

Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung 7

Michael Ganner, Caroline Voithofer,
Julia Dahlvik, Andrea Fritsche, Walter Fuchs,
Hemma Mayrhofer, Axel Pohn-Weidinger (Hg.)

Rechtstatsachenforschung – Heute Tagungsband 2016

**Recht & Gesellschaft:
Forschungsstand, Perspektiven, Zukunft**



innsbruck university press

SERIES

Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung: Band 7

Series Editors: Heinz Barta, Michael Ganner, Caroline Voithofer



Michael Ganner, Caroline Voithofer,
Julia Dahlvik, Andrea Fritsche, Walter Fuchs,
Hemma Mayrhofer, Axel Pohn-Weidinger (Hg.)

Rechtstatsachenforschung – Heute Tagungsband 2016

**Recht & Gesellschaft:
Forschungsstand, Perspektiven, Zukunft**

Michael Ganner
Caroline Voithofer
Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck

Julia Dahlvik, Andrea Fritsche, Walter Fuchs,
Hemma Mayrhofer, Axel Pohn-Weidinger
Sektion „Recht und Gesellschaft“ der Österreichischen Gesellschaft für Soziologie

Diese Publikation wurde mit finanzieller Unterstützung des Amtes der Tiroler Landesregierung (Abteilung Kultur), des Landes Vorarlberg sowie des Vizerektorats für Forschung der Universität Innsbruck gedruckt.



Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://ddb.de> abrufbar.

© *innsbruck* university press, 2016
Universität Innsbruck
1. Auflage
Alle Rechte vorbehalten.
Umschlagbild: © Universität Innsbruck
www.uibk.ac.at/iup
ISBN 978-3-903122-14-7

Vorwort

Als Herausgeber_innen der Reihe „Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung“ freuen wir uns, den nunmehr siebten Band veröffentlichen zu können. Er enthält die Referate der Tagung „Rechtstatsachenforschung – Heute“, die am 23./24. Oktober 2014 in Innsbruck gemeinsam mit der Sektion „Recht & Gesellschaft“ veranstaltet wurde.

Für die Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts haben wir wieder *Tanja Ulasik* herzlich zu danken. Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass die Beiträge natürlich die Ansichten der Autor_innen wiedergeben.

Innsbruck, Mai 2016

Michael Ganner, Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck
michael.ganner@uibk.ac.at

Caroline Voithofer, Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck
caroline.voithofer@uibk.ac.at

Inhalt

Abkürzungen	5
--------------------------	---

**Michael Ganner/Caroline Voithofer/Julia Dahlvik/Andrea Fritsche/
Walter Fuchs/Hemma Mayrhofer/Axel Pohn-Weidinger**

Einleitung: Bestandsaufnahme und Zukunftsvisionen zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung in Österreich	7
--	---

Linda Nell

Multiple statt funktionale Differenzierung des Rechts – methodologische Perspektiven der modernen Rechtstatsachenforschung .	17
---	----

Jochen Link

Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie – Konkurrenten oder wissenschaftliche Freunde?	37
--	----

Eva Julia Lohse

Rechtstatsachenforschung als Grundlage der Implementationsforschung in der Europäischen Union	51
--	----

Alexander Lamplmayr/Eva Nachtschatt

Gesetzgebungsprozesse beobachten: Implementierung der UNCPRD	71
--	----

Klaus Starl/Simone Philipp/Isabella Meier

Die Lebenssituation von Menschen ist auch eine Folge von Recht Menschenrechte als Thema der Rechtstatsachenforschung	89
---	----

Heinz-Jürgen Niedenzu

Begründungsversuche des Normativen Eine historisch-genetische Perspektivierung	105
---	-----

Sigrid Kroismayr

Gesetzliche Grundlagen der Auflassung von Volksschulen
und deren Umsetzung seit der Jahrtausendwende 123

Robert Rothmann

Videüberwachung und das Recht der Betroffenen:
Datenschutzrechtliche Auskunftsanfragen als soziologisches
Krisenexperiment 155

Georg Miribung

Genossenschaftliche Netzwerke in Südtirol:
Versuch einer rechtssoziologischen Betrachtung 179

Tagungsprogramm 219

Stichworte 223

Autorinnen und Autoren 227

Abkürzungen

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch	i	italienisch
Abl	Amtsblatt	idF	in der Fassung
Abs	Absatz	idgF	in der geltenden Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen	idR	in der Regel
Anm	Anmerkung	inkl	inklusive
		iS	im Sinne
Art	Artikel	iSd	im Sinne des
Artt	Artikel (Plural)	Knt	Kärnten
BGBL	Bundesgesetzblatt	KS	Kleinschule
Bgld	Burgenland	LGBL	Landesgesetzblatt
bspw	beispielsweise	lt	laut
BVerfG	deutsches Bundesverfassungsgericht	Mio	Million
BVerwGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung	MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
bzgl	bezüglich	mwN	mit weiteren Nachweisen
bzw	beziehungsweise	NJW	Neue Juristische Wochenschau
ca	circa	No	Number
d	deutsch	NÖ	Niederösterreich
dh	das heißt	Nr	Nummer
DSB	Datenschutzbehörde	NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
DSG	Datenschutzgesetz	NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
DVR	Datenverarbeitungsregister	NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
ebd	ebenda	NZWehr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
		Ö	Österreich
EEG	Erneuerbare Energien Gesetz	OGH	Oberster Gerichtshof
engl	englisch	OÖ	Oberösterreich
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention	Org	Original
et al	et alia	RL	Richtlinie
etc	et cetera	Rn	Randnummer
EU	Europäische Union	RS	Rechtsatz
EuGH	Europäischer Gerichtshof	Rsp	Rechtsprechung
f	folgende	Sbg	Salzburg
ff	fortfolgende	Slg	Sammlung
FPR	Familie Partnerschaft Recht	sog	sogenannt
Hg	HerausgeberInnen	SoSe	Sommersemester

Stmk	Steiermark	Vbg	Vorarlberg
ua	unter anderem oder und andere	vgl	vergleiche
UN	United Nations	Vol	Volume
UNCPRD	United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities	VS	Volksschule
UrhG	Urheberrechtsgesetz	ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
usw	und so weiter	zB	zum Beispiel
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung	ZfRS	Zeitschrift für Rechtssozio- logie
va	vor allem	zT	zum Teil

Michael Ganner/Caroline Voithofer/Julia Dahlvik/Andrea Fritsche/
Walter Fuchs/Hemma Mayrhofer/Axel Pohn-Weidinger

Einleitung:

Bestandsaufnahme und Zukunftsvisionen zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung in Österreich

A. Rückblick auf die Tagung und Inhalt der Beiträge

Die Tagung „Rechtstatsachenforschung – Heute“ stand diesmal unter dem Motto „Recht & Gesellschaft: Forschungsstand, Perspektiven, Zukunft“ und bildete zugleich die Auftaktveranstaltung der neu gegründeten Sektion „Recht & Gesellschaft“ der Österreichischen Gesellschaft für Soziologie. Ziel der Tagung war es, eine Bestandsaufnahme der gegenwärtigen Forschungsaktivitäten im deutschsprachigen Raum zu erarbeiten. Die Diversität der aktuellen Forschungspraxis und Forschungsfelder sowie die Breite methodischer Zugänge sollte erfasst und zukünftige Forschungsperspektiven diskutiert werden. Daher wurde ein möglichst bereiter Call for Abstracts ausgeschiedt, der unter anderem zur Behandlung folgender Forschungsfragen aufrief:

Welche Forschungsfelder und Fragestellungen sind aktuell? Welche neuen Problemstellungen entstehen durch den Wandel rechtlicher und staatlicher Strukturen? Welche methodischen Zugänge erlauben es, neue Forschungsfelder zu erschließen, und wie verändern neue methodische Zugänge den Blick auf etablierte Forschungsfelder? Welche theoretischen Bezugspunkte bieten sich an, um Recht als soziales Phänomen zu begreifen?

Ziel der Tagung war weniger der Rückblick auf die Geschichte des Feldes, als vielmehr, Ausblicke in die Zukunft auf Basis des Bestehenden zu ermöglichen. Ein Blick auf die eingelangten Beiträge (siehe dazu das Tagungsprogramm im Anhang) zeigt, dass die Diversität der im deutschsprachigen Raum anzutreffenden Forschungsarbeiten gut erfasst wurde. Auch wenn nicht alle Tagungsbeiträge rechtzeitig zum Abdruck eingelangt sind, vermitteln die vorliegenden Beiträge einen guten Überblick des gegenwärtigen Forschungsstands im deutschsprachigen Forschungsbereich „Recht & Gesellschaft“.

So beschäftigt sich *Linda Nell* in ihrem Beitrag mit der Frage, wie in modernen und globalen Gesellschaften das Verhältnis von „Recht & Gesellschaft“ gedacht werden kann. Dabei geht sie davon aus, dass es die Rechtssoziologie bei der Frage nach der Einheit des Rechts mit einer vielschichtigen Pluralität

normativer Ordnungen zu tun habe, die nicht mehr allein durch die Unterscheidung zwischen Gewohnheitsrecht und staatlichem Recht erfasst werden könne. Daher müsse sich die Rechtssoziologie damit auseinandersetzen, verschiedene Ebenen und Formen des Rechts zu unterscheiden und mittels eines umfassenden Instrumentariums wieder aufeinander zu beziehen. Es geht dabei um nicht weniger als um die Gretchenfrage, was „Recht“ ist und wie sich die Grenzen zu nichtrechtliche Phänomenen bestimmen lassen. *Nell* schlägt vor, „multiple Differenzierungen“ im Horizont einer Gesellschaftstheorie zu systematisieren und zu entfalten. Multiple Differenzierung des Rechts bedeute dabei, (indirekte) Interdependenzen zwischen ausdifferenzierten Teilen normativer Horizonte, zwischen denen es jeweils unterschiedliche Übersetzungsverhältnisse gibt, zu berücksichtigen. Die Einheit des Rechts sei damit nicht mehr schlicht „gegeben“, sondern mache sich indirekt – über die Notwendigkeit verschiedene normative Ordnungen ineinander zu übersetzen – bemerkbar. Diese Überlegungen verdeutlicht *Nell* im zweiten Teil ihres Beitrags am Beispiel des islamischen Rechtspluralismus, genauer: an der Frage nach der Apostasie, dem Abfall vom religiösen Glauben. Sie argumentiert methodologisch eine Verbindung zwischen Theorie und qualitativer Analyse im Sinne einer theoretisch fundierten qualitativen Methode und vertritt dabei eine „Makroanalytische Tiefenhermeneutik“ oder „Makrohermeneutik“. Die Bezeichnung spiele darauf an, dass man praktische Horizonte und „kleine Lebenswelten“ in ihrer makrologischen Einbettung in die moderne Gesellschaft, die nicht funktional, sondern multipel differenziert sei, analysieren könne. Auf einer solchen methodologischen Basis könne sich die Rechtstatsachenforschung vom Vorwurf einer reinen Hilfswissenschaft emanzipieren.

Jochen Link beschäftigt sich in seinem Beitrag mit den Gemeinsamkeiten und Unterschieden von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie. Zunächst stellt er scheinbare Unterschiede dar, um diese anschließend auf ihre Gültigkeit hin zu hinterfragen. So werde der Rechtsphilosophie etwa zugeschrieben, über die Grundlagen des Rechts und der Rechtssoziologie über die Anwendung des Rechts nachzudenken. Rechtsphilosophie sei abstrakt und die Rechtssoziologie konkret. Die Rechtsphilosophie widme sich dem Anspruch und der Geltung des Rechts, die Rechtssoziologie dessen Wirklichkeit. Anhand von Beispielen zeigt *Link*, dass die Grenzziehungen zwischen Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie nicht absolut sein können. Er macht infolge gemeinsame Strukturen und Ziele der beiden Disziplinen aus und grenzt sie von der Rechtsdogmatik – die er als „Rechtswissenschaft“ bezeichnet – ab. Er hält zwar an den unterschiedlichen Funktionen und Methoden der beiden Diszip-

linien fest, argumentiert jedoch, dass diese gleichermaßen für eine Rechtskritik unabdingbar seien.

Eva Lobse plädiert in ihrem Beitrag dafür, Rechtsangleichungsvorgänge innerhalb der EU empirisch zu erforschen, da wenig über deren Erfolg bekannt sei. Eine soziologisch geprägte Rechtsvergleichung sei notwendig, um Rechtsangleichungsprozesse zu verstehen und Rechtsanwendungsgleichheit zu erzielen. Dabei sei davon auszugehen, dass Rechtsangleichung nicht chaotisch verlaufe, sondern Mustern folge, die induktiv erkennbar seien. Rechtstatsachenforschung helfe vor allem bei der Bewertung eines Angleichungsvorgangs hinsichtlich seines Erfolgs; der Erfassung der Wirkungen des Rechtsangleichungsvorgangs; der Erforschung des lebenden Rechts, also bei der Frage, ob ein harmonisierter Standard überhaupt angewendet wird. *Lobse* geht dabei auch auf die frühen Vertreter der Rechtssoziologie und der Rechtsvergleichung *Montesquieu*, *Nußbaum* und *Ehrlich* ein und reflektiert, auf Basis der Erfahrung eigener empirischer Erhebungen, wie Rechtsvergleichung empirisch bereichert werden könnte. Es gelte unter anderem theoretische Modelle zum Rechtstransfer und empirische Beobachtungen einzelner Rechtsangleichungsvorgänge zusammenzuführen. Ziel sei es, herauszuarbeiten, unter welchen Voraussetzungen die verschiedenen Rechtsangleichungsinstrumente erfolgreich sein können.

Eva Nachtschatt und *Alexander Lamplmayr* präsentieren als Werkstättenbericht das Untersuchungsdesign eines an der Universität Innsbruck durchgeführten Projektes zur Beobachtung von Gesetzgebungsprozessen bei der Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention. Sie skizzieren zudem die normativen Vorgaben der Konvention in Bezug auf die Partizipation von Menschen mit Behinderungen. Aus Perspektive der Betroffenen kann die Bedeutung dieser Vorgaben nicht hoch genug eingeschätzt werden. *Nachtschatt/Lamplmayr* präsentieren anschließend die Forschungsfragen und die aufgetretenen Herausforderungen und zeichnen die Vorgehensweise der Untersuchung nach, um daran anschließend erste Ergebnisse des Projekts vorzustellen.

Klaus Starl, *Simone Philipp* und *Isabella Meier* geben einen Überblick über die Rechtstatsachenforschung des Europäischen Trainings- und Forschungszentrums für Menschenrechte und Demokratie (ETC Graz) und rücken damit die Menschenrechte als Thema der Rechtstatsachenforschung in den Mittelpunkt. Sie gehen dabei sowohl auf den Zweck als auch die Struktur ihrer Forschungsarbeiten ein. Sie betonen die Wichtigkeit von Primärerhebungen

ebenso wie den potentiellen Einfluss von empirisch gewonnenen Erkenntnissen über die Rechtswirklichkeit – etwa beim Zugang zum Recht – für die Rechtspolitik und die Betroffenen. *Starl/Philipp/Meier* weisen aber auch auf die vielseitigen Herausforderungen hin, die sich bei der empirischen Forschung ergeben. Zu nennen sind darunter etwa die zahlreichen Hürden, die zu überwinden sind, bevor jene Personen befragt werden können, die selbst von Menschenrechtsverletzungen betroffen sind. Auch die zunehmend wettbewerbsorientierte Forschungsförderungslandschaft bilde eine große Herausforderung. Welchen Umgang das ETC Graz mit diesen und anderen Herausforderungen gefunden hat, wird im Beitrag offengelegt und lädt damit zur Reflektion ein.

Heinz-Jürgen Niedenzu geht grundlegend der Frage nach, wie der Modus der humanen Normativität überhaupt entstehen konnte. Dabei versucht er Normativität entstehungsgeschichtlich jenseits der Einseitigkeiten von Naturalismus und Kulturalismus zu begründen. Er plädiert dafür, biologisch-anthropologische Grundlagenkenntnisse auch in der Soziologie zu berücksichtigen. Einer soziologischen Anthropologie gehe es darum, einerseits eine „evolutionäre Tiefenperspektive“ einzunehmen, die den gattungsgeschichtlichen Vorlauf berücksichtige und andererseits diese „Tiefenperspektive“ nicht in dem Sinn misszuverstehen, dass es sich dabei um statische Wesensbeschreibungen des Menschlichen handle. Vielmehr handle es sich um ein permanent ablaufendes prozessuales Geschehen. In diesem Geschehen seien emergente Phänomene – wie das menschliche konstruktive Vermögen und damit einhergehend das Entstehen von humaner Normativität – möglich. Der naturwissenschaftliche Kontinuitätsgedanke müsse im Rahmen einer prozessual orientierten Erklärungsstrategie beibehalten werden. Gleichzeitig aber sei der Bruch mit älteren sozialorganisatorischen Prinzipien herauszuarbeiten. Die Ausbildung von auf Normen basierenden Sozialorganisationsformen zeichne sich durch emergent entstandene Eigenschaften aus. Auf der Theorieebene sei eine Erarbeitung eines prozessual verstandenen Modells differenter miteinander interagierender Steuerungsebenen, die an vorwegliegende Bedingungslagen rückgebunden seien, erforderlich. Diese würden sich auf die anthropologischen, auf die Strukturabfolge ontogenetischer Prozesse sowie auf die historisch-soziokulturell gegebenen Realisierungschancen differenter gesellschaftlicher Organisationsmodelle beziehen. Jede Ebene sei dabei als ein operativ geschlossenes System durch eine eigenlogische Prozessualität und Autonomie gekennzeichnet; gleichzeitig aber seien die Ebenen in unauflösba-

rer Interdependenz verbunden, denn jede Ebene habe die jeweils anderen als selektionsrelevante Umwelt.

Den theoretischen Überlegungen folgt ein empirisch orientierter Beitrag. *Sigrid Kroismayr* beschäftigt sich in ihrem Beitrag mit dem rechtlichen und empirischen Kontext von Kleinschulschließungen in Österreich. Sie unternimmt sowohl einen Rechtsvergleich der Bundesländer als auch einen empirischen Vergleich und geht damit den möglichen rechtlichen, politischen und faktischen Gründen von Kleinschulschließungen auf den Grund. Im Rahmen ihrer empirischen Untersuchung führte sie Interviews mit BürgermeisterInnen der betroffenen Gemeinden. Ziel ihres Forschungsprojekts ist es, herauszuarbeiten, wie vorhandene Interpretationsspielräume genutzt oder nicht genutzt würden und wo die Interpretationsspielräume durch eine möglichst detaillierte Gesetzgebung bewusst eingeschränkt worden seien.

Robert Rothmanns Beitrag führt in die digitale Ära, die uns seiner Einschätzung nach mit einer umfassenden Visualisierung und Virtualisierung unserer Lebenswelten konfrontiert, in der sich zahlreiche (panoptische) Situationen zur Neuaushandlung visueller Privatsphäre eröffnen. In seiner Studie widmet er sich den videotechnisch gestützten Blick- und Machtasymmetrien des Alltags und hinterfragt deren normative Konstituierung. Methodisch lehnt sich *Rothmann* dabei an *Garfinkels* Krisenexperimente und *Steve Manns* Sousveillance-Konzept an. *Rothmanns* Studie analysiert die Reaktionen auf datenschutzrechtliche Auskunftsanfragen, die in verschiedenen videoüberwachten Settings durchgeführt wurden. Im Fokus stehen die Reaktionen auf die Auskunftsanfragen und deren formale Umsetzung. Die Überwachenden werden dabei zu den Überwachten. Interessant ist vor allem, dass die BetreiberInnen der Videoüberwachungsanlagen das Recht auf Auskunft tendenziell verneinen und damit der normative Anspruch auf Auskunft weitgehend als illegitim und praktisch kaum durchsetzbar erscheint.

Georg Miribung präsentiert im letzten Beitrag des Bandes seine Ergebnisse einer qualitativen Netzwerkanalyse zum Genossenschaftswesen in Südtirol am Beispiel der Raiffeisenkasse. Mit seinem Beitrag will er zeigen, welche Wirkungen Satzungsnormen entfalten. Dazu vergleicht er die Vorgaben der Satzungen mit den Ergebnissen seiner empirischen Erhebungen und stellt davon ausgehend Überlegungen an, wie Genossenschaftsverbände gesteuert werden können. Sein Beitrag ist vor allem deshalb interessant, weil er die Netzwerkanalyse der empirischen Rechtsforschung dienbar macht und weil er die sozialhisto-

risch bedeutende Rechtsform der Genossenschaft in den Mittelpunkt seiner Arbeit rückt.

B. Rechtstatsachenforschung & Rechtssoziologie heute

Mit der ersten Tagung zur „Rechtstatsachenforschung – Heute“, die am 4. Oktober 2007 stattfand, verschaffte *Heinz Barta* der empirischen Rechtsforschung einen Raum in der österreichischen Forschungslandschaft. So schien es nur konsequent, für die Auftaktveranstaltung der neuen Sektion „Recht & Gesellschaft“ diesen bewährten Rahmen zu nutzen. Die damit einhergehende Öffnung auch gegenüber der Schwesterfakultät, der Fakultät für Politikwissenschaft und Soziologie, ist hoffentlich auch ein Schritt der inhaltlich verstärkten Zusammenarbeit über die Fakultätsgrenzen hinweg.

Die Sektion „Recht & Gesellschaft“¹ versteht sich als ein Forum, das die soziologische Auseinandersetzung mit Recht fördert und die Wahrnehmung des in institutioneller Hinsicht fragmentierten Themenbereichs im österreichischen Forschungs- und Lehrkontext erhöhen will. In Anlehnung an die internationale „Law and Society“-Bewegung möchte die Sektion eine Plattform bieten, auf der Forschende unterschiedlicher (va sozialwissenschaftlicher) Disziplinen Recht als soziales Phänomen in den Blick nehmen. Die Tagung sollte daher die erste Plattform zur nachhaltigen Vernetzung interessierter ForscherInnen und einen Rahmen für Austausch bieten.

Seit der Tagung veranstaltete die Sektion ua ein Panel auf dem Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie Vereinigungen (2015); ein Panel auf dem Kongress der Österreichischen Gesellschaft für Soziologie (2015) und ist dabei, ein Schwerpunktheft der Österreichischen Zeitschrift für Soziologie herauszubringen. Neben den regelmäßigen Stammtischen in Wien, die als Diskussionsforum dienen, sind dies nur einige der zahlreichen Aktivitäten der Sektion, die seit der Auftaktveranstaltung in Innsbruck veranstaltet wurden.

C. Rechtstatsachenforschung & Rechtssoziologie in der Zukunft

Der Zukunft kann also trotz der nach wie vor bestehenden finanziellen und personellen Unterausstattung der Forschungsbereiche hoffnungsfroh entge-

¹ <http://oegs.ac.at/recht-und-gesellschaft/>.

gen geblickt werden. Im Rahmen der Innsbrucker Tagung wurde, um die Ausgangsbedingungen für eine Stärkung der Forschung und Lehre in den Bereichen der Rechtsstatsachenforschung und Rechtssoziologie herauszuarbeiten, ein World Café veranstaltet.

Dabei wurde in Gruppen die Frage, wie der inhaltliche Austausch zwischen allen, die im Bereich Recht & Gesellschaft tätig sind, gefördert werden kann und Synergien geschaffen werden können; und die Frage, was es braucht, um den Bereich „Recht und Gesellschaft“ in Forschung und Lehre in Österreich zu stärken, bearbeitet. Als Ergebnis können folgende Ideen genannt werden:

- Veranstaltung eines regelmäßigen Stammtisches;
- Abhaltung kleinerer, intensiver Workshops mit engem thematischen Fokus, an denen sich alle Teilnehmenden aktiv beteiligen;
- Publikation von Themenheften zu den Bereichen „Recht & Gesellschaft“;
- Organisation von einschlägigen Gastvorträgen;
- ins Leben rufen einer Sommerakademie (zB als Block-LV);
- Einrichtung einer virtuellen Vernetzungsplattform mit einer Website, die als virtuelles Institut dienen könnte; einem Newsletter, einer Online-Zeitschrift (mit peer review); einer Forscher_innendatenbank bzw einem (selbstverwaltetend) Expert_innenpool sowie einer Datenbank mit aktuellen Forschungsprojekten, Studien, Artikeln etc;
- Erstellung eines Blogs zum Finden von Kooperationspartner_innen (zB für Projekte oder Diplomarbeitsthemen) und eines Wikis;
- Nutzung von Twitter und Clouds;
- Verbesserung der strukturellen Bedingungen durch:
 - Mittelserhöhung (Finanzen allgemein, Personal im speziellen): anzustreben ist va eine fixe Finanzierung für das notwendige Personal der Institute, um Forschung im Bereich längerfristig zu ermöglichen;
 - Nutzung/Etablierung von längerfristigen Beschäftigungsmöglichkeiten;

- Intensivierung der Vernetzung und verstärkte Anschlussfähigkeit an die Praxis bzw die Praktiker_innen durch:
 - das Aufgreifen von Themen aus der aktuellen Praxis;
 - die verstärkte Integration von Praktiker_innen (in der Sektion, aber auch im Rahmen von Veranstaltungen);
 - die verstärkte Kooperation zwischen Universitäten und außer-universitären Forschungseinrichtungen;
 - die verstärkte Einbindung der eigenen Forschung in der Lehre;
 - das Anstreben von internationalen Forschungsprojekten zB über gemeinsame Projektkonsortien.
- Attraktiveren des Forschungsgebiets zB indem freie Forscher_innen für das Thema begeistert werden;
- Publikationen und Medienarbeit:
 - Medienarbeit auch im Sinne eines aktiven Präsentierens und Kommunizieren von Ergebnissen;
 - Nutzen und Relevanz der Forschung besser herausarbeiten und „verkaufen“, um „neue Märkte“ zu erschließen;
- Auslobung eines Forschungspreises;
- „Head-Hunting“ für Projekte, Tagungen etc um Akteur_innen zu binden; dh die aktive Vernetzung von Forscher_innen im Bereich anstreben.

Alle, die sich an der Umsetzung dieser und weiterer Ideen beteiligen möchten, sind hiermit herzlich eingeladen, sich entweder mit der Sektion unter rechtundgesellschaft@gmail.com oder direkt mit uns in Verbindung zu setzen. Jede_r ist herzlich willkommen!

Michael Ganner
Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck
Innrain 52, A-6020 Innsbruck
Telefon: 0512/507-8108
michael.ganner@uibk.ac.at

Caroline Voithofer
Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck
Innrain 52, A-6020 Innsbruck
Telefon: 0512/507-8113
caroline.voithofer@uibk.ac.at

Julia Dahlvik
Institut für Stadt- und Regionalforschung
Österreichische Akademie der Wissenschaften
Postgasse 7/4/2, A-1010 Wien
Telefon: 01/51 581-3536
julia.dahlvik@oeaw.ac.at

Andrea Fritsche
Institut für Soziologie, Universität Wien
andrea.fritsche@univie.ac.at

Walter Fuchs
Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie
Museumstrasse 5/12, A-1070 Wien
Telefon: 01/526 15 16-43
walter.fuchs@irks.at

Hemma Mayrhofer
Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie
Museumstrasse 5/12, A-1070 Wien
Telefon: 01/526 15 16-20
hemma.mayrhofer@irks.at

Axel Pohn-Weidinger
Centre Georg Simmel
École des Hautes Études en Sciences Sociales
96 Boulevard Raspail, F-75006 Paris
axel.pohn-weidinger@ehess.fr

Linda Nell

Multiple statt funktionale Differenzierung des Rechts – methodologische Perspektiven der modernen Rechtstatsachenforschung

A. Entdifferenzierung des Rechts oder der Rechtstheorie?

Die rechtssoziologische Theoriebildung hat es in der modernen Gesellschaft mit einer phänomenalen Vielgestaltigkeit des Rechts zu tun, die längst nicht mehr mit dem Begriffsinstrumentarium nur einer einzigen Differenzierungsform – etwa der funktionalen Differenzierung – angemessen untersucht werden kann. Allerdings gilt das Theorem der funktionalen Differenzierung in der breiten Theoriediskussion weitgehend noch immer als die einschlägige und meist einzige Differenzierungsform – und zwar auch dort, wo man pluralistisch verfasste Rechtskulturen, also das sog. „lebende Recht“ im Sinne Eugen Ehrlichs, zur Sprache bringen will und gerade nicht das Recht als hochabstraktes Funktionssystem meint. Problematisch daran ist zum einen, dass es nur scheinbar keiner weiteren systematisch strengen Weiterführung der systemtheoretischen Paradigmas bedarf, und dass die subsumtionslogische Anwendung der funktionalen Differenzierung auf sämtliche empirische Phänomene gar nicht erst methodologisch gerechtfertigt wird. Es scheint, als wäre das Theorem der funktionalen Differenzierung von sich aus auf alle Rechtsphänomene adäquat anwendbar. Dies ist zum anderen auch deshalb problematisch, weil auf diese Weise niemals die empirische Reichhaltigkeit eines Phänomens erschöpfend zur Sprache kommen kann.¹ Der systemtheoretische Anspruch auf Universalität der Gegenstandsauffassung hat letztlich zur Folge, dass die funktionale Differenzierung zu einem bequemen begrifflichen Instrumentarium für die empirische Forschung geworden ist.

Es müsste es aus Gründen der mangelnden Beschreibungskapazität der funktionalen Differenzierung und der inneren Konsistenz der Systemtheorie abwegig erscheinen, gerade auch dort von einer funktionalen Differenzierung des Rechts zu sprechen, wo die Vielfalt von Rechtskulturen, rechtlich relevanten Handlungsorientierungen und lebensweltlich integrierten Normordnungen untersucht werden soll. Es müsste auffallen, dass sich die kulturelle Pluralität

¹ Siehe dazu: *Lubmann* (1995) 117.

der Form der funktionalen Differenzierung derart *entzieht*, dass sie selbst schon eine eigenständige, der funktionalen gleichsam *entgegenkommende* Form der Differenzierung ausbildet. Nicht ohne Grund hat die Durchsetzung rechtlicher Regeln meist nicht einplanbare und schon gar nicht kontrollierbare Nebenfolgen auf der kulturellen Ebene, etwa der Rechtsbetroffenen, aber auch schon in der Rechtspraxis. Allen empirischen Gegenevidenzen zum Trotz kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, dass das Theorem der funktionalen Differenzierung in der jüngeren rechtssoziologischen und interdisziplinären Theorielandschaft fast schon begründungsentlastet zum Mythos geworden ist.² Hierzu ist die Metapher vom Betrunknen treffend, „der nachts am Laternenpfahl lehnt [...] [.] auf dem Boden umherschaut“ und dem Polizisten unter dem Lichtkegel der Straßenlampe erklärt, dass er dort seinen Schlüssel suche, weil er da ja etwas sehen könne (so jüngst *Kreissls* Allegorie zum Stand der empirischen Rechtssoziologie).³ Ähnlich, wie gute Beleuchtung bei der Suche nach einem Schlüssel im Allgemeinen hilfreich sein kann, erscheint *im Prinzip* auch die Auswahl der funktionalen Differenzierungsform zur Untersuchung der Funktions- und Wirkungsweisen des Rechts in der modernen Gesellschaft als unverzichtbar. Das Recht hat unbezweifelbar einen Systemcharakter! Mit Blick auf konkretere Sachverhalte unterhalb dieses Aggregatzustandes⁴ des Rechts ist sie allerdings nichts weiter als ein willkürlich gewählter, singulärer Lichtkegel, der obendrein im Neonlicht auf seinen Gegenstand leuchtet, seine besondere normative Bindungskraft marginalisiert und funktionalistisch zum Verschwinden bringt (so die klassische Habermaskritik des Luhmannschen Funktionalismus).

Die rechtssoziologische Theoriebildung müsste die Luhmannsche Differenz(ierungs)theorie wieder ernst nehmen, und gerade deshalb erkennen, dass sie aufgrund des hierarchisch aufgelösten Primats *einer* Differenzierungsform die Brücke zu einer sachlich angereicherten Verbindung zwischen heterogenen Normordnungen kapp! Gerade damit sichert sich die Systemtheorie ihr hohes Abstraktionsvermögen, welches davon entlastet ist, die komplette Realität des Gegenstandes zu repräsentieren.⁵ Allerdings ist der gegenwärtigen Rechtstheorie in weiten Teilen der Blick für die innewohnende Radikalität des systemtheoretischen Konstruktivismus abhandengekommen. Die in der

² *Renn* (2006) 241.

³ *Kreissl* (2014).

⁴ *Hannemann* (2005) 65.

⁵ *Luhmann* (1987) 9.

Rechtssoziologie weit verbreitete Rede von der funktionalen Differenzierung des Rechts scheint sich ohnehin aber weniger in der Reibung mit ihrem Gegenstand begründet und *bewährt* zu haben, als vielmehr darin, dass, funktionale Differenzierung besonders dort zur Beschreibung von Recht in Anspruch genommen wird, wo man theoretisch-begriffliche Ungenauigkeiten in Kauf nimmt, um empirische (und damit wiederum theoretische) Komplexität zu reduzieren. Dieser Entwicklung ist insofern kein Vorwurf zu machen, als dem (radikalen) Konstruktivismus ohnehin der Sinn für die Feinheiten der möglichen Beziehungen zwischen den füreinander inkommensurablen normativen Ordnungen entgeht. Erst diese Feinheiten machen aber das Rätsel rechtlicher Normativität überhaupt erst zugänglich. Das hat zur Folge, dass, sofern man sich nur streng genug an die Systemtheorie hält, sich schnell auf eine Reihe von Phänomenen hinweisen lässt, an denen sich die Strategie der funktionalen Erklärung vergeblich abarbeitet bzw welche sie gar nicht als ihren Gegenstand erkennt.⁶ Und tatsächlich sind vielschichtige Dynamiken der Grenzöffnung und Grenzerhaltung, die unter dem Titel des ‚neuen Rechtspluralismus‘ verhandelt werden, andere als die, die die System/Umwelt Unterscheidung nahe legen.⁷ Das fällt nur so lange nicht auf, wie man sich eklektizistisch auf das Schlaglicht der funktionalen Differenzierung zurückzieht und andere Möglichkeiten der Differenzierung der modernen Gesellschaft gar nicht in Betracht zieht. Unübersichtliche Verhältnisse im Rechtspluralismus „*verändern [...] [aber stetig] [...] die Form der Grenzziehung und [...] [den] Aufbau [...] [der] Grenzen selbst.*“⁸ Charakteristisch für die Weltgesellschaft ist ein *Zusammenspiel* normativer Ordnungen, bei denen operative Schließung und binäre Codierung in der Tat keine hinreichenden Kriterien sind, um die Einheit des Rechts beschreiben zu können. Die Systemtheorie kennt keinen nicht-systemischen Rechtsbegriff im Sinne einer Rechtskultur und Rechtspraxis.

Welcher Ausweg bleibt der Rechtssoziologie also, wenn die Theorie funktionaler Differenzierung noch zu einseitig ist, um die komplexe Differenzierung des Rechts der (Welt-)Gesellschaft angemessen zu beschreiben und man aber keine theoretischen Inkonsistenzen in Kauf nehmen, gleichzeitig aber das systemtheoretische Abstraktionsniveau beibehalten will? Anders gefragt: Welcher Spielraum bleibt einer theoretisch fundierten „Rechtstatsachenforschung“, die

⁶ Vgl. *Habermas* (1992) 572; *Vesting* (2011) 34; und schon früh: *Münch* (1985) 19-28.

⁷ *Vesting* (2011) 34.

⁸ Ebd.

sich weder dem radikalen Konstruktivismus, noch dem naiven Realismus überantworten will?

Anstatt den (radikalen) Konstruktivismus und den (naiven) Realismus voreilig zusammenzuführen, ist es überzeugender anzunehmen, dass zwischen diesen Lagern noch viel ungenutzter Platz ist – Platz für die „Übersetzung des Rechts“. Der vorliegende Beitrag nimmt sich deshalb vor, das Programm der „multiplen Differenzierung des Rechts“⁹ vorzustellen, anhand dessen es möglich wird, das Recht der modernen Gesellschaft im Kontrast zu diesen beiden relevanten Alternativen zu analysieren und *unterschiedliche Formen* der Übersetzung zwischen normativen Ordnungen in Betracht zu ziehen. Eine solche Theorie der Übersetzung des Rechts zieht es daher ganz bewusst vor, Umwege zu gehen. Sie will die Eigenständigkeit normativer Ordnungen wahren, ohne gleich deren prinzipielle Unzugänglichkeit füreinander zu behaupten. Wo von der Übersetzung des Rechts die Rede sein wird, kann die Einheit in der Vielfalt rechtlicher Normgeltung weder referenzlose *Fiktion* (etwa im Sinnes des Codes, der die Einheit vertritt¹⁰), noch bloßes *Faktum* („Faktum des Rechtspluralismus“ nach *Günther*) sein. Das Recht der modernen Gesellschaft übersetzungstheoretisch zu entfalten bedeutet, es mit den Konsequenzen einer im vollen Sinne des Wortes „pragmatistischen Gesellschaftstheorie“ (nach *Joachim Renn*) zu rekonstruieren.¹¹ Damit lokalisiert sich die Übersetzung selbst zwischen den Polen der Differenz und Identität auf der Ebene der Integration von heterogenen Integrationen, die in ihrer Einheit für einander unerreichbar bleiben müssen,¹² zwischen denen aber *praktisch* spürbare Reibung besteht. Ein übersetzungstheoretisch entfalteter Rechtsbegriff muss sich damit auseinandersetzen, was es auf der Ebene der Integration zweiter Ordnung deskriptiv wie normativ heißt, dass zwischen normativen Ordnungen übersetzt, nicht aber „normativer Sinn“ repräsentationalistisch übertragen oder konstruktivistisch vollständig zum Verschwinden gebracht wird.

Der Beitrag möchte primär auf theoretisch-systematischer Ebene mit der Frage nach der Einheit des Rechts befassen, die unter den Bedingungen des globalen Rechtspluralismus auch eine besondere Herausforderung für die moderne *Rechtsstatsachenforschung* bedeutet. Gegenstand des Beitrags ist deshalb zunächst das moderne Recht im Horizont von *unterschiedlich gegeneinander abge-*

⁹ *Renn* (2006).

¹⁰ *Luhmann* (1983) 129ff; und zur „Einheitsfiktion des Rechts“: *Günther* (2001) 556.

¹¹ *Renn* (2006).

¹² Ebd 135.

grenzten normativen Ordnungen. In einem zweiten Teil soll die allgemeine Übersetzung zwischen normativen Ordnungen exemplarisch am Falle des islamischen Rechtspluralismus, genauer: an der Frage nach der Apostasie, dem Abfall vom religiösen Glauben, angedeutet werden. Das Ineinandergreifen religiöser und rechtlicher Normordnungen ist in der Analyse dieses Fallbereichs auffälliger als in der europäisch geprägten Rechtspluralismusdebatte. Eine genauere, auf das theoretische Instrumentarium abgestimmte empirische Analyse der normativen Übersetzungsverhältnisse¹³ steht noch aus. Dennoch lassen sich in der Frage nach der Apostasie als Straftat zumindest kursorisch einige der zentralsten Überlegungen zu den Übersetzungsverhältnissen, hier zwischen formalen, positiven Recht, dem islamischem *fiqh* und dem Gewohnheitsrecht, andeuten. Von da aus lassen sich in einem dritten Schritt erste Perspektivierungen auf das entsprechende Programm der Rechtsstatsachenforschung herleiten, das auf der Theorie der multiplen Differenzierung des Rechts aufbauen soll. Schließlich soll die Übersetzung multipel differenzierter Normordnungen auch der diffizilen Frage nach der Abgrenzbarkeit eines „noch“ autonomen Rechts von „schon“ anderen Normordnungen in der Weltgesellschaft ein Stück weit näher bringen. (Es ist zu vermuten, dass sich diese schwierige Frage nach den Grenzen des Rechts nur von Fall zu Fall, *empirisch*, beantworten lässt, wobei methodische Überlegungen immerhin die *Kriterien* für solche Grenzziehungen angeben können sollten.)

B. Multiple Differenzierung des Rechts

Multiple Differenzierung der Gesellschaft bedeutet, indirekte Interdependenzen zwischen ausdifferenzierten gesellschaftlicher Teilbereiche ins Auge zu fassen und zwischen diesen, von Übersetzungsverhältnissen auszugehen. Diese Teilbereiche sind als holistisch (nicht nur linguistisch) verstandene Sprachkontexte gegeneinander abgegrenzt. Sprachliche Grenzen sind immer auch Grenzen zwischen unterschiedlichen kulturellen Lebensformen (Personen, Milieus) und abstrakten Integratoren (Organisationen, Systeme). Austausch- und Abhängigkeitsbeziehungen zwischen diesen Sprachkontexten machen das Übersetzen strukturell notwendig. Multiple Differenzierung des Rechts soll in dieser Perspektive zunächst heißen, dass sich unterschiedliche Formen der Differenzierung und Integration von im weitesten Sinne *normativen* Horizonten beschreiben lassen können. Die Differenz zwischen unterschiedlichen Be-

¹³ Renn (2006).

zunahmen gesellschaftlicher Teilbereiche auf die vermeintlich *gleichen* Normen und Rechtssätze ist nicht unüberbrückbar, aber an praktischen Grenzen der Anschlussfähigkeit *fällt auf*, dass die Rechtsanwendung vom Rechtssystem selbst nicht geleistet werden kann. Es findet also keine bedeutungsidentische Übertragung in der Rechtsanwendung statt. Bei der Bezugnahme auf „ein und dieselbe“ Norm durch verschiedene gesellschaftliche Akteure geht es um Kontinuierung der Austauschprozesse bei gleichzeitiger Grenzerhaltung und nicht bloß um die Zersplitterung einer vormaligen Einheit in gänzlich unverbundene Teile. Übersetzungsverhältnisse bedeuten mit anderen Worten, dass der Sinn rechtlicher Normen im Übergang zwischen Rechtssystem und Lebenswelt nicht identisch bleiben kann, weil die juristische Selektionsordnung nicht in externe Systeme und nicht in externe Milieus übertragen werden kann. Überall dort werden aber „Translate“ rechtlicher Normen im Lichte der eigenen Horizonte und Problemdefinitionen angefertigt.

Übersetzung unterscheidet sich somit zum einen von der konstruktivistischen Fassung von Differenzierung, und zwar dadurch, dass der Unterschied zwischen konkret – abstrakt zentral wird. Das generalisierte, abstrakt gebaute, kodifizierte, verselbstständigte und in diesem Sinne bis zu gewissem Grade auch subsumptionslogisch arbeitende Recht lässt perspektivenabhängige Differenzen auf lokaler Ebene nicht unter den Tisch fallen, sondern etabliert (neben Differenzen auf gleicher Ebene zu anderen Systemen), geradezu Ebenendifferenzen (Abstraktionsgrade der Konkretisierung). Diese sind durch Übersetzung *quasi* (!) operativ gekoppelt: Globales Recht ist *intern* differenziert, *weil* es in äußere Differenzierung verstrickt ist.

Zum anderen unterscheidet sich die Übersetzung damit auch von der repräsentationalistischen Fassung der Verrechtlichungsthese, bei der die Entgegensetzung von System und Lebenswelt letztlich in der einseitigen Invasion durch das Steuerungsmedium in eine autochthone Alltagspraxis mündet.¹⁴ Nur aufgrund dieser Linearitätsunterstellung kann bei *Habermas* auch von pathologischen Nebeneffekten auf der Grundlage systemischer Koordination die Rede sein.¹⁵ In der Theorie multipler Differenzierung sind aber „*dieselben*“ Bedingungen, die *einschränkend* wirken (etwa der Zwang sich unter systemische und organisationale Imperative zu unterwerfen), auch die, die *ermöglichend sind*: in

¹⁴ *Habermas* (1987) 229ff, 522ff.

¹⁵ *Habermas* (1987) 523.

beiden Fällen sind es kreativ-konkretisierende Aneignungen¹⁶ formaler Programme, bei denen Spezifikationspielräume des abstrakten Rechts genutzt werden. Selbst der „Zwang zur Unterwerfung“ unter systemische Imperative lässt sich also keinesfalls dadurch erklären lässt, dass das abstrakte Recht selbst in den Bereich der konkreten, „Alltagspraxis“ hineingreift, also direkt über die Grenze hinweg wirksam ist, sondern nur dadurch, dass das Produkt der Unterwerfung unter rechtliche Imperative selber *ein Translat* bleibt.¹⁷

Die heutige Rechtssoziologie muss sich gesteigert damit auseinandersetzen, verschiedene Ebenen und Formen des Rechts zu unterscheiden und sie muss diese mittels eines umfassenden Instrumentariums aufeinander zu beziehen. Das Programm der „multiplen Differenzierung“ des Rechts geht in einem entscheidenden Aspekt einen Schritt weiter als die Systemtheorie, hält aber das systemtheoretische Abstraktionsvermögen dort aufrecht, wo systemische und organisationale Ordnungen auf vergleichsweise abstrakter Ebene den entsprechenden Zugang erfordern. Dabei treffen abstrakte Koordinationen (relativ autonome und nach Eigenlogik laufende systemische und organisationale Handlungskordinationsformen, die zunächst *unabhängig* von Akteursperspektiven wirksam und folgenreich sind) stets auf *resonante* Spezifikationen einer entgegenkommenden Rechtskultur. Letztere *Spezifikationsnotwendigkeit*, welche langfristig formgebend für Milieus und intentionale Horizonte von Personen ist, wird mit der Differenzierungsachse der *kulturellen Pluralisierung* markiert. Sie ist weder als eine bloße Subkategorie des Primats der funktionalen Differenzierung, noch als völlig frei entkoppelte private Sphäre jenseits der funktionalen Ausdifferenzierung zu missverstehen.¹⁸ Sie verhält sich stets orthogonal zur funktionalen Differenzierung.

„Abstrakte Integration ist auf das Entgegenkommen der Resonanz von Milieus [und dem intentionalem Register von Personen] angewiesen.“¹⁹

Die Situation der modernen Gesellschaft ist also komplexer und diese Komplexität muss auch die Differenzierungstheorie aufnehmen: Funktionale Differenzierung und kulturelle Pluralisierung sind zwei *gleichwertige* und stets gleichzeitig auftretende Momente gesellschaftlicher Differenzierung. Sie sind so miteinander verschaltet, dass sich in horizontaler und in vertikaler Achse

¹⁶ Hier wird ein basal handlungstheoretischer Begriff von Kreativität zugrunde gelegt: vgl. Joas (1996).

¹⁷ Renn (2006) 463f.

¹⁸ Renn (2014) 318.

¹⁹ Renn (2006) 453.

eigenständige Sinnhorizonte (oder Integrationsformen) ausbilden und dafür sorgen, dass „das“ Recht jeweils auf unterschiedlichen Ebenen der Abstraktion in Erscheinung treten kann. Auf diese Weise lassen sich von den vertikal unterschiedenen Integrationseinheiten vier Kontextarten des Rechts unterscheiden: Das Recht kann als System, als Organisation, als Milieu und im intentionalen Horizont von Personen je ganz unterschiedliche Rollen annehmen, es geht in seiner Einheit aber nicht in diesen auf. Die Analyse der Einheit des Rechts muss dann alle relevanten „Kaskaden der Übersetzung“ durchlaufen haben, die, jede für sich genommen, nur selektive Transformationen „des“ Rechts bleiben.²⁰ Entscheidend ist dabei, dass stets *Bedeutungsbrüche* (und nicht etwa das Moment der Bedeutungserhaltung) einen *nicht-linearen* Transfer zwischen abstrakten Systemen, formalen Organisationen und milieuspezifischen Praktiken, Routinen und individuellen intentionalen Hintergründen markieren.²¹ Die Koppelung heterogener Differenzierungsformen macht sichtbar, dass zwischen diesen Typen von Integrationseinheiten nebenfolgenreiche Übersetzungsbeziehungen bestehen.²² Deswegen entziehen sich die multiplen Übergänge zwischen den Systemen der Wirtschaft, der Politik, des Rechts, einzelnen Organisationen und sozialen Milieus den klassischen Formen der Steuerung. Und deswegen werden die Zustandsveränderungen des Rechts bei den Übergängen zwischen System, Organisation, Milieu und individualisierter Person problematischer: Rechtsschöpfung, Rechtsfortbildung, Rechtsanwendung und Rechtstreue stellen allesamt Formen der *unsicheren* Übersetzung²³ des Rechts dar, bei denen „das“ Recht seinerseits die Rolle wechselt. In diesen multiplen Rollen drückt sich das Problem des Aggregatzustandswechsels aus, den das Recht bei der Übersetzung des Rechtsgefühls in die abstrakte Norm und in die explizite juristische Regel, sowie auf dem Gegenwege der Rechtsanwendung mit Bezug auf situierte Lagen durchläuft. Ein möglicher Begriff der „Rechtskultur“ bzw eine Analyse der kulturellen Formate des Rechts sollte darum mindestens diese beiden Übersetzungswege und die mit ihnen verbundenen Problemstellungen aufnehmen: die *Explikation* impliziter und performativ wirksamer normativer Attitüden und die *Applikation* solcher Explikate angesichts situierter Handlungskonflikte.

²⁰ Renn (2006) 409.

²¹ Ebda 140.

²² Ebda 130.

²³ Ebda 133, 147, 173.

Auf diese Weise können die Ordnungsebenen des Rechts im Überschreiten von Sinn Grenzen heterogener Teile der Gesellschaft zueinander überhaupt erst in Erscheinung treten, also sichtbar und auffällig werden, in Bewegung geraten und sich dadurch verändern. Es kann ein komplex-differenziertes Bild des Rechts der modernen Gesellschaft gewonnen werden, was aber nicht einfach nur heißt, dass das moderne Recht aufgrund dieser Grenzüberschreitungen „liquide“ sei²⁴ und deshalb, womöglich jenseits einer theoretischen Systematisierbarkeit, einem stetigen Wandel unterworfen sei. Der Zwang zur Grenzüberschreitung kann nicht bedeuten, dass das Recht in der modernen Gesellschaft dergestalt formlos ist, dass es etwa keinerlei systemische Eigenschaften mehr aufweist – im Gegenteil, die „Kohärenz der Rechtsordnung“ bzw die in pragmatischer *und* systemischer „Eigenlogik“ integrierten Rechtsordnungen dürfen nicht unterschätzt werden. Die von der Diagnose des Rechtspluralismus ausgehenden und aufbauenden Theorien haben es gerade mit dem *Formwechsel* des Rechts zu tun, der als Inkongruenz und Interdependenz teils zwischen anderen Funktionssystemen und teils zu und mit kulturellen Milieus und regionalen Kontexten des Rechts selber auftritt.

C. Islamischer Rechtspluralismus: Apostasie als Straftat und als schwere Sünde

Wenn „Übersetzung“ des Rechts bedeutet, dass Recht, das zur Anwendung gebracht werden soll, Wirkungen, Implementationen, und Funktionserfüllung nur durch einen Bedeutungsbruch hindurch erreichen kann, impliziert der Übersetzungsbegriff auch, dass scheinbar gleiche juristische Regeln in gegeneinander ausdifferenzierten Kontexten radikal *different* Bedeutungen annehmen können. Aus diesem Grunde sind allzu starke normative Erwartungen an das Recht zum Scheitern verurteilt. Übersetzung verhindert ein lineares Hindurchregieren normativer Imperative, dh mit Blick auf die moderne Gesellschaft verliert das Recht offensichtlich seine klassische Funktion der allseits legitimen „Konfliktbeilegung“. Das alte, am Nationalstaat ausgerichtete Modell, ist noch zu repräsentationalistischen Voraussetzungen gezwungen. Überall dort, wo die Grundlage für die Rechtseinheit die Kongruenz von Rechtsautoren und Rechtsadressaten sein soll, also das demokratietheoretische Betroffenheitsprinzip gelten soll, bleibt die Funktionszuschreibung des Rechts typischerweise am Paradigma der politischen Einheit der Gesellschaft ausge-

²⁴ *Kreissl* (2014) 14.

richtet. Die normative Vorstellung, dass das Recht der Ausdruck einer legitimen Form politischer Willensbildung ist, kann unter den Bedingungen der multiplen Differenzierung der Gesellschaft jedenfalls nicht aufrechterhalten werden. Das Recht kann (ebenso wenig wie die Politik oder die Religion) nicht mehr das Ganze repräsentieren und steuern und auch nicht in abstraktester Form die normative Integration der Gesellschaft in Regie nehmen. Gerechtigkeitsorientierungen variieren im Abstraktionsgrad und wenn sie handlungsrelevant werden, müssen sie konkretisiert sein und deshalb im Plural auftreten. Theorien der *normativen* Integration der Gesellschaft haben also (bei allen Verfeinerungen und Modifikationen) noch immer das Problem den kulturellen Pluralismus, den sie möglicherweise beschreiben wollen, wieder ein Stück weit zu dementieren. Das gilt selbst für das Programm eines normativen Minimalismus.²⁵

Damit geht die rechtsinterne Normativität bei der Übersetzung des Rechts aber nicht vollständig verloren. Ausdifferenzierung bedeutet nicht lose Fragmentierung und Aufhebung der normativen Gehalte des Rechts. Das Problem gesellschaftlicher Selbstbestimmung, das ein Problem der Repräsentation ist, ist nicht notwendigerweise mit der radikalen Vorstellung einer Fragmentierung der Gesellschaft in voneinander losgelösten gesellschaftlichen Normmoden zu beantworten; man muss also nicht im anderen (systemtheoretischen) Extrem einer rein funktionalistischen Theorie kompletter Fragmentierung enden. Übersetzung meint demgegenüber die Etablierung von Sinn Grenzen, über die hinweg übersetzt werden muss. Die normative Integration der Gesellschaft verschiebt sich auf die Ebene einer Integration zweiter Ordnung, das heißt, der Integration zwischen rechtlicher und rechtsexterner Integration. Die Dimension der normativen Geltung zieht sich dabei nicht einfach auf die Seite des Rechts als System zurück, wie es *Luhmann* suggeriert, sondern teilt sich selbst in differenzierte Formen normativer Erwartungsstabilisierung, zwischen denen wieder auf eine normativ relevante Art übersetzt werden muss. Die Übersetzungstheorie zeigt gegenüber einer normativistisch-repräsentationalistischen Auffassung zunächst einmal, dass Abstraktion und Gemeinschaft nicht zusammengehen, weil abstrakte Normen und Werte *inferentiell unbestimmt* sind.²⁶ Kulturell differenzierte Gemeinschaften erzeugen *heterogene Normeninterpretationen* – dh Übersetzungen.

²⁵ Exemplarisch: *Brodocz* (2008) 178-197.

²⁶ *Renn* (2006) 258.

Dabei sind schon für die „okzidentale“ Form und Funktion des Rechts Formen und Akte der Übersetzung maßgeblich. Bereits hier *ist und war* das allgemeine Recht immer ein zu applizierendes, und schon deshalb ein *lokal besonderes*. Dies macht sich daran bemerkbar, dass der Stellenwert der *Auslegungsbedürftigkeit* schon der Rechtsordnung selbst essentiell anhaftet: Im Richter spricht immer auch ein Milieu. Dieses Richtermilieu kann weder unparteilich noch unabhängig sein. Das abstrakte Recht musste immer schon durch den Filter des Richtermilieus hindurch („lebendes Recht“). Der Richter re-formuliert einen sozialen Konflikt – einen Streit – als rechtliches Problem und übersetzt sie in einen Fall, dh „in die vorstrukturierte Sprache des Rechts“ – und transformiert den Konflikt dadurch.²⁷ Ein Aufruf, die scheinbar mühsame „Übersetzungsarbeit“ zu unterlassen und den sozialen Konflikt für sich selbst sprechen zu lassen, bedeutet nur, *Translate* unauffällig mitzuführen, weil die *Darstellung von Nichtübersetzung* nur die *stille Transformation* überdeckt, also die *Veränderung* des Anwendungsbereiches einer Regel nur unspektakulär bleibt. Der *Zwang zu Übersetzen*²⁸ reicht aber noch weiter: Selbst vermeintliche „clear cases“ sind niemals syllogistische Deduktionsschlüsse, sondern immer als *rhetorische Darstellung* einer Ableitung der Entscheidung aus dem Gesetz zu verstehen. Das heißt, auch das scheinbar geschmeidig vollzogenste, reibungsloseste Urteil bleibt angewiesen auf den Durchgang durch Übersetzungskaskaden. Das klassische Paradigma hielt diese Abhängigkeit fälschlicherweise für eine Form der skandalösen Korruption („Klassenjustiz“). Mit Blick beispielsweise auf das islamische Recht würde man diese Abhängigkeit als enge Verknüpfung zwischen staatlicher Justiz und Klerus deuten – die manchmal auch in einer Person vertreten ist.

In der multipel differenzierten Weltgesellschaft kann das moderne Recht soziale Konflikte erst recht nicht als allgemeines und zugleich hinreichend konkretes Konditionalprogramm lösen. Um die multiple Differenzierung und die Notwendigkeit zwischen verschiedenen Formen des Rechts zu übersetzen, zu veranschaulichen, erweist sich der islamische Rechtspluralismus als besonders geeigneter Fall. Die Hauptthese des vorliegenden Abschnitts ist, dass das Problem der Besonderung in islamisch geprägten Ländern besonders virulent ist und dass hier also *besonders deutlich wird*, was für das okzidentale Rechtsmodell *noch* gar nicht so selbstverständlich ist, nämlich dass das Recht als abstrakte Handlungskoordination nicht der unmittelbare Ausdruck der Selbstbe-

²⁷ *Martens* (2011) 154.

²⁸ *Renn* (2006) 25, 374.

stimmung eines Kollektivs sein kann; Dass das Rechtssystem und seine Anwendung auf konkrete Fälle bzw Kontexte *immer* folgenreiche *Bedeutungsbrüche* implizieren; Schließlich, dass der immer schon bestehende Zwang zu Übersetzen nun eben offen zu Tage tritt.

