

Luzern, 23. August 2018

Nicht einmal ein Klassiker

Tagungsbericht: „Legitimation durch Verfahren. Rezeption, Kritik und Anschlüsse“ am 15./16. Februar 2018 in Luzern

Von Christoph Gesigora (Universität Bielefeld)

Vertraut man der Suchmaschine „google.scholar.de“, dann ist Niklas Luhmanns „Legitimation durch Verfahren“ (1969) eines seiner meist zitierten Bücher. Die Rezeptionsbilanz könnte aber dennoch als gemischt bezeichnet werden. Zwar sorgte das Buch zum Zeitpunkt seines Erscheinens für Kontroversen. Heute aber ist es ruhig um das Werk geworden, obwohl oder gerade weil dessen bloßer Titel als eine Art „traveling concept“ in Wissenschaft und Massenmedien kursiert - zumeist recht kontextenthoben und ohne seinen entlarvenden Impetus. Die verhaltene Rezeption innerhalb der Soziologie deutet zudem darauf hin, dass „Legitimation durch Verfahren“ nicht einmal als Klassiker des Fachs anzusehen ist. Nach wie vor aktuell sind nämlich nicht nur Luhmanns Ausgangsfragen, sondern insbesondere auch seine Antworten. Die gemischte Rezeptionsbilanz steht allerdings in deutlichem Widerspruch zur Instruktivität des Buches für weitere Forschung und Analysen klassischer wie auch neuer Verfahrenstypen. Davon zeugt die von Adrian Itschert, Luca Tratschin und Justus Heck ausgerichtete Tagung „Legitimation durch Verfahren. Rezeption, Kritik und Anschlüsse“ am 15. und 16. Februar 2018 an der Universität Luzern.

Am Tagungsprogramm orientiert sich auch der Aufbau des vorliegenden Berichts: Rezeption (André Kieserling), konzeptionelle Erweiterungen (Bettina Heintz; Stephan Lorenz), Studien zu politischen Verfahren (Rudolf Stichweh und Anna L. Ahlers; Adrian Itschert; Luca Tratschin), Arbeiten zu Gerichtsverfahren (Fritz Jost; Sebastian Starystach; Dariuš Zifonun und Carina Liebler; Marion Müller), Überlegungen zur Konfliktlösung (Fatima Kastner; Justus Heck) und zur Konfliktbearbeitung in China (Wolfgang Ludwig Schneider; Yedan Li). Abschließend folgen noch einige Bemerkungen zu in der Diskussion wiederholt angesprochenen Fragestellungen. Die Tagungsbeiträge sollen 2019 in einem Themenheft der „Sozialen Systeme“ erscheinen.

Den Auftakt machte André Kieserling (Universität Bielefeld) mit einem Beitrag zur Rezeptionsgeschichte. Mit Blick auf die von der „68er Bewegung“ kritisierten Institutionen fungierte das Buch laut Kieserling als eine „Ehrenrettung der angegriffenen Institutionen“, die zwar wenig schmeichelhaft ausfällt, aber eben nicht kritisch gemeint sei. Ihren Ausgangspunkt sucht diese Ehrenrettung nicht in manifesten Funktionen oder immanenter Kritik, sondern in der Analyse latenter Funktionen. Manifeste Funktionen und Selbstbeschreibungen der als Verfahren zu begreifenden Institutionen wie

Luzern, 23. August 2018

z.B. der politischen Wahl - etwa als Symbol und Kennzeichen einer Volksherrschaft und Gewährleistung, dass die Repräsentanten im Sinne der Interessen ihrer Wähler handelten - seien damit aber nicht falsch, sondern erfüllten in ihrer Unzulänglichkeit selbst eine spezifische Funktion. Diese „Frechheit des Zugriffs“ spiegele sich in den Reaktionen der Leser. Das Buch sei ein Gegenstand erfolgloser juristischer Rezeption, da Juristen und Rechtsdogmatiker einerseits Entscheidungshilfen für richtiges Entscheiden vermissten und andererseits zumeist vom Wahrheitsbezug des Verfahrens überzeugt seien. „Professionelle Liberale“ wie z.B. Staatsrechtler oder politische Philosophen fühlten sich durch das Buch provoziert, weil sie die manifesten Funktionen und Selbstbeschreibungen besagter Institutionen nicht ernst genommen sahen, so Kieserling. Überraschend fielen auch Soziologen als Rezipienten weitgehend aus, weil sie ihre Themen eher nah an den sozialen Bewegungen gewählt und sich an den liberalen Ideen abgearbeitet hätten oder aber dem Justizapparat als solchem kritisch gegenüber eingestellt gewesen seien.

