kann man an der allgemeinen Hochschuldidaktik nicht vorübergehen. Bis auf weiteres nehme ich deshalb die Webseite der [Deutschen Gesellschaft für Hochschuldidaktik](#) in meine Linkliste auf. Ergiebig finde ich sie bisher nicht.

Für den 2. April 2009 wird ein Hochschuldidaktik-Tag an der Universität Duisburg-Essen [angekündigt](#). Aber der erschöpft sich, sieht man einmal von Begrüßungen und Preisverleihungen ab, in einem Fachvortrag (Forschendes Lernen – Vortrag mit anschließender Diskussion – Prof. Dr. Karin Reiber, Fakultät Soziale Arbeit, Gesundheit & Pflege, Hochschule Esslingen). Jedenfalls von Bochum aus kann man da ja einmal hingehen.

Nachtrag: Hochschuldidaktik an der Ruhr-Universität: Mit einem [Strategiepapier vom 2. Juli 2008](#) hat das Rektorat eine Qualitätsoffensive für die Lehre gestartet. Von Fachdidaktik ist darin allerdings nicht die Rede. Die Rede ist jedoch von erstaunlich viel Geld, dass anscheinend vor allem aus Studiengebühren fließt.

Tags: [Hochschuldidaktik](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Samstag, 8. November 2008

Lawrence B. Solum über Modelle der Regulierung des Internets

In der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität bietet die [Mittwochrunde](#) ein Forum vor allem für Gastvorträge und Diskussionen. Diese Einrichtung, früher als Dienstagrunde bekannt, ist schon über zehn Jahre alt. Die Organisation liegt bei Prof. Dr. Tatjana Hörnle.

Am vergangenen Mittwoch gab es wieder einen anregenden Vortrag und eine gehaltvolle Diskussion. Den Vortrag hielt Prof. Lawrence B. Solum von der University of Illinois, College of Law. Sein Thema waren »Models of Internet Governance«. Es geht dabei um die Frage, wie die Teilnahme am Internet, die Anwendungen und die Inhalte reguliert werden können. In der Rechtssoziologie ist die Regulierung des Internets zum Paradebeispiel für Selbstregulierung geworden. Mit Vorliebe wird das Thema in elaborierte Systemtheorie verpackt. Solum lieferte ein Kontrastprogramm und zeigte, wie man mit sparsamem theoretischem Aufwand gehaltvoll argumentieren kann. Er ließ zwar keinen Zweifel, dass das Internet mit Rücksicht auf seine Architektur und die daraus folgenden Kapazitäten nicht einfach nur ein Regelungsgegenstand unter anderen sei, und deshalb nationaler, internationaler oder transnationaler Regulierung besonderen Widerstand biete. Aber das Modell des Cyberspace als einer Welt außerhalb der Reichweite des Rechts verwarf er als romantisch und naiv. Im Übrigen erörterte er die Reichweite von vier Modellen: 1. eine Regulierung durch transnationale Institutionen und internationale Organisationen, die von der Annahme ausgeht, dass das Internet nicht an nationalen Grenzen Halt macht, 2. ein technokratisches Modell, nach dem die Regulierung des Internets durch Kommunikationsprotokolle und Software erfolgt, die das Internet in Betrieb halten; 3. Regulierung durch nationalstaatliche Gesetzgebung und 4. eine Regulierung des Marktes ausgehend von der Annahme, dass die Kräfte des Marktes die Weichen für die Entwicklung des Internet stellen. Ein ausgearbeitetes Manuskript steht auf den Servern des SSRN (Social Science Research Network) zur Verfügung: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1136825.

Faszinierend an dem Vortrag war nicht zuletzt die Art und Weise, wie Solum die Regulierungsmöglichkeiten durchgehend auf die technischen und organisatorischen Besonderheiten des Internet zurückführte und diese jeweils mit einer Mischung von Kompetenz und Verständlichkeit erläuterte, die ihresgleichen sucht.

In der anschließenden Diskussion und weiteren Unterhaltungen erfuhr man, dass die Jurisprudenz und darüber hinaus mindestens alle Geistes- und Sozialwissenschaften in den USA viel stärker als wir in Deutschland das WorldWideWeb als Kommunikationsforum nutzen. Viele Autoren, darunter auch Solum selbst, machen die Veröffentlichung von Manuskripten davon abhängig, dass sie im Web frei verfügbar sind. Wissenschaftsblogs werden mehr oder weniger selbstver-

ständig, und Google als universale Suchmaschine verdrängt Kataloge und Datenbanken. Einen guten Eindruck von dieser Internetaffinität vermittelt Solums eigene Webseite mit einem »Legal Theory Lexicon« und einem Blog (die ich mit gutem Grund schon länger in Linkliste und Blogroll aufgenommen habe).

Nachtrag vom 16. 11. 2008: Wer sich für das Thema interessiert, sei verwiesen auf Vranaki, 'The Regulation of Cyberspace: Control in the Online Environment', Book Review, 2008 (1) *The Journal of Information, Law and Technology (JILT)*. http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2008_1/vranaki.

Tags: [Internet Governance](#), [Mittwochrunde](#), [Solum](#)

[Allgemeine Rechtslehre](#), [Internetquellen](#), [Recht und Medienwandel](#)

Mittwoch, 5. November 2008

Selbstverwaltung der Justiz ist wieder Thema

Am. 7. und 8. November gibt es in der Universität Frankfurt a. M. eine Tagung »[Zur richterlichen Unabhängigkeit in Europa](#) – Modelle von Selbstverwaltung und Selbstverantwortung«. Ich nehme das zum Anlass, meinen Aufsatz »Selbstverwaltung für die Dritte Gewalt«, der 2002 in der Juristenzeitung (S. 838-847) erschienen ist, hier ins Netz zu stellen: [roehl_selbstverwaltung2](#)

Bei dieser Gelegenheit: Ich habe eine Sammlung von Materialien und Kopien zum Thema Justizverwaltung (Court Management) aus den letzten 20 Jahren — etwa zwei Umzugskartons — sowie die Deutsche Richterzeitung von 1955 bis 2001 (gebunden) abzugeben. Abholung in Bochum ist erforderlich.

Tags: [Court Management](#), [Links Gerichtsmanagement](#), [Selbstverwaltung der Justiz](#)

[Links Gerichtsmanagement](#)

Samstag, 25. Oktober 2008

Ersetzen Klasse und Kasse die Didaktik? (Wo bleibt die Rechtsdidaktik? Teil III)

Im [ersten Beitrag](#) wurde das Fehlen einer expliziten Rechtsdidaktik beklagt, aber zugleich bemerkt, dass die Sache in den juristischen Fakultäten keineswegs unter den Tisch gekehrt wird, sondern im Gegenteil viele Anstrengungen zur Verbesserung der Lehre unternommen werden. Leider bleiben diese Anstrengungen weitgehend lokal begrenzt und werden kaum reflektiert, evaluiert und publiziert. In der Folge wird an vielen Stellen immer wieder neu zwar nicht das Rad, aber vielleicht eine kleine Schraube erfunden. An dieser Stelle lässt sich das Problem nicht lösen. Ich kann hier nur einschlägige Informationen mitteilen, auf die ich mehr oder weniger zufällig aufmerksam werde.

Die Bucerius Law School glänzt mit Examensergebnissen. Nach den Angaben auf der [Internetseite](#) lag die Durchschnittsnote der im Jahr 2006 geprüften Kandidaten bei über 10 Punkten (»voll befriedigend«), der Bundesdurchschnitt dagegen bei 6 Punkten (»ausreichend«). Rund drei Viertel aller bisherigen Absolventen haben 2006 ein Prädikatsexamen, im Bundesdurchschnitt dagegen nur 22 %. Die durchschnittliche Studiendauer lag bei 8 Semestern, der Bundesdurchschnitt dagegen bei 10,4 Semestern. Das sind eindrucksvolle Zahlen.

Vermutlich hat dieser großartige Erfolg viele Ursachen. Drei drängen sich auf: bessere Studenten, bessere Dozenten und größere Ressourcen. Anscheinend gelingt es, die besten Studenten anzuziehen und auszuwählen. Die Bucerius Law School nimmt für sich in Anspruch, unter den privaten Hochschulen mit fast 10 % den höchsten Anteil an Stipendiaten der Studienstiftung des Deutschen Volkes zu haben. Davon können staatliche Universitäten nur träumen.

Was die Professoren angeht, so kommt es hier eher auf ihre Leistungen in der Lehre als in der Forschung an, mag beides auch bis zu einem gewissen Grade zusammenhängen. Mich interessiert die Frage, ob die Hamburger über ein besonderes didaktisches System oder gar Rezept verfügen. Immerhin haben sie ein [Zentrum für Juristische Didaktik](#). Es bereitet auf die im Staatsexamen geforderten Schlüsselqualifikationen vor. Vor allem aber konzipiert und organisiert es ein Examensvorbereitungsprogramm, das den Besuch eines Repetitors überflüssig machen soll. Und das scheint auch zu gelingen. Es wäre ja auch unerträglich, wenn die Studenten neben ihren Studiengebühren noch einen Repetitor bezahlen müssten.

Das Vorbereitungsprogramm beginnt nach der Rückkehr der Studierenden aus dem Ausland im achten Trimester mit Brückenkursen, die den bisher gelernten Stoff des Grundstudiums wieder auffrischen. Es folgt das »Kernprogramm«, in dem in einer Zeit von zehn Monaten der examensrelevante Stoff in intensiver

Form vermittelt und eingeübt wird. An die schriftliche Prüfung schließt sich dann eine »Coaching-Phase« mit speziellen Veranstaltungen und Prüfungssimulationen zur Vorbereitung auf die mündliche Prüfung an.

Man wüsste gerne mehr über Inhalt und Methode dieses Programms. Veröffentlichungen darüber habe ich nicht gefunden. Wenn es didaktische Fortschritte gibt, sollte die Bucerius Law-School sie nicht als Betriebsgeheimnis behandeln, sondern die staatlichen Fakultäten daran teilhaben lassen, denn immerhin sind Existenz und Erfolg der Law School überhaupt nur auf der Basis staatlicher Vorleistungen denkbar. Vielleicht besteht das Geheimnis auch nur darin, dass man im Mittelbau über größere personelle Ressourcen verfügt, die den Repetitor ersetzen können. Bedeutsam für den Erfolg ist außerdem sicher eine stärkere Motivation, die die Studenten aus der ihnen zugeschriebenen Eliterolle beziehen. Im Übrigen darf man davon ausgehen, dass der Erfolg auf der Auswahl besonders qualifizierter Studenten beruht.

Konkurrenz hebt das Geschäft. So ist es vermutlich kein Zufall, dass auch die staatliche Hamburger Fakultät für Rechtswissenschaft besondere didaktische Anstrengungen unternimmt. Dazu hat sie einen »[Think Tank Lehre](#)« eingerichtet. Es handelt sich um ein Beratungsgremium des Dekanats zur Fortentwicklung und Verbesserung von Lehre und Studienbedingungen. Auf der Webseite steht an erster Stelle ein »Modellprojekt Hausaufgaben«. Ferner werden folgende Aktivitäten erläutert: Projekt zur Verzahnung von Arbeitsgemeinschaften und Vorlesungen, Empfehlungen zur Weiterentwicklung des Wahlschwerpunktstudiums und die Einführung eines Feedback-Management Lehre. Es tut sich also etwas.

Tags: [Bucerius Law School](#)

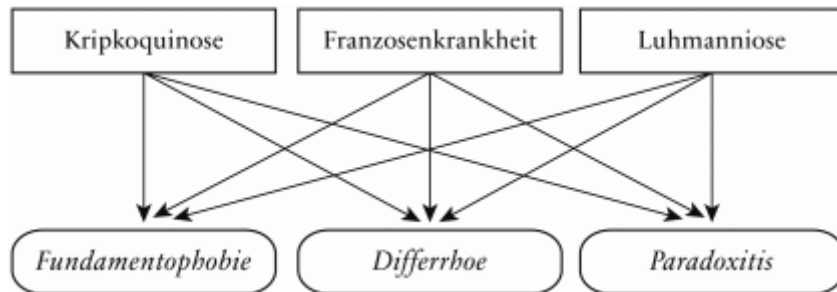
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Mittwoch, 15. Oktober 2008

[Kripkoquinose und andere Krankheiten](#)

Seit 2004 veranstalten Matthias Jestaedt und Oliver Lepsius abwechselnd in Erlangen und in Bayreuth das [Interdisziplinäre Franken Forum](#). Kürzlich habe ich dort einen Vortrag gehalten. Mein Thema lautete etwas rätselhaft »Es ist ja alles richtig, stimmt aber nur zur Hälfte: Zum Verhältnis von Rechtstheorie und Wissenschaftstheorie«. Der Vortrag wandte sich gegen den Import eines fundamentalistischen Antifundamentalismus in Rechtstheorie und Methodenlehre. Als »Importeure« habe ich in dem Vortrag bestimmte Richtungen postmoderner

Rechtsphilosophie verantwortlich gemacht. Die habe ich mit einem kleinen Schaubild vorgestellt, das ich hier vorzeige:



Ein Handzettel mit ausführlichen Stichworten kann hier als Pdf heruntergeladen werden: [roehl-handzettel-erlangen-vortrag](#). Das vollständige Manuskript werde ich demnächst auf meiner Webseite einstellen.



Von links: Lepsius, Jestaedt, Röhl

Weitere Bilder von der Veranstaltung unter diesem [Link](#).

Tags: [Interdisziplinäres Franken-Forum](#), [Postmoderne Allgemeine Rechtslehre](#)

Dienstag, 14. Oktober 2008

Rechtssoziologie hilft Karrierepaaren

Rechtssoziologen sind leicht defätistisch, wenn es um die Relevanz ihrer Arbeit für die Praxis geht. Auf den ersten Blick ist der Erfolg ihrer Bemühungen in der Tat selten gleich erkennbar. Bei einer Nachschau zeigt sich aber, dass viele Themen, die von der Rechtssoziologie behandelt wurden, im Abstand von 10 oder zwanzig Jahren in Rechtspolitik und Rechtspraxis wieder auftauchen. Nachdem die Rechtssoziologie Zugangs- und Erfolgsbarrieren aufgezeigt hatte, gab es erhebliche Anstrengungen, den Zugang zum Recht zu verbessern, in Deutschland etwa durch die Reform des Armenrechts zur Prozesskostenhilfe und den Ausbau der Beratungshilfe. Nachdem Rechtssoziologie schon vor 30 Jahren die Unzulänglichkeiten justizieller Konfliktlösung beschrieben und auf Alternativen zum Recht und zur Justiz hingewiesen hatte, redet heute alle Welt von Mediation. Solche »späten Früchte« sind nicht unproblematisch, denn in aller Regel wird soziologisches Wissen auf dem Wege zur Praxis trivialisiert (Tenbruck), und, wenn es dort angekommen ist, hat sich die Gesellschaft längst weiter entwickelt. Was etwa den Zugang zum Recht betrifft, so türmt sich heute mit der E-Bürokratie in Wirtschaft, Verwaltung und Justiz eine neue Zugangsbarriere auf; und die Justiz selbst macht durch das im Zuge der Ökonomisierung auch dort vordringende Effizienzdenken schon Erreichtes wieder zunichte. Hier ein Beispiel, wo Rechtssoziologie bei einem engeren Thema vorausgegangen ist und die Praxis heute nachfolgt. Dabei lässt sich freilich nicht unterscheiden, ob hier Kausalität oder nur der Zeitgeist am Werke ist.

Die Ruhr-Universität Bochum hat ein neues Gleichstellungskonzept verabschiedet, das die Chancengleichheit von Frauen und Männern verbessern soll. Darin heißt es:

»Um hervorragende Frauen für wissenschaftliche Spitzenpositionen gewinnen und halten zu können, setzt die RUB auf die Umsetzung eines Konzeptes für »Dual Career Couples.«.

Dazu wird näher ausgeführt:

»Seit 2005 verstärken sich die Dual Career Maßnahmen an der RUB. In Berufungs- und Bleibeverhandlungen wird zunehmend auch die Beschäftigungsmöglichkeit für den Partner/ die Partnerin problematisiert. Dabei ist es nicht immer so, dass es um »gleiche« Dual Career Chancen geht, die Qualifikation eines Paares ist in der Regel unterschiedlich, auch wenn beide im wissenschaftlichen Bereich arbeiten. Umso erfreulicher ist es, dass bereits einmal eine Bleibeverhandlung erfolgreich war, weil der Partner der Wissenschaftlerin, die zwei auswärtige Rufe

erhalten hatte, für eine Professur in Bochum gewonnen werden konnte. Zwei weitere Fälle konkretisieren sich in den nächsten Monaten und haben gute Aussichten auf Erfolg. Natürlich müssen auch die inhaltlichen Erfordernisse stimmig sein: Kein Professor/ keine Professorin kann so gut ein, dass eine Universität eine Partnerin/ einen Partner akzeptieren würde, der / die in ihrer wissenschaftlichen Arbeit nur mäßig ausgewiesen ist. Nach wie vor gilt die Bestenauslese, und der wissenschaftliche Hintergrund des Partners/der Partnerin muss zu dem passen, was eine zu besetzende Professur erfordert. Dual Career an der RUB kann auch bedeuten, der Partnerin, die aufgrund der Elternzeit noch nicht so qualifiziert ist wie der zu Berufene, eine Postqualifikationsstelle oder eine befristete Stelle zur wissenschaftlichen Tätigkeit anzubieten, um die eigene Qualifikation zu fördern und ggf. auf eine Dauerbeschäftigung und/oder eine Professur hinzuarbeiten. Auch dieses Angebot hat die RUB der Frau eines Wissenschaftlers gemacht und hat der Partnerin die Möglichkeit gegeben, nach der Promotion in Teilzeit die eigene Wissenschaftskarriere weiter zu verfolgen. Dual Career an der RUB bedeutet schließlich auch, den Partnerinnen und Partnern von Professoren und Professorinnen ein Angebot zu machen, die nicht im wissenschaftlichen Bereich tätig sind, aber an der Universität oder im Umfeld der Universität oder der Stadt eine berufliche Zukunft aufbauen wollen. Auch hier war die RUB bereits mehrfach erfolgreich. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Dual Career eine wichtige Maßnahme ist, um hoch qualifizierte Professorinnen und Professoren zu gewinnen oder zu halten. Es handelt sich jedoch auch jedes Mal um spezifische Einzelfälle, die sich nicht in ein Konzept pressen lassen.«

1994/95 wurde am Lehrstuhl für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie das sog Coplacement-Projekt durchgeführt. »Living apart together«, also die Frage, wie die betroffenen Paare eine berufsbedingte räumliche Trennung verarbeiten, war damals längst ein viel beredetes Thema. Wir wollten uns jedoch mit der Frage beschäftigen, wie Arbeitgeber mit Karrierepaaren umgehen, ob und in welcher Weise sie bei Einstellung, Beschäftigung und betriebsbedingter Versetzung auf den berufstätigen Partner Rücksicht nehmen. Unsere Hoffnung war, dass personalpolitische Maßnahmen im Sinne eines Coplacement im Interesse der Arbeitgeber liegen könnten und nicht durch Antinepotismusregeln abgewehrt zu werden bräuchten.

Nachdem ein für das Projekt eingestellter Arbeitswissenschaftler unter Mitnahme einiger Werkzeuge fahnenflüchtig geworden war, wurde das (von der DFG geförderte) Projekt von der Psychologin Diane Lange bearbeitet. Frau Lange hat auch den Abschlussbericht verfasst: Probleme räumlicher Mobilität beruflich hochqualifizierter Paare, vervielf. Manuskript, Bochum, 1997; ferner ist aus dem Projekt eine Dissertation entstanden: Susanne Jorg, Rechtliche Rahmenbedingungen zur räumlichen Mobilität beruflich hochqualifizierter Paare; Peter Lang Verlag, Frankfurt a. M., 1999. (Es gibt noch einige Exemplare des Abschlussberichts, die auf Anforderung übersandt werden.)

Wir trafen bei Arbeitgebern und Unternehmensberatern auf eine erhebliche Aufgeschlossenheit für das Thema, aber gleichzeitig auf ein noch größeres Defizit bei der Umsetzung in personalpolitische Strategien. Welche Strategien hier in Betracht kommen, zeigt folgende Übersicht aus dem Abschlussbericht:

Tab. 7: Dual-Career-Baukasten.

<p>Versetzung des Mitarbeiters: Ziel: Adäquate Stelle für den Partner</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rekrutierung des Partners dauerhaft oder auf Projektbasis - Vermittlungsnetzwerke Datenbanken mit Vakanz und/oder Partnerprofilen aus verschiedenen Unternehmen - Placement-Aktivitäten durch eigene Kontakte zu anderen Unternehmen oder durch eine Personalberatung - Arbeitszeit- und -organisationsmodelle z. B. für Wochenendpendler Arbeitszeitflexibilisierung, Rotation zwischen altem und neuem Standort innerhalb der Woche 	<p>Mitarbeiter als Follower: Ziel: Eigene Mitarbeiter nicht verlieren</p> <ul style="list-style-type: none"> - Versetzung des Mitarbeiters in die Nähe des neuen Standortes des Partners - Beurlaubung mit Wiedereinstiegsgarantie - Arbeitszeit- und -organisationsmodelle Sabbatical, um Partner zu begleiten; Arbeitszeitflexibilisierung - Cross-Change-Datenbank bei fehlender Vakanz oder Repräsentanz an entsprechendem Standort den Mitarbeiter befristet im Austauschverfahren mit anderen Unternehmen entsenden
---	--

Übrigens: Es gab Zeiten, da waren die Frauen von drei Professoren der Bochumer Juristenfakultät gleichzeitig am Landgericht Bochum als Richterinnen tätig. Das ließ sich »damals« (Ende der 70er Jahre) noch alles informell arrangieren. Das waren noch Zeiten. Als damals die Vertretungsregelung im Geschäftsverteilungsplan drei Richterinnen in einer Kammer zusammenführte, kommentierte der Landgerichtspräsident: »Drei Frauen in einer Kammer – na ja, die werden wohl auch nach Recht und Gesetz entscheiden.«

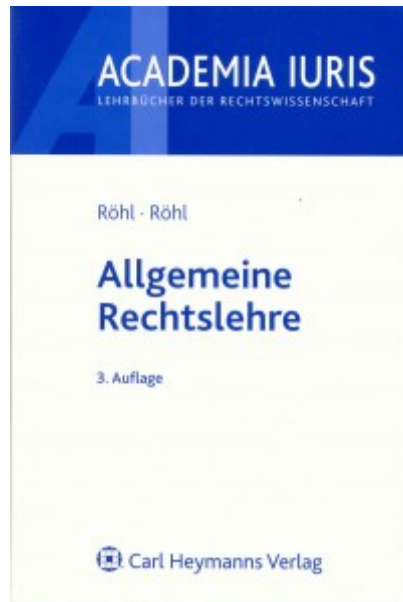
Nachtrag vom 12. 10. 2009:

Jetzt haben auch Exzellenzinitiativen das Thema entdeckt: <http://www.uni-konstanz.de/hinz/?cont=dcc&lang=de>

Tags: [Dual Carrier Couples](#), [Karrierepaare](#), [Spätwirkungen der Rechtssoziologie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Montag, 13. Oktober 2008

Dritte Auflage der Allgemeinen Rechtslehre erschienen



Im September ist die 3. Aufl. der Allgemeinen Rechtslehre erschienen. Mitautor ist Prof. Dr. Hans Christian Röhl, Universität Konstanz. Das Buch hat einen Textumfang von 674 Seiten. Dazu kommen 23 Seiten Register. Der Preis beträgt 42,00 €. Im Klappentext heißt es dazu:

Wer das Jurastudium beginnt, steht vor einer erdrückenden Fülle des Stoffes. Deshalb ist es immer wieder überraschend, wie schnell und sicher erfahrene Juristen sich mit neuen Rechtsfragen oder gar in fremden Rechtsordnungen zurechtfinden. Dabei hilft ihnen ein Bestand von Grundbegriffen und Denkfiguren, die oft gar nicht ausformuliert oder in abstrakter Rechtslehre versteckt sind und auch kaum besonders gelernt, sondern nur durch lange Übung erworben werden.