In islamischen Kulturen ist der normative Pluralismus unverkennbar nicht mehr nur „abstrakte Theorie“, sondern gelebte Praxis.²⁹ Der Übersetzungscharakter pluralistisch verfassten Rechts hat hier die Grenze des *taken for granted* bereits so weit überschritten, dass Übersetzung rechtsintern wie -extern *auffällig* wird. Diese *soziale* Auffälligkeit ist eine *strukturelle* in Hinsicht auf die faktischen Differenzierungsformen der modernen Gesellschaft. Mit anderen Worten, die Pluralisierung von voneinander angrenzten Einheiten wird deutlich *spürbar* – gerade miteinander konkurrierende Normkomplexe – rechtliche und religiöse – unterliegen dem Übersetzungszwang. Dieser Zwang zwischen Graden der Generalisierung und Respezifikation zu übersetzen ist zunächst normativ neutral: Empörungen über „fremde“ Spezifikationen bemessen sich stets an eigenen kulturellen Standards – auch wenn sie sich selbst als universal verstehen.

Die Betrachtung des Rechtspluralismus in der islamischen Welt ist also möglicherweise gerade wegen dieses in hohem Maße Auffälligwerdens von Differenzierungen und Pluralisierungen ein paradigmatischer Fall moderner Übersetzungsverhältnisse. Was also im islamischen Rechtspluralismus besonders augenfällig ist, wird, so die These, zunehmend auch bemerkbar im weltgesellschaftlichen Recht – nämlich, dass es Übersetzungen gibt.

Das „sog. islamische Dreieck“, ³⁰ also das Verhältnis zwischen dem staatlichen Recht, der Sharia und dem Gewohnheitsrecht (*urf* und *āda*) bzw den tribalen Regeln der Konfliktbeilegung bildet häufig die Geltungsgrundlage der letztinstanzlichen Rechtsprechung. An der Frage nach der *Apostasie als Straftat* lassen sich exemplarisch Übersetzungsverhältnisse zwischen formalem, positivem Recht, dem islamischem *fiqh* und dem Gewohnheitsrecht andeuten.³¹ In Ländern, deren staatliche Rechtsordnung sich an der Scharia orientiert, kann der Abfall vom islamischen Glauben zivilrechtliche und strafrechtliche Konsequenzen haben. Inwiefern handelt es bei der Identifikation von Apostasie als Straftat um *Übersetzungen* zwischen ausdifferenzierten Teilrechtsgebieten?

²⁹ Röder (2009) 275ff.

³⁰ Buskens (2000) 8.

³¹ Röder (2009) 275ff.

Die Beziehung zwischen juristischen Experten, religiösen Organisationen, Sharia-Gelehrten und entsprechenden, auch innerfamilialen Milieus und Einzelpersonen, kann als eine Beziehung zwischen sehr unterschiedlichen kulturellen Lebensformen bzw Integrationseinheiten beschrieben werden, zwischen denen fortlaufend übersetzt wird. Außerrechtliche kulturell-normative Konfliktbeilegungsressourcen (Familien, religiöse Organisationen, Einzelgelehrte), machen sich als *Spuren der Interferenz* im abstrakt kodifizierten Recht bemerkbar. Das Recht im islamischen Kontext scheint dabei besonders stark durchdrungen von klassischerweise „außerrechtlichen“ Interferenzen – beispielsweise in der Frage, wann ein bestimmter Rechtsfall von völkerrechtlichen Verpflichtungen entbunden werden kann, oder wenn es heißt, dass die Einhaltung der Menschenrechte nur dann gewahrt werden kann, sofern sie nicht der Sharia widerspricht. Diese Normkollisionen machen darauf aufmerksam, was die Übersetzung des Rechts ohnehin postuliert: *Die Entscheidung über Normkollisionen erfordert (abstrakte) Kollisionsnormen, die wiederum selbst spezifiziert, dh in eigene Standards lokal übersetzt werden müssen.* Man kann also dem Zwang zur Übersetzung nicht entgehen. Im Problem der Apostasie im islamischen Recht spitzt sich der Zwang zur Übersetzung nochmal zu: bei der Übersetzung zwischen rechtlichen und religiösen Normen ist die *Konkurrenz alternativer Ressourcen der Plausibilität besonders augenfällig*. Der Ausschließlichkeitsanspruch religiöser Gewissheit hält „Rationalisierungsschüben“ und einer Überformung durch juristische Gesetze oder rechtlich fundierter Argumente zunächst dadurch Stand, dass er nicht einfach in juristisches Wissen überführt werden kann, sondern dabei eine *bedeutungsbrechende Transformation* erfährt. Religiöse Gewissheit ist daher geradezu *revisionschwerfällig*, weil der Geltungsanspruch durch die Attitüde des „wir machen das so“ induziert wird, also die Faktizität, in der man religiöse Gewissheit performativ praktiziert.³² Normen, die als göttlich legitimiert, als ewig bindend und verpflichtend gesehen werden, reklamieren einen extrem starken Geltungsvorrang in eigenen Angelegenheiten. Es gibt aber „Konflikte“, also kontextspezifische Regelanwendungsabweichungen, zwischen den Offenbarungen des Korans (was zB die sunnitische Tradition als Offenbarung ansah) und dem, was Muslime tatsächlich glauben. Die Rede von der „Diversifizierung der individuellen Erfahrung“, die das moderne Bewusstsein kennzeichnet, heißt – auch nach *Clifford Geertz* – nichts anderes, als dass diese Kluft immer schon da war und eben nur größer wurde. Immer sind es auch *kerisentrüchtige* Übersetzungen zwischen kodifizierten religiösen islami-

³² *Rentsch* (2000) 184ff, 203ff.

schen Lebensformen und den Tätigkeiten des Alltags.³³ So ist im Falle der Apostasie schon unter religiösen Instanzen strittig, was die Gesetze des Islam zur Frage nach der Apostasie tatsächlich alles besagen:

- Der Abfall vom Islam sei zwar eine schwere Sünde, aber der Koran fordere an keiner Stelle ausdrücklich die Tötung eines Apostaten.
- Nach traditioneller Auffassung mancher Schulen der Scharia ist der Abfall vom Islam mit dem Tod zu bestrafen. Kritiker weisen darauf hin, dass die Textstellen des Korans nicht ausreichen, um die *diesseitige* Tötung zu legitimieren. Die Strafe stehe geradezu im Widerspruch zum Handeln des Propheten.
- Andere Sharia-Gelahrte differenzieren zwischen einem individuellem Abfall vom Glauben und einem Apostaten, der aktiv versuche andere vom Glauben abzubringen. Ersterer müsse dabei straffrei ausgehen.
- Radikalere Auslegungen beurteilen bereits die Unterlassung des Gebets als sanktionswürdig (das Gebet sei einer der Grundpfeiler des Islam). Unterlassung gilt dann nicht etwa nur als Indiz für den Abfall vom Glauben, auch nicht als bloße Vermutung, sondern erfüllt bereits den vollendeten Tatbestand der Apostasie.

Im Zwischenfazit lässt sich festhalten: Anstelle der Diagnose eines beklagenswerten, ungeordneten, blinden Nebeneinanders normativer Horizonte und Auslegungen, kann die übersetzungstheoretische Perspektive jene Konfliktträchtigkeit als *Verweigerungen des Zwanges zu Übersetzen* ins Zentrum rücken. Diese Verweigerung des Übersetzungszwangs tritt besonders deutlich mit Blick auf den Ausschließlichkeitsanspruch religiöser Gewissheiten hervor, sie wirkt aber überall dort, wo (abstrakte) Regeln spezifiziert werden.

Juristische Entscheidungen sind besondere Formen der Handlungskoordination. Es geht darum, dass ein komplex aufgeladener sozialer Widerstreit – soziale *Handlungsbestimmungskämpfe* („was bedeutet es je kontextspezifisch vom Islam abzufallen“) – wieder (und nur scheinbar ungeachtet des Repräsentationsproblems) „in die Hände“ kollektiv bindender Entscheidungen geraten. Ein juristisches Urteil mag zwar aus der einen Sicht rechtsgültig und rechtswirksam sein, es kann aber niemals die Funktion einer gesellschaftsweiten

³³ Geertz (1988) 36.

Konfliktbeilegung zwischen kulturell divergierenden Geltungsansprüchen übernehmen. Es erfolgt kein kultureller Abgleich durch das Recht. Mit einer Forderung nach „wenigstens“ *formaler* Gleichheit vor dem Gesetz können offensichtlich – und ganz notwendigerweise – keine *materiellen* Gerechtigkeitsvorstellungen durchgesetzt werden. Im Gegenteil: Einem scheinbar universalen Gleichheitspostulat wohnt geradezu eine Sprengkraft inne.³⁴ Aufgrund der Notwendigkeit zur Spezifikation sind immer Anwendungsabweichungen juridischer Abstracta (Gleichheitspostulat oder „Religionsfreiheit“, „Apostasie“, etc), wenn nicht gar kulturelle Widerstände zu erwarten:³⁵

*“Equality before the law can also meet cultural resistance. In many Islamic societies, giving women equality before the law is opposed by most interpretations of the Sharia, the Islamic code. In other cases, equality before the law is de jure, but different justice prevails de facto. For example even though India has formal equality before the law, caste concepts in villages remain strong. The idea that a low-caste person should be treated as the equal of a high-caste person is ‘unjust’ in such contexts, as well as irreligious.”*³⁶

Der kulturelle (politische, ethnische, religiöse) Pluralismus macht aber deutlich, dass die Forderung nach einem einheitlichen Rechtssystem nicht als solches durchsetzbar ist, da immer kulturell selektive Rechtsanwendungen vorliegen. Das Recht in seiner funktionalen Differenzierung ist immer abhängig von seinen Spezifikationen durch entgegenkommende Rechtskulturen. Auch eine Anhebung des Grades an Formalisierung, etwa durch Verrechtlichung, bewirkt dann bloß eine Verschiebung der Grenze dessen, was sich der Formalisierung entzieht – der weiteren Anwendung. Die Vielzahl wachsend komplexer Rechtsmaterie wächst schließlich zum Anwendungsproblem und das bedeutet übersetzungstheoretisch, dass die Re-Spezifikation zum Problem kultureller Aushandlung wird. Dies wiederum steigert die Notwendigkeit zur Reflexion des Rechts. Es entspricht sogar dem Selbstverständnis der dogmatischsten Rechtswissenschaften, dass es kein Gesetz gibt ohne Umgehungsmöglichkeit, die sich den Anwendungsabweichungen verdankt. Dies ist erst recht trivial für die Freirechtsschule bzw. den Rechtsrealismus.

³⁴ So auch: Schuppert (2009) 224.

³⁵ „Rechtsgleichheit“ impliziert angesichts kulturell differenzierter Interaktionskontexte und ethischer Identitätshorizonte vielmehr das Kriterium der „Angemessenheit“ in der übersetzenden Konkretisierung von religiösen und juridischen Abstracta. Zu kulturellen Widerständen gegen das Gleichheitspostulat bezogen auf die Interpretation der Sharia auch: Schuppert (2009) 225.

³⁶ Kleinfeld (2006) 38f, zitiert nach Schuppert (2009) 225.

Eine übersetzungstheoretisch inspirierte Analyse des globalen Rechtspluralismus mündet in weitaus extremeren *Differenzdilemmata* als es die Vorstellung von bloß fragmentierten Rechtsgebieten zunächst nahelegt: Scheinbar *dieselben* Bedingungen, die die Autonomie des einen Kontextes unterstützen, sind auch die, die die beabsichtigten Wirkungen in einem anderen Kontext unterminieren („Equality as unjust“).

Das Recht ist angesichts des kulturellen Pluralismus deshalb aber nicht im Begriff zu verschwinden: *Umgebungsapplikationen* rechtssystematischer Regulierungen hat es schon immer gegeben und sie werden in der modernen Weltgesellschaft – das heißt auch im europäischen Recht – immer häufiger *auffällig* und immer wichtiger für die Frage nach der Einheit des Rechts, das sich auf diese Weise systematisch explosionsartig ausweitet und zugleich umgangen wird. Das Recht „wirkt“ also trotzdem – auch als ungerecht Empfundenes, vermeintlich Umgangenes oder gar Verleugnetes.

D. Empirische Rechtssoziologie in der Perspektive multipler Differenzierung

Die übersetzungstheoretische Sicht hat Folgen für die geläufige Perspektive auf die Rechtstatsachenforschung. Sie muss sich zunächst einmal davon frei machen, den heuristischen Wert des Rechtsbegriffs davon abhängig zu machen, was die dogmatischen Rechtswissenschaften als Recht anerkennen würden. Sie muss zudem überdenken, ob sie angesichts der komplexen Problemengelage noch immer die „tatsächlichen Verhältnisse der Rechtswirklichkeit“ zum Gegenstand hat. Für die moderne, auf den neuen Rechtspluralismus reagierende Disziplin der Rechtstatsachenforschung, die womöglich treffender als „empirische Rechtssoziologie“ bezeichnet werden sollte, folgt aus dem übersetzungstheoretischen Programm, dass sie angesichts postontologischer Einsichten auch ihren „Gegenstand“, die „Verwirklichungsformen des Rechts im sozialen Leben“, neu definieren muss. Sie kann es sich längst nicht mehr leisten, das vielfach beschworene Phänomen des modernen „fragmentierten“ Rechts rein deskriptiv an einer Liste positiver bestimmbarer Größen abzulesen. Eine bloß deskriptive Begriffsverwendung der Fragmentierung und Pluralisierung des Rechts im Hinblick auf konkrete Rechtsphänomene, in denen Normkonflikte vermeintlich im trivialen Sinne „empirisch“ ausgetragen werden sollen, muss ohnehin angesichts unübersichtlicher Abhängigkeiten, Unterschiede und Entwicklungen vor dem Chaos kapitulieren. Wenn wir etwas von *Lubmann* gelernt haben wollen, dann ist es, zu

bemerkten, wann unsere Analyse in die Beobachtungsebene erster Ordnung zurückzufallen droht.

Wenn nun bereits die Einheit des Rechts nicht mehr als explizite schlicht „gegeben“ ist, sondern sich nur noch *indirekt* über die Notwendigkeit verschiedene normative Ordnungen ineinander zu übersetzen bemerkbar macht, ist der empirische Zugang zu den Phänomenen der Übersetzung von Normordnungen notwendig auf den Einsatz *qualitativer* Methoden angewiesen, weil die relevanten Phänomene sozialer Differenzierung als Differenzierung von Sinnhorizonten (oder holistisch verstandenen Sprachkontexten) gelten müssen, die sich in eben jenen Bedeutungsbrüchen zwischen solchen Horizonten zeigen. Diese Brüche können gar nicht anders als *hermeneutisch* und *indirekt* (über Translate) ³⁷ erschlossen werden. Allerdings reichen die bereits etablierten qualitativen (mehr oder weniger) hermeneutischen Methoden („objektive Hermeneutik; Tiefenhermeneutik; wissenssoziologische und ethnographische Sinnrekonstruktion; Sequenzanalyse“³⁸) nicht aus, um dem Ansatz der multiplen Differenzierung gerecht zu werden. Bewährte qualitative Methoden „[...] setzen als hermeneutische Verfahren in der Regel entweder in relativ optimistischer Einschätzung des Stellenwertes subjektiver Sinnorientierungen bei der Rekonstruktion subjektiver Schemata und Typiken an [...], oder sie übersteigen den subjektiven Sinn in Richtung einer objektivistischen Unterstellung latent regierender Strukturen, die mehr oder weniger spezifisch für einen Einzelfall oder aber für ganze Gattungen von Fällen sind und in der Regel als Abweichungen einer vermeintlich normalen Form der Praxis Kontur erhalten [...]. Dem doppelten Übersetzungsproblem der Analyse von Übersetzungsbeziehungen zwischen differenzierten (Sinn-)Kontexten [...]“³⁹ wird damit jedoch noch nicht adäquat entsprochen.

Subjektivistisch bzw. objektivistisch verkürzte qualitative Methoden benötigen deshalb nicht mehr und nicht weniger als eine Ergänzung um eine „Übersetzungstheoretische“ Dimension. Diesen Versuch einer Verbindung zwischen Theorie und qualitativer Analyse im Sinne einer theoretisch fundierten qualitativen Methode, unternimmt das Programm der „*Makroanalytischen Tiefenhermeneutik*“ oder kurz: „*Makrohermeneutik*“. Diese Bezeichnung spielt darauf an, dass man beides haben kann: die Analyse praktischer Horizonte und „kleiner Lebenswelten“ in ihrer makrologischen Einbettung in die moderne Gesellschaft, die nicht funktional, sondern multipel differenziert ist. Im Fokus kon-

³⁷ Renn (2006) 177.

³⁸ Renn (2014) 331.

³⁹ Renn (2014) 331f.

kreter Untersuchungen „erscheinen“, je nachdem, ob ein Protokoll, ein Interview oder ein Feldbericht auf die intentionalen Horizonte einer Person oder auf die habituelle Einheit eines Milieus bezogen werden, Organisationen und Systeme, ebenso andere Personen oder Milieus, nur *indirekt* in Gestalt der Wirkung von Interferenzen, die sich in den genannten Translaten niederschlagen.⁴⁰ Die Rekonstruktion des Gegenstandes „[...] muss sich zunächst an die Schatten halten, die externe Einheiten innerhalb eines ausgewählten Sinnhorizontes werfen. Aus diesem Grunde muss die Rekonstruktion spezifischer Übersetzungsverhältnisse [, wie oben bereits angedeutet,] Umwege gehen. Explizit gegeben sind [unvollkommene], selektive und intern bedeutungssichere Translate, aber implizit, in Sinnstrukturen, die eigens gehoben werden müssen, sind zudem Interdependenzen symptomatisch, die die Übersetzungen als Übersetzungen überhaupt erkennbar werden lassen.“⁴¹

Die mit guten Gründen theoretisch unterstellte Differenz zwischen dem expliziten und dem impliziten Bezug auf die makroskopische Einbettung in die Umgebung muss ihre Korrelate in der Heuristik der Fallrekonstruktion suchen: Die operativen Begriffe „reiben“ sich methodisch kontrolliert am Material. Dabei erscheint selbst die Identifikation der *Einheit und der Grenzen des Falles* bereits als ein ihrerseits methodologisch zu rechtfertigendes Problem. Die Kriterien der Abgrenzung des Falles, sind sowohl von den theoretisch motivierten, heuristischen Differenzierungen, als auch von den erst in der Analyse zu erhebenden Grenzspuren im Material abhängig.⁴²

Das Übersetzungsmotiv kann dabei sowohl unter Bezugnahme auf Fragen nach der Art und Weise der rechtsinternen Anwendung von Gesetzen und Rechtsregeln, als auch auf Fragen nach den Wirkungsweisen auf die gesellschaftliche Umgebung des Rechts in die Rechtstatsachenforschung eingebracht werden.

Während weiterhin praktikable Formen der *technischen Umsetzung* der makrohermeneutischen Zugangsweise zur Ebene gesellschaftlicher Differenzierungsmuster ausgearbeitet werden müssen, sollte jedenfalls schon klar geworden sein, dass die komplexe Differenzierung der Gesellschaft nur durch eine hinreichend komplexe Theorie adäquat beschrieben werden kann, die ganz unterschiedliche gesellschaftliche Differenzierungsformen berücksichtigt

⁴⁰ Renn (2014) 332.

⁴¹ Renn (2014) 332.

⁴² Renn (2014) 333.

kann, und dass diese Theorie eine ganz bestimmte Form qualitativer Analyse nach sich zieht.

Würde sich die „*empirische Rechtsforschung*“ (im Sinne einer Neuauflage der Rechtstatsachenforschung) auf die hier vorgeschlagene Verbindung zwischen Gesellschaftstheorie und qualitativer Methode einlassen, hätte sie möglicherweise das Zeug dazu, sich endgültig von der Nachrede zu emanzipieren, eine bloße „Hilfswissenschaft für die Rechtssetzung und die Rechtsanwendung“, zu sein – so immerhin *Lubmann* im Jahre 1995, der die Forschungslage der damaligen „*Rechtstatsachenforschung*“ noch diffamiert.⁴³ *Nomen est omen!*

Literatur

- Buskens* 2000: An islamic triangle. Changing relationships between Sharia, state law and local customs. ISIM Newsletter 5/2000.
- Brodoč* 2008: Judikativer Minimalismus. Cass R Sunstein und die Integration demokratischer Gesellschaften, *Kritische Justiz* 41/2008, 178-197.
- Geertz* 1988: Religiöse Entwicklungen im Islam. Beobachtet in Marokko und Indonesien (1988).
- Günther* 2001: Rechtspluralismus und universaler Code der Legalität, in: Günther/Wingert, *Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit: Festschrift für Jürgen Habermas* (2001) 539-567.
- Habermas* 1987: *Theorie des kommunikativen Handelns II. Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft* (1987).
- Habermas* 1992: *Faktizität und Geltung* (1992).
- Hannemann* 2005: *Gewohnheitsrechte in einer islamischen Rechtsumgebung: Theoretische Vergleichsperspektiven aus der Großen Kabylei*, in: *Kemper/Reinkowski, Rechtspluralismus in der Islamischen Welt* (2005) 47-67.
- Joas* 1996: *Die Kreativität des Handelns* (1996).
- Kreissl* 2014: *Rechtssoziologie warum und wohin*, in: *Barta/Ganner/Voithofer (Hg) Rechtstatsachenforschung – Heute Tagungsband 2013* (2014) 11-23.
- Lubmann* 1983: *Die Einheit des Rechtssystems*, in: *Engisch/Hart/Kelsen/Klug/Popper Rechtstheorie* (1983) 129-154.
- Lubmann* 1987: *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie* (1987).
- Lubmann* 1995: *Das Recht der Gesellschaft* (1995).
- Martens* 2011: *Rechtliche und außerrechtliche Argumente, Rechtstheorie* 2/2011, 145-167.

⁴³ *Lubmann* (1995) 29.

- Münch* 1985: Die sprachlose Systemtheorie. Systemdifferenzierung, reflexives Recht, reflexive Selbststeuerung und Integration durch Indifferenz, *ZfRS* 1/1985, 19-28.
- Nusbaum* 1914: Die Rechtstatsachenforschung (1914).
- Renn* 2014: Die Form des Milieus. Vergemeinschaftung, multiple Differenzierung und die tiefenhermeneutische Makroanalyse, in: Isenböck/Nell/Renn (Hg) Die Form des Milieus. Zum Verhältnis von gesellschaftliche Differenzierung und Formen der Vergemeinschaftung (2014) 304-339.
- Renn* 2006: Übersetzungsverhältnisse. Perspektiven einer pragmatischen Gesellschaftstheorie (2006).
- Rentsch* 2000: Negativität und praktische Vernunft (2000).
- Röder* 2009: Kollisionen zwischen sharia, Gesetz und Stammestradition in Afghanistan, in: Kötter/Folke Schuppert (Hg) Normative Pluralität ordnen: Rechtsbegriffe, Normenkollisionen und Rule of Law in Kontexten dies- und jenseits des Staates (2009) 275ff.
- Schuppert* 2009: Umgang mit unterschiedlichen Konzeptualisierungen der Rule of Law als Anwendungsfall normativer Pluralität, in: Kötter/Folke Schuppert (Hg) Normative Pluralität ordnen: Rechtsbegriffe, Normenkollisionen und Rule of Law in Kontexten dies- und jenseits des Staates (2009) 209-229.
- Vesting* 2011: Die Medien des Rechts: Sprache (2011).

Linda Nell
Institut für Soziologie
Westfälische Wilhelms-Universität Münster (WWU)
Scharnhorststraße 121, D-48151 Münster
Telefon: 0049/176 969 710-53
nelll@uni-muenster.de

Jochen Link

Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie – Konkurrenten oder wissenschaftliche Freunde?

Die rechtlichen Vorgänge, die wir mit der Legislative, Exekutive und Judikative verbinden, können neben der Rechtswissenschaft, der Rechtsgeschichte und ökonomischen Analysen¹ hinsichtlich ihrer Grundlagen, Wirkungen und Auswirkungen sowie Strukturen insbesondere durch die beiden Disziplinen Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie² analysiert und reflektiert werden.³ Stehen sich Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie dabei im Wege oder ergänzen sie sich im Sinne wissenschaftlicher Erkenntnisse über das Recht, dessen Hintergründe und Wirkungen? Welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede gibt es zwischen Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie? Welche Funktion kommt beiden zu? Die folgenden Überlegungen sollen zeigen, dass Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie im Sinne einer wissenschaftlichen Freundschaft⁴ die jeweiligen Erkenntnisse der anderen Disziplin zum eigenen Erkenntnisgewinn sinnvoll nutzen können und es eine gemeinsame, solidarische Funktion beider Disziplinen gibt.

¹ Siehe dazu exemplarisch: *Baumann* (2007) 297ff.

² Die Reihenfolge, in der beide Disziplinen genannt werden, stellt keine Rangordnung dar, sondern erfolgt nach dem Alphabet.

³ Eine Abgrenzung von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie zur Rechtstheorie wird an dieser Stelle nicht vorgenommen. Es sei hier diesbezüglich lediglich auf *Sieckmann* (2005) 3ff verwiesen, der als Möglichkeiten nennt: Erstens eine vollständige Zuordnung von Teilen der Rechtstheorie zur Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie (20f) mit der Folge, dass die Rechtstheorie keinen eigenen Forschungsgegenstand hat, vielmehr aus juristischem Erkenntnisinteresse entweder Rechtsphilosophie oder Rechtssoziologie wäre (21). Zweitens die Betrachtung der Rechtstheorie als Auffangdisziplin, „der diejenigen Theorien zuzuordnen sind, die nicht spezifisch philosophischen oder soziologischen Charakter haben“ (21). Drittens nennt *Sieckmann* die „Möglichkeit [...] eine[r] positive[n] Angabe eines spezifischen Forschungsgegenstandes der Rechtstheorie, der nur von dieser, nicht von den anderen Disziplinen bearbeitet wird“ (21). *Sieckmann* plädiert für die Rechtstheorie als eigenständiger Disziplin (21ff), die nicht auf Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie reduzierbar sei (21).

⁴ Siehe zur Freundschaft aus philosophischer Sicht ua *Zeeb* (2011).

A. Thales von Milet und Auguste Comte

Philosophiegeschichte und Soziologiegeschichte führen uns zu *Thales von Milet* und *Auguste Comte*. Beide sind erste Protagonisten der jeweiligen Disziplin. *Thales von Milet* wird als erster Philosoph bezeichnet,⁵ *Comte* als Begründer des Begriffs der Soziologie.⁶ Schon in zeitlicher Hinsicht bringt man beide allerdings kaum miteinander in Verbindung, wenn es um mögliche Verbindungen von Philosophie und Soziologie geht. Beide stehen dennoch am Anfang von Disziplinen, die sich gegenseitig nicht ausschließen, was der Blick auf gemeinsame Strukturen und die jeweilige Funktion hinsichtlich des Forschungsgegenstands des Rechts und damit hinsichtlich der Disziplinen Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie noch zeigen wird. Im weiteren Fortgang der Philosophie- und Soziologiegeschichte gibt es mit *Niklas Luhmann* und *Jürgen Habermas* dann auch zwei Wissenschaftler, deren Forschung nicht nur das Näheverhältnis von Philosophie und Soziologie, sondern insbesondere von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie dokumentiert.⁷

B. Unterschiedliche Forschungsansätze?

Sind Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie „auch“ als Gegensätze oder „nur“ als Gegensätze denkbar? Rechtsphilosophie der Wissenschaft über die Grundlagen des Rechts und Rechtssoziologie der Wissenschaft über die Anwendung des Rechts zugeordnet, erscheint ein ausschließlicher Gegensatz zunächst als plausible Differenzierung. Vergleichbar dieser Überlegung ist die Fragestellung, ob die Rechtsphilosophie für den abstrakten Bereich des Rechts und die Rechtssoziologie für den konkreten Bereich des Rechts zuständig ist. Die Rechtsphilosophie würde sich gewissermaßen um den Anspruch und die Geltung des Rechts, die Rechtssoziologie um die Wirklichkeit des Rechts kümmern. Sind dies zutreffende Unterscheidungen?

Es gibt unterschiedliche Forschungsansätze von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie, allerdings kann – um ein Beispiel herauszugreifen – auch die

⁵ Siehe dazu etwa: *Capelle* (1971) 20; *Stygermeer* (2005) 27; mit einem kritischen Blick: *Rapp* (1999) 51ff. *Rapp* beschränkt es in seinem Beitrag auf die griechische Philosophie und wirft einen kritischen Blick auf diese Annahme, indem er darauf verweist, dass „Thales von Milet schon von jeher den Ruf [genießt], der erste griechische Philosoph zu sein“ (51), allerdings weit weniger klar sei, durch welche Leistungen genau er sich dieses Ansehen erworben habe (51).

⁶ *Morel/Bauer/Meleghy/Niedenzu/Preglau/Staubmann* (2007) 8.

⁷ Siehe hierzu die sehr übersichtliche Darstellung von *Herbst* (2012) 144ff.

Rechtsphilosophie konkret werden, wenn es etwa um die Gerechtigkeit in einem Urteil geht,⁸ andererseits die Rechtssoziologie abstrakt, wie es bei der Theoretischen Rechtssoziologie der Fall ist.⁹ Philosophie hat ohnehin „[...] keinen einzelnen, abgegrenzten Typ von Dingen oder Tatsachen zum alleinigen Gegenstand“¹⁰, sondern eine Offenheit für Forschungsgegenstände, die eine Offenheit für Erkenntnisse anderer Wissenschaften mit einschließt. Die Soziologie mag hier ein engeres Forschungsfenster haben, was eine Berücksichtigung rechtsphilosophischer Erkenntnisse aber nicht ausschließt. Für beide Disziplinen ist Recht der Gegenstand des Erkenntnisinteresses, wenn auch aus unterschiedlichen Perspektiven.

„Was ist Recht? Inwiefern unterscheidet sich Recht von anderen Normen, beispielsweise sozialen Konventionen oder religiösen Ge- und Verboten?“¹¹ Diese Fragen aus *Baers* Rechtssoziologie stellt sich auch die Rechtsphilosophie. Allerdings ist die Perspektive der Rechtsphilosophie „[...] philosophisch und damit nicht vereinzelt. Sie schneidet das Recht nicht aus seinem Zusammenhang als Teil der Welt in ihrer Gesamtheit“.¹² Die Perspektive der Rechtssoziologie wiederum bietet den Vorteil, „[...] dass sie vom *normativen Geltungsanspruch der Rechtsvorschriften* und von ihrem *Bezug auf die Rechtsanwendung absehen* kann“.¹³ Die Rechtssoziologie „[...] kann das Rechtsleben beobachten und analysieren, ohne zu handeln oder über Recht und Unrecht entscheiden zu müssen“.¹⁴ „Rechtssoziologie beschäftigt sich dementsprechend mit dem

⁸ So geht es in verschiedenen Gerichtsentscheidungen um Gerechtigkeitserwägungen, teilweise unter Bezugnahme auf die sog Radbruch'sche Formel, so etwa BVerfG in NJW 1954, 65, 66; BVerfG in NJW 1957, 579, 583 und BVerfG in NJW 1997, 929, 931. Siehe dazu auch: *Laage* (2014); *Rottleuthner* (2009) 118f; *Schumacher* (1985). Zählt man schon das Anstellen von Gerechtigkeitserwägungen als rechtsphilosophische Reflexion von Gesetzen zur konkreten bzw angewandten Rechtsphilosophie, wäre das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Wehrgerechtigkeit als Beispiel zu nennen: BVerwGE 122, 331ff in NJW 2005, 1525ff = NZWehr 2005, 126ff.

⁹ *Raiser* (2013) 9; siehe dazu auch: *Dreier* R (1975) 17ff. Mit *Rottleuthner* (2005) 27f, der die Abgrenzung zwischen empirischer und theoretischer Rechtssoziologie als problematisch ansieht (32), könnte man zwischen deskriptiver und erklärender Rechtssoziologie unterscheiden, die er beide als empirisch betrachtet, die Rechtstatsachenforschung dabei als eine spezielle Variante einer deskriptiven Rechtssoziologie (32). Beim Verhältnis von Rechtstheorie und Rechtssoziologie spricht er dann von einer analytischen Rechtssoziologie, der es um Grundbegriffe gehe (33).

¹⁰ *von der Pfordten* (2013) 8f.

¹¹ *Baer* (2011) 11. Bemerkenswert und aus Sicht des Verfassers korrekt ist es, dass *Baer* die Rechtssoziologie bereits im Titel ihres Lehrbuchs als Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung bezeichnet.

¹² *von der Pfordten* (2013) 11.

¹³ *Raiser* (2013) 7.

¹⁴ *Raiser* (2013) 7.

Recht als empirischem Phänomen, sie sucht die Rechtswirklichkeit systematisch zu erfassen.“¹⁵ Unterschiedliche Forschungsansätze sind den beiden Disziplinen somit immanent, damit aber nicht „nur“ Gegensätze, sondern allenfalls in Teilbereichen „auch“ Gegensätze, letztlich aber schlicht unterschiedliche, perspektivische Ansätze. Ob beiden Perspektiven gemeinsame Strukturen und Ziele zugrunde liegen und ob Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie eine solidarische Funktion haben, wird im Folgenden behandelt.

C. Gemeinsame Strukturen und Ziele

1. Forschungsgegenstand

Eine entscheidende, gemeinsame Struktur beider Disziplinen ist der gemeinsame Forschungsgegenstand des Rechts, was wiederum auf alle drei Gewalten bezogen wissenschaftlich untersucht werden kann. So kann beispielsweise die Legislative, die das Recht in Form von Gesetzen erzeugt, Forschungsobjekt beider Disziplinen sein. Es fällt auch nicht schwer, gemeinsame Untersuchungsgegenstände innerhalb des Forschungsobjekts „Recht“ zu nennen: So beschäftigen sich Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie¹⁶ unter anderem mit Demokratie¹⁷, Gerechtigkeit¹⁸, Herrschaft¹⁹, Macht²⁰, Menschenwürde²¹ oder dem Sozialstaat²². Auch Menschenrechte und generell das Völkerrecht sind denkbare Forschungsgegenstände sowohl der Rechtsphilosophie²³ als auch der Rechtssoziologie.²⁴ *Seelmann/Demko* verweisen – um einen ganz anderen Bereich zu nennen – auf nichtgerichtliche Konfliktlösungsmechanismen als für die Rechtssoziologie wichtigen Forschungsgegenstand.²⁵ Konfliktlösungen

¹⁵ *Herbst* (2012) 137.

¹⁶ Es werden für jeden im Folgenden genannten Themenbereich jeweils Literaturbeispiele aus der Philosophie und Soziologie genannt.

¹⁷ *Böhmisch* (2006); *Kißler* (2007); *Nida-Rümelin* (1991) 184ff.

¹⁸ *von der Pfordten* (2013) 82ff, 116ff; *Rottleuthner* (2009) 113ff; *Seelmann/Demko* (2014) 147ff Rn 1ff, 207ff Rn 1ff; *Schulze Heuling* (2015).

¹⁹ Exemplarisch dafür: *Maurer* (1999); *Raiser* (2013) 281ff; *Schönberr-Mann* (2012) 15, 26ff, 52ff.

²⁰ *Raiser* (2013) 281ff; *Kersting* (2010); *Krause/Röllli* (2008).

²¹ *Große Kracht* (2014).

²² *Almendinger/Ludwig-Mayerhofer* (2010); *Seelmann/Demko* (2014) 275ff Rn 8ff.

²³ Exemplarisch hierfür: *von der Pfordten* (2013) 110ff.

²⁴ Ebenfalls exemplarisch: *Mahlmann* (2011) 331ff.

²⁵ *Seelmann/Demko* (2014) 26 Rn 45.

außerhalb der gerichtlichen Verfahren wiederum sind aber auch rechtsphilosophischen sowie ethischen Erwägungen unterworfen.²⁶

Auch hinsichtlich der Wechselwirkung von Recht, Ethik und Moral etwa bei Ethikgremien²⁷ können sowohl Rechtsphilosophie als auch Rechtssoziologie Beiträge liefern und rechtswissenschaftliche Ansätze ergänzen, etwa durch eine kritische Überprüfung der faktischen Wirkungsmacht von Ethikräten.²⁸ Sieht man das Recht als „Brückenfunktion zwischen kommunikativer und administrativer Macht“,²⁹ kommen weitere Aspekte hinzu, die rechtsphilosophisch und rechtssoziologisch untersucht werden können und den gemeinsamen Forschungsgegenstand und damit gemeinsamen Ausgangspunkt der wissenschaftlichen Analysen beider Disziplinen bestätigen.

2. Externe Maßstäbe

Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie sind von der Rechtswissenschaft zu unterscheidende Disziplinen. Bei aller Nähe zur Rechtswissenschaft erhält die Rechtsphilosophie ihr wissenschaftliches Werkzeug aus der philosophischen, die Rechtssoziologie aus der soziologischen Werkstatt. Hinsichtlich des wissenschaftlichen Werkzeugs kann darauf hingewiesen werden, „[...] dass die Rechtsphilosophie als Philosophie des Rechts nicht einfach eine irgendwie intensiviertere Rechtswissenschaft im Sinne gesteigerter Rechtskenntnis darstellt. Die Rechtsphilosophie stellt vielmehr Grundfragen über das Recht, insbesondere die beiden Fragen: ‚Was ist das Wesen des Rechts?‘ und ‚Welchen Inhalt sollte das Recht richtigerweise haben?‘“³⁰ Zugleich geht es bei Rechtsphilosophie um die Abgrenzungsmöglichkeiten von Recht und Moral, für die sich die Rechtssoziologie ebenso interessiert wie für den Begriff der Moral.³¹ Die Rechtssoziologie wiederum kann „[...] als Katalysator zwischen der

²⁶ Horn, FPR 2006, 365, der zu den Grundhaltungen der mediativen Gesprächsführung ua die Frage ethischer Prinzipien von Mediatoren zählt. Siehe zu Mediation und Ethik auch: Schwarzmann (2001) 456ff.

²⁷ Siehe dazu etwa: Vöneky (2010) 94ff.

²⁸ Siehe zum französische Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé (CCNE) etwa: Vöneky (2010) 425ff. Vöneky unterscheidet dabei zwischen materieller, prozeduraler und institutioneller Wirkungsmacht (427).

²⁹ Schluchter (2000) 30. Schluchter kritisiert Habermas an dieser Stelle, da er die Rolle des Rechts für das soziale Leben überstrapaziert habe (30).

³⁰ Herbst (2012) 137.

³¹ Hier sei exemplarisch auf Raisers Grundlagen der Rechtssoziologie (2013) 190ff verwiesen, der sich mit solchen Fragen beschäftigt.

rechtsdogmatischen, also innerrechtlichen, und der faktischen, realen Dimension gesehen werden.“³² *Sieckmann* beschreibt „Rechtsphilosophie als Theorie eines idealen Rechts, Rechtssoziologie als Theorie des Rechts als Teil der sozialen Wirklichkeit, verstanden als empirische Wirklichkeit.“³³ Beide Disziplinen legen somit Maßstäbe an, die außerhalb der Rechtswissenschaft zu suchen sind: Sie „stellen Maßstäbe zur Verfügung, die dem geltenden Recht nicht immanent sind – also externe Maßstäbe, an denen das geltende Recht gemessen werden kann.“³⁴ Das ist eine der wesentlichen, gemeinsamen Strukturen: Externe Maßstäbe zur Untersuchung des Rechts. Es kann deshalb festgehalten werden, dass beide Disziplinen das Spezifische des Rechts untersuchen, jede Disziplin natürlich auf ihre Weise, was Gemeinsamkeiten nicht ausschließt. Gemeinsam ist beiden neben anderen Zweigen der Rechtswissenschaft nämlich, „[...] zum Verständnis des Rechts und zur Verwirklichung einer gerechten Gesellschaftsordnung beizutragen“.³⁵

3. Einfluss auf das Recht

Rechtstatsachenforschung kann Einfluss auf das Recht haben,³⁶ die Rechtsphilosophie auch, wie etwa die in Gerichtsentscheidungen vorgenommenen Bezugnahmen auf *Habermas* zeigen.³⁷ Es besteht – was davon zu differenzieren wäre – oft sogar eine Notwendigkeit rechtsphilosophischer und rechtssoziologischer Überlegungen im Vorgang der Gesetzgebung,³⁸ was die Legisla-

³² *Lindner* (2014) 71.

³³ *Sieckmann* (2005) 24.

³⁴ *Herbst* (2012) 138.

³⁵ *Raiser* (2013) 10.

³⁶ *Babl* (1986) 389; *Janes/Schick* (2006) 484ff; *Storm* (1998) 341ff.

³⁷ So bezogen sich etwa die Bundesverfassungsrichter *Kießling*, *Hobmann-Dennhardt* und *Hoffmann-Riem* in ihrer abweichenden Meinung hinsichtlich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Zulässigkeit von Fernsehaufnahmen in Gerichtsverhandlungen (BVerfG in NJW 2001, 1633ff) und ihrer Annahme eines grundlegenden Funktionswandels der Öffentlichkeit ausgehend vom 19. Jahrhundert bis zum Zeitpunkt der Entscheidung auf *Habermas* „Strukturwandel der Öffentlichkeit“ (NJW 2001, 1638). Die drei Verfassungsrichter haben dabei vorangestellt, die Gründe der Entscheidung im Wesentlichen mitzutragen, aber nicht die Einschätzung zu teilen, dass ein Verbot von Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen in Gerichtsverhandlungen ausnahmslos gerechtfertigt sei (NJW 2001, 1637). Das Verwaltungsgericht Frankfurt stützt sich – um ein weiteres Beispiel zu nennen – in einer Entscheidung zur Auslegung von § 41 Abs 1 Nr 4 EEG mit seinem Argument, an die Stelle der Vorstellung von einer substanziellen Vernunft sei heute die Vorstellung einer rein prozeduralen Vernunft getreten auf *Habermas* „Faktizität und Geltung“ (VG Frankfurt 15.11.2012, 1 K 843/12.F-, juris Rn 45).

³⁸ *Seelmann/Demko* (2014) § 6 Rn 4.

tive betrifft, die sich vor der Verabschiedung der Gesetze rechtsphilosophischen und rechtssoziologischen Rat holen sollte.

D. Solidarische Funktion von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie?

Wie können die bisherigen Überlegungen zusammengefasst werden? Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie haben bei allen erörterten Gemeinsamkeiten unterschiedliche Funktionen, wie sie schon dargestellt wurden. Diese ermöglichen eine Rechtskritik von beiden Seiten. Dabei geht es jeweils um außerrechtliche Fragestellungen zum Recht aus unterschiedlichen Perspektiven. Diese Perspektiven unterliegen aber keiner klaren und eindeutigen Trennung. Rechtsphilosophie nicht als philosophische Fortsetzung der Rechtsdogmatik verstanden ist dabei kein Gegensatz zur Rechtssoziologie, nicht einmal zur Rechtstatsachenforschung. Auch empirische Sozialforschung und Rechtsphänomenologie – um ein weiteres Beispiele zu nennen – haben Berührungspunkte. So hat die phänomenologische Analyse des Rechts unter genealogischen Gesichtspunkten das Ziel, „[...] nach den Bedingungen spezifischer Ordnungsbildung zu fragen, ohne dem Sog einer Totalisierung oder Universalisierung zu erliegen“,³⁹ was nur mit einem Blick über den Tellerrand der eigenen Disziplin möglich ist. Letztlich können diese Beispiele in das Plädoyer an Rechtswissenschaft und Rechtssoziologie münden, sich interdisziplinär auszurichten,⁴⁰ was selbstverständlich auch für die Rechtsphilosophie gilt.

Auffällig ist die teilweise Unmöglichkeit, rechtsphilosophische und rechtssoziologische Erwägungen klar zu trennen. *Habermas* etwa hat durch seine wissenschaftlichen Untersuchungen den Versuch unternommen, „[...] eine von den Fakten des Rechtssystems ausgehende soziologische Rechtstheorie mit einer philosophischen Gerechtigkeitstheorie zu vermitteln.“⁴¹ Die Namen „*Habermas*“ und „*Luhmann*“ stehen ohnehin für eine zwar grundsätzlich gegensätzliche Theoriebildung, die in sich jeweils wiederum aber Elemente der Philosophie und Soziologie verwendet, also gerade keine messerscharfe Trennung zwischen beiden Disziplinen erlaubt. Das „Gemeinschaftswerk“ „Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie“ von *Habermas* und *Luh-*

³⁹ *Waldenfels* (1987) 137.

⁴⁰ *Damm/Heermann/Veil* (2005) XV.

⁴¹ *Reese-Schäfer* (2001) 92.

*mann*⁴² steht exemplarisch für diese nicht vorhandene Möglichkeit einer strikten Trennung beider Disziplinen, die sich offensichtlich etwas zu sagen haben und sogar gemeinsame Publikationen zustande bringen. Auch in der Sekundärliteratur treffen *Habermas* und *Luhmann* regelmäßig aufeinander.⁴³ Nicht nur auf dem Gebiet der Kritischen Theorie gibt es Annäherungen zwischen Philosophie und Soziologie. Auch *Luhmann* steht für diese Annäherung, weil die Phänomenologie Eingang in sein Denken gefunden hat. Theoretische Impulse aus dem Werk *Husserls* erhielt *Luhmann* durch die Intersubjektivitätsproblematik und die phänomenologischen Sinnanalysen.⁴⁴

Philosophische und soziologische Einsichten helfen damit nicht nur der jeweils anderen Disziplin und finden Platz in der wissenschaftlichen Analyse, sondern sind auch nicht immer eindeutig trennbar. Auch *Röhl* sieht Schwierigkeiten bei dem Differenzierungsversuch zwischen beiden Disziplinen und meint, dass sich große Theorien weitgehend im Bereich der Spekulation bewegen würden und man oft nur noch schwer zwischen Philosophie und Soziologie unterscheiden könne.⁴⁵ Selbst ein zentraler Gegenstand der Rechtsphilosophie wie die Gerechtigkeit wird auch von rechtssoziologischer Seite beleuchtet.⁴⁶ Hinsichtlich rechtlicher Zusammenhänge kann an dieser Stelle exemplarisch auf *Mosler* verwiesen werden, der bezüglich des Völkerrechts als Forschungsgegenstand „[...] zwischen soziologischer Sammlung und philosophischer Bewertung [unterschied], wobei beide Vorgehensweisen in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen seien.“⁴⁷

Ralf Dreier bringt die Zusammenhänge auf den Punkt, indem er „[s]ystematische Vorlesungen zur Rechtstheorie wie zur Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie [...] an herausgehobener Stelle mit Begriffen und Problemen konfrontiert [sieht], die sachgemäß nur in der Kombination juristischer, philosophischer und soziologischer Aspekte behandelt werden können.“⁴⁸ So-

⁴² *Habermas/Luhmann* (1971).

⁴³ Hier nur exemplarisch: *Horster* (2005) 51.

⁴⁴ *Knudsen* (2006) 164f.

⁴⁵ *K F Röhl*, Rechtssoziologie-online.de, 566 (Stand: 8/2015).

⁴⁶ Siehe hierzu exemplarisch: *Raiser* (2013)205ff zur Verteilungsgerechtigkeit und 216ff zur Verfahrensgerechtigkeit; *Schmidt* (2000); *Corsten/Rosa/Schrader* (2005); *Liebig/Lengfeld/Mau* (2004); *Neckel/Drüge/Somm* (2004) 137ff.

⁴⁷ *Lange* (2015) 335.

⁴⁸ *Dreier* R (2000) 319. *Dreier* „übersetzt“ damit ein zuvor verwendetes Zitat aus *Habermas* Faktizität und Geltung: „Ohne den Blick auf das Recht als empirisches Handlungssystem bleiben die philosophischen Begriffe leer. Soweit sich aber die Rechtssoziologie auf den objektivierenden Blick von außen versteift und gegenüber dem nur intern zugänglichen Sinn der symbolischen

lidarität verstanden als Grundhaltung wissenschaftlicher Offenheit und gegenseitiger Unterstützung könnte die interdisziplinäre Forschung von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie in einem arbeitsteiligen Vorgehen zur Erfassung des Rechts münden lassen, das die Begrenzungen des eigenen Fachs anerkennt und offen für Erkenntnisse der anderen Disziplin ist. Das Solidarische könnte dabei eine Funktion beider Disziplinen im Sinne eines ganzheitlichen Erkenntnisgewinns sein und hinge maßgebend vom solidarischen Willen der beteiligten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ab, wird aber schon praktiziert. So sucht die Rechtsphilosophie aus Sicht *Dietmar von der Pfordten* „[...] mit allen möglichen Methoden nach einer umfassenden und zugleich immanenten Einsicht in das Recht in all seinen Verhältnissen, wobei juristisch-dogmatische, historische, soziologische, psychologische, ethnologische und alle anderen Teilerkenntnisse des Rechts zu berücksichtigen sind.“⁴⁹ *Sieckmann* ordnet Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie der Rechtswissenschaft zu, da sich eine Rechtswissenschaft, die sich als Wissenschaft vom Recht in seiner Gesamtheit verstehe, das Recht unter allen seinen Aspekten behandeln müsse:⁵⁰ „Sie muss daher Rechtssoziologie wie auch Rechtsphilosophie einschließen: Rechtssoziologie als Theorie des Rechts in sozialwissenschaftlicher Sicht, Rechtsphilosophie als Theorie des idealen, gerechten Rechts.“⁵¹

Ob eine Zuordnung beider Disziplinen zur Rechtswissenschaft zutrifft oder nicht, kann insoweit offen bleiben, jedenfalls können beide Disziplinen zum gegenseitigen Erkenntnisgewinn beitragen. Dies bedeutet nicht, keinen Streit, andere Auffassungen oder keine gegenseitige Kritik zu haben. Dies ist vielmehr eine der Voraussetzungen, um einen Forschungsgegenstand von unterschiedlichen Seiten zu beleuchten und einen Erkenntnisgewinn zu erzielen, der über die eigene Disziplin hinausgeht.

Dimension unempfindlich ist, gerät umgekehrt die soziologische Anschauung in Gefahr, blind zu bleiben“ (*Habermas* (1992) zitiert nach *Dreier* R (2000) 319). Im Original heißt es allerdings: „Ohne den Blick auf Recht als empirisches Handlungssystem bleiben die philosophischen Begriffe leer. Soweit sich aber die Rechtssoziologie auf einen objektivierenden Blick von außen versteift und gegenüber dem nur intern zugänglichen Sinn der symbolischen Dimension unempfindlich ist, gerät umgekehrt die soziologische Anschauung in Gefahr, blind zu bleiben“ (*Habermas* (1992) 90).

⁴⁹ *von der Pfordten* (2013) 11.

⁵⁰ *Sieckmann* (2005) 24.

⁵¹ *Sieckmann* (2005) 24. *Sieckmann* differenziert dann zwischen philosophischer und juristischer Rechtsphilosophie, außerdem zwischen soziologischer und juristischer Rechtssoziologie (24), was an dieser Stelle nicht erörtert und vertieft dargestellt werden soll.

E. Als Resümee ein Ausflug in die Mythologie: Peirithoos und Theseus oder Amphion und Zethos?

„Heroische“ Freundespaare wie *Achill* und *Patroklos* oder *Theseus* und *Peirithoos*⁵² könnten mythologische Assoziationen zur Beziehung von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie hervorrufen. Es gibt mit *Amphion* und *Zethos* aber auch ein gegensätzliches Zwillingspaar,⁵³ was die im Gegensatz zur Freundschaft nicht willkürlich gewählte, sondern durch Geburt faktisch gegebene Gemeinsamkeit ausdrücken könnte.

Die Beziehung von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie ist in diesem, mythischen Sinne eher amphionzethoisch. Beide Disziplinen pflegen eher als ein unzertrennliches oder heroisches Freundschaftsverhältnis wie *Theseus* und *Peirithoos* ein amphionzethoisches Verhältnis, eine Verbundenheit wie die Zwillinge *Amphion* und *Zethos*.⁵⁴ Im modernen, nicht-mythischen Sinne ist das Verhältnis von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie aber eine Freundschaft – eine Freundschaft nach *Montaigne*, bei der die individuelle Wesensart des anderen in ihrer Besonderheit und auch ihrer Einzigartigkeit im Vordergrund steht.⁵⁵

Um den Bogen zum juristischen Bereich zu spannen, könnte man das Verhältnis von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie auch mit der zivilrechtlichen Anspruchskonkurrenz vergleichen, bei der man für einen Anspruch mehrere Grundlagen hat. Der Anspruch ist die Erforschung des Rechts, hierfür sind mehrere Grundlagen notwendig. Selbst der Begriff der Konkurrenz sollte deshalb bei der Bestimmung des Verhältnisses von Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie als freundschaftlicher „Wettbewerb“ verstanden werden, nicht als bloße Rivalität. Eine vollständige Analyse des Rechts in allen seinen Facetten können beide Disziplinen nur gemeinsam liefern und sind dann ihrerseits teilweise wieder auf weiteren Sachverstand aus der Rechtsgeschichte, Ökonomie etc angewiesen.

⁵² Siehe zu beiden Freundespaaren exemplarisch: *Kühner* (2013) 136.

⁵³ Siehe hierzu: *Rathmayr* (2000) 8f; *Simon* (1987) 300f.

⁵⁴ Dabei für diesen Vorschlag die Annahme einer doppelten Vaterschaft ua durch *Asios* in der Überlieferung des *Pausanias* mit einerseits dem göttlichen *Amphios* als Sohn des *Zeus* und andererseits dem *Zethos* als Sohn des sterblichen *Epopeus* (*Rathmayr* 2000, 9) ausschließend.

⁵⁵ So *Zeeb* die Freundschaft im Sinne *Montaignes* beschreibend, in: *Zeeb* (2011) 401.

Literatur

- Alexy Robert* (Hg) 2005: Integratives Verstehen. Zur Rechtsphilosophie Ralf Dreiers, Tübingen (2005).
- Allmendinger Jutta/Ludwig-Mayerhofer Wolfgang* (Hg) 2010: Soziologie des Sozialstaats, Weinheim/München (2010).
- Babl Monika* 1986: Kolloquium über sozialrechtliche Rechtstatsachenforschung an der Universität Konstanz, NZA 1986, 389.
- Baer Susanne* 2011: Rechtssoziologie. Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, Baden-Baden (2011).
- Baumann Wolfgang* 2007: Ökonomie und Recht – Ökonomische Effizienzjurisprudenz, RNotZ 2007, 297-308.
- Böhmisch Lohar* 2006: Politische Soziologie. Eine problemorientierte Einführung, Opladen (2006).
- Capelle Wilhelm* 1971: Die griechische Philosophie I, Von Thales bis zum Tode Platons, Berlin (1971³).
- Corsten Michael/Rosa Hartmut/Schrader Ralph* 2005: Die Gerechtigkeit der Gesellschaft, Wiesbaden (2005).
- Damm Reinhard/Heermann Peter/Veil Rüdiger* (Hg) 2005: Festschrift für Thomas Raiser zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2005 (2005).
- Dreier Horst* (Hg) 2000: Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts: Gedächtnissymposium für Edgar Michael Wenz, Tübingen (2000).
- Dreier Ralf* 1975: Was ist und wozu Allgemeine Rechtstheorie? Tübingen (1975).
- Dreier Ralf* 2000: Die Rechtssoziologie im Gefüge der juristischen Grundlagenfächer, in: Dreier H (2000) 309-322.
- Große Kracht Hermann-Josef* (Hg) 2014: Der moderne Glaube an die Menschenwürde. Philosophie, Soziologie und Theologie im Gespräch mit Hans Joas, Bielefeld (2014).
- Habermas Jürgen* 1992: Faktizität und Geltung, Frankfurt/Main (1992).
- Habermas Jürgen/Luhmann Niklas* 1971: Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie – Was leistet die Systemforschung? Frankfurt/Main (1971).
- Herbst Tobias* 2012: Über das Verhältnis zwischen Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie, HFR 2012, 135-148.
- Horn Claus-Henrik* 2006: Kommunikations- und Mediationstechniken des Mediators, FPR 2006, 363-366.
- Horster Dettel* 2005: Niklas Luhmann, München (2005²).
- Janes Ingrid/Schick Stefanie* 2006: Sterbehilfe – im Spiegel der Rechtstatsachenforschung, NStZ 2006, 484-489.
- Kersting Wolfgang* 2010: Macht und Moral. Studien zur praktischen Philosophie der Neuzeit, Paderborn (2010).
- Kißler Leo* 2007: Politische Soziologie, Konstanz (2007).
- Knudsen Sven-Eric* 2006: Luhmann und Husserl. Systemtheorie im Verhältnis zur Phänomenologie, Würzburg (2006).