Nach der Rezeption befassten sich zwei Beiträge mit konzeptionellen Erweiterungen des Verfahrensbegriffs. Die erste stammte von Bettina Heintz (Universität Luzern), die sich dem Problem widmete, dass viele soziologische Begriffe in erster Linie nicht für eine Weltgesellschaftstheorie konzipiert wurden. Vorhandene Begriffe wie der des Verfahrens müssten auf ihre „Weltgesellschaftstauglichkeit“ überprüft werden. Heintz analysierte daher Entscheidungsprozesse im UN-Kontext, welche aus ihrer Perspektive als „globale Verfahren“ illustrieren. Solche Verhandlungen über Resolutionen seien temporäre Gremien, denen bestimmte Beteiligte mit dem Ziel zugeordnet sind, am Ende ein einstimmiges Ergebnis zu verabschieden oder aber ohne konsensfähiges Resultat auseinander zu gehen. Diese Gremien entwickelten nun ein Eigenleben und schränkten durch Protokolle die Möglichkeiten der Beteiligten nach und nach ein. Wichtig sei zu sehen, dass im Gegensatz zu Abstimmungen in Parlamenten ein Konsens- also Einstimmigkeitsprinzip herrsche. Zudem machte Heintz deutlich, dass nicht nur in der Sache, sondern auch über Formulierungen eigens entschieden werde. Vier Routinen der „Arbeit am Text“ kämen dabei zum Einsatz, die die Gremienmitglieder mit ihrem Text versöhnen. (1) Man fügt Wünsche der Verhandelnden zum Text einfach hinzu, behandelt sie also nicht als Alternativen. (2) Es bilden sich reziproke Beziehungen aus, in denen das Nachgeben des einen das Nachgeben des anderen wahrscheinlich werden lässt. (3) Man formuliert so vage, dass jeder seine Version in den verschriftlichten Kompromiss hineininterpretieren kann. (4) Man bezieht sich auf „sakrale“ Texte wie die UN-Menschenrechtscharta, deren Stellenwert unbestreitbar ist.

Der zweite Beitrag zur konzeptionellen Erweiterung des Verfahrensbegriffs stammte von Stephan Lorenz (Universität Jena), der die Frage stellte, warum eigentlich nur juristische bzw. soziale Verfahren als Verfahren bezeichnet werden sollten und inwieweit es nicht auch sinnvoll sei, verfahrensförmige Methoden als soziale Verfahren zu beschreiben. Am Beispiel des Haber-Bosch-Verfahrens – ein chemisches Verfahren zur Synthese von Ammoniak – und anderer wissenschaftlicher Methoden warb Lorenz im Rahmen der Etablierung eines allgemeinen Handlungsmodells für eine Übertragung von Luhmanns Verfahrensbegriffs auf eben solche Prozesse, Methoden, Techniken, Kommunikationsmedien und Handlungen. Wie das Recht sei auch die Wissenschaft „positiviert“; es gebe keine Letztgewissheiten mehr, genauso wenig wie unabänderliches Recht. Man könne ähnlich wie im Gerichtsverfahren nicht die Wahrheit direkt aufdecken. Aber es bleibe die Prozedur und die Orientierung an Methoden, um Unterstützung für die, wenn auch vorläufige, Gültigkeit von Aussagen

Luzern, 23. August 2018

zu erhalten. Lorenz' Beitrag schärfte in der anschließenden Diskussion insbesondere das Verständnis solcher (sozialer) Verfahren, die Luhmann vor Augen hatte (siehe unten).

Die kommenden drei Beiträge stellten konzeptionelle Erweiterungen am Thema politischer Verfahren vor. Rudolf Stichweh (Universität Bonn) und Anna L. Ahlers (Universität Oslo) setzen bei dem Befund an, dass innerhalb des politischen Weltsystems grob zwei Typen unterschieden werden können. Einerseits Demokratien, von denen man annahm, sie würden sich über kurz oder lang durchsetzen - so optimistisch ist man heute nicht mehr. Und andererseits die durchaus verbreiteten und erstaunlich stabilen Autokratien. Stichweh und Ahlers beobachten nun Konvergenzen: Während die Wahl- und Selektionsmöglichkeiten in Demokratien durch den „autoritären Kapitalismus“ auf der einen Seite abnehmen, experimentierten „modern autocracies“ mit Verfahren der Beteiligung. Aus dieser Konvergenzthese folgt die Überlegung, dass sich politische Systeme, seien sie in ihrer konkreten Form noch so verschieden, aus einem Pool, einer Sammlung oder „Weltpopulation“ an politischen Verfahren bedienen, die sich als sehr dienlich für die Bearbeitung von Problemen und Konflikten in der politischen Umwelt erwiesen. Es stellt sich nun die Frage nach gemeinsamen Verfahren. Darunter fallen nach Stichweh und Ahlers etwa geregelte Machtübergaben; Wahlen auf lokaler Ebene; das sogenannte „collaborative governance“, bei dem Experten an politischen Entscheidungen beteiligt werden; (geduldete) Freiheiten bei der Gesetzesimplementation; das Testen der öffentlichen Meinung in den sozialen Medien und auch das Petitionswesen. Vor dem Hintergrund solch eines Vorrats gemeinsamer Verfahren erscheinen laut den Referenten politische Systeme heute als gemischte oder hybride politische Systeme.

