

Zeitschrift für Rechtssoziologie 30 (2009), Heft 1

Inhalt

Tagung „Wie wirkt Recht“ in Luzern 2008

<i>Reinhard Damm</i> : Wie wirkt „Nichtrecht“? Genesis und Geltung privater Regeln am Beispiel medizinischer Professionsnormen.....	3
<i>Armin Höland</i> : Wie wirkt Rechtsprechung?.....	23
<i>Gerhard Struck</i> : Instrumentalisierung verschiedener Wirkungsformen von Recht in einem Vertragstext – eine Fallstudie.....	47

Abhandlungen

<i>Marc Mölders</i> : Lernen für die Zukunft? Prospektives Recht an der Schwelle von Evolution und Lernen	59
<i>Marcel Baumann</i> : Die Garantie von „Sicherheit“ und das Recht auf „Gerechtigkeit“: Zur Erklärung und Prävention vigilantistischer Gewalt am Beispiel Nordirland.....	85

Rezensionen

<i>Marc Mölders</i> : Pia-Johanna Schweizer, Diskursive Risikoregulierung. Diskurstheorien im Vergleich	109
<i>Michael Germann</i> : Hans-Hermann Dirksen, „Keine Gnade den Feinden unserer Republik.“ Die Verfolgung der Zeugen Jehovas in der SBZ/DDR 1945-1990.....	112
<i>Stephan Meyer</i> : Nicolai Dose, Problemorientierte staatliche Steuerung. Ansatz für ein reflektiertes Policy-Design	116
<i>Claudia Capizzi</i> : Karsten Nowrot, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht. Konsequenzen der Beteiligung transnationaler Unternehmen an den Rechtssetzungsprozessen im internationalen Wirtschaftssystem	120
<i>Preeti Nijhar</i> : Christoph Antons & Volkmar Gessner (Hrsg.), Globalisation and Resistance: Law Reform in Asia since the Crisis	124

Ankündigungen	129
----------------------------	-----

Autorinnen und Autoren der Rezensionen	131
---	-----

Wie wirkt „Nichtrecht“? Genesis und Geltung privater Regeln am Beispiel medizinischer Professionsnormen*

How does “non-law” work? Professional medical standards as an example for the genesis and validity of private rules

Reinhard Damm

Zusammenfassung: Das klassische rechtssoziologische Thema des Verhältnisses von privaten Regeln, nicht-staatlichen Normen und staatlichem Recht weist auch in internationaler Perspektive nur in wenigen gesellschaftlichen Bereichen eine derartige Aktualität auf wie in den Medizin- und Gesundheitssystemen. Darin kommt professionsinterner Normbildung in Gestalt von Leitlinien, Richtlinien und Empfehlungen eine herausragende Bedeutung zu. Dieser Umstand spiegelt mehrere sich überlagernde, teilweise konfliktvolle Entwicklungsstränge wider. Hierzu gehören Prozesse der Vernissenschaftlichung, professionsinternen Selbstregulierung und externen Fremdregulierung medizinischen Handelns. Der Bedeutungszuwachs professioneller Normgenerierung steht in Kontrast zu den Erkenntnisdefiziten hinsichtlich deren normativer Qualifikation und empirischer Relevanz. Professionsinterne Akzeptanz und Implementation sowie rechtliche Rezeption befinden sich derzeit in einem instabilen Schwebestadium. Status und Wirkung einschlägiger Regeln sind ebenso problematisch wie die Normsetzungsprozesse teilweise intransparent. Es ist daher an der Zeit, Genesis und Geltung dieses „Nichtrechts“ auch zum Gegenstand interdisziplinärer einschließlich rechtssoziologischer Analyse zu machen.

Summary: The relationship of private rules, non-governmental standards and (state) law, a classical subject of the sociology of law, is of particular relevance, also from an international perspective, in medical and healthcare systems. The development of standards within the medical profession, in the form of guidelines, directives and recommendations, is of great importance in this context, reflecting several overlapping and partly conflicting strands of development, e.g. processes of scientification, of internal self-regulation within the profession and of external regulation of medical practice. The increased importance of professional norm generation stands in contrast to a deficit of knowledge regarding their normative qualification and empirical relevance. Acceptance and implementation within the profession and legal reception are at present in an instable state of suspension. The status and effect of relevant rules are problematic while processes of standard setting are to some extent intransparent. It is therefore time for an interdisciplinary socio-legal analysis of the development and validity of this type of “non-law”.

Keywords: Legal standards and private rules, medical guidelines, genesis and validity of standards within the medical profession, implementation research, legal reception and transformation of private rules

* Mit dem titelgebenden Begriff „Nichtrecht“ wird einerseits eine Verknüpfung mit dem Tagungstitel „Wie wirkt Recht?“ des Kongresses der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Luzern, 4.-6. September 2008, hergestellt, andererseits aber auch der Anspruch erhoben, dass er dem behandelten Gegenstand inhaltlich gerecht wird.

Wie wirkt Rechtsprechung?