- Kühner Christian* 2013: Politische Freundschaft bei Hofe. Repräsentation und Praxis einer sozialen Beziehung im französischen Adel des 17. Jahrhunderts, Göttingen (2013).
- Krause Ralf/Marc Rölli* (Hg) 2008: Macht. Begriff und Wirkung in der politischen Philosophie der Gegenwart, Bielefeld (2008).
- Laage Clea* 2014: Gesetzliches Unrecht: Die Bedeutung des Begriffs für die Aufarbeitung von NS-Verbrechen. Die Rezeption der Radbruchschen Formel in Rechtsprechung und Rechtslehre nach 1945, Frankfurt/Main (2014).
- Lange Felix* 2015: Wider das "völkerrechtliche Geschwafel" – Hermann Mosler und die praxisorientierte Herangehensweise an das Völkerrecht im Rahmen des Max-Planck-Instituts, ZaöRV 2015, 307-344.
- Liebig Stefan/Lengfeld Holger/Mau Steffen* 2004: Verteilungsprobleme und Gerechtigkeit in modernen Gesellschaften, Frankfurt/Main (2004).
- Lindner Christoph* 2014: Die Effektivität transnationaler Maßnahmen gegen Menschenhandel in Europa, Tübingen (2014).
- Mahlmann Matthias* 2011: Neue Perspektiven einer Soziologie der Menschenrechte, in: Mahlmann Matthias / Rottleuthner Hubert (Hg) Gesellschaft und Gerechtigkeit, Baden-Baden (2011) 331-346.
- Maurer Andrea* 1999: Herrschaft und soziale Ordnung. Kritische Rekonstruktion und Weiterführung der individualistischen Theorietradition, Opladen/Wiesbaden (1999).
- Morel Julius/Bauer Eva/Melegby Tamás/Niedenzu Heinz/Jürgen/Preglau Max/Staubmann Helmut* 2007: Soziologische Theorie. Abriß der Ansätze ihrer Hauptvertreter, München (2007⁸).
- Neckel Sighard/Dröge Kai/Somm Irene* 2004: Welche Leistung, welche Leistungsgerechtigkeit? Soziologische Konzepte, normative Fragen und einige empirische Befunde, in: Berger Peter A/Schmidt Volker H (Hg) Welche Gleichheit, welche Ungleichheit? Grundlagen der Ungleichheitsforschung, Wiesbaden (2004) 137-164.
- Nida-Rümelin Julian* 1991: Zur Philosophie der Demokratie: Arrow-Theorem, Liberalität und strukturelle Normen, in: Analyse und Kritik 2/1991, 184-203.
- Raiser Thomas* 2013: Grundlagen der Rechtssoziologie, Tübingen (2013⁶).
- Rapp Christof* 1999: Thales, in: *Broderson*, Große Gestalten der griechischen Antike. 58 historische Portraits von Homer bis Kleopatra, München (1999) 51-56.
- Rathmayr Reinhard* 2000: Zwillinge in der griechisch-römischen Antike, Wien/Köln/Weimar (2000).
- Reese-Schäfer Walter* 2001: Jürgen Habermas, Frankfurt/Main (2001³).
- Röbl Klaus F*, Rechtssoziologie-online.de.
- Rottleuthner Hubert* 2009: Gerechtigkeit in der Rechtsprechung, in: Präsidium des Deutschen Richterbundes (Hg) Justiz und Recht im Wandel der Zeit. Festgabe 100 Jahre Deutscher Richterbund, Köln/München (2009) 113-124.
- Rottleuthner Hubert* 2005: Rechtstheorie und Rechtssoziologie bei Ralf Dreier, in: Alexy (2005) 27-48.
- Schluchter Wolfgang* 2000: Rechtssoziologie als empirische Geltungstheorie, in: Dreier H (2000) 8-30.

- Schmidt Volker H* 2000: Bedingte Gerechtigkeit. Soziologische Analysen und philosophische Theorien, Frankfurt/Main (2000).
- Schönherr-Mann Hans-Martin* 2012: Was ist politische Philosophie? Frankfurt/Main/New York (2012).
- Schulze Henning Dagmar* 2015: Was Gerechtigkeit nicht ist. Politisch-philosophische Überlegungen zu Grundgedanken der Gerechtigkeit, Baden-Baden (2015).
- Schumacher Björn* 1985: Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel, Göttingen (1985).
- Schwarzmann Johannes* 2001: Ethische Dilemmata: Verhandlung als Frage der Moral, MittBayNot 2001, 456-463.
- Sieckmann Jan-Reinhard* 2005: Begriff und Gegenstand der Rechtstheorie bei Ralf Dreier, in: Alexy (2005) 3-26.
- Simon Erika* 1987: Kriterien zur Deutung 'pasiteilischer' Gruppen, Jahrbuch des Deutschen Archäologischen Instituts, Band 102, Berlin (1987) 291-304.
- Seelmann Kurt/ Demko Daniela* 2014: Rechtsphilosophie, München (2014⁶).
- Stygermeier Math* 2005: Während Sokrates schweigt. Der zweite Anfang der Philosophie in Platons Dialog Sophistes, Berlin (2005).
- Storm Peter-Christoph* 1998: Novellierungsbedarf der EG-Umweltaudit-Verordnung? Erkenntnisse der Rechtstatsachenforschung, NVwZ 1998, 341-345.
- von der Pfordten Dietmar* 2013: Rechtsphilosophie. Eine Einführung, München (2013).
- Vöneky Silja* 2010: Recht, Moral und Ethik. Grundlagen und Grenzen demokratischer Legitimation für Ethikgremien, Tübingen (2010).
- Waldenfels Bernhard* 1987: Ordnung im Zwielficht, Frankfurt/Main (1987).
- Zeeb Tanja* 2011: Die Dynamik der Freundschaft. Eine philosophische Untersuchung der Konzeptionen Montaignes, La Rochefoucaulds, Chamforts und Foucaults, Göttingen (2011).

Jochen Link
Husserl-Archiv
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
Platz an der Universität 3, D-79098 Freiburg
info@anwaltskanzlei-vs.de

Eva Julia Lohse

Rechtstatsachenforschung als Grundlage der Implementationsforschung in der Europäischen Union

A. Hinführung

Rechtsangleichung ist einer der einschneidendsten Vorgänge in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Hergebrachte (und lieb gewonnene) Grundsätze werden verändert oder müssen sogar aufgegeben werden, neue Leitprinzipien werden eingeführt, ganze Rechtsgebiete umgekrempelt. Spätestens seit Mitte der 1990er Jahre war auch deutlich, dass sich die Schaffung eines funktionierenden Binnenmarktes durch die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften nicht auf wenige, unmittelbar wirtschafts- oder privatrechtlich geprägte Bereiche beschränkt, sondern dass alle Rechtsgebiete, ja sogar das Verfassungsrecht, davon betroffen sein können. Beispiele sind die diversen Richtlinien zum Verbraucherschutz, umweltrechtliche Richtlinien zur UVP, aber auch Verfassungsprinzipien wie das Verhältnismäßigkeitsprinzip oder der Gleichheitssatz.

Dennoch ist zwar viel über konkrete Angleichungsvorgänge, aber wenig über den Ablauf und den Erfolg von Rechtsangleichung bekannt, was unter anderem auch daran liegt, dass nur wenige Untersuchungen einen empirisch-rechtssoziologischen oder auch rechtsvergleichenden Standpunkt einnehmen. Häufig wird nur die Umsetzung der europäischen Vorgaben in der Dogmatik der eigenen Rechtsordnung dargestellt.

Dabei könnten gerade Erkenntnisse aus der Implementationsforschung für die Beurteilung der Wirkfaktoren der Rechtsangleichung¹ und aus der Gesetzgebungslehre zu Vorgaben für die Gestaltung „guter“ Angleichungsstandards² dem europäischen wie auch dem mitgliedstaatlichen Rechtssetzer bei dieser Jahrhundertaufgabe weiterhelfen. Einen Versuch, hierfür neue Ansatzpunkte zu finden, unternehme ich in meiner Habilitationsschrift.³ Von den Möglich-

¹ *Mayntz* (1980) 236-237; *Mayntz* (1983) 52; *Schwarze/Becker/Pollak* (1993) 12f; *Snyder* (1993) 26; *Capotorti/Ionescu/Siedentopf* (1985) 4.

² *Hill* (1982) 3-6; *Rödig* (1976); *Rottleuthner* (1987) 43 und 48-50. Ähnlich *Büllesbach* (2011) 416-417.

³ *Lohse* (2016).

keiten und Schwierigkeiten, die sich in diesem Rahmen bei rechtssoziologischen Untersuchungen ergeben, möchte ich hier berichten.

Ausgangspunkt ist, auf Grundlage der bisherigen rechtssoziologischen Forschungsansätze und Modelle Untersuchungsmethoden zu entwickeln, die im besonderen Kontext eines Mehrebenensystems zu einem Erkenntnisgewinn über Wirkung und Funktionsweise der Rechtsangleichung beitragen.

Im ersten Teil werden zunächst kurz der Forschungsansatz und die Erkenntnisse zum Ablauf der Rechtsangleichung in der EU vorgestellt, bevor der zweite Teil ein Plädoyer für eine stärker rechtssoziologische Untersuchung von Angleichungsvorgängen ist, gerade vor dem Hintergrund der historisch gewachsenen Theorien zur Rechtstatsachenforschung und den moderneren Modellen der Implementationsforschung und empirischen Rechtssoziologie.

B. Die Idee der Untersuchung

Die Idee für die Untersuchung entstand bei der Beschäftigung mit dem englischsprachigen Schrifttum zur Rechtsangleichung, in dem wiederholt ein Zusammenhang zum Paradigma der „legal transplants“ angedeutet wurde.⁴ In der deutschsprachigen Literatur ist dieser Ansatz für den Transfer von Recht und die gegenseitige Beeinflussung von Rechtsordnungen wenig erforscht. Zusammen mit der eingangs getroffenen Feststellung, dass es keine Darstellung des Rechtsangleichungsprozesses aus Sicht des Rechtstransfers gibt, war dies Anreiz dazu, theoretische Modelle zum Rechtstransfer und empirische Beobachtungen einzelner Rechtsangleichungsvorgänge zusammenzuführen. Ziel ist es, mehr über den Ablauf von Rechtsangleichungsvorgängen zu erfahren und herauszuarbeiten, unter welchen Voraussetzungen die verschiedenen Rechtsangleichungsinstrumente erfolgreich sein können.

Am Anfang steht die Überlegung, dass Rechtsangleichung nicht chaotisch verläuft, sondern Mustern folgt. Die Muster müssten induktiv erkennbar sein, wenn man den Verlauf verschiedener Angleichungsprozesse miteinander vergleicht. Rechtsvergleichung unter Einsatz empirischer Methoden wird also dafür verwendet, die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu erkennen.⁵ Dar-

⁴ Vgl nur *Boyron* (1992) 237; *Burrows* (1996) 297; *Bell* (1998) 147; *Allison* (1998) 169; *Watson* (2016); *Lyons* (2002) 79; *Anthony* (2002); *Örüci* (2002) 205; *Birkenshaw* (2003).

⁵ Zur Rechtsvergleichung als Methode der Feststellung von Unterschieden und Gemeinsamkeiten *Palmer* (2005) 284f.; *Michaels* (2006) 369.

stellungen von Rechtsangleichung erfolgen oft isoliert durch die Brille einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung (zB der deutschen), einer rechtlichen Disziplin (zB des Privatrechts), eines Angleichungsinstruments (zB der Richtlinie) oder einer bestimmten Angleichungsmaßnahme (zB der Klauselrichtlinie). Betrachtet man nun aber den Verlauf der Rechtsangleichung derselben konkreten Maßnahme in verschiedenen Mitgliedstaaten und durch die Brille des dort jeweils vorzufindenden Schrifttums und der Rechtspraxis, nimmt Angleichungsmaßnahmen aus verschiedenen Rechtsgebieten und mit verschiedenen Instrumenten, so lassen sich induktiv Unterschiede und Gemeinsamkeiten feststellen. Die gefundenen Muster geben Hinweise auf die Funktionsbedingungen der Rechtsangleichung, aber auch darauf, wann sich bei der Angleichung Probleme einstellen und welche Parameter sich günstig ausgewirkt haben. Die Erkenntnisse bilden die Grundlage für induktiv erarbeitete Modelle der Funktions- und Wirkweise der Rechtsangleichung.

Die beschriebene Methode kann als empirisch bezeichnet werden, auch wenn Empirik jedenfalls qualitativ und nicht quantitativ verstanden werden muss. Sie steht in der Tradition einer soziologisch geprägten Rechtsvergleichung und der Rechtstatsachenforschung, die – in Anlehnung an *Eugen Ehrlich* – durch das Beobachten von Tatsachen, Sammeln von Erfahrungen und Vergleichen von Ergebnissen Einsicht in das Wesen der Dinge erhalten wollte.⁶

C. Was ist Rechtsangleichung und wie läuft sie ab?

Vor meinen Ausführungen zur Methode will ich kurz den Untersuchungsgegenstand „Rechtsangleichung“ vorstellen. Grundsätzlich kann unionales Recht jeder Stufe angleichend wirken: sowohl Sekundärrecht als auch Primärrecht. Weiterhin kann Angleichung durch positive Angleichung erfolgen, dh das Einfügen eines europäischen Prinzips in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, zB einer verschuldensunabhängigen Produkthaftung, oder durch negative Angleichung, dh das Bereitstellen eines Angleichungsmaßstabs wie die Grundfreiheiten, der dazu führt, dass nicht übereinstimmende mitgliedstaatliche Rechtsprinzipien unangewendet bleiben müssen.

Rechtsangleichung läuft – unabhängig vom eingesetzten Instrument – in Stufen ab:⁷ Sie beginnt mit der Setzung des Angleichungsstandards auf europäi-

⁶ *Ehrlich* (1989) 20.

⁷ *Lobse* (2011) 313.

scher Ebene. In einem zweiten Schritt wird dieser Standard in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eingeführt. Am Ende dieses Schritts steht idealerweise Rechtsnormengleichheit, dh die Existenz von Rechtstexten, die in gleicher Weise interpretiert und angewandt werden können. Die dritte Stufe stellt die Einpassung in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und Weiterentwicklung des Europäischen Prinzips dar, während der durch Anwendung, Auslegung und Interaktion zwischen den Ebenen ein gemeineuropäischer Standard entsteht. Im Idealfall entsteht als Ergebnis dieses Prozesses keine Textgleichheit, jedoch neben Rechtsnormgleichheit, also der Existenz von Rechtstexten in der EU, die in gleicher Weise interpretiert und angewandt werden können, auch Rechtsanwendungsgleichheit, dh der gleiche Gebrauch der Rechtstexte durch den Rechtsstab in der EU: Gerichte, Anwälte, Verwaltungsbehörden.

D. Ein Plädoyer für eine stärker rechtssoziologische und empirische Untersuchung von Angleichungsvorgängen

Anbetracht dessen ist zu überlegen, an welchen Stellen eine stärker rechtstat-sächliche oder empirische Betrachtung der Angleichungsvorgänge zu neuen Erkenntnissen hinsichtlich der Funktions- und Wirkmodi von Rechtsangleichung führt. Neben der bereits erwähnten induktiven Methode beim Vergleich verschiedener Vorgänge, eröffnet ein Blick durch die Brille der Rechtstatsachenforschung auch neue Perspektiven auf die bisher fast ausschließlich rechtsdogmatisch und rechtstheoretisch untersuchte Rechtsangleichung. Rechtstatsachenforschung im untechnischen Sinn lässt sich an zwei Stellen der Untersuchung einsetzen:

Erstens ermöglicht sie die Bewertung eines konkreten Rechtsangleichungsvorgangs hinsichtlich seines Erfolgs. Einflussfaktoren für einen erfolgreichen Rechtsangleichungsvorgang können, obgleich die Angleichungsmechanismen rechtlich durch die Verträge festgelegt sind, nicht allein aus (positiv-) rechtlichen Voraussetzungen und ihrer rechtsdogmatischen Konkretisierung abgeleitet werden. Die Frage, ob das europäische Prinzip im jeweiligen Mitgliedstaat effektiv angewendet wird und ob sich europäische Vorgabe und mitgliedstaatliches Recht entsprechen, kann nur empirisch geklärt werden.

Maßstab hierfür sind folgende mögliche Ergebnisse eines Rechtsangleichungsvorgangs:⁸

- (1) Die Herstellung von Rechtsanwendungsgleichheit in der EU.
- (2) Die effektive Anwendung im ursprünglich von der EU intendierten Sinn innerhalb eines Mitgliedstaats, dh ohne überschießende Modifikation durch die Zielrechtsordnung.
- (3) Das reibungslose Funktionieren des europäisch vorgegebenen Standards in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, allerdings möglicherweise aufgrund von vom europäischen Gesetzgeber nicht vorgesehenen Modifikationen. Die Modifikation erfolgt auf der 3. Stufe der Rechtsangleichung durch die Bedingungen in der jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtsordnung.

Zweitens legt Rechtstatsachenforschung das Ergebnis eines konkreten Rechtsangleichungsvorgangs in einem Mitgliedstaat und der EU offen und kann auch über die Feststellung eines Erfolgs oder Scheiterns des gesamt-europäischen Angleichungsvorgangs hinausgehende Erkenntnisse liefern, ua über die Auswirkungen auf die bestehende Rechtsordnung und die Entstehung neuer Rechtsanwendung jenseits des eigentlichen Angleichungsvorgangs. Vor allem auf der dritten Stufe, dh der Herstellung von Rechtsanwendungsgleichheit innerhalb der EU besteht das Erfordernis, empirische Methoden zur Erforschung des „lebenden Rechts“ in den einzelnen Mitgliedstaaten einzusetzen. Dadurch lässt sich feststellen, ob neben dem reibungslosen Funktionieren in der einzelnen Rechtsordnung auch innerhalb der EU ein harmonisierter EU-Standard angewendet wird.

1. Theoretischer Ausgangspunkt

Auf der Suche nach Modellen zur Beschreibung von Rechtsangleichung sowie nach einem methodischen Ansatz kommt man an drei frühen Vertretern der Rechtssoziologie kaum vorbei – *Montesquieu*, *Eugen Ehrlich* und *Arthur Nussbaum*. Allerdings können ihre Ansätze aus verschiedenen Gründen nur mit Einschränkungen verwendet werden.

⁸ *Lohse* (2011) 309-311.

Grundlegendes Problem ist der abweichende Gegenstand der Untersuchung: Die Untersuchung von Rechtsstatsachen im Sinne von *Ehrlich* und *Nußbaum* beschäftigt sich primär mit gesellschaftlichen Regeln sowie mit dem Verhältnis zwischen positivem, staatlichen Recht und den Handlungen privater Rechtsanwender. Dagegen spielt sich Rechtsangleichung primär zwischen nicht-privaten Rechtsetzern sowie Rechtsunterworfenen ab. Staatliche Entscheidungen zur Umsetzung und Implementation von Harmonisierungsvorgaben folgen anderen Regeln als die Beachtung staatlicher Rechtsnormen durch Private. Dennoch lässt sich die effektive Anwendung des europäisierten Rechts nur in einer Gesamtschau der Akzeptanz von harmonisierten Regeln und ihrer Verwendung in den Mitgliedstaaten betrachten.

a) Montesquieu

Montesquieu war einer der ersten empirischen Rechtsvergleichler. Er zeigte jedoch darüber hinaus generell ein Bewusstsein für die gesellschaftlichen Einflussfaktoren auf das Recht.⁹ Gerade bei der Frage, ob ein in einer Rechtskultur entstandenes Rechtsprinzip auch in anderen Rechtskulturen funktionieren kann, sind seine Überlegungen wertvoll, eine Frage, die sich bis heute mit der Rechtssoziologie verwandte Disziplinen wie „law and culture“, systemtheoretische Betrachtungsweisen oder „Rechtstransplantat-Ansätze“ stellen. *Montesquieu* nennt unter anderem Klima, Bodenbeschaffenheit, Gemeingeist, Sitten und Lebensstil einer Nation, Handel, Zahl der Bewohner oder Religion.

Sicherlich müssen diese Einflussfaktoren für heutige Gesellschaften überprüft und teils neu bestimmt werden. Die Untersuchungen zu konkreten Angleichungsvorgängen zeigen außerdem – soweit solche soziokulturellen Einflussfaktoren überhaupt untersucht werden konnten und nicht im anekdotischen Bereich verbleiben – dass der Einfluss eher gering, die Verbindung zwischen Recht und Gesellschaft eher schwach ausgestaltet ist, soweit es sich um so eng verwandte Kulturen wie die europäischen handelt. Ein dauerhaftes Hindernis für die Rechtsangleichung ergab sich nicht.

⁹ *Montesquieu* (1965): Buch 14 und 15 (Klima), Buch 18 (Bodenbeschaffenheit), Buch 19 (Gemeingeist, Sitten und Lebensstil einer Nation), Buch 20 (Handel), Buch 23 (Zahl der Bewohner), Buch 24 (Religion).

b) Eugen Ehrlich

Eugen Ehrlich beschäftigte sich – bekanntermaßen – mit der Untersuchung von „gelebtem Recht“ im Gegensatz zu positivem Recht in einem Vielvölkerstaat, nämlich dem „lebenden Recht der Völker der Bukowina“¹⁰. Ihm ging es, wie auch in seiner *Grundlegung der Soziologie des Rechts* von 1913, um die Erfassung der tatsächlich wirkenden Regeln, die er dem Juristenrecht und dem sonstigen staatlich gesetzten Recht entgegensetzte. Nach seiner Vorstellung liegt im „lebenden Recht“ die eigentliche gestaltende Kraft von Recht, nicht in den Entscheidungsnormen und staatlichen Eingriffsnormen.¹¹ Von der Grundausrichtung entspricht die Rechtssoziologie und der Rechtspluralismus Ehrlichs nicht meinem Untersuchungsgegenstand, den die formalisierten Rechtsangleichungsvorgänge in der EU bilden: während das „lebende Recht“ heute eventuell als gesellschaftliche Selbstregulierung bezeichnet werden würde, geht es der EU um die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, also des staatlichen Rechts.

Aus drei Gründen lohnt eine Beschäftigung mit dem Werk *Ehrlichs* in Bezug auf die europäische Rechtsangleichung dennoch:

Ein konkretes, gerade sekundärrechtliches Angleichungsvorhaben kann erstens in einem Mitgliedstaat in ein bestehendes rechtliches Gefüge störend eingreifen, wenn für den konkreten Regelungsgegenstand bisher andere, nicht durch Richtlinien oder Verordnungen erfassbare informale Regeln bestehen, die durch eine Angleichung des positiven Rechts zwar verdrängt werden, die Anwendung desselben jedoch erschweren können. Sensibilität hierfür – und eventuell eine Öffnungsklausel wie in der Öko-Design-Richtlinie¹², die neben von der EU-Kommission festgelegten Umweltkriterien auch selbstregulierende Vereinbarungen zulässt, – können dazu beitragen, dass gefestigte informale Regelstrukturen einer Rechtsangleichung nicht im Wege stehen. Dafür müssen diese aber zunächst empirisch erfasst und als Einflussfaktoren auf die Harmonisierung von positivem Recht wahrgenommen werden.

¹⁰ *Ehrlich* (1989) 21; *Ehrlich* (1912) 273-279 und 322-324. Siehe auch *Pound* (1910) 12; *Snyder* 1993 19; *Gilles* (2003) 411f; *Fischer* (2003) 381.

¹¹ *Röhl/Machura* (2013) 1119.

¹² RL 2009/125/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Oktober 2009 zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Anforderungen an die umweltgerechte Gestaltung energieverbrauchsrelevanter Produkte, ABL L 285, 31.10.2009, 10-35.

Zweitens kann das „gelebte Recht“ die Herstellung von Rechtsanwendungsgleichheit in den Mitgliedstaaten beeinflussen. Unterschiedliche Vorstellungen und informale Regeln können Niederschlag in der richterlichen Auslegung von Entscheidungsnormen finden, zB bei Sicherheitsvorstellungen im Rahmen der Produkthaftungsrichtlinie.¹³ Um zu erkennen, ob dennoch Entscheidungsgleichklang auf Grund vergleichbarer Entscheidungsregeln in den Mitgliedstaaten besteht, müssen die unterschiedlichen Rechtsvorstellungen in der Gesellschaft dargestellt werden. Der von *Roscoe Pound* geprägte Gegensatz von „law in the books“ und „law in action“ verschiebt den Fokus auf Rechtsanwender und die Herstellung von Rechtsanwendungsgleichheit.¹⁴

Schließlich, auch wenn die Arbeitsweise *Ehrlichs* teils als zu wenig empirisch kritisiert wird, kann das methodische Herangehen von seinem „Institut für lebendes Recht“ inspiriert werden: so unternahm er die Studien der unterschiedlichen Anwendung des ABGB und der parallel existierenden Rechtsnormen in der Bukowina anhand eines Fragebogens. Rechtsunterworfenen und Rechtsanwender rückten damit in den Mittelpunkt.¹⁵ Auch im Rahmen des Vergleichs von Recht, der als induktives Mittel eingesetzt wird, um Muster der Rechtsangleichung zu erkennen, ist es wichtig nicht nur das „law in the books“, sondern eben auch informale, gesellschaftliche Normen durch Fragebögen aufzufinden.¹⁶ Unmittelbare Erklärungsmodelle für die Funktions- oder Wirkebene der Rechtsangleichung steuert eine Lektüre von Schriften *Eugen Ehrlichs* jedoch nicht bei.

c) Arthur Nußbaum

Der dritte Rechtssoziologe, der mit dem Begriff „Rechtstatsachen“ in Zusammenhang steht, ist *Arthur Nußbaum*. Nach seiner Vorstellung soll die Untersuchung der Anwendung des Rechts in der Gesellschaft dazu beitragen, Informationen für die konkrete Entscheidung des Richters zu liefern. Er beschäftigt sich also eher mit soziologischer Jurisprudenz.¹⁷ Trotz der Ambiguität des Begriffs und des stark privatrechtlichen Bezugs von „Rechtstatsachen“

¹³ *Franzen* (1999) 506.

¹⁴ *Pound* (1910) 12.

¹⁵ *Schiechtel* (2013) 62.

¹⁶ Siehe den im Anhang abgedruckten Fragebogen.

¹⁷ *Rebbinder* (1967) 17; skeptisch *Rottleuthner* (1981) 76. Zur Einordnung als Teil der Rechtssoziologie, als die sie *Nußbaum* nie verstanden wissen wollte: *Rebbinder* (1995) 32.

in seinem Werk lässt sich folgendes für die Untersuchung von Rechtsangleichungsvorgängen entnehmen:

Gerichte und Richter in den Mitgliedstaaten sind die wichtigsten Gestalter auf der dritten Ebene der Rechtsangleichung, wo es um Einpassung und Implementation des europäischen Standards und Schaffung einer europäischen Rechtsanwendung geht. Untersucht man Wirkparameter, muss man die Rechtsanwendungs- bzw Rechtsangleichungswirklichkeit in den Mitgliedstaaten betrachten, die Frage, ob und wie der europäische Standard durch die Gerichte und Behörden verwendet wird und wie die Interaktion zwischen den Ebenen zur Weiterentwicklung des europäischen Standards erfolgt. Insoweit handelt es sich um eine Beschreibung, wenn auch nicht eine empirische Erforschung der Rechtsangleichungswirklichkeit.

2. Eigener Forschungsansatz und das Problem der „Empirik“

Kritische Leser dürften sich nun zu Recht fragen, ob die Bezeichnung des Forschungsansatzes als „Rechtssoziologie“ oder „Rechtstatsachenforschung“ nicht „Etikettenschwindel“ ist. Das trifft jedoch nicht zu – auch wenn es sich streng genommen weder um die Erforschung von Rechtstatsachen im Sinne *Nußbaums* noch um die Untersuchung des „lebenden Rechts“ im Sinne von *Ehrlich* handelt.

Rechtssoziologie, und selbst die empirische Sparte der Rechtssoziologie ist ein weites Feld: theoretische Überlegungen, dass die Akzeptanz und Wahrnehmung von Recht in der Gesellschaft nicht außer Acht gelassen werden darf und dass es auch auf das „law in action“ ankommt sind als Ausgangspunkt wertvoll.

Auch bestehen unmittelbare Bezugspunkte zwischen Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie, da auch die Rechtsvergleichung die Anwendung des positiven Rechts und auch die neben dem positiven Recht stehenden Rechtsanwendungskonventionen und informalen Regeln betrachten muss, will sie ein realistisches Bild einer Rechtsfigur in einer Rechtsordnung zeichnen. Schließlich kann Empirik bzw „induktive Forschung“ dazu dienen, theoretische Modelle zu entwickeln.

Die Frage, die sich im Übrigen klassischerweise in der Rechtsvergleichung stellt, ist, wer bei einer empirischen Untersuchung zu befragen ist: der Rechtsstab, dh Richter, Behörden, Anwälte? Hiermit erhält man schon einen breiten

Eindruck in die Rechtsanwendung und Implementation europäischer Vorgaben. Zusätzlich zum Rechtsstab scheint eine Einbeziehung der Wissenschaft, via durch Lehrbücher und die dogmatische Rekonstruktion des europäischen Prinzips sinnvoll, da diese den Rechtsangleichungsprozess und Spannungen mit mitgliedstaatlichen Rechtsvorstellungen genau begleitet. Noch weiter führte eine Befragung der Rechtsunterworfenen selbst, was wohl im Sinne *Ebrlichs* und seiner Erforschung des lebenden Rechts wäre. Allerdings ist fraglich, ob sich hieraus Erkenntnisse über die Herstellung von Rechtsanwendungsgleichheit im Sinne der europäischen Harmonisierung ergeben, da es, wie gesagt, vor allem um das Verhältnis zwischen mitgliedstaatlichen Rechtsanwendern und der EU in einem supranationalen System geht.

Meine Untersuchung folgt einem Weg, der durchaus noch als rechtssoziologisch und sogar als empirisch bezeichnet werden kann, auch wenn die Ergebnisse sicher nicht quantitativ, sondern eher qualitativ sind. Der zugrunde gelegte Fragebogen wurde atypisch eingesetzt – dazu gleich mehr. Die Untersuchung fußt auf einer Analyse von Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte und des EuGH sowie der rechtswissenschaftlichen Literatur einzelner Mitgliedstaaten zur Umsetzung konkreter Prinzipien aus dem Primär- und Sekundärrecht in der jeweiligen Rechtsordnung. Ausgehend von der Annahme, dass Rechtsangleichung sowohl die Herstellung von Rechtsnorm- als auch von Rechtsanwendungsgleichheit bedeutet, wurden sowohl Rechtstexte, also Umsetzungsgesetze, und „übernehmende“ Rechtsprechung, als auch Rechtsanwendung, einbezogen.

Das Hauptproblem war, die Quellen und Materialien für die rechtsvergleichende Untersuchung zusammenzustellen, da diese bereits aus zeitlichen und praktischen Gründen beschränkt werden mussten. Eine echte praktische Schwierigkeit entstand jedoch dadurch, dass weder die Verwaltung noch Anwaltskanzleien bereit waren, den erarbeiteten Fragebogen auszufüllen. Eine solche Untersuchung wäre allerdings absolut wünschenswert.

Deshalb sind die empirischen Untersuchungen auf die Anwendung des europäischen Standards durch die mitgliedstaatlichen Gerichte beschränkt, wie sie in den veröffentlichten Urteilen zu Tage tritt. Es handelt sich damit nicht um Rechtsstatsachenforschung, da nur die in den geschriebenen Urteilsgründen zum Ausdruck kommenden Beweggründe in die Betrachtung einbezogen werden konnten. Wegen des unterschiedlichen Urteilsstils ergibt sich eine Disparität zwischen der Betrachtung englischer und deutscher Urteile, da letztere wegen ihres sehr viel knapperen, deduktiven und abstrakten Stils viele im

Vorfeld in den Beratungen dennoch erfolgte Überlegungen nicht zum Ausdruck bringen (können).

Um eine Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Angleichungsvorgänge herzustellen und Aspekte für die rechtsvergleichende Untersuchung herauszuarbeiten, habe ich jedoch einen „Fragebogen“ mit Untersuchungskriterien erarbeitet. Er beinhaltet keine empirische Befragung von Rechtsanwendern, sondern stellt eine Checkliste für die vergleichende Untersuchung dar. Anregungen für die untersuchenswerten Aspekte ergaben sich zum einen aus der Literatur zum Rechtstransfer, wo in empirischen Untersuchungen Kriterien für eine erfolgreiche Übernahme herausgearbeitet wurden. Hieraus ergaben sich unter anderem folgende Fragen: Woher kam das Prinzip und war es oder ein ähnliches Prinzip vorher in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung bekannt? Worauf traf das Prinzip? Wodurch entstanden Reibungen im mitgliedstaatlichen Recht und was waren ihre Folgen?

Um den Besonderheiten der supranationalen Rechtsordnung Rechnung zu tragen wurde der Katalog zum anderen beispielsweise um Auswirkungen des Dialogs zwischen den Gerichten, die verschiedenen Umsetzungsmodalitäten und die angestrebten Ziele erweitert. Um den Erfolg des Angleichungsprozesses beurteilen zu können, kommt es schließlich darauf an, welchen Inhalt das Prinzip nach europäischer Vorstellung haben sollte und welchen Inhalt es in den Mitgliedstaaten erhalten hat.

Unabhängig davon bleibt die Frage, was man in der EU an „lebendem Recht“ finden kann. Ist der Raum mit beinahe 30 Mitgliedstaaten nicht viel zu groß – jedenfalls für einen Ansatz wie ihn *Eugen Ehrlich* in dem kleinen Teil des Vielvölkerstaates, der Bukowina, verfolgte? Ein möglicher Ansatz ist, zumindest das Juristenrecht zu erforschen, also die Anwendung und Auslegung von Entscheidungsregeln durch Anwälte und Gerichte oder Teilbereiche des lebenden Rechts (zB die Nutzung und Durchsetzung von Verbraucherschutzrechten). Dennoch bleibt eine empirische Untersuchung immer auf Teilbereiche beschränkt und ist immens aufwändig.

3. Implementationsforschung als Rechtsangleichungsforschung?

Die heutigen Teildisziplinen der Rechtssoziologie mit besonderem Bezug zur Rechtsangleichung (insbesondere die Implementationsforschung) beschäftigen sich mit staatlichem Recht und seinem Verhältnis zu den Handlungen

privater Rechtsanwender oder Rechtsunterworfenen und der Jurisprudenz. Viele Erkenntnisse sind deshalb nicht unmittelbar auf die Beziehung zwischen dem europäischen Standardsetzer EU und den mitgliedstaatlichen „Rechtsunterworfenen“ in einem supranationalen System anwendbar. Parallelen zwischen Implementation und Rechtsangleichung zeigen sich jedoch darin, dass auch erstere in Stufen abläuft, nämlich „Umsetzung“ („transposition“), „Konformität“ („conformity“) und „Anwendung“ („application“).¹⁸ „Umsetzung“ und „Konformität“ entsprechen der zweiten Stufe der Rechtsangleichung, der Herstellung von Rechtsnormengleichheit, „Anwendung“ der dritten Stufe in Form der Herstellung von Rechtsanwendungsgleichheit. Im Mittelpunkt stehen allerdings – anders als in der Implementationsforschung¹⁹ – die Gerichte als Träger der Rechtsangleichung und die Untersuchung ihrer Rechtsanwendung im unionsrechtlichen Kontext.

E. Fazit

Künftigen rechtstatsächlichen Studien können noch folgende Kriterien mit auf den Weg gegeben werden, um die Implementation eines europäischen Prinzips durch den mitgliedstaatlichen Rechtsstab zu untersuchen:

Bei den mitgliedstaatlichen Behörden die Verwendung des europäischen Standards (unabhängig davon, ob er in nationalen Umsetzungsgesetzen manifestiert ist oder unmittelbar anwendbar von unionaler Ebene wirkt), die Berücksichtigung von im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Argumenten aus dem unionalen Recht, den Rückgriff auf unionale Materialien zur Konkretisierung in gleicher Weise wie dies in einem rein innerstaatlichen Sachverhalt erfolgen würde, und schließlich die Achtung der Entscheidungen von Behörden anderer Mitgliedstaaten bei „transnationalen Verwaltungsakten“²⁰.

Den entscheidenden Anteil tragen allerdings die Gerichte, die die Auslegung des europäischen Standards an Hand des Einzelfalls vornehmen und das Verhalten der anderen Rechtsanwender kontrollieren. Rechtsanwendungsgleichheit entsteht, wenn die mitgliedstaatlichen Gerichte durch ihr Verhalten dazu beitragen, dass sich eine ständige unionale Rechtsprechung entwickelt und

¹⁸ Hattan (2003) 274.

¹⁹ Vgl. aber *Blankenburg/Gawron/Rogowski et al* (1986) 274 und *Gawron/Rogowski* (1996) 177. Dagegen *Karpen* (1996) 51.

²⁰ Zu diesem Begriff *Sommerrmann* (1999) 1026.

hierdurch für die Unionsbürger eine Situation entsteht, in der es nicht mehr darauf ankommt, wo der Sachverhalt in der EU stattfindet.²¹ Dies erfordert – jedenfalls bei auslegungsbedürftigen Begriffen und bei der Konkretisierung von Generalklauseln – den Rückgriff der Gerichte auf die bestehenden Materialien, die Rezeption von Entscheidungen des EuGH gegenüber anderen Mitgliedstaaten, die Reflexion der Entscheidung ähnlicher Sachverhalte durch Gerichte anderer Mitgliedstaaten durch Einbeziehung rechtsvergleichender Argumente,²² die Interpretation des mitgliedstaatlichen Rechts am Maßstab der effektiven Verwirklichung der Angleichungsziele und schließlich die Wahrnehmung ihrer Aufgabe als Kontrollinstanz für die Anwendung des Unionsrechts.

²¹ Vgl die Definition von „Rechtsanwendungsgleichheit“ in Bezug auf innerstaatliche Rechtsanwendung bei *Röhl/Röhl* (2008) 604.

²² Das gilt insbesondere, wenn ihnen die Konkretisierung von Generalklauseln für den Einzelfall überlassen ist, wie das bei der Feststellung der Missbräuchlichkeit von Klauseln in AGB der Fall ist. Auch wenn der EuGH keine Subsumtion des Einzelfalls unter die Vorschriften der Richtlinie vornehmen kann und möchte (vgl. EuGH Rs C-237/02 Slg 2004 I-3403 (*Freiburger Kommunalbauten/Hofstetter*) Rn 22; EuGH Rs C-168/05 Slg 2006 I-10421 (*Mostaza Claro*) Rn 22), so kann der mitgliedstaatliche Richter sich dennoch durch den Vergleich mit Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten Anregung holen, welche Klauseln eher für missbräuchlich erachtet werden und welche nicht. Vgl auch *van Gerven* (2002) 163.

Literatur

- Allison* 1995: Transplantation and Cross-fertilisation, in: *Beatson/Tridimas* (1998) 169-182.
- Anthony* 2002: UK Public Law and European Law (2002).
- Bell* 2003: Mechanisms for Cross-fertilisation of Administrative Law in Europe, in: *Beatson/Tridimas* (1998) 147-167.
- Beatson/Tridimas* (Hg) 2003: New Directions in European Public Law (1998).
- Birkinshaw* 2003: European Public Law (2003).
- Blankenburg/Gavron/Rogowski, et al.* 1986: Zur Analyse und Theorie der Implementation von Gerichtsentscheidungen, *DÖV* 1986, 274-285.
- Boyron* 1992: Proportionality in English Administrative Law: A Faulty Translation? *OJLS* 1992, 237-264.
- Büllesbach* 2011: Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hg) Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (2011) 401-427.
- Burrows* 1996: European Community: the Mega Mix, in: Örucü/Attwooll/Coyle (Hg) Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing (1996)
- Capotorti/Ionescu/Siedentopf* 1985: The Implementation of Community Legislation by Member States (1985).
- Ehrlich* 1989: Grundlegung der Soziologie des Rechts (1989⁴).
- Ehrlich* 1912: Das lebende Recht der Völker der Bukowina, *RuW* 1912, 43-60.
- Fischer* 2003: „Rechts-Harmonisierung“ – Schlagwort oder Rechtsprinzip? – Kritische Anmerkungen zum Prozess der „Rechts-Angleichung“, *VuR* 2003, 374-382.
- Franzen* 1999: Privatrechtsangleichung (1999).
- Gavron/Rogowski* 1996: Effektivität, Implementation und Evaluation – Wirkungsanalyse am Beispiel von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, *ZfRS* 1996, 177-220.
- Gilles* 2003: 10 Thesen zur Europäisierung des Prozessrechts in Europa, in: Storme (Hg) Procedural Laws in Europe (2003) 409-427.
- Hattan* 2003: The implementation of EU environmental law, *JEL* 2003, 273-288.
- Hill* 1982: Einführung in die Gesetzgebungslehre (1982).
- Karpen* 1996: The Norm Enforcement Process, in: Karpen/Delnoy (Hg) Contributions to the Methodology of the Creation of Written Law (1996) 51-61.
- Lohse* 2011: The meaning of harmonisation in the context of EU law – a process in the need of definition, in: Andenas/Andersen (Hg) Theory and Practice of Harmonisation (2011) 282-313.
- Lohse* 2016: Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union – Instrumente, Funktionsmechanismen und Wirkparameter effektiver Harmonisierung (2016).
- Lyons* 2002: Perspectives of Convergence Within the Theatre of European Integration, in: Beaumont/Lyons/Walker (Hg) Convergence and Divergence in European Public Law (2002) 79-96.

- Mayntz* 1980: Die Implementation politischer Programme – Theoretische Überlegungen zu einem neuen Forschungsgebiet, in: Mayntz (Hg) Implementation politischer Programme – Empirische Forschungsberichte I (1980) 236-249.
- Mayntz* 1983: Implementation von regulativer Politik, in: Mayntz (Hg) Implementation politischer Programme II (1983) 50-74.
- Michaels* 2006: The functional method of Comparative Law, in: Reimann/Zimmermann (Hg) The Oxford Handbook of Comparative Law (2006) 39-82.
- Montesquieu* 1965: Vom Geist der Gesetze, Ersterscheinung Genf 1748, übersetzt von Kurt Weigand 1965.
- Örücü* 2002: Law as Transposition, ICLQ 2002, 205-223.
- Palmer* 2005: From Leroholi to Lando, AJCL 2005, 2261-290.
- Pound* 1910: Law in the books and Law in action, ALRev 1910, 12-36.
- Rehbinder* 1967: Arthur Nußbaum, in: Rehbinder (Hg) Die Rechtstatsachenforschung – Programmschriften und praktische Beispiele (1967) 9-17.
- Rehbinder* 1995: Die Rechtstatsachenforschung im Schnittpunkt von Rechtssoziologie und soziologischer Jurisprudenz, in: Rehbinder (Hg) Abhandlungen zur Rechtssoziologie (1995) 31-66.
- Rüdig* 1976: Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung (1976).
- Röhl/Machura* 2003: 100 Jahre Rechtssoziologie: Eugen Ehrlichs Rechtspluralismus heute, JZ 2013, 1117-1128.
- Röhl/Röhl* 2008: Allgemeine Rechtslehre (2008).
- Rottleuthner* 1987: Einführung in die Rechtssoziologie (1987).
- Schiechl* 2013: Aspekte des 'lebenden Rechts' bei Eugen Ehrlich, in: Barta/Ganner/Voithofer (Hg) Zu Eugen Ehrlichs 150. Geburtstag und 90. Todestag (2013) 59-80.
- Schwarze/Becker/Pollak* 1993: Die Implementation von Gemeinschaftsrecht – Untersuchungen zur Gesetzgebungs- und Verwaltungspolitik der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten (1993).
- Snyder* 1993: The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques, MLRev 1993, 197-225.
- Sommermann* 1999: Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Fortentwicklung des Staats- und Verwaltungsrechts, DÖV 1999, 1017-1024.
- van Gerven* 2002: Comparative Law in a Regionally Integrated Europe, in: Harding/Örücü (Hg) Comparative Law in the 21st Century (2002) 155-178.
- Watson* 2016: Legal Transplants and European Private Law, EIJCL 4/2000, <http://www.ejcl.org/44/art44-2.html> (3.4.2016).

Anhang:**Vorschlag für einen Fragebogen für eine qualitative Untersuchung**

Dear participant,

Thank you very much for taking the time to answer. Please answer as many of the questions below as possible within your field of expertise. You need not answer all of the questions, although of course I would be happy if you did so. Some questions just require you to tick the appropriate answer(s). If stated otherwise, simply write below the questions in the space provided as much as you feel necessary to specify your answer (a 'yes' or 'no' might sometimes be enough, although I would be glad about any explanation). Feel free to comment either in brief or in detail. Once completed, please send the questionnaire to the following e-mail address:

Please specify your specialism, field of work and position within the law firm:

.....

General use of "European" Law

In your work, how often do you use English statutory law that implements EC Directives, e.g. the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999, Part I of the Consumer Protection Act 2001 or the Package Travel, Package Holidays and Package Tours Regulations 1992?

- often (more than 20 cases a year)
- occasionally (less than 20 cases a year)
- never.

[If you have ticked "often" or "occasionally" please continue at 2.2., if you have "ticked" never: please continue at 2.4.]

If you are using the above mentioned English regulations, are you aware of their European provenance?

- yes
- no.

[If you have ticked “yes” please continue at 2.3.]

If you are aware of their European provenance, does this influence your attitude towards the use of principles in this statute? In which way? Please explain your answer.

- yes
- no

[Please continue at 3.1.]

[Only if you answered “never” at question 2.1.] Why do you not use above mentioned regulations in your work?

- not my field of expertise (please specify)
- I do not get cases that would require their use
- I feel unsure how to apply the law in the regulations
- other (please specify).

Unfair Terms in Consumer Contract Regulations

3.1. In advising a client, how would you explain the term “good faith” in Art. 4 (1) of the Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999 to him/her? Please comment.

3.2. In practise (e.g. when drafting standard terms for a client), how do you judge whether a term might be “unfair” because it is contrary to “good faith” (Art. 4 (1))?

Do you use [please mark any answer that applies]

- use the list in Schedule 2 to the Regulation,
- have a look at previous English case-law,
- have a look at previous case-law in other Member States,
- measure the term at an abstract definition of “good faith” derived from textbooks, case-law or your own deduction [please underline]
- other [please specify]?

3.3. Some commentators say that the principle of “good faith” is “foreign” to English contract law and thus difficult to apply? Do you agree with this view? [please explain]

- yes
- no.

Product Liability

Please consider the following situation: One of your clients (a consumer) has been hurt because the front wheel of his brand-new bike has come off. Would you sue the producer

- under the tort of negligence,
- under Part I of the Consumer Protection Act 2001
- under both?

On which considerations does your decision depend? Please explain.

Please consider again the following situation: You are now advising the producer of the above mentioned bike. He claims that he has applied best efforts in the construction, the manufacturing and distribution of the product and that he should therefore not be liable for the defective product. How important is the fact that there was no negligence on part of the producer for your advise? Please explain your answer.

- highly important
- important
- not important.

Eva Julia Lohse
Bohlenplatz 7, D-91054 Erlangen
Telefon: 0049/913 197 561 46
eva.lohse@googlemail.com

Gesetzgebungsprozesse beobachten: Implementierung der UNCRPD

A. Projektinhalt im Überblick

Das im Titel genannte Forschungsprojekt² hat im Mai 2014 am Institut für Zivilrecht der Universität Innsbruck begonnen und läuft voraussichtlich bis Mitte 2016. Es steht unter der Leitung von Prof. *Michael Ganner*.

Inhalt des Projekts ist die Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention (in Folge: UNCRPD oder Konvention) in Österreich, Deutschland, Neuseeland und Australien. Im Fokus steht dabei die *Einbindung von Betroffenen* – also Menschen mit Behinderungen iSd Konvention – in diesen Umsetzungsprozess. Es geht um das weite Feld der politischen und gesellschaftlichen Partizipation behinderter Menschen. Das Projekt ist damit an der Schnittstelle zwischen Rechtswissenschaften und Soziologie bzw Politikwissenschaft angesiedelt, weil es sich beim Problemkreis der Beteiligung von Betroffenen in Gesetzgebungsverfahren nicht nur um ein rechtsdogmatisches Problem handelt, sondern vor allem auch um ein solches, das eher im Rahmen der Sozialwissenschaften zu untersuchen ist. Gegenstand des Projekts sind daher nicht die vielfältigen materiellen Inhalte der UNCRPD bzw deren innovativer Gehalt, sondern der Prozess der Umsetzung der Konventionsinhalte in den vier Vergleichsländern und die Einbindung von Menschen mit Behinderungen in denselben.³

¹ *Lamplmayr*: Abschnitte A-E; *Nachtschatt*: Abschnitte F-G.

² <http://www.uibk.ac.at/rtf/unbrk/> (3.9.2015).

³ Zur Einbindung von Menschen mit Behinderungen bereits in den Entstehungsprozess der Konvention vgl *von Bernstorff* (2007) 1041ff; *Sabatello* (2014) 13ff; *de Beco/Hoefmans* (2013) 13.

B. Die UNCRPD in Österreich

Die UNCRPD ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der bisher (Stand September 2015) von 159 Staaten unterzeichnet und von 157 Staaten ratifiziert wurde.⁴ Daneben gibt es ein ergänzendes Fakultativprotokoll, das von 92 Staaten unterzeichnet und von 87 Staaten ratifiziert wurde.⁵ Die Konvention ist daher bereits aufgrund der hohen Anzahl an Vertragsstaaten ein bedeutsamer völkerrechtlicher Vertrag. Die UNCRPD wurde am 13. Dezember 2006 von der Generalversammlung der UN angenommen und konnte ab 30. März 2007 unterzeichnet werden. Gem ihrem Art 45 Abs 1 trat die Konvention dreißig Tage nach der Ratifikation durch den zwanzigsten Vertragsstaat am 3. Mai 2008 in Kraft. Auch die EU ist seit 23. Dezember 2010 Vertragspartei der UNCRPD.

Durch die Konvention wird eine „neue Ära des Behindertenrechts“⁶ eingeläutet, handelt es sich doch um einen völkerrechtlich verbindlichen menschenrechtlichen Vertrag, der erstmals in umfassender Weise die Rechte von Menschen mit Behinderungen schützt. Vorrangig werden durch die UNCRPD aber keine neuen oder spezifischen Rechte für Menschen mit Behinderungen positiviert, vielmehr geht es darum, die bereits bestehenden Menschenrechte für diese spezielle Gruppe von Betroffenen zu bekräftigen und weiterzuentwickeln sowie Durchsetzungsmechanismen und Auslegungsmaßstäbe festzuschreiben.⁷ Dementsprechend legt die Konvention es als ihr Ziel fest, „den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern.“⁸

In Österreich ist die UNCRPD samt Fakultativprotokoll mit 26. Oktober 2008 in Kraft getreten.⁹ Der Nationalrat ratifizierte die Konvention unter einem Erfüllungsvorbehalt¹⁰ (Art 50 Abs 2 Z 4 B-VG). Die UNCRPD enthält aufgrund dieses Vorbehalts keine subjektiven Rechte, auf die sich einzelne

⁴ Vgl https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-15&chapter=4&lang=en (3.9.2015).

⁵ Vgl https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=IV-15-a&chapter=4&lang=en (3.9.2015).

⁶ So Ganner (2014) 22; vgl auch Welke (2012) 7f.

⁷ Siehe etwa Kotzur/Richter (2012) 81; vgl auch Quinn (2009) 89f; Flynn (2011) 13ff.

⁸ Vgl Art 1 Abs 1 UNCRPD.

⁹ BGBl III 2008/155.

¹⁰ Dazu allgemein Öblinger/Eberhard (2014) 85 mwN.

Rechtssubjekte vor Gerichten und Behörden unmittelbar berufen können. Vielmehr bedarf die UNCPRD einer Umsetzung in innerstaatliches Recht.¹¹ Erst dann begründen ihre Vorgaben subjektive Rechte für betroffene Personen.¹² Aufgrund der vielfältigen Rechte in unterschiedlichsten Bereichen, die in der Konvention verankert sind, besteht in Österreich in vielen verschiedenen Rechtsgebieten Handlungsbedarf.

Das „Behindertenrecht“¹³ im weiteren Sinn ist eine klassische Querschnittsmaterie.¹⁴ Das bedeutet in Österreich nicht nur, dass auf Ebene der Bundesgesetzgebung und -vernahezu alle Fachressorts/Ministerien¹⁵ betroffen sind und legislativ tätig werden (müssen), sondern dass aufgrund der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung auch jene Bereiche, die in Gesetzgebung und/oder Vollziehung Angelegenheit der Bundesländer sind, betroffen sind.

Als Strategie zur Umsetzung der UNCPRD-Vorgaben ins österreichische Recht wurde vom österreichischen Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (in Folge: BMASK) im Jahr 2012 ein Strategiepapier veröffentlicht, der „Nationale Aktionsplan Behinderung 2012-2020“ (in Folge: NAP) mit dem Untertitel „Inklusion als Menschenrecht und Auftrag“.¹⁶ Der NAP wurde vom Ministerrat am 24. Juli 2012 beschlossen. Erarbeitet wurde er in Zusammenarbeit aller Ministerien unter Einbeziehung der Länder, der Sozialpartner sowie der Zivilgesellschaft. Vor allem waren laut dem NAP auch Menschen mit Behinderungen bzw die sie vertretenden Organisationen in den Entstehungsprozess „intensiv“ eingebunden.¹⁷ Erste Erfahrungen im Rahmen der Forschung in diesem Bereich zeigen aber, dass Aussagen in offiziellen Dokumenten, wonach die Betroffenen in Prozesse eingebunden wurden, mit Vorsicht zu genießen sind. Das zeigt sich etwa jüngst an der Diskussion über

¹¹ Vgl dazu EtlRV 564 BlgNR 23. GP 2; weiters *Schauer* (2011) 258; *Ganner/Barth* (2010) 205; so auch die Rsp, vgl etwa OGH 3 Ob 97/13f in iFamZ 2013/135, 182.

¹² Anders die Situation in Deutschland, vgl dazu etwa *Trenk-Hinterberger* (2012) 12.

¹³ Der Begriff an sich ist freilich bereits ein wenig problematisch, wird doch unrichtigerweise impliziert, dass es daneben auch Recht gibt, das nur auf nichtbehinderte Menschen zugeschnitten bzw anwendbar ist. Zutreffenderweise betrifft die gesamte Rechtsordnung alle Rechtsunterworfenen und ist daher insgesamt auch „Behindertenrecht“.

¹⁴ Vgl dazu nur die verschiedenen behandelten Rechtsgebiete bei *Ganner* (2014).

¹⁵ Auch wenn gem dem Prinzip der Gewaltenteilung die Gesetzgebungsbefugnis auf Bundesebene prinzipiell Nationalrat und Bundesrat und auf Länderebene den Landtagen vorbehalten ist, findet faktisch die legislative Arbeit weit überwiegend in den zuständigen Ministerien statt.

¹⁶ Zum Begriff der Inklusion *Ganner* (2014) 23; ausführlich *Wansing* (2012) 93ff.

¹⁷ *Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz* (2012) 3; weitere Informationen zum NAP und Möglichkeit zum Download unter: http://www.sozialministerium.at/site/Soziales/Menschen_mit_Behinderungen/Nationaler_Aktionsplan_Behinderung_2012_2020/ (19.8.2015).

eine Zielvereinbarung zwischen Bund und Ländern über eine „Inklusive Behindertenpolitik“, die offenbar – trotz gegenteiliger Angaben – weitgehend ohne tatsächliche Einbeziehung behinderter Menschen entworfen wurde.¹⁸

Der NAP enthält in acht Schwerpunktabschnitten insgesamt 250 Maßnahmen, mit denen bis zum Jahr 2020 die UNCRPD-Vorgaben ins österreichische Recht umgesetzt werden sollen. Zusätzlich wird angeführt, welche Stelle (idR welches Ministerium) für die Durchführung der jeweiligen Maßnahme zuständig ist und in welchem Zeitraum die Umsetzung erfolgen soll. Der NAP bleibt allerdings in weiten Teilen sehr oberflächlich. Darüber hinaus werden häufig nur bereits bestehende Angebote präsentiert und kaum innovative Konzepte vorgestellt.¹⁹

C. Normative Vorgaben in der UNCRPD zur Partizipation Betroffener

Die Konvention schreibt in Art 29 allgemein fest, dass die Vertragsstaaten die Teilhabe behinderter Menschen am politischen und öffentlichen Leben zu garantieren haben. Im Mittelpunkt der hier interessierenden Forschung stehen aber jene spezifischen Vorschriften der Konvention, die sich auf die Teilhabe *im Umsetzungsprozess* der UNCRPD selbst beziehen.

1. Art 4 Abs 3 UNCRPD

Art 4 UNCRPD ist überschrieben mit „Allgemeine Verpflichtungen“ und enthält dementsprechend zahlreiche Verpflichtungen der Vertragsstaaten, die sich nicht auf konkrete Inhalte der Konvention beziehen, sondern Vorgaben sehr genereller Natur. Abs 1 und 2 geben den Staaten vor, welche Maßnahmen zu setzen sind, damit die Konventionsrechte möglichst gut verwirklicht werden. So sieht zB Art 4 Abs 1 lit a vor, dass „alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Umsetzung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte“ zu setzen sind und lit e enthält eine Verpflichtung der Staaten, dafür zu sorgen, dass Menschen mit Behinderungen auch durch „Personen, Organisationen oder private Unternehmen“

¹⁸ Vgl dazu <https://www.bizeps.or.at/news.php?nr=19> (19.8.2015).

¹⁹ Krit dazu auch *Ganner* (2014) 27f.

nicht mehr diskriminiert werden. Der Gesetzgeber wird also auch dazu angehalten, den Konventionsrechten eine Drittwirkung zu verleihen.²⁰

Im hier interessierenden Art 4 Abs 3 UNCPRD werden die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, bei der „Ausarbeitung und Umsetzung von Rechtsvorschriften und politischen Konzepten zur Durchführung dieses Übereinkommens und bei anderen Entscheidungsprozessen in Fragen, die Menschen mit Behinderungen betreffen [...] mit den Menschen mit Behinderungen, einschließlich Kindern mit Behinderungen, über die sie vertretenden Organisationen“ enge Konsultationen zu führen und sie aktiv einzubinden.

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass es sich dabei um eine echte *Verpflichtung* der Vertragsstaaten handelt und nicht etwa um eine unverbindliche Richtlinie oder Zielvorgabe. Auf rechtsdogmatischer Ebene (zur Methodik siehe unten F.) stellen sich vor allem Fragen der präzisen Interpretation der Bestimmung: Wie ist der Terminus „enge Konsultationen“ zu verstehen? Was bedeutet „aktiv“ einbeziehen iSd Norm? Ist es ausreichend, wenn die Staaten Menschen mit Behinderungen in die Umsetzung ausschließlich mittelbar „über die sie vertretenden Organisationen“ einbinden?²¹ Welche Organisationen sind überhaupt dazu berufen, diese Vertretungsfunktion wahrzunehmen (Repräsentation)? Schlussendlich stellt sich gerade bei internationalen Übereinkommen auch immer wieder die Frage, ob es Übersetzungungenauigkeiten gibt, die zu inhaltlichen Diskrepanzen zwischen den verschiedenen Sprachfassungen führen.

2. Art 33 Abs 3 UNCPRD

Eine ähnliche Grundlage für die Partizipation Betroffener wie Art 4 Abs 3 UNCPRD findet sich in Art 33 Abs 3 für den Bereich des nationalen Monitorings.

Dieser Artikel enthält gem seiner Überschrift Vorgaben für die „Innerstaatliche Durchführung und Überwachung“ der Konvention. Unter anderem wird darin festgelegt, dass jeder Vertragsstaat eine oder mehrere zentrale Anlaufstellen (*focal points*) für Fragen im Zusammenhang mit der Konvention sowie

²⁰ Zu den Verpflichtungen aus Art 4 Abs 1 und 2 UNCPRD vgl. (aus deutscher Sicht) im Detail *Lachwitz* (2012) Art 4, 86ff.