Adrian Itschert (Universität Luzern) befasste sich mit den Entstehungsbedingungen des gerade aktuell sehr erfolgreichen politischen Populismus und untersuchte dessen Folgewirkungen auf politische Verfahren in demokratischen Systemen, vorwiegend am Beispiel Amerikas. Die Erfolgchance von Populisten liegt nach Itschert in einer Folgeerscheinung demokratischer Systeme begründet. Ausgangspunkt ist dabei die Überlegung, dass Wahlen zwei wesentliche Funktionen haben: (1) Absorption von Konflikten und (2) die Funktion des friedlichen Machtwechsels. Konflikte werden sowohl durch ihre Thematisierung als auch durch ihre Dethematisierung absorbiert. Ihre Thematisierung überführt vielfältige, z.T. konfligierende Interessenlagen der Wählerschaft durch das Wahlverfahren in den Gegensatz von Regierung und Opposition, deren Konfliktlinien nun anders gelagert sind als jene im Volk. Oder aber man schweigt sich über sie aus (Dethematisierung). So vermeiden Parteien die Thematisierung jener Konfliktlinien, die die eigene Wählerschaft desolidarisieren könnten, und präferieren solche, die die Einheit der gegnerischen Wählergruppe angreift. Gleichen sich aber Parteien inhaltlich immer mehr an („Tendenz zur Mitte“), konkurrieren sie schließlich um die gleiche Wählergruppe mit dem Ergebnis, dass mehr und mehr Konflikte unterdrückt und so der politischen Auseinandersetzung entzogen werden. Diese „Politisierungslücken“ öffnen Raum für Populismen unterschiedlicher Art, die sich beim Dethematisierungsspiel nicht an die Regeln halten, dafür aber den „einfachen Leuten“ eine Stimme geben wollen und große Erfolge erzielen können. In diesem Zusammenhang weist Itschert daraufhin, dass ein friedlicher Machtwechsel sich auch in Demokratien nicht von selbst versteht, sondern davon abhängt, dass das Wahlverfahren als solches mitsamt des dadurch hervorgebrachten Ergebnisses von keinem der Beteiligten angezweifelt wird. Wenig überraschend daher, so Itschert, ist die große Entrüstung,

Luzern, 23. August 2018

als Donald Trump vor der Wahl 2016 ankündigte, im Falle einer Niederlage, das Ergebnis nicht anerkennen, sondern von Wahlmanipulation ausgehen zu wollen. Die Legitimationsfunktion des Verfahrens werde mit so einem „eklatanten Normbruch“ angegriffen. Einmal in hohen Ämtern angekommen, werden Populisten mit der Komplexität der politischen Realität konfrontiert. Im Wahlkampf Versprochenes lässt sich nicht so leicht umsetzen und Pläne scheitern an den Verfahren der Verwaltungen und Gerichte. „Permanent Campaigning“ und die Diffamierung der Behörden seien nach Itschert die typischen Strategien, mit denen Populisten auf dieses Problem reagieren. Während ersteres die Konfliktintensität auf Wahlkampfniveau hält, um die eigenen Wähler gegen Kritikerstimmen zu immunisieren, führen Vorwürfe, die Behörden machten ihren Job nicht richtig und seien parteiisch, dazu, dass diese schließlich Schutz beim politischen Gegner suchten. Und was zu Beginn noch haltlos war, gewinnt so an Substanz. Mit Bezug zu Luhmanns These, nach der die Autonomie von Verwaltungsverfahren durch die politikinterne Differenzierung von Verwaltung und Parteipolitik gesichert wird, sieht Itschert durch diese Politisierung der Verwaltung die Gefahr einer dauerhaften Verfahrensautonomieschädigung durch Populismus.

