

## Zeitschrift für Rechtssoziologie 31 (2010), Heft 2

### Inhalt

#### Abhandlungen

<i>Chris Thornhill</i> : Re-conceiving rights revolutions: The persistence of a sociological deficit in theories of rights .....	177
<i>Michael Dellwing</i> : <i>Looking-Glass Crime</i> : Definitionskoalitionen im Prozess der Zuschreibung von Kriminalität .....	209
<i>Sabine Frerichs</i> : Zwischen Gerechtigkeit und Wahrheit. Das Rechtssubjekt in der Marktgesellschaft.....	231
<i>Gregor Kuntze-Kaufbold</i> : Kamele auf Ochsentour – tokens oder Typen im Recht? Plädoyer für mehr hermeneutisch-empirische Rechtspragmatik und weniger systemtheoretische Belletristik.....	251
<i>Hermann Hoffmann und Andreas Maurer</i> : Entstaatlichung der Justiz. Empirische Belege zum Bedeutungsverlust staatlicher Gerichte für internationale Wirtschaftsstreitigkeiten.....	279

#### Dokumentation

<i>Hanna Uebach und Sebastian Leuschner</i> : Zum Stand der rechtssoziologischen Lehre und Forschung im deutschsprachigen Raum .....	303
--	-----

#### Rezensionen

<i>Marc Mölders</i> : Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos, Niklas Luhmann. Law, Justice, Society .....	311
<i>Wolfgang Spellbrink</i> : Jochen Bung, Brian Valerius, Sascha Ziemann (Hg.), Normativität und Rechtskritik, Tagungen des Jungen Forums Rechtsphilosophie (JFR) in der internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie im September 2006 in Würzburg und im März 2007 in Frankfurt am Main.....	313
<i>Michael Wrase</i> : Uwe Kranenpohl, Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses. Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts ..	317

<b>Mitteilungen</b> .....	327
---------------------------	-----

<b>Autoren der Rezensionen</b> .....	331
--------------------------------------	-----

## Re-conceiving rights revolutions: The persistence of a sociological deficit in theories of rights

Chris Thornhill

**Abstract:** *This article argues that the history of sociological theory has been shadowed by the attempt to account for the social status of rights: the analysis of rights revolutions is in fact a question of deeply formative significance for sociological inquiry. Both in classical and contemporary literature, however, the endeavour to explain rights sociologically has not been fully successful. Consequently, an attempt is made here to adjust the conventional paradigm for observing rights and to explain the underlying social dimensions of rights. To this end, this article aims to analyze rights, neither as institutions imposed on political power nor as expressions of primary human emphases or liberties, but as constructs that allow modern societies to articulate the reserves of power on which they rely. The construction of rights is examined as an element in the positivization of modern political power, and the role of rights in producing power is approached through a functional reconstruction of the historical formation of institutions conventionally utilizing political power in modern society. The article concludes by offering a critique of standard assumptions about rights.*

**Keywords:** Political power, rights, constitutions, historical functionalism, state formation.

## ***Looking-Glass Crime: Definitionskoalitionen im Prozess der Zuschreibung von Kriminalität***

### **Looking-Glass Crime: Building Definitional Coalitions in the Process of Calling Actions *Crimes***

*Michael Dellving*

*Zusammenfassung: Mit Hilfe einer interaktionistisch-definitionstheoretischen Perspektive verfolgt der vorliegende Beitrag den Weg einer gemeinsamen Definition von einer sozialen Irritation zu einem strafrechtlich relevanten Vorfall, in sich ausweitenden Definitionskoalitionen – erst im sozialen Nahraum, dann bei fortschreitender Veröffentlichung mit öffentlichen Reaktionsinstanzen. Er zeigt damit, wie Definitionen des Rechtsbruchs in gegenseitigen Definitionserwartungen emergieren.*

*Abstract: The present paper uses an interactionist-definitional premise to plot the way of a definition from a social irritation to a legally relevant criminal act in widening definition coalitions, first in immediate social environments, then, with increasing “publicity,” with official social control institutions. It shows how definitions of illegality emerge in reciprocal expectations of definition.*

Keywords: interactionism, definitions of social reality, crime, looking-glass self