²¹ Wiederum aus deutscher Sicht *Lachwitz* (2012) 98ff.

einen staatlichen Koordinierungsmechanismus benennen muss (in Österreich übernimmt diese Aufgaben das BMASK). Daneben müssen die Vertragsstaaten „einen oder mehrere unabhängige Mechanismen“ zur Überwachung der Durchführung einrichten. Diese Aufgabe wird in Österreich auf Bundesebene vom Monitoringausschuss²² wahrgenommen. Daneben gibt es mittlerweile auch in allen neun Bundesländern vergleichbare Einrichtungen.²³

Art 33 Abs 3 UNCRPD sieht schließlich vor, dass die Zivilgesellschaft und insb Menschen mit Behinderungen und die sie vertretenden Organisationen in diesen Überwachungsprozess (*monitoring process*) einbezogen werden. Neben dem Umsetzungsprozess an sich (vgl Art 4 Abs 3 UNCRPD) soll also auch die innerstaatliche Überwachung dieses Prozesses unter Einbindung betroffener Personen erfolgen.²⁴

Diesbezüglich gibt es auch eine interessante sprachliche Diskrepanz zwischen Art 4 Abs 3 und Art 33 Abs 3 UNCRPD: Während erstere Norm von einer Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen *über* die sie vertretenden Organisationen spricht (im englischen Text: „*through their representative organizations*“), ist in Art 33 Abs 3 davon die Rede, dass Menschen mit Behinderungen *und* die sie vertretenden Organisationen („*people with disabilities and their representative organizations*“) einzubinden sind.

D. Zentrale Forschungsfragen

Im Zentrum des Projekts steht die Interpretation der beiden eben genannten Bestimmungen. Darauf aufbauend stellt sich die Frage, wie sich diese Verpflichtungen auf die praktische Umsetzung der Konvention in den Vergleichsländern auswirken. Es ergeben sich daher zwei im Rahmen des Projekts zu behandelnde Kernfragen:

1. Wie *können* Menschen mit Behinderungen an Gesetzgebungsprozessen bzw am Monitoring beteiligt werden?

²² Vgl <http://www.monitoringausschuss.at> (19.8.2015).

²³ Siehe etwa den Tiroler Ausschuss: <https://www.tirol.gv.at/gesellschaft-soziales/gleichbehandlung-antidiskriminierung/un-konvention-behindertenrechtskonvention-brk/monitoringausschuss> (19.8.2015).

²⁴ Daraus ergeben sich zahlreiche Fragen, vgl *de Beco* (2013) 5f.

2. Wie *müssen* Menschen mit Behinderungen (im Lichte der UNCRPD-Vorgaben) an Gesetzgebungsprozessen bzw am Monitoring beteiligt werden?

Zu Frage 1: Zur Beantwortung dieser Frage sollen nicht nur konkrete Beispiele (Beziehung von Betroffenenverbänden in Arbeitsgruppen, Aufforderung zu schriftlichen Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen oder Ähnlichem etc) gefunden und analysiert werden, sondern es sollen vielmehr abstrakte Standards für sinnvolle und sachgerechte Möglichkeiten zur Partizipation betroffener Personen in Gesetzgebungsprozessen gefunden werden.

Zu Frage 2: Im Rahmen der Beantwortung dieser Frage gilt es festzustellen, welchen Grad bzw welche Form der Partizipation die einschlägigen Bestimmungen der UNCRPD von den Staaten bei der Umsetzung fordern.

Anhand der Erhebungen in Österreich, Deutschland, Neuseeland und Australien sollen die beiden Fragen schließlich verknüpft werden. Neben einem Vergleich der Vorgehensweisen in den unterschiedlichen Ländern soll im Sinne einer wertenden Betrachtung festgestellt werden, ob die Beteiligung von Menschen mit Behinderungen im Rahmen der Umsetzung der Konvention und des Monitoring in diesen Ländern den entsprechenden Vorgaben der UNCRPD genügt.

E. Herausforderungen

Nachdem, wie bereits erwähnt, die Konvention sehr vielfältige Vorgaben in unterschiedlichsten Bereichen enthält, ist auch der Umsetzungsprozess auf institutioneller und inhaltlicher Ebene sehr breit gefächert. Das gesamte Behindertenrecht als Querschnittsmaterie ist durch die Ratifikation der UNCRPD in vielen Staaten einem starken Wandel unterworfen worden.

Die Konvention haben über 150 Staaten mit sehr unterschiedlichen rechtlichen und politischen Systemen unterzeichnet. Auch die für das Projekt relevanten Vergleichsländer haben verschiedene institutionelle Voraussetzungen: Während sich Österreich und Deutschland zB in Staatsorganisation (Bundesstaat etc) und Rechtskultur (*civil law*-System) recht ähnlich sind, unterscheiden sich Neuseeland und Australien deutlich davon. Auch zwischen den beiden letztgenannten Staaten gibt es aber Unterschiede. Während Australien mit seinen *states and territories*, die in vielen Bereichen in Rechtsetzung und Vollzie-

hung sehr autonom sind, ebenfalls bundesstaatlich organisiert ist, ist Neuseeland als Zentralstaat aufgebaut.

Das ist für das Projekt durchaus auch von praktischer Bedeutung: Art 12 UNCRPD spielt beispielsweise im Bereich des *guardianship* („Erwachsenenschutz“) eine wichtige Rolle. In Österreich ist das Sachwalterrecht eine Angelegenheit des Bundes, ebenso das deutsche Betreuungsrecht. In Australien wiederum sind *guardianship*-Angelegenheiten keine Bundesangelegenheit, sondern es gibt bspw in New South Wales oder dem Australian Capital Territory (ACT) verschiedene Systeme. Dazu kommt noch, dass die *guardianship*-Systeme an sich nicht unmittelbar mit dem österreichischen Sachwalterrecht oder dem deutschen Betreuungsrecht vergleichbar sind.

Neben den genannten Herausforderungen, die sich aus der Konvention als sehr viele Rechtsgebiete erfassendem völkerrechtlichem Vertrag sowie der unterschiedlichen rechtlichen und politischen Landschaft in den Vergleichsstaaten ergeben, tritt noch ein weiteres Problem zutage, das gerade für Juristen besonders präsent ist: Es geht um einfache und verständliche Sprache. Im Rahmen des Projekts wird natürlich auch Kontakt zu den unmittelbar betroffenen Personen gesucht, die in aller Regel über keine juristische Ausbildung verfügen. Dass komplizierte Begriffe wie Vorsorgevollmacht oder rechtliche Handlungsfähigkeit gewisser Erklärungen bedürfen, ist selbstverständlich. Dazu kommt noch als weitere Schwierigkeit, dass Neuseeland und Australien englischsprachige Länder sind und daher auch präzise Übersetzungen nötig sind.

F. Vorgehensweise

1. Juristische Interpretation

Im Zuge der Forschung werden die bereits erwähnten und schon näher beschriebenen Bestimmungen der UNCRPD (Art 4 Abs 3 und Art 33 Abs 3) unter Heranziehung der klassischen juristischen Interpretationsmethoden analysiert. Anfangs wird wie bereits angedeutet die Bedeutung der verwendeten Begriffe mittels Wortlaut-(Wortsinn-)Interpretation präzise unter die Lupe genommen. Weiter wird dann über die Regeln der Logik²⁵, über die Stellung der einzelnen Artikel im Gesamtsystem der Konvention (Abschnitte, Über-

²⁵ Kerschmer (2014) 38.

schriften), über die Verbindungen zwischen den Bestimmungen logisch-systematisch vorgegangen. Selbstverständlich werden auch die historischen Erkenntnisquellen zur weiteren Auslegung herangezogen. Hier werden auch frühere menschenrechtliche Verträge wie die beiden internationalen Pakte aus dem Jahre 1966, die Kinderrechtskonvention 1989 und die Frauenrechtskonvention 1979 sowie die Protokolle der insgesamt acht Sessions²⁶ interpretativ mitberücksichtigt. Ebenso werden die erheblichen Bestimmungen einer näheren Betrachtung unter Berücksichtigung des inneren Systems und der leitenden Strukturen und Prinzipien der Konvention unterzogen.

Bei dieser Betrachtung wird überwiegend auf die englische Fassung, die neben der arabischen, der chinesischen, der französischen, der russischen und der spanischen eine der authentischen Sprachen bildet, Bezug genommen.²⁷

2. Empirische Erhebungen

Neben den eben beschriebenen Interpretationen der rechtlich relevanten Bestimmungen werden im Rahmen des Projekts empirische Erhebungen durchgeführt, um die spezifische Wirklichkeit, welche in den Bestimmungen Art 4 Abs 3 und Art 33 Abs 3 UNCPRD abstrakt und theoretisch formuliert wurde, zu erfassen und auf ihre Übereinstimmung mit der Konvention zu prüfen. In Österreich befindet sich derzeit das Sachwalterrecht aufgrund der UNCPRD im Umbruch und bedarf im Hinblick auf Konformität mit den Konventionsvorgaben einer Reform. Diese gesetzliche Neugestaltung des Sachwalterrechts wird aufgrund des aktuellen Wandels und der Verbindung zur Konvention exemplarisch als nationaler zu beobachtender Prozess herangezogen. Dankenswerterweise unterstützt die verantwortliche Zivilrechtssektion im Bundesministerium für Justiz (in Folge: BMJ) diese Forschung.

Diesbezüglich bedient sich das Projektteam eines selbst erstellten und eigens auf die Zielgruppe (Menschen mit Behinderungen) abgestimmten Fragebogens. Größte Herausforderung bei der Erstellung des Fragebogens war es, die Formulierung in einfacher und für jedermann verständlicher Sprache sicher-

²⁶ <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=1423> (13.4.2015).

²⁷ Vgl. Art 50 UNCPRD.

zustellen. Die finale Fassung wurde gemeinsam mit dem Verein W.I.R. aus Hall in Tirol²⁸ in mehreren arbeitsintensiven Treffen ausgearbeitet.

Wichtig war es, den Fragebogen in *Leichter Sprache* zu verfassen. Unter Leichter Sprache versteht man eine vereinfachte Form des Deutschen, eine speziell geregelte Ausdrucksweise, die auf besonders leichte Verständlichkeit ausgerichtet ist. Dabei werden Grammatik und Wortschatz gegenüber dem Standard-Deutsch reduziert. Beispielsweise werden Nebensätze vermieden und wichtige Fachbegriffe erklärt. Die Zeichensetzung folgt einem eigenen Regelwerk. Teilweise werden besondere Formatierungen genutzt, um zB Verneinungen zu verdeutlichen. Auch Bilder und Symbole werden zur Veranschaulichung eingesetzt. Die Leichte Sprache ermöglicht einer besonders großen Gruppe von Menschen den Zugang zu Informationen, insbesondere Menschen mit Lernschwierigkeiten oder mit Hörschädigung, aber auch Analphabet_innen, Migrant_innen oder auch Personengruppen, die ein geringe Lesefähigkeit besitzen.²⁹

Um das Ausfüllen des erstellten Fragebogens für die Teilnehmer_innen zu erleichtern, wurde ein eigenes kleines „Wörterbuch“ mit schwierigen Begriffen angefertigt, das gleichzeitig mit dem Fragebogen ausgegeben wird. Unter den Begriffen befindet sich beispielsweise das Wort *Sachwalter_in*. Dieses wird folgendermaßen erklärt: „*Sachwalterin oder Sachwalter*: Wenn ein Mensch sich um Dinge in seinem Leben nicht selbst kümmern kann, dann kann eine Sachwalterin oder ein Sachwalter ihm dabei helfen. Zum Beispiel Rechnungen bezahlen oder Anträge beim Amt stellen.“

Der Fragebogen in Leichter Sprache wird in den nächsten Monaten bei einigen Sitzungen einer Arbeitsgruppe im BMJ zur Reform des Sachwalterrechts ausgegeben. An diesen Sitzungen nehmen einerseits Menschen mit Behinderungen, andererseits Vertreter_innen von Behindertenorganisationen, der Richter- und Anwaltschaft, des Notariats und der Ärzteschaft teil. Alle Teilnehmer_innen werden gebeten, den Fragebogen auszufüllen. Sollte eine Person mehr Zeit, Ruhe oder Unterstützung beim Ausfüllen benötigen, steht es dieser Person frei, den Fragebogen mit nach Hause zu nehmen und ihn dort auszufüllen (Rücksendung erfolgt dann auf dem Postweg).

²⁸ Siehe <http://www.verein-wir.at/> (2.9.2015).

²⁹ Nähere Details unter <https://www.uni-hildesheim.de/fb3/institute/institut-fuer-uebersetzungswiss-fachkommunikation/forschung/leichtesprache/leichte-sprache/was-ist-leichte-sprache/> (13.4.2015).

Mit Hilfe des Fragebogens sollen die Wahrnehmungen, die Zufriedenheit und Unzufriedenheit der Teilnehmer_innen und eventuelle Verbesserungsvorschläge in Bezug auf die Fortschritte in der Arbeitsgruppe erfragt werden.

Die Fragebögen werden tabellarisch ausgewertet und sollen im Endvergleich Klarheit über den Zustand der Umsetzung der im Fokus stehenden Bestimmungen der Konvention bringen und Verbesserungsmöglichkeiten aufzeigen.

Zusätzlich werden die regelmäßigen Sachwalterrechts-Arbeitsgruppen seitens des Projektteams begleitend beobachtet. Im Zuge dessen werden die aktive Teilnahme bestimmter Personen(gruppen), die Organisation der einzelnen Veranstaltungen und der Ablauf erfasst. Diese Beobachtungen fließen auch in den abschließenden Bericht ein.

Darüber hinaus werden mit einigen der Zielgruppe angehörenden Arbeitsgruppenteilnehmer_innen auf freiwilliger Basis persönliche Gespräche (semi-strukturierte Interviews) geführt. In den Gesprächen werden wie im Fragebogen die persönlichen Eindrücke, Wahrnehmungen und bisherigen Erfahrungen in Bezug auf die Einbeziehung und aktive Teilnahme in der Arbeitsgruppe und somit im gesamten Prozess erfragt. Neben den Teilnehmer_innen werden auch Vertreter_innen der Ministerien, welche die Sitzungen organisieren, und auch nicht direkt beteiligte österreichische Behindertenvereine befragt.

G. Erste Einblicke in die Beteiligung von behinderten Personen

Da sich das Projekt – und vor allem die empirischen Erhebungen – zum jetzigen Zeitpunkt noch im Anfangsstadium befindet, können an dieser Stelle noch keine Ergebnisse präsentiert werden. Vielmehr soll nur überblicksartig anhand der zwei Vergleichsländer Österreich und Deutschland dargestellt werden, welche institutionellen Vorkehrungen getroffen wurden, um eine Umsetzung der UNCPRD unter Einbindung von Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten. Dabei sollen vor allem die wichtigsten Institutionen in diesem Bereich kurz vorgestellt werden. Diese fungieren als Schnittstelle zwischen Zivilgesellschaft und Regierungen und spielen daher für die politische Partizipation behinderter Menschen eine wichtige Rolle.

1. Österreich

In Österreich wurde im Jahr 2008 auf Bundesebene der Monitoringausschuss (in Folge: MA) auf Grundlage von § 13 Bundesbehindertengesetz eingerichtet. Dieser ist beim österreichischen *focal point*, dem BMASK, angesiedelt. Das BMASK führt sowohl die laufenden Geschäfte des Ausschusses als auch sein Büro und ist darüber hinaus beratend im Ausschuss tätig. Der MA stellt eine unabhängige Institution dar, welche die Einhaltung der Menschenrechte von Menschen mit Behinderungen durch die öffentliche Verwaltung im Bereich der Bundeskompetenz³⁰ überwacht. Seine Arbeit stützt sich dabei auf die Konvention. Der MA besteht aus sieben Mitgliedern und ebenso vielen Ersatzmitgliedern. Sie werden von der ÖAR, der Dachorganisation der Behindertenverbände Österreichs nominiert und vom Sozialminister ernannt. Die Mitglieder fungieren nach ihren individuellen Fähigkeiten und handeln unabhängig. Die Mehrheit der Mitglieder (vier) repräsentiert Menschen mit Behinderungen.³¹ Zuzüglich müssen die weiteren Mitglieder je ein_e Vertreter_in einer Nichtregierungsorganisation aus dem Bereich der Menschenrechte, ein_e Vertreter_in aus dem Bereich der Entwicklungszusammenarbeit und ein_e Vertreter_in aus der wissenschaftlichen Lehre sein.³² Zu den Aufgaben des MA zählen die Einholung von Stellungnahmen von Organen der Verwaltung und die Abgabe von Empfehlungen und Stellungnahmen betreffend die Rechte von Menschen mit Behinderungen im Zusammenhang mit Angelegenheiten der UNCRPD. Er berichtet dem Behindertenbeirat über seine Beratungen.³³ Bei der Ausübung seiner Aufgaben hat der Ausschuss die Pariser Prinzipien zu beachten und zu wahren.³⁴

Historisch betrachtet war in Österreich das BMASK die vorwiegend treibende Kraft im Bereich der Behindertenpolitik.³⁵ Das Ministerium dient als nationaler Koordinierungsmechanismus. Unter Einbeziehung des Behindertenbeirates achtet es bei Erfüllung der Aufgaben auf die Einbindung der Zivilgesellschaft.³⁶

³⁰ Umkehrschluss aus § 13 Abs 8 Bundesbehindertengesetz; vgl auch *Schulze* (2013) 178.

³¹ *Schulze* (2013) 171.

³² § 13 Abs 1 Bundesbehindertengesetz.

³³ Näheres dazu unter <http://monitoringausschuss.at/ueber-uns/> (14.4.2015).

³⁴ *Schulze* (2013) 182ff.

³⁵ *Schulze* (2013) 176.

³⁶ *Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz* Die UN-Behindertenrechtskonvention, http://www.sozialministerium.at/site/Soziales/Menschen_mit_Behinderungen/UN_Konvention_ueber_die_Rechte_von_Menschen_mit_Behinderungen/ (15.4.2015).

Gleichzeitig mit der Konvention hat Österreich auch das dazugehörige Fakultativprotokoll unterfertigt. Mit dessen Unterzeichnung anerkennt Österreich die Zuständigkeit des UN-Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen und die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde an diesen.

Neben den Aufgaben zur Umsetzung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen gegen Folter und andere unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe ist die Volksanwaltschaft mit ihren Kommissionen seit Juni 2012 nun auch mit den Aufgaben hinsichtlich der Vermeidung von Ausbeutung, Missbrauch und Gewalt gegenüber Menschen mit Behinderungen betraut. Diesbezüglich werden im Sinne von Art 16 Abs 3 UNCPRD alle Einrichtungen und Programme, die für Menschen mit Behinderungen bestimmt sind, überwacht. Auf diese Weise soll Prävention von Gewalt gefördert werden. Ein Menschenrechtsbeirat wurde als Beratungsorgan eingerichtet.³⁷

2. Deutschland

Im Nachbarland Deutschland übernimmt ebenso das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (dBMAS) die Rolle der staatlichen Anlaufstelle (*focal point*). Im Rahmen des deutschen Nationalen Aktionsplans (in Folge dNAP) obliegt die Verantwortung zur Umsetzung der darin beschriebenen einzelnen Maßnahmen den zuständigen Bundesministerien. Diese haben Projekte und Maßnahmen des dNAP in den vorgeschriebenen Fristen und gegebenenfalls unter Einbeziehung weiterer Akteure zu erfüllen. Die Verantwortung übernimmt das dBMAS als nationale Anlaufstelle für die Umsetzung der ressortübergreifenden Maßnahmen wie die Information und Repräsentation, Evaluation und Fortschreibung, Neukonzeption des Behindertenbereichs und die Betreuung des Ausschusses für den dNAP. Zu den Aufgaben gehören auch die Vernetzung der staatlichen und zivilgesellschaftlichen Partner sowie das Werben für eigene Aktionspläne der Länder, Kommunen und Verbänden der Zivilgesellschaft.³⁸

³⁷ *Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz* Die UN-Behindertenrechtskonvention http://www.sozialministerium.at/site/Soziales/Menschen_mit_Behinderungen/UN_Konvention_ueber_die_Rechte_von_Menschen_mit_Behinderungen/ (15.4.2015).

³⁸ *Bundesministerium für Arbeit und Soziales* Die Rolle des Beauftragten der Bundesregierung für die Belangen behinderter Menschen als staatliche Koordinierungsmechanismus, http://www.gem-einsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StdS/Hintergrund/Nationaler_Aktionsplan_Kapitel5/teil_5_2_dos-

Die Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen übernimmt die Rolle des staatlichen Koordinierungsmechanismus, wobei ihr verschiedene Aufgaben zukommen. Zu nennen sind vor allem die Sicherstellung der Einbindung der Zivilgesellschaft, besonders von Menschen mit Behinderungen, sowie der in verschiedenen Handlungsfeldern relevanten Akteure in den Umsetzungsprozess. Sie fungiert auch als Schnittstelle zwischen der Zivilgesellschaft und der staatlichen Ebene und nimmt Öffentlichkeitsarbeit zur Wahrung einer Multiplikatorenfunktion (Bewusstseinsbildung) auf verschiedenen Ebenen wahr. Zu verschiedenen Partnern in Institutionen und Organisationen und zu den betroffenen Menschen selbst nimmt sie Kontakt auf – soweit möglich auch auf lokaler Ebene, also in den Ländern und Kommunen.³⁹

Die Bundesregierung Deutschlands bemüht sich um eine Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft. Der transparente und partizipative Erarbeitungsprozess des dNAP soll bei der Umsetzung fortgeführt werden. Dies wird durch die Einbeziehung von Menschen mit Behinderungen bei Fachtagungen und in bilateralen Gesprächen bewerkstelligt. Beispielsweise geschieht dies auch durch den Ausschuss zum dNAP zur Umsetzung der UNCRPD. Der Ausschuss wurde gem Art 4 der Konvention zur Erfüllung der darin enthaltenen Voraussetzungen eingerichtet. Folglich soll die gesamte Zivilgesellschaft in den Prozess der Umsetzung der Konvention und auch des dNAP eingebunden werden. Nach Ministeriumsangaben soll das Verfahren praktikabel und transparent ausgestaltet sein. Der Ausschuss setzt sich aus Vertreter_innen der Behinderten-, Sozial- und Wohlfahrtsverbänden sowie Sozialpartnern und Wissenschaft zusammen. Ebenso zählt dazu auch die Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen. Der Ausschuss wird regelmäßig vom dBMAS und den Ressorts über den Umsetzungsprozess informiert und kann in beratender Funktion Stellungnahmen im Hinblick auf

sier.html;sessionId=D84A12DF501FD6CAFBDDED9AEE6B56219.1_cid369?nn=3123092¬First=true&docId=3123082 (15.4.2015).

³⁹ *Bundesministerium für Arbeit und Soziales* http://www.gemeinsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StdS/Hintergrund/Nationaler_Aktionsplan_Kapitel5/teil5_2_dossier.html;sessionId=D84A12DF501FD6CAFBDDED9AEE6B56219.1_cid369?nn=3123092¬First=true&docId=3123082 (15.4.2015).

zukünftige Umsetzungen, Evaluationen und Fortschreibungen des dNAP abgeben.⁴⁰

In Deutschland wurde zur langfristigen und strategischen Begleitung der Umsetzung der Konvention bei der Beauftragten der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen der Inklusionsrat eingerichtet. In diesem Inklusionsbeirat sind mehrheitlich Menschen mit Behinderungen vertreten, sowie eine Vertreter_in der staatlichen Anlaufstelle, eine Vertreter_in der Konferenz der Landesbehindertenbeauftragten und eine Vertreter_in der unabhängigen Monitoring-Stelle, die in diesem Rahmen Beobachterstatus besitzen. Der Beirat sieht seine Aufgabe gem Art 33 UNCRPD in der Unterstützung in Bezug auf die Umsetzung.

Der Inklusionsrat wird von vier Fachausschüssen unterstützt, die ihm je nach Themengebiet zuarbeiten. Diese sind zuständig für:

1. Gesundheit, Pflege, Prävention und Rehabilitation;
2. Freiheits- und Schutzrechte, Frauen, Partnerschaft, Familie, Bioethik;
3. Arbeit und Bildung;
4. Mobilität, Bauen Wohnen, Freizeit, gesellschaftliche Teilhabe, Information und Kommunikation.

Teilnehmer_innen sind hauptsächlich Vertreter_innen der Wirtschaft, der Gewerkschaft, Kirchen, Kosten- und Leistungsträger, Wohlfahrtsverbände, Wissenschaft und anderer Vereinigungen. Auf diesem Wege soll die aktive Einbeziehung der Zivilgesellschaft gewährleistet werden.

Im Jahr 2009 wurde als unabhängige Stelle (Art 33 Abs 2 UNCRPD) das Deutsche Institut für Menschenrechte von Bundestag und Bundesrat benannt und mit der Einrichtung einer Monitoring-Stelle beauftragt. Diese fordert die Einhaltung der Rechte von Menschen mit Behinderungen und beobachtet und kontrolliert die Umsetzung der Konvention.

Die Monitoring-Stelle verschafft sich durch regelmäßige Treffen mit Behindertenverbänden und Menschen mit Behinderungen, Besuchen in Betreuungseinrichtungen oder Anhörungen von Expert_innen und durch wissen-

⁴⁰ Bundesministerium für Arbeit und Soziales http://www.gemeinsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StdS/Hintergrund/Nationaler_Aktionsplan_Kapitel5/teil5_2_dossier.html?nn=3123092¬First=true&docId=3123086 (15.4.2015).

schaftliche Studien einen umfassenden Überblick über die Situation von Menschen mit Behinderungen in Deutschland. Sie besteht aus sechs Mitarbeiter_innen.

Zu den umfassenden Aufgaben zählt auch die Beratung von Politiker_innen auf Bundes- und Landesebene sowie Mitarbeiter_innen der Ministerien, Behörden und Gerichte bei Fragen zur Konvention. Die Monitoring-Stelle gibt Stellungnahmen und Empfehlungen zu politischen, behördlichen oder gerichtlichen Entscheidungen ab und erinnert an die Einhaltung der Konvention. Weiters fungiert sie als Verbindung zur Zivilgesellschaft durch die Organisation von Veranstaltungen zu wichtigen Themen betreffend die Konvention, informiert durch Presse- und Öffentlichkeitsarbeit über die Rechte von Menschen mit Behinderungen und stellt Informationen auf ihrer Webseite zur Verfügung.⁴¹

Bei ihrer Arbeit pflegt sie enge Kontakte mit den für die Umsetzung der Konvention zuständigen Ministerien auf Bundes- und Landesebene, mit den Bundes- und Landesbehindertenbeauftragten sowie mit behindertenpolitischen Verbänden. Sie berichtet auch an den Genfer UN-Ausschuss über die Umsetzung im Zuge des Staatenprüfungsverfahrens. An dieser Stelle muss festgehalten werden, dass die Monitoring-Stelle aber nicht verpflichtet ist Beschwerden nachzugehen oder in einzelnen Fällen rechtlich zu beraten. Sie bemüht sich aber, im Bedarfsfall entsprechende Beratungsstellen zu nennen.⁴²

Im weiteren Verlauf des Projektes wird kommenden März 2015 eine Forschungsreise nach Neuseeland und Australien unternommen, um sich einen erstmaligen Überblick über die dortige Umsetzung der Konvention und der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen an nationalen Gesetzgebungsprozessen und der Entwicklung sonstiger politischer Programme zu verschaffen. Die Kontaktaufnahme mit den in Neuseeland und Australien ansässigen für das Projekt wichtigen Institutionen und Personen im Bereich der Behindertenpolitik ist bereits erfolgt.

⁴¹ <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/monitoring-stelle> (1.4.2015).

⁴² Siehe dazu <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/monitoring-stelle/ueber-uns/> (1.4.2015).

Literatur

- Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz* 2012: Nationaler Aktionsplan Behinderung 2012-2020 (2012).
- de Beco* 2013: Editorial Introduction, in: de Beco (Hg) Article 33 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2013) 1-7.
- de Beco/Hoefmans* 2013: National Structures for the Implementation and Monitoring of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in: de Beco (Hg) Article 33 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2013) 9-66.
- Flynn* 2011: From Rhetoric to Action: Implementing the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2011).
- Ganner* 2014: Grundzüge des Alten- und Behindertenrechts (2014²).
- Ganner/Barth* 2010: Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf das österreichische Sachwalterrecht, *BtPrax* 2010, 204-208.
- Kerschner* 2014: Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen, (2014⁶).
- Kotzur/Richter* 2012: Anmerkungen zur Geltung und Verbindlichkeit der Behindertenrechtskonvention im deutschen Recht, in: Welke (Hg) UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen (2012) 81-92.
- Lachwitz* 2012: Art 4, in *Kreutz/Lachwitz/Trenk/Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis (2012) 84-101.
- Öblinger/Eberhard* 2014: Verfassungsrecht (2014¹⁰).
- Quinn* 2009: A Short Guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, in Quinn/Waddington (Hg) European Yearbook of Disability Law 1/2009, 89-114.
- Sabatello* 2014: A Short History of the International Disability Rights Movement, in: Sabatello/Schulze (Hg) Human Rights & Disability Advocacy (2014) 13-24.
- Schauer* 2011: Das UN-Übereinkommen über die Behindertenrechte und das österreichische Sachwalterrecht. Auswirkungen und punktueller Anpassungsbedarf, *iFamZ* 2011, 258-266.
- Schulze* 2013: Implementation of Article 33 CRPD in Austria: An Evolving Sense of Action, in de Beco (Hg) Article 33 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2013) 171-191.
- Trenk-Hinterberger* 2012: Einführung, in: *Kreutz/Lachwitz/Trenk/Hinterberger*, Die UN-Behindertenrechtskonvention in der Praxis (2012) 1-27.
- von Bernstorff* 2007: Menschenrechte und Betroffenenrepräsentation: Entstehung und Inhalt eines UN-Antidiskriminierungsübereinkommens über die Rechte von behinderten Menschen, *ZaöRV* 67/2007, 1041-1063.
- Wansing* 2012: Der Inklusionsbegriff in der Behindertenrechtskonvention, in: Welke (Hg) UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen (2012) 93-103.
- Welke* 2012: Vorwort, in: Welke (Hg) UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen (2012) 7-8.

Online

Bundesministerium für Arbeit und Soziales Die Rolle des Beauftragten der Bundesregierung für die Belangen behinderter Menschen als staatliche Koordinierungsmechanismus, http://www.gemeinsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StdS/Hintergrund/Nationaler_Aktionsplan_Kapitel5/teil5_2_dossier.html?nn=3123092¬First=true&docId=3123080 (15.4.2015).

Bundesministerium für Arbeit und Soziales Die Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft, http://www.gemeinsam-einfach-machen.de/BRK/DE/StdS/Hintergrund/Nationaler_Aktionsplan_Kapitel5/teil5_2_dossier.html?nn=3123092¬First=true&docId=3123086 (15.4.2015).

Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz Die UN-Behindertenrechtskonvention, http://www.sozialministerium.at/site/Soziales/Menschen_mit_Behinderungen/UN_Konvention_ueber_die_Rechte_von_Menschen_mit_Behinderungen/ (15.5.2015).

Stiftung Universität Hildesheim Was ist Leichte Sprache? <https://www.uni-hildesheim.de/fb3/institute/institut-fuer-uebersetzungswissenschaftkommunikation/forschung/leichtesprache/leichte-sprache/was-ist-leichte-sprache/> (13.4.2015).

Alexander Lamplmayr
A-4030 Linz
A.Lamplmayr@gmail.com

Eva Nachtschatt
A-6020 Innsbruck
Eva.Nachtschatt@uibk.ac.at

Klaus Starl/Simone Philipp/Isabella Meier

Die Lebenssituation von Menschen

ist auch eine Folge von Recht

Menschenrechte als Thema der Rechtstatsachenforschung

In diesem Beitrag soll ein Überblick über die Rechtstatsachenforschung des Europäischen Trainings- und Forschungszentrums für Menschenrechte und Demokratie (ETC Graz) gegeben werden. Dieser umfasst den konzeptionellen Zugang des ETC zum Thema, konkrete Anwendungsbeispiele sowie institutionelle und thematische Herausforderungen und Lösungen. Das 1999 gegründete ETC Graz ist eine außeruniversitäre Forschungs- und Bildungseinrichtung, die sich fast vollständig durch Aufträge und Projekte finanziert. Durch eine Kooperationsvereinbarung mit der Universität Graz wird eine geeignete Infrastruktur – Räumlichkeiten und Kommunikationstechnik – zur Verfügung gestellt.

A. Der Zugang zur Rechtstatsachenforschung

Menschenrechte stehen im Mittelpunkt der Rechtstatsachenforschung des ETC Graz. Der konzeptionelle Zugang des ETC zu dieser Menschenrechtstatsachenforschung hat diesbezüglich zwei zentrale Merkmale: die Forschung ist strukturiert in ihrem Bezugsrahmen und wirkungsorientiert in ihrem Zweck. Menschenrechtstatsachenforschung ist zudem grundsätzlich interdisziplinär angelegt.

1. Der Zweck der Forschung

Die Forschung des ETC folgt einer starken Wirkungsorientierung. Forschung dient hierbei nicht einem reinen Selbstzweck, beispielsweise um einen Beitrag zur akademischen Debatte oder zur Theorieentwicklung zu leisten, sondern ist immer ein Mittel zum Zweck der Verbesserung der aktuellen Menschenrechtstatsachen. Menschenrechtstatsachenforschung knüpft somit an der Rechtsverwirklichung der Rechtssubjekte an und geht der Frage nach, welche strukturellen und prozeduralen Ursachen dem aktuellen Stand der Rechtsverwirklichung zugrunde liegen.

Aus diesem Grund wird Forschung am ETC so konzipiert, dass daraus konkrete Empfehlungen abgeleitet werden können. Die Ergebnisse von Forschung bilden die empirische Grundlage für menschenrechtspolitische Prioritätensetzungen sowie die empirische Evidenz für zukünftige Maßnahmen im Menschenrechtsbereich. AdressatInnen der Menschenrechtstatsachenforschung des ETC Graz sind in erster Linie Politik und EntscheidungsträgerInnen. Auf der Basis der Forschungsergebnisse kann zudem die Entwicklung und Durchführung von Aus- und Fortbildungsmaßnahmen für unterschiedliche Zielgruppen erfolgen.

2. Die Struktur der Forschung

Strukturierte Menschenrechtstatsachenforschung meint, eine normative Perspektive von Freiheit und Gleichheit einzunehmen. Strukturiert meint auch, dass die Grundsätze menschenrechtlicher Anforderungen von Achtung, Schutz, Gewährleistung und Förderung der Rechte im Zentrum der Forschung stehen. Diese vier Dimensionen wurden von den Vereinten Nationen, dem Europarat und der EU anerkannt und bilden den Maßstab auch für die am ETC durchgeführte Menschenrechtstatsachenforschung.

Der Referenzkorpus, der dieser Forschungsarbeit zugrunde liegt, umfasst alle anerkannten Menschenrechtsnormen, unabhängig von deren Justiziabilität. Die Grundlage bilden die Konzeptionen und Modelle der UN Institutionen, insbesondere des Hochkommissariats für Menschenrechte (OHCHR), der UNESCO, des UNICEF und UNHCR, aber auch der Weltbank. Im europäischen Kontext werden die Institutionen des Europarates sowie der EU, insbesondere der Grundrechteagentur, einbezogen.

Die Menschenrechtstatsachenforschung des ETC Graz folgt in ihrem Ansatz dem Analysemodell des Hochkommissariats für Menschenrechte der Vereinten Nationen.¹ Demnach kann jedes Menschenrecht jeweils in einen strukturellen Aspekt, einen prozeduralen Aspekt und einen Verwirklichungsaspekt untergliedert werden, bezeichnet als SPO-Schema für structure, procedure und outcome. Das SPO-Schema operationalisiert konkrete Normen und hat sich mittlerweile als Standardmethode in der Menschenrechtsforschung etabliert. Die Anwendung dieser Methode ermöglicht, dass die Erkenntnisse aus

¹ UN-Hochkommissariat für Menschenrechte (2012).

den einzelnen Arbeitsschritten zyklisch auch zur Überprüfung des Erfolgs der entsprechenden Strategien und deren Umsetzung verwendet werden können.

Auf der Strukturebene interessieren die menschenrechtlichen Verpflichtungen der jeweiligen Untersuchungseinheit (Staat, Bundesland oder Gemeinde). Die Untersuchung umfasst eine Recherche, Zusammenstellung und Beurteilung der Umsetzung menschenrechtlicher Normen in bestehenden Gesetzen. Teil dieser Arbeit ist auch eine Analyse des gesetzgeberischen Bedarfs.

Auf der Prozessebene werden die Zuständigkeiten der Untersuchungseinheit im interessierenden Bereich genauer analysiert. Es stellt sich hier die Frage, wie der Träger der menschenrechtlichen Verpflichtung diese vollzieht – was er tut, um sie zu erfüllen. Untersucht werden die menschenrechtsrelevanten Tätigkeiten der für den interessierenden Gegenstandsbereich zuständigen Abteilungen und Institutionen, deren Programme, Strategien, Pläne und Ressourcen. Die angewendeten Methoden sind ebenfalls Recherche und Zusammenstellung sowie (eine ergänzende) Primärerhebungen unter den zuständigen AkteurInnen auf der jeweiligen Regierungs- und Verwaltungsebene.

Auf der Ergebnisebene wird schließlich analysiert, was für die BürgerInnen herauskommt. Welche Ergebnisse ziehen die im Bereich der Prozessebene untersuchten Institutionen/Maßnahmen/Programme etc vor dem Hintergrund der auf der Strukturebene analysierten Verpflichtungen nach sich? Angewendete Methoden sind qualitative und quantitative Bevölkerungsbefragungen. Daten werden entweder primär erhoben oder sekundär analysiert.

Für alle untersuchten Bereiche gelten Freiheit und Gleichheit als die normativen Prinzipien. Zur Gewährleistung von Gleichheit werden Nicht-Diskriminierung, Partizipation und Inklusion als Kriterien herangezogen und für den jeweiligen Gegenstandsbereich operationalisiert.

Dieser Zugang wird im Folgenden anhand von ausgewählten Forschungsbereichen veranschaulicht.

B. Die Umsetzung der Rechtstatsachenforschung

Auf dem Gebiet der Ungleichheitsforschung führte das ETC zwischen 2006 bis 2012 vorwiegend Primärerhebungen zur Menschenrechtssituation vor Ort durch. Betroffene von Menschenrechtsverletzungen und Diskriminierungen wurden zu ihren Erfahrungen befragt, ExpertInnen zum Thema Rechtsschutz

und Rechtsberatung interviewt. Durch diese Arbeiten wurden soziale Ungleichheiten identifiziert, die oftmals mit Barrieren im Zugang zum Recht für bestimmte Personen(gruppen) einhergehen. Um die Forschungsergebnisse einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen, wurden Vorträge organisiert und Workshops abgehalten. Auch an politisch verantwortliche Personen wurden die Ergebnisse stets kommuniziert.

Seit 2010 arbeitet das ETC als Nationaler Forschungspartner der EU Grundrechteagentur. Die Populierung von Menschenrechtsindikatoren stellt in diesem Zusammenhang einen wesentlichen Teil der Arbeit dar. Entlang der von der Grundrechteagentur abgesteckten thematischen Bereiche liefert das ETC Österreichdaten. Methodisch wird diesbezüglich mit Sekundäranalyse von bestehender Literatur und Quellen, juristischer Analyse sowie qualitativer Interviews gearbeitet. Eine direkte Verwertbarkeit der Analyse besteht erst nach Veröffentlichung der Ergebnisse durch die EU Grundrechteagentur, allerdings können durch diese Arbeit menschenrechtsrelevante Themen bereits früher zur weiteren Bearbeitung identifiziert werden.

In jüngerer Zeit entwickelt sich die Menschenrechtstatsachenforschung des ETC Graz in Richtung der konkreten Planung von Menschenrechtspolitiken. Diese Planung widmet sich vor allem der lokalen und regionalen Ebene in enger Zusammenarbeit mit den politisch verantwortlichen AuftraggeberInnen. Dabei geht es hauptsächlich um ein „Menschenrechtsmainstreaming“ sachpolitischer Themenbereiche im Sinne eines menschenrechtsbasierten Ansatzes zur Politikprogrammierung.

Der oben erläuterte Zugang liegt allen drei Anwendungsbereichen von Menschenrechtstatsachenforschung zugrunde: Forschung ist niemals reiner Selbstzweck und die Anwendung des SPO-Schemas kommt zum Tragen. In allen drei Tätigkeitsbereichen steht mehr oder weniger stark die Untersuchung, inwieweit die Grundsätze menschenrechtlicher Anforderungen von Achtung, Schutz, Gewährleistung und Förderung verwirklicht sind, im Zentrum.

1. Primärerhebungen zur Menschenrechtssituation vor Ort

Das ETC führte seit 2007 mehrere Projekte zu intersektioneller Diskriminierung und Mehrfachdiskriminierung durch. Das vom FWF geförderte Forschungsprojekt *Locating Intersectional Discrimination* befasste sich mit grundlegenden Fragestellungen zur intersektionellen Diskriminierung. Im Zentrum standen dabei zwei übergeordnete Forschungsfragen:

1. Ist intersektionelle Diskriminierung im Leben von Menschen relevant, das heißt, kommt sie vor, falls ja, ist sie ein Randphänomen oder eine häufige Lebensrealität?
2. Auf welche Art und Weise geht die Rechtspraxis mit Fällen intersektioneller Diskriminierung um bzw wie könnte sie damit umgehen?

Um das Phänomen der intersektionellen Diskriminierung sowohl in der Lebensrealität von Personen als auch in der Rechtspraxis untersuchen zu können, war das Projekt interdisziplinär angelegt und bezog juristische, philosophische sowie sozialwissenschaftliche Ansätze und Methoden mit ein. Das Projekt ging explorativ vor und verknüpfte Literaturrecherche, juristische Analyse sowie qualitative Interviews mit ExpertInnen und Betroffenen. Zentrales Ergebnis des Projektes war die Erkenntnis, dass Benachteiligungserfahrungen, vor allem solche, die auf Überkreuzungen unterschiedlicher Ebenen (Intersektionen) beruhen, eine Lebensrealität für viele Menschen darstellen. Ein weiteres zentrales Ergebnis des Projektes war, dass es für Personen mit Diskriminierungserfahrungen mehr als in anderen Bereichen Barrieren im Zugang zum Recht gibt. Der zivilgerichtliche Weg ist in der Praxis – gegenüber informellen Wegen oder der Strategie, Diskriminierungen etwa durch einen Dienstgeberwechsel aus dem Weg zu gehen – die unattraktivere Lösung. Diskriminierungen auf dem zivilgerichtlichen Weg zu bekämpfen, ist laut den Erfahrungen der befragten Personen mühsam und dauert lang, demgegenüber ist das Ergebnis der Verfahren oft enttäuschend. Die Rechtspraxis spiegelt aus unterschiedlichen Gründen die Lebensrealität der Menschen nicht wider. Die Frage, wie die Rechtspraxis mit Fällen intersektioneller Diskriminierung umgeht, konnte im Projekt nicht hinlänglich beantwortet werden, da kaum Fälle vorliegen. Allerdings konnte auf Basis der Ergebnisse eine Unterstützungsmethode für RechtspraktikerInnen entwickelt werden, mit der die Analyse von Ungleichheitsverhältnissen ins Zentrum der Betrachtung gerückt wird, um intersektionelle und mehrfache Benachteiligungen besser erkennen und erklären und in Gerichtsverfahren adäquater argumentieren zu können. Die Ergebnisse des Projektes wurden durch zahlreiche Vorträge und Publikationen verbreitet.²

² Zu den detaillierten Projektergebnissen und den daraus resultierenden Publikationen siehe: <http://www.etc-graz.at/typo3/index.php?id=1149#c2523>; Philipp/Meier/Apostolovski/Starl/Schmidlechner (2014).

Ein zweites Projekt, *Lebenssituationen von „New Minorities“ in Österreich und deren Implikationen für nationale, regionale sowie lokale Menschenrechtspolitikern am Beispiel von Menschen mit dunkler Hautfarbe in ausgewählten österreichischen urbanen Zentren*, wurde vom Zukunftsfonds der Republik Österreich gefördert. Dieses Projekt versuchte, die Verwirklichung des „Rassen“-diskriminierungsverbots (Art 1 ICERD³) zu operationalisieren. Im Projekt wurde analysiert, ob Menschen mit dunkler Hautfarbe Gleichheit, Gleichstellung sowie Chancengleichheit erfahren bzw. ob sie von Unterscheidung, Ausschluss, Beschränkung oder Benachteiligung betroffen sind. In der Untersuchung wurde auf Lebensbereiche von vitalem Interesse mit menschenrechtlicher Relevanz (Gesundheit, Arbeit und Einkommen, Zugang zum Recht(ssstaat) und öffentlicher Raum) abgestellt. Die Studie war quantitativ angelegt, über 700 in Salzburg, Innsbruck, Linz und Graz lebende Schwarze konnten zu ihren persönlichen Lebenssituationen befragt werden. Zentrales Ergebnis der Untersuchung war die Erkenntnis, dass das Verbot rassistischer Diskriminierung in den beforschten Städten in hohem Ausmaß verletzt wird: Durch Unterscheidung (in den Bereichen Zugang zum Recht(ssstaat), Gesundheit und öffentlicher Raum), Ausschluss (am Arbeitsmarkt und im öffentlichen Raum), Beschränkung (in den Bereichen Arbeit, Gesundheit, Zugang zum Recht(ssstaat) und zum öffentlichen Raum) oder Benachteiligung (ebenfalls in den Bereichen Arbeit, Gesundheit, Recht(ssstaat) sowie öffentlicher Raum). Im Rahmen des Projektes wurden politischer Handlungsbedarf in diesen zentralen Bereichen aufgezeigt und adäquate Empfehlungen an die Politik abgegeben. Mehrere öffentliche, auch explizit an die Politik gerichtete Veranstaltungen sowie diverse Publikationen rundeten das Projekt ab.⁴

Ein weiteres vom ETC durchgeführtes Projekt trug den Titel *Der Einfluss von Mehrfachdiskriminierungen auf Karriereverläufe von Betroffenen* und wurde vom Jubiläumsfonds der Österreichischen Nationalbank von 2011-13 gefördert. Das Projekt setzte sich mit dem Einfluss mehrfacher Diskriminierung auf die Karriereverläufe von Betroffenen auseinander. Im Rahmen dessen wurde in

³ Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl 390/1973. A/RES/2106 (XX) vom 21. Dezember 1956. Gesamte Rechtsvorschrift verfügbar: *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, ICERD*, <http://www2.ohchr.org/english/law/cerd.htm>.

⁴ Detaillierte Projektergebnisse können auf der Projekthomepage gefunden werden: <http://www.etc-graz.at/typo3/index.php?id=1226> sowie auch in der zugehörigen Publikation *Philipp/Starl* (2013).

den ökonomisch relevanten Bereichen Bildungsweg und Arbeitsmarkt mittels einer sozialwissenschaftlichen Perspektive der Frage nachgegangen, ob benachteiligende mehrfache Diskriminierungen einen Einfluss auf die Karriereverläufe von Betroffenen haben bzw. wie sich dieser gestaltet. Zwei Forschungsfragen standen dabei im Vordergrund: 1. Kann ein (benachteiligend) diskriminierender Einfluss von mehrfachen Diskriminierungen auf Karriereverläufe festgestellt werden? und 2. Lassen sich Verstärkungseffekte in Zusammenhang mit mehrfachen Diskriminierungen im Vergleich zu einfacher Diskriminierung identifizieren / bzw. führt das Auftreten von mehrfachen Diskriminierungen zu qualitativ anderen Formen von Diskriminierung? Dazu wurde als Untersuchungsvoraussetzung eine interdisziplinäre Definition aus juristischem, sozialwissenschaftlichem und ökonomischem Blickwinkel entwickelt. Im Rahmen des Projekts wurden qualitative Interviews mit ExpertInnen aus den Bereichen Bildung und Arbeitsmarkt sowie Interviews mit Betroffenen geführt. Ergänzend hierzu wurde auch die ArbeitgeberInnenseite mittels Einzelinterviews sowie einer quantitativen Erhebung nach ihren Einstellungen und Haltungen bestimmten Personen gegenüber befragt. Die Gesamtergebnisse zeigen, dass sich die Formen von Auswirkungen weniger nach „einfacher“ versus „mehrfacher“ Diskriminierung unterscheiden lassen, sondern vielmehr *nach der Art der mehrfachen Diskriminierung*. Insbesondere die Dimension der Zeit beeinflusst die Auswirkungen von mehrfachen Diskriminierungen zentral. Wiederholte und langfristig angelegte Diskriminierungen wirken nachhaltiger auf die Berufsbiografien der Betroffenen ein als einmalige und zwar unabhängig davon, welcher Tatbestand oder welche Kategorisierung(en) involviert sind. Die Auswirkungen aller Formen von mehrfachen Diskriminierungen sind mehr oder weniger starke finanzielle Einschränkungen, das Gefühl für die eigenen Leistungen nicht wertgeschätzt zu sein und trotz Leistung und Ambition beruflich nicht weiterzukommen. Vor allem die Ergebnisse der ArbeitgeberInnenbefragung machte deutlich, wie politisch brisant dieses Projekt war. Auf Basis persönlicher, negativ geprägter Einzelerfahrungen mit bestimmten Personen sehen es DienstgeberInnen als gerechtfertigt an, Personen der entsprechenden Gruppe überhaupt nicht mehr einzustellen bzw ihnen ein angemessenes Gehalt oder den betrieblichen Aufstieg zu verweigern. Aufgrund der politischen Brisanz der Ergebnisse wurden zahlreiche öffentliche Vorträge vor breitem Publikum abgehalten.⁵

⁵ Detaillierte Projektergebnisse können auf der Projekthomepage des ETC gefunden werden <http://www.etc-graz.at/typo3/index.php?id=1156#c2582> sowie in der zugehörigen Publikation

Jedes dieser am ETC durchgeführten Projekte mit dem Schwerpunkt der intersektionellen oder Mehrfachdiskriminierung hat gezeigt, dass Diskriminierungserfahrungen die Lebensqualität der Betroffenen sehr negativ beeinflussen können.

Die Stadt Graz führt alle fünf Jahre eine Erhebung zur Lebensqualität der BewohnerInnen mittels eines eigenen Messinstruments durch. Dazu wurden zu Beginn LebensQualitätsIndikatoren (LQI) erarbeitet, um Entwicklungen und Wirkungen öffentlicher Interventionen rasch erkennen zu können. Etwa jeweils 9.000 Grazerinnen und Grazer werden gebeten, Fragen zu Nahversorgung, Kindergärten, Parkanlagen, Wohnungspreisen, Verkehrswegen und ähnliches zu beantworten. Die Ergebnisse der Bevölkerungsbefragung geben wichtige Rückmeldungen über die Stimmung in der Bevölkerung und zeigen in Kombination mit der unterschiedlichen Ausstattung von Stadtteilen den konkreten Handlungsbedarf.⁶ Das ETC Graz hat im Jahr 2013 in die Bevölkerungsbefragung auch Fragen zu Diskriminierungserfahrungen mit eingebracht. Die Ergebnisse zeigen, dass Diskriminierungserfahrungen von einem großen Anteil der Bevölkerung gemacht werden, aber nur zu einem sehr geringen Anteil gemeldet werden. Dass Diskriminierungserfahrungen die Lebensqualität sehr stark negativ beeinflussen können, ist auch aus der LQI-Befragung deutlich geworden. Die Erhebung von Diskriminierungserfahrungen soll nun fixer Bestandteil der Studie zum Lebensqualitätsindex der Stadt Graz werden.⁷

2. Befüllung von Menschenrechtsindikatoren

Das ETC Graz ist nationale Kontaktstelle der EU-Grundrechteagentur für Österreich. Die EU Grundrechteagentur hat die Aufgabe, EU Institutionen und Mitgliedsstaaten mit Expertise im Grundrechtsbereich auszustatten und sicherzustellen, dass die Grundrechte der Menschen in der EU geschützt werden. Dies geschieht durch die Sammlung von Informationen über die Grundrechtssituation in der EU. Auf diesen Informationen beruhende Empfehlungen werden dann von der Grundrechteagentur an die Staaten weitergegeben. Die Grundrechteagentur arbeitet im Bereich der Menschenrechtstatsachen-

Philipp/Meier/Starl/Kreimer (2014).

⁶ Vgl hierzu LQI-mOdell Graz: <http://www.stadtentwicklung.graz.at/cms/ziel/5714208/DE/>.

⁷ Die Ergebnisse der letzten LQI-Befragung aus dem Jahr 2013 können gefunden werden unter: <http://www.graz.at/cms/beitrag/10217961/5276956/>.

forschung mit Menschenrechtsindikatoren und greift dabei ebenfalls auf das Menschenrechtsindikatorensystem des UN Hochkommissariats mit der Gliederung in die Struktur-, Prozess- und Ergebnisebene zurück. Das System wurde zum Beispiel bei der Entwicklung von Indikatoren für die Umsetzung des Artikels 29 der CRPD⁸, dem Recht von Menschen mit Behinderung auf politische Teilhabe, angewendet. Derzeit wird es zur Messung der unabhängigen Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft (Verwirklichung des Artikels 19 der CRPD) angewendet. Die Grundrechteagentur veröffentlicht regelmäßig ihre Erfahrungen mit der Entwicklung und Befüllung von Menschenrechtsindikatoren.⁹

Das ETC als nationale Kontaktstelle für Österreich hat den Auftrag, die von der Grundrechteagentur entwickelten Indikatoren mit Österreichdaten zu befüllen. Die Themen umfassen beispielsweise Kinderrechte, Arbeitsausbeutung, die politische und soziale Partizipation von Menschen mit Behinderungen oder von Personen mit Migrationsgeschichte.

3. Planung von Menschenrechtspolitiken

Das ETC führt auch Menschenrechtstatsachenforschung zum Zweck der Planung oder auch Evaluierung konkreter Menschenrechtspolitiken durch. Menschenrechtstatsachenforschung im Bereich der Planung oder Evaluierung von Menschenrechtspolitiken erfolgt insbesondere auf lokaler und regionaler Ebene. Das ETC wendet auch in diesem Arbeitsbereich das SPO-Schema an. In enger Zusammenarbeit mit den politisch Verantwortlichen werden auf der Struktur-, Prozess- sowie Ergebnisebene Erhebungen durchgeführt, bei denen die konkrete Menschenrechtssituation in einem bestimmten Bereich oder Gebiet herausgearbeitet wird. Ziel der jeweiligen Erhebung ist es, herauszuarbeiten, auf welchem Stand die Untersuchungseinheit ist und wo entsprechende Strategien ansetzen könnten bzw sollten. Hier ist Menschenrechtstatsachenforschung mit sehr konkreten Empfehlungen an die politische Ebene verbunden.

⁸ Vgl hierzu die Zusammenfassung des Berichts: Das Recht von Menschen mit Behinderungen auf politische Teilhabe: <http://fra.europa.eu/de/publication/2015/das-recht-von-menschen-mit-behinderungen-auf-politische-teilhabe-zusammenfassung>.

⁹ Siehe hierzu: <http://fra.europa.eu/de/event/2014/fra-ist-mitveranstalter-eines-workshops-uber-indikatoren-fur-die-messung-der-umsetzung>.