Den letzten Beitrag zu politischen Verfahren lieferte Luca Tratschin (Universität Luzern) mit einer Analyse der Schlichtung im Streit um das Bahnprojekt „Stuttgart 21“ (S21). Analog zu Luhmann in Gerichtsverfahren sieht Tratschin im S21-Schlichtungsverfahren eine wichtige latente Verfahrensfunktion bestätigt: beide Streitparteien verstrickten sich im Verlauf des Verfahrens derart in ihren eigenen Darstellungen, dass am Ende keiner mehr Distanz zum Verfahren selbst und insbesondere zum Schlichterspruch darstellen konnte. Auch wenn Heiner Geißlers Schlichterspruch (Fortführung des Bauprojekts unter Auflagen) für die Projektgegner als Niederlage empfunden werden musste, sahen diese ihre Möglichkeiten, weiterhin glaubwürdig und erfolgreich zu protestieren, eingeschränkt. Nach Tratschin hat das Verfahren ihren Protest isoliert und sozial neutralisiert. Im Unterschied zum Gerichtsverfahren fehlten der Schlichtung als Ad-hoc-Verfahren allerdings konditional programmierende Verfahrensregeln, die das Verfahren aus seiner Umwelt ausdifferenzieren. Diese Funktion übernimmt in der S21-Schlichtung, so Tratschins These, die Publikumskonstruktion der Verfahrensbeteiligten als zentraler Mechanismus der Programmierung. Die Beteiligten referierten regelmäßig auf ein Publikum und verwiesen darauf, dass (Selbst-)Darstellungen diesem gerecht werden müssten. Neben verschiedenen Dimensionen der Publikumsadressierung und -thematisierung wies Tratschin besonders darauf hin, dass verschiedene Formen der Publikumsthematisierung jeweils mit unterschiedlichen Arten der „Disziplinierung“ der Teilnehmer einhergingen. Illustriert wurde dies an der Thematisierung des Publikums als Laienpublikum und als Wahrnehmungsinstanz. Während bei ersterem besonders auf Nichtwissen Rücksicht genommen werden musste, fiel bei letzterem die Emphase auf die Sichtbarkeit und Hörbarkeit der Beiträge zusammen mit entsprechend formulierten Verhaltensanforderungen an die Beteiligten.

Nach den politischen Verfahren befassten sich die nächsten vier Beiträge mit Gerichtsverfahren. Zunächst verdeutlichte Fritz Jost (Universität Bielefeld), dass Luhmanns Kritik am Wahrheitsbezug eines Gerichtsverfahrens, sofern es sich um einen Zivilprozess handle, im Grunde ein „Pappkamerad“ ist. Denn nur in etwa einem Drittel der Verfahrensausgänge komme es zu einem streitigen Urteil. Und nur bei einem solchen wird das Wahrheitsproblem überhaupt relevant. Bereits

Luzern, 23. August 2018

die prozessrechtlichen Vorschriften und juristischen Debatten darum relativierten den Wahrheitsbezug so weit, dass man im materiellen Sinne nicht mehr von einer Wahrheit sprechen könne. Vielmehr, so Jost, gehe es nur um die „formelle Wahrheit“. Es gelte nämlich, dass Parteien den Prozessstoff einbringen, und nur für diese Beiträge stelle sich überhaupt die Wahrheitsfrage. Hinzu kommen einzuhaltende Fristen, die das Einbringen von Beweisen zeitlich einschränken. So werde nach und nach „ein Stückchen Tatsachenmaterial ausgeschlossen“. Jost weist außerdem auf Normen ohne Wahrheitsbezug hin, sodass z.B. alle Aussagen als wahr gelten, die im Verfahren unbestritten bleiben. Umgekehrt seien auf Wahrheitsuche gerichtete Normen gesetzlich limitiert, was sich etwa im Aussageverweigerungsrecht, der Beweismittelleinschränkungen und der beschränkten Beibringung von Beweisen von Amtswegen oder in eingeschränkten Frage- und Hinweisrechten des Richters niederschlägt. Die Wahrheitsbeurteilung werde letztlich „subjektiviert“, weil die Beurteilungskompetenz, so Josts Argument, dem Richter unterstellt und auf diesem Wege in ein Professionsproblem umgewandelt werde.

Sebastian Starystach (Universität Heidelberg) interessierte sich anschließend für das Phänomen der „Kontaktsysteme“, also für die Bedeutung der Kollegenbeziehungen im Strafrechtsverfahren. Ausgangspunkt war die Überlegung, dass formale (Prozess-)Regeln von den Beteiligten interpretiert werden müssten. Starystach zeigte empirisch eine zuweilen sehr weitgehende Kooperation unter den Juristen: dass nämlich Fälle durch (tlw. informale) Absprachen erledigt werden. Staatsanwaltschaft und Verteidigung einigen sich demnach etwa schon vor Prozessbeginn auf einen „deal“, bei dem ein Geständnis gegen Strafmilderung getauscht wird. Besonders der Strafverteidiger spielt dabei eine pikante Rolle, weil er (zu) gute Beziehungen zur anderen Seite unterhält und seinen Mandanten über die konkreten Absprachemodalitäten im Unklaren lässt. Wie sonst selten wird hier deutlich, wie stark der Rechtsschutz für Angeklagte auch in Deutschland „mediatisiert“ und wie sehr der Strafprozess selbst (nur) eine bloße Darstellung der Entscheidungsfindung ist. Starystach fragte darüber hinaus nach (begünstigenden) Bedingungen für Kontaktsysteme. Er nannte hier einerseits die Spezialisierung von Anwälten und andererseits die Homogenisierung der Mandantschaft. Zudem ist zu beobachten, so Starystach, dass eine Verschärfung der Protokollpflichten die informelle Praxis der Juristen nicht etwa eindämmt, sondern paradoxerweise eher zur Vertiefung ihrer Kontaktsysteme beiträgt.