Die Allgemeine Rechtslehre beschreibt diese Hintergrundtheorien der Jurisprudenz und führt sie mit Rechtslehre und Rechtssoziologie zusammen. Das Ergebnis ist ein Allgemeiner Teil des Rechts und der Rechtswissenschaft, der nicht nur ein Leitfaden durch den Dschungel des positiven Rechts sein möchte, sondern auch eine Grundlage für die wissenschaftliche Beschäftigung bietet.

[Allgemeine Rechtslehre](#)

Donnerstag, 2. Oktober 2008

Rechtssoziologie in Lehrdarstellungen und Readern

Die Rechtssoziologie hat lange kämpfen müssen, um sich als eigene Wissenschaftsdisziplin durchzusetzen (und heute ist sie schon wieder auf dem Rückzug). Als Zeichen für die »Reife« einer Disziplin kann die Existenz eines Fundus von Lehrdarstellungen gelten, zumal wenn sie von ihrem Inhalt mehr oder weniger übereinstimmen und so eine gewisse Kanonisierung des Stoffes erkennen lassen (was mir der Fall zu sein scheint). Deshalb habe ich hier einmal die mir bekannten Lehrdarstellungen zusammengestellt. Das Ergebnis ist von vornherein dadurch verzerrt, dass es sich auf deutsch- und englischsprachige Werke beschränkt. Für jeden Hinweis, der meine Sammlung berichtigt oder ergänzt, bin ich dankbar.

Deutsche Lehrbücher und Einführungen chronologisch:

Thomas Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie (früher: Das lebende Recht; davor: Rechtssoziologie), 4. Aufl. 2007; 1. Aufl. 1987

Manfred Rehbinder, Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2007; 1. Aufl. als »Einführung in die Rechtssoziologie 1971

Gerhard Struck, Vorlesungsskript Rechtssoziologie für Studierende der Rechtswissenschaft, 2005

Hans Albrecht Hesse, Einführung in die Rechtssoziologie, 2004

Karl-Ludwig Kunz/Martino Mona, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie. Eine Einführung in die theoretischen Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2006

Hubert Rottleuthner, Einführung in die Rechtssoziologie, 2000

Erhard Blankenburg, Mobilisierung des Rechts. Eine Einführung in die Rechtssoziologie, 1995

Thomas Matthiesen, Das Recht in der Gesellschaft. Eine Einführung in die Rechtssoziologie, 1996

Klaus F. Röhl, Rechtssoziologie, Ein Lehrbuch, 1987

Leo Kißler, Rechtssoziologie für die Rechtspraxis, Luchterhand, Neuwied und Darmstadt, 1984

Leo Kißler, Recht und Gesellschaft. Eine Einführung in die Rechtssoziologie, Leske und Budrich, Opladen, 1984

Niklas Luhmann, Rechtssoziologie, 2. Aufl., 1983, 1. Aufl. in der Reihe rororo-Studium 1972, 2 Bde

Hans Ryffel, Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung, 1974

Fremdsprachige Darstellungen in Auswahl chronologisch:

Mathieu Deflem, Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition, Cambridge University Press, 2008

A. Javier Trevino, The Sociology of Law. Classical and Temporary Perspectives, 2008

Denis James Galligan, Law in Modern Society, Oxford University Press, 2007

Steven Vago, Law and Society, Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 8. Aufl. 2005

Roger Cotterrell, The Sociology of Law: An Introduction, London u.a., Butterworths, 1984, 2. Aufl. 1992, Nachdruck 2007

Renato Treves, Sociologia del diritto, Einaudi, Turin, 2. Aufl. 1988

Richard Lempert/Joseph Sanders, An Invitation to Law and Social Science: Desert, Disputes, and Distribution, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1986

Vilhelm Aubert, In Search of Law, Martin Robertson, Oxford, 1983

Robert L. Kidder, Connecting Law and Society, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1983

Lawrence M. Friedman, The Legal System. A Social Science Perspective, 1975, deutsch: Das Recht im Blickfeld der Sozialwissenschaften, 1981

Adam Podgórecky, Law and Society, Routledge & Kegan Paul, London und Boston 1974

C. J. M. Schuyt, Rechtssoziologie. Een terreinverkenning, Universitaire Pers, Rotterdam, 1971

Nicholas S. Timasheff, An Introduction to the Sociology of Law, 1939, mehrfach nachgedruckt, zuletzt 2001 mit einer Einführung von A. Javier Trevino bei Transaction Publishers, Edison, NY, 2001

Reader

Wenn es um die »Reife« des Faches geht, sind sog. Reader kaum weniger wichtig als Lehrbücher. Der wichtigste ist »Law in Action« von Macaulay, Friedman und Mertz.[\[1\]](#)

Von den älteren Readern sind nach wie vor folgende wertvoll:

Vilhelm Aubert, Sociology of Law. Selected Readings, Penguin Books, Harmondsworth, 1969

Donald Black, Toward a General Theory of Social Control, 2 Bde., Academic Press, Orlando 1984

Evan, William M. (Hrsg.), *The Sociology of Law*, Free Press, New York/London 1980

In deutscher Sprache liegen vor:

Ernst-Eduard Hirsch/Manfred Rehbinder, *Studien und Materialien zur Rechtssoziologie*, Sonderheft 11, 1967, der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie

Erhard Blankenburg, *Empirische Rechtssoziologie*, Piper Sozialwissenschaft Bd. 26, München 1975

In den USA werden Reader jetzt am Fließband produziert, und zwar unter der Regie von Austin Sarat in einer »International Library of Essays in Law and Society«, die bei Ashgate erscheint und prohibitiv teuer ist. Die Reihe ist auf bald 40 Bände angeschwollen. Einen Band muss ich hier erwähnen: *The Law and Society Canon*, hrsg. von Carroll Seron, 2005. Gibt es also einen »Kanon« rechtssoziologischer Literatur? Darüber und erst recht über die Auswahl von Seron kann man streiten. Das ist Thema für einen späteren Beitrag.

Für den Reifezustand der Rechtssoziologie spricht schließlich das Erscheinen eines Lexikons, der dreibändigen »*Encyclopedia of Law & Society*«, hrsg. von David S. Clark, Sage Publications 2007. Das »*Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*« hrsg. von André-Jean Arnaud u. a., Paris/Brüssel 1988, habe ich nicht vergessen. Aber es zählt hier nicht, weil es die Rechtssoziologie nicht als eigene Disziplin behandelt. Wegen ihrer Unselbständigkeit lasse ich auch die einst von mir herausgegebene Abteilung »Rechtssoziologie« im Lexikon des Rechts (Luchterhand-Verlag, jetzt Wolters Kluwer) hier beiseite. Das hindert mich aber nicht, auf den dafür von Stefan Machura verfassten Artikel »[Rechtssoziologisches Schrifttum](#)« hinzuweisen.

[1] Stewart Macaulay/Lawrence M. Friedman/Elisabeth Mertz, *Law in Action*, Foundation Press, New York 2007. Vorgänger waren zwei Auflagen von Friedman/Macaulay, »*Law and the Behavioral Sciences*« von 1969 und 1977 sowie Friedman/Macaulay/John Stookey, *Law & Society. Readings on the Social Study of Law*, 1995. Zu dieser dieser Voraufgabe die lesenswerte Rezensionenabhandlung von Jonathan Simon, *Law after Society*, *Law & Social Inquiry*, 24, 1999, 143-194.

Tags: [Lehrbücher](#), [Reader](#), [Rechtssoziologische Literatur](#)
[Literatur](#)

Freitag, 12. September 2008

Crossover Parsifal

Der »Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologievereinigungen« in Luzern ist vorüber. Es handelte sich um einen Versuch, die Rechtssoziologie nach dem Vorbild der Law & Society Association interdisziplinär zu öffnen, ein Versuch, der von Michael Wrase (Rechtssoziologie und Law and Society – Die Deutsche Rechtssoziologie zwischen Krise und Neuaufbruch, ZfRSoz 27, 2006, 289) theoretisch vorbereitet worden war. Um Ausrichtung und Organisation der Tagung hat sich vor allem der »Berliner Arbeitskreis Rechtswirklichkeit« verdient gemacht (Christian Boulanger, Michelle Cottier, Josef Estermann, Michael Wrase).

Bis hin zur äußeren Gestaltung des Programmhefts folgte man in Luzern dem amerikanischen Vorbild. Auch wenn das sicher Zufall war, so trug doch auch der Konferenzort zum Law&Society-Feeling bei. Die Tagung fand in dem Gebäude des alten Grand-Hotel Union statt, das der jungen Universität Luzern als Hörsaalgebäude dient. Die Tagung war gut organisiert und dank einiger Sponsoren mit Annehmlichkeiten ausgestattet, die die kleine und arme Gemeinschaft der Rechtssoziologen nur auf Medizinerkongressen vermutet.

Mit 204 aktiven Teilnehmern war die Tagung ein Erfolg. Nach dem bewährten Law&Society-Vorbild wurden in jeweils vier parallelen Sessions im 90-Minuten Rhythmus jeweils drei bis fünf Referate gehalten. Die 15minütigen Pausen waren für den fliegenden Wechsel etwas zu knapp, so dass viel kostbare Vortragszeit für die Einrichtung der Laptops und Präsentationen verloren ging. Daraus ergab sich eine gewisse Hetze, und die Diskussion kam oft zu kurz. Wichtiger aber scheint mir, dass es gelungen ist, eine große Zahl von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern für die Teilnahme zu gewinnen, die man bisher in Tagungen und Publikationen, die mit Rechtssoziologie überschrieben waren, nicht angetroffen hat. Angesichts dieses Erfolgs relativieren sich die Vorbehalte, die ich in meinem Vortrag für die Session »Das Rechts zwischen den Disziplinen« zum Ausdruck gebracht habe. Das Manuskript mit dem Titel »Crossover Parsifal«, das etwas ausführlicher ist, als es mündlich vorgetragen werden konnte, steht hier zum Download bereit: [crossover-parsifal](#)

Tags: [Kulturwissenschaft](#), [Law & Society](#), [Recht und Gesellschaft](#)
[Rechtssoziologie](#)

Montag, 8. September 2008

Symboltheorie für die Rechtssoziologie

Thesen:

1. Für die Rechtssoziologie braucht man einen engen Symbolbegriff. Der Pan-symbolismus der Philosophen und teilweise auch der Soziologen hilft hier nicht weiter.
2. Die Beschäftigung mit den Symbolen leidet unter der kulturwissenschaftlich geprägten Neigung zur »paradigmatischen« Überinterpretation der Symbole.
3. Die gängigen Symbole für Recht und Staat sind verblasst und verbraucht.
4. In der Theorie halten die Juristen in der Tradition von Rudolf Smend die Symbole hoch. Die juristische Praxis hat Schwierigkeiten im Umgang mit den Symbolen, und zwar aus zwei Gründen:
 - a) Mit Symbolen lässt sich noch schlechter steuern als mit Worten.
 - b) Wenn Interessenkonflikte mit Symbolen ausgetragen werden, wird daraus, was Wilhelm Aubert als Wertkonflikt bezeichnete.

Das vollständige Manuskript, das die Grundlage für mein Referat auf dem Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen in Luzern am 5. 9. 2008 bildet, kann hier heruntergeladen werden: [symboltheorie-fur-die-rechtssoziologie1](#)

Tags: [Rechtssymbole](#), [Symbolbegriff](#), [Symboltheorie](#)
[Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 2. September 2008

Ich bin ein Legal McLuhanite

Die Medientheorie, auf die ich mich stütze, hat ihren Ursprung in der sog. Toronto-Schule (Innis, McLuhan, Havelock, Goody, Ong, Watt). Nach dem 2. Weltkrieg wurde die Frage nach der gesellschaftlichen Funktion der Medien – damals vor allem der Presse und des Rundfunks – zu einem zentralen Thema der Sozialwissenschaften. Innis und McLuhan wiesen ihr eine neue Richtung, indem sie zwischen manifesten und latenten Funktionen der Medien unterschieden und dazu die konkreten Inhalte, die die Medien transportieren, von der Materialisierung und Organisation ihrer Speicherung und Übermittlung trennten.

Von dem Ökonomen Harold Innis[1] stammt die These, dem jeweils dominierenden Kommunikationsmedium sei ein »bias«, eine Voreinstellung zugunsten bestimmter gesellschaftlicher Interessen und Organisationsformen, inhärent. Innis stellte dabei auf das materielle Substrat der Kommunikation – Stein oder Tontafeln, Pergament, Papyrus und Papier und schließlich Elektrizität – ab. Maßgebliche Eigenschaften von Stein und Tontafeln sind räumliche Bindung und Dauerhaftigkeit, die die Zeitdimension und damit Tradition und Hierarchie begünstigen sollen. Das leicht transportable Papier dagegen ermöglicht die Ausdehnung der Herrschaft in den Raum, der Druck durch preiswerte Vervielfältigung eine soziale Breitenwirkung und die Elektrizität schließlich durch ihre Geschwindigkeit den sozialen Wandel. Nach Marshall McLuhan[2] zeigt sich die »message«[3] eines neuen Mediums nicht auf der Ebene der transportierten Inhalte, sondern in einer Veränderung von Wahrnehmung und Bewusstsein. So verändert sich auch das Recht mit dem Übergang von der Oralität zur Literalität, vom Manuskript zum Buchdruck, vom Schreiben zur Textverarbeitung und von der Bibliothek zur Datenbank und zum Internet.

An die Vorstellung vom Medienwandel als Auslöser sozialer Veränderungen knüpften auch Eric A. Havelock[4], Jack Goody[5] und Walter J. Ong[6] an. Aber sie stellten nicht auf die materiell-technischen Qualitäten des Mediums ab, sondern auf dessen Code-Struktur. Unter diesem Aspekt haben sie sich mit dem Übergang von der Oralität zur Literalität befasst und gezeigt, wie die Schrift mit ihren spezifischen semiotischen Qualitäten kognitive Prozesse im Allgemeinen und speziell logisches Denken gefördert und damit kulturprägende Wirkungen entfaltet hat.

Die Schrift befreite das Gedächtnis und machte so eine kritische Auseinandersetzung mit den Inhalten möglich. Schrift gestattete, die aufgeschriebenen Gedanken wie etwas Fremdes zu behandeln. Diese Objektivierung der Information führte zur Frage nach dem Subjekt und damit zu den Anfängen eines reflektierten Selbstbewusstseins. Erst danach konnten die Philosophen beginnen, Wahrheiten und Meinungen zu trennen. Erst mit Hilfe der Schrift entwickelten sie Taxonomien zur Ordnung des Wissensstoffes. Was Goody und Watt[7] strukturelle Amnesie genannt haben, nämlich die ständige Transformation des erinnerten Wissens in Abhängigkeit von den Notwendigkeiten und Zufälligkeiten der Praxis, wurde mit Hilfe der Schrift durch ein Wissensmanagement ersetzt.

Die Verschriftung, so Goody, löst das Wissen aus seinem lokalen und damit sozialen Kontext, indem sie es von der Präsenzkommunikation unabhängig macht. Sie transformiert simultane Sinneseindrücke in konsekutive Informationen. Sie fördert die Elaborierung und Systematisierung der Wissensbestände und damit tendenziell Verallgemeinerung und Abstraktion. Solche Verallgemeinerung ist wiederum Voraussetzung bürokratischer Herrschaft, weil sie die Auswahl des mitherrschenden Verwaltungsstabes nach Kompetenz an Stelle von Status oder Verwandtschaftsbeziehungen möglich macht.

Von Anfang an hatte Innis die soziale Bedeutung des Medienwandels an Veränderungen der Herrschafts- und damit der Rechtsstruktur demonstriert. Der medien-theoretische Ansatz wurde in den USA von Collins/Skover und Katsh^[8] aufgenommen und diente ihnen als Grundlage für eine Reihe prägnanter Hypothesen über die Veränderung des Rechts unter dem Einfluss der elektronischen Medien. Es zeigte sich jetzt, dass man die Rechtsgeschichte der Antike von Hammurabbi bis zu Justinian auch als Folge der fortschreitenden Verschriftlichung interpretieren kann. Im Mittelalter hat sich die Ablösung der Oralität durch Literalität noch einmal wiederholt, und erneut hat dieser Wandel im Recht seine Spuren hinterlassen. Der Buchdruck ist schließlich zur Grundlage dessen geworden, was noch immer als modernes Recht angesehen wird. Dabei geht es um die Umstellung des Rechts von Tradition auf Entscheidung, um die Art und Weise, wie das Recht mit Konflikten umgeht, um die Identität und Kohärenz der Juristenprofession und nicht zuletzt auch um die Abstraktionshöhe juristischen Denkens. An die Erklärung verschiedener Wesenszüge des modernen Rechts schließt sich eine Prognose von Veränderungen an, die von der elektronischen Datenverarbeitung zu erwarten sind.

Die wichtigsten Thesen von Collins/Skover und Katsh sind folgende: Der Übergang von der Oralität zur Literalität und weiter zum Druck hat die Art des Umgangs mit Konflikten und Präjudizien geprägt. Gerichtsverfahren, Vermittlung und Schlichtung sind ebenso wie Tadel, Nachrede oder Ausgrenzung Wege zur Konfliktregelung, die sich überschneiden und ergänzen können. Soweit es vor der Zeit des Buchdrucks überhaupt formelle Gerichte gab, standen sie doch im Schatten informeller Streitregelungsmethoden. Die Verbreitung des Buchdrucks stützte die Anwendung förmlich niedergelegten Rechts und bot damit eine Basis für offizielle Gerichte. Gedruckte Rechtsbücher beschädigten die Autorität bloß mündlich überlieferten Rechts, das für die informelle Konfliktregelung wesentlich war. Der Buchdruck ermöglichte die dauerhafte Zusammenstellung von Rechtswissen, was wiederum Juristen veranlasste, nach Prinzipien zu suchen, mit deren Hilfe sich das Rechtswissen systematisieren ließ. Richter, die sich an gedruckten Rechtsquellen orientierten, beschränkten damit die Auswahl der für ihre Entscheidung relevanten Informationen. Der soziale und moralische Kontext des Falles, der in oralen Gesellschaften und auch zur Zeit der Handschriftlichkeit höchst wichtig war, verlor an Bedeutung, soweit er nicht unter die Tatbestandsmerkmale fixierter Regeln passte. Die Sammlung von Regeln in gedruckten Rechtsbüchern drängte die nicht fixierten Sitten und Gebräuche und die Wissensbestände lokaler Gemeinschaften in den Hintergrund und entzog damit der informellen Streitregelung ihre Grundlage.

Die elektronischen Medien, so der Blick in die Zukunft, werden diese Entwicklung bis zu einem gewissen Grade wieder umkehren. Dass die Bilder auch in die Rechtskommunikation eindringen, erscheint unvermeidlich. Dort unterlaufen sie die uniformierende Kraft des Buchdrucks, die zu Abstraktion und strenger Regelerorientierung geführt hat. Durch Digitalisierung wird das Rechtswissen wieder

flüssig. Es wird leichter verfügbar, kann ganz unsystematisch abgerufen und relativ einfach neu gemischt werden. Gleichzeitig findet man in demselben Medium, anders als in der klassischen Bibliothek, auch nichtjuristische Informationen aller Art. In einer neuen Kultur des Umgangs mit Informationen wird es normal, separate Wissensbestände zusammen zu bringen. In der Folge werden Juristen, die gelernt haben, mit den elektronischen Medien umzugehen, die klassischen Rechtsquellen mit anderen Wissensangeboten kombinieren und so die Grenze zwischen juristischem und außerjuristischem Wissen durchlässig machen. Damit geraten auch die Gerichte unter Druck, sich nicht länger allein auf Regeln zu stützen, um relevante von irrelevanten Informationen zu trennen. Die Digitalisierung des Informationsangebots, so die Prognose, habe einen Bias in Richtung auf außergerichtliche Streitregelung, die mehr an Kontextinformation verarbeitet. Die elektronischen Medien, die unterschiedslos Informationen aus allen Wissens- und Lebensgebieten vereinigen, seien auf Interdisziplinarität angelegt und würden das Recht wieder stärker für Einflüsse aus dem sozialen Kontext öffnen. Bei dieser Entwicklung, so betont insbesondere Katsh, sollen Bilder eine tragende Rolle spielen, denn Bilder sind interpretationsfähiger und damit kontextoffener als Schrift. Die Flexibilisierung der Wissensbestände durch die elektronischen Medien werde die kulturelle Wertschätzung des Rechts, dem das gedruckte Rechtsbuch zu einer Aura der Stabilität und Verlässlichkeit verholfen hatte, unterminieren.

Richard J. Ross hat in seiner Rezensionsabhandlung zu den Arbeiten, mit denen Collins, Skover und Kath's die Grundgedanken der Toronto-Schule für den Rechtsbereich rezipiert hatten, davor gewarnt, nach einfachen Kausalbeziehungen zu suchen.^[9] Dennoch muss es gestattet sein, Prognosen, die sich aus dem Gerüst der Medientheorie der Toronto-Schule ableiten lassen, für heuristische Zwecke zu benutzen. Sinnvoll bleibt auf jeden Fall der Versuch, den zeitlichen Zusammenhang zwischen Medienwandel und Veränderungen von rechtlichen Inhalten und Verfahren zu beschreiben.

Was ist also aus den medientheoretisch inspirierten Prognosen der Rechtsentwicklung geworden? Welche weiteren Prognosen bieten sich an? Mit der Rolle der Bilder bei der Konstruktion und Vermittlung juristischen Wissens haben wir uns in dem Projekt »Visuelle Rechtskommunikation« befasst.^[10] Über die Entwicklung der alternativen Konfliktregelung ist bereits viel gearbeitet worden. Ich habe mich auch selbst immer wieder damit beschäftigt^[11], ohne allerdings bisher eine Verbindung zum Medienwandel herzustellen. Zentrales Thema für die Rechtssoziologie müsste eigentlich der Zusammenhang zwischen Medienwandel und organisierter Herrschaft sein. Innis' These von der räumlichen Ausdehnung von Herrschaft mit Hilfe des Papiers fordert geradezu die These heraus, dass weltumspannende elektronische Kommunikation globale Herrschaftsstrukturen nach sich zieht. Es gibt zahllose Arbeiten über Organisation und Bürokratie, über Recht und Globalisierung und neuerdings auch über E-Government. Doch auch insoweit fehlt, wenn ich richtig sehe, eine Darstellung, die die Entwicklung

durchgehend auf den Medienwandel bezieht. Ich kann hier zunächst nur auf ein Buch aufmerksam machen, das, wie ich finde, bisher nicht genügend beachtet worden ist und dringend fortgeschrieben werden müsste. Es handelt sich um den 1996 bei Harvard University Press erschienenen Band »The Control Revolution« von James R. Beniger. Etwas größere Aufmerksamkeit hat der Einfluss von Datenverarbeitung und Internet auf die interne Entwicklung der Wissenschaft im Allgemeinen und speziell auch auf die Jurisprudenz gefunden. Mit dieser Fragestellung hatte ich mich in der ersten Hälfte der 90er Jahre selbst dem Themenkomplex »Recht und Medienwandel« genähert. Ergebnis war 1996 ein Vortrag vor der Vereinigung für Rechtssoziologie, den ich nie veröffentlicht habe, der aber hier noch als [Pdf](#) zur Verfügung steht. Zu der Frage, wie sich die Verfügbarkeit von Präjudizien in Datenbanken auswirkt, drängt sich so sehr auf, dass es dazu längst entsprechende Untersuchungen geben müsste. Nicht ganz so naheliegend, aber kaum weniger plausibel ist die These, dass die größere Verfügbarkeit disziplinfremden Wissens im Internet die Interdisziplinarität befördert. Ich kenne aber keine Untersuchung, die dieser These nachgeht.