## Zwischen Gerechtigkeit und Wahrheit. Das Rechtssubjekt in der Marktgesellschaft

### Between justice and truth. The legal subject in the market society

Sabine Frerichs

*Zusammenfassung:* In der modernen Gesellschaft trägt das Recht gleichermaßen zur Individualisierung (Subjektivierung) wie zur gesellschaftlichen Integration (Kohäsion) bei. Im vorliegenden Aufsatz wird dieser Zusammenhang auf die Rolle des Rechtssubjekts in der Marktgesellschaft zugespielt. Die Marktgesellschaft ist dadurch charakterisiert, dass der Markt weniger in die normative Ordnung der Gesellschaft „eingebettet“ ist als dass die Gesellschaft vielmehr der Logik des Marktes zu folgen scheint. Anhand der Rio-Vorlesungen und der Gouvernementalitätsvorlesungen Michel Foucaults wird herausgearbeitet, inwieweit sich das Recht im modernen ‚Regierungsstaat‘, der sich gleichermaßen als Rechts- wie Wirtschaftsstaat verstehen lässt, in einem Spannungsfeld von (juridischer) Gerechtigkeit und (ökonomischer) Wahrheit bewegt. Der Ökonomisierung des Rechtsstaats entspricht dabei eine Ökonomisierung des Rechtssubjekts, welche sich als Umstellung vom Prinzip der Jurisdiktion (Rechtsprechung) auf das Prinzip der Wahrsprechung (Veridiktion) begreifen lässt. Damit ist nichts anderes als eine Vernwissenschaftlichung klassischer Rechtsvorstellungen anhand der Kriterien der modernen Ökonomik gemeint. Das Rechtssubjekt wird auf diese Weise auf den Marktbürger zugeführt, der sich – als Einheit des Regierens wie des Selbstregierens – optimal in die Marktgesellschaft fügt. Dessen Selbstverständnis ist jedoch nicht nur von einer Liberalisierung, sondern spiegelbildlich auch von einer Naturalisierung der Gesetzmäßigkeiten geprägt, die mit dem Markt Einzug auch ins Recht erhalten haben.

*Abstract:* In modern society, the law contributes as much to individualization (subjectivation) as to social integration (cohesion). In this paper, these relations are explored with regard to the role of the legal subject in the market society. In a market society, the markets are no longer “embedded” in the normative order of society but society has itself adopted the logic of markets. Drawing on Michel Foucault’s Rio lectures and his governmentality lectures, I will show that within the modern ‘governmental state’ – understood both as a ‘state of law’ (Rechtsstaat) and an ‘economic state’ (Wirtschaftsstaat) – the law moves between the poles of (juridical) justice and (economic) truth. The economization of the rule of law is paralleled by an economization of the legal subject, which corresponds to a shift from the principle of jurisdiction (speaking the law) to the principle of veridiction (speaking the truth). This means nothing else than the scientization of classical notions of the law according to the criteria of modern economics. The legal subject is thus brought in line with the market citizen who – as an entity of both governance and self-governance – fits well into the market society. However, his self-concept is not only affected by the liberalization but, at the same time, also by the naturalization of the rules that the market has imported into the law.

**Keywords:** legal subject, market society, Foucault, governmentality, liberalism, economics

## Kamele auf Ochsentour – tokens oder Typen im Recht? Plädoyer für mehr hermeneutisch-empirische Rechtspragmatik und weniger systemtheoretische Belletristik

### Camel's Trophy – false tokens or real types in justice? A plea for more hermeneutically and empirically founded legal research and less literature inspired by the theory of systems

Gregor Kuntze-Kaufhold

*Zusammenfassung: Der Beitrag setzt sich anhand der von Luhmann für die rechtssoziologische Diskussion ins Spiel gebrachten Parabel vom zwölften Kamel aus hermeneutisch-pragmatischer Sicht mit der systemtheoretischen Perspektive auf das rechtspflegerische Handeln auseinander. Er zeigt auf, dass die systemtheoretische Deutung der Kamel-Parabel den metaphorischen Bereich nicht verlässt und damit belletristisch bleibt. Dies passt nicht zum erklärten Programm, das eine soziologische und juristische Analyse in Aussicht stellt. Beide Maßstäbe werden unterlaufen, indem der Grund des Streits zwischen den erbberechtigten Brüdern, die unvollständige Erbanteile, zu einem wichtigen Anlass verklärt wird. Darüber hinaus bleibt offen, wie durch das geliebte oder geschenkte zwölfte Kamel eine rechtskonforme Lösung entstehen soll. Die systemtheoretische Deutung gipfelt darin, dass durch die paradoxe Intervention eines Dritten eine harmonische Lösung entsteht, obwohl die streitenden Erbberechtigten in ihren irrigen Überzeugungen bestärkt werden. Bei diesem Interventionstyp handelt es sich nicht um Rechtsanwendung in einem modernen Sinn. Dies zeigt ein Rückblick auf Brecht, der die gleiche Interventionspraxis richtigerweise als Freundschaftsdienst interpretierte. Dagegen sind für rechtspflegerisches Handeln – jedenfalls in posttribalen und postabsolutistischen Zeiten – rollenförmige Sozialbeziehungen unabdingbar. Andererseits sind diese auch nicht unproblematisch, wie Kontrastiv an Brechts Parabel vom kaukasischen Kreidekreis veranschaulicht wird. Der salomonisch inspirierte Richter urteilt gerecht, bricht aber insofern das Recht, als er sich nicht an einen vorhersehbaren Verfahrensablauf hält. Es bleibt Aufgabe der rechtssoziologischen Forschungspraxis, mit den Mitteln einer hermeneutisch vorgehenden juristischen Pragmatik, eingehender zu untersuchen, wie die beiden für eine Vergemeinschaftungslogik konstitutiven Momente, die Vorhersehbarkeit richterlichen Handelns und die Orientierung am Leitbild einer gerechten Entscheidung, in der rechtspflegerischen Praxis verbunden sind.*