Carina Liebler und Dariuš Zifonun (Universität Marburg) informierten über ihr gerichtsethnographisches Projekt, bei dem sie die Frage nach den „Gelingensbedingungen“ der strafrechtlichen Hauptverhandlung stellten. Insbesondere die Taktlosigkeit, der sich ein Angeklagter im Strafrecht notgedrungen gegenüberstellt, rückte in den Analysefokus. Die Anklagten haben offensichtlich gegen ein Gesetz verstoßen, aber zeichnen von sich nichtsdestotrotz das Bild eines „Gläubigen der Rechtsordnung“, sehen sich als vernünftiges und moralisch einwandfreies Gesellschaftsmitglied. Die schonungslose Bezeichnung einer Straftat beschädigt diese Darstellung freilich und bringe daher eine Identitätsproblematik hervor, für deren Behandlung das Gerichtsverfahren de jure nicht zuständig ist. Liebler und Zifonun illustrierten allerdings am Beispiel des „Onlinebetrügers O.“, dass Richter und Verteidiger faktisch an der „Heilung“ seiner beschädigten Identität mitwirkten. Die Juristen setzten Techniken der Imagepflege ein, die es dem (geständigen) Angeklagten ermöglichten, „normal“ am Geschehen teilzunehmen. Hervorzuheben ist dabei, dass der Richter im Urteil auf ein Alltagswissen rekurriert, das eine entlastende Erklärung des Fehlverhaltens des Angeklagten enthielt: Die Firmen in einer „Überflussgesellschaft“

Luzern, 23. August 2018

verführten geradezu zu Onlinekäufen, die nicht mehr beglichen werden können. Ganz im Sinne der Neutralisierung von Erwartungsenttäuschungen leistet der Richter hier so etwas wie ein „stellvertretendes accounting“ (Alois Hahn).

Den Themenkomplex Gerichtsverfahren abschließend untersuchte Marion Müller (Universität Tübingen) die Besonderheit von Prozessen vor Familiengerichten. Aufgrund der Beobachtung, dass viele geschiedene Ehepartner keine Alimente zahlen, obwohl sie dazu gesetzlich verpflichtet sind, fragte Müller, ob hier ein „Legitimationsdefizit“ durch familienrechtliche Verfahren vorliegen könnte. Sie konzentrierte sich auf Fälle, in denen es um geschiedene Ehen mit Kindern ging. Ihr Beitrag zeigte, dass die Familiengerichtsbarkeit sich deutlich etwa von Zivilgerichtsverfahren unterscheidet, da für heutige Familiengerichtsverfahren der Prozesszweck, Konflikte einvernehmlich zwischen den Parteien zu lösen, oberste Priorität genießt, noch vor dem Zweck der „Bewahrung der Rechtsordnung“. Diese vom Gesetzgeber intendierte Prioritätenverschiebung geht soweit, dass Entscheidungen eines Familienrichters nicht mehr Urteile, sondern „Beschlüsse“ genannt werden, selbst wenn es faktisch Urteile sind. In der Interaktion mit Familienrichtern manifestiert sich dieses Gebot zur Konfliktlösung im (gelangweilten) Aussitzen des Streits und Ermahnen der Streitparteien, selbst eine Lösung zu finden. Diese Befunde zusammengenommen könnte man als Folgeprobleme forcierter Konfliktlösung interpretieren.