Seit einigen Monaten betätige ich mich nun als Blogger. Da bleibt es gar nicht aus, dass man sich etwas allgemeiner über Wissenschaftsblogs informiert, über die eigene Rolle in diesem Feld nachdenkt und dann natürlich auch wieder verallgemeinernd über mögliche oder tatsächliche Veränderungen des Rechts in der Blogosphäre spekuliert. Die große Versuchung durch das Weblog: Erst schreiben, dann forschen. Eine Zeitlang will ich dieser Versuchung noch widerstehen.

[1] *Harold Adams Innis*, *Empire and Communications*, 1950, Neudruck Dundurn, Toronto 2007; *ders.*, *Kreuzwege der Kommunikation*, hrsg. von *Karlheinz Barck*, aus dem Englischen von *Friederike von Schwerin-High*, Springer Verlag, Wien/New York 1997.

[2] *Die Gutenberg-Galaxis. Das Ende des Buchzeitalters*, Econ-Verlag, Düsseldorf 1968 (*The Gutenberg Galaxy. The Making of the Typographic Man*, 1962); *ders.*, *Die magischen Kanäle*, Econ-Verlag, Düsseldorf 1968 (*Understanding Media. The Extensions of Man*, 1964).

[3] Von *McLuhan* gibt es auch ein Buch mit dem Titel »The Medium is Message«. Das berühmte Zitat »the medium is the message« stammt aus der Gutenberg-Galaxis.

[4] *Preface to Plato*, Cambridge, MA, 1963; *ders.*, *Schriftlichkeit. Das griechische Alphabet als kulturelle Revolution*, (Original: *The Literate Revolution in Greece and its Cultural Consequences*, 1982), VHC, Acta Humaniora, Weinheim 1990.

[5] *Jack Goody*, *Literacy in Traditional Societies*, Cambridge University Press, 1968; dt. Erstausgabe unter dem Titel „Literalität in traditionellen Gesellschaften“, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1981; *ders.*, *Die Logik der Schrift und die Organisation von Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1990.

[6] Orality and Literacy. The Technologizing of the Written Word, Methuen, London 1982.

[7] Jack Goody/Jan Watt, Jan/Kathleen Gough (Hrsg.), Entstehung und Folgen der Schriftkultur, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1986.

[8] Ronald K. L. Collins./David M. Skover, Paratexts, Stanford Law Review 44, 1992, S. 509-552; M. Ethan Katsb, The Electronic Media and the Transformation of Law, Oxford University Press, New York und Oxford 1989; ders., Law in a Digital World, Oxford-University Press, New York und Oxford 1995.

[9] Communications Revolutions and Legal Culture: An Elusive Relationship, Law & Social Inquiry 27, 2002, 637-684.

[10] Das Forschungsprojekt »Visuelle Rechtskommunikation« wurde in den Jahren 2000-2002 mit Förderung der Stiftung Volkswagen am Lehrstuhl für Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie der Ruhr-Universität bearbeitet. Es gab zwei Anschlussprojekte, nämlich das von der Ruhr-Universität geförderte Projekt »Recht anschaulich«, das sich mit den Visualisierungsmöglichkeiten in der Juristenausbildung befasste, sowie das von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderte Projekt »Kultivierungseffekte des Gerichts- und Anwaltsfilms«. Über die Projekte und die daraus entstandenen Veröffentlichungen gibt die Internetseite <http://www.ruhr-uni-bochum.de/rsozlog/> Auskunft.

[11] Zuerst »Alternativen zum Recht?« (zusammen mit S. Röhl), Deutsche Richterzeitung 1979, S. 33-38; zuletzt »Die obligatorische Streitschlichtung in der Praxis« (mit Matthias Weiß), 2005.

Tags: [McLuhan](#), [Medientheorie](#), [Toronto-Schule](#)

[Recht und Medienwandel](#)

Samstag, 23. August 2008

Wo bleibt die Rechtsdidaktik? (Teil II)

Eine juristische Fachdidaktik ist nicht deshalb erforderlich, weil die juristische Ausbildung besonders schlecht ist, sondern weil sie vermutlich besser sein könnte.

Im Posting vom 21. Juli 2008 habe ich das Fehlen einer spezifischen Rechtsdidaktik beklagt. Damit will ich nicht sagen, dass der aktuelle juristische Hochschulunterricht besonders schlecht wäre. Ich höre nicht selten Studenten begeistert von einer juristischen Vorlesung berichten. In Bochum gab und gibt es eine

ganze Reihe von »Hörsaalkanonen«, die ein großes Studentenpublikum fesseln können. In anderen Fakultäten wird es ähnlich sein. Die Fakultäten unternehmen auch erhebliche Anstrengungen zur Verbesserung der Lehre. Überall gibt es Studiendekane oder Lehrbeauftragte. Spezielle Kurse zur Examensvorbereitung gehören fast überall zum Standard. Die Studiengebühren, die weitgehend zweckgebunden sind zur Verbesserung der Lehre, dürften die Situation weiter verbessern. Das Angebot an juristischer Studienliteratur ist dank der großen Studentenzahlen, die es für Verlage und Autoren lohnend machen, Lehr- und Lernbücher zu schreiben, sehr umfangreich und überwiegend von guter Qualität. Ich akzeptiere den Hinweis auf das bei Juristen so verbreitete Repetitorienwesen nicht als Argument gegen die Qualität der juristischen Ausbildung. Die Repetitoren haben nur deshalb Erfolg, weil das juristische Studium durch die Gestaltung des Staatsexamens so kanonisiert ist (oder war?), dass man wissen kann, was man zum Examen zu wissen hat. Die Examenkandidaten sind nicht davon abhängig, dass sie in der Vorlesung eines bestimmten Dozenten gesessen oder seine Bücher gelesen haben. Die Unabhängigkeit des Examens von der Person einzelner Prüfer ist eine Errungenschaft, von der manche Fächer träumen. Es gibt wohl kein anderes Studium, das für den Staat so billig ist wie das juristische. Dafür müssen die Studenten an den Repetitor zahlen. Und dennoch: Es fehlt eine ausgearbeitete juristische Fachdidaktik.

Ohne den Anspruch, der Komplexität des Themas damit gerecht zu werden, will ich den ersten Beitrag um sieben Gesichtspunkte ergänzen:

1. Wenn ich eingangs festgestellt hatte, die Visualisierung sei zurzeit der einzige aktive Zugang zur Rechtsdidaktik, so übersehe ich natürlich nicht die enormen Aktivitäten auf dem Gebiet des E-Learning. Ich beobachte staunend, wie Bund und Länder den »virtuellen Hochschulraum« mit Millionenbeträgen fördern. Bislang ist das Ergebnis kläglich. Gerade in diesem Bereich fehlt eine juristische Fachdidaktik. Darauf hat Günter Reiner aufmerksam gemacht ([Juristische Didaktik und E-Lernen: theoretische Konzeption und Anwendungsbeispiele](#), JurPC Web-Dok. 160/2007, Abs. 1 – 49 (<http://www.jurpc.de/aufsatz/20070160.htm>)).
2. Fragen der Ausbildungsreform und der Fachdidaktik lassen sich nicht sauber trennen. Das Ziel der Juristenausbildung wird durch eine politische Entscheidung bestimmt, die freilich didaktisch informiert erfolgen sollte. Eine Fachdidaktik hat dieses Ziel umzusetzen. Dabei muss sie mit den wiederum politisch verantworteten institutionellen Zwängen der Ausbildung fertig werden. Sie kann umgekehrt auch Forderungen zur Regulierung, häufiger aber vermutlich zur Deregulierung der Juristenausbildung stellen.
3. Auch zwischen Hochschulpädagogik und Fachdidaktik gibt es keine scharfe Grenze. Mein Eindruck ist allerdings, dass die Hochschuldidaktik^[1] die Notwendigkeit oder gar Möglichkeit einer Fachdidaktik vernachlässigt, wenn nicht gar verneint. Universitäre Fachdidaktik muss die allgemeine Hochschulpädagogik inkorporieren. Eine Fachdidaktik des Rechts muss aber darüber hinaus auf viele Fragen eine Antwort geben, die sich für die Rechtswissenschaft in besonderer

Weise stellen, darunter die Fragen nach der Vermittlung von Systemvorstellungen und juristischer Methode, nach der Verbindung von Theorie und Praxis, von Soft Skills mit juristischen Inhalten, nach Interdisziplinarität und natürlich die Dauerfrage nach der richtigen Beschränkung von Studieninhalten und Prüfungsstoff.

4. Vielleicht hat das Fehlen der Rechtsdidaktik im universitären Bereich etwas damit zu tun, dass es in Deutschland keine fächerübergreifende Hochschullehrervereinigung gibt. Es gibt die Zivilrechtslehrer, die Strafrechtslehrer und die Staatsrechtslehrer. Sie alle kümmern sich um ihre Fächer, aber nicht um gemeinsame, fachunabhängige Themen.

5. Viele Dozenten befassen sich mit pädagogischen Fragen, ohne das an die große Glocke zu hängen. Es ist nicht einfach, die einschlägigen Arbeiten zu recherchieren, weil selten oder nie »Fachdidaktik des Rechts« oder »Rechtspädagogik« im Titel steht. Hier ein Beispiel: Bernhard Bergmans, Rechtsterminologieunterricht als Zugang zur Rechtsvergleichung. Das Beispiel des Deutschen, in französischer Sprache veröffentlicht in *Revue de droit international comparé* 1987, 89-110. Der Verf. hat mir das Manuskript der deutschen Übersetzung überlassen.

6. Die Fachhochschulebene hat sich bei den didaktischen Anstrengungen einen Vorsprung erarbeitet. Es hilft nicht weiter, sich dagegen abzusetzen, denn auch die Universität kommt nicht umhin, praktisch verwertbare Rechtskunde zu vermitteln. Will sie mehr leisten, nämlich die Wissenschaftlichkeit der universitären Rechtsausbildung sichern^[2] oder gar wiederherstellen^[3], so muss sie mindestens das Weniger bieten. Aber auch und gerade das »Mehr«, die Wissenschaftlichkeit, verlangt nach Didaktik.

7. Adressaten einer Rechtsdidaktik sind nicht nur Dozenten, sondern auch Studenten. Anleitungen zum Jurastudium für Studenten gibt es in größerer Zahl. Noch zahlreicher sind die Anleitungen zur Anfertigung von Klausuren und Hausarbeiten. Ich möchte heute auf ein Buch hinweisen, das in akademischen Kreisen, wie ich finde, zu Unrecht keine Beachtung findet, nämlich das Buch »Lernprofi Jura« der Repetitoren Marco von Münchhausen und Ingo P. Poschel, München 2002.

[1] Einen Eindruck vermittelt die Internetseite des Hochschuldidaktik-Zentrums des Landes Baden-Württemberg, die auch ein Literaturverzeichnis bietet. Ich habe in den ausführlichen Programmen von 2004 bis 2008 vergeblich nach den Stichworten »Fachdidaktik«, »Rechtsdidaktik«, »Rechtswissenschaft« und »Jura« gesucht.

[2] Peter A. Windel, Zwischenbilanz zur Studienreform von 2003, in: *Juristenausbildung mit Herz und Verstand. Festgabe für Heinrich Flege*, 2008, 37-50, 39.

[3] Peter Gilles/Nikolaj Fischer, *Juristenausbildung 2003*, NJW 2003, 707-711, 711.

Tags: [Rechtsdidaktik](#), [Rechtspädagogik](#)

Samstag, 16. August 2008

Hier war die Rechtsdidaktik

In den 80er und 90er Jahren des letzten Jahrhunderts verlangten »fortschrittliche« Rechtsfakultäten von ihren Bewerben, dass sie neben Lebenslauf und Schriftenverzeichnis auch ein Positionspapier zur Rechtsdidaktik vorlegten. Mein Bochumer Kollege *Professor Dr. Peter A. Windel* hat mir freundlich einen solchen Text zur Verfügung gestellt, den er 1997 verfasst hat und der unverändert hier zu lesen ist:

Über akademische Lehre

Bei allen Vorbehalten, die ein junger Privatdozent ohne große Lehrerfahrung machen muss, wenn er Vorstellungen zur akademischen Lehre entwickelt, lässt sich festhalten, dass der Zugang zu einer didaktisch sinnvollen Aufbereitung des zu vermittelnden Stoffes im Bereich der Geisteswissenschaften erleichtert wird, wenn deren Dogmatik ihrerseits nicht nur nach streng systematischen, sondern auch nach heuristischen Kriterien entwickelt wird.

Neben der für die Geisteswissenschaften klassischen deduktiven Vermittlung des Stoffes bietet sich gerade für das Jurastudium auch die induktive Methode an. In Gestalt der Judikatur und der zahlreichen Schulfälle gibt es nämlich eine Fülle an Material, um den Vortrag plastischer und damit für die Studierenden leichter fasslich zu machen. Dabei ist freilich auf sorgfältige Auswahl und Vereinfachung zu achten: Werden Beispielfälle zu komplex, verlieren sich Vortragender und Auditorium leicht in Nebensächlichkeiten. Dies gilt übrigens auch für Klausuraufgaben; m. E. wird dies oft nicht genügend berücksichtigt. Hiergegen lässt sich nicht einwenden, Ausbildung und Prüfung verlören mit der Entschlackung der Fälle den notwendigen Bezug zur komplexen Lebenswirklichkeit. Denn Hausarbeit und juristischer Vorbereitungsdienst bieten ausreichend Gelegenheit, mit verwickelteren Vorgängen vertraut zu werden.

Indem ich deduktive und induktive Methode nebeneinanderstelle, trete ich für eine Kombination der beiden miteinander ein. Dies beruht auf meiner bisherigen Lehrerfahrung: Manches lässt sich in der nötigen Klarheit nur rein deduktiv entwickeln; anderes muss zwar ebenfalls aus allgemeinen Prinzipien hergeleitet werden, wird aber erst durch das Beispiel anschaulich; wieder anderes erschließt sich am besten dadurch, dass Beispielfall für Beispielfall analysiert und die Ergebnisse schließlich abstrakt zusammengefasst werden.

Auch die Pädagogik mag auf die akademische Lehre ihren Einfluss haben, freilich ist dieser wegen des durchschnittlichen Alters der Studierenden beschränkt. Hinzu kommt, dass es gerade auch deren wohlverstandenen Interesse entspricht, ihnen so viel akademische Freiheit zu erhalten, wie dies unter den Bedingungen der modernen Massenuniversität eben möglich ist: Eigenständige Persönlichkeiten werden sich dann besser entfalten können als in einem verschulten Lehrbetrieb.

Sicher ist, dass das Verhältnis von Stoff und Form im universitären Unterricht wegen der Komplexität des ersteren oft den Gestaltungsrahmen für letztere einschränkt. Die klassische und bewährte Typik der Lehrveranstaltungen (Vorlesungen, Übungen, Seminare, Kolloquien, Kurse, Propädeutika und Tutorien) stellt aber einen Fundus bereit, die daraus folgenden Probleme zu bewältigen. Dabei ist die Scheu unangebracht, die einzelnen Typen zu kombinieren und damit in ihrer Leistungsfähigkeit wechselseitig zu stärken (Propädeutika und Tutorien mit kleinen Gruppen können den Nutzen einer Großveranstaltung mehren; Wiederholungs- und Vertiefungskurse vermögen die Hauptvorlesungen zu ergänzen usw.). Letztens lässt sich auch festhalten, dass der Erfolg einer Veranstaltung zum nicht geringsten Teil davon abhängt, wie die Weichen an den situationsbedingt entscheidenden Punkten im Rahmen eines Semesters gestellt werden: Ein Hörsaal lässt sich in einem Augenblick "packen" oder verlieren, der Lehrerfolg ist gelegentlich von vordergründig rein atmosphärischen Dingen abhängig.

Im Rahmen einer Bewerbung um eine Professur an einer juristischen Fakultät lässt sich über akademische Lehre nicht schreiben, ohne auf die besondere Problematik der Juristenausbildung einzugehen. Deren Grundfragen sind andernorts oft genug erörtert worden und brauchen hier nicht erneut aufgegriffen zu werden (das Verhältnis von Recht als normativer Ordnung und "Rechtswirklichkeit"; die Verbindung von universitärer Ausbildung mit Staatsexamina; die Frage, ob eine echte Zwischenprüfung mit dem Charakter des Jurastudiums vereinbar ist; die Ein- oder Mehrgliedrigkeit der Ausbildung; die Nöte, Normenflut und ins Kraut schießendes "Richterrecht" zu bewältigen; die rechtlichen Implikationen des europäischen Integrationsprozesses und nicht zuletzt das Repetitoren[un]wesen). Daher begnüge ich mich mit dem Bekenntnis, dass sich das Studium der Rechtswissenschaften dann als besonders gewinnbringend erweisen dürfte, wenn es tatsächlich als solches betrieben wird.

Für die Lehrenden bedeutet dies, dass sie auch im Unterricht der Rechtswissenschaft verpflichtet sein müssen und nicht in eine Rechts- oder Entscheidungskunde abgleiten dürfen. Denn es wäre ein Irrglaube anzunehmen, ein möglichst breites Detailwissen machte die guten, d. h. für die Gesellschaft nützlichen, Juristen aus. Im Gegenteil sind es die systematischen Grundlagen und das methodische Rüstzeug, die die Bewältigung der vielfältigen Aufgaben ermöglichen, die die unterschiedlichen juristischen Berufe an ihre Repräsentanten herantragen. Gelingt es, in diesem Sinne auszubilden oder vielleicht besser: Hilfestellung zum jeweils persönlich geprägten Studium zu leisten, dürfte sich auch die Diskussion erledigen.

gen, ob das Bild des sog. Einheitsjuristen aufgegeben werden sollte. Denn wie wären die Ziele von Lehrenden und Studierenden besser zu vereinigen als in einem Studienabschluss, der für den weiteren beruflichen Lebensweg gute Chancen auf verschiedensten Feldern eröffnet?

[Früherer Beitrag zur Fachdidaktik der Rechtswissenschaft am [21. 7. 2008](#)]

Tags: [Fachdidaktik des Rechts](#), [juristische Fachdidaktik](#), [Rechtsdidaktik](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Mittwoch, 13. August 2008

[Interdisziplinarität im Verfassungsgerichts- urteil zum Inzest](#)

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Geschwisterinzest kann als Demonstrationsobjekt für Interdisziplinarität bei der Rechtsarbeit dienen. Hörnle hat in NJW 2008, 2085 die Argumentationslinien des Gerichts sehr schön klargestellt. Es gibt vier Begründungsansätze: Schutz der Familie, Schutz sexueller Selbstbestimmung, eugenische Gesichtspunkte und die »kulturhistorischen Überzeugungen«. Jeder Ansatz geht von bestimmten Realitätsvorstellungen aus, zu denen andere Disziplinen etwas zu sagen haben. Es ist deshalb kein Zufall, dass dieses Urteil eine [Stellungnahme](#) der Deutschen Gesellschaft für Humangenetik provoziert hat (die gekürzt auch auf der Umschlagseite XII von NJW 29/2008 abgedruckt ist).

Der eugenische Gesichtspunkt ist durch den Umgang der Nazis mit Erbkrankheiten und Euthanasie so schwer belastet, dass eine bloß funktionale Erörterung heute nicht möglich ist. Diese Tatsache sollte aber nicht dazu führen, dass die Verfolgung eugenischer Ziele mit Hilfe des Rechts tabuisiert wird.

Ein Standardargument geht dahin, die Fortpflanzungsfreiheit auch von Paaren, deren Kinder ein erhöhtes Risiko für rezessiv erbliche Krankheiten hätten, dürfe nicht eingeschränkt werden. Das ist fraglos ein außerordentlich heikles Thema. Man darf aber nicht die Augen davor verschließen, dass zwar der Geschwisterinzest eine seltene Ausnahme ist, dass aber heute aus Ärztekreisen berichtet wird, dass Ehen zwischen Vettern und Cousinen mit den entsprechenden Folgen in bestimmten Kreisen der Bevölkerung häufig sind. Und es lässt sich einfach nicht übersehen, dass zumindest in den USA erörtert wird, ob Eltern, die ein behindertes Kind zur Welt bringen, dessen Geburt sie hätten verhindern können, Scha-

denersatzansprüchen des Kindes ausgesetzt sind: Kirsten Rabe Smolensky, *Creating Disabled Children: Parental Tort Liability for Preimplantation Genetic Interventions* (July 11, 2008). 60 *Hastings Law Journal*, Forthcoming 2008; verfügbar bei SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1166602>; vgl. dazu Lawrence B. Solum in seinem [Legal Theory Blog](#).

Eine solche Konsequenz ist aus meiner Sicht absurd. Doch mindestens die Frage, ob das behindert geborene Kind selbst Ansprüche gegen Dritte, insbesondere gegen Ärzte, geltend machen kann, ist sicher noch nicht abschließend beantwortet.

Kinder haben ein Recht auf »Geborenwerden in Unversehrtheit«. Die Tatsache, dass das Kind bereits geschädigt auf die Welt gekommen ist, das Rechtsgut »Gesundheit« in seiner Person also nie unversehrt bestanden hat, ist unerheblich. Daher sind auch vorgeburtliche Schädigungshandlungen, die sich erst in/mit der Geburt auswirken, erfasst (Autounfall der Mutter, BGH NJW 85, 1390; Syphilis-Infektion des Kindes wegen Infektion der Mutter während der Schwangerschaft durch Krankenhauspersonal, BGHZ 8, 243).