On the effects of court decisions

Armin Höland

Zusammenfassung: *In einem rechtswissenschaftlichen Verständnis von Gewaltenteilung und Rechtsstaat liegt die Zuständigkeit für die letztverbindliche Entscheidung von Streitigkeiten ausschließlich bei den Gerichten. Die Frage der Wirkungen von gerichtlichen Entscheidungen wird daher für gewöhnlich auf den rechtlichen und institutionellen Rahmen der Gerichtsverfahren und der sich anschließenden Vollstreckung beschränkt. Die rechtssoziologische Betrachtung der Wirkungen von Rechtsprechung spannt hingegen einen breiteren Betrachtungswinkel auf. Gerichtsentscheidungen finden über den individuellen Verfahrenskontext hinaus zunehmend in allgemeine rechtliche, rechtspolitische und politische Diskurse Eingang. Das hat im Wesentlichen drei Ursachen. Gerichtliche Verfahren können aus Motiven und Gründen in Gang gesetzt werden, die sich nicht in den Prozessordnungen wieder finden, beispielsweise zur Wiederherstellung des persönlichen Ansehens, zur sozialen Genugtuung oder zur Bildung öffentlichen Bewusstseins. Mitunter haben Gerichte ein eigenes Interesse daran, Botschaften und Interpretationen auszusenden, sei es in Form von obiter dicta, sei es durch Pressemitteilungen, Vorträge oder rechtswissenschaftliche Beiträge zum Fachschrifttum. Schließlich spielen die Medien eine außerordentlich wichtige Rolle in der Verbreitung und Übersetzung (ausgewählter) Streitfragen und Gerichtsentscheidungen in Diskurse zur Gerechtigkeit und Fairness in der Gesellschaft. Insgesamt wirken Gerichte und Richter verstärkt an öffentlicher Deliberation über Werte und Normen und an den Diskursen in der Gesellschaft mit.*

Summary: *From a legal-scientific point of view it is under the conditions of rule of law exclusively and ultimately upon courts to decide on disputes. The issue of effects of court decisions is hence understood as the inner-procedural operations which – if no mutually consented agreement can be found – have to result in a legally binding and enforceable judicial decision. For a legal-sociological perception the scope of possible effects is broader. Court decisions have increasingly effects beyond the institutional and legal framework of the individual proceedings and enter general judicial, political and other public discourses. The transcending of court rooms may have mainly three causes. Court proceedings may deliberately have been launched to achieve goals which are not spelled out in the code of procedure, e. g. social rehabilitation or satisfaction or public awareness. Occasionally courts have their own interest in sending out judicial messages be it in the form of obiter dicta, be it in drawing public attention to certain cases by press releases on chosen judgments or conferences or legal scientific commenting in law journals. Finally, the media play a crucial role selecting certain judicial matters and cases and translating them into discourses on justice and fairness in the society. In sum, courts and judges have increasingly engaged in contributing to public deliberation on values and norms and to general discourses.*

Keywords: Impact analysis, court decisions, law and communication, law and media, obiter dicta

Instrumentalisierung verschiedener Wirkungsformen von Recht in einem Vertragstext – Eine Fallstudie

The Variety of Impacts of a Contract – a Case Study

Gerhard Struck

Zusammenfassung: Der Beitrag liefert eine Fallstudie zu den verschiedenen Wirkungen eines Vertrags. Beispiel ist ein in großer Zahl verwendeter Franchisevertrag einer Stehcaffeecke. Dieser enthält in einigem Umfang typische durchsetzbare Pflichten, z. B. zu Preis/Leistung. Aber in vielen Details zielt der Vertragstext auf andere Wirkungen. Beispiel dafür ist die Förderung der Corporate Identity der Gesamtheit der in das Liefersystem eingebundenen Personen.

Abstract: The article concerns the variety of impacts a contract may have, demonstrated by a widely used franchising contract of a coffee shop chain. It explicitly stipulates enforceable obligations on e.g. pricing and services. However, some of the contract's details aim at impacts not obvious to the franchisee, for instance the promotion and strengthening of the corporate identity by the agents involved in the supply chain.

Keywords: impact, contract, franchising, corporate identity

1 Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Vortrag, der dort gehalten wurde.

Lernen für die Zukunft? Prospektives Recht an der Schwelle von Evolution und Lernen

Learning for the Future? Prospective Law on the Cusp of Evolution and Learning

Marc Mölders

Zusammenfassung: Die Argumentation dieses Beitrags ist dreistufig: Zum ersten wird gefragt, inwiefern soziale Systeme wie das Recht für die Zukunft lernen können. Wenn man dem vorgeschlagenen Verständnis folgt, beginnt jedweder Lernprozess mit einer Irritation, die auf ein Problem hinweist, auf das die bisherige Informationsverarbeitung eines Systems keine Antwort hat. In diesem Sinne können soziale Systeme für die Zukunft lernen. Sie müssen nicht auf solche Irritationen warten, sondern können diese suchen. Im Recht wird dies etwa mit der Praxis der prospektiven Gesetzesfolgenabschätzung (pGFA) verfolgt. Doch damit ist es nicht getan.