Als Beispiel soll hier das Projekt *Konzept Menschenrechtsregion Steiermark* genannt werden. Das Projekt wird derzeit im Auftrag der Steiermärkischen Landesregierung durchgeführt. Auf der Strukturebene wurden die menschenrechtlichen Verpflichtungen des Landes Steiermark untersucht. Dabei wurde ermittelt, wie in Österreich ratifizierte Menschenrechte landesrechtlich umgesetzt sind. Auf der Prozessebene wurden die Zuständigkeiten des Landes Steiermark in den Bereichen Arbeit, Bildung und Erziehung, Gesundheit, Pflege und Soziales, Wohnen, gesellschaftliche Teilhabe sowie Gewissens-, Meinungs- und Versammlungsfreiheit genauer analysiert. Die Themen Zugang zum Recht sowie Nicht-Diskriminierung wurden dabei als Querschnittsmaterialien betrachtet. Untersucht wurden die für die genannten Bereiche zuständigen Abteilungen und Institutionen, deren Programme, Strategien, Pläne und Ressourcen. Auf der Ergebnisebene wurde eine Befragung unter der steirischen Bevölkerung durchgeführt, an der 600 Personen teilgenommen haben. Diese wurden zu ihrem Menschenrechtsbewusstsein in unterschiedlichen Bereichen (Arbeit, Gesundheit, gesellschaftliche Teilhabe sowie Gewissens-/Meinungsfreiheit) befragt. Persönliche Erfahrungen sowie die Frage nach dem Bewusstsein über bestehenden Rechtsschutz standen im Zentrum der Befragung. Die Ergebnisse zeigten ein starkes Menschenrechtsbewusstsein der befragten Personen. Für etwa drei Viertel der Personen spielen Menschenrechte in ihrem täglichen Leben eine Rolle. Auch das Wissen um bestehenden Rechtsschutz sowie die Bereitschaft, rechtliche Unterstützung auch tatsächlich, etwa im Falle von Diskriminierungen, in Anspruch zu nehmen, kann aus den Ergebnisse der Befragung als hoch eingestuft werden. Auf Basis der Ergebnisse aus den drei untersuchten Ebenen (Struktur-, Prozess- sowie Ergebnisebene) werden in weiterer Folge konkrete Empfehlungen an die Politik entwickelt.¹⁰

Am ETC wird Menschenrechtstatsachenforschung zur Planung von konkreten Menschenrechtspolitiken aber auch mit einer international ausgerichteten Fokussierung betrieben. Im Projekt *Toolkit for Equality* werden seit 2013 wirksame Anti-Diskriminierungspolitiken europäischer Städte gesammelt. Mittels Fragebogen wurden unter den Mitgliedsstädten der Europäischen Städtekoalition gegen Rassismus effektive Antidiskriminierungsstrategien erfragt. Die Wirksamkeit wurde unter Anwendung des SPO-Schemas dahingehend ermit-

¹⁰ Da es sich beim Projekt *Konzept Menschenrechtsregion Steiermark* um ein derzeit laufendes Projekt im Auftrag der steiermärkischen Landesregierung handelt, stehen hierzu noch keine veröffentlichten Projektergebnisse auf der ETC-Homepage zur Verfügung.

telt, inwiefern diese Strategien dazu beitragen, das Thema Gleichheit in der Bevölkerung bewusster zu machen, Chancengleichheit zu erhöhen, Integration und Partizipation zu fördern sowie Gleichbehandlung zu gewährleisten. Für die Befragung wurden insgesamt über 200 Erfolgsindikatoren zur Beurteilung der Politiken erstellt. Die Rückmeldungen der Städte wurden nach den fünf Funktionsbereichen kommunaler Regierung und Verwaltung (die Stadt als demokratische Institution, rechtssetzendes Organ, Arbeitgeberin, Dienstleisterin und als privatrechtliche Akteurin) geclustert. Die Erfolgsfaktoren von Modellpolitiken in den Funktionsbereichen wurden herausgearbeitet und sollen nun mit den beteiligten EntscheidungsträgerInnen aus Politik, Verwaltung, Wirtschaft, Zivilgesellschaft sowie mit den Betroffenen diskutiert werden. Ziel dieses Austausches ist es, die Modelle zu verbessern und deren Umsetzung auch in anderen Städten anzuregen. Gesamtziel des Forschungsprojektes ist die Herausgabe eines Antidiskriminierungspolitikhandbuches für unterschiedliche Zielgruppen auf kommunaler Ebene.¹¹

C. Herausforderungen und Lösungen

In der Forschung zu Menschenrechtstatsachen stellen sich Herausforderungen auf mehreren Ebenen. Auf forschungsorganisatorischer Ebene ist es oft nicht einfach, mit jenen Menschen in Kontakt zu kommen, bei denen Erfahrungen von Menschenrechtsverletzungen vermutet werden. Oftmals leben diese Personen in einem Umfeld, zu dem der Zugang aufgrund von mangelndem gegenseitigem Vertrauen oder Sprachbarrieren schwierig ist. Viele Personen, die beispielsweise Diskriminierungserfahrungen gemacht haben, sind von existentiellen Sorgen betroffen, so dass sie nicht für ein Interview zur Verfügung stehen. Andere möchten nicht über diese negativen Erlebnisse sprechen. Personen, die die erlebten Benachteiligungen rechtlich geltend gemacht haben und hierbei kein positives Ergebnis für sich erzielen konnten, möchten ebenfalls oftmals nicht mehr über ihre Erfahrungen sprechen. Hinzu kommt, dass besonders die Gruppe der Personen, die versucht hat, sich rechtlich gegen Diskriminierungen zu wehren, aus datenschutzrechtlichen Gründen besonders schwer zu erreichen ist. So konzentriert sich die Forschung zu Menschenrechtstatsachen in diesem (von konkreten Menschenrechtsverletzungen Betroffenen) Bereich häufig auf die Befragung von ExpertInnen, von denen allgemeingültige Aussagen zum Thema erwartet werden.

¹¹ *Lappalainen/Meier/Nicoletti/Starl* (2015).

Aus Befragungen breiterer Bevölkerungsgruppen zu bestimmten Themen oder einem allgemeinen Menschenrechtsbewusstsein, wie es beispielsweise vom ETC im Rahmen der Projekte zu den Lebenssituationen von Menschen mit dunkler Hautfarbe sowie im *Konzept Menschenrechtsregion Steiermark* erhoben wurde, kann entweder lediglich die Menschenrechtssituation einer bestimmten Gruppe oder die Menschenrechtssituation einer Gemeinde oder Region ausschnittsweise dargestellt werden. Erhebungen dieser Art sind kostspielig und zeitaufwendig. Die Möglichkeiten, derartige Erhebungen gefördert zu bekommen, sind eher beschränkt.

Dennoch ist für die Menschenrechtstatsachenforschung des ETC die Ergebnisebene besonders relevant. Die „situation on the ground“ interessiert vor allem deswegen, weil sich hieraus am deutlichsten Vorschläge und Maßnahmenempfehlungen an die politisch Verantwortlichen ableiten lassen. Findet Menschenrechtstatsachenforschung zum Zweck der Entwicklung konkreter politischer Empfehlungen im Auftrag der Politik statt, so muss die Forschung inhaltlich und auch logistisch den Wünschen der jeweiligen AuftraggeberInnen angepasst werden. Eine auf diese Weise beschränkte Forschung kann allerdings nur zu beschränkten Empfehlungen führen. Hinzu kommen die Herausforderungen durch das föderalistische System in Österreich sowie durch die Aufteilung der politischen Verwaltung in unterschiedliche Ressorts und Verwaltungseinheiten, die von unterschiedlichen Parteien besetzt sind. Daher scheitert die konkrete Umsetzung menschenrechtspolitischer Empfehlungen oftmals an der Tatsache, dass Empfehlungen, die auf Auftrag eines bestimmten Ressorts erarbeitet wurden, aus politischen Gründen nicht in anderen Ressorts verpflichtend umgesetzt werden. Die aus den Ergebnissen der Menschenrechtstatsachenforschung abgeleiteten Empfehlungen sind in ihrer Wirkmächtigkeit daher nicht nur von institutionellen Schranken zwischen Forschungsinstitutionen und politischen AuftraggeberInnen, sondern auch von institutionellen Schranken innerhalb von Politik und Verwaltung begrenzt.

Findet Menschenrechtstatsachenforschung außerhalb des Politikapparates statt, so besteht die Gefahr, dass die Ergebnisse und Empfehlungen von den Verantwortlichen erst gar nicht gehört werden. Letztlich entscheiden PolitikerInnen und Verantwortliche ja selbst, ob sie Einladungen zu Projektpräsentationen oder Diskussionsveranstaltungen folgen und wenn ja, wie lange sie bleiben und welche Rolle sie dort einnehmen. Die Auswirkungen von Forschungsergebnissen, die nicht unmittelbar im Auftrag der Politik entstanden sind, bleiben auf politischer Ebene somit begrenzt. Oftmals werden Ergebnis-

se wissenschaftlicher Forschung lediglich innerhalb von Wissenschafts-, Betroffenen- und NGO-Kreisen wahrgenommen, führen somit also nicht direkt zu politischen Veränderungen.

Eine große Herausforderung stellt der in den letzten Jahren stattgefundene Umbau der Forschungsförderung hin zu wettbewerbsorientierter Projektförderung mit mehr oder weniger eng vorgegebenen Themenbereichen dar. Diese „Drittmittelpolitik“ beschränkt leider die Kontinuität von Forschungsinhalten, erschwert den Aufbau von Fachexpertise, begrenzt die Unabhängigkeit und bevorzugt offen oder im Ergebnis universitäre Forschungsstrukturen.

Das ETC Graz versucht Antworten auf diese Herausforderungen zu finden, insbesondere in Hinblick auf den wirtschaftlichen Druck, der auf einer selbständigen, frei finanzierten, außeruniversitären Einrichtung lastet. Diese Antworten sind im Wesentlichen „Nischenexpertise“ und Interdisziplinarität zu entwickeln, Finanzierung zu diversifizieren und Anreizsysteme – im Gegensatz zur Präkarisierung – für das Personal zu schaffen, um im Wettbewerb um die besten Leute bestehen zu können. Um diesen Ansprüchen zu genügen, beschäftigt das ETC JuristInnen, SoziologInnen, ÖkonomInnen, PädagogInnen, PolitikwissenschaftlerInnen und SprachwissenschaftlerInnen. Lokale, regionale und internationale Netzwerkpartnerorganisationen verbessern die Erfolgsaussichten auf allen Ebenen und in allen Themenfeldern.

Grundsätzlich muss Überzeugungsarbeit geleistet werden – in Bevölkerung und Politik – dass Menschenrechte nicht nur als moralische Prinzipien wichtig sind, sondern Menschenrechtstatsachen- bzw -wirkungsforschung nicht zuletzt aus einem demokratischen Politiklegitimationsargument unbedingt erforderlich ist. Allfällige Missstandsfeststellung und gerichtliche Verfolgung sind wichtig, können jedoch Menschenrechtstatsachenforschung nicht ersetzen. Vor diesem Hintergrund hält das ETC an Auftragsarbeit fest, da hierdurch die politische Ebene unmittelbar erreicht werden kann. Zusätzlich bemüht sich das ETC um internationale Aufträge, weil diese weniger durch politische Einflussnahme der AuftraggeberInnen in das Forschungsdesign geprägt sind.

Weiters bemüht sich das ETC um gezielte Kooperationen mit der Politik, um Ergebnisse und Empfehlungen in alle Ebenen zu bringen. Dazu gehören auch die größere Verbreitung von Forschungsergebnissen durch Wissenschaftskommunikation, die Erschließung neuer Personengruppen und die Kooperationen mit politischen Bewegungen der Zivilgesellschaft, Selbstorganisationen,

Stadtteilarbeit und ähnlichen, um Forderungen von der Basis her an die Politik heranzutragen, welche die Politik in irgendeiner Art beantworten muss.

Die Antwort auf inhaltliche und forschungsorganisatorische Herausforderungen kann nur aus der Wissenschafts- und Methodenperspektive erfolgen. Interdisziplinarität ist in der Menschenrechtsforschung eine Grundvoraussetzung. Zu den oben angesprochenen Herausforderungen im Zugang zu bestimmten Zielgruppen sei erwähnt, dass das ETC gute Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit ZielgruppenvertreterInnen gemacht hat. In oben erwähntem Projekt zur Erforschung der Lebensbedingungen von Schwarzen wurde ausschließlich mit afrikanischen InterviewerInnen gearbeitet. In einem Projekt zur Erhebung des Erfolgs von Menschenrechtsbildung an Schulen wurde mit Schülerinnen und Schülern als InterviewerInnen gearbeitet.

Abschließend ist zu bemerken, dass sich die Menschenrechtstatsachenforschung in den letzten Jahren stark weiter entwickelt hat. Einerseits durch die Durchdringung der Menschenrechtsrelevanz in Themenfelder wie Gesundheit, Stadtplanung und andere sind heute viele Expertisen zusätzlich zur klassischen Beschäftigung von Juristinnen und Juristen erforderlich. Außerdem hat sich die Menschenrechtsforschung als Erforschung von Recht und staatlicher Achtung von Menschenrechten über die systematische Erforschung von Menschenrechtsschutz hin zur Menschenrechtstatsachenforschung als Erforschung der Verwirklichung und Gewährleistung von Menschenrechtsinhalten für die RechtsträgerInnen entwickelt. Dadurch hat sich die Menschenrechtsforschung zu einem Tätigkeitsfeld für Sozialwissenschaft, Politikwissenschaft und Ökonomie entwickelt. Wiewohl Menschenrechtstatsachenforschung in erster Linie ein Feld für angewandte Forschung ist, existiert im Bereich der Methodenforschung und im Bereich von Messung bzw Evaluation auch ein interessantes Feld für Grundlagenforschung. In beiden Bereichen haben die internationalen Organisationen, insbesondere die Vereinten Nationen, der Europarat und die Europäische Union die Ansätze, Methoden und Modelle zur Menschenrechtstatsachenforschung voran gebracht. Dazu kommen unzählige Arbeiten aus Wissenschaft und Praxis, zu denen auch das ETC einen wichtigen Beitrag leisten konnte und wohl auch in Zukunft leisten wird können.

Literatur

- Lappalainen Paul/Meier Isabella/Nicoletti Ingrid/Starl Klaus* 2015: TOOLKIT FOR EQUALITY: THE LOCAL LEVEL. Mapping and Clustering of Policy Approaches, http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/publikationen/Occasional_papers/TOOLKIT_Survey-Report.pdf (3.4.2016).
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights* 2015: ICERD, <http://www2.ohchr.org/english/law/cerd.htm> (15.7.2015).
- Philipp Simone/Meier Isabella/Starl Klaus/Kreimer Margareta* 2014: Auswirkungen von mehrfachen Diskriminierungen auf Berufsbiografien. Eine empirische Erhebung, Wiesbaden (2014).
- Philipp Simone/Meier Isabella/Apostolovski Veronika/Starl Klaus/Schmidlechner Karin* (Hg) 2014: Intersektionelle Benachteiligung und Diskriminierung – Soziale Realitäten und Rechtspraxis, Baden-Baden (2014).
- Philipp Simone/Starl Klaus* 2013: Lebenssituation von Schwarzen in urbanen Zentren Österreichs, Graz (2013).
- UN-Hochkommissariat für Menschenrechte* 2012: HUMAN RIGHTS INDICATORS. A Guide to Measurement and Implementation (2012), http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Human_rights_indicators_en.pdf (15.7.2015).

Isabella Meier

Europäisches Trainings- und Forschungszentrum
für Menschenrechte und Demokratie (ETC Graz)
Elisabethstraße 50B, A-8010 Graz
Telefon: 0316/380-1531
isabella.meier@uni-graz.at

Klaus Starl

Europäisches Trainings- und Forschungszentrum
für Menschenrechte und Demokratie (ETC Graz)
Elisabethstraße 50B, A-8010 Graz
Telefon: 0316/380-1538
klaus.starl@uni-graz.at

Simone Philipp

Europäisches Trainings- und Forschungszentrum
für Menschenrechte und Demokratie (ETC Graz)
Elisabethstraße 50B, A-8010 Graz
Telefon: 0316/380-1534
simone.philipp@uni-graz.at

Heinz-Jürgen Niedenzu

Begründungsversuche des Normativen

Eine historisch-genetische Perspektivierung

A. Prolog

Es mag auf den ersten Blick trivial erscheinen mit der Feststellung zu beginnen, dass Menschen in normativ geordneten Verhältnissen leben; das empirische Material zu allen historisch bekannten Gesellschaften lässt diesbezüglich schließlich keinerlei Zweifel zu. So belegen bereits sämtliche Berichte und Befunde von Kultur- und Sozialanthropologen über frühe schriftlose Kulturen deren ausnahmslos normative Verfasstheit. Diese manifestiert sich in wechselseitigen moralischen und normativen Ansprüchen und Verpflichtungen, wobei Verstöße ein Sanktionsrisiko mit sich führen. Im weiteren Verlauf der soziokulturellen Evolution gesellschaftlicher Organisationsmodelle kommen neue elaboriertere Strukturformen des Normativen hinzu. So werden die gesellschaftlichen Verkehrsverhältnisse spätestens in den schriftbasierten Hochkulturen, neben den weiterhin bestehenden moralischen und konventionellen Normen, durch herrschaftlich gesetzte Rechtssätze und -systeme, für deren Einhaltung spezialisierte Institutionen geschaffen wurden, gerahmt. Dass Gesellschaft neben der Sphäre des Normativen auch andere Organisationsfaktoren kennt, zB Macht und Gewalt, ist offensichtlich; aber auch in diesen Fällen besteht das Bemühen, die so geschaffenen Verhältnisse normativ abzusichern und zu stabilisieren, also im Sinne von Max Weber unmittelbare Machtverhältnisse in legitime Herrschaftsstrukturen zu transformieren. Weitere strukturbildende Faktoren wie affektive und emotionale Valenzen, Kommunikationen sowie systemische Mechanismen (Arbeitsteilung) werden ebenfalls tendenziell normativ bearbeitet und abgesichert. Die Schlussfolgerung ist mithin unabweisbar: Menschliche Vergemeinschaftungs- und Vergesellschaftungsformen finden ihre historisch je spezifische Organisation und Ordnung über den Modus der Normativität. Wo liegt also das Problem?

Eine historisch aufgeklärte Perspektivierung, die das Recht in den umfassenderen Zusammenhang der Entwicklung normativer Strukturen als solcher hineinstellt, erfährt in der heutigen Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft kaum mehr Beachtung. Dieses Diktum gilt auch für die rezente, primär europäisch ausgerichtete Rechtsgeschichtsforschung, wo wohl prominent die

Traditionslinie zum Römischen Recht herausgearbeitet wird, demgegenüber aber bereits die orientalischen Hochkulturen sowie die griechische Antike nur marginale Beachtung erfahren. Dass aber beispielsweise das europäische Recht über das Römische Recht hinausgehend bereits im griechischen Rechtsdenken seine Wurzeln hat, zeigen etwa die Arbeiten von *Heinz Barta*.¹ Inwieweit in der griechischen Entwicklung wiederum orientalische Einflüsse oder Abgrenzungen von diesen vorzufinden sind, muss als Fragestellung weiteren vertiefenden Forschungen vorbehalten bleiben. Während die Rechtsgeschichtsforschung aber zumindest noch historisch orientiert ist, ist die gegenwärtige Rechtssoziologie weitgehend der Perspektive einer Fokussierung auf aktuelle Problemlagen von Recht und Gegenwartsgesellschaft verhaftet. Die viel breitere Fragestellung des rechtssoziologischen Klassikers *Theodor Geiger*², der versucht hat, die Entstehung und Entwicklung von Normen bis hin zum komplexen Phänomen Recht analytisch im Rahmen einer naturalistischen antimetaphysischen Perspektive darzustellen, ist weitgehend verloren gegangen. Diese Ignoranz gegenüber der basalen Problemstellung hat dabei nichts mit den vielfältigen möglichen Einwänden gegen sein Gebarensmodell zu tun³, sondern speist sich aus einer zunehmenden Indifferenz der rezenten Soziologie gegenüber Modellen, die langfristige gesellschaftliche Wandlungsprozesse untersuch(t)en. Einen Hoffnungsschimmer stellt da in jüngster Zeit die Rückbesinnung auf eine sich als empirisch ausgerichtete Wissenschaft verstehende Rechtsanthropologie dar, die bemüht ist, das Normentstehungsproblem gattungsgeschichtlich rückzubinden.⁴ Sie löst sich damit einerseits von der klassischen Rechtsphilosophie, stellt aber auch einen Kontrapunkt zu formallogisch ausgerichteten Normbegründungstheorien wie etwa die von *Hans Kelsen* mit seiner Idee einer Grundnorm als letztem Geltungsgrund aller Rechtsnormen dar.⁵

Die angesprochene Trivialität der Feststellung eines allgemein geteilten Wissens um die grundsätzlich normative Verfasstheit menschlicher Lebensweise bedarf einer Enttrivialisierung in dem Sinne, dass das Faktum der Normativität als solches nicht einfach als in einem metaphysischen Sinne vorgegeben hinzunehmen ist, sondern als soziale Tatsache bedarf dieses einer nicht-spekulativen, empirisch sachhaltigen Begründung. Diesem Ansinnen liegt der

¹ *Barta* (2010).

² *Geiger* (1970).

³ *Niedenzu* (2012) 247ff.

⁴ *Wesche* (2001).

⁵ *Kelsen* (1979).

Wechsel im neuzeitlichen Weltverständnis von einer subjektivistischen hin zu einer funktional-relational bzw systemisch orientierten Erklärungslogik zugrunde, die den Rückgriff auf subjektivistische Mächte oder einen in das Geschehen eingreifenden Gott für die Erklärung weltlicher Geschehnisse obsolet werden lässt.⁶ Demzufolge ist auch die Genese des Modus der Normativität in all seinen Formen evolutionär aus innerweltlichen Bedingungsbeziehungen heraus zu argumentieren. Im Folgenden geht es mir um genau diese sozialtheoretisch grundlegende Frage: Wie konnte Normativität als evolutionär neuer Organisationsmodus aus vorwegliegenden Bedingungsbeziehungen entstehen? Oder anders ausgedrückt: Wie konnte sich die menschliche, normativ organisierte Sozialwelt aus gattungsgeschichtlich vorgängigen nicht-normativ verfassten sozietären Strukturen, wie wir sie etwa bei uns verwandten Primaten vorfinden, entwickeln?

Thema ist also nicht die Begründbarkeit der Entstehung spezifischer Normen, dazu gibt es, speziell im Umfeld von Rational-Choice-Ansätzen, eine überaus reichhaltige Literatur.⁷ Hier geht es mir vielmehr um einige Überlegungen zur evolutionären Genese des Modus der Normativität als solchem. Abgesehen davon, dass diese Frage grundagentheoretisch von Bedeutung ist, gibt es zusätzlich noch einen aktueller Hintergrund für diese Themenstellung. Die zeitgenössische Soziologie wird zunehmend durch die moderne Evolutionsbiologie herausgefordert, die die in den Sozialwissenschaften gängigen sozialtheoretischen Grundannahmen als eine biologisch unaufgeklärte und kulturalistisch verzerrte Lesart humansozialer Phänomene kritisiert (= Sozialwissenschaftliches Standardmodell/SSSM⁸). In den zeitgenössischen soziologischen Theorien wird dieser Auseinandersetzung mit biologischen Erklärungsmodellen humaner Lebensweise weitestgehend ausgewichen. Anders dagegen die vom Freiburger Soziologen *Günter Dux* entwickelte historisch-genetische Theorie, die für sich in Anspruch nimmt, der naturalen Ausgangslage im eigenen Theoriedesign hinreichend Rechnung zu tragen.

Ohne in dem vorgegebenen Kontext die Soziogenese der Normativität auch nur annähernd soziologisch rekonstruieren zu können⁹, möchte ich in einem ersten Schritt kurz die Relevanz des Themas angesichts neuerer evolutionsbiologischer und ethologischer Forschungsergebnisse aufzeigen; in einem zwei-

⁶ *Dux* (2000) 33.

⁷ *Niedenzu* (2012) 205ff.

⁸ *Sanderson* (2001) 120f.

⁹ Siehe dazu *Niedenzu* (2012).

ten Schritt werde ich dann den *Durcshen* Zugang skizzieren. Abschließend erfolgt eine Einschätzung mit Vorschlägen für die weitere soziologische Forschungsarbeit. Alle drei Punkte werde ich primär auf der Ebene der jeweils verfolgten Programmatik, also als heuristische Modelle, abhandeln.

B. Natur versus Kultur?

Die oben vorangestellte Bedeutungsschilderung der Sphäre des Normativen für soziologische Gesellschaftsanalysen bedarf einer dem modernen Wissensstand adäquaten sozialtheoretischen Argumentation bzgl der Genese dieses Modus. Der neuzeitliche Wandel in der Erklärungslogik wurde schon kurz angesprochen: Sowohl die normative Verfasstheit als Organisationsmodus humaner Gesellschaften als auch die konkrete normative Verfassung diskreter Gesellschaften lassen sich in der Moderne nicht länger transzendental oder naturrechtlich argumentieren. Der Notwendigkeit einer systemischen Analyse aus Bedingungslagen muss dabei zusätzlich das Wissen beigelegt werden, dass normative Strukturen auf das Handeln von Menschen konvergieren, dh sie müssen als sinnhafte, konstruktiv geschaffene Strukturen verstanden werden. Bedingungslagen lassen sich daher in einem doppelten Sinne verstehen, nämlich zum einen als „objektive“ evolutiv entstandene naturale Potentiale oder Randbedingungen (zB die Morphologie, Gehirnwachstum etc) und zum zweiten als „subjektive“ konstruktive Kompetenz (dh die sinnorientierte Lebensführung des Menschen, manifest zB in soziokulturellen Strukturmustern), die aber ihrerseits wiederum eine historisch gebundene und damit kulturelle Größe darstellt. Beide Seiten, „Natur“ und „Kultur“, sind ursprünglich miteinander verschmolzen, denn das enorme Ausmaß an konstruktiver Kompetenz („Geist“), welches den Menschen gegenüber allen anderen Tieren auszeichnet, muss seinerseits selbst wiederum im Evolutionsprozess entstanden sein.

Dieser Gedoppeltheit der „menschlichen Natur“ wird in den geläufigen Erklärungsmodellen in unterschiedlicher Weise Rechnung getragen. Während *Thomas Hobbes* im Rahmen seiner negativen Anthropologie immerhin noch eine spezifische biologische Natur des Menschen als Ausgangspunkt setzte, die Normativität der gesellschaftlichen Ordnung selbst aber als konstruktiven Akt der instrumentellen Vernunft modellierte¹⁰, ist die in der modernen

¹⁰ *Hobbes* (1966); *Niedenzu* (2012) 162ff.

Soziologie überwiegend verfolgte konstruktivistisch-kulturalistische Perspektive häufig mit einem erklärten Antinaturalismus verbunden. In diesem Tabularasa-Modell des Menschen scheint verhaltenmäßig nichts mehr natural angelegt zu sein. Im Aufbauprozess der sozialen Strukturen und Praxisformen wird vielmehr der Verbindung von Denken und Sprache, also der geistigen Sphäre und damit dem konstruktiven Vermögen, die Vorrangstellung zuerkannt. Selbst in der Philosophischen Anthropologie, die doch von ihrer Programmatik her explizit biologisches und philosophisches Wissen über den Menschen zusammenführen wollte, damit aber auch die gattungsgeschichtliche Tiefenperspektive im Auge behält¹¹, wodurch sie sich der kurzfristigen Moderne-Fixiertheit der gängigen Soziologie entzieht¹², wird wohl die Möglichkeit wie auch die Notwendigkeit der kulturellen Selbstgestaltung humaner Verkehrsverhältnisse biologisch-anthropologisch begründet, aber in den weiteren Ausführungen wird dem biologischen Erbe in Bezug auf die Gestaltungsmacht des Sozialen nicht mehr hinreichend Rechnung getragen. Das Wechselwirkungsverhältnis zwischen den beiden Seiten wird einseitig zugunsten der Kultur aufgelöst. So wird sowohl bei *Helmuth Plessner*¹³ als auch bei *Arnold Gehlen*¹⁴ die Normativität zum Distinktionsmerkmal der *conditio humana*, wobei aber die Prozessualität im Anschluss an Vorläuferstrukturen nicht herausgearbeitet wird.¹⁵

Neuere evolutionsbiologische Forschungsergebnisse melden Widerspruch gegen diesen aus ihrer Sicht kulturalistischen Bias in den Sozialwissenschaften an. So verweist der Ethologe und Primatenforscher *Frans de Waal*¹⁶ auf kulturelle (= nicht körperlich-organisch erklärbare) Phänomene bei Tieren. Unter Primaten existiert ganz offensichtlich ein Regelwissen wie auch die Möglichkeit der Regelmanipulation. Soziologisch noch interessanter ist die Tatsache, dass sozialnormative Erwartungen nachweisbar sind. So ist in vereinzelt Fällen beobachtet worden, dass unbeteiligte Tiere in Situationen eingreifen, wo eigene Interessen gar nicht unmittelbar betroffen sind, etwa bei Schikanen gegen Dritte.¹⁷ Die Reaktion Dritter aber muss gegeben sein, um überhaupt von sozial verpflichtenden Normen sprechen zu können. Es scheint also

¹¹ *Rehberg* (2011) 330ff.

¹² *Fischer* (2014) 296.

¹³ *Plessner* (1981).

¹⁴ *Gehlen* (1993).

¹⁵ *Niedenzu* (2012) 38ff.

¹⁶ *Waal* (1997) 114ff.

¹⁷ *Waal* (2006) 108ff.

durchaus evolutionäre Protoformen des Normativen zu geben, die aber noch keinen missing link im Sinne eines graduellen Übergangs zur humanen Normativität darstellen.¹⁸ Der Übergang von einer Protonormativität zur Normativität im soziologischen Sinne stellt vielmehr einen qualitativen Bruch dar und ist nicht einfach eine kontinuierliche Verlängerung von Vorgängerformen. Dies zeigen auch die Forschungen des Entwicklungspsychologen *Tomasello*, der ua die ontogenetische Entwicklung von Primaten- und Menschenkinder vergleichend untersucht hat.¹⁹

Noch stärker auf die evolutionäre Kontinuitätslinie ist die Soziobiologie fokussiert, die auf ein naturales (genetisches) Substrat des Normativen verweist; so sei die Norm der Selbstlosigkeit (Altruismus) genetisch grundgelegt („Biologie der Moral“).²⁰ Ebenso versucht die evolutionäre Psychologie/Neurobiologie, die Organisationsformen von Denken und Sprache und die Erkenntnis-kategorien dem Genom oder der Gehirnorganisation einzulagern.²¹ Die Erklärung sozialer Phänomene findet dann dort ihren Ausgangspunkt. Ein populär gewordenes Beispiel ist die Rede vom *Homo erectus*-Verhalten in der New Yorker U-Bahn.

Wird hier dem einseitigen Kulturalismus ein genauso einseitiger Naturalismus gegenübergestellt? Gegen diese naturalistisch-konstitutionsbezogenen Erklärungen lässt sich schließlich einwenden, dass sie ebenfalls monistisch-reduktionistisch angelegt sind. So führt die Soziobiologie Verhaltensweisen und soziale Phänomene direkt oder indirekt auf ein einziges Grundprinzip zurück, nämlich den Reproduktionserfolg, während die Ethologie eher die evolutionäre Kontinuitätslinie sozialer Phänomene betont als mögliche fundamentale Differenzen zur menschlichen Sozialorganisation in den Vordergrund zu stellen. Sind diese naturwissenschaftlichen Erkenntnisse deswegen aber schon irrelevant für unser hier verfolgtes Problem?

Ob man es nun gerne sieht oder nicht, diese Forschungen stellen das sozialwissenschaftliche Verständnis der *conditio humana* sehr grundsätzlich in Abrede. So lässt sich fragen, ob die essentialistische Rede von spezifisch menschlichen Eigenschaften (= Geist und (Selbst-)Bewusstsein; Sprache und Kultur; Normativität als Organisationsmodus) als Differenzkriterien aufrechterhalten

¹⁸ *Riedl et al* (2012).

¹⁹ *Tomasello* (2014) 80ff.

²⁰ *Wilson* (1975); *Darwins* (1976).

²¹ *Barkow/Taoby/Cosmides* (1992).

bleiben kann? Und weiter: Wie lässt sich die Soziogenese der Normativität als menschenpezifischer Modus der Sozialorganisation auf der einen Seite gattungsgeschichtlich argumentieren, auf der anderen Seite in ihrer Eigenlogik aber einer naturalistischen Argumentation entziehen? Schließlich: Wie lässt sich die Spannung zwischen konstitutioneller Anlage und konstruktivem Vermögen soziologisch adäquat modellieren?

Die zentrale Frage ist mithin, ob sich das Normative entstehungsgeschichtlich jenseits der Einseitigkeiten von Naturalismus und Kulturalismus begründen lässt. In gewisser Weise greife ich damit die ursprüngliche Programmatik von *Arnold Gehlen* wieder auf, der äußerliche (morphologische) und innerliche („höhere Funktionen“ wie Phantasie, Sprache, Denken) Merkmale des Menschen als systemischen Zusammenhang begreifen wollte und sich aller Kausalitätsaussagen zwischen diesen beiden Dimensionen und damit einhergehenden Reduktionismen enthalten wollte.²²

C. Der Zugang der historisch-genetischen Theorie²³

Die historisch-genetische Theorie ist von den gegenwärtig diskutierten soziologischen Theorien die wohl einzige, die von ihrem Anspruch und ihrer Programmatik her versucht, sowohl den Natur-Kultur-Übergang im Sinne einer Konstitutionstheorie des Sozialen als auch eine Theorie der Geschichte und des sozialen Wandels im Rahmen eines einzigen durchgängigen Theorierahmens zu modellieren. Der erstgenannte Teil bezieht sich auf die Frage wie sich die sinnhaft-intentionale soziokulturelle Lebensweise des Menschen („Kultur“) aus einer sinnfreien Ausgangslage („Natur“) entwickeln konnte. Um das beantworten zu können, entwickelt *Dux* eine anthropologisch fundierte Wissenssoziologie. Diese knüpft an *Jean Piagets* genetische Epistemologie an. Das zentrale Argument lautet, dass die ontogenetische Entwicklung der empirischen Subjekte zu allen Zeiten aus einer kulturellen Nulllage heraus erfolgte, wobei die Kognitionsgenese in Erweiterung von *Piaget* als unter sozialen Bedingungen stehend betrachtet wird. Die Geschichtstheorie wiederum rekonstruiert die historische Entwicklung von den frühesten bis hin zu den gegenwärtigen gesellschaftlichen Organisationsformen. Der Entwicklungsprozess stellt sich dabei als ein Ineinandergreifen von sozialstrukturellen Entwick-

²² *Gehlen* (1993) 13

²³ Zusammenfassend *Niedenzu* (2012) 303ff.

lungen und der Aus- und Fortbildung der sinnhaften Strukturen des Wissens dar.²⁴

Dieses doppelte Grundanliegen von *Dux* findet im folgenden Zitat seinen prägnanten Ausdruck: „Ich verbinde die Strategie, die Konstruktivität des menschlichen Geistes über seinen Bildungsprozeß einsichtig zu machen und dabei die konstruktiven Formen, in denen wir Gesellschaften und Kulturen in der Geschichte vorfinden, transparent werden zu lassen, mit dem Begriff einer historisch-genetischen Theorie.“²⁵

Das Natur-Kultur-Problem wird hier in einer ganz spezifischen Art und Weise aufgelöst. Das Aufkommen des menschlichen konstruktiven Vermögens soll aus seiner Genese, dh aus evolutiv entstandenen naturalen Bedingungs-lagen, rekonstruiert werden. Damit werden Vorgängiges („Natur“, „nicht sinnbasierte Sozialorganisationsformen“) und Emergierendes („Geist“, „kulturelle sinnbasierte Sozialorganisationsformen“) als durchgängiger Prozess gedacht. Die Kulturgeschichte soll also als „Anschlussorganisation“ an eine evolutive Naturgeschichte verständlich gemacht werden, wobei es aber mit dem Entstehen von sinnoperierenden Lebewesen zu einem qualitativen Sprung im Evolutionsprozess kommt. Die Pointe besteht mithin darin, die geistige (soziokulturelle) Lebensform einerseits ohne Vorgabe einer in der Natur selbst gelegenen Geistigkeit, andererseits aber dessen ungeachtet aus dem naturalen Vorlauf heraus verständlich machen zu wollen. Auch die Genese der Normativität als einer kulturellen Struktur muss sich dann innerhalb dieses Modells begründen lassen.

Damit vertritt *Dux* ganz klassisch die Vorstellung einer Differenzierbarkeit zwischen Natur und Kultur, zwischen tierischen und menschlichen Organisationsformen. Die virtuelle Schnittstelle macht er am Wechsel des handlungsorganisierenden Prinzips und des sozialorganisatorischen Strukturaufbaumodus fest. In vormenschlichen Sozietäten sind ihm zufolge der Strukturaufbau und die ablaufenden Prozesse konstitutionell weitgehend festgeschrieben und damit sinnfrei begründet. Das von *de Waal* angesprochene Regelwissen von Schimpansen wäre demnach nicht intentional begründet, sondern das regelgeleitete Handeln verweist im Sinne von *Mead* auf eine gestenvermittelte Interaktion, der als evolutiv entstandener Strukturform ein „objektiver Sinn“ zugrunde liegt, der den beteiligten Individuen jedoch nicht reflexiv zugänglich

²⁴ *Bobmann/Niedenzu* (2013) 341 ff.

²⁵ *Dux* (2000) 28.

ist.²⁶ Im Unterschied dazu sind humane Interaktions- und Organisationsformen im Verständnis von *Dux* primär geistig-soziokulturell im medialen Verbund von Denken und Sprache entwickelte und stabilisierte Organisationsformen, die kulturell prozessiert werden. Normativität wäre in dieser Perspektive eine „Konstruktion“ von sinnhaft operierenden Menschen.

Dieses Verständnis der biologisch-organischen Ebene als eines Ermöglichungsspielraums für die Emergenz soziokultureller Phänomene, welche als Umsetzungsleistungen des konstruktiven Vermögens verstanden werden, beinhaltet bestimmte Implikationen. So geht es *Dux* keineswegs um eine evolutiv determinierte Entwicklung hin zum Menschen, dh er bewegt sich innerhalb der Axiome der Allgemeinen Evolutionstheorie, die keine Entwicklungsdetermination kennt. Entscheidend ist für *Dux* vielmehr, dass die naturalen Ausgangsbedingungen die neu entstehenden Merkmale noch nicht selbst aufweisen. In diesem Sinne kann man sagen, dass das Neue eine „emergente“ Qualität beinhaltet, welche im Bedingungsrahmen nicht in irgendeiner Weise schon „angelegt“ ist. Phänomene wie Vernunft, Wissen, Sprache, Moralität, Normativität, Praxisformen etc bilden sich erst als Folge der konstruktiven Kapazität des Gehirns. Gesellschaftliche und kulturelle Formbildungen lassen sich dann nur als historisch-variable Manifestationen dieses konstruktiven Vermögens verstehen. Erklärungen historisch-spezifischer Phänomene bedürfen methodologisch dann konsequenterweise eines Verfahrens der Rekonstruktion aus jeweils vorwegliegenden Bedingungs-lagen. Anders ausgedrückt kann das konstruktive Vermögen zur Schaffung soziokultureller Formen nur prozessual-rekonstruktiv aus naturalen Bedingungs-lagen bestimmt werden. Der Bedingungs-begriff seinerseits verweist auf einen nichtverfügbaren Rahmen für das potentiell Generierbare, dh das Neuentstehende, etwa kulturelle Artefakte, kann nicht völlig beliebig sein. *Dux* erklärt die biologische Anthropologie konsequenterweise deshalb zur Grundlagenwissenschaft der Sozialwissenschaften, denn diese Rahmenbedingungen soziokultureller Entwicklungen lassen sich nur lebenswissenschaftlich klären. Gleichzeitig zieht *Dux* hier aber auch eine Trennlinie zwischen Natur und Kultur mit Bezugnahme auf die diesen jeweils zugrundeliegende Entwicklungslogik. Das evolutiv hervor-gebrachte Neue, die Konstruktivität und die sich im neuen medialen Modus von Denken und Sprache ausbildenden soziokulturellen Formen, gehorchen ihm zufolge einer eigenen Prozesslogik. Während die Naturgeschichte biochemisch gesteuerten Prozessen folgt, sind soziokulturelle Prozesse (= Ge-

²⁶ Mead (1995) 115ff.

schichte) geistig symbolisch-medial vermittelt. Diese neue Logik im Prozess aber lässt sich, so auf jeden Fall die Behauptung, mit dem kategorialen Apparat der Evolutionsbiologie nicht mehr erklären, sondern es vielmehr bedarf einer sozialwissenschaftlichen Analyse.

Die Umsetzung dieser Programmatik der historisch-genetischen Theorie erfordert eine kritische Auseinandersetzung mit dem aktuellen Wissensstand der Evolutionsbiologie, bedeutet aber keine (!) Biologisierung der Soziologie. Ganz im Gegenteil geht es *Dux* darum, mit Hilfe der Evolutionstheorie den Erklärungsanspruch der Evolutionsbiologie zu relativieren. Zentral ist dabei, die Genese der Normativität, also ihrem Entstehungszusammenhang, unabhängig von ihrer späteren Ordnungsfunktion verständlich machen zu können. Normativität oder allgemeiner Soziokulturalität ist also als etwas evolutionär Neues und Eigenständiges zu begründen, welches in der Folge dann aber eigener Erkenntnismethoden bedarf. In Abgrenzung zu evolutionsbiologischen Argumentationen geht es mithin darum, den eigenen Erklärungsanspruch als sachangemessenen bzgl des Erkenntnisgegenstandes auszuweisen.

Ins Zentrum der Betrachtung rückt damit das geistige Vermögen der Welterfahrung als neues Prinzip der Organismus-Umwelt-Beziehung. Entsprechend fällt die Kernthese von *Dux* aus: Die Evolution von den prähumanen Anthropoiden zum Menschen ist eine Evolution von einer genetisch präfixierten zu einer konstruktiven Autonomie. Konstruktive Autonomie will sagen: Die Organisationsformen im Verhältnis von System und Umwelt müssen im Medium von Denken und Sprache vom Organismus respektive dem sich bildenden Subjekt selbst erst konstruktiv geschaffen werden.²⁷

Hier zeigt sich noch einmal, dass *Dux* von einem kategorialen Unterschied zwischen Naturgeschichte und menschlicher Kulturgeschichte ausgeht. Soziokulturelle Praxisformen, Handlungs- und Weltkompetenz sind, trotz eines das Handlungssystem stimulierenden genetischen Unterbaus (= Kapazitäten), nicht schon selbst genetisch fixiert, sondern es sind kulturell aufzubauende Konstrukte. Der Übergang von naturgeschichtlichen Formen zu geschichtlichen Formen kann also nicht als bloße Komplettierung der Verhaltensorganisation und der Beziehung zur Umwelt durch bloßes Lernen verstanden werden. Vielmehr müssen Kompetenzen als kulturelle Konstrukte immer wieder über den mitgebrachten naturalen Kapazitäten aufs Neue aufgebaut werden, und zwar im ontogenetischen Prozess. Aber nicht nur die

²⁷ *Dux* (2000) 56.

Kompetenzen, sondern auch die symbolisch-mediale Organisationsform, mithin der mediale Verbund von Denken und Sprache, muss in der frühen Ontogenese erst aufgebaut werden. Kurzum, genetisch angelegte Kapazitäten verwandeln sich nicht schon aus sich heraus quasi selbstlaufend in lebensnotwendige kulturelle Kompetenzen.

Anders als Soziobiologie und Evolutionäre Psychologie setzt *Dux* also nur eine allgemeine Struktur als körperliche Grundverfassung bzw als Ermöglichungspotential voraus, nicht aber schon evolutionär mitgebrachte überlebenstaugliche Kompetenzen. Die kognitiven Strukturen müssen als Strukturen des Wissens immer wieder aufs Neue ausgebildet werden, um Interaktionskompetenz mit der Außenwelt zu gewinnen. Übernehmen kann man nur Inhaltswissen, nicht aber die zugrundeliegenden Denkstrukturen. So müssen, in Anlehnung an die Forschungen von *Jean Piaget*, beispielsweise kategoriale Strukturen als Darstellungsformen der Welt (= Kausalität; Substanz; Raum) genauso wie operative Formen (= mentale Werkzeuge, um etwa Relationen zwischen Größen herstellen zu können) von jedem Kind selbst entwickelt werden. Die biologische Entwicklung des Menschen, so *Dux'* Fazit, hat den kulturellen take-off in die frühe Ontogenese der Gattungsmitglieder verwiesen. Auch die Ausbildung normativer Strukturen bzw von Normativität als solcher kann innerhalb dieses Ansatzes nur aus dem Zusammenspiel von ontogenetischen Prozessen und ursprünglichen sozietären Rahmenbedingen heraus verständlich gemacht werden. Es handelt sich eben nicht um eine einfache Verlängerung von gattungsgeschichtlich vorwegliegenden Protoformen des Normativen zum Organisationsmodus des Humansozialen.

D. Erweiterungen und Nachjustierungen²⁸

Entgeht dieser Begründungsversuch des Normativen, der hier nur als Heuristik, nicht aber am empirischen Material dargestellt wurde, der Falle eines einseitigen Naturalismus bzw einseitigen Kulturalismus?

Wenn man das evolutionsbiologische und das historisch-genetische Begründungsmodell der Genese von Normativität im engeren und von Kultur im weiteren Sinne einander gegenüberstellt, so fällt auf, dass ersteres entlang einer Kontinuitätslinie argumentiert, in der sich die evolutionär entstandenen

²⁸ Ausführlich *Niedenzu* (2012) 331ff.

Mechanismen und Strategien in Form einer bereits vorhandenen Grundstruktur als evolutives Erbe zur Geltung bringen. So entstehen im Sinne einer Weiterentwicklung aus protonormativen Formen normative Formen, ohne dass die Frage nach einem qualitativen und substantiellen Unterschied zwischen diesen beiden Formen in den Vordergrund rückt. Demgegenüber geht *Dux*, trotz der Behauptung, dass die biologische Anthropologie Grundlage der Sozialwissenschaften sei, eher von einem qualitativen Bruch zwischen Naturgeschichte und Geschichte aus. Protonormativität wäre dann keine Vorläuferstruktur, die sich einfach ins Humansoziale verlängert, dh sie kann nicht zur Erklärung letzterer herangezogen werden.

Beide Positionen sind aus meiner Sicht vereinseitigend und in ihren Erklärungen tendenziell mehr oder weniger stark reduktionistisch angelegt. So berücksichtigt das evolutionsbiologische Kontinuitätsmodell zu wenig, dass die soziokulturelle Evolution, und die Normativitätsgenese hat hier ihren Ort, in einem – wie *Dux* richtigerweise betont – anderen Medium operiert als die natürliche Evolution. Die Entwicklung beruht nicht länger mehr auf physiologischen Veränderungsprozessen und an diese rückgekoppelte evolutionär stabile Verhaltensmuster, sondern auf dem konstruktiven Vermögen zur sinnhaften und reflexionsgestützten Gestaltung der eigenen Lebenswelt im Modus von Denken und Sprache, dh die Basis auf der die Prozesse vonstattengehen, ist different. *Norbert Elias* hat in diesem Zusammenhang von der menschlichen Möglichkeit der psychischen Selbststeuerung gesprochen, dh der Freisetzung von einer genetisch bedingten Instinktsteuerung.²⁹ Die *Duxsche* Betonung einer Diskontinuität führt ihrerseits tendenziell aber zur Verabsolutierung des neu Emergierten, genauso wie dieses Neue einen kognitivistischem Bias aufweist. Dem wiederum ist entgegenzuhalten, dass sich die humansoziale Normativität in ihren ursprünglichsten Formen über ähnlichen Problemlagen gebildet haben wird, wie sie auch Gegenstand von protonormativen Formen sind. Die scheinbare evolutionäre Durchgängigkeit zwischen protonormativen und normativen Strukturen bezieht sich also auf ähnliche Grundprobleme sowohl tier-soziärer als auch human-sozialer Lebensweise. Einen diesbezüglichen Hinweis bieten die Arbeiten von *Heinrich Popitz* über universale Elemente eines jeden normativen Systems, wobei die herausgearbeiteten Strukturen eine Brücke zu vormenschlichen Regelstrukturen darstellen könnten.³⁰ Das *Duxsche* Verständnis der Genese von Kultur und Normati-

²⁹ *Elias* (1988) 59ff.

³⁰ *Popitz* (1980); *Popitz* (2006); *Niedenzu* (2010) 196ff.

vität ist im Vergleich dazu zu eng angelegt, indem es die phylogenetische Erklärungsebene weitgehend ausklammert.

Die Frage muss also noch einmal gestellt werden: Was können wir aus soziologischer Sicht der biologischen Kritik entgegenhalten, dass die körperlich-organische Struktur mit Bezug auf ihre Handlungssteuerungsfähigkeit abgewertet oder gar negiert wird, dass die geistig-kulturelle Ebene zum ausschließlichen Ausgangspunkt für Erklärungen hochstilisiert wird und damit aus naturwissenschaftlicher Sicht nur eine neue Variante des sogenannten sozialwissenschaftlichen Standardmodells und dem diesen inhärenten Kulturalismus darstellt? Welcher Art von Modell bedarf es, um den jeweiligen Einseitigkeiten zu entkommen?

Es erscheint als riskant von einer neugefassten Soziologischen Anthropologie sprechen zu wollen, hat doch die bisherige zumindest in der deutschsprachigen Soziologie als Hintergrundfolie zur Anwendung kommende Philosophische Anthropologie primär den Charakter einer ahistorisch-statisch-kategorialen Beschreibung des Menschen. Trotz dieser Kritik ist die Soziologie nach meinem Verständnis heuristisch auf Anthropologie im Sinne eines Menschenbildes als Ausgangspunkt für die soziologische Analyse humaner Gesellschaftsformen angewiesen, denn ansonsten läuft sie Gefahr, dass soziologische Erklärungen ihren Gegenstand wegen mangelnder biologisch-anthropologischer Grundlagenkenntnisse in seiner Vielschichtigkeit nicht adäquat erfassen. Vor dem Hintergrund des bisher Gesagten ist eine Soziologische Anthropologie deswegen darauf verwiesen, zweierlei Dinge in sich zu vereinen: Auf der Ebene der empirischen Sachhaltigkeit muss sie dem gattungsgeschichtlichen Vorlauf (= evolutionäre Tiefenperspektive) und damit der Kontinuitätsdimension stärker als bisher geschehen Rechnung tragen. Gleichzeitig aber darf die anthropologische Dimension nicht als eine statische Wesensbeschreibung missverstanden werden, sondern sie ist begrifflich als ein permanent ablaufendes prozessuales Geschehen („Prozessstruktur“⁶) zu fassen, in der emergente Phänomene wie das menschliche konstruktive Vermögen und damit einhergehend humane Normativität entstehen können, also qualitative Brüche in der Entwicklung im Sinne einer Diskontinuität thematisch werden.

Die Einlösung dieses Programms einer Rekonstruktion des Humansozialen aus naturgeschichtlichen Bedingungen benötigt mithin die doppelte Perspektive von Kontinuität und Bruch. Auf der einen Seite muss der naturwissenschaftliche Kontinuitätsgedanke im Rahmen einer prozessual orientierten

Erklärungsstrategie beibehalten werden. Das vorhuman Entstandene (zB phylogenetisch ältere Steuerungsmechanismen, evolutionär stabile Strategien) wird auf diese Weise nicht zur wirkungslosen Vorgeschichte herabgestuft. Gleichzeitig aber ist der Bruch mit älteren sozialorganisatorischen Prinzipien herauszuarbeiten. Das Neue, in diesem Fall also die Ausbildung von auf Normen basierenden Sozialorganisationsformen, zeichnet sich durch emergent entstandene, also nicht auf vorwegliegende Eigenschaften zurückführbare, völlig neue Qualitäten aus. In einem so angelegten Erklärungsmodell wird der Dialektik von Kontinuität und Bruch, also dem Zusammenhang von Allgemeinem und Besonderem, welcher evolutionäre Prozesse auszeichnet, umfassender Rechnung getragen als es auf Basis der klassischen Philosophischen Anthropologie möglich ist. Soziologisch gewendet bedeutet das: Wir insistieren auf der Eigenlogik soziokultureller Prozesse, aber die weiterbestehende Rahmung durch ältere Logiken wird nicht negiert.

Auf der Theorieebene erfordert das die Erarbeitung eines prozessual verstandenen Modells differenter miteinander interagierender Steuerungsebenen, die ihrerseits an vorwegliegende Bedingungslagen rückgebunden sind. Diese beziehen sich auf die anthropologischen Gegebenheiten (= biotische Ebene), auf die Strukturabfolge ontogenetischer Prozesse (= psychisch-kognitive Ebene) sowie auf die jeweils historisch-soziokulturell gegebenen Realisierungschancen differenter gesellschaftlicher Organisationsmodelle (= soziokulturelle Ebene). Jede Ebene ist dabei einerseits als ein operativ geschlossenes System durch eine eigenlogische Prozessualität und Autonomie gekennzeichnet; gleichzeitig aber sind die Ebenen in unauflösbarer Interdependenz untereinander verbunden, denn jede Ebene hat die jeweils beiden anderen als selektionsrelevante Umwelt. In einseitig oder monokausal-reduktionistisch argumentierenden Erklärungsmodellen wird dieses komplexe Zusammenspiel von biologisch-organischem Geschehen, psychisch-kognitiven Prozessen und soziokultureller Ebene erklärungsstechnisch unterlaufen, indem die jeweils anderen Ebenen oder Erklärungsdimensionen für die Erklärung keine relevante Rolle spielen, sondern in den Datenkranz verbannt werden. Demgegenüber kann hier festgehalten werden, dass auch das Normative nur auf der Folie eines dynamischen Wechselwirkungszusammenhangs von physischen, psychisch-kognitiven sowie anfänglich sozietären (später sozialen bzw soziokulturellen) Strukturen und Prozessen entsteht und in seiner formativen Ausprägung diesen auch weiterhin unterliegt. In Weiterung wäre dann auch die Entstehung des Rechts als eine Sonderform von Normativität in diesem Kontext zu argumentieren.

Eines ist aber zu beachten, und das ist auch eine gewisse Legitimation für die klassisch verfahrenende Soziologie, die die Interdependenz mit anderen Erklärungsebenen vernachlässigt. Die disziplinen-eigene kognitive Leitperspektive geht in verkürzter Form davon aus, dass alle von ihr untersuchten Phänomene nicht unabhängig vom gesellschaftlichen Rahmen erklärt werden können. Das bedeutet nicht, dass die anderen Ebenen bedeutungslos wären, aber unter steuerungstechnischen Gesichtspunkten gibt es ganz im Sinne von *Durkheim* ein Primat des Sozialen. Das hängt damit zusammen, dass auf den verschiedenen Ebenen unterschiedliche Selektionskriterien und unterschiedliche Entwicklungsgeschwindigkeiten existieren.

Mit Bezugnahme auf Arbeiten von *Gerhard Vowinckel*³¹ wird auf der biotischen Ebene phylogenetisch fitnesssteigernde genetische Information selektiert und weitergegeben. Phänotypisch äußert sich das in Form von basalen Bedürfnissen und körpersprachlichen Grundmustern, aber auch dem Ausmaß potentieller Lernfähigkeit bis hin zur Ausbildung eines Potentials an konstruktiver Autonomie. Auf der psychisch-kognitiven Ebene werden unter Bezugnahme auf aktuelle Umweltbedingungen Muster des Denkens, Fühlens und Handelns selektiert, die einen höheren subjektiven Belohnungswert aufweisen. Mit *Dux* gesprochen geht es hier um die Erlangung von Handlungsfähigkeit des Organismus in Bezug zur Umwelt. Der ontogenetische Erwerbsprozess erscheint strukturell gesehen in seinem Ablaufschema auf biologischen Vorgaben zu ruhen, aber es gibt keinen vom Sozialen unabhängigen Ablaufautomatismus. Das Fitnesskriterium der Bioevolution spielt hier jedenfalls keine Rolle, denn die Selektion progressiver Formen des Denkens, Handelns und Fühlens ist nicht am Fortpflanzungserfolg orientiert. Auf der soziokulturellen Ebene wiederum werden überlegenere Handlungs-, Organisations- und Orientierungssysteme selektiert. Diese geben den individuellen Interessenlagen („Sorge um sich“) einerseits einen evolutionär stabilen Ordnungsrahmen im Sinne einer die diversen Interessen und Machtpotentiale einbindenden Konstellation, aber sie weisen andererseits eine Tendenz auf, sich gegenüber den unmittelbaren Interessenlagen zu verselbständigen.

Die relative Autonomie der hier unterschiedenen Ebenen erweist sich darin, dass die ebenenspezifischen Selektionskriterien die Entwicklung des Verhaltens in unterschiedliche oder sogar entgegengesetzte Richtungen lenken können. Dadurch ändern sich jedoch die Umwelten und damit die Auslesebedin-

³¹ *Vowinckel* (2001) 257ff; *Vowinckel* (2003) 147ff.

gungen für die Prozesse auf den jeweils anderen Ebenen. Das steuerungstechnisch gesehen relative Primat des Sozialen beruht nun auf den unterschiedlichen Anpassungsgeschwindigkeiten. Auf der psychischen und der soziokulturellen Ebene kommt es, beispielsweise durch Affektmanagement, Normierungen und Wissen, zu zeitlich schnelleren und kurzfristigeren Anpassungsflexibilitäten an sich wandelnde Lebensumstände, wodurch aber gleichzeitig die biogenetische Ebene gegen bioevolutionären Anpassungsdruck abgeschirmt werden kann.

E. Epilog

An dieser Stelle konnte nur auf der Modellebene skizziert werden, innerhalb welcher theoretischer Rahmung versucht werden kann, sowohl die Genese des Modus der Normativität als auch die Entwicklung historisch spezifischer Formen der Normativität einer Erklärung entgegenführen zu können. Die historisch-genetische Theorie mit ihrer prozessualen Argumentationsstruktur stellt dabei prinzipiell einen geeigneten Erklärungsansatz dar, aber sie trägt, so mein Einwand, der Doppelstruktur von Konstitution und Konstruktion als Merkmal der *conditio humana* noch nicht hinreichend Rechnung. Um die sich evolutiv entwickelnden Gestaltungsbedingungen normativer Handlungssteuerung als Basisstruktur menschlicher Sozialsysteme präziser berücksichtigen zu können, müssen mehrere Analyseebenen als miteinander korrespondierend begriffen werden. Die historisch-genetische Theorie muss, zumindest was die phylogenetische Ausgangslage humansozialer Gesellschaftsbildung betrifft, in dieser Hinsicht stärker noch zu einem integrativen Mehrebenenmodell weiterentwickelt werden.

Ein anderes offenes Problem sehe ich in der Frage nach der Selbstbindung an Normen. Der starke Kognitivismus in der *Duxschen* Theorie bedarf meiner Ansicht nach einer sehr viel stärkeren Rückbindung an die Körperzone, einer Thematik also, die bereits bei *David Hume*³² ausführlich verhandelt wird. Um ein wirkliches Verständnis der Soziogenese der Normativität gewinnen zu können, bedarf es mithin der parallelen Ausarbeitung einer Soziogenese der Emotionalität. Nur im Verbund von Kognition und Emotionalität konnte sich Normativität als Organisationsmodus des Humanen evolutionär entwickeln und durchsetzen. Diese letztere Frage, und damit schließt sich der

³² *Hume* (1978); *Hume* (1996).

Bogen zur historisch später entstandenen Rechtsförmigkeit des Normativen, ist letzten Endes auch von großer Bedeutung für die Rechtssoziologie. Für sich genommen erklären weder Sozialisationsprozesse noch die soziale und institutionelle Drohung mit Sanktionen bei Rechtsverletzungen bereits, warum sich Menschen auch bei Abwesenheit sozialer Kontrollinstanzen nicht nur kognitiv, sondern auch emotional an das Recht gebunden fühlen, sie diese Rechtsorientierung zum Bestandteil ihres Identitätsselbstverständnisses machen. Die Forschung steht in diesem Bereich noch in den Anfängen.