Liegen die Fälle, in denen einem Arzt Fehler bei der genetischen Beratung der Eltern oder bei der vorgeburtlichen Diagnostik zur Last fallen, so grundsätzlich anders? Fehlt es an einer vorgeburtlichen »Schädigungshandlung«? Zwar hat der Arzt die Behinderung des Kindes nicht durch ein positives Tun hervorgerufen. Er hat weder auf den Fötus noch die Mutter in irgendeiner Weise eingewirkt. Daher kommt allenfalls eine Rechtsgutverletzung durch Unterlassen in Betracht, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Eine solche Rechtspflicht ließe sich wohl aus dem Arztvertrag mit der Mutter ableiten, der nach § 328 II BGB als Vertrag zugunsten eines (künftigen) Dritten oder gar des nasciturus gelten kann. Unabhängig davon verlangt das Recht, unversehrt geboren zu werden (wenn es denn ein solches gibt), von dem konkret mit Beratung oder Untersuchung befassten Arzt als »Experten« ein Tätigwerden. Dennoch hat das mit einer schweren Behinderung geborene Kind nach Auffassung des BGH und herrschender Meinung keinen Anspruch auf Schadenersatz, wenn wegen mangelhafter ärztlicher Leistung ein eigentlich indizierter Schwangerschaftsabbruch unterblieben ist, denn – so die Begründung – es hat keinen »Anspruch auf Nichtexistenz« (BGHZ 86, 240, 250; BGHZ 89, 104; Müller, NJW 2003, 697/700). Das bedeutet: Ausgerechnet dann, wenn das Kind Hilfe besonders nötig hätte, nach dem Tode der Eltern, wird es rechtlos gestellt. Das ist mehr als bloß eine »Schwachstelle« (Müller S. 706) und die gängige Begründung ist reine Begriffsjurisprudenz. Im Hintergrund steht vermutlich die Befürchtung, dass ein Schadenersatzanspruch des Kindes gegen Dritte den Weg auch für Ansprüche gegen Eltern bereiten würde, in der Tat ein schwer vorstellbares Ergebnis. Müller appelliert an die »Verantwortung der Gesellschaft« und verweist auf das SGB. Ich meine, dass man vor diesem Hintergrund eugenische Ziele für die Rechtspolitik nicht von vornherein ausschließen kann. Auf die Mittel kommt es an. Deshalb kann man sich um das Eugenik-Thema nicht drücken.

Die Rechtswissenschaft hat hierzu unter anderen die Aufgabe, die juristischen und rechtspolitischen Stellungnahmen aus der Zeit vor 1933 aufzuarbeiten. Besonders verdienstvoll ist deshalb die »Einführung: Rechtslehre und Staatsverbrechen«, von Wolfgang Naucke in: Karl Binding/Alfred Hoche, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens, [1920], Nachdruck 2006. Ich möchte hier daran erinnern, dass es von Theodor Geiger eine ganze Reihe von Stellungnahmen zur Eugenik gab. Zwar hat sich Geiger darin als Kritiker der eugenischen Bewegung seiner Zeit gezeigt. Er hat jedoch den Grundgedanken einer eugenischen Erbpflege durchaus befürwortet. 2001 hat sich Thomas Meyer in seiner Geiger-Monographie gegen die bisher verbreitete Lesart gewendet, die Geiger als frühen Kritiker der Eugenik rühmt, und ihm vorgeworfen, er habe teilweise die Grenzen des moralisch Vertretbaren überschritten (Thomas Meyer, Die Soziologie Theodor Geigers, 2001, 112 ff.). Das muss vielleicht nicht das letzte Wort bleiben. Geigers Schriften zur Eugenik sind m. E. noch nicht hinreichend beachtet worden. Ihre Aufarbeitung könnte ein Dissertationsthema für eine mutige Juristin sein.

Tags: [Dissertationsthema](#), [Eugenik](#), [Interdisziplinarität](#), [Inzest Allgemein](#), [Allgemeine Rechtslehre](#), [Rechtssoziologie](#)

Samstag, 9. August 2008

[So wurde ich ein Legal McLuhanite](#)

Medienwandel und Rechtsentwicklung ist ein großes Thema der Rechtssoziologie. Seit Ende der 60er Jahre habe ich die stürmische Entwicklung der EDV aus unterschiedlichen Perspektiven miterlebt. Als junger Landgerichtsrat hatte ich in Kiel die praktische Studienzeit für Studenten zu organisieren. Zum festen Programm gehörten Besuche in den wichtigsten Rechenzentren, die es damals in Kiel gab, nämlich im Statistischen Landesamt, bei der Landesbrandkasse und bei der (später von Siemens übernommenen) Firma des genialen Ingenieurs [Rudolf Hell](#), der seit Ende der 20er Jahre mehr oder weniger alle Verfahren der elektronischen Bildübertragung erfunden hatte. Während meiner relativ kurzen Tätigkeit als Chefsyndikus der Brandkasse-Provinzial in Kiel ab 1972 wurden mir alsbald auch die Aufgaben des Hauptabteilungsleiters Allgemeines mit der Zuständigkeit u. a. für Betriebsorganisation und EDV übertragen. Damals kämpften wir mit Problemen, die aus heutiger Sicht lächerlich erscheinen, etwa mit der Einführung einer einheitlichen Kundennummer oder der Umstellung von Magnetbändern auf Festplatten. Ich weiß noch, wie unwohl mir war, als ich die Verträge über die

Anschaffung einer neuen Generation von IBM-Rechnern unterschreiben musste, ohne wirklich zu verstehen, worum es eigentlich ging. Getreu dem Peter-Prinzip wechselte ich 1975 in die Universität und stellte so einen gehörigen Abstand zur EDV her.

In der Ruhr-Universität gab es wohl schon ein Rechenzentrum. Aber damit hatten wir Juristen nichts zu tun. In den 80er Jahren bahnte sich dann aber über die Rechtssoziologie eine Zusammenarbeit mit der Abteilung Rechtstatsachenforschung/Justizstatistik im Bundesjustizministerium an. Referatsleiter war Dieter Stempel, der sich zuvor bei der Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung in Birlinghoven (GMD) in die Geheimnisse von Systemanalyse, EDV- und Planungstechnik hatte einweihen lassen und danach im Ministerium am Aufbau des Juristischen Informationssystems (JURIS) mitarbeitete. Stempel entwickelte nach und nach den Forschungsschwerpunkt »Strukturanalyse der Rechtspflege« (SAR) und setzte dabei vor allem auf das gleichzeitig in der GMD entwickelte Justiz-Statistik-Informationssystem. Ich kann mich lebhaft daran erinnern, wie wir 1984 auf der Tagung »Rechtsmittel im Zivilprozeß«[\[1\]](#) zum ersten Mal eine Online-Verbindung von Bochum zur GMD nach Birlinghoven herstellen wollten, und wie der mühsam beschaffte große Monitor dunkel blieb. Im selben Jahr kaufte ich (für annähernd 8000 DM) meinen ersten eigenen PC, den legendären Kaypro IV mit einem Zilog Prozessor, 64 KB RAM und zwei Diskettenlaufwerken von 160 KB und durchlebte von nun an die Höhen und Tiefen der Textverarbeitung. Ich weiß gar nicht mehr, wann wir auch in der Universität einen PC anschaffen konnten. Aber jedenfalls war meiner der erste in der Fakultät. Um diese Zeit war ich auch Direktor des Zentralen Rechtswissenschaftlichen Seminars (ZRS) geworden. Nun kam die EDV aus einer anderen Richtung auf mich zu. Jetzt ging es um Bibliotheksverwaltung und Datenbankzugang. An amerikanischen Law Schools hatte ich erlebt, wie phantastisch dort längst elektronische Kataloge und Datenbankzugänge funktionierten. Aber in Bochum kämpfte das Rechenzentrum der Universität noch über Jahre mit der Programmierung des OPAC, und die Zusammenführung von Beschaffung und Katalogisierung erwies sich als unerhört schwierig. Ich saß im Beirat des Rechenzentrums und war schon wieder an der Grenze meiner Kompetenz. Immerhin konnte ich Drittmittel einwerben, um sehr früh das ZRS mit PC für die Benutzer und einem Juris-Zugang auszurüsten. Die Juristische Fakultät war in Bochum wohl auch die erste unter den geisteswissenschaftlichen, die rundum vernetzt wurde. Vorübergehend hatte ich dann allerdings ein bißchen den Anschluss verloren. Ich hatte so viele EDV-begeisterte studentische Hilfskräfte, darunter beinahe mehr Frauen als Männer, die vor allem die Betreuung des JURIS-Terminals übernahmen, die Einführungskurse für ihre Kommilitonen abhielten und sich so an die Computer drängten, dass ich mich, jedenfalls in der Universität, gar nicht mehr selbst an den Bildschirm zu setzen brauchte. Darüber habe ich dann zunächst die Umstellung von MS/DOS auf Windows und dann auch den Einstieg ins Internet verpasst.

Seit Beginn der 90er Jahre bewegte uns vor allem die Frage, ob Datenbanken im Laufe der Zeit juristische Experten überflüssig machen könnten. Martina Wegge und Michael Hartmann, damals Mitarbeiter an meinem Lehrstuhl, konnte ich zu einer Untersuchung über »Rechtsprechungsdatenbank und professionelle Zuständigkeit. Der Einfluß juristischer Datenbanken auf die Tätigkeit von Versicherungsangestellten mit und ohne juristische Ausbildung«^[2] veranlassen. »Recht und Medien« wurde auf mein Betreiben das Generalthema der Jahrestagung der Vereinigung für Rechtssoziologie 1996. Damals hielt ich einen Vortrag »Über den Einfluß der elektronischen Medien auf das Recht und das juristische Denken«. Der Vortrag ([hier unverändert als Pdf](#)) ist nicht veröffentlicht worden, weil sich mein Interesse sehr schnell auf einen Ausschnitt aus diesem Thema konzentrierte, nämlich auf die Visuelle Rechtskommunikation. Verursacht wurde der Blickwechsel u. a. dadurch, dass meine Mitarbeiter Stefan Machura und Stefan Ulbrich sehr erfolgreich eine Idee umsetzten, die ich aus St. Louis von meinem dortigen Kollegen Francis M. Nevins mitgebracht hatte, nämlich ein Seminar zum Thema »Recht und Film«. Ab 1999 haben wir dann gemeinsam drei aufeinander folgende Projekte durchgeführt:

- »Visuelle Rechtskommunikation«, gefördert von der Stiftung Volkswagen
- »Recht anschaulich«, gefördert durch das Rektorat der Ruhr-Universität im »Innovationswettbewerb in der Lehre« 2001
- »Kultivierungseffekte des Justiz- und Anwaltsfilms«, gefördert von der DFG.

Die Medientheorie, auf die wir uns stützten, hat ihren Ursprung in der sog. Toronto-Schule (Innis, McLuhan, Havelock, Goody, Ong, Watt). Und so wurde ich zum „Legal McLuhanite“^[3]

Das rechtssoziologische Potential dieser Theorie ist noch längst nicht ausgeschöpft. In einem späteren Beitrag werde ich deshalb zunächst diesen Theoriesatz skizzieren.

[1] Daraus entstand der Tagungsband Gilles/Röhl/Schuster, Rechtsmittel im Zivilprozeß, 1985.

[2] Universitätsverlag Brockmeyer, Bochum 1993

[3] Begriff von *Richard J. Ross*, *Communications Revolutions and Legal Culture: An Elusive Relationship*, *Law & Social Inquiry* 27, S. 2002, 637-684, 646. Es handelt sich um eine Rezensionsabhandlung zu drei bahnbrechenden US-amerikanischen Arbeiten: *Ronald K. L. Collins./David M. Skover*, *Paratexts*, *Stanford Law Review* 44, 1992, S. 509-552, und *M. Ethan Katsb*, *The Electronic Media and the Transformation of Law*, Oxford University Press, New York und Oxford 1989, sowie *ders.*, *Law in a Digital World*, Oxford-University Press, New York und Oxford 1995.

Tags: [McLuhan](#), [Medientheorie](#), [Medienwandel](#), [Rechtsentwicklung](#), [Toronto-Schule](#)

[Recht und Medienwandel](#)

Samstag, 2. August 2008

Dissertationsthemen sind knapp

Die meisten juristischen Dissertationen sind vom Ergebnis her gesehen überflüssig wie ein Kropf – heute muss man vielleicht sagen, überflüssig wie ein Posting im Weblog. Sie verschwinden ungelesen in den Bibliotheken. Das ist nicht schlimm, denn jedenfalls für den Promovenden bringt die Dissertation eine wichtige Arbeitserfahrung und den erschnittenen Titel. Schlimm ist es aber, wenn Promovenden wegen ungeeigneter Themen wertvolle Lebensjahre verlieren.

Ein Thema ist geeignet, wenn es relevant und im Einmannbetrieb in maximal zwei Jahren zu bearbeiten ist. Von diesen zwei Jahren sollte nur ein Jahr Vollzeit-tätigkeit erfordern. Für das zweite Jahr sollte, je zur Hälfte als Vorbereitung und Nachbereitung, eine Teilzeitbeschäftigung ausreichen.

Solange ich noch selbst Doktoranden annahm, habe ich ihnen immer gesagt, ihre erste und wichtigste Leistung sei die Entscheidung für ein relevantes und bearbeitbares Thema. Als Emeritus nehme ich zwar selbst grundsätzlich keine Doktoranden mehr an. Aber von Zeit zu Zeit, wenn mir etwas auffällt oder einfällt, will ich doch an dieser Stelle Themenvorschläge machen, die ich für geeignet halte. Heute begnüge ich mich damit, auf meine Webseite zum [Gerichtsmanagement](#) zu verweisen, wo unter »Desiderata« einige Themen genannt sind.

Tags: [Dissertationsthema](#), [Gerichtsmanagement](#), [Promotion Allgemein](#), [Links Gerichtsmanagement](#)

Sonntag, 27. Juli 2008

Wo bleibt die Rechtsdidaktik?

Der einzige aktive Zugang zu einer juristischen Fachdidaktik scheint zurzeit über die Visualisierung von juristischen Inhalten zu laufen. In unserem Buch »Recht anschaulich« (S. 16) bemerken wir daher das Fehlen einer Fachdidaktik für die juristische Ausbildung. Zwar gibt es eine unendliche Debatte über die Inhalte der Juristenausbildung. Die Fachdidaktik ist darüber jedoch völlig in Vergessenheit geraten. Es fehlt sowohl an monografischer wie an Aufsatzliteratur und erst recht an einer einschlägigen Fachzeitschrift.

Die erste Auflage des »Handbuchs Hochschullehre aus dem Raabe-Verlag« enthielt immerhin einen fachspezifischen Teil »Wirtschafts- und Rechtswissenschaften«. Darin war die Rechtsdidaktik nur mit einem Beitrag vertreten: Marko Baumert, »Bitte (in)formieren Sie sich!« – Teilnehmerzentrierung juristischer Arbeitsgemeinschaften mit Beispielen aus dem öffentlichen Recht, WAR 2.2. Ein weiterer einschlägiger Beitrag fand sich in dem Teil »Präsentation und Visualisierung«: Werner Unger, Paragraphen und Graphik. Eine Methode der Visualisierung juristischen Lehrstoffs (WRB 3.1). In der (noch unvollständigen) Neuauflage sind diese Beiträge bisher nicht wieder abgedruckt. (Ungers Beitrag steht jetzt in stark erweiterter Form im Web zur Verfügung; dazu mein [Post in »Recht anschaulich«](#)). Es gab und gibt immerhin eine Rechtspädagogik für den Rechtskundunterricht, insbesondere in Schulen. Aber, wie gesagt, es fehlt die Fachdidaktik für den juristischen Hochschulunterricht.

Anders in den USA und in England: In den USA gibt es seit 1950 das Journal of Legal Education. Es wird von der Association of American Law Schools herausgegeben und von dem Verlag West Publishing Company and Foundation Press an alle Hochschullehrer verteilt. Während meiner Aufenthalte in Madison und St. Louis habe ich immer gerne darin gelesen. Ich hatte den Eindruck, dass es sich um eine inhaltsreiche Zeitschrift mit hohem Qualitätsstandard handelt. Neuere Hefte waren mir nicht mehr zugänglich.

In England erscheint drei Mal jährlich herausgegeben von der Association of Law Teachers (ALT) im Verlag Sweet & Maxwell. »The Law Teacher: The International Journal of Legal Education«. Ich kenne die Zeitschrift bisher nicht, werde aber versuchen, Zugang zu bekommen.

Schon die allgemeine Hochschulpädagogik, die natürlich auch für die juristische Ausbildung relevant ist, ist in Deutschland kümmerlich. Eine aktuelle und umfangreiche Diskussion gibt es nur für den Bereich des E-Learning. Einen gewissen Überblick gibt Hochschuldidaktik online, herausgegeben vom HDZ der Universität Dortmund. In seinem jüngsten Editorial vom Februar 2008 meint dazu Prof. Dr. Dr. h.c. Johannes Wildt, die »Qualitätsoffensive in der Lehre« der Hochschulrektorenkonferenz und die »Exzellenzinitiative in der Lehre« des Stifterverbandes versprechen einen neuen Schub für die Qualitätsentwicklung im Studium und Lehre. Inzwischen hat am 7. Juli 2008 auch noch der Wissen-

schaftsrat den Zustand der Hochschullehre kritisiert und Änderungen ange-mahnt. Aber diese Euphorie trifft in den traditionellen Kernfächern, nicht zuletzt bei den Juristen, auf eine tiefsitzende Skepsis. »Didaktisierung« ist zum Buhwort geworden. Man befürchtet die fortschreitende Verschulung des Rechtsunter-richts, wie sie längst durch die Aufnahme juristischer Module in andere Fächer und die Ausbildung von Diplom-Juristen an Fachhochschulen in Gang gekom-men ist und durch eine Bachelorisierung des Jurastudiums unvermeidlich würde.

Ich selbst nehme hier eine Zwischenposition ein. Einerseits geht es nicht ohne ein Minimum an Hochschuldidaktik. Schon vor nun wohl über 20 Jahren habe ich in der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität einen Fakultätsbeschluss durchgesetzt, nach dem jeder Habilitand mit der Anmeldung zur Habilitation den Nachweis über die Teilnahme an einer von der Zentrale der Ruhr-Universität angebotenen hochschuldidaktischen Veranstaltung vorlegen sollte. Andererseits graust auch mir vor einer weiteren Verschulung der juristischen Ausbildung, die ich allerdings als mehr oder weniger unvermeidlich kommen sehe. Ich dieser Si-tuation wäre eine juristische Fachdidaktik hilfreich, um den Wissenschaftsan-spruch der Jurisprudenz auch in der Ausbildung aufrecht zu erhalten.

Auf einige neue Ansätze zu einer juristischen Fachdidaktik, die mir in den letzten Monaten aufgefallen waren, habe ich an dieser Stelle bereits in den Beiträgen vom 23. 4. 2008 und 28. 6. 2008 hingewiesen. Mit diesem Beitrag will ich jetzt den Versuch unternehmen, einen Kreis interessierter Kolleginnen und Kollegen zu sammeln in der Hoffnung, dass es gelingt, diesen Kreis durch organisatorische Vorkehrungen auf Dauer zu stellen und ihm zur Wirksamkeit zu verhelfen. Dafür mag das Journal of Legal Education als Vorbild dienen.

Tags: [juristische Fachdidaktik](#), [Rechtsdidaktik](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#)

Montag, 21. Juli 2008

[Hörsaalrythm und Bahnstoffsgraffiti](#)

Kürzlich durfte ich in einem Hörsaal, in dem ich früher auf der anderen Seite stand, über zwei Stunden bilderlosen Vorträgen lauschen. Die unterbeschäftigten Augen hatten Muße, einige Zeilen zu entziffern, die in die Bank vor mir eingeritzt waren, die grauen Zellen, sie auswendig zu lernen:

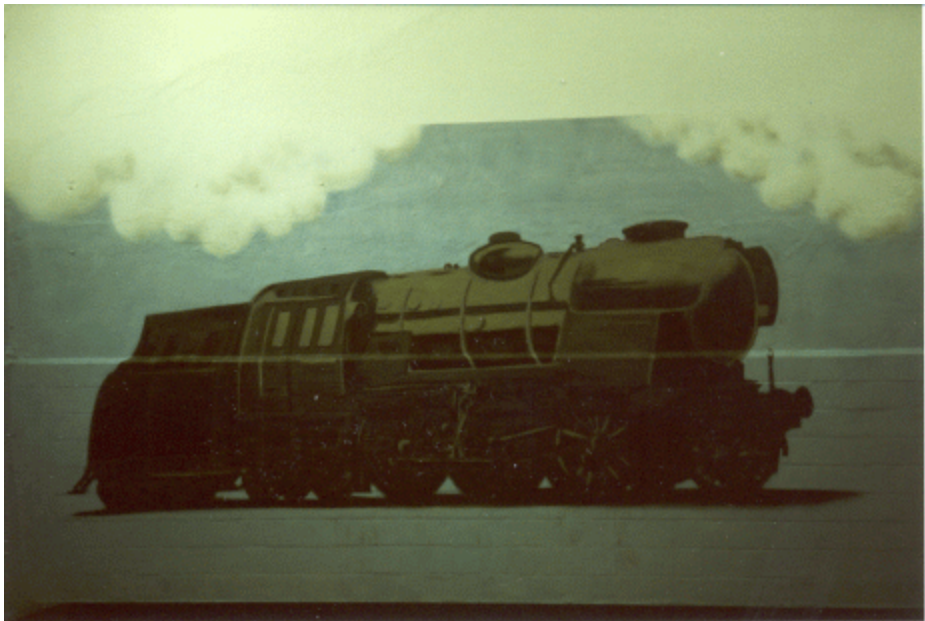
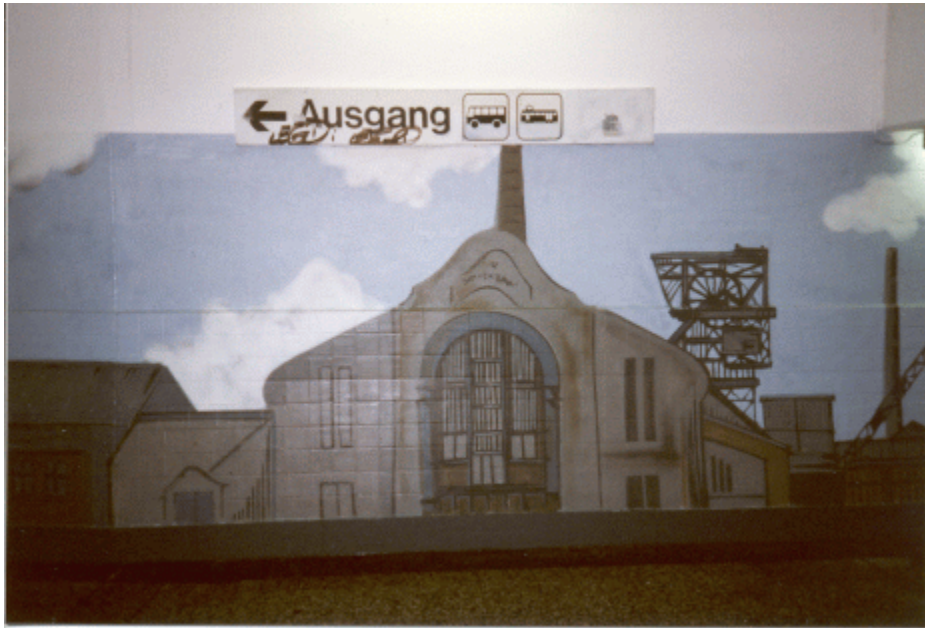
Als ich dich traf, da war mir klar,
Du bist so wunder-, wundergut,
und meine Liebe ist akut,
jetzt und im Februar.
Der erste Kuss
war wie ein Schuss,
so sündig wie der Sündenfall,
der Wissenschaften letzter Knall,
Du bist mein Syndikus.

Stellt sich nur noch die Frage nach dem Urheberrecht. Darf ich diese Zeilen veröffentlichen? Wer könnte mich wie daran hindern?

Vor nunmehr schon einigen Jahren habe ich im Fußgängertunnel des Bahnhofs von Bochum-Dahlhausen einige Graffiti fotografiert in der Hoffnung, die Bilder irgendwann einmal einsetzen zu können.