Die nächsten zwei Beiträge im Programm behandelten das Thema Konfliktlösung. Fatima Kastner (Universität Bielefeld) untersuchte Wahrheits- und Versöhnungskommissionen, die zu den Instrumenten der Aufarbeitung massiver Menschenrechtsverletzungen schlechthin geworden seien. Sie fragte nach den spezifischen Verfahren der Unrechtsaufarbeitung in diesem Kontext. Ausgehend von Luhmanns (Gerichts-) Verfahrenstheorie beschrieb Kastner die Konfliktbearbeitung in Wahrheits- und Versöhnungskommissionen als Verfahrenssysteme, die weder „Wahrheit“ noch „Gerechtigkeit“ als Wert hervorbringen. Sie seien eher soziale Mechanismen der Protestabsorption für die Anerkennung von Festlegungen vergangener Ereignisse. Nach Kastner lösen diese Verfahren anders gelagerte Probleme als vordergründig verhandelt werden. Mittels der Unterscheidung manifester und latenter Funktionen untersuchte sie, unter welchen gesellschaftlich-politischen Bedingungen und auf welche Art und Weise Wahrheits- und Versöhnungskommissionen gestaltet und eingesetzt werden. Anschließend wurden Strukturähnlichkeiten und Differenzen zwischen Kommissionsverfahren und Gerichtsverfahren in den Blick genommen. Dabei zeigte sich, dass Kommissionen als temporäre Organisationssysteme gefasst werden können, die Formen der Ingangsetzung kollektiv bindender Entscheidungen über vergangenes Unrecht generieren. Vor diesem Hintergrund demonstrierte Kastner, dass Kommissionen ein „theatralisches“ Verfahren der symbolisch-zeremoniellen Aufarbeitung von Unrecht inszenieren, in welchem die Bewältigung vergangenen Unrechts zwar einer juristisch programmierten Dramaturgie des Entscheidens folgt, letztlich aber in einer kommunikativen Praxis der organisierten Erinnerungsarbeit in Form von organisiertem Vergessen operationalisiert wird. Dennoch seien Aufarbeitungsverfahren (Hearings) der Kommissionen nicht mit den Entscheidungen (Berichte) der Kommissionen identisch. Sie seien nicht bloße Schauprozesse, sondern für Postkonfliktgesellschaften von größter existentieller Bedeutung.

Luzern, 23. August 2018

Konfliktlösung sei auch in Zivilverfahren ein Prozesszweck, der etwa in den sogenannten Güteverhandlungen dazu führt, dass nicht jeder Rechtsstreit mit einem strittigen Urteil endet. Justus Heck (Universität Bielefeld) wies in seinem Beitrag darauf hin, dass Luhmann den Prozess allein für den Fall analysiert, dass beide Seiten bis zuletzt unnachgiebig bleiben. Im Jahr 2016 endeten laut Statistischem Bundesamt allerdings 16 Prozent aller Zivilverfahren mit einem gütlichen Vergleich, bei dem (in der Regel) beide Seite nachgeben. In der Güteverhandlung sei der Richter nach § 278 ZPO ein Vermittler und das Gerichtsverfahren eine Vermittlung. Die Rollenkombination Richter/Vermittler finde bisher wenig Beachtung, so Heck, obwohl sie einen zentralen Beitrag zur Legitimation durch Gerichtsverfahren leiste. Zu Beginn eines Verfahrens werde den Parteien die Gelegenheit gegeben, den bereits verrechtlichten Konflikt ein letztes Mal unter dem Gesichtspunkt eines Interessenkonflikts zu beobachten. So werde überprüft, ob nicht latente Einigungsmotive die Ausdifferenzierung und Autonomie des richterlichen Prozesses behindern. An dieser Stelle werde bereits das freiwillige Engagement der Parteien eingefangen. Die Rollenkombination Richter/Vermittler bringe zwar nach Heck einen Leistungsgewinn mit sich, allerdings mit Folgeproblemen wie z.B. dem, dass Vergleichsvorschläge von Richtern als Vorwegnahme des Urteils interpretierbar werden.