Literatur

- Barkow/Tooby/Cosmides* 1992: The Adapted Mind: Evolutionary Psychology and the Generation of Culture (1992).
- Barta* 2010: »Graeca non leguntur?« Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland I (2010).
- Bohmann/Niedenzu* 2013: Die historisch-genetische Theorie wird 40 und ihr Autor 80, Soziologie 2013, 341-346.
- Dawkins* 1976: The Selfish Gene (1976).
- Dux* 2000: Historisch-genetische Theorie der Kultur. Instabile Welten – Zur prozessualen Logik im kulturellen Wandel (2000).
- Elias* 1988: Gesellschaft der Individuen (1988³).
- Fischer* 2014: Von archaischen Menschengruppen zur Moderne, in: Steenblock/Lessing (Hg) Vom Ursprung der Kultur (2014), 289-335.
- Gehlen* 1993: Der Mensch. Seine Natur und seine Stellung in der Welt (1993).
- Geiger* 1970: Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts (1970²).
- Hobbes* 1966: Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines bürgerlichen und kirchlichen Staates (1966; engl Org 1651).
- Hume* 1978: Ein Traktat über die menschliche Natur II: Über die Affekte; III: Über Moral (1978; unveränderter Nachdruck der ersten Auflage von 1906; engl Org 1739/1740).
- Hume* 1996: Eine Untersuchung über die Prinzipien der Moral (1996²; engl Org 1777).
- Kelsen* 1979: Allgemeine Theorie der Normen (1979).
- Mead* 1995: Geist, Identität und Gesellschaft aus der Sicht des Sozialbehaviorismus (1995¹⁰; engl Org 1934).
- Niedenzu* 2010: Normativität – Ein Spezifikum der *conditio humana*?, in: Iorio/Reisenzein (Hg) Regel, Norm, Gesetz (2010) 181-204.
- Niedenzu* 2012: Soziogenese der Normativität. Zur Emergenz eines neuen Modus der Normativität (2012).
- Plessner* 1981: Die Stufen des Organischen und der Mensch (1981).
- Papitz* 1980: Die normative Konstruktion von Gesellschaft (1980).

- Popitz* 2006: Soziale Normen (2006).
- Rehberg* 2011: Menschliche Lebensform und historische Erfahrung, in: Hollstein/Jung/Knöbl (Hg) *Handlung und Erfahrung. Das Erbe von Historismus und Pragmatismus und die Zukunft der Sozialtheorie* (2011).
- Riedl et al* 2012: No third-party punishment in chimpanzees, *Proceedings of the National Academy of Science of the United States of America* 2012, 317-342.
- Sanderson* 2001: *The Evolution of Human Sociality. A Darwinian Conflict Perspective* (2001).
- Tomasello* 2014: *A Natural History of Human Thinking* (2014).
- Vowinkel* 2001: Biotische, psychische und soziokulturelle Konstruktionen der Wirklichkeit und wie sie zusammenhängen, in: Hejl (Hg) *Universalien und Konstruktivismus* (2001) 257-278.
- Vowinkel* 2003: Biotische und kulturelle Evolution: Eigengesetzlichkeit und Interdependenz, in: Melegny/Niedenzu (Hg) *Soziale Evolution. Die Evolutionstheorie und die Sozialwissenschaften*, *Österreichische Zeitschrift für Soziologie* SB 7/2003, 147-162.
- Waal* 1997: *Der gute Affe. Der Ursprung von Recht und Unrecht bei Menschen und anderen Tieren* (1997).
- Waal* 2006: *Der Affe in uns. Warum wir sind, wie wir sind* (2006).
- Wesche* 2001: *Gegenseitigkeit und Recht. Eine Studie zur Entstehung von Normen* (2001).
- Wilson* 1975: *Sociobiology* (1975).

Heinz-Jürgen Niedenzu
Institut für Soziologie
Universität Innsbruck
Universitätsstraße 15, A-6020 Innsbruck
Telefon: 0512/507 73-407
Heinz-Juergen.Niedenzu@uibk.ac.at

Sigrid Kroismayr

Gesetzliche Grundlagen der Auflösung von Volksschulen und deren Umsetzung seit der Jahrtausendwende

A. Problemstellung

Seit den 2000er-Jahren ist es in Österreich verstärkt zur Schließung von Volksschulen gekommen. Betroffen waren davon insbesondere Kleinschulen, also Schulen, in denen nicht in jeder Schulstufe eine eigene Klasse geführt wird. Daher findet man in diesen Schulformen entweder eine, zwei oder drei Klassen, je nachdem, wie viele Schulstufen gemeinsam unterrichtet werden. Bemerkenswert ist, dass von den 230 Kleinschulschließungen, die zwischen 2001 und 2014 stattgefunden haben, die Hälfte im Zeitraum zwischen 2011 und 2014 durchgeführt wurde.¹ Das heißt, dass es insbesondere in der jüngsten Gegenwart zu einer forcierten Schließungspraxis gekommen ist.

Diese Situation ist nun insofern etwas paradox, als ab 2010 die Zahl der Volksschulkinder im gesamten Bundesgebiet wieder gestiegen ist, während sie zwischen 2000 und 2010 tatsächlich rückläufig war.² Besuchten im Jahr 2000 noch 393.586 Buben und Mädchen die Volksschule, waren es im Jahr 2010 nur noch 320.064, im Jahr 2013 aber wieder 328.183.³ Das bedeutet, dass wir gerade in einer Phase mit stabilen SchülerInnenzahlen massive Schulschließungen zu verzeichnen haben. Natürlich ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass die Entwicklung der SchülerInnenzahlen regional unterschiedlich verlaufen ist. Diese regionalen Disparitäten können aber nicht erklären, warum primär zwei Bundesländer, nämlich die Steiermark und Oberösterreich, für den enormen Anstieg bei den Volksschulschließungen zwischen 2011 und 2014 verantwortlich sind.

Dass hier landespolitisch motivierte Ursachen als Erklärung herangezogen werden können, ist auch aus formal rechtlichen Gründen sehr wahrscheinlich,

¹ Die hier vorgestellten Ergebnisse wurden von der Oesterreichischen Nationalbank im Rahmen des Jubiläumsfondsprojekts Nr 15210 „Die Schließung der wohnortnahen Kleinschule – soziale, kulturelle und wirtschaftliche Auswirkungen“ gewonnen.

² Die Gründe dafür liegen primär in den niedrigen Gesamtfertilitätsraten (Kinder pro Frau) Ende der 1990er-Jahre und Anfang der 2000er-Jahre, die zwischen 1997 und 2003 unter 1,4 gefallen sind, mit einem Tiefpunkt von 1,33 Kindern pro Frau im Jahr 2001 (Datenbank Statcube).

³ *Kroismayr* (2015) 118.

da die Schulorganisation im Pflichtschulbereich in die Kompetenz der Länder fällt und die Entscheidung über das Offenhalten oder Schließen einer Volks- bzw Kleinschule Angelegenheit des Landes ist. Aufgrund des enormen Anstiegs der Schließungen in der Steiermark und in Oberösterreich scheint daher ein politischer „Reformwille“ dahinterzustecken, während die tatsächliche Entwicklung der SchülerInnenzahlen von untergeordneter Bedeutung ist. Auf den geringen Zusammenhang von Schulschließungen und Zahl der Schulkinder haben auch die Wirtschafts- und SozialgeografInnen *Peter Meusberger* und *Caroline Kramer* in ihrer Forschung immer wieder hingewiesen: So kam es in den 1960er- und 1970er-Jahren zu umfangreichen Schulschließungen, obwohl die SchülerInnenzahlen damals gestiegen sind,⁴ gleichzeitig wurden in Phasen stabiler SchülerInnenzahlen Schulen auch wieder eröffnet wie in Baden-Württemberg.⁵

Was hier nun interessiert, ist die Frage, inwieweit sich in den gesetzlichen Rahmenbedingungen zur Auffassung von Volksschulen der politische Wille widerspiegelt und wie die gesetzlichen Rahmenbedingungen mit der tatsächlichen Schließungspraxis in Beziehung stehen. Dazu soll zunächst ein Überblick über die Schließungsabläufe von Volksschulen unter besonderer Berücksichtigung der Kleinschulen gegeben werden (B.). Danach wenden wir uns den gesetzlichen Grundlagen zu, wobei zunächst theoretische Überlegungen zum Gesetzesvergleich vorangestellt werden (C.), bevor die eigentliche Interpretation der Gesetzestexte und deren Verknüpfung mit der Schließungspraxis vorgenommen wird (D.). Zum Schluss werden die Ergebnisse einer zusammenfassenden Beurteilung unterzogen (E.).

B. Dynamik der Volksschulschließungen zwischen 2001 und 2014

Um einen Einblick in die Relationen zwischen bestehenden und aufgelassenen Volksschulen zu erhalten, soll zunächst ein kurzer Überblick über die Verbreitung von Volksschulen im Allgemeinen, von Kleinschulen im Besonderen gegeben werden. Im Schuljahr 2013/2014 gibt es in Österreich 3.037 Schulstandorte, die hauptsächlich als „Volksschule“ geführt werden. Nicht eingerechnet sind in diese Zahl Volksschulklassen in Sonderschulen bzw teilweise in Hauptschulen (Neue Mittelschule). Würde man diese inkludieren,

⁴ *Meusberger/Kramer* (1991).

⁵ *Kramer* (1993).

umfasst die Anzahl der Volksschulen 3.066 Standorte. Vor allem in Oberösterreich ist die Praxis verbreitet, Volksschulklassen in Sonderschulen unterzubringen, da von den 29 Volksschulstandorten, die dies betrifft, sich 17 in Oberösterreich befinden. In anderen Bundesländern ist das eine quantitativ vernachlässigbare Erscheinung. In Niederösterreich kommen einzelne Volksschulklassen in anderen Schultypen gar nicht vor. Bezüglich der Verbreitung von Kleinschulen treffen wir im Burgenland mit 60,5 % auf den höchsten Anteil, vor allem wegen der öffentlichen Volksschulen mit kroatischer und ungarischer Unterrichtssprache, die ab sieben Anmeldungen von der ersten bis zur vierten Schulstufe geführt werden dürfen, gefolgt von Tirol mit 48,7 % und Vorarlberg mit 42 % Kleinschulanteil. Die wenigsten Kleinschulen gibt es in Oberösterreich (27,3 %), wenn man von Wien einmal absieht, das im Schuljahr 2013/14 drei Kleinschulen hat. Daraus ergibt sich, dass im Durchschnitt ein Drittel der in Österreich bestehenden Volksschulen als Kleinschulen geführt werden. Soweit zum Status quo.

Für die vorliegende Fragestellung ist jedoch vor allem die Entwicklung der aufgelassenen Volksschulen in den einzelnen Bundesländern von Bedeutung. Dabei fällt zunächst auf, dass nicht nur Kleinschulen, sondern auch vier- und mehrklassige Volksschulen von Schließungen betroffen waren. Vor allem in der Steiermark, in Kärnten und in Oberösterreich machen diese ungefähr ein Drittel der Schließungen aus. In allen anderen Bundesländern spielt die Schließung von vier- bzw mehrklassigen Volksschulen hingegen eine untergeordnete Rolle. In der Regel handelte es sich bei diesen Schließungen um Standorte in den Hauptstädten oder anderen größeren Städten, in denen es noch aus früheren Zeiten sogenannte Mädchen- und Bubenvolksschulen gab. Zur Schließung ist es hier dann gekommen, wenn die Direktorin oder der Direktor einer dieser Schulen in Pension gegangen ist. In diesem Fall wurde die Stelle nicht nachbesetzt, sondern die beiden Volksschulen unter eine Leitung gestellt. Dies war insofern leicht möglich, als sich die Volksschulen entweder im selben Gebäude oder in nebeneinander stehenden Schulhäusern befanden. Formal handelte es sich zwar um die Auflassung einer Volksschule, für den Schulalltag der Kinder hatte dies aber keine Bedeutung.

Unser Augenmerk gilt jedoch vor allem der Auflassung von Kleinschulen, auf die drei Viertel der Volksschulschließungen zwischen 2001 und 2014 entfallen. Die Entwicklungen in den einzelnen Bundesländern weisen hier starke Differenzen auf, die sich nur zum Teil mit sinkenden SchülerInnenzahlen erklären lassen, da auch das Handeln der politisch Verantwortlichen eine wichtige Rolle spielt, wie noch zu zeigen sein wird. Betrachtet man die Stand-

orte der geschlossenen Volksschulen, handelt es sich hier in vielen Fällen um Regionen, die von Abwanderung betroffen sind, wie etwa das Mittel- und Südburgenland, der Bezirk Reutte in Tirol oder Murau in der Steiermark. In Kärnten ist der Bevölkerungsrückgang bis auf die Region Klagenfurt-Villach praktisch im gesamten Gebiet anzutreffen.⁶

Bemerkenswert ist hingegen, dass sich die Zahl der Auflassungen von Kleinschulen zwischen 2011 und 2014 enorm beschleunigt hat und in diesem Zeitraum die Hälfte aller ab den 2000er-Jahren stattgefundenen Schließungen stattgefunden haben. Wie schon erwähnt, sind es primär zwei Bundesländer, die für diesen rasanten Anstieg verantwortlich sind: die Steiermark und Oberösterreich. In der Steiermark hat sich die Zahl der Schließungen im Vergleich zur Vorperiode von zehn auf 40 erhöht, womit sie sich vervierfacht hat. Und auch in Oberösterreich ist es zu einer Verdreifachung der Schließungen zwischen 2011 und 2014 gekommen. Hingegen ist das Ausmaß der Schließungen in den anderen Bundesländern im Beobachtungszeitraum relativ konstant geblieben.

	Stand VS 2013-14		aufgelassene VS (inkl KS)	davon Kleinschulen (KS)			
	gesamt	Anteil KS (in %)		gesamt	2001-2005	2006-2010	2011-2014
Bgld	177	60,5	36	35	10	13	12
Ktn	233	32,6	74	52	19	10	20
NÖ	627	32,7	15	12	2	4	6
OÖ	543	27,3	44	30	4	7	19
Stmk	474	30,2	87	58	5	12	41
Sbg	182	35,9	5	4	0	1	3
Tirol	376	48,7	33	29	10	9	10
Vbg	162	42,0	10	10	3	4	3
Wien	263	1,1	-	-	-	-	-
Ö	3.037	33,4	304	230	53	60	114

Tabelle 1: Entwicklung von Volksschulen zwischen 2001 und 2014⁷

⁶ http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/volkszaehlungen_registerzaehlungen_abgestimmte_erwerbsstatistik/bevoelkerungsstand/034336.html (2.1.2015).

⁷ Quellen: Angaben zum Stand der VS von Statistik Austria, Sonderauswertung der Schulstatistik 2013/14, eigene Berechnungen; Angaben zu den aufgelassenen VS von den Bildungsabteilungen der jeweiligen Landesregierungen, eigene Berechnungen.

C. Methodische Überlegungen

Wenn im Folgenden acht gesetzliche Bestimmungen (ohne Wien, da hier Kleinschulen keine Rolle spielen) über die Auffassung von Volksschulen vergleichend behandelt werden, stellt dies kein leichtes Unterfangen dar. Die erste Herausforderung liegt im Rechtsvergleich selbst begründet. So weist der Rechtsphilosoph *Alex Tschentscher*⁸ darauf hin, dass die Praxis der Rechtsvergleichung sehr beschreibungslastig ist und sich oft im ergebnislosen Nebeneinanderstellen von Rechtssystemen erschöpft. Er führt dies darauf zurück, dass oftmals Ratlosigkeit herrscht, was denn der Rechtsvergleich eigentlich leisten soll, gleichzeitig konstatiert er, dass „[...] weder das öffentliche Recht noch das Privatrecht bisher eine kreativitätsfördernde Methodik für die Gegenüberstellung von Rechtsordnungen hervorgebracht (haben).“⁹ Rechtsvergleiche können seiner Meinung nach jedoch dann analytische Tiefe erreichen, wenn Querschnittsbetrachtungen zu Einzelaspekten angestellt werden oder Reformvorschläge für das eigene Recht gemacht werden.¹⁰ Für die hier beabsichtigte Darstellung ist vor allem der erste Vorschlag von Relevanz. Indem *Tschentscher* jedoch keine Beispiele gibt, bleibt offen, wodurch Einzelaspekte sich genau kennzeichnen.

Die zweite Herausforderung liegt in der Menge des zu bewältigenden Materials, da die Auffassungsbestimmungen von insgesamt acht Bundesländern behandelt werden sollen. Dies kann leicht dazu führen, den Überblick zu verlieren, sodass die Gefahr besteht, den Leser und die Leserin möglicherweise mehr verwirrt als informiert zurückzulassen. Um dem vorzubeugen, sollen die behandelten (Einzel-)Aspekte, die in den meisten Gesetzgebungen Eingang gefunden haben, zusammenfassend vorgestellt, und der exakte Wortlaut der Gesetze auf das für die Nachvollziehbarkeit der Interpretation notwendige Minimum begrenzt werden. Das bedeutet, dass soweit wie möglich sinngemäß zitiert wird und nur, wo es notwendig ist, die bestehenden Nuancen in den gesetzlichen Formulierungen aufgegriffen werden.

Am einfachsten sind jene Einzelaspekte zu handhaben, die in den gesetzlichen Grundlagen nur einzelner Bundesländer enthalten sind, also Besonderheiten darstellen. Sowohl bei den allgemeinen als auch bei den besonderen Einzelaspekten wird dabei die Frage erkenntnisleitend sein, inwieweit sie schließungs-

⁸ *Tschentscher* (2007) 808f.

⁹ Ebd 810.

¹⁰ Ebd 809.

relevant oder eben nicht schließungsrelevant sind. Das heißt, die gesetzlichen Grundlagen werden direkt mit der Verwaltungspraxis von Volksschulschließungen konfrontiert. Dies ist deshalb erforderlich, da Gesetzesdokumente als Wirklichkeit eigener Art zu begreifen sind und nicht ohne weiteres als Abbild einer dahinter stehenden Wirklichkeit angesehen werden können.¹¹ Ziel ist es, herauszuarbeiten, wie vorhandene Interpretationsspielräume genutzt oder nicht genutzt und wo sie in der Gesetzgebung durch eine möglichst detaillierte Ausführung bewusst eingeschränkt werden.

Weiters wird auch eine Längsschnittbetrachtung der gesetzlichen Grundlagen durchgeführt. Die Betrachtung im Zeitverlauf konzentriert sich zum einen auf die in den letzten Jahrzehnten von GesetzgeberInnen vorgenommen Änderungen, zum anderen darauf, zu welchen Zeitpunkten gewisse gesetzlichen Grundlagen relevant werden, die davor für die Schließungspraxis keine Rolle gespielt haben. Damit soll ein besseres Verständnis vom „Willen“ der gesetzgebenden Autorität, also der Bundesländer, erzielt und ihre Haltung gegenüber Kleinschulen verdeutlicht werden.

Dieser Wille drückt sich vor allem in der konkreten Schließungspraxis aus. Im Rahmen unseres Projekts „Die Schließung der wohnortnahen Kleinschule – soziale, kulturelle und wirtschaftliche Auswirkungen“ haben wir hierzu auch 30 Gespräche mit BürgermeisterInnen aus allen Bundesländern geführt, wobei sich die Zahl der BürgermeisterInnen pro Bundesland relational an der Zahl der Schließungen orientiert hat. Bei der Auswahl der Gemeinden wurde weiters versucht, einen „repräsentativen“ Querschnitt zu finden, das heißt, es wurde eine Übersicht pro Bundesland angelegt, in der die Größe der Gemeinde, die Zahl der verbleibenden Schulen in der Gemeinde, die Zahl der SchülerInnen, das Schließungsjahr, die Entfernung zur nächsten Schule sowie auch der Bezirk berücksichtigt wurden. Diese Interviews werden bei der Darstellung der Umsetzung gesetzlicher Grundlagen zur Veranschaulichung der Ergebnisse einbezogen.

D. Ergebnisse

Für die Errichtung, Erhaltung und Auflfassung einer Volksschule sind in den gesetzlichen Bestimmung der einzelnen Länder zwei Hauptakteure auszu-

¹¹ Röhl (1987) 123.

machen: das Land selbst und die Gemeinde. Ihre Bedeutsamkeit ergibt sich primär aus der finanziellen Verantwortung, die sie für die Volksschule tragen. Dem Land obliegt es, Lehrpersonal zur Verfügung zu stellen und dieses zu bezahlen. Das dafür verwendete Geld stammt allerdings zum größten Teil vom Bund, wo im Rahmen der Stellenplanrichtlinie das Budget für die LehrerInnengehälter ausverhandelt wird. Der Gemeinde obliegt es hingegen für die Erhaltung des Schulgebäudes Sorge zu tragen, die laufenden Kosten für den Betrieb der Schule zu decken und notwendige Reparaturen im Innen- und Außenbereich vorzunehmen. Im Fall einer Generalsanierung oder eines Schulneubaus muss die Gemeinde die Kosten allerdings nicht allein stemmen, sondern kann mit der finanziellen Unterstützung von Seiten des Landes rechnen.

Aufgrund dieser Situation werden in den jeweiligen Auflassungsparagrafen die Bedingungen beschrieben, unter denen einerseits das Land eine Schule schließen kann und andererseits die Gemeinde eine Auflassung beantragen kann. Eine eher als formal einzustufende Bedeutung haben der Landesschulrat, dem im Burgenland, Niederösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg ein Anhörungsrecht eingeräumt wird, sowie das Schulforum, also VertreterInnen von LehrerInnen, Eltern und SchülerInnen, die im Burgenland, Niederösterreich und Salzburg ebenfalls in Form einer Anhörung in den Auflassungsprozess einbezogen werden.

1. Auflassungen von „Amts wegen“

Eine mögliche Variante, die sich in den gesetzlichen Bestimmungen mancher Bundesländer findet, ist, dass sich das Land explizit vorbehält, Volksschulen *von Amts wegen* aufzulassen, wenn die Voraussetzungen für ihre Errichtung oder ihrem Weiterbestand nicht mehr gegeben sind. Die betreffenden Formulierungen variieren hier leicht: Die Auflassung kann angeordnet werden

- wenn eine der Voraussetzungen für die Errichtung einer allgemeinbildenden Pflichtschule weggefallen ist (Niederösterreich: § 6 Abs 6 Pflichtschulgesetz, LGBl 28/2000),
- bei Wegfall der Voraussetzungen (Salzburg: § 46 Abs 3 Schulorganisations-Ausführungsgesetz, LGBl 64/1995),

- wenn die Voraussetzungen für deren Bestand nicht mehr gegeben sind (Burgenland: § 47 Abs 2 Pflichtschulgesetz, LGBl 36/1995; Vorarlberg: § 27 Abs 4 Schulerhaltungsgesetz, LGBl 32/1998),
- wenn für das Bestehen der betreffenden Schule kein Bedarf mehr gegeben ist (Oberösterreich: § 38 Abs 2 Pflichtschulorganisationsgesetz, LGBl 35/1992).

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass es sich in den genannten Beispielen jeweils um eigene Absätze handelt, die für sich stehen und keine weiteren Inhalte ausweisen. Im Falle von Niederösterreich, Salzburg, Vorarlberg und Oberösterreich ist es auch der einzige Passus, der die Schließungsbedingungen für das Land regelt. Im burgenländischen Gesetz gibt es noch einen weiteren Absatz, in dem das Land eine weitere Bestimmung nennt, unter der es eine Volksschule schließt – dazu weiter unten.

Die Bundesländer unterscheiden sich aber beträchtlich in den Implikationen, die dieser Passus hat, würde man ihn tatsächlich in der gegebenen Form umsetzen. Im Falle von Niederösterreich beispielsweise hätte die Umsetzung dieser gesetzlichen Grundlagen zur Folge, dass theoretisch alle Schulen vom Land geschlossen werden könnten, die weniger als 30 Kinder haben, denn dies ist eine der Voraussetzungen, die erfüllt sein muss, um eine Volksschule zu errichten. Im Schuljahr 2013/14 gab es genau 59 Volksschulen (von insgesamt 627), in denen unter 30 Kinder unterrichtet wurden. In der Praxis gehört Niederösterreich hingegen zu jenen Bundesländern, in denen vergleichsweise wenige Volksschulen geschlossen wurden. In den letzten 15 Jahren waren es insgesamt 12 Volksschulen. Auch in den gesetzlichen Grundlagen in Salzburg sind zur Errichtung einer Volksschule mindestens 30 SchülerInnen vorgesehen. Derzeit unterschreiten 25 Volksschulen (bei einer Gesamtzahl von 182) diese Größe. Salzburg hat in den vergangenen Jahren kaum Schulen geschlossen. Die vier Volksschulen, die dies betroffen hat, wurden auf Wunsch der Gemeinde geschlossen – ohne Druck von oben.

In Vorarlberg und Burgenland kann die Schule *von Amts wegen* aufgelassen werden, wenn die „Voraussetzungen für deren Bestand“ nicht mehr gegeben sind. Die Frage ist nun, ob die Voraussetzungen für den Bestand das Gleiche meinen wie die Voraussetzungen für die Errichtung. Dies muss hier nicht entschieden werden. Klar ist hingegen, dass sich in Bezug auf die Errichtungsvoraussetzungen Vorarlberg und das Burgenland stark unterscheiden, da im Burgenland Volksschulen dort errichtet werden dürfen, wo nach einem fünf-

jährigen Durchschnitt mindestens 120 schulpflichtige Kinder wohnen, während in Vorarlberg auch weniger als 30 SchülerInnen zur Errichtung einer Volksschule erlaubt sind, wobei keine genaue Zahl genannt wird, was hier „weniger“ bedeutet. Was die Schließungspraxis betrifft, unterscheiden sich beide Bundesländer hingegen nur geringfügig. In beiden Bundesländern spielt ein Minimum von zehn SchülerInnen eine gewisse Rolle. Während im Burgenland diese Mindestgröße im 1995 beschlossenen Pflichtschulgesetz erstmals festgelegt worden ist (siehe dazu D.2.1.), gibt es in Vorarlberg eine langjährige Praxis, Volksschulen zu schließen, wenn die Zahl der Kinder dauerhaft unter zehn bleibt. Das heißt, man schaut auch auf die weitere Prognose.¹²

Extra zu bewerten ist die hingegen die Formulierung, die Eingang in den oberösterreichischen Auflassungsparagrafen gefunden hat. Hier werden keine Voraussetzungen angesprochen, sondern das Land behält sich vor, *von Amts wegen* Volksschulen zu schließen, wenn es für deren Bestand keinen Bedarf sieht, wobei hier keine nähere Beschreibung gegeben wird, wann dies der Fall ist. Diese Bestimmung findet sich schon im Oberösterreichischen Schulorganisationsgesetz aus dem Jahr 1984 und diese Bestimmung bildet auch die gesetzliche Grundlage für den Lenkungsausschuss, der Kriterien „zur Optimierung der Schulorganisation“ ausgearbeitet hat, die am 4.7.2011 in einem einstimmigen Beschluss abgesegnet wurden. Die Früchte dieses Lenkungsausschusses wurden am 16.6.2014, also drei Jahre später, bei einer Pressekonferenz vorgestellt. Zu diesem Zeitpunkt waren die durchgeführten Schließungen und Stilllegungen (vgl unter D.4.) in Abstimmung mit den jeweiligen Gemeinden bereits abgeschlossen.¹³ Der enorme Anstieg der Volksschulschließung in Oberösterreich im Zeitraum zwischen 2011 und 2014 dürfte also das Ergebnis dieses „Reformprojektes“ sein – so die Bezeichnung in den Presseunterlagen. Waren es zwischen 2006 und 2010 noch sieben Schulen, die geschlossen wurden, hat man zwischen 2011 und 2014 insgesamt 19 Volksschulen aufgelassen. Es wird weiter unten darauf eingegangen werden, auf Basis welcher Argumentation die behördlichen Autoritäten hier an die Gemeinden herangetreten sind.

¹² Emailauskunft am 21.7.2014 von Dr. *Andreas Meusburger*, Abteilungsvorstand „Schule“ der Vorarlberger Landesregierung.

¹³ Amt der OÖ Landesregierung (2014) 3-4.

2. Auffassungen aufgrund der Unterschreitung von SchülerInnenzahlen

Schon bei den Voraussetzungen zur Errichtung von Volksschulen ist deutlich geworden, dass SchülerInnenzahlen eine zentrale Rolle spielen. Daher überrascht es nicht, dass auch in den Diskussionen um die Schließung von Volksschulen SchülerInnenzahlen eine herausragende Rolle spielen. Diese rein numerische Betrachtung tritt dabei in verschiedenen Kontexten in Erscheinung. Eine Möglichkeit ist, dass im Gesetz MindestschülerInnenzahlen verankert sind, die klar vorschreiben, wann eine Schule zu schließen ist. Das ist in Österreich nur im Burgenland und in Tirol der Fall (D.2.1.). Weiters können informelle MindestschülerInnenzahlen ausschlagend für Schulschließungen sein. In vielen Bundesländern lag die tolerierte Zahl, bis zu der eine Schule offen erhalten wurde, bei zehn SchülerInnen. Im Zuge des Budgetdrucks haben sich hier die Landespolitiken allerdings geändert: In der Steiermark zieht man mittlerweile die notwendige Zahl der SchülerInnen für die Errichtung einer Schule als Referenzrahmen heran (D.2.2.), oder man argumentiert mit dem Verhältnis von LehrerInnen und SchülerInnen, also jenem Schlüssel, nachdem der Bund die Gelder für die Bezahlung des Lehrpersonals bereitstellt (D.2.3.).

2.1. Unterschreitung gesetzlich verankerter SchülerInnenzahlen

Nur zwei Bundesländer haben konkrete Angaben zu einer MindestschülerInnenzahl gemacht, deren Unterschreitung die Schließung der Volksschule zur Folge hat. Es sind dies, wie schon erwähnt, das Burgenland sowie Tirol. Die gesetzliche Verankerung weist allerdings ein paar feine Unterschiede auf. Im Burgenland ist in § 47 Abs 3 Burgenländisches Pflichtschulgesetz folgendes festgehalten: „Die Landesregierung hat die Auffassung von Volksschulen mit weniger als 10 Schüler und Schülerinnen zu verfügen.“¹⁴ Diese Bestimmung wurde 1995 neu in das Gesetz aufgenommen. Davor gab es eine derartige Regelung nicht. Möglicherweise hat hier die Regierung auch auf den SchülerInnenrückgang reagiert, der sich im Burgenland schon in den 1990er-Jahren abgezeichnet hat und von dem es stärker betroffen war als Kärnten und die Steiermark, die in den 1990er-Jahren ebenfalls schon leichte Rückgänge hinnehmen mussten.¹⁵ Allerdings gilt diese Regelung nicht bei den zweispra-

¹⁴ § 47 Abs 3 Burgenländisches Pflichtschulgesetz, LGBl 36/1995.

¹⁵ *Kroismayr* (2015) 118.

chigen Volksschulen der kroatischen und ungarischen Volksgruppe, die überhaupt nicht geschlossen, sondern nur stillgelegt werden dürfen. Handelt es sich nicht um eine zweisprachige Volksschule, erfährt die Bestimmung insofern eine Einschränkung als auf Antrag des Schulerhalters, also der Gemeinde, von einer Auflassung abgesehen werden kann, wenn es sich um die letzte Schule in der Gemeinde handelt. Das Burgenland ist damit das einzige Bundesland, das eine diesbezügliche Regelung kennt. In allen anderen Bundesländern wird in den gesetzlichen Grundlagen keine Rücksicht darauf genommen, ob es sich bei der Volksschulschließung um die letzte Schule in einer Gemeinde handelt oder nicht.

Nicht in allen Bundesländern würde das auch Sinn machen. Denn, wenn man beispielsweise die erforderliche MindestschülerInnenzahl mit drei angibt, wie das in Tirol der Fall ist, dann erübrigt es sich, im Gesetz diesen Sachverhalt noch extra zu berücksichtigen. Im Unterschied zum Burgenland, wo der entsprechende Passus als Muss-Bestimmung formuliert ist („Die Landregierung hat die Auflassung [...]“), handelt es sich in Tirol hingegen um eine Kann-Bestimmung. In § 23 Abs 1 Tiroler Schulorganisationsgesetz heißt es: „Eine Volksschule ist aufzulassen, wenn die Voraussetzungen für ihre Errichtung sowohl nach § 21 Abs 1 und 2 als auch nach § 21 Abs 3 und 4 voraussichtlich dauernd nicht mehr gegeben sind.“¹⁶ Dies bedeutet, dass unter bestimmten Voraussetzungen, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll, eine Schule bereits mit 20 Schulkindern (§ 21 Abs 1), zehn (§ 21 Abs 2), sechs (§ 21 Abs 3) oder 30 (§ 21 Abs 4) errichtet werden darf. Weiters heißt es: „Von der Auflassung *kann* [Hervorhebung S.K.] trotz Absinkens der Schülerzahl bis auf drei abgesehen werden, wenn die sonstigen Voraussetzungen nach § 21 Abs 3 erster Satz gegeben sind und die Auflassung nicht unter Bedachtnahme auf die Stellenplanrichtlinien des zuständigen Bundesministers erforderlich ist.“¹⁷ Mit anderen Worten: Auch wenn es keine sechs Schulkinder mehr gibt, darf die Schule offengehalten werden, wenn es nicht die Vorgaben des Bundes erforderlich machen, Lehrpersonal einzusparen und damit die Schule zu schließen.

Die konkrete Auflassungspraxis zeigt nun, dass sowohl im Burgenland als auch in Tirol die Gesetzgebung ihre Wirkung entfaltet hat, da die überwiegende Mehrzahl der Schließungen Schulen betrifft, bei denen die gesetzlich fest-

¹⁶ § 23 Abs 1 Tiroler Schulorganisationsgesetz, LGBl 84/1991.

¹⁷ Ebd.

gelegten Mindestgrößen unterschritten wurden – freilich bei unterschiedlichen Richtwerten (siehe Tabelle 2, D.2.4.). Da das Burgenland und Tirol jene zwei Bundesländer mit dem höchsten Kleinschulanteil sind, kann man festhalten, dass diese Gesetzgebung nicht zur Minimierung, sondern zum Erhalt der Kleinschulen beigetragen hat. Durch das Nennen konkreter Zahlen zur Auflösung von Volksschulen wird der Interpretationsspielraum kleiner, aber auch die Rahmenbedingungen für den Schließungsablauf klarer und transparenter. Sowohl das Burgenland sowie Tirol signalisieren ein deutliches Bekenntnis für die Erhaltung von Kleinschulen. Die äußerst niedrige Zahl einer Mindestschulgröße von drei Kindern hat aber zumindest in Tirol dazu geführt, dass man sich ein gesetzliches Hintertürchen mit dem Verweis auf die Stellenplanrichtlinie offen gelassen hat.

2.2. Unterschreitung informell festgelegter SchülerInnenzahlen

Das Steiermärkische Pflichtschülerhaltungsgesetz kennt die Aufhebung einer Volksschule von *Amts wegen* nicht. Dies bedeutet nicht, dass nicht trotzdem gesetzliche Möglichkeiten geschaffen wurden, Volksschulen auf Anordnung der Landesregierung aufzulassen. Wiederum spielt in diesem Zusammenhang der Verweis auf die Voraussetzungen für die Errichtung der Volksschule und deren Weiterbestand eine zentrale Rolle. So heißt es im Steiermärkischen Pflichtschülerhaltungsgesetz „Eine bestehende Pflichtschule (Expositurklasse) kann aufgelassen werden, wenn die Voraussetzungen für ihren Bestand (§§ 7 bis 11) nicht mehr vorliegen.“¹⁸ Die in Klammer angeführten Paragraphen weisen darauf hin, dass es sich hier um die Bestimmungen für die Errichtung diverser Pflichtschultypen handelt. Die für die Volksschule relevante Mindestgröße liegt in der Steiermark bei 30 SchülerInnen. Anzumerken ist weiters, dass dieser Formulierung eine Präzisierung folgt, die nicht mehr in eine Kann-Aussage gerahmt ist, sondern eine Ist-Aussage enthält und damit einen höheren Verbindlichkeitsgrad aufweist. Sie lautet wie folgt: „Eine Pflichtschule ist aufzulassen, wenn ihr Weiterbestehen wegen Rückganges der Schülerzahl und infolge des damit nicht im gleichen Verhältnis abfallenden Aufwandes für die Schule (Expositurklasse) auf die Dauer nicht mehr gerechtfertigt werden kann.“¹⁹

¹⁸ § 41 Abs 3 Stmk Pflichtschülerhaltungsgesetz, LGBl 71/2004.

¹⁹ Ebd.

Das Land Steiermark hat also in seinen gesetzlichen Grundlagen zu Volksschulschließungen davon abgesehen, sich selbst als relevanter Akteur zu verankern. Stattdessen wurden Rahmenbedingungen formuliert, unter denen eine Pflichtschule „aufzulassen ist“. Die hier angeführten Rahmenbedingungen scheinen direkt auf die aktuelle Situation Bezug zu nehmen: rückläufige SchülerInnenzahlen und der damit nicht im gleichen Maße abfallende Aufwand. In dem Zusammenhang mag es überraschen, dass dieser Passus nicht erst 2004 in die gesetzlichen Grundlagen aufgenommen wurde, als das Pflichtschülerhaltungsgesetz neu verabschiedet worden ist, sondern sich bereits in der Stammfassung von 1970 findet.

Gerade die Kann-Bestimmung, dass bei Nichterfüllung der Voraussetzungen der Errichtung einer Volksschule, eine Auflassung möglich ist, hat nun Eingang in die Empfehlungen des „Regionalen Bildungsplans für die Steiermark“ gefunden, der in einem Grundsatzbeschluss der Landesregierung am 4.4.2011 angenommen wurde. Dort heißt es: „Ein-, zwei- oder dreiklassige Schulen sind weiterhin in Ausnahmefällen möglich, einklassige Schulen sollten unter 20 SchülerInnen nicht geführt werden [das Stmk Pflichtschülerhaltungsgesetz sieht im Regelfall 30 SchülerInnen als Mindestgröße vor].“²⁰ Dieser Empfehlung wurde entsprochen, als man am 10.1.2012 über die Medien die Schließung von 36 Kleinschulen ankündigte, die im Volksschulbereich sämtlich Schulen mit unter 20 SchülerInnen betroffen hat. Ein von einer Kleinschulschließung betroffener Bürgermeister fasst die damalige Situation im nachfolgenden Zitat wie folgt zusammen.

„Früher war die Mindestschülerzahl für die Schulerhaltung zehn. Und jetzt hat man gesagt, nein, man treibt es nach oben, auf zwanzig. Das war so quasi eine interne Geschichte, weil das Gesetz besagt ja, die Mindestschülerzahl, also ab 30 hat eine Schule aufgesperrt zu werden. Rückschluss heißt, wenn du weniger als 30 hast, könnte man es theoretisch zusperren. Aber die Mindestschülerzahl ist definiert gewesen mit zehn. Und die hat man einfach auf 20 raufgetrieben.“²¹

Hinter diesen Empfehlungen stehen offiziell Bestrebungen, die Bildungsqualität und die Bildungsergebnisse zu verbessern. Aus diesem Grund haben die Kleinschulschließungen laut damaligen Landeshauptmann *Franz Voves* auch „[...] nichts mit Einsparungen zu tun, sondern mit besseren pädagogischen

²⁰ <http://www.regionalerbildungsplan.at/files/Arbeitspaket-1.pdf> (28.5.2015).

²¹ *Bürgermeister* 22, 1/6–10.

Effekten, die sich durch die Bündelung erzielen lassen“.²² Allerdings bleibt man nicht bei den Schulen mit unter 20 SchülerInnen stehen, sondern hat mittlerweile im März 2013 die etwa 70 Kleinschulen zwischen 21 und 30 SchülerInnen aufgefordert, über mögliche Fusionierungen mit anderen Schulen nachzudenken.²³ Wie sich das auf die weitere Entwicklung der Schließungspraxis auswirken wird, bleibt abzuwarten.

Der Wunsch, das Bildungsangebot für die SchülerInnen zu heben, ist im „Regionalen Bildungsplan“ näher ausgeführt worden:

- So sind bei zu kleinen SchülerInnengruppen gewisse Lehrplaninhalte nicht oder nur mangelhaft umzusetzen (Gruppenspiele in Bewegung und Sport usw).
- Besondere Angebote für begabte Kinder und Förderangebote sind in Kleinschulen nur begrenzt möglich, da zusätzliche Stunden dafür nicht zur Verfügung gestellt werden können.
- Die Bildungsstandards schreiben die Entwicklung von Kompetenzen vor, die in Kleinstgruppen ebenfalls kaum durchzuführen ist (zB Erarbeitung von Lösungsstrategien zu lehrplanmäßigen Aufgaben).²⁴

Mit dem Argument, ein erweitertes Lehrplanangebot anbieten zu können sowie zeitgemäßen Unterricht zu garantieren, wird also gerechtfertigt, Schulen zu schließen. Das erinnert an die Diskussion in den 1960- und 1970er-Jahren, wo Kleinschulen ebenfalls als rückständig, wenig leistungsfähig und altmodisches Relikt vergangener Zeiten betrachtet wurden.²⁵ Die Situation von damals ist aber sicher nicht mit jener von heute vergleichbar. Darüber hinaus gibt es mittlerweile zahlreiche Studien, die belegen, dass die in Kleinschulen erbrachten Leistungen in keiner Weise hinter jener der Jahrgangsklassen zurückstehen.²⁶ Allerdings stimmt es, dass die Qualität der Lehrperson in Kleinschulen stärker zum Tragen kommt und insgesamt höhere Ansprüche an die Lehrperson bestehen.²⁷ Die Lehrerin oder der Lehrer ist aber auch für den

²² Die Presse (20.1.2012), Steiermark: 31 Kleinstschulen werden geschlossen. http://diepresse.com/home/bildung/schule/pflichtschulen/722593/Steiermark_31-Kleinstschulen-werden-geschlossen (14.5.2015).

²³ Hausberger (2013) 10.

²⁴ <http://www.regionalerbildungsplan.at/files/Arbeitspaket-1.pdf> (28.5.2015).

²⁵ Meusbarger/Kramer (1993) 187.

²⁶ Ferrier (1998) 93 ff.

²⁷ Sandjuchs (1997) 17.

Lehrerfolg die wichtigste Einflussgröße, wie der neuseeländische Bildungsforscher *John Hattie* durch mehr als 800 Metaanalysen, die 50.000 Einzeluntersuchungen mit 250 Millionen teilgenommenen SchülerInnen beinhaltet haben, gezeigt hat.²⁸

Das heißt, Bildungserfolg bemisst sich weniger am formalen Angebot als an den Personen, die diese Inhalte vermitteln. Eine weitere Frage ist, wem das erweiterte Lernangebot tatsächlich nutzt. Für Südaustralien, wo ebenfalls ein erweitertes Lernangebot als Argument für Schulschließungen herangezogen wurde, hat *Mark Witham*²⁹ gezeigt, dass nur ein kleiner Teil der SchülerInnen davon profitiert. Darüber hinaus muss auch überlegt werden, ob es aus didaktischen Erwägungen heraus (Gruppenspiele, Arbeiten in Kleingruppen), welche Moden und Trends unterliegen und über deren tatsächliche Effektivität man sich kaum Rechenschaft abgibt, die Schließung einer Kleinschule gerechtfertigt ist. Wir sprechen hier primär von den ersten vier Schuljahren. Es scheint nicht der Fall zu sein, dass diese Kompetenzen nicht auch zu einer späteren Zeitpunkt zu erwerben wären. Abgesehen von den vielen pädagogischen Fragen, die sich auf tun, sollte jedoch auch berücksichtigt werden, dass Kleinschulen nicht allein pädagogische Aufgaben erfüllen, sondern für vielfältige Funktionen in der Gemeinde genutzt werden können.³⁰ Gar nicht berücksichtigt ist auch der verlängerte Schulweg der Kinder, der eine Verringerung ihrer Lebens- und Freizeit bedeutet.³¹

2.3. Unterschreitung der SchülerInnenzahlen auf Basis der Stellenplanrichtlinie

Es wurde schon erwähnt, dass in jährlichen Verhandlungen zwischen Bund und Ländern festgelegt wird, wie viel Geld sie für die LehrerInnenbesoldung erhalten. Laut mehrerer Quellen wird derzeit pro 14 bzw 15 SchülerInnen eine Lehrkraft finanziert.³² Wird mehr Lehrpersonal eingesetzt, muss dafür das Land selbst aufkommen. Allerdings besteht eine große Intransparenz

²⁸ Vgl. *Spiwuk* (2013).

²⁹ Vgl. *Witham* (1997).

³⁰ *Niemi/Piri* (1998) 76ff; *Kroismayr et al* (2015).

³¹ *Witham* (1997).

³² Darauf weisen die Aussagen der von uns befragten BürgermeisterInnen als auch zB die telefonische Auskunft des Abteilungsvorstands des Bereichs Schule der Vorarlberger Landesregierung vom 5.10.2014.

bezüglich der Verhandlungsergebnisse zwischen Bund und Ländern, da diese nicht öffentlich gemacht werden.

Tirol ist das einzige Bundesland, das in seinem Schulorganisationsgesetz explizit auf die Stellenplanrichtlinie Bezug nimmt. Hier heißt es sinngemäß, wie schon weiter oben zitiert, dass von einer Auffassung abgesehen werden kann, wenn es nicht die Bedachtnahme auf die Stellenplanrichtlinien des zuständigen Bundesministers erfordert.³³ Durch den Verweis auf die Stellenplanrichtlinie wird signalisiert, dass für die vorgenommenen Auffassungen eigentlich nicht das Land Tirol die Verantwortung trägt, sondern Vorgaben aus „Wien“ der eigentliche Grund sind. Besonders interessant ist hier die Personifizierung durch den Verweis auf den zuständigen Bundesminister. Damit könnte indirekt der bestehende Verhandlungsspielraum angedeutet sein oder aber auch eine Absicherung eingebaut worden sein, für den Fall, dass das Land Tirol aufgrund eigener begrenzter finanzieller Mittel sich den Direktiven des Bundesministers beugen muss. Insgesamt ist es bemerkenswert, dass sich nur in Tirol eine derartige Passage findet, und man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass hier „Narrative“, die auf bestehende Animositäten zwischen Tirol und der Bundesregierung in Wien anspielen, ihren Weg in die gesetzlichen Grundlagen gefunden haben.

Soweit wir sehen konnten, spielt diese *Stellenrichtlinie des Bundesministeriums* derzeit in Tirol im Rahmen von Kleinschulschließungen keine Rolle, da zum Zeitpunkt der Schließung in der überwiegenden Zahl der Fälle deutlich weniger Kinder die Schule besucht haben. Umgekehrt haben wir aber festgestellt, dass in den anderen Bundesländern die Stellenplanrichtlinie sehr wohl eine Rolle bei den vorgenommenen Schließungen spielt, auch wenn sie in den gesetzlichen Bestimmungen nicht erwähnt ist. Dies geschieht entweder direkt, indem das Land der Gemeinde klar kommuniziert, dass es aus finanziellen Gründen keine Lehrkraft mehr zur Verfügung stellt. Zu dieser Maßnahme kann das Land faktisch immer greifen, wie das Beispiel Kärnten zeigt. Im Kärntner Schulgesetz bleibt die Rolle des Landes im Rahmen eines Schließungsprozesses vollkommen ausgespart und es ist nur der gesetzliche Schulerhalter genannt, von dem Schulen einschließlich Expositurklassen aufgelassen werden dürfen, wenn die Voraussetzungen für ihre Errichtung oder für ihren Weiterbestand nicht mehr gegeben sind. Diese liegen in Kärnten unter Bedachtnahme auf besonders berücksichtigungswürdige Gründe bei min-

³³ § 23 Abs 1 Tiroler Schulorganisationsgesetz, LGBl 84/1991.

destens 20 SchülerInnen.³⁴ Obwohl in Kärnten die Rolle des Landes im Gesetz nicht erwähnt wird und auch keine Schließung von Amts wegen gesetzlich verankert ist, sitzt das Land durch die Zuteilung der LehrerInnen am längeren Hebel und kann dadurch Schließungen initiieren.

Im nachfolgenden geht es allerdings um Schließungsprozesse, wo das Land konkret mit Zahlen operiert, die sich auf die Stellenrichtlinie beziehen. Dies betrifft Schulen

- wo die SchülerInnenzahl unter 15 fällt,
- wo die SchülerInnenzahl leicht über 15 liegt und aufgrund von LehrerInnenstundenkürzungen eine Einklassigkeit herbeigeführt wird.

Diese Fälle finden wir insbesondere in Oberösterreich. Anders als in der Steiermark hat man die Schulschließungen in Oberösterreich nicht pädagogisch begründet, sondern über die Zuweisung von Lehrpersonal bzw auf Basis von LehrerInnenstundenzuteilungen geregelt. Für die erste Situation ist typisch, dass die Schule genau die Grenze von 15 SchülerInnen erreicht hat bzw darunter fällt. Ein Bürgermeister bringt es kurz und prägnant auf den Punkt:

„Tatsache war, dass wir einfach nur mehr 15 Kinder gehabt haben, und mit 15 Kinder gibt es keine Schule mehr. Das ist eine Vorgabe vom Land gewesen.“³⁵

Etwas komplizierter wird es, wenn nicht ein Minimum an SchülerInnen für die zur Verfügung gestellte Lehrkraft herangezogen wird, sondern anhand der vorhandenen SchülerInnenzahlen LehrerInnenstunden stark gekürzt werden, wodurch die Situation des Unterrichts komplett neu bewertet werden muss. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass auch hier die Stellenplanrichtlinie die Grundlage der Argumentation ist, wenngleich das nicht von den BürgermeisterInnen direkt angesprochen wird. Es kommt eher indirekt zum Ausdruck, indem man sich auf „gesetzliche“ Vorgaben beruft, die nur informell existieren. Das untenstehende Zitat stammt von einem Bürgermeister, in dem es zwei Schulen in der Gemeinde gegeben hat, wobei eben durch die Kürzung der zugewiesenen LehrerInnenstunden die bestehende Zweiklassigkeit, das heißt aber gemeinsamer Unterricht von erster und zweiter sowie dritter und vierter Klasse, nicht mehr aufrechterhalten werden konnte. Die Folge war,

³⁴ § 11 Abs 4 Ktn Schulgesetz, LGBl 58/2000.

³⁵ *Bürgermeister 30*, 1/4-5.

dass dann ein Teil der Eltern ihre Kinder in der größeren Schule im Ortskern umgemeldet hat.

„Und dann haben die gesagt, der Bezirksschulinspektor, die Volksschule xxx [im Ortsteil] wird im nächsten Jahr nur mehr die gesetzlichen 28 Stunden bekommen und nicht mehr. Und da ist halt, nachdem das zweiklassig unterrichtet worden ist, ist dies dann schwierig geworden. Und die haben uns da halt so informiert. Und der Volksschuldirektor hat gesagt, der war auch dabei, nein, mit der Stundenanzahl kann er einen qualitativ guten Unterricht nicht aufrechterhalten. Kurz darauf, das war glaube ich gleich am nächsten Tag, hat es gleich einmal fünf Umschulungsanträge gegeben von Eltern. Die haben gesagt, okay, dann wollen wir haben, dass meine Kinder in xxx [im Hauptort] geben und nicht mehr in xxx [im Ortsteil].“⁶⁶

Eine ähnliche Situation schildert auch ein anderer Bürgermeister. Auch hier hat die angekündigte Einklassigkeit zu starken Bedenken bei den Eltern geführt. Da es sich in dieser Gemeinde um die letzte Schule im Ort gehandelt hat, musste eine andere Lösung gefunden werden. Sie bestand letztendlich darin, dass man sich mit einer gleichgroßen Nachbargemeinde zusammengeschlossen hat und deren Kindergartenkinder aufgenommen hat, während die VolksklässlerInnen nun in der Nachbargemeinde zur Schule gehen.

„Und damit ist die Situation so gewesen, dass immer so rund 15, 20 Schüler maximal in vier Schulstufen in nächster Zeit wären. Und dadurch ist über den Bezirksschulrat angeregt worden, eine Einklassigkeit der Schule [...]. Da haben aber dann die Eltern gesagt, also in einem Elternforum ist dann herausgekommen, dass man sich eine Einklassigkeit nicht so gut vorstellen kann.“⁶⁷

2.4. Zusammenschau

SchülerInnenzahlen spielen in der Begründung, Schulen zu schließen, eine wesentliche Rolle. Das Gros der Kleinschulschließungen in Burgenland betrifft Schulen, in der sechs bis zehn SchülerInnen eingeschrieben sind. Dies bedeutet, dass zwei Drittel aller Auflösungen Volksschulen betreffen, deren SchülerInnenzahl unter die im Gesetz festgelegte Grenze gesunken ist. Schulschließungen mit 15 und mehr Kindern bilden im östlichsten Bundesland die absolute Ausnahme und dürften nur auf Initiative der Gemeinden selbst zu-

⁶⁶ Bürgermeister 13, 1/34-39.

⁶⁷ Bürgermeister 15, 1/12-14, 16-18.

rückgehen. In Niederösterreich zeigt sich ein etwas anderes Bild. Hier finden 40 Prozent der Kleinschulschließungen bei einer Klassengröße von 15 und mehr Kindern statt, wenngleich bei einer niedrigen Zahl an Schließungen insgesamt. In Oberösterreich liegt der entsprechende Anteil sogar bei über 50 Prozent, eine Folge der strengen Zuweisungen von Lehrpersonal und LehrerInnenstunden.

	Zahl aufgelassener Kleinschulen	Zahl der SchülerInnen				
		Bis 5	6-10	11-15	16-20	≥ 21
Bgld	35	4	22	8	-	1
Knt	52	7	25	8	4	3
NÖ	12	1	5	-	2	2
OÖ	30	-	6	7	7	10
Stmk	58	3	19	16	10	7
Sbg	4	-	1	1	1	1
Tirol	29	22	3	-	1	3
Vbg	10	3	7	-	-	-
gesamt	230	40	88	40	25	27

Tabelle 2: Zahl der SchülerInnen zum Zeitpunkt der Schließung³⁸

In der Steiermark verteilen sich die Schulschließungen relativ gleichmäßig auf die Klassengrößen sechs bis zehn, elf bis 15 und 16 und mehr SchülerInnen. Jeweils ein Drittel der Schulschließungen geht auf ihr Konto. Kärnten, das mit insgesamt 52 Schulschließungen fast mit der Steiermark gleich auf liegt, schließt jedoch vorzugsweise erst dann, wenn die SchülerInnenzahl unter zehn sinkt. Die Hälfte aller Kärntner Schulschließungen findet bei dieser Schul- bzw Klassengröße statt. Während sich in Salzburg die Schulschließungen auf alle Schulgrößen gleichmäßig verteilen, zeigt sich in westlichen Bundesländern Tirol und Vorarlberg eindeutig die Tendenz, dass erst dann die Schulen geschlossen werden, wenn die SchülerInnenzahl unter zehn sinkt. In Tirol betrifft die überwiegende Mehrheit der Schulschließungen Schulgrößen mit fünf oder weniger Kindern, wie das die Kann-Bestimmung im Tiroler Schulorganisationsgesetz vorsieht, die ein Offenhalten bis zu drei SchülerInnen erlaubt, während die im Gesetz angesprochene Stellenplanrichtlinie überhaupt nicht zum Tragen kommt.

³⁸ Quellen: Telefonische oder E-Mail-Auskunft der von einer Kleinschulschließung betroffenen Gemeinden, eigene Berechnungen.

3. Auflösungen aufgrund des Antrags der Gemeinde

Wie aus den bisherigen Ausführungen schon deutlich hervorgegangen ist, besitzt das Land gegenüber der Gemeinde eine Entscheidungsübermacht, primär aufgrund ihrer Kompetenz Lehrpersonal und damit auch LehrerInnenstunden zur Verfügung zu stellen. Diese übergeordnete Position hat insbesondere in der Wendung „von Amts wegen“ ihren adäquaten Ausdruck gefunden, der mit Ausnahme von Kärnten in allen Landesgesetzen zur Auflösung von Volksschulen enthalten ist. Wir haben schon festgehalten, dass das Land eine Schule schließen kann, wenn die Voraussetzungen für ihre Errichtung sowie ihren Weiterbestand nicht mehr gegeben ist. Diese Möglichkeit wird nun auch dem gesetzlichen Schulerhalter, der Gemeinde, eingeräumt. Demnach dürfen Schulen vom gesetzlichen Schulerhalter aufgelassen werden,

- „wenn die Voraussetzungen für ihre Errichtung (Kärnten: Schulgesetz § 48 Abs 1, LGBl 58/2000) und die Nachteile des Weiterbestandes der Schule seine Vorteile überwiegen. Im Zweifel ist den öffentlichen Interessen, die für den Weiterbestand der Schule sprechen, der Vorrang gegenüber dem Interesse des gesetzlichen Schulerhalters an der Auflösung der Schule einzuräumen (Oberösterreich: § 38 Abs 1 Pflichtschulorganisationsgesetz, LGBl 35/1992).
- die Voraussetzungen für den Bestand der Schule nicht mehr gegeben sind (Salzburg: § 46 Abs 2 Schulorganisations-Ausführungsgesetz, LGBl 64/1995) und die Schule seit mindestens fünf Jahr stillgelegt ist“ (Vorarlberg: § 27 Abs 2 Schulerhaltungsgesetz, LGBl32/1998).

Das Besondere am Kärntner Auflösungsparagrafen ist vor allem, dass dort nur der Schulerhalter als Akteur im Zusammenhang mit Schulschließungen in Erscheinung tritt. Im zweiten und letzten Absatz heißt es weiter: „Sind die Voraussetzungen für die Errichtung voraussichtlich nur vorübergehend nicht mehr gegeben, so darf die Schule nur stillgelegt werden.“ Das war es. Nicht einmal der Sachverhalt, dass die Auflösung der Volksschule von der Landesregierung bewilligt werden muss, ist darin enthalten! Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass sich in Kärnten die Landesregierung vollkommen passiv verhält und Schulen nur auf Initiative der Gemeinde geschlossen werden. Gerade in Kärnten hat man sich der indirekten Methode bedient, über die erwähnte Zuweisung von Lehrpersonal Schließungen in die Wege zu leiten.