An Ort und Stelle sind die Bilder längst verschwunden, und ich habe noch immer keine Verwendung dafür gefunden. Da will ich sie jedenfalls hier einmal vorzeigen. Dabei gibt es ein etwas ernsteres Urheberrechtsproblem. Ich kann den Urheber ja nicht einmal benennen. Vielleicht finde ich ihn auf diese Weise.







Tags: [Rechtsvisualisierung](#)
[Allgemein](#), [Recht anschaulich](#)

Montag, 14. Juli 2008

Wie wirkt Recht?

Unter diesem Titel findet vom 4. – bis 6. September 2008 in Luzern eine Tagung der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen statt. Das umfangreiche [Programm](#) lässt eine spannende Veranstaltung erwarten. Ich selbst beteilige mich an zwei Sessionen:

Das Recht zwischen den Disziplinen – Rechtsforschung als Bewegung?

Organisator und Moderator: Michael Wrase (Humboldt-Universität zu Berlin)

Ankündigung: Die institutionelle Verankerung der Rechtsforschung auf der Schnittstelle zwischen traditionellen und neuen Disziplinen erweist sich als schwierig. Das mitteleuropäische Wissenschaftssystem verlangt traditionell Disziplinarität, auch wenn die Grenzen andernorts brüchig werden. So zeigen nicht zuletzt die US-amerikanische Law and Society-Forschung sowie die socio-legal studies im Vereinigten Königreich, dass eine Kooperation von Sozial-, Kultur- und Rechtswissenschaften nicht nur dauerhaft möglich ist, sondern wissenschaftlich äußerst produktiv und innovativ sein kann – und auch tatsächlich in der Lage ist, ein gemeinsames, interdisziplinär belangvolles und nutzbares Wissen zu erzeugen. Der Workshop widmet sich der Frage, auf welchem Weg eine dauerhafte und gewinnbringende Zusammenarbeit über die Disziplingrenzen hinaus erreicht werden kann.

Erhard Blankenburg (Vrije Universiteit):
Justizforschung im internationalen Vergleich

Abstract: Mein Thema ist die Justizforschung. In England und den Niederlanden hat sich dort ein Kranz von Forschungsinsituten gebildet, von denen auch Aufträge an die Universitäten vergeben werden. Das können Rechtssoziologen sein, aber auch Ökonomen oder Politikinstitute. Der gesamte Umfang kann sich durchaus an den vielen Kriminologie-Forschungen messen. Die Nachfrage kommt von den Richtervereinigungen, der Justiz, der Rechtshilfe und von NGO's. Warum haben die Deutschen nichts Vergleichbares entwickelt? Meine Antwort ist bei den Staatsexamen zu suchen, auch beim Föderalismus, also der Kompetenz der Länder für die Justizorganisation, und dem Fehlen von Effektivitäts- und Effizienzbemühungen bei der Justiz und der Rechtshilfe (Prozesskostenhilfe ist zwar teuer, aber doch keine legal aid). Eine Disziplin im Sinne von Lehrstühlen und Kanonisierung von Lehrinhalten ergibt die Justizforschung alleine allerdings nicht. Rechtssoziologen haben sich über alle möglichen Themen ausgelassen, oft mehr durch Essays als durch (empirische) Forschung. Das lässt sich allenfalls mit Hilfe von stets wechselnden Themen vernetzen, wie die Law and Society Association dies tut.

Inga Markovits (University of Texas at Austin, School of Law):

Soziologische Rechtsforschung zwischen den Stühlen: Amateure und Eklektiker

Abstract: Üblicherweise wird man einem Forscher, der ein rechtssoziologisches Projekt ins Auge fasst, empfehlen, nicht ohne wissenschaftliche Ausrüstung ins Feld zu ziehen. Dazu gehören vor allem drei wichtige Artikel: eine Theorie, eine Methode und eine Hypothese. Die Theorie ist der begriffliche Hintergrund, das Raster, auf dem die Ergebnisse der Arbeit eingeordnet werden können. Die Methode ist die Strategie, mit der ein Forscher seinen Untersuchungsgegenstand verfolgt und die bestimmt, was und wie herausgefunden, definiert, gemessen, abgewogen und in Beziehung zu setzen ist. Die Hypothese ist der Kompass, der dafür sorgt, dass das ganze Unternehmen nicht auf Abwege gerät, sondern auf das Ergebnis ausgerichtet bleibt, das nach der Theorie des Forschers zu erwarten ist. Ich möchte über Forschungsunternehmen sprechen, die sehr viel bescheidener ausgestattet sind und sich auf nicht viel mehr als auf die Neugier des Forschenden und auf die Fragen verlassen, die er an seinen Forschungsgegenstand stellen möchte. Das Vorgehen ist nicht ganz so amateurhaft, wie es klingt, weil man nicht viel Fragen an etwas stellen kann, mit dem man nicht schon vorher halbwegs vertraut ist. Auch ein Forscher außerhalb der Schul-Soziologie braucht also Familiarität mit dem Gebiet, das er untersuchen möchte, und es ist wahrscheinlich, dass er auch gewisse Erwartungen an das hegt, was er finden wird. Aber die Erwartungen sind durch Theorie und Hypothese unfixiert, wie die vage Hoffnung eines Reisenden auf gutes Wetter, sodass er seine Forschungsfragen einem Wetterwechsel leicht anpassen und neuen Anregungen folgen kann, mit denen er ursprünglich nicht gerechnet hatte. Das Wichtige an meinem Amateur-approach (und es ist offensichtlich, dass ich als Nicht-Soziologin hier pro domo spreche) ist, was man einen Dialog zwischen dem Forscher und seinen Daten nennen könnte. Der Untersuchende lässt sich durch seinen Gegenstand zu neuen Fragerichtungen inspirieren.

Klaus F. Röhl (Ruhr-Universität Bochum):

Crossover Parsival

Abstract: Die cultural studies der Anthropologie und Ethnologie haben sich mit postmoderner Philosophie verbündet und mehr oder weniger alle Gegenstandsfelder der Sozial- und Geisteswissenschaften erobert. »Kulturwissenschaft« ist zum Leitbegriff sowohl für die methodisch-inhaltliche Orientierung als auch für die politische Diskussion um Wissenschaftsförderung und Hochschulreform geworden. Eine eigenständige Rechtssoziologie findet darin keinen Platz mehr. Es hat sich jedoch eine merkwürdige Eigendynamik entwickelt. Während die cultural studies mit einem kritischen Impetus gestartet waren, stehen heute glamouröse Vorzeigeeinstitute, Studiengangplanung und Berufsorientierung akademischer Abschlüsse im Sinne der ökonomischen Verwertbarkeit kultureller Kenntnisse im Vordergrund. In dieser Situation sollte man sich auf die gute alte Rechtssoziologie besinnen.

Die Macht der Symbole

Organisator: Klaus F. Röhl (Ruhr-Universität Bochum)

Discutant/in: Hubert Rottleuthner (Freie Universität Berlin)

Ankündigung: Die Beschäftigung mit Symbolen hat in den sog. Kulturwissenschaften große Attraktivität gewonnen. In der Rechtssoziologie ist zwar oft von Symbolen die Rede. Das geschieht jedoch mehr oder weniger beiläufig und untechnisch. Jedenfalls verbirgt sich hinter solcher Rede keine ausgearbeitete Symboltheorie. Andererseits gibt es in der Rechtssoziologie einen Bedarf. Normen sind regelmäßig als Texte gefasst oder lassen sich jedenfalls sprachlich formulieren. Um solche Normen herum existiert jedoch ein Universum von Bedeutungen, die nicht nur an Texte, sondern auch an Orte oder Gegenstände, bestimmte Wortfolgen, Handlungen oder Bilder anknüpfen. Es besteht die Hoffnung, solche Bedeutungen mit dem Symbolbegriff einzufangen. Das soll in drei Referaten aus ganz unterschiedlichen Blickwinkeln geschehen.

Jochen Dreher (Universität Konstanz):

Zur Wirkungsweise von Kollektivsymbolik im Recht – Differenzkonstitution symbolischer Macht

Abstract: Das Recht als soziales Phänomen ist eingebettet in kollektive Vorstellungen und Wertungen, die – wie im Rahmen dieser Präsentation hervorgehoben werden soll – in sozialen Gruppierungen insbesondere symbolisch etabliert werden. Entscheidend für die Wirkungsweise von Symbolen, vor allem Kollektivsymbolen, ist die Tatsache, dass sie im Spannungsfeld von Individuum und Gesellschaft über eine ‚Brückenfunktion‘ verfügen und in einer Bezugnahme auf ‚außeralltägliche Sinnwelten‘ für die Einbindung individueller Akteure in Kollektivzusammenhänge zuständig sind. In diesem Sinn unterliegen auch Rechtsnormen kollektivsymbolischen Vorstellungen und sind so ein Abbild einer entsprechenden gesellschaftlichen Ordnung. Aus wissenssoziologischer Perspektive kann Recht schwerlich als objektive Gegebenheit untersucht werden, da Individuen dem Recht in einem symbolisch etablierten Kollektivzusammenhang Bedeutungen zuschreiben und so auch die Wirklichkeit des Rechts prozesshaft aktualisieren. Exemplarisch werden am Fallbeispiel der Volkswagen-Affäre aus rechtssoziologischer Sicht die Konstruktion unterschiedlicher Rechtsauffassungen sowie die Herausbildung von Differenzen symbolischer Macht untersucht.

Jens Newig (Universität Osnabrück, Lehrstuhl Stoffstrommanagement):

Machtaspekte von Symbolik in der Gesetzgebung

Abstract: Symbolik spielt für Gesetzgebung und deren Wirksamkeit in unterschiedlicher Weise eine Rolle. Der Beitrag untersucht zum einen, wie Symbole als Bilder (beispielsweise ‚Waldsterben‘) gesellschaftliche Stimmungen bündeln, die relevant für die Gesetzgebung sind. Zum anderen wird symbolische Gesetzgebung, d.h. Gesetzgebung, in der das Gesetz selbst zum Symbol wird, diskutiert. Deren Entstehung lässt sich aus Macht- und Informationsasymmetrien zwischen organisierten Interessen, dem Gesetzgeber und der Wählerschaft erklären. Wird symbolische Gesetzgebung strategisch eingesetzt, kann sie zur Durchsetzung von

Interessen durch Verschleierung von Sachverhalten dienen. Die Wirksamkeit von Gesetzgebung wird dabei in zwei Dimensionen, einer rechtsnormativ-sachlichen und einer symbolisch-politischen, analysiert. Zwei empirische Beispiele aus dem deutschen Umweltrecht erläutern die Überlegungen.

Klaus F. Röhl (Ruhr-Universität Bochum):
Symboltheorie für die Rechtssoziologie

Abstract: Das einleitende Referat soll klarstellen, dass es keinen Zweck hat, sich lange über den richtigen Symbolbegriff zu streiten und statt dessen Beispiele für Symbole nennen, die das Recht jenseits von Normtexten stützen, und für andere, die als rechtsfeindlich gelten und deshalb vom Recht bekämpft werden.

Zu dieser Thematik gibt es in anderen Sessions noch weitere einschlägige Vorträge:

Simone Seifert (Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg):

»Behandlungspflicht« von Sexualstraftätern – nur symbolische Gesetzgebung?

Michael Jasch (Johann W. Goethe-Universität Frankfurt a.M., Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie):

Das Strafrecht im Wohnzimmer: Symbolisches Recht

Und das sind noch längst nicht alle Beiträge, bei denen in der Ankündigung von »Symbol« oder »symbolisch« die Rede ist. Das Symbol ist anscheinend eine theoretische Allzweckwaffe. Ob sie mehr als Seifenblasen verschießt?

Tags: [Kulturwissenschaft](#), [Rechtssoziologie](#), [Symbolische Gesetzgebung](#)
[Rechtssoziologie](#)

Freitag, 4. Juli 2008

Sprachliches Gendering

Eine der wichtigsten symbolischen Strukturen, in denen sich die Differenz der Geschlechter spiegelt, ist die Sprache. Sie hat die Welt in eine männliche Sphäre der Macher, Amtsträger und Eigentümer und die weibliche Sphäre von Familie und Herd aufgeteilt.

Um die Macht des Vorverständnisses jedenfalls anzudeuten, hier ein Beispiel von Chaïm Perelman (ARSP 66, 1980, 77, wieder abgedruckt in ARSP 93, 2007, 159): 1889 verweigerte der oberste belgische Gerichtshof einer Frau, die promoviert war und alle erforderlichen juristischen Examina abgelegt hatte, den Zugang zur

Anwaltschaft, obwohl nach Art. 6 der Verfassung alle Belgier vor dem Gesetz gleich sein sollten. Zu Begründung erklärte das Gericht, dass Frauen nicht zur Rechtspflege zugelassen werden könnten, sei so selbstverständlich, dass der Verfassungsgeber es nicht habe aussprechen müssen. Seither haben sich die Zeiten fraglos geändert. Doch es gibt keine Gewissheit, dass wir heute von ähnlichen Vorverständnissen frei sind, denn das Tückische an der Sache ist ja, dass man sie selbst nicht als solche erkennt.

Deshalb ist es nicht ohne Bedeutung, dass in der Alltags- und ebenso in der Rechtssprache immer noch überwiegend männliche Rollen- und Funktionsbezeichnungen verwendet werden, die auch Frauen einschließen sollen. Die feministische Forderung, stets auch weibliche Rollen- und Funktionsbezeichnungen hinzuzufügen, hat gute Gründe für sich. Ihr stehen aber nicht nur die Macht der Gewohnheit und sprachästhetische Gesichtspunkte (die ihrerseits wiederum durch Gewohnheit geprägt sind) entgegen. Die Sprache selbst stürzt diese Forderung in ein Dilemma, denn die weiblichen Funktionsbezeichnungen werden mit Hilfe der Nachsilbe »in« von der männlichen Grundform abgeleitet. So erscheinen die Bürgerin, die Professorin oder die Ministerin letztlich doch als etwas Sekundäres. Deshalb verzichte ich überall dort, wo es nicht um eine direkte Anrede geht, auf das sprachliche »gendering«. Das Selbstbewusstsein der Frauen, die meine Texte lesen, hat (hoffentlich) ein Stadium erreicht, dass sie mit dem sog. generischen Geschlecht leben können.

Nachtrag: Ein Kollege, der diesen Beitrag gelesen hat, macht mich auf die Glosse von Uwe Scheffler, Zuwachs bei der Fakultätsrätin! (JZ 2008, 562) aufmerksam. Es ist nicht schwer, aus dem sprachlichen Gendering eine Kabarettnummer zu machen. Gerade darin zeigt sich, dass unsere Sprache von Grund auf maskulin ist. Die Frage ist nur, ob man seine Kräfte verschwenden soll, um sich dagegen aufzubäumen.

Tags: [Gendering](#), [geschlechtsneutrale Sprache](#)
[Allgemein](#)

Dienstag, 1. Juli 2008

Wie übersetzt man »Popular Legal Culture«?

Aus den Themen »Rechtskenntnis«, »Rechtsbewusstsein« und »Einstellung der Bevölkerung zum Recht« ist unter dem Einfluss der sog. cultural studies in den letzten Jahrzehnten das Thema »Popular Legal Culture« geworden. Es fehlt an einer passenden deutschen Übersetzung. Zwar wird in der deutschen wissenschaftlichen Literatur der Ausdruck »Populärkultur« verwendet. Man könnte also von populärer Rechtskultur sprechen. Aber »populär« hat im Deutschen unerwünschte Konnotationen; es klingt nach »populistisch« oder nach »Pop« im Sinne von Unterhaltung. Die richtige Übersetzung wäre »Rechtliche Volkskunde«. Die Volkskunde^[1] war Vorläufer der Kulturwissenschaft. Volkskunde als Begriff kam um 1800 im Verwaltungsschrifttum des aufgeklärten Absolutismus auf und wurde von Statistikern, Geographen und Reiseschriftstellern verwendet. Man verstand darunter eine empirische Charakter-, Menschen- und Völkerkunde. »Volk« war nicht mehr als Land und Leute. Als Begründer einer wissenschaftlichen Volkskunde gilt 1853 Wilhelm Heinrich Riehl. Von ihm erschienen 1851-54 eine »Naturgeschichte des Volkes als Grundlage einer deutschen Social-Politik« in drei Bänden sowie 1853 das Buch »Land und Leute (Volkskundliche Studien)«. Der Volksbegriff war jedoch von der Romantik mit literarischen, psychologischen und nationalen Konnotationen befrachtet worden. Savigny sprach vom »Volksgeist« als Schöpfer des Rechts und die Brüder Grimm sammelten Volkslieder und Volksmärchen. Den Nationalsozialisten fiel es nicht schwer, die Volkskunde auf eine »rassische Grundlage« zu stellen. Von diesem Missbrauch hat sich das Fach nach dem Kriege erst erholt, nachdem es »Abschied vom Volksleben« (Bausinger) genommen hatte. Der Themenschwerpunkt verschob sich vom »Volk« auf Lebenswelt, Alltag und Kultur. An die Stelle der Volkskunde trat eine empirische Kulturwissenschaft, Kulturanthropologie oder Europäische Ethnologie. Es gab auch eine »Rechtliche Volkskunde«. In Österreich und der Schweiz pflegt man sie bis heute. Sie ist jedoch rückwärtsgewandt und in die Nähe der Rechtsarchäologie und (historischen) Rechtsikonographie gerückt.^[2] Sie interessiert sich für den rechtlichen Gehalt alter Sagen, für rechtliches Brauchtum, sucht in der Kriminalgeschichte oder nach dem »Recht der kleinen Leute«^[3]. Unter diesen Umständen übersetze ich »popular culture« im rechtssoziologischen Zusammenhang mit »Alltagskultur«. Für »popular legal culture« finde ich kein geeignetes Substantiv. Daher rede ich von der Alltagskultur des Rechts oder übernehme – der sprachlichen Variation halber – den englischen Ausdruck.

Nachtrag vom 15. 7. 2008: Stefan Machura hat mich darauf aufmerksam gemacht, dass der »Alltagskultur« die Ambivalenz des englischen Ausdrucks fehlt. Das englische »popular culture« hat die Konnotation von vor allem medial vermittelter Popkultur. Deshalb muss man wohl doch, wenn es darauf ankommt,

also insbesondere wenn davon die Rede ist, wie das Rechtsbewusstsein durch Film und Fernsehen geprägt wird, auf den englischen Ausdruck zurückgreifen.

Nachtrag vom 23. 11. 2008: Der vorstehende Beitrag ist abgedruckt worden in der Zeitschrift SIGNA JURIS Bd. 1, 2008, S. 173. Es folgen dort Erwiderungen von Herbert Schempf (Volksrecht – Rechtliche Volkskunde – Rechtsethnologie, S. 175 f.) und von Theodor Bühler (Folklore Juridique – Rechtliche Volkskunde, S. 177-179).

[1] Vgl. dazu den entsprechenden Artikel in Wikipedia sowie *Helmut Klemm*, Gesenkten Hauptes. Die Volkskunde ringt immer noch um ihr Profil, FAZ vom 5. 1. 2005, S. N 3.

[2] *Karl-Sigismund: Kramer*, Grundriß einer rechtlichen Volkskunde, Göttingen 1974; *Herbert Schempf*, Artikel »Rechtliche Volkskunde« in *Rolf W. Brednich* (Hrsg.), Grundriß der Volkskunde, Einführung in die Forschungsfelder der europäischen Ethnologie., 3. Aufl. 2001, 423-444. Die Online-Ausgabe der Internationalen Volkskundlichen Bibliographie (IVB: <http://www.evifa.de/>) verzeichnet in der Rubrik Rechtliche Volkskunde: Allgemeines für die Zeit von 1985 bis 1998 immerhin 64 Titel, unter »Einzelnes« sind es sogar 1288. Es gab eine von *Louis Carlen* herausgegebene Schriftenreihe »Forschungen zur Rechtsarchäologie und Rechtlichen Volkskunde«, in der u. a. regelmäßig die Referate der Tagungen der »Internationalen Gesellschaft für Rechtliche Volkskunde« publiziert wurden. Jetzt ist eine Fortsetzung unter dem Titel »SIGNA IURIS. Beiträge zur Rechtsikonographie, Rechtsarchäologie und Rechtlichen Volkskunde« angekündigt. Vorläufig gibt es nur eine Webseite: <http://www.signa-iuris.de/>.

[3] *Konrad Koestlin* (Hrsg.), Das Recht der kleinen Leute. Beiträge zur rechtlichen Volkskunde; Festschrift für Karl-Sigismund Kramer zum 60. Geburtstag, 1976; *Paul Henseler*, Vom Recht der kleinen Leute. Die Nachbarbücher der ehemaligen Honschaften des Stadtgebietes von Sankt Augustin, 1990; *Klaus Schriener*, Das Recht der kleinen Leute – Theoretische Probleme der Feldforschung, in: *Andreas Kuntz* (Hrsg.), Lokale und biographische Erfahrungen, 1995, 77-87.

Tags: [Popular Legal Culture](#), [Rechtliche Volkskunde](#), [Rechtsbewusstsein](#)
[Rechtssoziologie](#)

Donnerstag, 26. Juni 2008

Rechtssoziologie unter fremdem Namen

Es gibt mehr rechtssoziologisch relevante Forschung als unter dem Titel »Rechtssoziologie« bekannt wird. Rechtssoziologie versteckt sich unter fremden Namen und in fremden Kleidern. Eine Spur zeigt der »Newsletter 09, Juni 2008 – Sozial-, Wirtschafts- und Geisteswissenschaften im 7. EU-Forschungsrahmenprogramm«. Die interessanteste Meldung lautet:

Final Reports von 71 Projekten aus dem Bereich Sozial-, Wirtschafts- und Geisteswissenschaften verfügbar

Auf dem CORDIS-Server stehen die Abschlussberichte von 71 Projekten aus dem Jahr 2007 aus dem Bereich der Sozial-, Wirtschafts- und Geisteswissenschaften zur Verfügung.

Die Reports können unter:

http://cordis.europa.eu/fp7/ssh/home_en.html

heruntergeladen werden.

Dann muss man allerdings mühsam aus den Projekttiteln diejenigen heraussuchen, die rechtssoziologisch relevant sein könnten. Hier einige Beispiele:

[CIDEL – Citizenship and Democratic Legitimacy in the European Union](#), Final Project Report, Brussels, 2007, EUR nr 23114, ISBN 978-92-79-07560-5, 162 pages

[CIVGOV – Organized Civil Society and European Governance](#), Final Project Report, Brussels, 2007, EUR nr 23135, ISBN 978-92-79-07589-6, 210 pages

[ELISE – European Liberty and Security](#), Final Project Report, Brussels, 2007, EUR nr 23129, ISBN 978-92-79-07578-0, 164 pages

[EU-COMMITTEES – Governance by Committee: The role of committees in European policy-making and in policy implementation – EU-Committees](#), Final Project Report, Brussels, 2007, EUR nr 21705, ISBN 978-92-79-07705-0, 322 pages

[EUROPUB – A European Public Space Observatory: Assembling Information that Allows the Monitoring of European Democracy](#), Final Project Report, Brussels, 2007, EUR nr 23312, ISBN 978-92-79-08219-1, 152 pages

[EWSI – Employment and Women’s Studies](#), Final Project Report, Brussels, 2007, EUR nr 23140, ISBN 978-92-79-07708-1, 158 pages

[EXNOTA – Exit from and non-take-up of public services](#), Final Project Report, Brussels, 2007, EUR nr 23141, ISBN 978-92-79-07709-8, 146 pages

[GOVECOR – EU Governance by self co-ordination? Towards a collective “gouvernement économique”](#), Final Project Report, Brussels, 2007, EUR nr 23144, ISBN 978-92-79-07746-3, 210 pages

[NEIGHBOURHOOD GOVERN – Neighbourhood Governance – Capacity for Social Integration](#), Final Project Report, Brussels, 2007, EUR nr 21710, ISBN 978-92-79-07777-7, 252 pages

IAPASIS – Does Implementation Matter? Informal Administration Practices and shifting Immigrant Strategies in four Member States, project final report, Brussels, 2005, EUR n° 21703, ISBN 92-79-00452-2, 157 pages

Ich habe bisher nur in die Abstracts hineingesehen. Es gibt noch mehr »Verdächtige«.