Mit zwei Beiträgen zur Konfliktbearbeitung in China endete die Tagung. Die Ausdifferenzierung der Wirtschaft macht auch die des Rechts wahrscheinlicher, das insbesondere als Einrichtung für den verlässlichen Schutz von Eigentum und Verträgen sowie zur Bearbeitung der zunehmend in diesem Bereich anfallenden Konflikte benötigt wird. Vor dem Hintergrund dieser These versuchte Wolfgang Ludwig Schneider (Universität Osnabrück) zu zeigen, dass im Zuge der wirtschaftlichen Liberalisierung und Expansion im post-maoistischen China zwar deutliche Ansätze zum Aufbau eines Rechtssystems zu beobachten sind. Die Ausdifferenzierung des Rechts werde jedoch durch den umfassenden Kontrollanspruch der Kommunistischen Partei Chinas politisch blockiert. Für die These der Parallelität von ökonomischer Modernisierung und dem Anstieg des rechtlich zu bearbeitenden Konfliktaufkommens spreche die chinesische Gerichtsstatistik. Das Klageaufkommen stieg von einer halben Millionen im Jahr 1979 bis auf zehn Millionen im Jahr 2010 an. Gleichzeitig wurde das Gerichtsverfahren rechtlich formalisiert, eine große Zahl neuer Gesetze verabschiedet, eine primär auf den Erwerb der Fähigkeit zur Anwendung formalen Rechts zielende juristische Ausbildung installiert und die im maoistischen China dominierende Konfliktbearbeitung durch Mediation zurückgedrängt. Obwohl der Justizapparat rasch ausgebaut wurde, lassen sich laut Schneider zugleich Blockaden der Ausdifferenzierung des Rechts von politischer Seite erkennen, die der rechtsexternen Konditionierung der Rechtsprechung den Weg bahnen. Bezüglich der Gesetzgebung bilden hier oft vage formulierte und damit unterschiedlich auslegbare Gesetze, Widersprüche zwischen verschiedenen Gesetzen sowie die Vorgabe potentiell unvereinbarer Ziele, die von Richtern bei der Rechtsanwendung berücksichtigt werden sollen, ein Einfallstor für eine sich opportunistisch orientierende Rechtsprechung. Im Bereich organisationell verankerter Restriktionen einer primär dem Recht verpflichteten Rechtsprechung ist insbesondere die Besetzung und Finanzierung der Richterstellen durch die lokalen Verwaltungen, die in viele Konflikte selbst direkt oder indirekt involviert sind, sowie die Kontrolle der Gerichte durch die politisch-rechtlichen Komitees der kommunistischen Partei zu nennen, die es in jedem Gericht gibt. Die dadurch blockierte Ausdifferenzierung des Rechts hat nach Schneider ein massives Legitimationsdefizit gerichtlicher

Luzern, 23. August 2018

Rechtsprechung zur Folge, das sich an der kompensatorischen Beanspruchung weiterer Kanäle der Konfliktbearbeitung wie etwa dem Petitionswesen und der (seit 2002 wieder verstärkt propagierten) Mediation ablesen lässt. Die intensive Nutzung dieser Alternativen führe jedoch nur zu einer Verlagerung des Ausgangsproblems der blockierten Ausdifferenzierung des Rechts, ohne das daraus resultierende Legitimationsproblem in seiner stabilitätsbedrohenden Brisanz nachhaltig zu entschärfen.

Auf gerichtsethnographischer Basis richtete der letzte Beitrag der Tagung von Yedan Li (Shandong Universität) den Blick auf vermittelnde Richter in China. Zunächst verdeutlichte sie, dass in China nicht Mediation das neue Konzept im Recht sei, sondern der formalisierte Gerichtsprozess. Mediation spielte allerdings in jüngerer Vergangenheit trotz der Formalisierungsbemühungen im Rechtssystem (wieder) eine größere Rolle: So wurden 2015 bis zu 45 Prozent aller Fälle durch vermittelnde Richter gütlich geeinigt. Lis Vergleich von niederländischen und chinesischen Richtern ergab zwar eine Konvergenz der Vermittlungstechniken, die in beiden Ländern zur Konfliktlösung eingesetzt werden. Auffällig war jedoch, dass in den Niederlanden Vermittlungsverfahren mitsamt Kompromissen weit eher akzeptiert und gutgeheißen werden als in China. Im Gegenteil: Chinesische Konfliktparteien hegten schon vor dem Prozess ein Misstrauen, so Li, das sich während der Konfliktbearbeitung tendenziell noch verschärfe. Gründe dafür seien die Schwierigkeit der Konfliktparteien, zwischen Mediation und Gerichtsverfahren unterscheiden zu können; die vermutete Möglichkeit der Bevorzugung einer Partei, weil sie mit dem Richter über ihr Guanxi (Netzwerk) verbunden ist; der große Vergleichsdruck, der von Richtern ausgeübt wird oder der Einsatz der sogenannten „shuttle mediation“, bei der der Richter zwischen den Parteien pendelt, und geheim bleibt, was mit der anderen Seite besprochen wurde.