Eine relativ umfassende Präzisierung zur Rolle des Schulerhalters finden wir im Oberösterreichischen Pflichtschulorganisationsgesetz. Diese zeichnet sich

dadurch aus, dass sich hier das Land vorbehält, die Entscheidung der Gemeinde „im öffentlichen Interesse“ zu hinterfragen. Inwieweit diese gesetzliche Vorlage tatsächlich in der Realität zur Anwendung kommt, muss jedoch offen bleiben. In den meisten Fällen der von uns befragten BürgermeisterInnen in Oberösterreich – wie im gesamten Bundesgebiet – geht die Schließungsinitiative zumeist vom Land aus. In den gesetzlichen Schließungsbestimmungen in Vorarlberg wird dem Schulerhalter die Auflage erteilt, die Schule mindestens fünf Jahr stillzulegen, bevor er sie endgültig auflassen kann. Damit wird der Gemeinde eine gewisse Nachdenkpause verordnet. Ähnlich wie in Oberösterreich signalisiert dieser Passus, dass die Gemeinde in ihren Schließungswünschen etwas „ausgebremst“ wird. Allerdings dürfte diese Vorgabe in der Praxis keine große Hürde darstellen, eine Schule aufzulassen.

Im Gegensatz zu Kärnten, wo ausschließlich der Schulerhalter in den gesetzlichen Grundlagen zur Auflassung von Schulen genannt wird, gibt es umgekehrt auch Bundesländer, wo dieser gar nicht explizit genannt wird, wie zum Beispiel in Tirol und in Niederösterreich. Im Tiroler Schulorganisationsgesetz sind allgemeine Bedingungen formuliert, auf die sich eine Gemeinde berufen kann, wenn sie eine Schule auflassen möchte: auch hier spielen wieder die Voraussetzungen der Errichtung eine Rolle, sowie eine weitere Volksschule in gleicher örtlicher Lage oder eine zu geringe SchülerInnenzahl, sodass nicht mehr vier Klassen geführt werden können. Insgesamt werden im Tiroler Auflassungsparagrafen sehr umfassend Szenarien festgehalten, auf die sich eine Gemeinde berufen kann, wenn sie eine Schule schließen möchte – möglicherweise ein Ausdruck des sehr viel ausgeprägteren Selbstbehauptungswillens der Gemeinden im Westen Österreichs.³⁹ In Niederösterreich wird der gesetzliche Schulerhalter ebenfalls nicht explizit angesprochen. Was jedoch in diesem Zusammenhang noch mehr verwundert, ist die Tatsache, dass das niederösterreichische Pflichtschulgesetz genau besehen eigentlich nur die Stilllegung von Schulen im Pflichtschulbereich kennt. Von Auflösungen ist nur im Zusammenhang mit Neuen Mittelschulen, Sonderschulen und Polytechnischen Lehrgängen die Rede. Trotzdem ist es zu Auflösungen gekommen, entweder von Landesseite durch Kürzungen bei den LehrerInnen oder von Gemeindeseite, wenn diese zwei Schulen in der Gemeinde im Rahmen einer Generalsanierung oder eines Schulneubaus zusammengelegt hat.

³⁹ *Mensburger/Kramer* (1993) 1985.

Damit kommen wir zu einem letzten Punkt: Manche Bundesländer haben in ihren gesetzlichen Grundlagen die Rolle des Schulerhalters nochmals herausgehoben, indem sie betonen, dass eine Schulschließung in der Hand der Gemeinde liegt (abgesehen von den Schließungsmöglichkeiten von Amts wegen). Dies gilt insbesondere für die Steiermark, Salzburg und Oberösterreich, wo es heißt, dass „die Bewilligung vom gesetzlichen Schulerhalter zu beantragen ist“⁴⁰ bzw die Auflassung einer Pflichtschule dem gesetzlichen Schulerhalter obliegt⁴¹. Tatsächlich ist Salzburg derzeit jenes Bundesland, wo sich die Landesregierung in dieser Frage bis jetzt vollkommen zurückgehalten hat, da alle vier berichteten Schließungen von Gemeindeseite in die Wege geleitet wurden. Typisch für diese Ausgangssituation ist, dass im Hauptort die Volksschule renoviert oder gar neu gebaut wird und in diesem Zusammenhang die Schule im Ortsteil der Gemeinde aufgelassen wird. In der Steiermark ist praktisch das Gegenteil der Fall: Obwohl die Steiermark das einzige Bundesland ist, wo in einem eigenen Absatz geregelt ist, dass die Auflassung der Gemeinde „obliegt“, ist man nirgends wo so kategorisch über den Willen der Gemeinden drübergefahren. So sind im Zuge der Vorstellung des „Regionalen Bildungsplans“ die Gemeinden über die Medien bzw über ein Email informiert worden, dass ihre Schule von der Schließung betroffen ist. Dazu die Schilderung eines Bürgermeisters:

„Und dann war das eigentlich das Interessante, weil offiziell das bekannt gegeben worden ist, ist offiziell nichts diskutiert worden. Da war ich zufällig beim Bürgermeisterkollegen in der Nachbargemeinde. Kriege einen Anruf von der Kleinen Zeitung, was ich denn dazu sage, dass unsere Schule zugesperrt wird. Das war, das war meine tatsächliche erste Information, dass unsere Schule zugesperrt wird. Und bei der Pressekonferenz hat man natürlich schon gesagt, die Bürgermeister sind informiert, nur hat man an dem gleichen Vormittag an das Gemeindeamt eine Email geschickt. Das war die Information. Ich war natürlich nicht da. Wie hätte ich das wissen sollen?“⁴²

In der Steiermark hat es also nicht einmal eine vorherige Diskussion oder Kontaktnahme mit den Gemeinden gegeben. Das ist nicht die Vorgehensweise, die wir in anderen Bundesländern angetroffen haben. Normalerweise wird von Landesseite sehr viel Wert darauf gelegt, dass die Entscheidung „einvernehmlich“ erfolgt, das heißt, ein Gemeinderatsbeschluss vorliegt, in dem die

⁴⁰ Salzburg: Schulorganisations-Ausführungsgesetz, § 46 Abs 3, LGBl 64/1995; Oberösterreich: § 38 Abs 1 Pflichtschulorganisationsgesetz, LGBl 35/1992.

⁴¹ Steiermark: § 41 Abs 2 Pflichtschulerhaltungsgesetz, LGBl 71/2004.

⁴² *Bürgermeister 21*, 1/22-29.

Auflassung beschlossen wurde. Im Westen von Österreich dürften die Gemeinden etwas aufmüpfiger sein. Hier haben wir auch Reaktionen gefunden, wo Gemeinden, wenn sie mit der Auflösung nicht einverstanden waren, keineswegs einen diesbezüglichen Gemeinderatsbeschluss gefällig haben. Stellvertretend dazu etwa die Bemerkungen des folgenden Bürgermeisters:

„Normalerweise müsste es die Gemeinde machen, die Schließung beschließen. Allerdings der Gemeinderat hat gesagt, dass sie das nicht machen. Und wenn die Gemeinde dem nicht nachkommt, hat das per Gesetz die Landesregierung zu verordnen.“⁴³

Bezüglich des Mitspracherechts der Gemeinden bei der Auflösung von Volksschulen ist besonders die Bestimmung im Burgenländischen Pflichtschulgesetz erwähnenswert, da sie der Gemeinde die Möglichkeit einräumt, die Schule zu behalten, auch wenn die SchülerInnenzahl unter zehn sinkt. Von den drei Gemeinden, die das seit 2001 betroffen hat, handelt es sich in einem Fall um die stillgelegte zweisprachige Volksschule in Weingraben, des Weiteren um die Gemeinde Rauchwart, wo die nächste Schule in der nächsten Gemeinde drei Kilometer entfernt liegt und die Gemeinde Neustift bei Güssing. In Tirol ist zwar das Faktum „letzte Schule“ in der Gemeinde nicht direkt berücksichtigt, indem aber bis drei SchülerInnen eine Schule offen bleiben kann, wir damit indirekt der Erhalt von Volksschulen sehr unterstützt. Trotzdem haben seit 2001 fünf Gemeinden ihre letzte Schule schließen müssen. Allerdings betrifft dies ausschließlich Gemeinden, die unter 100 EinwohnerInnen haben (Hinterhornbach, Gramais, Kaisers, Namlos) oder etwas darüber (Pfafflar). Auch in Vorarlberg waren nur Gemeinden in der Größenklasse bis 249 EinwohnerInnen mit der Situation konfrontiert, ihre letzte Schule auflösen zu müssen (Dünserberg und Warth).

Ganz anders die Situation in der Steiermark. Gleich 36 Gemeinden haben hier ihre letzte Schule in den vergangenen Jahren geschlossen. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass dies in erster Linie Schulauflösungen betrifft, die nach 2011 stattgefunden haben. Hier ist also ein Zusammenhang mit dem „Regionalen Bildungsplan“ und den ab 1.1.2015 in Kraft getretenen Gemeindegemeinschaften unübersehbar. Nur vier Gemeinden haben vor 2011 ihre letzte Schule aufgelassen (Osterwitz, Perchau am Sattel, Stenzengreith und Rineeg). Von den 32 Gemeinden, die nach 2011 ihre letzte Schule geschlossen haben, haben sich nur Hohentauern in über 1.200 Meter Seehöhe als eigenständige Gemeinde sowie Deutsch Goritz, das sich um zwei Ort-

⁴³ *Bürgermeister 28*, 2/34-37.

schaften vergrößert hat, behaupten können. Alle anderen Gemeinden sind Fusionen eingegangen. Dies bedeutet, dass diese Gemeinden zum Zeitpunkt der Schließung ihre letzte Schule aufgelassen haben, durch die Gemeindefusionen gibt es aber aktuell wieder eine Volksschule in der Gemeinde. Auffallend ist in der Steiermark, dass im Vergleich zu anderen Bundesländern relativ viele Gemeinden in den Größenklassen zwischen 500 und 999 geschlossen haben, sowie auch drei ehemalige Gemeinden mit über 1.000 EinwohnerInnen (Schlossberg, Gusswerk, Deutsch Goritz) ihre Schule im Ort nicht halten durften.

	Gemeinden mit VS-Auflösungen			EinwohnerInnenzahl der Gemeinden mit keiner VS			
	gesamt	davon keine VS	Anteil in %	-249	250-499	500-999	1000-1999
Bgld	24	3	12	-	2	1	-
Knt	33	-	3	-	-	-	-
NÖ	10	1	10	-	-	1	-
OÖ	30	5	17	-	2	3	-
Stmk	58	36	62	6	19	8	3
Sbg	4	-	0	-	-	-	-
Tirol	24	5	21	5	-	-	-
Vbg	10	2	20	2	-	-	-
gesamt	193	52	27	13	23	13	3

Tabelle 3: Gemeinden mit keiner Volksschule nach Gemeindegröße⁴⁴

4. Stilllegungen

In den bisherigen Ausführungen ist schon an der einen oder anderen Stelle die Stilllegung einer Schule erwähnt worden. Abschließend soll zusammengefasst werden, wie diese Möglichkeit in den Bundesländern unterschiedlich im Gesetz verankert ist und angewendet wird. Das grundsätzliche Anliegen einer Stilllegung ist, die Phase zu überbrücken, in denen die Voraussetzungen für die Auflösung der Schule nur vorübergehend gegeben sind. Sobald diese wieder wegfallen, kann der schulische Betrieb wieder aufgenommen werden. In Tirol und Vorarlberg werden sie in einem eigenen Paragraphen behandelt. In Salzburg und Niederösterreich wird die Stilllegung bereits im *Titel* jenes Paragraphen erwähnt, indem auch die Auflösung geregelt ist, in Kärnten wird auf sie in einem eigenen Absatz eingegangen, ohne im Namen des Paragraphen

⁴⁴ Quellen: Telefonische oder E-Mail-Auskunft der von einer Kleinschulschließung betroffenen Gemeinden, eigene Berechnungen.

erwähnt zu werden. Dies hat bis 2013 auch für das Steiermärkische Pflichtschulerhaltungsgesetz gegolten. Mit der Fassung LGBl 66/2013 wurde jedoch der betreffende Absatz gestrichen, sodass mittlerweile die Möglichkeit der Stilllegung in der Steiermark nicht mehr vorgesehen ist. Das Oberösterreichische Pflichtschulerhaltungsgesetz hat den Sachverhalt der Stilllegung überhaupt nie in seinen gesetzlichen Grundlagen zur Schließung aufgenommen gehabt. Im Burgenland kommt der Stilllegung nur im Zusammenhang mit den zweisprachigen Volksschulen Bedeutung zu, die überhaupt nicht aufgelassen werden dürfen und die Möglichkeit zur Wiederaufnahme des Schulbetriebs immer gegeben sein muss.

Welche Bedeutung haben nun Stilllegungen im Kontext der vorgenommenen Schulschließungen? Die in Tabelle 1 ausgewiesenen Zahlen zu den aufgelassenen Schulen beinhalten auch Stilllegungen. Insgesamt wurden von 230 geschlossenen Schulen 16 vorerst nur stillgelegt. Bei sieben Prozent der geschlossenen Volksschulen handelt es sich also um eine Stilllegung. Diese verteilen sich unterschiedlich auf das Bundesgebiet. In Tirol, Kärnten, Salzburg und der Steiermark gibt es keine stillgelegten Schulen. Hingegen finden wir eine in Vorarlberg, zwei in Niederösterreich, fünf im Burgenland und acht in Oberösterreich, das den höchsten Anteil an Stilllegungen verzeichnet, obwohl dies dort, wie gesagt, im Gesetz gar nicht vorgesehen ist. Bei den Stilllegungen in Vorarlberg und in Niederösterreich handelt es sich um Gemeinden, die sich in sehr peripheren Lagen befinden. Im Burgenland sind, wie schon angeführt, ausschließlich zweisprachige Volksschulen betroffen, womit von den insgesamt 35 geschlossenen Schulen ein Siebtel auf diese entfallen. Die meisten stillgelegten Schulen gibt es, wie schon angemerkt, in Oberösterreich. Obwohl im Gesetz nicht enthalten, haben sich diese Stilllegungen im Zuge der Umsetzung der Empfehlungen des eingesetzten Lenkungsausschusses ergeben. Diese Stilllegungen waren nicht von vornherein geplant. Im Zuge der Diskussion mit der Gemeinde hat man sich aber auf diese Vorgehensweise geeinigt. Aus der Sicht des Landes handelt es sich hier um Gemeinden, die noch keinen Antrag auf Auflassung an das Land Oberösterreich gestellt haben.⁴⁵ Stilllegungen werden hier also als Zwischenstadium interpretiert, nicht um zu einem späteren Zeitpunkt die Schule eventuell wieder zu eröffnen, sondern um sie endgültig zu schließen. Diese Vorgehensweise hat man auch

⁴⁵ Telefonische Auskunft von *Elisabeth Obermann* von der Stabsstelle für Schulentwicklung und Pädagogik in Oberösterreich am 30.1.2015.

aus strategischen Gründen gewählt, um in der Bevölkerung mehr Akzeptanz für die Maßnahme zu erhalten, wie ein Bürgermeister zu berichten weiß:

„Naja der Grund, dass eine Stilllegung ist, ist einfach, dass sich die Politik nicht so schnell entscheiden getraut hat, nicht, zu sagen, das wird jetzt zugesperrt. Ist der weichere Weg einmal zu sagen, jetzt legen wir das einmal still.“⁴⁶

5. Exkurs: Expositurklassen

Bei Expositurklassen handelt es sich um Klassen, die an eine öffentliche Volksschule angeschlossen sind, aber in örtlicher Entfernung von ihr liegen, in Form einer Außenstelle. Die Art der Anbindung betrifft primär die Leitung sowie die damit verbundenen Verwaltungstätigkeiten, während in der Expositurklasse das alleinige Augenmerk auf dem Unterricht liegt. Ziel von Expositurklassen ist es, SchülerInnen einen wohnortnahen Schulbesuch zu ermöglichen, vor allem wenn es sich bei den Orten um verkehrungünstige Lagen handelt. Studiert man die diversen Gesetzgebungen im Pflichtschulbereich, bemerkt man, dass in den westlichen Bundesländern Tirol und Vorarlberg sowie in Niederösterreich Expositurklassen von den GesetzgeberInnen nicht als Teil der Schullandschaft vorgesehen sind. In allen anderen Bundesländern werden sie hingegen in einem eigenen Paragraphen (Steiermark: § 11 Pflichtschülerhaltungsgesetz, LGBl 71/2004; Oberösterreich: § 34 Pflichtschulorganisationsgesetz, LGBl 35/1992), oder im Rahmen der Organisationsformen (Salzburg: § 3 Abs 1, LGBl 64/1993; Burgenland: § 11 Abs 3 Pflichtschulgesetz, LGBl 36/1995) oder innerhalb des Paragraphen zur Errichtung von Volksschulen (Kärnten: § 11 Schulgesetz, LGBl 58/2000) erwähnt.

Im Zuge der Beschäftigung mit der Auffassung von Kleinschulen stellt man allerdings fest, dass diese Form der Schulorganisation eigentlich nur in Kärnten zu finden ist. Interessanterweise haben dort Expositurklassen erst Anfang der 2000er-Jahre Eingang in das Schulgesetz gefunden. Am 5.4.2001 hat der Kärntner Landtag eine Änderung des Paragraphen bezüglich der Errichtung von Volksschulen verabschiedet, in dem Expositurklassen erstmals erwähnt und in zwei eigenen Absätzen näher behandelt werden. Dies dürfte der Startpunkt gewesen sein für die mittlerweile in Kärnten weite Verbreitung von Expositurklassen. Bei den insgesamt in Kärnten durchgeführten 52 Schul-

⁴⁶ *Bürgermeister 16, 5/40-43.*

schließungen hat es sich in 34 Fällen um Expositurklassen gehandelt, um Kleinschulen also, die unter der Verwaltung der nächst größeren Schule in der Gemeinde gestanden sind. Das heißt, zwei Drittel der Kärntner Schulschließungen gehen auf die Auflösung von Expositurklassen zurück.

Während in Kärnten Expositurklassen ein fester Bestandteil der Schullandschaft sind, findet man sie in den anderen Bundesländern gar nicht, obwohl ihnen teilweise im Gesetz eine durchaus prominente Stelle eingeräumt wird. Dies ist nun insofern überraschend, als diese Organisationsform ein sinnvolles Instrumentarium wäre, Infrastruktur in ländlichen Gebieten zu halten und der Ausdünnung des ländlichen Raumes entgegenzuwirken. 2013 hat der steirische Ausschuss „Bildung, Schule, Kinderbetreuung und Sport“ einen selbstständigen Antrag bei der Steiermärkischen Landesregierung eingebracht, in der er diese auffordert, „[...] von künftigen Schulschließungen Abstand zu nehmen und stattdessen die Einrichtung von Expositurklassen zu forcieren.“⁴⁷ Auch Bundesministerin *Gabriele Heinisch-Hosek* ließ im Jänner mit der Aussage aufhorchen, sie wolle weniger Kleinschulen, um nach vehementen Protesten aus den Bundesländern einige Tage später ihre Aussage zu präzisieren: Es ginge um die Zusammenlegung von Verwaltungsstandorten, denn nicht jede Kleinschule brauche eine eigene Leitung.⁴⁸ Ob damit tatsächlich der Weg für Expositurklassen in der Zukunft geebnet wird, bleibt abzuwarten. Die meisten Bundesländer wären zumindest in Hinblick auf ihre gesetzlichen Grundlagen dafür gerüstet.

E. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Nach der Beschreibung der gesetzlichen Grundlagen zur Auflassung von Volksschulen in den einzelnen Bundesländern greifen wir nochmals die Ausgangsfrage auf: Inwieweit bildet sich in den Gesetzgebungen der politische Wille ab, der sich letztendlich in der tatsächlichen Schließungspraxis zeigt? Oder anders formuliert: Welche bestehenden Gesetzesvorlagen sind schließungsrelevant und welche sind es nicht und wo kommt eine Schließungspraxis zur Anwendung, die ohne gesetzliche Fundierung auskommt?

⁴⁷ <http://www.landtag.steiermark.at/cms/beitrag/11406868/58064506/> (5.6.2015).

⁴⁸ <http://derstandard.at/2000010590539/Heinisch-Hosek-will-keine-Schliessung-von-Kleinschulen> (5.6.2015).

Ganz allgemein lässt sich feststellen, dass bei der Schließung von Kleinschulen primär eine quantitative Logik dominiert, die in der Unterschreitung der Mindestgröße einer Schule zur Geltung kommt. Diese Zahlen sind, wie wir gesehen haben, nur im Burgenland und in Tirol auch im Gesetz verankert, während in den anderen Bundesländern mit informellen Grenzwerten operiert wird: mit der informellen Grenze von zehn (Vorarlberg), dem inoffiziellen Schlüssel des LehrerInnen-SchülerInnen-Verhältnisses, der die Grundlage der Finanzierung bildet (Stellenrichtlinie des Bundes) – insbesondere in Oberösterreich – oder der Festlegung einer informellen Grenze, die als Referenz die notwendige Zahl für die Errichtung einer Schule heranzieht (Steiermark).

Es ist interessant zu sehen, dass eigentlich alle Bundesländer in ihren Paragraphen zur Auflassung einer Schule darauf Bezug genommen haben, dass eine Volksschule dann aufgelassen werden kann, wenn die Voraussetzung ihrer Errichtung oder ihres Bestandes nicht mehr gegeben sind. Neben der Steiermark spielt diese Bestimmung auch in den westlichen Bundesländern eine Rolle, allerdings bei einem ganz anderen Ausgangsniveau. In Tirol dürfen Schulen ab sechs Kinder errichtet werden, in Vorarlberg haben sich die GesetzgeberInnen darauf festgelegt, dass Schulen auch unter 30 SchülerInnen errichtet werden dürfen, ohne eine konkrete Zahl zu nennen. Während also in Vorarlberg und Tirol die Bestimmungen zur Errichtung einer Schule insofern eine Rolle spielen, also sie von vornherein eine sehr geringe SchülerInnenzahl zulassen, ist die Vorgehensweise der Steiermark einzigartig, da kein einziges Bundesland sich an der Grenze von 30 orientiert, wie das die Steiermark in naher Zukunft beabsichtigt, da man ja die Schulen mit 21 bis 30 Schulkinder aufgefordert hat, über Fusionierungen nachzudenken.

Dass diese formalen Voraussetzungen der Errichtung nicht wegweisend sein können, zeigt sich unter anderem daran, dass diese Voraussetzungen je nach Bundesland ganz unterschiedlich sind und von sechs SchülerInnen in Tirol bis zu 120 SchülerInnen im Burgenland reichen. Des Weiteren scheint es wenig Sinn zu machen, Errichtungsvoraussetzungen und Schließungsbedingungen mit dem gleichen Maßstab zu messen. Völlig im Dunkeln bleibt in diesem Zusammenhang, warum es sich manche Bundesländer leisten können, selbst dazuzuzahlen, um die gewünschte Dichte an Volksschulen aufrechtzuerhalten und andere den „Sparstift“ ansetzen, auch wenn damit behauptete günstige pädagogische Effekte erzielt werden sollen. Hier scheint offenbar der politische Wille maßgeblich zu sein, inwieweit man die Kleinstrukturiertheit der Volksschullandschaft aufrechterhalten möchte. Insbesondere in Tirol wie auch in Vorarlberg versucht man, solange wie möglich, Schulen im ländlichen

Raum zu bewahren. Auch für Salzburg scheint das zuzutreffen, da hier überhaupt die wenigsten Schulen geschlossen wurden. Kärnten hat mit der Konstruktion von Expositurklassen einen Weg gefunden, Volksschulen im ländlichen Raum zu halten, die Verwaltungskosten aber so gering wie möglich zu halten. Und das Burgenland mit dem höchsten Kleinschulanteil in Österreich hat eine sehr klare Gesetzgebung, die zum einen die vielfach informelle Grenze von zehn SchülerInnen als gesetzliche Mindestgröße für eine Schule vorschreibt, für die Aufrechterhaltung des Bestands an zweisprachigen Volksschulen aber besondere Vorkehrungen getroffen hat.

Ganz anders dagegen Oberösterreich und die Steiermark, die auch jene zwei Bundesländer sind, über deren „Schulstandortkonzept“ der Rechnungshof (2014) eine Beurteilung abgegeben hat. Darin werden teilweise nicht wirklich nachvollziehbare Feststellungen getroffen. Oberösterreich und die Steiermark hätten eine „kleinteilige Schulstruktur“ im Pflichtschulbereich, wobei jede Kontextualisierung zu den anderen Bundesländern fehlt, was das Bild etwas relativieren würde. Weiters schlägt auch der Rechnungshof in die Kerbe der SchülerInnenzahlen, die als alleiniger Maßstab für die Existenzberechtigung eines Standortes herangezogen werden. Im Bericht wird für eine Mindestzahl von 20 Kindern plädiert, für die keine weiteren Begründungen angegeben werden. Weiters wird darauf hingewiesen, dass viele Schulen nicht mehr die Voraussetzungen ihrer Errichtung erfüllen, eine Entscheidungsgrundlage, auf deren Fragwürdigkeit schon weiter oben eingegangen wurde.

Als nachteilig wird vom Rechnungshof auch das Verfahren der Auflassung beschrieben, weil dieses aufgrund der „zersplitterten Kompetenzlage“ komplex und aufwändig sei. Aufgrund der Gespräche mit den BürgermeisterInnen haben wir einen vollkommen anderen Eindruck erhalten. In der Regel gehen Auflassungen relativ rasch über die Bühne, da das Land immer die Möglichkeit hat, seinen Schließungswillen durchzusetzen. Insgesamt ist es bedauerlich wenngleich nicht überraschend, dass der Rechnungshof diese Thematik ebenfalls ausschließlich unter einem quantitativen Gesichtspunkt abhandelt, nämlich anhand der Zahl der SchülerInnen sowie der anfallenden Kosten. Dass man damit den Kleinschulen jedoch nicht gerecht wird, zeigt das Bestreben in den Bundesländern Burgenland, Kärnten, Salzburg, Tirol oder Vorarlberg, die Kleinschulen solange wie möglich erhalten zu wollen.

Literatur

- Ferrier Jean* 1998: Kleine Grundschulen in Frankreich, in: Fickermann/Weishaupt/Zedler (Hg) Kleine Grundschulen in Europa. Berichte aus elf europäischen Ländern. Weinheim (1998) 83-115.
- Kramer Caroline* 1993: Die Entwicklung des Standortnetzes von Grundschulen im ländlichen Raum. Vorarlberg und Baden-Württemberg im Vergleich. Heidelberg (1993).
- Kroismayr Sigrid* (2015): Entwicklungstrends von Volksschulen in Österreich zwischen 1990 und 2014 unter besonderer Berücksichtigung von Kleinschulen, SWS-Rundschau 2015, 115-132.
- Kroismayr Sigrid/Hirzer Petra/Bittner Marc* 2016: Schulschließungen im ländlichen Raum – Beginn oder Endpunkt einer demografischen, wirtschaftlichen und sozialen Abwärts-spirale? in: Egger Rudolf/Posch Alfred (Hg) Lebensentwürfe im ländlichen Raum. Ein prekärer Zusammenhang? Heidelberg (2016) 139-167.
- Meusburger Peter* 1988: Szenario über die Entwicklung des österreichischen Volksschulwesens bis zum Jahre 2011. Version vom 15.9.1988, maschinengeschriebenes Manuskript. Heidelberg (1988).
- Meusburger Peter/Kramer Caroline* 1991: Die Entwicklung des Vorarlberger Volksschulwesens zwischen 1948 und 1987 – im Vergleich zum gesamtösterreichischen Trend, Österreich in Geschichte und Literatur 3/1991, 185-201.
- Niemi Eero K/Piri Ritta* 1999: Kleine Gesamtschulen in Finnland, in: Fickermann/Weishaupt/Zedler (Hg) Kleine Grundschulen in Europa. Berichte aus elf europäischen Ländern. Weinheim (1998) 65-82.
- Rechnungshof* 2014: Schulstandortkonzepte/-festlegung im Bereich der allgemein bildenden Pflichtschulen in den Ländern Oberösterreich und Steiermark. Bericht des Rechnungshofes. Wien (2014), http://www.rechnungshof.gv.at/fileadmin/downloads/_jahre/2014/aktuelles/presse/kurzfassungen/bund/Kurzfassung_Bund_2014_12.pdf (5.6.2015).
- Röhl Klaus* 1987: Rechtssoziologie. Ein Lehrbuch. Köln ua (1987), <http://www.ruhr-uni-bochum.de/rsozinfo/pdf/Roehl-RS-Kap3.pdf> (23.5.2015).
- Sandfuchs Uwe* 1997: Große oder kleine Schulen? Anmerkungen zum Streit um die optimale Schulgröße, in: Sandfuchs Uwe ua (Hg) Kleine Grundschule und jahrgangübergreifendes Lernen. Schülerrückgang als pädagogische Herausforderung. Bad Heilbrunn (1997) 11-20.
- Spiewak Martin* 2013: Ich bin superwichtig! Die Zeit vom 14.1.2013, <http://www.zeit.de/2013/02/Paedagogik-John-Hattie-Visible-Learning> (1.6.2015).
- Tschentscher Axel* 2007: Dialektische Rechtsvergleichung – Zur Methode der Komparatistik im öffentlichen Recht, JZ 17/2007, 807-816, <http://www.servat.unibe.ch/jurisprudentia/lit/dialektischerechtsvergleichung.pdf> (23.5.2015).
- Witham Mark* 1997: The Economics of (Not) Closing Rural Schools. Paper presented at a Ph.D. symposium for candidates and supervisors: A Focus on Rural Issues. Townsville, Queensland (1997).

Internetseiten:

DerStandard vom 20.1.2015: Heinish-Hosek will keine Schließung von Kleinschulen.
<http://derstandard.at/2000010590539/Heinish-Hosek-will-keine-Schliessung-von-Kleinschulen> (5.6.2015).

Die Presse vom 20.1.2012: Steiermark: 31 Kleinstschulen werden geschlossen.
http://diepresse.com/home/bildung/schule/pflichtschulen/722593/Steiermark_31-Kleinstschulen-werden-geschlossen (14.5.2015).

<http://www.landtag.steiermark.at/cms/beitrag/11406868/58064506/> (5.6.2015).

<http://www.regionalerbildungsplan.at/files/Arbeitspaket-1.pdf> (28.5.2015).

http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/volkszaehlungen_registerzählungen_abgestimmte_erwerbsstatistik/bevoelkerungsstand/034336.html (2.1.2015).

Sigrid Kroismayr

Wiedner Hauptstrasse 125/17, A-1050 Wien

Telefon: 0676/400 33 75

sigrid.kroismayr@chello.at

Robert Rothmann

Videüberwachung und das Recht der Betroffenen: Datenschutzrechtliche Auskunftsanfragen als soziologisches Krisenexperiment¹

Die digitale Ära konfrontiert uns mit einer umfassenden Visualisierung und Virtualisierung unserer Lebenswelten. Dabei ergeben sich zahlreiche Situationen zur Neuaushandlung visueller Privatsphäre. Die vorliegende Studie widmet sich den videotechnisch gestützten Blick- und Machtasymmetrien des Alltags und hinterfragt deren normative Konstituierung. In methodischer Anlehnung an *Harold Garfinkels* Krisenexperimente und *Steve Manns* Sousveillance-Konzept werden in verschiedenen videüberwachten Settings datenschutzrechtliche Auskunftsanfragen durchgeführt. Im Fokus des Interesses stehen die Reaktionen auf die Auskunftsanfragen und deren formale Umsetzung. Es zeigt sich, dass die BetreiberInnen das Recht auf Auskunft tendenziell verneinen. Zudem kann eine Reihe an datenschutzrechtlichen Verstößen festgestellt werden. Der normative Anspruch auf Auskunft erscheint weitgehend illegitim und ist praktisch kaum durchsetzbar. Die ideengeschichtliche Figur des Panoptismus findet sich im videüberwachten Alltag wieder.

A. Theorie: Visuelle Sozialität und Panoptische Asymmetrien

Der Akt des sich (An-)Sehens und Beobachtens ist soziale Interaktion. Schon *Georg Simmel* beschreibt die Verknüpfung durch das gegenseitige Sich-Anblicken als die vielleicht unmittelbarste und reinste soziale Wechselbeziehung die überhaupt besteht.² Die Enge dieser Beziehung wird vor allem durch die Tatsache getragen, dass der auf den Anderen gerichtete Blick selbst ausdrucksvoll ist: „*Der Blick in das Auge des Anderen dient nicht nur mir, um jenen zu erkennen, sondern auch ihm, um mich zu erkennen.*“³ Diese Unmittelbarkeit der

¹ Gefördert durch die Kulturabteilung der Stadt Wien, MA7 - Wissenschafts- und Forschungsförderung: 363800/13. Eine wesentliche Erweiterung der Stichprobe erfolgte im Zuge des Seminars „Visual Surveillance - Bilder der Überwachung“ im SoSe 2014 am Institut für Soziologie der Universität Wien.

² *Simmel* (1992).

³ *Simmel* (1992) 724.

Wechselbeziehung kann bereits leicht gestört sein, wenn Blicken ausgewichen wird oder sich jemand hinter Sonnenbrillen versteckt.⁴ Bereits die geringste Abweichung, „das leiseste Zurseitesehen“ zerstört das Einzigartige dieser Reziprozität indem „das Senken meines Blicks dem Anderen etwas von der Möglichkeit raubt, mich festzustellen.“⁵ Das Suchen oder Vermeiden von Blicken, der kurze Blickwechsel, das Wegblicken bei geringer räumlicher Distanz, wie in der U-Bahn oder im Fahrstuhl,⁶ all dies sind Interaktionselemente die Begegnungen eröffnen, formen oder beenden können und somit das Potential zur Herstellung sozialer Ordnung in sich tragen.⁷

Die Zügelung des Blicks ist eine delikate Anforderung. Menschen fühlen sich mitunter provoziert, wenn sie zu lange angesehen werden. Eine kurze Einschätzung wird hingenommen, eine länger andauernde Beobachtung weckt jedoch leicht Aggressionen und mobilisiert Abwehr. Die erlaubte Dauer und Intensität variiert je nach Situation. In Bars darf länger, auf öffentlichen Plätzen kurz und in intimen Situationen gar nicht oder nicht offensichtlich beobachtet werden.⁸ *Erving Goffman* spricht in diesem Zusammenhang auch von persönlichen „Informationsreservaten“ (*Information Preserve*) und dem (visuellen) Eindringen in die „Territorien des Selbst“, wobei er auf das (soziale) Recht verweist, nicht angestarrt zu werden und darüber hinaus festhält, dass „zweifellos eine Verbindung zwischen dem Berührthaben und dem Gesehenhaben eines Körpers“ besteht.⁹

Versucht man diese Ausführungen auf das Phänomen der Videüberwachung umzulegen, so stellt sich die Frage, welchen Charakter der videoteknisch gestützte Blick des Kameraobjektivs durch das Fehlen eines menschlichen Antlitzes besitzt. Der Techniksoziologe *Werner Rammert* geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass Videüberwachung in die soziale Wechselseitigkeit des Blicks eingreift und eine asymmetrische Beobachtungsordnung bzw einen gestörter Blickwechsel erzeugt.¹⁰ Die dadurch geschaffene Blick-, Macht- und Informationsasymmetrie bringt die ausbalancierte Seherordnung des Alltags aus dem Gleichgewicht.¹¹ Es ist genau dieses soziotechnische

⁴ *Goffman* (1971); *Rammert* (2002).

⁵ *Simmel* (1992) 724.

⁶ *Simmel* (1992) 727; *Hirschauer* (2001).

⁷ *Goffman* (1971); *Rammert* (2002).

⁸ *Goffman* (1971); *Rammert* (2002).

⁹ *Goffman* (1971) 39.

¹⁰ *Rammert* (2002).

¹¹ *Rammert* (2002).

Ungleichgewicht, welches auch die Basis für das Modell des Panoptismus liefert.¹² Dabei handelt es sich um die Idee eines Gefängnisbaus (siehe Abbildung 1), welcher durch seine spezifische architektonische Beschaffenheit eine gewisse Automation in der Überwachung und Disziplinierung der Gefangenen bewirken soll. Die Anlage funktioniert über eine konzertierte Anordnung von Körpern, Oberflächen, Lichtern und Blicken: „*Das Panopticon ist eine Maschine zur Scheidung des Paars Sehen / Gesehenwerden: im Außenring wird man vollständig gesehen, ohne jemals zu sehen; im Zentralturm sieht man alles, ohne je gesehen zu werden.*“¹³ Dadurch wird die Überwachung permanent, auch wenn ihre Durchführung nur sporadisch ist. Dem unterliegt das Prinzip, dass Macht zwar sichtbar, aber uneinsehbar sein muss. Das Panopticon ist letztlich das Diagramm eines auf seine ideale Form reduzierten Machtmechanismus; sein Funktionieren kann zwar als rein architektonisches und optisches System vorgestellt werden: „[...] *tatsächlich ist es eine Gestalt politischer Technologie, die man von ihrer spezifischen Verwendung ablösen kann und muss.*“¹⁴

Das Prinzip der Machtausübung durch Übersicht und die spezifische Anordnung und Verhinderung von (Ein-)Blicken lässt sich in abgewandelter Form in den unterschiedlichsten Situationen wiederfinden: *Mirzoeff* schreibt bspw über die nordamerikanische Sklaverei und die Begebenheit, dass „[...] *looking at a white person, especially a white woman or person in authority, was forbidden to those classified as ‚colored‘ [...].*“¹⁵ (Der gesenkte Blick gilt in diesem Zusammenhang als Geste der Demut, ebenso wie die Verwaltung von Plantagen über eine natürliche Anhöhe als Ausübung der Macht durch Blicksouveränität beschrieben wird.

Der Panoptismus ist typisch für Überwachungsprozesse und offenbart sich auch im Design sogenannter Kuppel- bzw Dome-Kameras.¹⁶ Abhandlungen zum Thema Videoüberwachung beziehen sich dementsprechend häufig auf *Foucault* und dessen Ausführungen. Der dominante Einfluss des Konzepts gilt als unbestritten, wenngleich auch zunehmend Kritik gegenüber einer unreflektierten und inflationären Übernahme geübt wird.¹⁷ Dabei wird gerne prokla-

¹² *Foucault* (1994) 251ff; *Bentham* (1791).

¹³ *Foucault* (1994) 259.

¹⁴ *Foucault* (1994) 264.

¹⁵ *Mirzoeff* (2011) 482.

¹⁶ Anm: Unter „Dome-Kamera“ versteht man einen speziellen Typ von Überwachungskamera mit einer halbrunden Kuppel aus getöntem Kunststoff, wodurch es erschwert wird zu erkennen, in welche Richtung das Objektiv der Kamera ausgerichtet ist.

¹⁷ Vgl *Lyon* (2001); *Lyon* (2005); *Kammerer* (2008) 110ff.

miert, dass Videoüberwachung in einigen Punkten vom panoptischen Idealtyp abweicht.¹⁸ Im Fall von Videoüberwachung seien die Überwachten bspw nicht räumlich eingeschlossen, sondern bewegen sich frei in den überwachten Bereich hinein und wieder aus ihm heraus. Ein anderer Kritikpunkt ist die starre strukturelle Ungleichheit zwischen Überwachten und Überwachenden. Diese, so scheint es, hat nicht mehr viel mit unserem Alltag zu tun, da sich durch die Flut an digitalen Bildern eine mediale Diffusion abzeichnet, die diese strukturelle Unterlegenheit in vielfacher Weise aufbricht. Auch das im Datenschutzgesetz verankerte Recht auf Auskunft widerspricht dem Idealtypus des Panoptismus.

1. Mediale Diffusion und Sousveillance

Während der rechtswissenschaftliche und kriminalsoziologische Diskurs in der Regel versucht eine klare Trennung zwischen staatlichen und privaten Akteuren bzw der überwachenden Instanz und dem überwachten Subjekt zu ziehen, werden die Grenzen durch die massenmediale Repräsentation digitaler Bilder zunehmend ununterscheidbar.¹⁹ Zudem bedeutet visuelle Überwachung nicht nur soziale Kontrolle im negativ-repressiven Sinn. Das beobachtete Subjekt erfährt durch das Gesehenwerden auch Zuwendung und Aufmerksamkeit. Der kanadische Soziologe *David Lyon* beschreibt diese charakteristische Ambivalenz von Überwachungsprozessen mit dem Begriffspaar „care/control“.²⁰ Wann Beobachtung in Kontrolle umschlägt und unter welchen Bedingungen Kontrolle erwünscht ist, unterliegt den kommunikativen Aushandlungsprozessen im alltäglichen Handeln.²¹

Digitale Verbildlichung und die Möglichkeit zur Anfertigung von Videos ist allgegenwärtig – ob in Form von Smartphones, Webcamservices oder Google Street View – das Videomaterial ist wiederum in Echtzeit im Internet. Projekte wie Google-Glass²² führen die digitale Verbildlichung des Alltags noch einen Schritt weiter in Richtung Augmented Reality. In diesem Zusammen-

¹⁸ *Kammerer* (2008) 128ff; *Norris/Armstrong* (1999); *McCabill* (1998).

¹⁹ *Pöschl* (2014); *Kammerer* (2008).

²⁰ *Lyon* (2001); *Lyon* (2005).

²¹ *Rammert* (2002).

²² Vgl Google Glass, <http://www.google.com/glass/start/> (23.3.2013); Vgl Huzaifah Bhutto vom 7.5.2012, Google Glasses Project, <http://www.youtube.com/watch?v=JSnB06um5r4> (23.3.2013); Vgl The Verge vom 22.2.2013, I used Google Glass, http://www.youtube.com/watch?v=V6Tsrq_EQMw (23.3.2013).

hang wird auch von Wearable Computing und Lifelogging²³ gesprochen, wobei es um eine Form der Dokumentation des eigenen Lebens geht. In diesem Sinne kann das Phänomen visueller Aufzeichnung auch mit Formen von Selbstinszenierung, Narzissmus und Exhibitionismus in Beziehung gesetzt werden.²⁴ (Beispiele hierfür wären die Geschichte von *Jennifer Ringley* („Jenni Cam“)²⁵, oder die Party-Videos von Boiler Room²⁶ aber auch Facebook, Instagram und das Selfie-Phänomen.

Durch die verschiedenen Formen digitaler Repräsentation sozialer Wirklichkeit ergeben sich zahlreiche neue Herausforderungen in der praktischen Geltendmachung von Privatsphäreansprüchen. Die visuelle Überwachung wird auch als mediale Inszenierung von den überwachten Subjekten selbst vorangetrieben. Durch ihre aktive Rolle in der Produktion von Bildern und die kosten-technische Niederschwelligkeit zur Installation einer Videoüberwachungsanlage, werden die Betroffenen selbst zu Überwachenden. Die Exekutive nutzt diese Form visueller Dokumentation wiederum für ihre Zwecke und greift bei Bedarf auf das gespeicherte Bildmaterial zu.

Überwachung kann sich aber auch gegen den Souverän richten. *Mann et al* sprechen in diesem Zusammenhang auch von *Sousveillance* („inverse surveillance“).²⁷ Darunter wird ein reflexiver Prozess von Gegenüberwachung verstanden. Im Gegensatz zu Überwachung im klassischen Sinn („Surveillance“) handelt es sich um eine Art der „Überwachung von Unten“. Man könnte auch sagen *Sousveillance* ist die Überwachung der Überwachenden durch die Überwachten. Ein bekanntes Beispiel liefert der *Rodney King* Fall, bei dem ein Zeuge 1991 in Los Angeles mit einer Handkamera Gewalttätigkeiten von Polizisten filmte.²⁸ Der Freispruch der Polizisten führte in Folge zu mehrtägigen Unruhen („LA Riots“). Wenn bei (großen) Demonstrationen, neben den polizeilichen Beweissicherungseinheiten, eigene Dokumentations-teams der VeranstalterInnen in Aktion treten um die Korrektheit der polizeili-

²³ Vgl. Die Zeit vom 1.1.2013, Vor laufender Kamera, <http://www.zeit.de/2012/52/Memoto-Kamera-Lifelogging> (23.3.2013); Die Zeit vom 28.12.2010, Wenn die Festplatte das Leben erzählt, <http://www.zeit.de/digital/internet/2010-12/lifelog-lifecasting> (23.3.2013).

²⁴ Koskela (2004).

²⁵ Siehe: *Jennifer Ringley* (Jenni Cam): <http://en.wikipedia.org/wiki/JenniCam> (16.10.2013).

²⁶ Siehe: Boiler Room vom 25.6.2012, A Guy Called Gerald live in the Boiler Room Berlin, <http://www.youtube.com/watch?v=zsHTKdrvAGs> (16.10.2013).

²⁷ *Mann et al* (2003).

²⁸ Vgl. foee3663 vom 17.6.2012, Rodney King dead at 47 swimming pool police beating caught on tape video los angeles brutality lapd, <http://www.youtube.com/watch?v=ifCN7ezLDQg> (25.3.2013).

chen Maßnahmen zu überwachen, kann ebenfalls von einer punktuellen Überwachung der Überwachenden gesprochen werden. Auch die videoteknische Dokumentation des Vorgehens der Exekutive bei Verkehrskontrollen in der Ukraine fällt unter diese Kategorie. Aufgrund des zum Teil korrupten Polizeikörpers hat sich dort eine Art *Sousveillance*-Kultur für Verkehrskontrollen entwickelt. Werden die AutofahrerInnen von der Polizei angehalten, dokumentieren sie die polizeiliche Kontrolle mit Hilfe einer am Armaturenbrett befestigten Kamera.²⁹ Als performative Strategie invertiert *Sousveillance* dabei den kontrollierenden Blick der Institutionen. Die Intention ist laut *Mann et al* eine Form der Gegenwehr durch Beweisführung sowie ein technisch-gestützter Dialog auf Augenhöhe: „*Sousveillance [...] is a model, with its root in previous emancipatory movements, with the goal of social engagement and dialogue.*“³⁰

In diesem Sinne können datenschutzrechtliche Auskunftsanfragen als "*Emanicipatory Engagement*" und normativ verankerte *Sousveillance*-Option verstanden werden. Es handelt sich um ein Recht, das den betroffenen Subjekten im videoüberwachten Alltag ein Instrumentarium in die Hand gibt, die beschriebene Asymmetrie (partiell) aufzuheben. So wird auch im Erwägungsgrund 41 der Europäischen Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) dezidiert festgehalten, dass der Bevölkerung über das Auskunftsrecht die Möglichkeit eingeräumt werden soll, sich insbesondere von der rechtlichen Zulässigkeit der jeweiligen Datenverarbeitung überzeugen zu können.

2. Rechtliche Rahmenbedingungen und der Anspruch auf Auskunft

Die hier vorliegende Studie widmet sich diesem Anspruch der Betroffenen auf Auskunft am Beispiel privater Videoüberwachung. Mit Verweis auf Art 8 EMRK ist in § 1 Abs 1 DSGVO 2000 verankert, dass „*jedermann [...], insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten*“ hat. Sowohl Art 8 EMRK als auch § 1 DSGVO haben in Österreich Verfassungsrang. Verarbeiten Videoüberwachungsanlagen personenbezogene Bild- bzw Videodaten, ist daher von einem grundrechtlichen Eingriff auszugehen.³¹ Die rechtliche Regelung

²⁹ Vgl. ORJEUNESSE vom 24.1.2011: ГАИ пост на М4 Шахты попытка развода ИДПС на скорость, <http://www.youtube.com/watch?v=Kr6tQ9FFroY> (24.3.2013).

³⁰ *Mann et al* (2003) 347.

³¹ BGBl I 165/1999 idgF.

(privater) Videoüberwachung erfolgt im Wesentlichen über Abschnitt 9a des DSGVO.³²

Videoüberwachung ist lt. DSGVO definiert als systematische, insbesondere fortlaufende Feststellung von Ereignissen durch technische Bildaufnahme- oder Bildübertragungsgeräte, die ein bestimmtes Objekt oder eine bestimmte Person betreffen. Die Inbetriebnahme einer Videoüberwachungsanlage muss von entsprechenden rechtlichen Befugnissen gedeckt sein, darf keine schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen verletzen und nur im erforderlichen (verhältnismäßigen) Ausmaß erfolgen.³³ Als rechtmäßige Zwecke gelten lt. § 50 Abs 2 DSGVO der Schutz des überwachten Objekts, der überwachten Person sowie die Erfüllung rechtlicher Sorgfaltspflichten. Diese Zweckbindung setzt idR ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zum überwachten Objekt (is eines Eigentums- bzw Mietverhältnisses) oder zur überwachten Person (zB über gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Sorgfaltspflichten) voraus. Fremde Grundstücke oder Dritte (ohne Einwilligung) zu überwachen (Fremdschutz), ist (privaten VideoüberwachungsbetreiberInnen) grundsätzlich nicht gestattet. Zudem erklärt § 50a Abs 5 DSGVO 2000 gewisse Bereiche, die nicht von einer Videoüberwachung erfasst werden dürfen, zu „Tabuzonen“;³⁴ wobei neben sogenannten höchstpersönlichen Lebensbereichen (wie zB Privatwohnungen, Umkleidekabinen, oder Sanitär- und WC-Bereiche) auch die Mitarbeiterkontrolle an Arbeitsstätten genannt wird.

Über §§ 17ff sowie 50c DSGVO ist weiters festgelegt, dass speichernde Videoüberwachungsanlagen der Meldepflicht beim Datenverarbeitungsregister (DVR) unterliegen.³⁵ Nach § 50c Abs 2 ist Echtzeitüberwachung („*real-time-monitoring*“), also Videoüberwachung durch Live-Übertragung ohne Speicherung, sowie das Speichern auf analogen Speichermedien (zB mittels Videobändern) von der Meldepflicht ausgenommen. Betreibt man eine speichernde

³² Polizeiliche Videoüberwachung wird im Wesentlichen über das Sicherheitspolizeigesetz (siehe zB § 54 Abs 1-8 SPG) geregelt und ist nicht Teil der Studie. Ebenso wird im weiteren Gang der Untersuchung nicht auf urheberrechtliche Fragen, eingegangen (siehe hierzu § 78 Abs 1 UrhG wonach Bildnisse von Personen weder öffentlich ausgestellt noch auf eine andere Art, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht oder verbreitet werden dürfen, wenn dadurch berechnete Interessen des Abgebildeten verletzt werden).

³³ Ennöckel (2014).

³⁴ Ennöckel (2014).

³⁵ Sofern sie nicht der Standard- und Muster „SA032“ unterliegen. Siehe BGBl I 152/2010 Änderung der Standard- und Muster-Verordnung 2004 - StMV 2004.

Videüberwachungsanlage, so sind die Videodaten gem § 50b DSGVO grundsätzlich nach 72 Stunden wieder zu löschen.

Zudem gilt gem § 50d DSGVO eine Informations- und Kennzeichnungspflicht (zB in Form von Hinweisschildern oder entsprechenden Aufklebern). Aus der Kennzeichnung hat der Betreibende der Anlage jedenfalls eindeutig hervorzugehen. Das Anführen der Kennzahl des Datenverarbeitungsregisters (DVR) ist jedoch nicht normiert. Die Kennzeichnung hat örtlich derart zu erfolgen, dass jede/r potentiell Betroffene, die/der sich einem überwachten Objekt oder einer überwachten Person nähert, tunlichst die Möglichkeit hat, der Videüberwachung auszuweichen.³⁶

In § 1 Abs 3 Z 1, § 26 sowie § 50e DSGVO ist das für die vorliegende Untersuchung relevante Auskunftsrecht definiert. Dieses besagt, dass jede/r Betroffene nach Benennung von Zeitraum und Ort der Überwachung, sowie dem Nachweis der Identität, Auskunft über die zur Person verarbeiteten Bild- bzw Videodaten hat. Echtzeitüberwachung ist lt § 50e Abs 3 vom Auskunftsrecht ausgeschlossen.³⁷ Wenn zur Person des/der AuskunftswerberIn keine Daten vorhanden sind, genügt lt § 26 Abs 1, 5 die Bekanntgabe dieses Umstandes (Negativauskunft). Laut DSGVO hat der/die BetreiberIn einer Videüberwachungsanlage die Übersendung oder Aushändigung einer Kopie in einem üblichen technischen Format zu veranlassen. AuskunftswerberInnen können auch eine Einsichtnahme auf den Lesegeräten verlangen. Die Auskunft hat zudem die verarbeiteten Daten, die Informationen über ihre Herkunft, allfällige EmpfängerInnen oder Empfängerkreise von Übermittlungen, den Zweck der Datenverwendung sowie die Rechtsgrundlagen hierfür in allgemein verständlicher Form anzuführen. Sie ist innerhalb von acht Wochen nach Einlangen zu erteilen oder es ist schriftlich zu begründen, warum keine oder keine vollständig Beauskunftung erfolgt (§ 26 Abs 4 DSGVO). Die Auskunft ist

³⁶ In § 50a Abs 7 DSGVO heißt es weiters, dass die gewonnenen Daten von Betroffenen nicht automationsunterstützt mit anderen Bilddaten abgeglichen und nach sensiblen Daten als Auswahlkriterium durchsucht werden dürfen. Zudem wird in § 50a Abs 6 darauf verwiesen, dass die Sicherheitsbehörden über § 53 Abs 5 SPG unter bestimmten Umständen dazu ermächtigt sind auf das Videomaterial zuzugreifen.

³⁷ Das DSGVO differenziert zudem zwischen Betroffenen und AuskunftswerberInnen. Dies hat damit zu tun, dass nicht in jedem Fall einer Auskunftsanfrage bei Videüberwachung auch tatsächlich personenbezogene Daten verarbeitet werden und somit lt DSGVO auch nicht immer jemand von einer Datenverarbeitung betroffen ist (*König* (2010)). Aus soziologischer Sicht kann jedoch argumentiert werden, dass auch jene Personen als Betroffene gelten, die mit Echtzeitvideüberwachung oder einer Attrappe konfrontiert sind. Schließlich hätten derartige Produkte sonst auch keine Anwendungsfunktion.

zudem unentgeltlich, wenn der/die AuskunftswerberIn im laufenden Jahr noch kein Auskunftersuchen an den Auftraggebenden zum selben Aufgabengebiet gestellt hat (§ 26 Abs 6 DSGVO). Ab dem Zeitpunkt der Kenntnis von einem Auskunftsverlangen dürfen die Videodaten innerhalb eines Zeitraums von vier Monaten und im Falle der Erhebung einer Beschwerde bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens nicht vernichtet werden (§ 26 Abs 7 DSGVO). Im Fall, dass eine Auskunft zB wegen überwiegender berechtigter Interessen Dritter nicht erteilt werden kann, haben AuskunftswerberInnen Anspruch auf eine schriftliche Beschreibung ihres von der Überwachung verarbeiteten Verhaltens oder auf eine Auskunft unter Unkenntlichmachung (zB verpixeln) der anderen Personen (§ 50e Abs 2 DSGVO).³⁸

B. Methodik: Erkenntnisleitendes Interesse und Krisenexperiment

Ziel der Studie ist festzustellen, wie der beschriebene Rechtsanspruch in Praxis umgesetzt wird und wie die BetreiberInnen von Videoüberwachungsanlagen auf die datenschutzrechtlichen Auskunftsanfragen reagieren. Als integraler Bestandteil des urbanen Alltags unterliegt die videotechnische Erfassung von Sozialität neben den Rechtsnormen auch verschiedenen sozialen, oft impliziten, Erwartungshaltungen und Annahmen. Um herauszufinden welche Verhaltens- und Normerwartungen im Feld vorherrschen, orientiert sich die vorliegende Studie an *Harold Garfinkels* Ethnomethodologie und dessen Krisenexperimenten.³⁹ *Garfinkels* Ansatz dient der Analyse des sinnhaften Aufbaus der sozialen Welt. Wirklichkeit wird dabei als komplexes Gefüge wechselseitig aufeinander bezogener Sinndeutungen verstanden, die sich aus den subjektiven Erfahrungshorizonten der Individuen erschließen. Die AkteurInnen des Feldes gelten in diesem Sinne als WirklichkeitskonstrukteurInnen.⁴⁰ Für die mikrosoziologische Analyse dieser generalisierten und sozial geteilten Sinnwelten sind vor allem jene Momente von Interaktionsprozessen relevant, in denen indexikalisch auf dahinterliegende, gewissenmaßen latente Bedeutungen und Annahmen über die jeweilige Lebenswelt verwiesen wird. Die als allgemeine soziale Ordnung geteilten Wirklichkeitsvorstellungen

³⁸ Vgl. DSK Wie gebe ich Auskunft? <http://www.dsk.gv.at/site/7435/default.aspx> (21.10.2013); DSK Das Recht auf Auskunft, <http://www.dsk.gv.at/site/7434/default.aspx> (21.10.2013).

³⁹ *Garfinkel* (1967).

⁴⁰ *Schütz* (1932).

zeigen sich vor allem in stillschweigenden, und oft nicht explizit thematisierten Alltagsbegebenheiten. *Garfinkel* spricht auch von „*background features of everyday scenes*“ und einer „*world known in common and taken for granted*.“⁴¹ Um diese als selbstverständlich und gegeben angenommenen Erwartungshaltungen der alltäglichen Lebenswelt offenzulegen, stellt *Garfinkel* die Frage: „*what can be done to make trouble*.“⁴² Dabei geht es um Mechanismen, diese lebensweltkonstituierenden Annahmen sichtbar zu machen. Es wird davon ausgegangen, dass gezieltes Erzeugen von Verwirrung und Durcheinander in Interaktionen, das zugrundeliegende Regelgerüst normativer Erwartungshaltungen zum Vorschein bringt. Dies hilft, sonst als selbstverständlich, gewöhnlich und allgemein üblich hingegenommene Alltagsbegebenheiten zu analysieren.

In einem praktischen Versuch erteilte *Garfinkel*⁴³ seinen Studierenden bspw die Aufgabe sich zuhause, gegenüber den Eltern, eine bestimmte Zeit lang wie ein Gast zu verhalten und besonders höflich und distanziert aufzutreten. Eine andere Variante ist sich in einem (fast) leeren U-Bahnwaggon direkt neben einen Fahrgast zu setzen. Mit derartigen Irritationspraktiken konfrontierte Personen werden in der Regel versuchen diese Rollenzuweisungen abzuwehren und ihre eigene Vorstellung von Normalität aufrechtzuerhalten bzw wiederherzustellen. Die Stärke der Reaktion auf die Irritation kann als Indikator für die Stärke der dahinterliegenden Norm gelesen werden.⁴⁴

In den Sozialwissenschaften wurde diese Methode auch als Krisenexperiment („Breaching Experiment“) bekannt. *Garfinkel* selbst spricht jedoch von Demonstrationen.⁴⁵ Die Krisenexperimente *Garfinkels* wurden wiederum von *Mann et al*⁴⁶ adaptiert und in Form von sogenannten performativen Befragungen (inquiry-in-performance) bzw Sousveillance-Interventionen umgesetzt.⁴⁷ Das methodische Vorgehen hat zum Ziel die normative Konstituierung von Blick- und Machtasymmetrien in videoüberwachten Settings zu untersuchen. Die „inquiry-in-performance“ untersucht das einseitige Privileg des video-

⁴¹ *Garfinkel* (1967) 37.