Interessant erscheint mir auch eine zweite Meldung, bei der es um die sog. Verwendungsforschung zu gehen scheint: Neue Publikation verfügbar: »Scientific evidence for policy-making.

Die Publikation »Scientific evidence for policy-making« entstand aus den Ergebnissen einer umfassenden Serie von Interviews mit Politikern, leitenden Beratern und Wissenstransferspezialisten, die zu Lösungen zur Überwindung der kontextuellen, kulturellen und strukturellen Hindernisse im Dialog zwischen WissenschaftlerInnen und PolitikerInnen befragt wurden. Die Publikation ist unter: http://ec.europa.eu/research/social-sciences/pdf/scientific_evidence_policy-making_en.pdf verfügbar.

Noch zwei weiteren Meldungen könnte man nachgehen:

Veranstaltungshinweis: Terminänderung für das „World Social Science Forum“

Das erste »World Social Science Forum« wird nicht wie bisher geplant im April 2009, sondern vom 10.-12. Mai 2009 in Bergen (Norwegen) stattfinden. Zurzeit wird das Programm dieser Konferenz erarbeitet.

Ich wusste gar nicht, dass es so etwas gibt. Und schließlich:

ResearchGATE – »Facebook« für die internationale Wissenschaftlergemeinschaft

Seit Ende Mai 2008 ermöglicht das ResearchGATE registrierten Nutzern den Zugang zu einer kostenlosen Plattform, auf der sie ein persönliches wissenschaftliches Profil einrichten und ihre wissenschaftliche Arbeit vorstellen können. Zudem bietet die Plattform die Möglichkeit, Nachrichten an andere WissenschaftlerInnen zu versenden und an virtuellen Gruppendiskussionen teilzunehmen. Eine Suchmaschine erleichtert das Finden von geeigneten Partnern mit ähnlichen oder komplementären Interessen. Diese internationale Netzwerktechnologie soll ein unmittelbares »peer reviewing« unter Kollegen erlauben sowie den interdisziplinären und sektorübergreifenden Austausch von WissenschaftlerInnen erleichtern. Der von einer Gruppe von Naturwissenschaftlern, Informatikern und Betriebswissenschaftlern aus Hannover, der Harvard Medical School und der University of Leeds entwickelte Service wird momentan von der deutschen Firma ResearchGATE GmbH koordiniert. Unter den bisherigen Unterstützern des Service sind neben dem Max Planck PhDnet, die European Students' Conference und auch die European Science Foundation (ESF), die ihre WissenschaftlerInnen

aktiv zur Teilnahme an ResearchGATE aufrufen und Stellenausschreibungen über dieses Portal veröffentlichen möchten.

Ob da auch Platz für das Recht und seine »Nachbarwissenschaften« ist?

Tags: [Europa](#), [Forschungsförderung](#), [Internetquellen](#), [Rechtssoziologie](#), [Verwendungsforschung](#)

[Internetquellen](#), [Rechtssoziologie](#)

Dienstag, 24. Juni 2008

In memoriam Rudolf Wassermann

Am 13. Juni 2008 ist Rudolf Wassermann gestorben. Das war der Todesanzeige der Familie in der FAZ vom 21. Juni zu entnehmen. Ein Beitrag der Redaktion wird hoffentlich folgen.

Als junger Richter – das war wohl 1968 oder 1969 – bin ich Wassermann in Kiel auf einer Veranstaltung des Deutschen Richterbundes begegnet und habe mich mit ihm heftig über seine These von der politischen Qualität des Rechts und der Rechtsprechung gestritten. Später habe ich versucht, durch die Tat Abbitte zu tun und mich an dem von ihm herausgegebenen Alternativkommentar zur ZPO beteiligt. Längst war er für mich ein leuchtendes Beispiel geworden, wie ein Einzelner durch furchtlose Leidenschaft die Dinge in Bewegung bringen kann. Mit schier unbegrenzter Arbeitskraft verband er in seiner Person die Rollen des Richters, des Rechtspolitikers und des Wissenschaftlers. Ich werde ihn in Erinnerung behalten als die personifizierte Interdisziplinarität.

Zu Würdigung Wassermanns ist das Notwendige zu Lebzeiten von anderen gesagt worden:

G. Bertram, Wassermann – Ein Urgestein der Justiz, Besprechungsaufsatz zu Rudolf Wassermann: Politik und Justiz im demokratischen Verfassungsstaat, Aus Reden und Schriften 1989-1999 – Berlin Spitz, 2000, in: [Mitteilungen des Hamburgischen Richtervereins Nr. 2/2003](#)

Artikel »Rudolf Wassermann« in [Wikipedia](#)

Gerhard Mauz: Der umstrittenste Richter unter Richtern, [Spiegel-Archiv \(1971\)](#)

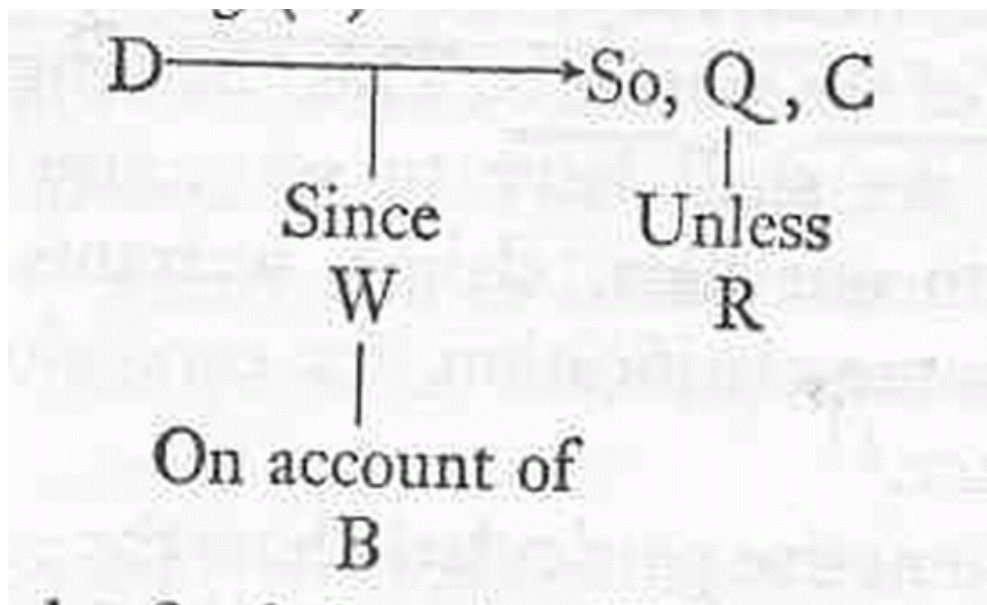
Die jüngste Stellungnahme von Wassermann selbst, die ich gefunden habe, richtet sich gegen den Vorschlag zur Einführung eines Kinderwahlrechts, veröffentlicht 2004 im [Humboldt Forum Recht](#).

Tags: [Interdisziplinarität](#), [Rudolf Wassermann](#)
[Personen](#)

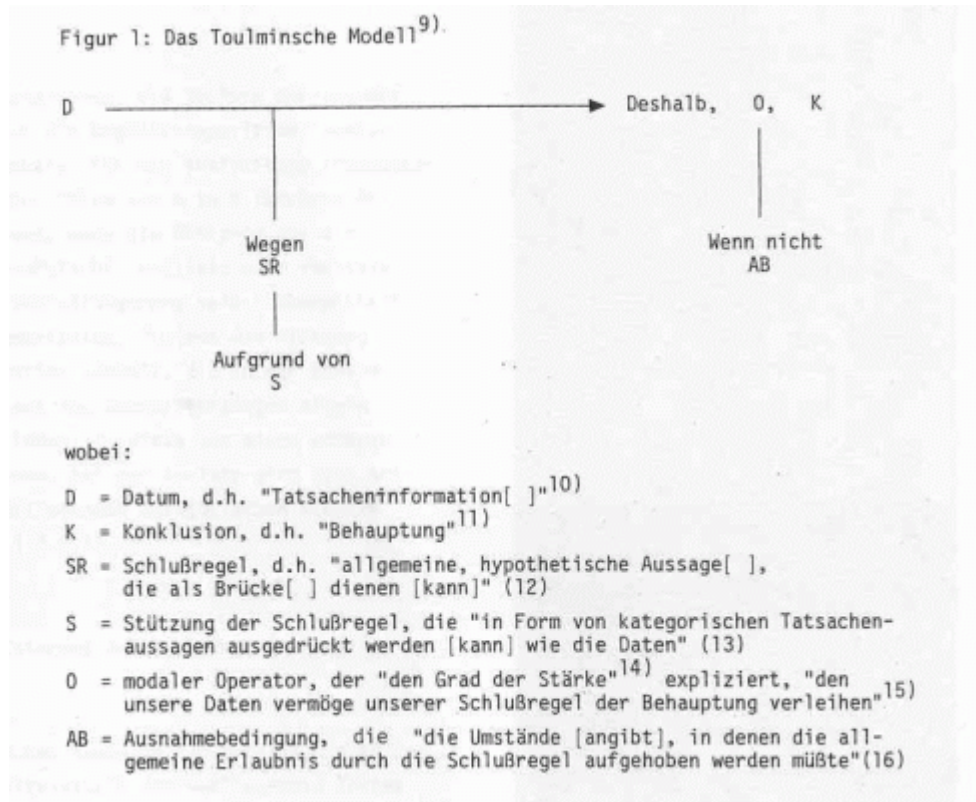
Sonntag, 22. Juni 2008

Nützliche und überflüssige Grafiken

Gerhard Henschels Sammlung der »wirrsten Grafiken der Welt« (Hoffmann und Campe, Hamburg, 2003) hat darauf aufmerksam gemacht, dass Schaubilder nicht immer hilfreich sind. Nicht ganz selten hat man das Gefühl, dass die Einfügung solcher Schemata eher der Selbstverständigung des Autors dient als der Wissensgenerierung in der Person des Betrachters. In Henschels Sammlung, die viele abschreckende Beispiele aus den Geistes- und Sozialwissenschaften vorzeigt und sie witzig kommentiert, lässt sich nur ein Bild jedenfalls indirekt dem Rechtsbereich zuordnen, nämlich das Modell des argumentierenden Schlusses nach Toulmin. Henschel hat dieses Bild nicht in einem juristischen Buch gefunden, sondern bei Nicoline Hartzitz, Früh-Antisemitismus in Deutschland, Tübingen 1988. Hier zunächst das Original aus Stephen E. Toulmin, *The Uses of Argument*, 1969, S. 104:



Und hier die deutsche Version von Hortzitz:



Henschel bildet nur den Teil oberhalb des Textes ab, diesen jedoch geschönt mit roten statt schwarzen Linien sowie einem verlaufenden farbigen Hintergrund. Sein Kommentar: »Den Antisemiten ist mit dieser Grafik ein kräftiger Nackenschlag versetzt worden, von dem sie sich seit 1988 nicht so recht erholt haben. Im Kampf gegen den Antisemitismus hat sich das ›Toulminsche Modell‹ europaweit als überaus erfolgreich erwiesen, und man munkelt, daß kein Geringerer als Steven Spielberg daran denkt, das Modell zu verfilmen, mit Arnold Schwarzenegger als Operator und Meryl Streep als Ausnahmebedingung.« Das ist eine in ihrem Witz häßliche Persiflage, die dem seriösen Anliegen einer linguistischen Analyse antijüdischer Texte Unrecht tut.

Toulmin ist in der juristischen Argumentationstheorie ein alter und guter Bekannter. Im Internet findet man leicht verschiedene Versuche, sein Argumentationsmodell grafisch umzusetzen. Der Reiz des Modells für die Jurisprudenz besteht darin, dass es Schlussverfahren abbilden will, die nicht logisch, sondern qualitativ funktionieren. Inzwischen gibt es in der Rechtsinformatik Versuche, qualitative Schlussverfahren auf der Basis des Toulminschen Schlussmodells weiter zu formalisieren und zur Vorbereitung der computermäßigen Umsetzung auch zu visu-

alisieren. Aber damit bin ich bei einem anderen Thema, das ich vielleicht demnächst einmal aufgreifen kann.

Hier für heute nur noch der Hinweis auf einen »Beitrag zur Schaubildforschung« (ich wusste gar nicht, dass es so etwas gibt), der einerseits eine einleuchtende Typisierung missglückter Grafiken anbietet, andererseits aber auch eine Ehrenrettung für einige der von Henschel ridiculisierten Grafiken versucht: Dietmar Jazbinsek, Landkarten der Gedanken. Ein Beitrag zur Schaubildforschung, WZB-Mitteilungen Heft 100, Juni 2003, S. 66 f.

Tags: [Schaubilder](#), [wirre Grafik](#)

[Logische Bilder](#), [Recht anschaulich](#)

Sonntag, 15. Juni 2008

Mindmapping

Manche schwören auf Mindmapping, nicht zuletzt auch für juristische Zwecke, so z. B. Rechtsanwalt Markus J. Sauerwald (Mind Mapping in Jurastudium und Referendariat, 2006). Über Herrn Sauerwald, der damals als Lektor im Carl Heymanns Verlag meine Bücher betreut hat, haben wir 2002 im Zusammenhang mit unserem Projekt »Visuelle Rechtskommunikation« Aiman Khalil kennengelernt. Herr Khalil, heute Rechtsanwalt, war damals noch Student. Er hat uns eine Einführung in das Mindmapping gegeben, die pädagogisch und rhetorisch so gut war, dass ich mich noch heute lebhaft daran erinnern kann. Er hat es trotzdem nicht geschafft, uns für diese Methode so richtig zu begeistern (vgl. Recht anschaulich, S. 188 ff.).

Auf dem Internationalen Rechtsinformatik Symposium im Februar 2008 (IRIS, vgl. meinen Beitrag vom 22. April 2008) habe ich Herrn Khalil wieder getroffen. Er hat dort einen brillanten Überblick über die aktuelle Visualisierungs- und Mindmapping-Software gegeben. Bei dieser Gelegenheit habe ich auch erfahren, dass Herr Khalil die Firma Jura-Mindmaps in Nidderau bei Frankfurt betreibt. Ich hatte bisher keine Gelegenheit, seine Produkte kennen zu lernen. Ich hoffe, dass wir früher oder später dazu einen Beitrag veröffentlichen können. Bis dahin sei auf seine Webseite <http://jura-mindmaps.com/> verwiesen. Ich finde diese Seite allerdings etwas überladen.

Proben von Mindmaps, die Herr Khalil angefertigt hat, findet man schneller unter <http://www.cfmuller-campus.de/content/campus/campusmindmap.html>.

Die Rahmung des Titels im Zentrum (die wohl durch die Software Mindmanager vorgegeben ist) erinnert mich ein bißchen an eine Sardinenbüchse. Jenseits solcher ästhetischen Beckmessereien stellt sich das Grundproblem des Mindmapping aber wohl mit der Frage, ob diese Methode auch für diejenigen hilfreich ist, die die Maps nicht aktiv selbst entwerfen, sondern bloß vorgefertigte Mindmaps »lesen«.

Hier noch einige andere Internetadressen zum Mindmapping im Rechtsbereich:

Eine Seite Über Mindmapping für Juristen findet man bei JuraWiki (<http://www.jurawiki.de/MindMapping>). Das „Anwaltsportal für Münster“ (<http://www.rechtsanwalt-in-muenster.de/>) bietet auf einer besonderen Seite 83 Mindmaps von Rechtsanwalt Hans-Peter Sievert zu Zivilprozess und Zwangsvollstreckung, Strafrecht und Strafvollstreckung sowie zum Verwaltungsrecht an. Ein Design, das eher meinen Geschmack trifft, verwendet der Verlag Grüning für die von ihm so genannten Visual Cards: http://www.verlag-gruening.de/visual_cards.htm. Dort gibt es auch kostenlose Beispiele.

Tags: [Mindmap](#)

[Internetquellen](#), [Personen](#), [Recht anschaulich](#)

Freitag, 13. Juni 2008

[Juracomics und Juramangas](#)

Wenn man mit Google nach »Juracomics« sucht, gibt es zwölf Treffer, davon drei brauchbare. Mit dem ersten Werbelink wird man auf die Amazon Seite verwiesen. Das ist insofern interessant, als man erfährt, dass im allgemeinen Sprachgebrauch Juracomic für bebilderte Witzbücher über Rechtsthemen steht. Der zweite Treffer führt auf die Startseite von JuraComic-JuraWiki.de. Dabei handelt sich um ein Projekt zur Entwicklung eines Comics im Manga-Stil, der von Julia Wehrendt gezeichnet wird. Der dritte Treffer ist die Webadresse dieses JuraManga: <http://www.cecil-manga.de.vu>. Die Zeichnerin (die natürlich auch über eine eigene Webseite verfügt. <http://www.truthwork.de.vu/>) ist anscheinend selbst keine Juristin. Die Verbindung zu JuraWiki ist wohl zustande gekommen, weil Frau Wehrendt sich an einem „Malwettbewerb“ beteiligt hatte, in dem es darum ging, eine Justitia im Hawai-Look zu entwerfen. Die Arbeit von Frau Wehrendt ist nun auf der Startseite von Jurawiki.de zu bewundern.



Die Story, aus der sich jetzt der Comic entwickeln soll, ist die Geschichte von Cecil, die das Jurastudium beginnt und deren Erlebnisse bis zum Examen nun verfolgt werden sollen. Dabei sollen »am Rande« auch juristische Themen vorkommen. Frau Wehrendt hat dazu eine Reihe von Vorab-Skizzen und Typen entworfen, darunter natürlich die Protagonistin Cecil. Auf mich wirken die Bilder als ein Versuch, das Jurastudium mit Lifestyle aufzupeppen.

Das Projekt läuft wohl seit Anfang 2007. Studentinnen oder Studenten in Anfangssemestern wurden aufgefordert, Frau Wehrendt »mit Input zu versorgen, was inhaltlich am Anfang des Studiums so vorkommt«. Sehr erfolgreich war der Aufruf anscheinend nicht. Jedenfalls wurde er auf der Webseite LAWgical am 10. 4. 2008 wiederholt, und der JuraManga ist nach wie vor ein (mich) verwirrender Torso. Das alles läuft auf Unterhaltung hinaus. Aber wer darauf baut, mit Hilfe von Comics juristische Inhalte zu vermitteln, kann daraus vielleicht lernen.

Tags: [Comic](#)

[Comics](#), [Internetquellen](#), [Personen](#)

Samstag, 7. Juni 2008

Logische Bilder II: Friedrich Lachmayer

Von der Rechtsinformatik könnte man erwarten, dass sie bei der Verwendung von Bildern voranschreitet, weil sie schon seit über 30 Jahren die elektronische Datenverarbeitung, die heute auch zur Grundlage der Bildtechnik geworden ist, mit dem Recht zusammenbringt. Doch Bilder passen anscheinend nicht zu den Algorithmen der Informatiker. Ausnahme, die die Regel bestätigt, ist Friedrich Lachmayer, von 1989 bis 2003 Leiter des EDV-Projektes RIS – Rechtsinformati- onssystem des Bundes im Bundeskanzleramt in Wien. Wie kein anderer hat er die Bedeutung der logischen Bilder für das Recht hervorgehoben.^[1] Ihm ist es zu verdanken, dass auf dem Internationalen Rechtsinformatik Symposium, das jähr- lich in Salzburg stattfindet, der Visualisierung von Recht eine eigene Abteilung eingeräumt wird (vgl. meinen Beitrag vom 22. April 2008).

Lachmayer verfügt geradezu über künstlerische Fähigkeiten im Umgang mit Grafi- kelementen in Powerpoint. Auf seiner neuen Webseite kann man sich eine ganze Reihe seiner einschlägigen Präsentationen ansehen: <http://www.legalvisualization.com>.

Über neue Entwicklungen in der Rechtsinformatik, die zur sog. Prozessmodellie- rung zunehmend auch visuelle Hilfsmittel einsetzen, kann ich vielleicht in Kürze berichten.

[1] Friedrich Lachmayer, Graphische Darstellung im Rechtsunterricht, Zeitschrift für Verkehrsrecht (ZVR), Heft 8, Wien 1976, S. 230-234; ders., Normproduktion und Konkurrenzverhalten, Rechtstheorie. Zeitschrift für Logik, Methodenlehre, Kybernetik und Soziologie des Rechts, Heft 2, 1977, S. 133-144; ders., Zur graphischen Darstellung des Obligationsrechts, Schweizerische Zeitschrift für Kaufmännisches Bildungswesen, Heft 3, 1977, S. 89-97; ders., Graphische Dar- stellung als Hilfsmittel des Gesetzgebers, in: Klug, Ulrich/Ramm, Thilo/Rittner, Fritz/Schmiedel, Burkhard (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Ziv- il- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdiger, Berlin, 1978; Karl Gar- nitschnig/Friedrich Lachmayer, Computergraphik und Rechtsdidaktik, Manzsche Ver- lags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1979; Peter Jordan/Friedrich Lachmayer, A Graphic-Verbal Notation of the History of the Austrian Constitu- tion, in: Ernst W.B. Hess-Lüttich, (Hrsg.), Multimedial Communication, Vol. I: Semiotic Problems of its Notation, Gunther Narr Verlag, Tübingen 1982; ders., Visualisierung des Rechts, in: Annemarie Lang-Seidl (Hrsg.), Zeichenkonstitution. Akten des 2. Semiotischen Kolloquiums Regensburg 1978, Band II, Berlin, 1981; ders., Symbolisierung von Metaphern, DOXA 13/1987, Semiotische Berichte, Institute of Philosophy, Hungarian Academy of Sciences, Budapest, Heft 3,4/1987, S. 137-141; ders., Die Absicherung des Rechts durch Zeichen. Vorbe- merkungen zu einer Semiotik des Rechts, in: Aulis Aarnio/Stanley Paulson/Ota Weinberger/George Henrick von Wright/Dieter Wyduckel (Hrsg.), Rechtsnorm

und Rechtswirklichkeit. Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag, Berlin, 1993; ders., Visualisierung in der Rechtswissenschaft, ARSP-Beiheft 53, 1994, S. 156-159.