*Abstract: The article addresses the administration of the law in terms of a hermeneutical-action-based approach in contrast to the theory of systems. The focus thereby lies in the interpretation of the so-called camel's parable introduced into the juridic-sociological discussion by Niklas Luhmann. It is argued that Luhmann's interpretation may have literary merits but does not leave a metaphoric level, whereas the lecturer of Luhmann's essay is left alone with a text neither matching sociological standards nor fitting with legal doctrine, although both analysis are announced at the outset. The litigants, three brothers and testamentary heirs, are not seriously taken into account. Thus, the solution to the conflict does not reveal the existing problem, which is the uncomplete distribution of the heritage, but disguises the ratio of the decision. Therefore, Luhmann's essay may mislead to the conclusion that law suits are generally introduced without justified claims. As a consequence, a judge's task would not be to balance legitimate interests according to the rule of law that applies equally to every litigant, but its function would rather be to exploit erroneous convictions in order to be perceived as an enigmatic and diffuse authority. Interesting enough, the camel's parable was interpreted long before by Bertolt Brecht who gave a short but genuine interpretation according to which the person deciding was not a judge, but a friend of the heirs. Such interpretation is in a line with the basic sociological difference between diffuse and role-playing social relations. The author argues that only role-playing relations may guarantee independence in a sense democratic institutions depend on. That is why, in contrast, another parable of Brecht, the Caucasian circle, is referred to. Brecht's judge operates in a nearly perfectly just manner which is obviously inspired by biblical examples. On the*

*other hand, he violates the principle of modern law according to which legal decisions must be foreseeable. The author emphasizes that further hermeneutic-empirical, action-based studies appear useful in order to determine how these two social requirements of a modern administration of law, the production of foreseeable decisions which may also be said to be just, are dealt with among legal professionals.*

Keywords: administration of law, camel's parable, hermeneutic and action-based approach, diffuse social relationships, role-playing social relationships, law as profession

## Entstaatlichung der Justiz. Empirische Belege zum Bedeutungsverlust staatlicher Gerichte für internationale Wirtschaftsstreitigkeiten

### The vanishing trial in German commercial courts. Empirical evidence for the decrease in importance of national courts in international trade cases

Hermann Hoffmann und Andreas Maurer\*

*Zusammenfassung: Dem deutlichen Zuwachs des weltweiten Handelsvolumens in den vergangenen Jahrzehnten müsste auch eine Zunahme von Handelsstreitigkeiten in der Justiz gegenüberstehen. Tatsächlich aber nehmen die Fallzahlen in Handelssachen vor staatlichen Gerichten stetig ab. Zur Erklärung dieses Umstands wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur eine Flucht in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit behauptet, der ein Bedeutungsverlust der staatlichen Gerichte gegenüberstehe („The Vanishing Trial“). Im Folgenden soll der These von der Entstaatlichung der Justiz im internationalen Handel auf empirischer Grundlage nachgegangen werden. Zu diesem Zweck werden bereits vorhandene sowie eigene empirische Studien ausgewertet. Im Ergebnis kann eine Tendenz des Bedeutungsverlusts staatlicher Gerichte in internationalen Wirtschaftsstreitigkeiten plausibel nachgewiesen werden.*

*Abstract: Given the fact that global trade has massively increased during the last decades one would expect an increase in trade law cases before courts accordingly. In fact, however, empirical research shows that the numbers of trade law cases brought before state courts is continuously decreasing. Some legal scholars try to correlate the decreasing importance of state courts for international trade law cases with an ever increasing importance of alternative dispute resolution measures, especially arbitration (“The Vanishing Trial”). We will try to explore this thesis on an empirical basis. For this purpose we have evaluated already existing empirical data but have also carried out empirical studies ourselves. As a result of our research we can plausibly verify a decreasing importance of state courts in trade law cases.*

Keywords: Vanishing trial, global trade, arbitration, national courts

## Zum Stand der rechtssoziologischen Lehre und Forschung im deutschsprachigen Raum

Hanna Uebach und Sebastian Leuschner

Im Auftrag der Vereinigung für Rechtssoziologie wurde eine Bestandsaufnahme der gegenwärtigen Lehr- und Forschungslandschaft im Bereich der Rechtssoziologie bzw. der interdisziplinären Rechtsforschung im deutschsprachigen Raum, also auch in Österreich und der Schweiz, vorgenommen. Durchgeführt wurde die Erhebung zwischen Oktober 2009 und Februar 2010. Angeknüpft wird an die Untersuchung von Barbara Heitzmann und Marc Philipp Nogueira (2003) zur Lehre der Rechtssoziologie an deutschen Hochschulen im Jahr 2002/2003.

Erfasst werden sollten erstens Lehrveranstaltungen an *deutschen* Universitäten im Zeitraum vom Wintersemester 2008/2009 bis zum Sommersemester 2009, die einen deutlichen rechtssoziologischen Bezug aufwiesen.

Zweitens interessierte die institutionelle Verankerung des Faches, vor allem in Gestalt rechtssoziologischer Professuren *in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Auf die Erhebung des Lehrangebots in Österreich und der Schweiz wurde hingegen aufgrund der schwereren Zugänglichkeit von Informationen verzichtet.