Im zweiten Argumentationsschritt wird die These erörtert, dass das Recht, wie alle Systeme, den Bedingungen der Co-Evolution unterworfen ist: Gelernte Strukturen müssen sich noch in einer Umwelt restabilisieren, die u.a. durch das Lernen und Evolvieren anderer Systeme mit verändert wird. Dann aber, so das dritte und letzte Argument, geht es um evolutionäre Restabilisierungschancen. Im prospektiven Recht etwa bedeutet dies, nicht nur möglichst viele relevante Akteure an einem Diskurs teilhaben zu lassen, sondern gewissermaßen vom Ende her zu denken: Was legt für andere co-evolvierende und co-lernende Systeme die Selektion diskursiv gelernter Strukturen nahe? Restabilisierungschancen sind keineswegs dem Zufall überlassen, wie insbesondere Luhmann dies in seiner Evolutionstheorie vorsieht.

Abstract: My argumentation is threefold: In the first place it is asked to what extent social systems like the law can learn for the future. According to the understanding of learning processes proposed here any such process starts with an irritation. An irritation confronts a system's information processing with problems it could not solve so far. In this way social systems may learn for the future. They do not have to wait for an irritation; they may even search for it. In the law this can be done by procedures of prospective legal assessment (pGFA). But the argument cannot end here.

Secondly, the thesis is put forward that, like any other system, the legal system has to face the conditions of co-evolution: Learned structures will have to be re-stabilised in an environment which itself is modified by other systems' evolution and learning. If that holds true, which is the third and last argument, the problem we are dealing with is about the evolutionary chances of retention (re-stabilisation). For prospective law this means that what is important is not so much the participation of as many relevant actors as possible but rather to think about such a procedure in the light of its end: What may attract other co-evolving and co-learning systems to select learned structures? The chances of retention are by no way left to chance alone, as is indicated especially Luhmann's theory of social evolution.

Keywords: learning, evolution, co-evolution, systems theory, prospective law

Die Garantie von „Sicherheit“ und das Recht auf „Gerechtigkeit“: Zur Erklärung und Prävention vigilantistischer Gewalt am Beispiel Nordirland

The Guarantee of “Security” and the Right to “Justice”: The explanation and prevention of vigilante violence in the Northern Ireland example

Marcel Baumann

Zusammenfassung: Der Beitrag analysiert das „Restorative-Justice“-Konzept anhand einer Einzelfallstudie zur nordirischen Nachkriegsgesellschaft. Aus gewaltssoziologischer und rechtssoziologischer Perspektive wird der Restorative-Justice-Ansatz vor allem in Post-Konflikt-Gesellschaften relevant, da sich jene Phasen zwischen Kriegsbeendigung und Friedenskonsolidierung typischerweise durch einen exponentiellen Anstieg krimineller Gewalt auszeichnen. Dadurch gerät das Gelingen des Konflikttransformationsprozesses als Ganzes in Gefahr, denn die nicht-staatlichen, bewaffneten Gruppen reagieren auf den Anstieg krimineller Gewalt mit vigilantistischen Gewaltformen: z.B. Teeren-und-Federn oder „Kneecapping“ (Schüsse in die Knie).

Die Restorative-Justice-Intervention zielt in zwei Richtungen: Reduzierung krimineller und Verbinderung vigilantistischer Gewalt. Der vorliegende Beitrag fragt auf der Mikro-Ebene nach dem Umgang der nordirischen Restorative-Justice-Akteure mit beiden Gewaltphänomenen sowie nach den Rahmenbedingungen für das Funktionieren des Ansatzes. Auf der Makro-Ebene stellt sich die Frage nach der Bedeutung des Konzepts für das Management von Sicherheits-Grauzonen, die in Konflikttransformationsphasen typischerweise auftreten. Insofern kann der Restorative-Justice-Ansatz einen Beitrag zur nachhaltigen Stabilisierung von Friedenskonsolidierungsprozessen leisten.

Abstract: The paper analyzes the concept of restorative justice in theory and its adaptation to the Northern Irish context. From the perspective of the sociology of violence and the sociology of law the restorative justice approach is of particular importance for post-conflict societies since typically, post-war periods are highly affected by violence, mostly criminal violence. They are periods in which a process of conflict transformation has started but has not been completed yet. They are fragile situations, always in danger of total collapse. As a reaction to the increasing criminal violence, the former war combatants – the non-state violent actors – use vigilante forms of violence: for example “tarring-and-feathering” or “kneecapping”.

The restorative justice intervention aims at two directions simultaneously: it aims at reducing criminal as well as vigilante violence. On the micro-level, the level of society, the paper analyzes the ways and means restorative justice “actors” responded to the various form of violence in Northern Ireland. On the macro-level, the paper seeks to clarify the relevance of restorative justice for the management of the “grey zones” of security that typically arise in post-conflict settings. In this context the restorative justice concept can make an enduring contribution to the stabilization of the conflict transformation process as whole.

Keywords: Post-Konflikt-Gesellschaften, Nordirland, Anomie, vigilantistische Gewalt, Sicherheitsdiskurs, Gerechtigkeitsdiskurs, Restorative Justice