[Internetquellen](#), [Personen](#)

Mittwoch, 28. Mai 2008

Bildklausuren

In unserem Buch »Recht anschaulich« zeigen wir S. 170 f. eine Bildklausur. Es geht um einen Fall, in dem eine Autofahrerin abends ihr Fahrzeug auf einem um diese Zeit nicht mehr bewachten privaten Parkplatz abgestellt hatte und nunmehr auf der Grundlage Allgemeiner Geschäftsbedingungen Gebühren zahlen sollte. Zwei Bilder sollen den Bearbeitern die Situation an der Einfahrt und die dort angebrachten Hinweisschilder zeigen. Dieser Fall ist als Beispiel für die Möglichkeit zum Einsatz realistischer Bilder gedacht.

Für unser Projekt Visuelle Rechtskommunikation hatten wir mit Bildklausuren in der BGB-Übung experimentiert. Die BGB-Übung ist eine der drei großen Übungen, in denen die Teilnehmer durch die erfolgreiche Bearbeitung einer Hausaufgabe und einer Klausur einen Schein erwerben, der Voraussetzung für die Zulassung zum Examen ist. Die Aufgabe besteht jeweils aus einem Fall, zu dem ein Gutachten anzufertigen ist. Da die Übung parallel von zwei Dozenten abgehalten wurde, konnten wir den beiden Gruppen, die ihre Klausuren in getrennten Hörsälen schrieben, die gleichen Fälle zur Bearbeitung geben. In einer Gruppe wurde die Klausur wie üblich als reine Textaufgabe ausgeteilt. Die zweite Gruppe erhielt den identischen Aufgabentext, in den aber realistische Bilder hineinkopiert waren. Insgesamt wurden vier solcher Bildklausuren gestellt. Hier berichte ich zunächst nur über die erste, in der es um einen Verkehrsunfall ging.

Hier zunächst der Klausurtext, der auf der danach folgenden Abbildung nicht lesbar ist: Die Markstraße in Bochum ist eine vierspurige Durchgangsstraße. Die zwei Fahrstreifen für beide Richtungen waren mit einer Leitlinie nach § 42 StVO Abs. 6 Nr. 1a markiert. Die mittlere, zur Abgrenzung vom Gegenverkehr dienende Leitlinie (vgl. § 42 Abs. 6 Nr. 1c) ist doppelt ausgeführt. Seit einigen Wochen betreibt die Stadt den Rückbau der Straße zu einer zweispurigen Verkehrsführung. Die Baumaßnahmen bestehen darin, dass neue Fahrbahnmarkierungen aufgebracht werden, mit denen Fahrradwege und Parkstreifen abgeteilt werden, so dass in jeder Richtung nur ein Fahrstreifen verbleibt. Außerdem wird etwa alle

300 m eine Verkehrsinsel angelegt. Auf der Höhe der Verkehrsinseln fehlt der Parkstreifen, so dass die Fahrstreifen in einem leichten Bogen um die Verkehrsinseln herumgeführt werden können.

Anfang Februar war mit den Baumaßnahmen begonnen worden. Bis zum 15. Februar waren zunächst die neuen Verkehrsinseln eingebaut worden, die von einem 13 cm hohen Kantstein umgeben sind. Die Verkehrsinseln ragen jeweils etwa 1m in die mittleren Richtungsfahrbahnen hinein. In der Mitte der Verkehrsinseln ist für beide Richtungen das Zeichen Nr. 222 »Rechts vorbei« nach § 41 Abs. 2 Nr. 3 StVO angebracht. Vor den Verkehrsinseln wurden außerdem für die Zeit bis zur Beseitigung der alten und der Aufbringung der neuen Fahrbahnmarkierungen rot-weiß-gestreifte Warnbaken mit Blinklicht aufgestellt, um die Verkehrsteilnehmer auf die Fahrbahnverengung aufmerksam zu machen.

In der Nacht zum 16. Februar sollte ein Schwertransport der Spedition S die Markstraße passieren. Wegen der Überbreite des Schwertransports hatte S bei der Stadt die erforderliche Genehmigung eingeholt. Die Stadt hatte auf seine Bitten auch veranlasst, dass auf der Fahrstrecke schon am 5. Februar Schilder aufgestellt wurden, die für die Nacht vom 15. auf den 16. Februar das Parken verboten (Zeichen nach § 41 Nr. 286 StVO). Dennoch hatte P sein Auto am Abend des 15. Februar so abgestellt, dass der Schwertransport eine Verkehrsinsel nicht ohne weiteres passieren konnte. Daher baute die Besatzung des Begleitfahrzeugs, das dem Schwertransport vorausfuhr, die Warnbake an dieser Verkehrsinsel ab und deponierte sie am rechten Straßenrand. Um den Transport nicht länger aufzuhalten, verzichteten die Leute des S darauf, die Warnbake wieder aufzustellen und benachrichtigten den mit den Straßenbauarbeiten beauftragten Bauunternehmer. Noch bevor dieser am Morgen des 16. Februar bei Schichtbeginn die Warnbake wieder aufstellen konnte, hatten in der Zeit zwischen 5.00 Uhr und 6.30 Uhr, etwa 300 Fahrzeuge die Straße passiert. Neun Fahrzeuge fuhren mit den linken Rädern über den Kantstein der Verkehrsinsel, weil sie sich an den alten Leitlinien orientiert und die durch die Verkehrsinsel verursachte Verengung der Fahrbahn nicht bemerkt hatten. Bei allen Fahrzeugen wurden mindestens Reifen und Felgen beschädigt.

Zu den Unglücksfahrern gehörte auch U. Er fuhr mit einem VW-Golf, den er von seinem Freund F geliehen hatte. Beschädigt wurden Reifen, Felgen und Rad-aufhängung vorn links. F bat den Schaden für 3.000,- DM reparieren lassen.

F und U haben verabredet, dass U zunächst versuchen soll, von S und P Schadenersatz zu erhalten. U bat F versichert, auch wenn darüber einige Zeit vergehe, werde er sich nicht auf Verjährung berufen. Die Bemühungen von U bleiben jedoch vergeblich. F und U geraten darüber in Streit. Im November möchte F nun wissen, welche Ansprüche ihm gegen U, S und P zustehen. U beruft sich auf Verjährung.

Die erste Seite der Klausur mit dem Bild sah so aus:

Prof. Dr. Krampe (A-K)
Prof. Dr. Röhl (L-Z)

Übung im Bürgerlichen Recht

SS 2000

I. Klausur

Die Marktstraße in Bochum ist eine vierspurige Durchgangsstraße. Die zwei Fahrstreifen für beide Richtungen waren mit einer Leitlinie nach § 42 StVO Abs. 6 Nr. 1a markiert. Die mittlere, zur Abgrenzung vom Gegenverkehr dienende Leitlinie (vgl. § 42 Abs. 6 Nr. 1c StVO) ist doppelt ausgeführt. Seit einigen Wochen betreibt die Stadt den „Rückbau“ der Straße zu einer zweispurigen Verkehrsführung. Die Baumaßnahmen bestehen darin, dass neue Fahrbahnmarkierungen aufgebracht werden, mit denen Fahrradwege und Parkstreifen abgeteilt werden, so dass in jeder Richtung nur ein Fahrstreifen verbleibt. Außerdem wird etwa alle 300 m eine Verkehrsinsel angelegt. Auf der Höhe der Verkehrsinseln fehlt der Parkstreifen, so dass die Fahrstreifen in einem leichten Bogen um die Verkehrsinseln herumgeführt werden können.

Anfang Februar war mit den Baumaßnahmen begonnen worden. Bis zum 15. Februar waren zunächst die neuen Verkehrsinseln eingebaut worden, die von einem 13 cm hohen Kantstein umgeben sind. Die Verkehrsinseln ragen jeweils etwa 1 m in die mittleren Richtungsfahrbahnen hinein. In der Mitte der Verkehrsinseln ist für beide Richtungen das Zeichen Nr. 222 „Rechts vorbei“ nach § 41 Abs. 2 Nr. 3 StVO angebracht. Vor den Verkehrsinseln wurden außerdem für die Zeit bis zur Beseitigung der alten und der Aufbringung der neuen Fahrbahnmarkierungen rot-weiß-gestreifte Warnbaken mit Blinklicht aufgestellt, um die Verkehrsteilnehmer auf die Fahrbahnverengung aufmerksam zu machen.



Wir erwarteten Bildwirkungen auf zwei Ebenen:

1. Semantische Bildwirkungen – Bedeutungstransfer durch das Bild: Der Sachverhalt wird mit Hilfe der Bilder schneller und vollständiger erfasst. Die rechtliche Argumentation wird durch die Bezugnahme auf das Bild knapper und überzeugender. Bilder könnten insbesondere die Beurteilung von Pflichtverletzungen/Verschulden erleichtern.
2. Subsemantische Bildwirkungen – motivationale Komponente: Das Bild »lockert« auf und wird als positiv empfunden (»nicht so trocken«; »mal was Neues«). Das Bild verwirrt. Die Bearbeiter können mit der visuellen Information nichts anfangen. Sie fühlen sich irritiert. Bilder von schweren körperlichen Verletzungen führen dazu, dass Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche dem Grunde

nach eher bejaht und insbesondere auch höhere Schmerzensgelder bewilligt werden.

Die Ergebnisse waren am Ende nicht so aussagekräftig, wie wir erwartet hatten. Vermutlich hielt sich der Effekt in Grenzen, weil die Bilder nur zusätzlich zu dem identischen Text eingefügt wurden. Die Verwendung identischer Texte war erforderlich, weil es sich eine echte Übung mit examensrelevanten Noten handelte. Die Texte waren daher wie üblich so formuliert, dass darin alle rechtlich relevanten Umstände angedeutet waren. Wir hätten uns aber auch gar nicht zugetraut, die Bildwirkung bei unterschiedlichen Texten zu isolieren. Unser Experiment zeigt immerhin einige Schwierigkeiten des Umgangs mit Bildern.

Die Reaktionen nach dem Austeilen der Klausur waren gemischt. Neben Verwunderung und einer gewissen Heiterkeit wurde auch Argwohn geäußert: Steckt dahinter ein Trick? Ist die Aufgabe besonders schwer? Bearbeiter der Bildklausur kamen deutlich häufiger zu dem Urteil, »U ist (auch) an dem Unfall schuld.«. Sie stützten sich dafür häufiger auf das Rechts-Vorbei-Schild, das aber auch in der anderen Gruppe zur Begründung eines Verschuldens des U herangezogen wurde. Umgekehrt wurde zwar in beiden Gruppen auf die Dunkelheit zur Unfallzeit verwiesen, um U zu entschuldigen. Das geschah jedoch häufiger bei den Bearbeitern der Textklausur. Es scheint also, dass auf dem Foto das Rechts-Vorbei-Schild den Kandidaten besonders ins »Auge sprang« und sie es deshalb häufiger in ihre Begründung einbauten, obwohl auf das Schild im – identischen – Text der Klausur ohne Bild ausdrücklich hingewiesen wurde (und die Bearbeitungsregel gilt, dass jeder im Sachverhalt genannte Umstand als rechtlich relevant angesehen werden muss). Für die Bearbeiter der Textklausuren war es von untergeordneter Bedeutung. Andererseits stellten sie sich die morgendliche Unfallsituation vor ihrem »inneren Auge« vor, und zwar – folgerichtig – bei Dunkelheit. Die Bearbeiter einer Bild-Klausur taten dies nur zu einem ganz geringen Prozentsatz, obwohl ihnen die identische Textinformation zur Verfügung stand. Den wenigsten Bearbeitern einer Bild-Klausur fiel der Widerspruch zwischen Sachverhaltschilderung (Februarmorgen, zwischen 5.00 und 6.00 Uhr, also dunkel) und dem Foto (tagsüber, hell) auf. Oder, wenn doch, so konnte er sich gegen den unmittelbaren Bildeindruck nur in einzelnen Fällen durchsetzen.

Es ließ sich nicht feststellen, dass in der einen oder anderen Gruppe mehr Ansprüche oder die Ansprüche vollständiger geprüft wurden. Es ist denkbar, dass die Verkehrssituation für die juristische Bewältigung des Falles, wie sie in einer Klausur verlangt wird, nicht so »bebilderungsbedürftig« war, dass dadurch die Bearbeiter der Bild-Klausuren einen messbaren Zeit- oder Verständnismittel gehabt hätten. Auffällig ist der Befund, dass ein Verschulden des U, in welcher Form auch immer, von den Bearbeitern der Bild-Klausur so viel häufiger bejaht wurde. Hier liegt die Vermutung nahe, dass diese sich angesichts des Bildes (taghell, alles gut sichtbar) gewissermaßen in das Bild hineinversetzten und sich sagten: »Also, dieses große Rechts-Vorbei-Schild muss U einfach gesehen haben, die Verkehrsinsel ist doch klar erkennbar. Wer orientiert sich da an den Leitlinien?!«.

Anders stellte sich die Situation für die Bearbeiter der Textklausur dar. Hier liegt die Vermutung nahe, dass sie sich eigene Seherfahrungen als Autofahrer bei Nacht oder in der Dämmerung ins Gedächtnis riefen und zu dem Schluss kamen, dass bei schlechten Sichtverhältnissen die weiß leuchtenden Leitlinien oft die einzige Orientierungshilfe darstellen. Vergegenwärtigte man sich eine solche »Nachtfahrt«, konnte man zu dem Ergebnis gelangen, dass ein Autofahrer sich bei Dunkelheit an den Leitlinien »entlang hangelt« und daher die Verkehrsinsel zu spät bemerkt. Auf jeden Fall hat das Bild einen Unterschied gemacht. Wie vermutet, hat es sich vor allem im Bereich der Verschuldensbewertung ausgewirkt.

Tags: [Bildklausur](#)

[Recht anschaulich](#)

Samstag, 24. Mai 2008

E-Learning ohne Bilder?

Zum E-Learning in unserem Buch »Recht anschaulich« S. 96 f. Ich kenne die aktuellen Angebote nur sehr unvollständig. Manche sind nur aus den Intranetzen der Universitäten zugänglich. Bei anderen muss man sich bei der Anmeldung als Student ausweisen, was mir nicht so leicht fällt. Wieder andere kosten Geld. Immerhin gibt es auch einige frei zugängliche Angebote und allerhand Demo-Versionen, aus denen man einen gewissen Eindruck gewinnen kann. Der erste Eindruck aber ist ziemlich klar: Von Visualisierung keine Spur. Das ist bemerkenswert, denn das Medium bietet sich für die Verwendung von Bildern aller Art geradezu an.

Ich fange hier jetzt einfach einmal an, juristische E-Learning-Angebote aufzulisten. Nach und nach kann ich die Liste vielleicht komplettieren und kommentieren. Dazu hoffe ich auf die Hilfe unser Leserinnen und Leser. Bei der Beschreibung soll das folgende Raster helfen, das natürlich selbst verbesserungsfähig ist. Es geht grundsätzlich nicht um ein Qualitätsurteil, sondern um eine äußerliche Beschreibung.

Es ist kein Zufall, dass ich mit einem Kurs von Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf beginne, denn Hilgendorf zählt mit dem DTV-Atlas Recht zu den Pionieren der Rechtsvisualisierung.

Lfd. Nr. 1:

Datum der letzten Webabfrage: 5. 5. 2008

Institution: Universität Würzburg

Dozent: Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf, Würzburg

Produktname/Thema: Korruptionskurs

Webadresse: <http://www.jura.uni-wuerzburg.de/lehrstuehle/hilgendorf/moodle/>

Zugänglichkeit: Gastlogin möglich

Kosten: Gastlogin ohne Kosten

Weitere Medien: Keine

Designindruck: Weißes Textfeld auf blauem Hintergrund. Schlicht



Bilder: Keine

Navigation: Klar und einfach. Allerdings kann man nicht direkt zwischen den einzelnen Lerneinheiten hin- und herblättern.

Zeitbedarf: Ich habe den Kurs (mit Vergnügen) in einer halben Stunde durchgeblättert. Studenten sollten wohl eher mit drei Minuten pro Lerneinheit rechnen.

Beschreibung: Der Kurs ist aufgeteilt in zehn Paragraphen, diese wiederum in sechs bis 34 (Durchschnitt 17) Lerneinheiten. Jede Lerneinheit besteht aus einem Text von zwei bis neun Zeilen. Die Lerneinheiten innerhalb eines Paragraphen können

nur nacheinander gelesen werden. Von den 19 Lerneinheiten von § 1 sind 3 kleine Grafiken, von den 27 Lerneinheiten von § 2 sind zwei Statistiken. Es gibt außerdem am Ende von § 2 eine Seite mit drei Links, am Ende von § 6 eine Seite zwei Literaturhinweisen und zwei Links.

Was freut, was nervt: Mich nervt am Ende jedes Paragraphen der Hinweis: »Herzlichen Glückwunsch. Sie haben das Ende dieser Lektion erreicht.« Man kann ja auch verstehen: Sei froh, dass die Sache vorbei ist. Stanley Fish lässt grüßen. Das hat der Kurs nicht verdient.

[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#), [Recht anschaulich](#)

Dienstag, 20. Mai 2008

Rechtsvisualisierung in den USA

Dazu hat Lyn Packer auf dem IRIS 2007 einen Vortrag gehalten. Packer ist Trial Consultant in Utah, USA, also ein Berater für Rechtsanwälte, die vor Gericht auftreten und ihren Auftritt durch Visualisierungstechniken unterstützen wollen. Ein PDF mit den 58 durchgehend illustrierten Folien zum Vortrag findet man hier: <http://www.univie.ac.at/RI/IRIS2007/papers/packer.pdf>.

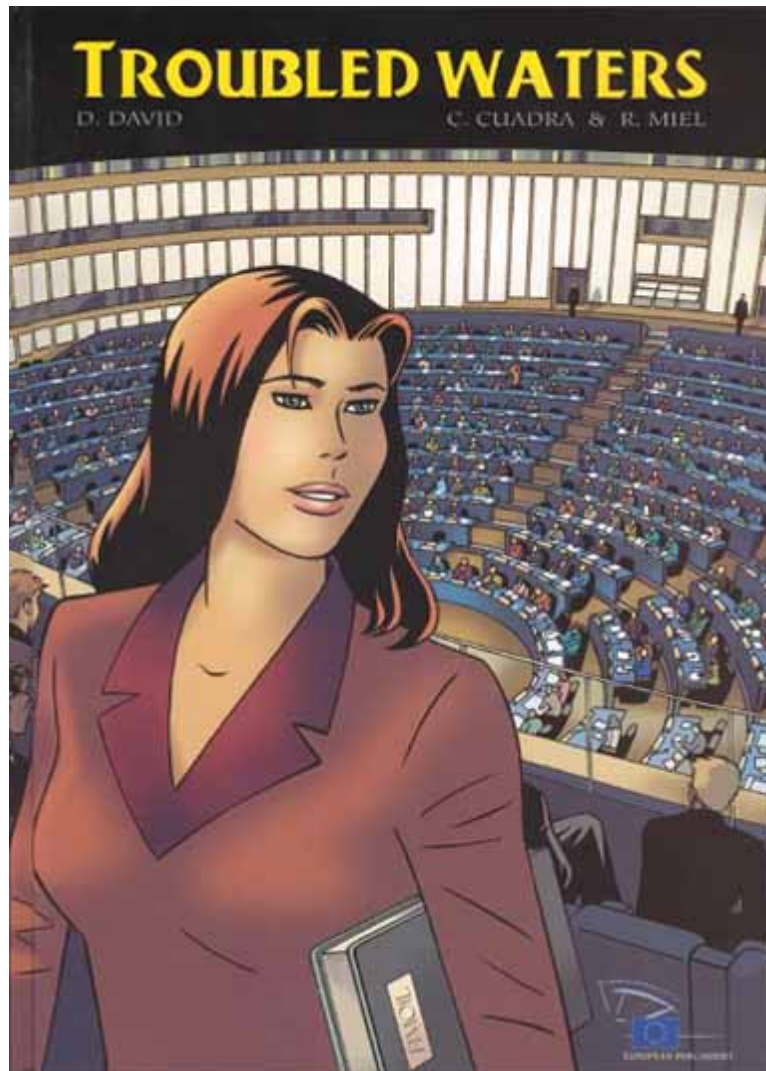
Auch ohne den Vortragstext (ich suche noch nach einer Fundstelle) lohnt es sich, die Folien anzusehen. Gefunden habe ich ein etwas älteres, noch lesenswertes Manuskript von Packer über E-Litigation, und zwar unter folgender Adresse: http://www.jurawelt.com/sunrise/media/mediafiles/13606/elitigation_en.pdf.

Tags: [E-Litigation](#), [Forensischer Bildgebrauch](#), [USA](#)

[Internetquellen](#)

Mittwoch, 14. Mai 2008

Wo ist Irina Vega geblieben?



2003 hat die EU mit großem Aufwand den Comic »Troubled Waters« herstellen lassen, der Europa vor allem dem jungen Publikum näher bringen sollte. Der Plot: Irina Vega, »a feisty, ethnically and politically unidentifiable European Parliament Member« (Elisabeth Borden in der Internetzeitschrift Cultural Gutter) ist Berichterstatterin des EP zur Wasserdirektive und kommt bei ihren Recherchen einem Chemieunternehmen auf die Spur, das durch seine Machenschaften das Grundwasser bedroht. Mit Hilfe eines geheimen Informanten und eines befreundeten Fotografen gelingt ihr die spektakuläre Aufdeckung eines Chemieskandals. Beim Comicfestival von Angoulême haben die belgische Zeichnerin Dominique

David sowie die Texter Cristina Cuadra und Rudi Miel 2003 den Preis für die beste Kommunikationskampagne auf Comicbasis erhalten.

Auf der Seite <http://www.europa-digital.de/service/buch/comic.shtml> wird der Comic angepriesen: »Beeindruckend sind die Details des Comic, die ein realistisches Bild des Europäischen Parlaments und seiner Räumlichkeiten und Einrichtungen wiedergeben. Zudem gibt die Geschichte einen interessanten Einblick in die Lobbyarbeit der Interessenverbände, in diesem Fall der Chemischen Industrie. Erfunden ist die Geschichte des Comic, real ist hingegen die Kritik des CEFIC, dem europäischen Ausschuss der Verbände der chemischen Industrie. Der beklagte das negative Bild, das das Comic auf die Chemische Industrie werfen würde. Deshalb enthält nun jede Ausgabe den Vermerk: ... obwohl es sich bei den in der Geschichte erzählten Abenteuern um reine Fiktion handelt, spiegeln die beschriebenen Verfahren in vollem Umfang die Realität wieder.«

Der Comic sollte in alle Gemeinschaftssprachen übersetzt, 1,25 Mill. Mal gedruckt und kostenlos verteilt werden. Er ist aber nicht mehr zu finden. Anscheinend ist die EU damit nicht glücklich geworden. Das begann schon damit, dass man bei einem spanischen Pornostar landet, wenn man »Irina Vega« in eine Suchmaschine eingibt. Das ging weiter mit den Protesten aus der Chemieindustrie, die sich grundlos und unqualifiziert angegriffen fühlte, und aus Kreisen konservativer Politiker in England, die Geldverschwendung durch die EU beklagten. Und in der Blogger-Szene gab es zynische Kommentare. Hier eine Kostprobe:

» ... Irina Vega, a gorgeous, auburn-haired, heavy-breasted member of the European parliament, who is determined to clean up Europe's rivers, single-handed if necessary. She's obviously modelled on Lara Croft in Tomb Raider. Irina races up the side of plenary sessions, rescues directives from the jaws of death, and clutching the rope in her teeth, so to speak, swings across shark-infested committee meetings. Naturally she succeeds in exposing a wicked, polluting chemical company. ... The illustrations are in the voguish style of continental comic books: lots of close-ups, moody pictures of people talking in dark rooms, vertiginous perspectives on the parliament building with speech bubbles coming out of invisible characters. It could be quite jolly, except that the European parliament is the most boring elected assembly on the face of the planet. There is no way of getting round this. So you get a clunky bubble like this: ›If I could just remind you of the agenda: first we shall consider the EPP group's questions on aircraft noise – then we'll move on to the socialist group's questions on the draft directive on GMOs.« An eager-looking young hack, a Tintin figure, is asking Irina questions. She replies with this gripping quote: ›The report is currently on its second reading, so we have to reach agreement with the council, if necessary via a conciliation committee. Thank you.« (Simon Hoggart, <http://www.guardian.co.uk/politics/2003/feb/15/politicalcolumnists.redbox>)

Es ist wohl richtig: Bilder als Kommunikationsmittel verhalten sich manchmal wirklich »anarchisch« und »antiautoritär« (Petra Schuck-Wersig, Expeditionen zum Bild, 1993, 167 ff.).