Zur abschließenden Betrachtung seien zwei Punkte erwähnt. Stephan Lorenz generalisierte erstens Luhmanns Verfahrens begriff und schlug vor, ihn auch auf wissenschaftliche Methoden, Mess- und Herstellungstechniken sowie andere Handlungen zu übertragen. Gemeinsam haben alle Verfahren, so das Argument, dass sie willkürliche oder „subjektive“ Momente einzuhegen versuchen. Die Diskussion im Anschluss an diesen Vorschlag, eben nicht nur die sozialen Verfahren im Sinne Luhmanns, sondern auch Lorenz' Verfahren unter einen Begriff zu fassen, ergab jedoch Folgendes: (1) Der Ausgang sozialer Verfahren ist offen: Man weiß nicht, wer gewinnt. Anders gesagt, das Ergebnis ist unbekannt. Techniken wie das Haber-Bosch-Verfahren sind dagegen aber programmiert, mechanisiert und ihre korrekte Durchführung führt zu einem vorher bekannten und erwünschten Resultat. Darüber hinaus kennen soziale Verfahren den Unterschied zwischen Vorder- und Hinterbühne, zwischen Herstellung und Darstellung von Entscheidungen, den technische Prozesse nicht aufweisen. (2) Beschreibt man wissenschaftliche Methoden als soziale Verfahren ergeben sich Probleme bei der Frage nach den Beteiligten und deren Rolle. Im Gegensatz zu sozialen Verfahren, bei denen die Beteiligten bekannt sind, kommen etwa bei wissenschaftlichen Methoden nur der Forscher selbst in Betracht oder die ganze scientific community, die dem Vorgehen des Forschers attestiert, ob es sich um einen Fortschritt handelt (oder nicht). In beiden Fällen fällt es schwer, von einem angebbaren und jenseits der Wissenschaft fest umrissenen kommunikativen Zusammenhang zu sprechen. (3) Wenn zudem die Prüfung des Resultats zum wissenschaftlichen Verfahren gehört, würde diese unendlich lang, denn Resultat und methodische Vorgehensweise werden ja der Theorie nach weiter rezipiert und kommentiert. Ein solches Verständnis täte

Luzern, 23. August 2018

sich schwer damit, ein definitives Prozessende anzugeben, das man wiederum für soziale Verfahren recht einfach feststellen kann.

Bettina Heintz warf zweitens die Frage nach allgemeinen Merkmalen von Verfahren auf. Insbesondere der Stellenwert der Interaktion war dabei von Interesse. André Kieserling schlug vor, sich den Interaktionsbezug der Verfahren als variabel vorzustellen. Einerseits sind etwa Gerichtsverfahren elementare Kontakte, also ohne Interaktion kaum denkbar. Andererseits ist die politische Wahl eine Form komplexer oder künstlicher Kontakte, die auch die Bedeutung der Massenmedien steigen lässt. Seine These ließe sich folgendermaßen zusammenfassen: Es gibt in der soziokulturellen Evolution relativ früh elementare Verfahren, die um später auftretende komplexe oder künstliche Verfahren ergänzt werden. Ihnen allen gemein ist ihre Legitimation schaffende Wirkung. Zwei wiederkehrende Diskussionen seien zuletzt genannt, nämlich die nach dem Zusammenhang zwischen Herstellung und Darstellung von Entscheidungen und die Differenz zwischen Webers Fügsamkeitsbegriff und Luhmanns Legitimationsverständnis.

Die Beiträge der Tagung zeigen einerseits, dass Luhmanns Modell des Wahl- und Gerichtsverfahrens bis heute einen fruchtbaren Ausgangspunkt für weitere Forschungen bietet. Sei es, dass man im Anschluss an Luhmann das Gerichtsverfahren vor allem als Interaktion analysiert und über Luhmann hinausgehend analysiert, wie allzu drastische symbolische Schäden an den Identitäten der Verfahrensbeteiligten vermieden werden, oder, dass man die Analyse des Gerichtsverfahrens stärker in das Netzwerk der Beziehungen der professionellen Beteiligten einbettet. Die Analysen des politischen Populismus, des Familiengerichts oder der Gerichtsverfahren in China zeigen, dass die Institutionen sozialer Verfahren bis heute extremen Belastungen ausgesetzt sind. "Legitimation durch Verfahren" ist immer noch keine Selbstverständlichkeit. Die verschiedenen Verfahrenstypen müssen sich bis heute in einer turbulenten Umwelt reproduzieren, was immer mit dem Risiko des Scheiterns verbunden bleibt. Die Analysen belegen aber ebenso die Resilienz wie die Vulnerabilität der klassischen Verfahrenssysteme. Die Analysen zu autoritären politischen Systemen, ad hoc entwickelten Schlichtungsverfahren (Stuttgart 21), Schlichtungsverfahren im Rahmen klassischer Gerichtsverfahren und Versöhnungs- und Wahrheitskommissionen zeigen, dass in den letzten Jahren neue Verfahrenstypen entwickelt worden sind, die auf Schwächen der klassischen Verfahrenstypen reagieren und diese kompensieren. Statt zwanghaft an der von Luhmann vorgelegten Liste von Verfahrenstypen kleben zu bleiben, sollte man den Blick für alternative Arrangements und funktional äquivalente Institutionen richten. Die instruktiven Anchlüsse und die skizzierten Diskussionsfragen dokumentieren die unabgeschlossene Rezeption eines Buchs, das deshalb noch kein Klassiker ist, sondern Grundlage aktueller Forschung.