Tags: [Comic](#), [Europa](#)
[Comics](#)

Dienstag, 13. Mai 2008

Die kurzsichtige Stechfliege

Aus dem Olymp lässt sich leicht über die Irdischen spotten. Das haben die Halbgötter im Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt schon von 1982 bis 2001 mit dem Rechtshistorischen Journal geübt. Nun schenken sie der Welt eine neue Zeitschrift mit dem Namen MYOPS. Dazu stellen sie sich einem Irdischen an die Seite:

»Als »myops«, Stechfliege, sah sich Sokrates, wenn er als Frager und Kritiker die Athener pickste. »myops« leistet dies für unsere heutige Zeit des Rechts:

- stellt schlechte Schriften, unglaubliche Urteile, fiese Praktiken an den Pranger
- behandelt Stil, Krise, Kritik und Hygiene des Rechts
- deckt auf, nennt Namen.
- behandelt Probleme der Richter, Anwälte, Beamten, Justitiare und Studenten.
- »myops« macht Spaß.«

Arroganz und Zynismus machen Spaß, solange sie andere treffen. Wie dumm: Myopie ist Kurzsichtigkeit. Hoffentlich können sich die Sokrates-Nachfolger eine Brille leisten und lesen zunächst bei dem Meister weiter. Da lernt man etwas über intellektuelle Bescheidenheit.

Ob die Stechfliege sich auch an hohe Tiere herantraut? Hat doch da gerade der scheidende Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts auf dem Anwaltstag schöne Sprechblasen zum Hineinstechen geliefert: »Durch die Garantie der Unabhängigkeit ist der Anwalt normativ instand gesetzt, in einem emphatischen Sinne frei zu handeln ...«.

Tags: [Grasnix](#), [Kynogunde](#), [Myops](#), [Schiefe Bilder](#), [Simon der Zelot](#), [Stechfliege](#)
[Kommentare](#)

Freitag, 9. Mai 2008

LAWgical – Recht und neue Medien

Die Universität Saarbrücken ist die deutsche Hochburg der Rechtsinformatik. Dort erscheint auch das Weblog »LAWgical – Recht und Neue Medien«, und zwar schon seit September 2003. In dieser Zeit haben sich viele gehaltvolle Beiträge angesammelt. Die Internetadresse: <http://lawgical.jura.uni-sb.de/>.

Aus der Visualisierungsperspektive interessieren besonders Beiträge zu Urheberrechtsfragen. Aber es gibt noch Einschlägigeres: Dort hat Ralf Zosel am 4. Mai eine Nachricht über Juristische Lehrfilme von Tele-Jura auf YouTube eingestellt.

Tags: [Lehrfilm](#)

[Recht anschaulich](#)

Donnerstag, 8. Mai 2008

Das System als Mobile

Heute habe ich den Vortrag eines auch als Mediator tätigen Ökonomen gehört, den ich sobald nicht vergessen werde. Thema war »Systemisches Management oder Steuern beim Driften«. Was den Vortrag für mich unvergesslich macht, war die Visualisierung des »Systems«. Der Vortragende hatte dazu aus bunten Plastikstrohhalm ein Mobile gebastelt, das er in der Hand hielt. Damit wollte er zeigen, wie sich das System zunächst in einer Art selbstorganisierten Gleichgewichts befindet, sich aber durch Eingriffe nur mühsam steuern lässt. Jeder Zugriff auf einen Halm bringt das ganze System unvorhersehbar in Bewegung. Eingriffe von außen (leichtes Schütteln am Aufhängepunkt, Anblasen) produziert »Irritationen« und demonstriert damit die »strukturelle Kopplung«. Natürlich darf man die Metapher (oder Analogie) nicht zu weit treiben. Doch bis dahin ist sie höchst wirkungsvoll. (Vortrag von Gunnar Grams, Wuppertal; [gr\(at\)konfliktmanagement-grams.de](mailto:gr(at)konfliktmanagement-grams.de))

Tags: [Mobile](#), [Visualisierungsidee](#)

[Allgemein](#), [Rechtssoziologie](#)

Mittwoch, 7. Mai 2008

Logische Bilder I: Logische Bilder als Graphen

In juristischem Zusammenhang ist die bei weitem am meisten verbreitete Visualisierungsform – man kann auch sagen: die einzige verbreitete Visualisierungsform – das logische Bild. Die Bezeichnung ist nicht immer ganz einheitlich. Man spricht auch von Strukturbildern, Schaubildern oder Diagrammen. Aber diese Ausdrücke werden oft auch in einem weiteren Sinne verwandt. Sie schließen dann insbesondere Mengenbilder (Kurven, Balken- und Tortengrafiken usw.) ein.

In unserem Buch haben wir uns auf S. 139 ff. näher mit logischen Bildern befasst. Diese Ausführungen sollen an dieser Stelle nach und nach erweitert werden.

Logische Bilder in engeren Sinne lassen sich mathematisch als Graphen beschreiben. Zur Einführung für Juristen ist der Artikel »Graphentheorie« in Wikipedia gut brauchbar. Ein Graph besteht aus einer geordneten Menge von unterschiedlichen Elementen, nämlich aus Knoten oder Ecken und aus Kanten. Die Knoten repräsentieren Objekte, Personen, Ereignisse oder gedankliche Konstrukte. Den Wert, der einem Knoten zugeordnet wird (eine Zahl, ein Name oder ein Text) nennt man Schlüssel, Marke oder Informationsfeld. Eine Kante verläuft zwischen zwei Knoten und beschreibt eine Beziehung zwischen diesen. Verläuft diese Beziehung nur von A nach B, nicht aber umgekehrt von B nach A, so spricht man von einem gerichteten Graphen. Anders formuliert: in einem gerichteten Graphen hat jede Kante nur einen Ausgangs- und einen Zielknoten.

Das in der Jurisprudenz beliebteste logische Bild ist der Baum. Baumstrukturen bilden eine Sonderform von Graphen. Ein Baum sieht nicht unbedingt aus wie ein Baum. Entscheidend für die Baumeigenschaft ist, dass es zwischen zwei Knoten nur einen Weg gibt. Als Blatt (leaf) bezeichnet man diejenigen Knoten, die keine Nachfolger besitzen. Alle anderen Knoten heißen innere Knoten. Ein Knoten y der (direkt) unter einem Knoten x liegt, heißt (direkter) Nachfolger (descendant) von x. Umgekehrt ist der Knoten x (direkter) Vorgänger (ancestor) von y.

Was wir gewöhnlich als Baum vor Augen haben, ist ein Sonderfall, nämlich der Wurzelbaum. Ein Wurzelbaum entsteht, wenn man eine Ecke des Baumes, das heißt einen Knoten, der nur einseitig mit anderen verbunden ist, also ein Blatt, auszeichnet. Dieser Wurzelbaum gehört zu den Basics der Informatik. Dort heißt eine Datenstruktur Baum (tree), wenn sie zwei Merkmale erfüllt:

1. Es gibt genau einen Knoten, der keinen Vorgänger besitzt. Dieser wird als Wurzel (root) bezeichnet.

2. Alle Knoten außer der Wurzel besitzen genau einen Vorgängerknoten.

Aus diesen Voraussetzungen folgt, dass es sich um einen gerichteten Graphen handeln muss, denn sonst könnte man nicht zwischen Wurzel und Blättern unterscheiden. Das zweite Merkmal hat zur Folge, dass der Baum insofern eine rekursive Datenstruktur besitzt, als er sich durch eine Reihe von Teilbäumen darstellen lässt, weil jeder innere Knoten als Wurzel dienen kann.

Aus der Zahl der direkten Nachfolger eines inneren Knotens ergibt sich der Verzweigungsgrad des Baumes. Informatiker sprechen von strikten Bäumen, wenn jeder innere Knoten mehrere Nachfolger bildet. Dann hat der Baum keinen Stamm, sondern nur noch Zweige, die sich immer weiter gabeln. Der höchste Grad unter allen Knoten ist der Grad des Baumes. Bäume vom Grad 2 heißen binär. Für die Informatik sind binäre Bäume insofern prominent, als letztlich alle Aufgaben für den Computer in eine binäre Struktur übersetzt werden müssen. Zu diesem Zweck werden Bäume höheren Grades in binäre umgewandelt. Auch im Alltagsdenken und ebenso in der Jurisprudenz haben binäre (dichotome) Strukturen eine gewisse Prominenz, weil sie mit Begriffen und Gegenbegriffen arbeiten (Zur Bedeutung solcher Antonyme in der Jurisprudenz *Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl. 2002, S. 142 ff.). Aber die visuelle Darstellung von Bäumen gestattet ohne weiteres auch trichotome oder gar polytome Verzweigungen, die dann semantisch den Charakter einer Aufzählung gewinnen. Für juristische Zwecke kommen andererseits auch Bäume ohne Verzweigung vor, also eine bloß lineare Folge von Knoten. Sie werden als Kette, Stufenbau oder Pyramide visualisiert.

Zur Visualisierung eines Graphen als Baum werden den Knoten Symbole (Punkte, Kreise, Vierecke) zugeordnet. Für die Verteilung der Knoten auf einer Fläche oder im Raum werden Koordinaten festgelegt. Dann werden die Kanten durch »Kurven« zwischen den Knotensymbolen abgebildet. Als Kurven in diesem Sinne dienen in der Regel Geradensegmente oder Polygonzüge. Eine gerichtete Beziehung wird gewöhnlich dadurch sichtbar gemacht, dass die Kante als Pfeil gestaltet ist. Die Stärke der Beziehung kann durch die Strichstärke oder die Kantenlänge angedeutet werden.

Die mathematische Beschreibung eines logischen Bildes als Graph ist eindeutig. Für die zeichnerische Darstellung bestehen jedoch große Freiheiten mit der Folge, dass die Visualisierung der Information mehr oder weniger gut gelingt. Man kann auf Papier zeichnen, auf dem Bildschirm oder mit dem großen Zeh im Sand. Man kann unterschiedliche Formate und Farben wählen, die Darstellung mit einem Rand versehen, der wiederum rechteckig, kreisförmig oder als Wolke ausfallen kann. Es lassen sich verschiedene Anforderungen festlegen, mit denen sich die Lesbarkeit der Zeichnung von Graphen verbessern lässt. Dazu gehört insbesondere die Forderung, dass Symmetrien eines Graphen sichtbar werden und die Anzahl der Schnittpunkte von Kanten möglichst klein ist. Die Interpreta-

tion eines Baumes kann dazu führen, dass man eine Hierarchie herausliest. Um diese angemessen darzustellen, wird die Knotenmenge in Äquivalenzklassen aufgeteilt, so dass Knoten einer Äquivalenzklasse auf einer Höhe gezeichnet werden können. Im Übrigen haben sich für verschiedene Fachgebiete unterschiedliche Konventionen zur Visualisierung von Graphen herausgebildet. Sind die Kriterien für die Darstellung einer Klasse von Graphen festgelegt, lassen sich Algorithmen entwickeln, mit deren Hilfe die Zeichnung von Graphen automatisiert werden kann (weiterführende Hinweise unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Graphzeichnen>). Welche Ausführung man wählt, bleibt letztlich eine Frage der Zweckmäßigkeit und Ästhetik.

In einem der nächsten Beiträge werde ich mich mit den verschiedenen Visualisierungsmöglichkeiten für Baumstrukturen beschäftigen.

Tags: [Graphen](#), [logische Bilder](#), [Recht anschaulich](#), [Visualisierungsform](#)
[Recht anschaulich](#)

Montag, 5. Mai 2008

[Panorama Strafrecht](#)

Im Interesse der Aktualität begnüge ich mich vorläufig mit einer Buchanzeige: 2007 ist im Verlag IuraVista – Visualizing Law GmbH erschienen Panorama Strafrecht von Klaus Volk, Florian Holzer und Simon Heller. Der Preis beträgt 14,90 EUR. Es handelt sich um einen Satz von Karteikarten mit farbig unterlegten Charts zum Allgemeinen Teil des Strafrechts. Demo unter <http://www.panorama-strafrecht.de/> sowie auf der Seite von Florian Holzer <http://www.rechtsvisualisierung.net/Home.html>.

Angeboten wird ferner ein Lehr- und Präsentationstool Panorama Strafrecht Pro auf DVD, das „28 Videos (ohne Ton) mit 2D und 3D Animationen zum Allgemeinen Teil, inklusive 2 Videos zu Körperverletzung, Mord und Totschlag“ enthalten soll. IuraVista ist eine Gesellschaft von Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Volk, Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht, Universität München.

Unsere Leserinnen und Leser bitten wir um Kommentare. Gerne würden wir auch eine Rezension veröffentlichen.

Tags: [Charts](#), [Strafrecht](#)
[Logische Bilder](#)

Sonntag, 4. Mai 2008

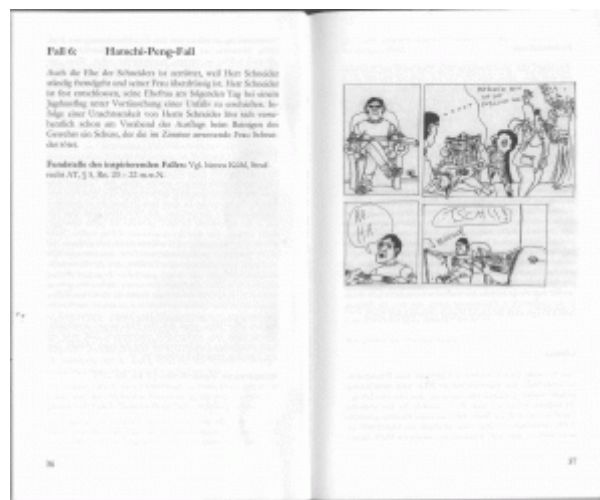
Felix Herzog, Strafrecht illustrated

Felix Herzog, Strafrecht illustrated. 30 Fälle aus dem Strafrecht in Wort und Bild, Illustrationen von Matthias Huberty, Merus Verlag, Hamburg 2007, 171 Seiten, 15,90 €

Juristen verfügen mit ihren Fällen über ein spezifisches Mittel zur Veranschaulichung ohne Bilder. Diesen Fällen fehlt allerdings das Fleisch, und so liegt es nahe, die Fälle durch Bilder zu ergänzen oder zu ersetzen. Das geschieht jedoch so gut wie gar nicht. Der Band „Strafrecht illustrated“ des Bremer Strafrechtslehrers *Felix Herzog* leistet insoweit Pionierarbeit, indem er 30 Tötungsfällen jeweils einen Comic an die Seite stellt. Auf einer Doppelseite, gelegentlich auch auf aufeinander folgenden Seiten, wird links die Worterzählung des Falls abgedruckt und rechts die zugehörige Illustration. Es folgen zwei bis vier Textseiten mit Problemskizze und Lösung.

Der Versuch von *Herzog* zeigt einiges von den Schwierigkeiten der Vermittlung juristischen Wissens mit Bildern. Sie sind im Grunde ganz trivial, und fallen mir vor allem deshalb auf, weil wir bei einem eigenen Versuch mit den gleichen Schwierigkeiten zu kämpfen hatten. Der Comic ist eine etablierte Gattung der Bild-Text-Kombination. Eine Reihe längst klassischer Beispiele wie Asterix oder die Peanuts hat Maßstäbe für Form und Inhalt gesetzt. An einen Zweck-Comic muss man keine künstlerischen Ansprüche stellen. Aber bei einem für Studenten bestimmten Lernbuch erwartet man ein gewisses technisches und ästhetisches Niveau. Das können heute praktisch nur noch professionelle Designer liefern. Dafür gibt es jedoch bei der Kalkulation juristischer Lernbücher keinen Spielraum. So müssen innovative Autoren zu amateurhaften Lösungen greifen. So auch *Herzog*. Die Comics stammen nach Auskunft des Vorworts von dem »jungen talentierten Comic-Zeichner« *Matthias Huberty*. Aus einer Rezension in der Süddeutschen Zeitung Nr. 115 vom 21. Mai 2007, S. 16 (die sich in erster Linie mit der Person des Autors befasst) erfährt man, dass es sich um einen Klassenkameraden der Tochter des Autors handeln soll. Tatsächlich wirken die Zeichnungen eher grob. Der Zeichner verlässt sich zu wenig auf Umrisse, sondern arbeitet mit Quasi-Schraffuren. Dadurch werden die Bilder verdunkelt, und man entbehrt die Farbe noch stärker. Der Stil ist nicht ganz einheitlich. Die Bilder fallen sehr klein aus. Man muss schon genau hinsehen, um das Bildgeschehen zu erkennen. Auch die Sprechblasen sind schwer leserlich.

Comics sind eigentlich Bildergeschichten, die auf einem festen Inventar von Rollen aufbauen und sich damit zur Fortsetzung eignen. Nach diesem Maßstab handelt es sich bei den Illustrationen in »Strafrecht illustrated« nicht um Comics, sondern um Cartoons. Comics und Cartoons enthalten zwar regelmäßig Textelemente, sind aber in dem Sinne autark, dass sie nicht auf eine Verdopplung der Geschichte durch eine reine Textversion angewiesen sind. In »Strafrecht illustrated« laufen jedoch Bild- und Textversion der Fallergzählung parallel. Die Bilder bieten keine Information, die nicht schon im Text enthalten wäre. Eine Ausnahme bildet der »Hatschi-Peng-Fall«, der deshalb hier als Beispiel gewählt wird.



Hier erfährt man erst aus der Illustration, dass der Schuss, der die Ehefrau tötet, sich versehentlich löst, als der Täter beim Reinigen der Waffe niesen muss. Der Autor hat sich sonst aber nicht auf die Bilder verlassen und demonstriert damit, sicher ungewollt, die Leistungsfähigkeit des Textes. Man wagt kaum zu hoffen, dass die Nutzer des Buches tatsächlich neben dem Text oder gar an Stelle des Textes auch die Bilder sorgfältig »lesen«.

»Strafrecht illustrated« ist eher ein Beleg für die Anschaulichkeit verbaler Fallschilderungen als für den Mehrwert von Bildern. Diese Feststellung ist nicht als Kritik gemeint, sondern sie soll auf die in der Sache begründeten Schwierigkeiten eines solchen Unternehmens hinweisen. Juristen haben eine erfolgreiche Tradition, um mit sprachlichen Mitteln, insbesondere auch mit markanten Fallgeschichten, Anschaulichkeit herzustellen. Wenn man diese Mittel durch zusätzliche Bilder übertreffen will, so ist ein Aufwand erforderlich, der sich für ein Lernbuch so schnell nicht wird beibringen lassen.

Wenn »Strafrecht illustrated« dennoch in einigen Buchanzeigen freudig begrüßt worden ist, so vermutlich deshalb, weil es überhaupt Comics enthält, nicht aber,

weil die Text-Bild-Kombination hier besonders gelungen wäre oder gar einen Mehrwert vermittelt. Die ausgewählten Fälle sind schon in Textform so einprägsam und die Lösungshinweise sind so kurz und klar formuliert, dass die Bilder im Grunde überflüssig sind. Wenn sie einen Zusatznutzen bieten, dann vielleicht den, dass man das Buch überhaupt erst aus Neugier auf die Bilder zur Hand nimmt.

(Vgl. zu Comics und Cartoons in der Juristenausbildung Röhl/Ulbrich, Recht anschaulich, S. 123 ff u. 173 ff.)

Tags: [Cartoon](#), [Comic](#), [Strafrecht](#)
[Comics](#)

Freitag, 2. Mai 2008

[Juristenausbildung mit populärer Rechtskultur](#)

Im JuS-Magazin 1/2008 S. 8-10 und 2/2008 S. 16-21 erörtert Frau Prof. Dr. Angela Busse (Hochschule Fulda) »Neue Ideen für ein ganzheitliches Lernen«. Die Grundidee geht dahin, die juristische Ausbildung durch Elemente populärer Rechtskultur anzureichern. Sie schlägt vor, den Zugang über »Recht und Literatur« und »Recht im Film« zu suchen. Schade eigentlich, dass dieser Artikel in der Wegwerfbeilage zur JuS erschienen ist und nicht im Hauptteil.

Tags: ["Recht im Film"](#), [Angela Busse](#), [ganzheitliches Lernen](#), [juristische Ausbildung](#), [JuS](#), [populäre Rechtskultur](#)
[Fachdidaktik der Rechtswissenschaft](#), [Recht anschaulich](#)

Mittwoch, 23. April 2008

»Rechtsvisualisierung« auf dem Internationalen Rechtsinformatik Symposium

Zum interessanten Forum für Fragen der Rechtsvisualisierung hat sich das Internationale Rechtsinformatik-Symposium entwickelt, das jährlich Ende Februar von (und meistens auch in) der Universität Salzburg veranstaltet wird. Parallel zu den anderen Veranstaltungen läuft während der ganzen Tagung eine Session »Rechtsvisualisierung« die von Frau Dr. Colette R. Brunschwig (Zürich) organisiert und geleitet wird.

Unter [dieser Adresse](#) kann das Programm der letzten Tagung mit den Abstracts eingesehen werden. (Unvollständige) Zusammenfassungen der Vorträge sind [hier](#) zu finden. Es wird bereits zur Tagung 2009 eingeladen. Bei Interesse sollten Sie Kontakt mit [Frau Dr. Brunschwig](#) aufnehmen.

Ich kann diese Tagung sehr empfehlen. Die Größenordnung ist überschaubar (ca. 200 Teilnehmer), das Ambiente sehr angenehm, und die Kosten sind niedrig. Und es gibt auch außerhalb der Abteilung Rechtsvisualisierung viele gute Beiträge für alle, die an Rechtsinformatik, Neuen Medien, E-Government, Internet usw. interessiert sind.

Nachtrag vom 8. 5. 2008: Informationsreiche »Tagungsnotizen« über IRIS 2007 von Alexander Konzelmann findet man in JurPC Web-Dok. 39/2007, Abs. 1 – 27 im Netz unter <http://www.jurpc.de/aufsatz/20070039.htm#u4>

Und hier ist die Präsentation von Ralf Zosel und Iris Zeiser, Jura in virtuellen Welten. Ein Erfahrungsbericht aus Second Life, vom IRIS 2008 (<http://www.slideshare.net/RalfZosel/jura-in-virtuellen-welten-ein-erfahrungsbericht-aus-second-life?src=embed>)

Tags: [E-Government](#), [IRIS](#), [Rechtsinformatik](#), [Rechtsvisualisierung](#)
[Internetquellen](#)

Dienstag, 22. April 2008