⁴² *Garfinkel* (1967).

⁴³ *Garfinkel* (1967).

⁴⁴ Vgl. *Garfinkel* (1967); *Goffman* (1963); *Goffman* (1973).

⁴⁵ *Garfinkel* (1967).

⁴⁶ *Mann et al* (2003).

⁴⁷ Ein radikales Beispiel von Sousveillance-Krisenexperimenten im Bereich visueller Privatsphäre liefern die Videos des „Surveillance Camera Man“. Siehe: Surveillance Camera Man 4 (Revision), <http://www.youtube.com/watch?v=V5FTVym8cAA> (16.10.2013); Surveillance Camera Man 2, <http://www.youtube.com/watch?v=ym7x7twSoqc> (16.10.2013).

technisch gestützten Blicks. Der Fokus liegt auf der Offenlegung normativer Erwartungshaltungen visueller Privatsphäre und der Analyse etwaiger Diskrepanzen zwischen gesetzter Rechtsnorm und deren tatsächlicher Verwirklichung im Alltag. Es wird in Erfahrung gebracht, wie die BetreiberInnen von Videoüberwachungssystemen auf die datenschutzrechtlich legitimierte Auskunftsanfrage reagieren. Die Feldkontakte geben empirischen Einblick in die praktische Umsetzung und formale Handhabung offizieller Auskunftsanfragen. Es handelt sich um eine mikrosoziologische Analyse des Betroffenenrechts. Wird auf die Anfragen geantwortet und das Videomaterial ausgehändigt? Wenn nein, mit welcher Begründung werden die AuskunftswerberInnen abgewiesen?

C. Empirie: Vorgehensweise und Stichprobe

Die Durchführung der Krisenexperimente verläuft nach folgendem Skript: Zuerst wird das videoüberwachte Setting in Form von Fotos oder Videos dokumentiert. Es werden Bilder oder kurze Aufnahmen (zB mit einem Smartphone) gemacht, wie sie im Alltag laufend vorkommen. Im Sinne des *Sousveillance*-Konzepts wird dabei die Position der Überwachungskamera aufgezeichnet und der überwachenden Instanz gewissermaßen ins Auge geblickt. In einem zweiten Schritt wird unter Berufung auf die rechtlichen Bestimmungen und unter Vorlage eines Lichtbildausweises, ein Auskunftersuchen über die zur Person verarbeiteten Bild- und Videodaten gestellt. Es wird eine verantwortliche Ansprechperson gesucht und ein Dokument (Musterformular der DSB) übergeben, das eine Auflistung der zentralen datenschutzrechtlichen Bestimmungen und Kontaktdaten beinhaltet.⁴⁸ Der gesamte Verlauf der Auskunftsanfrage wird protokolliert. Von einem Ombudsmann- oder Beschwerdeverfahren bei der DSB wird in der vorliegende Studie ebenso Abstand genommen wie von einer datenschutzrechtlichen Klage vor einem Zivilgericht. Die methodische Grenze liegt in der Dokumentation der praktischen Umsetzung der Auskunftsanfragen und der Analyse der Reaktionen.

⁴⁸ Musterformular der Datenschutzbehörde (DSB): URL: <https://www.dsb.gv.at/site/7434/default.aspx> (Abgerufen am 26.11.2014). Hier ist Anzumerken, dass die Auskunftsanfrage methodisch nicht von jeder AuskunftswerberIn exakt gleich durchgeführt wurde. In einigen Fällen wurde wiederholt nachgefragt, in anderen Fällen wurde lediglich einmal Kontakt aufgenommen und das Auskunftsformular übergeben.

Die folgende Auflistung zeigt jene 29 Settings in denen eine Auskunftsanfrage durchgeführt wurde. Die Liste inkludiert klassische große, aber auch kleine und ausgefallene Betriebe. Es wurde versucht eine heterogene und zugleich alltagsnahe Auswahl zu treffen. Die Experimente wurden in zwei Phasen (August bis Oktober 2013 bzw. März bis Juni 2014) in Wien durchgeführt.

Setting	Bild- bzw Videomaterial erhalten	Rechtsinformation erhalten
Öffentlicher Verkehrsbetrieb A	nein (V)	unvollständig
Öffentlicher Verkehrsbetrieb B	nein (EZ) (V)	unvollständig
Schiffahrtsgesellschaft	nein	nein
Parkgarage	nein (A)	nein
Universitätsgebäude	nein (EZ)	unvollständig
Bibliothek	nein (EZ)	unvollständig
Museum	nein (V)	ja
Tiergarten / Zoo A	nein	unvollständig
Tiergarten / Zoo B	nein	nein
Kunst- u. Kulturareal	nein (V)	ja
Diskotheke	unvollständig	nein
Bankfiliale A	unvollständig (S)	unvollständig
Bankfiliale B	unvollständig (S)	unvollständig
Postfiliale	nein	nein
Juwelier	nein	nein
Fast Food Restaurant A	ja	ja
Fast Food Restaurant B	nein (EZ)	nein
Restaurant	ja	nein
Würstelstand	nein	nein
Supermarktfiliale A	nein	nein
Supermarktfiliale B	nein	unvollständig
Supermarktfiliale C	nein	unvollständig
Schuhgeschäft	nein (A)	nein
Bekleidungsgeschäft A	nein (EZ)	nein
Bekleidungsgeschäft B	nein	nein
Trafik A	unvollständig	nein
Trafik B	nein	nein
Apotheke	nein	unvollständig
Sozialhilfeeinrichtung	nein (EZ)	unvollständig

Tabelle 1: Übersicht – Setting und Ergebnis der Anfrage

Legende:

Videomaterial erhalten:

- ja: komplette Videosequenz (zeitlich) und alle Kameraperspektiven erhalten;
- unvollständig: nicht der gesamte Videoausschnitt; nicht alle Kameraperspektiven; S = Screenshot;
- nein: kein Bild- bzw Videomaterial erhalten; EZ = Echtzeitüberwachung ohne Speicherung; A = Attrappe; V = Verweis auf DSK-Bescheid (GZ: K121.605/0014-DSK/2010) vom 30.0.2010.

Rechtsinformation erhalten:

- ja: Informationen über die verarbeiteten Daten, ihre Herkunft, Empfänger oder Empfängerkreise, Zweck der Datenverwendung sowie die Rechtsgrundlagen wurden beauskunftet;
- unvollständig: Informationen wurden teilweise/unvollständig beauskunftet;
- nein: keine Auskunft über die verarbeiteten Daten, ihre Herkunft, Empfänger oder Empfängerkreise, Zweck der Datenverwendung sowie die Rechtsgrundlagen erhalten.

1. Feldzugang und erste Reaktion

Ganz allgemein kann gesagt werden, dass der Verlauf der Auskunftsanfrage nicht exakt planbar ist. Das Feld überrascht immer wieder mit großer Dynamik, jede Situation entwickelt sich anders, die Fülle an Aussagen und empirischen Fakten aus den persönlichen, telefonischen und schriftlichen Kontakten lassen sich schwer generalisieren. In einzelne Anfragen sind teilweise bis zu zehn Personen involviert, vom Kassenpersonal im Verkaufsraum, über private Sicherheitsdienste und FilialleiterInnen bis hin zu den Datenschutzbeauftragten der jeweiligen Rechtsabteilung, die den Schriftverkehr wieder an weitere Verantwortungsträger schicken. In der Regel wird man an eine nächsthöhere Instanz weiterverwiesen (AbteilungsleiterIn, Store-ManagerIn, Service-Hotline). Es zeigen sich klassische bürokratische Abläufe und Verantwortlichkeitsverweise. Tendenziell nimmt mit der Größe der Organisation, auch die Anzahl der zu durchlaufenden Instanzen zu. *Steve Mann* berichtet ebenfalls von derartigen Verantwortlichkeitsverweisen und zieht dabei Parallelen zur sog. „Eichmann-Verteidigungs-Strategie“, wonach jeder nur nach dem „Führerprinzip“ handelt und das tut,⁴⁹ was die unmittelbar vorgesetzte Instanz vorschreibt.⁵⁰

In der Praxis kann es vorkommen, dass der Erstkontakt im Feld abweisend abläuft, die Person auf nächst höherer Ebene sich für die Reaktion ihrer Angestellten entschuldigt, die Rechtsabteilung dann wieder taktiert und verzögert und letztlich die Auskunftsanfrage mit einem anonymen Schreiben durch „Negativauskunft“ beendet.

Nach der Wahl des Settings erfolgt die fotografische Dokumentation der Kamerastandorte. Teilweise versuchen PassantInnen im Feld der Dokumenta-

⁴⁹ *Mann* (2003).

⁵⁰ Zur alltäglichen Strategie, Verantwortung in hierarchischen Kontexten an höhere Stellen zu delegieren, siehe auch *Scott/Lyman* (1968).

tion auszuweichen, indem sie (höflich) stehenbleiben (um nicht zu stören), sich wegdrehen, oder sich das Gesicht mit der Hand verdecken. Ein Teil der Anfragen beginnt bereits mit einer Ermahnung, dass das Fotografieren und Filmen im Setting verboten sei.

Danach folgt die Suche nach einer verantwortlichen Ansprechperson, um das Auskunftersuchen zu übergeben. Nicht immer ist klar, wer der/die eigentliche BetreiberIn der Anlage ist. Aus der Kennzeichnung sollte lt § 50d DSGVO zwar klar hervorgehen wer die Anlage betreibt, eine Verpflichtung zur Anführung der Melde- bzw DVR-Nummer gibt es jedoch nicht. Videoüberwachungsanlagen können aber auch schlicht nicht gemeldet oder gekennzeichnet sein. Insgesamt wird die Auskunftseinholung dadurch erschwert. Wenn vorhanden, dann verschwinden die Hinweisschilder idR im Eingangsbereich der Geschäfte neben einer Vielzahl an anderen Schildern, Aufklebern und Werbesujets (Hunde müssen draußen bleiben, Rauchverbot, Kreditkarten, Auflistung der Öffnungszeiten, etc). Die eigentliche Funktion der Kennzeichnung, nämlich die Betroffenen im Vorfeld über die Videoüberwachung zu informieren um ein Ausweichen zu ermöglichen, geht in der Praxis weitgehend verloren.

Es hat sich gezeigt, dass die Erstkontakte im Feld meist auch die deutlichste Zurückweisung mit sich bringen. Dies geschieht noch bevor das Auskunftformular an eine zuständige Person übergeben wird. Es kommt zu Aussagen wie: „[...] *ich darf ihnen hierzu keine Auskunft geben.*“, „[...] *nur die Polizei darf das Videomaterial einsehen*“ oder „[...] *wir können Ihnen keine verantwortliche Ansprechpersonen nennen*“. Selbst das Sicherheitspersonal im Kontrollraum direkt vor den Überwachungsmonitoren beteuert: „[...] *mit Videoüberwachung haben wir nichts zu tun*“, und verweist weiter. Um das Betroffenenrecht geltend zu machen, braucht es gute Vorbereitung und Beharrlichkeit. Das Auskunftformular spielte hierbei eine wichtige Rolle. Es zeigt, dass man die Anfrage ernst meint und mit der Rechtslage vertraut ist. Außerdem ist es dadurch für die Erstkontakte möglich, die Anfrage mit dem Formular an höhere Instanzen weiterzuleiten, ohne dass dabei für die Anfrage relevante Information verloren gehen.

Der Grundtenor der Gespräche ist oft von latenter Spannung geprägt, in einigen Fällen jedoch auch durchaus bemüht und teilweise sogar entgegenkommend. Trotzdem wird den AuskunftswerberInnen vielfach das Gefühl vermittelt, dass die Anfrage unerwünscht sei. Dies lässt sich zum Teil sicher dadurch erklären, dass die Anfrage für die BetreiberInnen (teilweise beträchtlichen) Mehraufwand bedeutet. Die Ansprechpersonen reagieren dementsprechend

genervt: „[...] *haben Sie denn keine anderen Hobbies?*“ Vor dem Hintergrund des zusätzlichen Arbeitsaufwands erscheint das Auskunftsbegehren illegitim. Es wird einem das Gefühl gegeben die Rolle eines Spielverderbers einzunehmen. Hinter die Kulissen zu schauen ist nicht Teil des Spiels.

Zudem wird wiederholt offenes Misstrauen gegenüber den AuskunftswerberInnen geäußert: „[...] *der Ausweis könnte gefälscht sein [...]*“, „*vielleicht ist die Auskunftsanfrage ja ein Ausrede und Sie planen im Hintergrund einen Einbruch*“. Das Auskunftsbegehren macht oftmals verdächtig. Jemand der Interesse am Videoüberwachungssystem zeigt wird skeptisch begutachtet. Dies auch bei Vorlage eines Lichtbildausweises und unter Verwendung des Musterformulars der DSB. So wurde im Fall des Juweliers vor Beantwortung der Anfrage sogar nach dem Leumundszeugnis der Auskunftswerberin verlangt.

Die Anfrage wird mitunter als Kontrollsituation wahrgenommen, („[...] *sind sie von einem Amt?*“), weshalb es vorkommt, dass sich Ansprechpersonen auffällig formal verhalten. Zum Teil wird aber auch beschwichtigt und der Nutzen der Anlage diskreditiert: „[...] *das ist nur zur Abschreckung damit die Leute sehen, dass sie gefilmt werden.*“ Manche BetreiberInnen ergreifen wiederum die Gelegenheit, sich über die Rechtslage zu informieren. In drei Fällen beklagten sich Angestellte über die Überwachung ihres Arbeitsplatzes. Gelegentlich entwickeln sich auch (längere) Gespräche zum Thema Überwachung, Technologie und Privatsphäre. Die Relevanz des Themas wird zwar bestätigt, dies aber auch in Fällen, in denen das Auskunftsbegehren abgewiesen wird, oder offensichtlich Verstöße gegen Bestimmungen des DSGVO vorliegen.

Es ergeben sich mitunter interessante Widersprüche. So unterhält die angefragte Diskothek eine strikte No-Photo-Policy in ihren Räumlichkeiten. Dementsprechend kommt es im Zuge der fotografischen Dokumentation des Settings sofort zu einer Ermahnung von Seiten der Security. Die Geschäftsführung begründet die Policy ua damit, dass die Privatsphäre der Partygäste (in exzessiver Stimmung) geschützt werden soll. Dennoch wird im Club aus Sicherheitsgründen eine Videoüberwachungsanlage betrieben. Konkreten Bedarf das Videomaterial auszuwerten gab es bisher lediglich ein Mal. Es handelte sich um eine Rauferei, die Situation wurde jedoch nicht von den Kameras erfasst. Die Auskunftsanfrage wird letztlich in offensichtlichem Widerspruch zur eigenen No-Photo-Policy beantwortet, indem unbürokratisch mehrere GB (mehrere Stunden) ungeschnittenes und unanonymisiertes Videomaterial auf zwei USB-Sticks ausgehändigt werden.

2. Verlauf der Auskunftsanfragen: Strategien des Verwehrens

Insgesamt wurden 29 Anfragen durchgeführt. In sechs Fällen erfolgt dabei die Aushändigung von Bild- bzw Videodaten, davon zweimal vollständig. In wiederum 14 von 29 Fällen werden auch die Rechtsinformationen (wie zB Zweck, Rechtsgrundlagen, Empfängerkreise usw) beauskunftet, davon dreimal vollständig. In den übrigen Fällen war die Auskunft aus unterschiedlichen Gründen nicht möglich oder wurde abgewiesen.

- Sechsmal wurde angegeben, es handle sich lediglich um Echtzeitüberwachung, welche von der Auskunftspflicht ausgenommen ist.⁵¹ In einem dieser Fälle wurde zwar eingeräumt, dass das System bei Bedarf auch speichern kann, zum Zeitpunkt der Anfrage sei dies aber nicht der Fall gewesen. In zwei weiteren Fällen wurde angegeben es handle sich um Kameraattrappen.
- Ein anderer Betreiber hat das Videomaterial trotz laufender Auskunftsanfrage zu früh gelöscht. Als Grund wurde angegeben, man hätte zwar versucht alle Videodaten auf DVD zu sichern, aber dabei gerade jene Kamera vergessen, die von der Anfrage betroffen war.
- In einem anderen Fall fehlt es an technischer Kompetenz zur Handhabung der Videoüberwachungsanlage. Die Aushebung der Videodaten hätte einen Servicetechniker gebraucht und zusätzliche Kosten verursacht. Die von der Anfrage betroffene Person war schlicht überfordert und schien durch die Anfrage zudem verängstigt, weshalb dieser Fall nicht weiter verfolgt wurde.⁵²
- Der nächste Betreiber verneint die Auskunft wiederum mit der Begründung, dass die Videoüberwachungsanlage überhaupt nicht in Betrieb sei. Die Anlage sei zwar bereits seit einigen Jahren installiert, war aber aufgrund von technischen Problemen nie aktiv. Es wird versichert, dass man daran arbeite: „[...] kann sein, dass es in einer Woche funktioniert.“

⁵¹ Hier ist nicht klar, ob einem als AuskunftswerberIn diese „Negativauskunft“ auch schriftlich zusteht.

⁵² Ganz allgemein kann gesagt werden, dass die BetreiberInnen immer wieder Schwierigkeiten bei der Bedienung der Videoüberwachungsanlage haben. Entweder das Videomaterial kann nicht ohne externe Hilfe ausgegeben werden, oder die Nachbearbeitung in Form des Schneidens oder Anonymisierens Dritter wird zur Herausforderung.

- Im nächsten Fall wird ähnlich argumentiert und behauptet, dass aufgrund von technischen Problemen gerade erst seit ein paar Tagen kein Speichern mehr möglich sei. Man versuche das Problem zu beheben, die Anlage soll bald wieder funktionieren.
- Andere BetreiberInnen melden sich nach der Auskunftsanfrage schlicht nicht mehr. Auch telefonisches Nachfragen (nach Verstreichen der 8 Wochen Frist) bringt in diesen Fällen keine Wende. Teils wird die Anfrage unternehmensintern weitergereicht, die zuständige Abteilung gibt jedoch wieder an, nichts davon zu wissen, keine Unterlagen erhalten zu haben oder nicht zuständig zu sein.
- Zuletzt sei auf vier Fälle hingewiesen in denen die Auskunftsanfragen, mit Bezug auf die Rechtsprechung der DSB (vormals DSK) abgewiesen wurden.⁵³ Die DSB hat in mehreren Bescheiden die Auffassung vertreten, dass durch die Auswertung des Videomaterials zur Geltendmachung des Auskunftsrechts, die Privatsphäre anderer Personen im Bild verletzt werden könnte. Die Auskunft in Form der Aushändigung des Bildmaterials kann daher nicht erteilt werden.

Die Aussagen der BetreiberInnen lassen sich letztlich kaum überprüfen. Das Datenmaterial lässt jedoch verschiedene Ausweichstrategien („strategies of denial“) erkennen. Zuständige Personen antworten nicht auf Emails, behaupten die Auskunftsanfrage sei nicht richtig gestellt, schicken lediglich einen Screenshot statt dem Video oder teilen Zweck und Rechtsgrundlage der Videoüberwachung erst nach wiederholtem Nachfragen mit. Andere BetreiberInnen verweisen trotz präziser Ortsangaben im Zuge der Anfrage auf Kameras, die nicht zu ihnen gehören, wobei nach weiterer Konkretisierung dann zwar eingestanden wird, dass ein eigenes System existiert, dieses sei aber nicht in Betrieb. Ob eine Videoüberwachung tatsächlich außer Betrieb ist oder gerade nicht speichert, kann ohne ein Verfahren bei der DSB oder einer Klage bei Gericht nicht weiter geklärt werden.⁵⁴

⁵³ DSK 5.12.2008 K121.385/0007-DSK/2010; DSK 30.7.2010 K121.605/0014-DSK/2010; DSK 19.7.2013 K121.698/0004-DSB/2013; DSK 6.9.2013 K121.605/0003-DSK/2013.

⁵⁴ Für Betroffene gibt es gem §§ 30, 31 und 32 DSGVO die Möglichkeit, ein Ombudsmann- oder Beschwerdeverfahren bei der DSB oder einer Klage bei Gericht einzubringen. Die Verwaltungsstrafbestimmungen unter § 52 DSGVO sehen je nach Verstoß bspw eine Auflagenerteilung durch die DSB oder eine Geldstrafe von bis zu 25.000 Euro vor. Vgl *DSK*, Beschwerde an die Datenschutzkommission, <http://www.dsk.gv.at/site/6189/default.aspx> (15.10.2013).

Interessant ist in diesem Zusammenhang die erwähnte Rechtsprechung der DSB, die sich mit Fällen der Auskunft durch Einsicht in nicht ausgewertete Videoaufnahmen beschäftigt.⁵⁵ Da erst durch die Auswertung für Zwecke der Auskunftserteilung die Daten der anderen Betroffenen „zur Kenntnis kommen“ und von einem Menschen (dem Organ des Auftraggebenden) eingesehen werden, wird in diesen Fällen der visuelle Auskunftsanspruch verneint.⁵⁶ Laut DSB muss dies zwar nicht immer zu einer Identifizierung führen es könne jedoch zu Zufallserkennungen und Zufallsfunden kommen. Die DSB-Entscheidungen beziehen sich im konkreten Fall auf die U-Bahnwaggons der Wiener Linien und die S-Bahn Garnituren der ÖBB.⁵⁷ In beiden Fällen werden die Bild- bzw Videodaten lediglich lokal (dezentral) auf einer Festplatte im Waggon gespeichert. In den von uns durchgeführten Auskunftsanfragen wurde die DSB-Entscheidung jedoch auch für davon abweichende Situationen herangezogen, in denen augenscheinlich über einen Kontrollraum eine permanente Einsicht in das Videomaterial erfolgt. Hinzu kommt, dass der Begriff der „Auswertung“ über das DSGVO nicht näher definiert ist. Reicht hier zur Legitimierung der Auskunft bereits ein manuelles Beobachten über einen Bildschirm (genauerer Hinschauen) oder liegt eine Auswertung erst dann vor, wenn Personen (zB nach Geschlecht) gezählt werden. Kann von Auswertung erst dann gesprochen werden, wenn eine technische Handhabe (zB Vor- und Rücklauf, Video langsam abspielen, Screenshots anfertigen) vorgenommen wird? Ist permanente algorithmusbasierte Videoanalyse eine Form der non-stop Auswertung?

3. Augenscheinliche Missstände und Unzulänglichkeiten

Es zeigen sich verschiedene Diskrepanzen zwischen datenschutzrechtlichen Vorschriften und deren praktischer Umsetzung. Die folgenden datenschutzrechtlichen Missstände waren augenscheinlich feststellbar oder haben sich im Zuge von Gesprächen erschlossen: fehlende Kennzeichnung (§ 50d DSGVO),

⁵⁵ DSK 6.9.2013 K121.605/0003-DSK/2013.

⁵⁶ Die Datenschutzkommission ist der Auffassung, dass das Bestehen eines Auskunftsrechts aus nicht ausgewerteten Videoaufzeichnungen in gleicher Weise zu beurteilen ist, wie dies § 29 DSGVO für indirekt personenbezogene Daten vornimmt. Es besteht somit ein Verbot der Identifizierung außerhalb des Auswertungsanlassfalls. Zudem verweist die Datenschutzkommission auf die dem DSGVO 2000 zugrunde liegenden Richtlinie 95/46/EG und dort auf Art 13 RL, wonach die Mitgliedsstaaten Ausnahmen ua vom Auskunftsrecht iSd Art 12 RL vorsehen können, die notwendig sind, um die Rechte und Freiheiten anderer Personen zu wahren.

⁵⁷ DSK 19.7.2013 K121.698/0004-DSB/2013; DSK 6.9.2013 K121.605/0003-DSK/2013.

Überschreiten der Speicherdauer (§ 50b DSGVO), vorzeitiges Löschen der Videodaten bei laufender Auskunftsanfrage (§ 26 Abs 7 DSGVO), fehlende Anonymisierung von Dritten (§ 50e DSGVO), Nichterfüllung der Meldepflicht (§ 50c DSGVO) sowie Formen der MitarbeiterInnenkontrolle (siehe hierzu § 50a Abs 5 DSGVO; § 96 Abs 1 Z 3 ArbVG). Zudem hat ein Betreiber in Kombination mit seiner Videoüberwachungsanlage auch Tonaufnahmen angefertigt, also alle Gespräche im Setting aufgezeichnet (siehe hierzu § 120 StGB).

Ein weiterer widersprüchlicher Punkt ist, dass Echtzeitüberwachung, also Videoüberwachung ohne Speicherung, lt DSGVO § 50a Abs 4 Z 3 keine Verletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen, also keine Verletzung der Privatsphäre darstellt. Laut § 50c Abs 2 DSGVO ist Echtzeitüberwachung zudem von der Meldepflicht ausgenommen. Auch das Auskunftsrecht ist in diesen Fällen gem § 50e Abs 3 DSGVO ausgeschlossen. Dies steht im Widerspruch zu Ausführungen des OGH in Bezug auf den Eingriffscharakter von Kameraattrappen.⁵⁸ In bestimmten Fällen können demnach sogar Attrappen eine „*schwerwiegende Beeinträchtigung*“ des grundrechtlichen Anspruchs darstellen. Auch bei Echtzeitübertragung besteht die Möglichkeit eines Grundrechtseingriffs, sowie Videoüberwachung auch ohne Speicherung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegt.⁵⁹ Für die Betroffenen ist letztlich nicht ersichtlich, ob es sich um eine Attrappe, Echtzeitüberwachung oder speichernde Videoüberwachung handelt. Die Begebenheit, dass Betroffene nicht wissen können, welche Kamera aktiv ist, ob jemand im Kontrollraum sitzt und live zusieht, ob gespeichert wird oder ob „intelligente“ Videoanalyse und algorithmusbasierter Ereigniserkennung aktiv ist, gibt dem Phänomen panoptische Züge. Für die Bevölkerung im Alltag ist jede Kamera eine Kamera und somit auch jede Auskunftsanfrage legitim.

Über die letzten Jahre lässt sich weiters eine sukzessive Lockerung diverser datenschutzrechtlicher Befugnisse erkennen. So wurde Echtzeitüberwachung von der Meldepflicht ausgenommen, die reguläre Speicherdauer von 48 auf 72 Stunden angehoben, und die Standardanwendung „SA032“ eingeführt, welche nunmehr kein Melde- und Registrierungsverfahren für Banken, Juweliere, Antiquitäten- und Kunsthandel, Gold- und Silberschmiede, Trafiken, Tankstellen sowie bebaute Privatgrundstücke vorsieht. Auch die oben zitierte Spruchpraxis der DSB ist eine Zurückweisung von Betroffenenrechten.⁶⁰ Es

⁵⁸ Vgl OGH 30.1.1997 6 Ob 2401/96y; 7 Ob 89/97g; 6 Ob 6/06k.

⁵⁹ König (2007).

⁶⁰ Siehe DSK 30.7.2010 K121.605/0014-DSK/2010.

handelt sich dabei nicht zuletzt um Versuche, die von behördlicher Seite zunehmend unüberschaubare Zahl an Neuinstallationen und die damit einhergehenden Meldungs- und Registrierungsverfahren privater Auftraggeber, effizienter zu verwalten.

4. Zweck und Bedarf

Neben der Aushändigung des Videomaterials fokussiert die vorliegende Studie auf die Bereitstellung etwaiger Informationen über die verarbeiteten Daten, ihre Herkunft, potentielle Empfänger oder Empfängerkreise, Zweck der Datenverwendung sowie die entsprechenden Rechtsgrundlagen. Nicht immer werden diese Aspekte im Feld auch thematisiert. Geschieht dies doch, dann oft in allgemeiner Form durch Verweis auf Eigentumsrechte, Versicherungspflichten, den Schutz der MitarbeiterInnen oder eine allgemeine Optimierung von Sicherheitsabläufen. Teilweise ergeben sich auch Gespräche über konkrete Vorfälle. Es wurde von verloren gegangene Gegenständen, Diebstahl, Streit und Vandalismus berichtet. Die Anzahl der Fälle wird nicht gern spezifiziert und hängt wesentlich vom Betreiber ab. Einige BetreiberInnen geben an, dass es bisher noch keinen Auswertungsfall gegeben hat. Ein anderer Betreiber spricht wiederum von einer Auswertung alle 6 bis 8 Wochen, wobei auch von Zufahrtskontrollen und Crowd-Management bei Veranstaltungen berichtet wird. In einem Fast Food Restaurant erklärt man wiederum das Videoüberwachungssystem zu verwenden, um zu sehen, ob die Tische abzuräumen sind. In einigen Settings scheint der Zweck eher die (Leistungs-) Kontrolle von MitarbeiterInnen als die Prävention sicherheitskritischer Szenarien zu sein. Mitarbeiterkontrolle ist vor allem im Kassen- und Schalterbereich immer wieder ein Thema. Das Sicherheitspersonal eines Universitätsgebäudes führt wiederum aus, dass die Anlage dazu dient, Obdachlose in den Gängen aufzuspüren. Im Fall des Würstelstands wird von einem gestohlenen Gurken-glas, einer Kletteraktion aufs Dach und Falschgeldzahlungen berichtet.

D. Fazit

Letztlich zeigt sich folgendes Bild: In lediglich sechs von 29 Auskunftsanfragen wird das Videomaterial ausgehändigt. In wiederum nur 14 von 29 Fällen wird auch die Rechtsinformation beauskunftet. In den übrigen Fällen wird aus unterschiedlichen Gründen keine Auskunft erteilt. Wenn auch immer wieder interessante Gespräche entstehen und Personen das Auskunftsbegehren ver-

stehen, so ist der Grundtenor in den meisten Fällen dennoch abweisend. Obwohl die Anfrage mittels Musterformular der DSB erfolgt, legen die meisten BetreiberInnen wenig Wert darauf, diese rechtskonform zu beantworten. Die Gründe dafür sind unterschiedlich:

- Zum Teil lassen sich die Reaktionen dadurch erklären, dass die Auskunft für die BetreiberInnen einen lästigen Mehraufwand bedeutet. Vor dem Hintergrund der zusätzlichen Arbeit ist das Auskunftsbegehren nicht willkommen. Die Beantwortung der Anfrage kostet Ressourcen. Man zwingt den BetreiberInnen etwas auf, wofür die sie keine Gratifikation erhalten. Es stellt sich auch die Frage was passiert, wenn Auskunftsanfragen zur täglichen Praxis werden. Der Arbeitsaufwand für BetreiberInnen wäre kaum zu bewältigen. Vor allem die Bearbeitung der Videos erscheint aufwendig. Bei kleineren Unternehmen oder Privatpersonen könnten Massen-Auskunftsanfragen existenzbedrohende Folgen haben. Betreiber sind einer Beauskunftung schon deshalb abgeneigt.
- Auch die fehlende Rechtskenntnis dürfte eine wichtige Rolle spielen. Die wenigsten BetreiberInnen haben diesbezüglich Erfahrungen gemacht und wissen, wie mit Auskunftsanfragen bei Videoüberwachung umzugehen ist. Es hat sich gezeigt, dass Kontaktpersonen im Feld erstmals im Zuge der Auskunftsanfrage mit der Thematik in Berührung kommen. Eine naheliegende Empfehlung wäre hier das zuständige Personal zu schulen und mit entsprechender Information zu versorgen.
- Darüber hinaus gibt es Fälle, in denen die Anfrage als Bedrohung wahrgenommen wird. Der Verweis auf die geltende Rechtslage mit potentieller Geldstrafe führt zu entsprechenden Gegenreaktionen. AuskunftswerberInnen stehen unter Verdacht, dem Unternehmen schaden zu wollen. Die Auskunft wird daher oft verneint und in unterschiedlicher Hinsicht abgeblockt. Abgesehen von etwaigen Rechtsfolgen und behördlichen Kosten, stellt die Anfrage ein potentielles Sicherheitsrisiko dar. Die BetreiberInnen fürchten ausspioniert zu werden. Die Person, die um Auskunft bittet, macht sich damit zugleich verdächtig.

Trotz der vielen unterschiedlichen Hintergründe, hatten die Fälle eine Gemeinsamkeit: Für die Erstkontakte im Feld stellt die Auskunftsanfrage eine

Ausnahmesituation dar. Es gibt seitens der BetreiberInnen keinen routinierten standardisierten Umgang mit derartigen Anfragen. Rückführend auf *Garfinkel* legen die empirischen Ergebnisse nahe, dass die Auskunftsanfrage für die meisten BetreiberInnen eine Irritation ihrer Erwartungshaltung darstellt.⁶¹ Die Erfahrungen der „*inquiry-in-performance*“⁶² bestätigen, dass die Ansprechpersonen im Feld derartigen Auskunftsbegehren als Normbruch wahrnehmen. Videoüberwachung wird von vielen Betroffenen als unproblematischer und integraler Bestandteil des urbanen Alltags erlebt und dient, so die offizielle Doktrin, der Erhöhung der Sicherheit. Das aktive Hinterfragen der Überwachungsinfrastruktur erscheint absurd. Die Ansprechpersonen im Feld suchen (und fragen) nach einem Grund für das Auskunftsbegehren. Es wird scheinbar versucht einen Sinn im Handeln der AuskunftswerberInnen zu finden, wobei sich aber kein legitimer sozialer Grund für das Auskunftersuchen erkennen lässt. Die Argumentation „[...] weil ich lt DSGVO das Recht auf Auskunft habe!“ - greift hier zu kurz und stößt auf Unverständnis. Der normative Anspruch, mehr über das Überwachungssystem erfahren zu dürfen, ist im Alltag praktisch nicht verankert. Die AuskunftswerberInnen werden vielmehr skeptisch begutachtet und etwaiger krimineller Vorbereitungshandlungen verdächtigt. Der Gesetzgeber räumt den Betroffenen zwar das Recht auf Auskunft ein, in der sozialen Wirklichkeit des videoüberwachten Alltags erscheint der Anspruch jedoch weitgehend illegitim und führt zu abwehrenden und ausweichenden Verhaltensweisen. Die diversen datenschutzrechtlichen Missstände und Nichtbeantwortungen der Auskunftsanfrage, lassen sich als Geringschätzung des Anspruchs auf visuelle Privatsphäre interpretieren. Der kommunikative Aushandlungsprozess im Zuge der Krisenexperimente fällt in den meisten Fällen zum Nachteil der Betroffenen aus. Die strukturelle Ungleichheit der visuellen Interaktionsordnung kann nicht oder nur in Teilen aufgehoben werden. Videoüberwachung führt offenbar eine visuelle Asymmetrie in den urbanen Alltag ein,⁶³ die sich (in den vorliegenden Fällen) weder mit Verweis auf das DSGVO noch durch eigenes Engagement aufheben oder ausgleichen lässt. Die VideoüberwachungsbetreiberInnen versuchen vielmehr ihr „Informationsreservat“⁶⁴ zu schützen und ihre eigenen Vorstellungen eines „normalen“ Videoüberwachungsbetriebs aufrechtzuerhalten. Mit Ver-

⁶¹ *Garfinkel* (1967).

⁶² *Mann et al* (2003).

⁶³ *Rammert* (2002).

⁶⁴ *Goffman* (1971).

weis auf *Foucault*⁶⁵ könnte man sagen, die Einsicht in den Kontrollraum wird den Betroffenen verwehrt um das panoptische Machtprinzip zu wahren. Mit Bezug auf private Videoüberwachung zeigt die vorliegende Studie wie vonseiten der BetreiberInnen versucht wird die besagte Asymmetrie gegenüber den Betroffenen aufrechtzuhalten. Die ideengeschichtliche Figur des Panoptismus findet sich im videoüberwachten Alltag wieder.

Literatur

- Bentham* 1791: Panopticon, in: Works IV, London (1791) 60-64.
- Ennöckel* 2014: Der Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Datenverarbeitung, Wien (2014).
- Foucault* 1994: Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses, Frankfurt/Main (1994).
- Garfinkel* 1967: Studies in Ethnomethodology, Cambridge (1967).
- Goffman* 1963: Behavior in Public Places: Notes on the Social Organization of Gatherings, Free Press of Glencoe, New York (1963).
- Goffman* 1971: Relations in Public. Microstudies of the Public Order, New York (1971).
- Hirschauer* 1999: Die Praxis der Fremdheit und die Minimierung der Anwesenheit. Eine Fahrstuhlfahrt, Soziale Welt 50/1999, 221-246.
- Kammerer* 2008: Bilder der Überwachung, Frankfurt/Main (2008).
- Koskela* 2004: Webcams, TV Shows and Mobile phones: Empowering Exhibitionism, Surveillance & Society, CCTV Special 2/2004, 199-215.
- König* 2007: Videoüberwachung und Datenschutz – Ein Kräftemessen, in: Jähnel/Siegwart/Fercher (Hg) Aktuelle Fragen des Datenschutzrechts, Wien (2007) 109-147.
- König* 2010: Das neue Auskunftsrecht, in: Jähnel (Hg) Handbuch Datenschutzrecht 2010, 41.
- Lyon* 2001: Surveillance society: Monitoring Everyday Life, Philadelphia (2001).
- Lyon* 2005: Interview. „Wir haben gerade erst begonnen“. Überwachen zwischen Klassifikation und Ethik des Antlitzes, in: Hempel/Metelmann (Hg) Bild-Raum-Kontrolle: Videoüberwachung als Zeichen gesellschaftlichen Wandels, Frankfurt/Main (2005) 22-32.
- Mann/Nolan/Wellman* 2003: Sousveillance: Inventing and Using Wearable Computing Devices for Data Collection in Surveillance Environments, Surveillance & Society 1/2003, 331-355.
- McCabill* 1998: Beyond Foucault: Towards a contemporary theory of surveillance, in: Norris/Moran/Armstrong (Hg) Surveillance, closed-circuit television and social control (1998) 41-65.

⁶⁵ *Foucault* (1994).

- Mirzoeff* 2011: The Right to Look, *Critical Inquiry* 3/2011, 473-496.
- Norris/Armstrong* 1999: *The Maximum Surveillance Society: The Rise of CCTV*. Oxford (1999).
- Pöschl* 2014: Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure; Vortrag, 74. Staatsrechtslehretagung (1. bis 4. Oktober), Universität Düsseldorf (2014).
- Rammert* 2002: Gestörter Blickwechsel durch Videoüberwachung? Ambivalenzen und Asymmetrien soziotechnischer Beobachtungsordnungen. Technische Universität Berlin, Technology Studies, Institut für Soziologie, Working Papers TUTS-WP-9-2002.
- Schütz* 1932: *Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt*, Wien (1932).
- Scott/Lyman* 1968: Accounts, *American Sociological Review* 1/1968, 46-62.
- Simmel* 1908: *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*. Gesamtausgabe XI, Frankfurt/Main (1992).

Robert Rothmann
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht
Universität Wien
Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien
Telefon: 01/427 73 54-51
robert.rothmann@univie.ac.at

Georg Miribung

Genossenschaftliche Netzwerke in Südtirol:

Versuch einer rechtssoziologischen Betrachtung

A. Einleitung

Dieser Beitrag zeigt einige Ergebnisse einer Auftragsstudie, die im Zeitraum November 2010 – November 2013 an der Europäischen Akademie Bozen,

¹ durchgeführt worden ist. Dabei wurde das Genossenschaftsnetzwerk „Südtiroler Raiffeisenverbund“ (RVS) analysiert.² Dieser, wie andere genossenschaftliche Verbände³ auch, wird durch seine Primärgenossenschaften konstituiert. Im Rah-

¹ Durchgeführt am Institut für Standortmanagement und Regionalentwicklung an der Europäischen Akademie in Bozen. Die rechtlichen Rahmenbedingungen beziehen sich auf Ende 2013.

² Der Verbundbegriff wird oftmals mit dem Begriff der Kooperation und des Netzwerks in Verbindung gebracht. Demnach handelt es sich bei einem Verbund um ein Netzwerk von Unternehmen. *Theurl* (2004) 12f; *Eim* (2007) 2.

Ein solches Netzwerk von Unternehmen stellt eine Antwort auf aktuelle wirtschaftliche Rahmenbedingungen dar, welchen durch die Bildung von Kooperationen und Netzwerken erfolgreich begegnet werden kann: durch Selbsthilfe soll die Wettbewerbsfähigkeit gesichert bleiben. Weiters sollen durch die Einbindung von Experten und Spezialunternehmen in das Netzwerk Wertschöpfungsketten optimiert werden, ohne dadurch die unternehmerische Selbstständigkeit der einzelnen Primärgenossenschaft zu untergraben. *Theurl* (2007) 6f.

Bei einem Unternehmensnetzwerk, wie es ein genossenschaftlicher Verbund ist, sind die Akteure rechtlich unabhängig und nur lose miteinander gekoppelt. Mehr als nur zwei Parteien sind dabei zwar enger als im marktförmigen Tausch und aber lockerer als in hierarchischen Transaktionen miteinander verbunden. Der Austauschmodus ist jener von Kooperation und/oder Verhandlung anstelle von Tausch (Vertrag/Markt) und Anweisung (Hierarchie/Unternehmen). Vielfach wird betont, dass diese Kooperationsbeziehungen auf Vertrauen bzw. Verlässlichkeit basieren. *Müller-Jentsch* (2003) 113ff. Nach *Sydow* (1992) 105ff entstehen Unternehmensnetzwerke gewöhnlich durch die Quasi-Internalisierung oder Quasi-Externalisierung von Unternehmensfunktionen.

Teubner (2001) 546 sieht Netzwerke als Antworten auf widersprüchliche Anforderungen des Marktes und hebt hervor, dass hierin Unternehmen zugleich konkurrieren und kooperieren. Ein Verbund scheint weiters eine Hybridform im Sinne von *O E Williamson* darzustellen: das Verbundsystem ist demnach eine Mischung des Prinzips Markt und des Prinzips Hierarchie. Vgl. *Brazda/Schediny* (1998) 182f.

³ In der genossenschaftswissenschaftlichen Literatur gibt es eine Reihe von Versuchen, den Begriff Verbund zu bestimmen. So ist unbestritten, dass es sich beim Verbund um einen „freiwilligen, dauerhaften Zusammenschluss“ (*Scharinger/Rummel* (1996) 10) von Genossenschaften handelt. Bestimmend dürfte auf alle Fälle der Zweck des Verbundes sein, wie er zumindest aus der Kombination der Satzungen der nachgelagerten Genossenschaften ersichtlich sein muss. Der Begriff Genossenschaftsverbund umschließt demnach alle Einheiten im Netzwerk, seien dies Genossenschaften oder Unternehmen mit einer anderen Rechtsform. Die sich in im Verbund ergebende Zusammenarbeit ist die durch das Gesetz bzw die einzelnen Satzungen vorgegebene, unterschiedlich ausgeprägte Idee der Mitglie-

men der Möglichkeit für eine mehrstufige Arbeitsteilung arbeiten die auf lokaler Ebene tätigen Genossenschaften (horizontale Gliederung) mit sektoralen Dachorganisationen (Sekundär-genossenschaften) und diese sektoralen Vereinigungen wiederum mit Zentralstrukturen (Tertiär-genossenschaften) zusammen (vertikale Gliederung).

Die Studie hat zwei wesentliche Ziele verfolgt: Zum einen wurde beleuchtet, welche Problematiken sich bei der Steuerung des Raiffeisenverbundes ergeben können. Dabei wurden die drei sektoralen (Teil-)Verbünde Raiffeisenkassen, Obstgenossenschaften und Energiegenossenschaften einzeln betrachtet und deren unterschiedliche Wirkungsweisen analysiert.⁴ Ausgehend von den gewonnenen Erkenntnissen wurde im Rahmen eines Exkurses untersucht, welche weiteren wirtschaftlichen Möglichkeiten Genossenschaften vorweisen.

Zum anderen wurden die Wirkungen des Genossenschaftswesens auf das Umfeld, in welches die einzelnen Genossenschaften bzw der jeweilige Verbund eingebettet sind, betrachtet. Es wurde untersucht, inwiefern Genossenschaften als flexibles unternehmerisches Vehikel einen Beitrag zur nachhaltigen regionalen Entwicklung leisten können. In diesem Zusammenhang wurde zusätzlich zu den drei erwähnten Sektoren auch der Bereich der Sozialgenossenschaften in die Analysen mit aufgenommen.

Neben rechtswissenschaftlichen Überlegungen sind ökonomische und soziologische Gesichtspunkte in die Analysen eingeflossen, wodurch diese Studie einen interdisziplinären⁵ Ansatz aufweisen kann.⁶

derförderung und kann somit als konstituierendes Element des Verbundes bezeichnet werden. Vgl *Blome-Drees* (2009) 117.

⁴ Diese drei Sektoren wurden gewählt, da sie im Raiffeisenverbund aufgrund ihrer Mitgliederanzahl die drei größten sektoralen Organisationen darstellen.

⁵ Eine interdisziplinäre Betrachtung führt mit sich, dass ein und derselbe Gegenstand unterschiedlich betrachtet und beschrieben wird. Dabei muss man sich vor Augen halten, dass die verschiedenen Disziplinen einen unterschiedlichen Zweck verfolgen und die Begriffe, die die verschiedenen Disziplinen zur Beschreibung zur Verfügung stellen, unterschiedlicher Natur sind. Während zB Rechtsbegriffe auf Wertvorstellungen und Handlungsanweisungen Bezug nehmen, verfolgen Begriffe aus der Soziologie einen deskriptiven bzw analytischen Zweck. Die verwendeten Begriffe müssen deshalb immer im Kontext verstanden werden, der sich aus der jeweiligen wissenschaftlichen Disziplin, in welcher der Begriff verwendet wird, ergibt. Es bietet sich nicht an, die Begriffe unbesehen von einer Disziplin in eine andere zu übernehmen. *Raiser* (2011) 160f.

⁶ Die ersten beiden Aspekte wurden unter Zuhilfenahme der ökonomischen Analyse des Rechts untersucht, während der letzte Aspekt ausschließlich mittels empirischer Sozialforschung untersucht wurde.

Aus rechtlicher Sicht lässt sich der Raiffeisenverbund aufgrund der Beteiligungen, die die Primärgenossenschaften an den nachgelagerten Unternehmen halten, als Vertragsnetz beschreiben. Durch die auf diese Weise zueinander in Bezug gesetzten Satzungen der Verbundakteure kann das Unternehmensnetzwerk juristisch dargestellt und analysiert werden.⁷ Die Funktionsweise des Raiffeisenverbundes ergibt sich somit auch aus dem Zusammenwirken verschiedener Vertragsnormen, wie sie in erster Linie in den unterschiedlichen Satzungen enthalten sind. Durch derlei Vertragsverflechtungen werden formal wirtschaftlich selbständige Verträge zu einer wirtschaftlichen Einheit verknüpft.⁸

Diese Überlegungen bildeten die Grundlage für die weiteren Analysen. Durch einen empirischen (rechtssoziologischen) Teil wurde überprüft, wie bestimmte Satzungen in der Realität funktionieren und welche Wirkung sie entfalten. Dabei wurden die Sollvorgaben, wie sie in den Satzungen der einzelnen Akteure enthalten sind (*law on the books*), mit den tatsächlichen Strukturen (*law in action*), wie sie die Empirie zu Tage fördert, verglichen.

Die gewonnenen Erkenntnisse unterliegen jedoch auch bestimmten Beschränkungen:

- Es handelt sich auch um eine explorative Studie mit dem Ziel, neue Einblicke zu ermöglichen. Die hierdurch gewonnenen Aussagen sind als Hypothesen zu verstehen und nur bedingt verallgemeinerbar.
- Im Rahmen der Experteninterviews wurden Personen ausgewählt, die nur die Innenansicht vertreten; die externe Perspektive/Wahrnehmung fehlt.
- Die Kombination Recht und empirische Forschung ist, nach Kenntnis des Autors, in dieser Art neu⁹ und sollte weiter erprobt werden. Aus die-

⁷ Beispielsweise nehmen die nachgelagerten Akteure gegenüber den Primärgenossenschaften stets eine dem satzungsgemäßen Zweck der Primärgenossenschaft dienende Haltung ein.

⁸ Als Beispiele seien genannt: Liefer- und Absatzketten, dreiecksförmige Vertragsverbindungen (zB Verträge zugunsten Dritter), sternförmige Vertragsnetzwerke oder ring- oder gitterförmige Vertragsnetzwerke. *Raiser* (2009) 274ff.

Nach *Müller-Jentsch* kommt ein neuer Vertragstypus zur Anwendung, wodurch zum einen wie bisher Qualität, Menge und/oder Preis geregelt wird/werden und zudem die Art der Beziehung in das Vertragswerk miteinfließt. In diesem Zusammenhang spricht *Williamson* von neoklassischen Verträgen. *Müller-Jentsch* (2003) 116.

⁹ Weiterführend in diesem Zusammenhang *Aviram* (2003) 1178ff; *Dietz* (2009) 165ff; oder *Sosa* (2007).

sem Grund können sich methodische Ungenauigkeiten eingeschlichen haben.

Dieser Beitrag zeigt einige Ergebnisse, die sich auf die Sektoren Obst und Geld (Kreditwesen) beziehen. In den beiden ersten Schritten wird die Funktionsweise von Genossenschaften (B.) erklärt und kurz die Raiffeisenorganisation in Südtirol (C.), dabei im Besonderen die Bereiche Geld (Raiffeisenkassen) und Obst (Apfelproduktion), beschrieben. Hernach werden die Überlegungen dargelegt, die angewandt wurden, um diese Studie interdisziplinär zu verankern. Kapitel D. gibt einen kurzen Überblick über das italienische Genossenschaftsrecht; Kapitel E. zeigt einige Ergebnisse der Studie und endet mit einer abschließenden Betrachtung.

An dieser Stelle sei noch darauf hingewiesen, dass in diesem Beitrag die Begriffe Netzwerk, Unternehmensnetzwerk und Verbund synonym verwendet werden.

B. Über die Funktionsweise von Genossenschaften

Der internationale Genossenschaftsbund (IGB)¹⁰ beschreibt Genossenschaften als eine „selbständige Vereinigung von Personen, die sich auf freiwilliger Basis zusammenschließen, um ihre gemeinsamen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Ziele zu erreichen und ihre Vorstellungen in einem Unternehmen zu verwirklichen, das ihnen allen gemeinsam gehört und demokratisch geleitet wird.“¹¹ Sie beruhen auf Werten wie Selbsthilfe, Selbstverantwortung, Demokratie, Gleichheit und Solidarität. Diese Vorgaben wiederum werden durch folgende Prinzipien weiter konkretisiert:

1. Freiwillige und offene Mitgliedschaft
2. Demokratische Mitgliederkontrolle
3. Teilnahme der Mitglieder am wirtschaftlichen Erfolg der Genossenschaft
4. Autonomie und Unabhängigkeit
5. Erziehung und Ausbildung der Mitglieder sowie Information der Öffentlichkeit

¹⁰ Mit ca 1.000.000 Mitglieder der größte Genossenschaftsverband der Welt.

¹¹ <http://ica.coop/en/what-co-operative>; weiterführend in diesem Zusammenhang: *Ringle* (2007).

6. Zusammenarbeit der Genossenschaften
7. Verantwortung für die sie umgebende Gesellschaft

Diese Vorgaben münden in verschiedene, sich aus den jeweiligen Rechtsordnungen ergebenden rechtliche Definitionen, wodurch die Genossenschaft auch als eigenständige Unternehmensform anerkannt wird. In Kapitel E. werden der Begriff der Genossenschaft und seine Merkmale beschrieben, wie ihn die italienische Rechtsordnung vorsieht.

Wie in der Einleitung erwähnt, bedient sich eine Genossenschaft, um den eigenen wirtschaftlichen Erfolg sicherstellen zu können, genossenschaftlicher Verbundstrukturen. Ein solcher Verbund (Unternehmensnetzwerk) wird von zwei oder mehreren Ebenen gebildet, wobei sich auf der unteren Ebene die verschiedenen Primärgenossenschaften befinden (untere bzw primäre Ebene) und auf den darüber liegenden Ebenen weitere Unternehmen, die die Aufgabe haben, den Genossenschaften der ersten Ebene durch Beratungs- und Prüfungsleistungen zur Seite zu stehen („nachgelagerte Akteure/Genossenschaften“ oder Sekundärgenossenschaft bzw Tertiärgenossenschaft) verwendet. Auf diesen Ebenen können sich auch Unternehmen befinden, die nicht die Rechtsform einer Genossenschaft aufweisen.

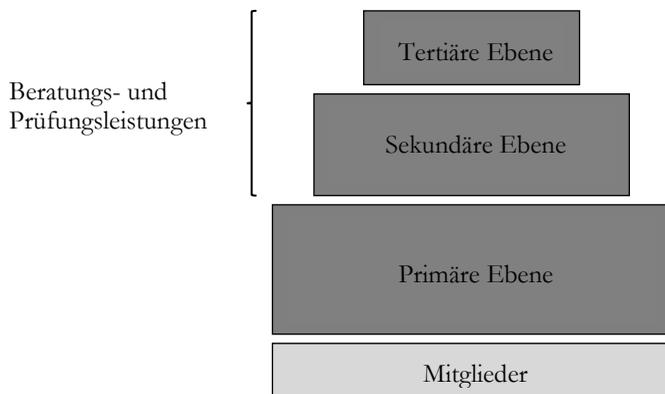


Abbildung 1: Vereinfachte Darstellung eines Genossenschaftsverbundes

Ein Genossenschaftsverbund ist zudem oftmals nach wirtschaftlichen Sektoren aufgegliedert, dh in einer dreigliedrigen (vertikalen) Verbundstruktur befinden sich nebeneinander (horizontal) verschiedene wirtschaftliche Sektoren wie zB

Raiffeisenkassen und Energiegenossenschaften, die durch die Tertiär-genossenschaft innerhalb ein und desselben Verbundes miteinander vereint werden.

Im Idealfall obliegt es der unteren Ebene, frei über das Ausmaß der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, die die jeweils höhere Ebene zur Verfügung stellt (Subsidiaritätsprinzip)¹², zu entscheiden. Die Tätigkeit der nachgelagerten Unternehmungen soll demnach auf jene Aufgaben beschränkt werden, die diese zu vergleichsweise günstigeren Bedingungen als die Primär-genossenschaften erledigen können.

Die kapitalmäßige Trägerschaft, bei der die Primär-genossenschaften Beteiligungen an den nachgelagerten Einheiten halten und die von unten nach oben verläuft, ermöglicht einen gleichgerichteten Willensbildungsprozess. Während in einem Konzern eine zentrale Weisungs- und Steuerungsinstanz das Gesamtsystem lenkt, fehlt im Genossenschaftsverbund eine solche einheitliche Leitung.

In einem Genossenschaftsverbund befindet sich demnach eine Vielzahl selbstständiger Akteure, die im Rahmen eines gemeinsamen Zwecks und durch einen demokratischen Willensbildungsprozess über die Erfüllung von Teilaufgaben im Verbundsystem miteinander verhandeln. Zwar sind die nachgelagerten Einheiten organisationsrechtlich von den Primär-genossenschaften abhängig, da erstere aber aufgrund der Funktionsübertragungen eine sehr hohe Bedeutung für das Funktionieren der Primär-genossenschaften haben, kann sich das Abhängigkeitsverhältnis in nicht unbedeutendem Maße umkehren.

C. Die Südtiroler Raiffeisenorganisation

Von den Ende 2012 im Landesregister eingetragenen 955 Genossenschaften werden 338 vom Raiffeisenverband (RVS)¹³ vertreten, 251 sind Mitglieder der Conf-

¹² Zur Funktionsweise dieses Prinzips vgl. *Pester* (2006) 223f.

¹³ Die Ursprünge des Südtiroler Genossenschaftswesens sind von den Ideen *Friedrich Wilhelm Raiffeisens* geprägt. Erste Genossenschaften, die sich den Ideen Raiffeisens verpflichtet sahen, entstanden Ende des 19. Jahrhunderts auch in Tirol. 1889 wurde in Welschellen im Gadertal die erste (Südtiroler) Raiffeisenkasse gegründet. Es folgten Jahre des Booms, in denen die Genossenschaft in den verschiedensten wirtschaftlichen Sektoren als passende Form unternehmerischer Kooperation gewählt wurde. Nach dem Ende des 1. Weltkriegs folgten, auch aufgrund des faschistischen Regimes, Zeiten des Niedergangs. Nach dem 2. Weltkrieg kam es zu einem Neuanfang; im Jahre 1960 schließlich vereinigten sich der Landesverband der Südtiroler Landwirtschaftlichen Genossenschaften und der Verband der Raiffeisenkassen zum Raiffeisenverband Südtirol. Dieser Dachverband vereint jene Genossenschaften, die nach den Ideen und Zielen *Friedrich Wilhelm Raiffeisens* gegründet worden sind. *Pichler/Walter* (2007).

cooperative Bozen, 160 sind Mitglieder des Bundes der Genossenschaften Südtirols, 75 sind Mitglieder der A.G.C.I. Alto Adige – Südtirol und 131 Genossenschaften sind keinem anerkannten Genossenschaftsverband beigetreten. Der RVS stellt demnach mit einem Anteil von rund 36 Prozent aller Südtiroler Genossenschaften den größten Verband dar.

1. Der Raiffeisenverbund in Südtirol

Der Raiffeisenverband ist eine Genossenschaft auf der tertiären Ebene und vereint unter seinem Dach Primär- und Sekundärgenossenschaften bzw Unternehmen der sekundären Ebene aus den verschiedensten wirtschaftlichen Bereichen. Er erfüllt zwei Kernaufgaben: zum einen ist er gesetzlich anerkannte Überwachungsbehörde der ihm angeschlossenen Genossenschaften, zum anderen ist er von seinen Mitgliedern beauftragt, für die Vertretung, den Schutz, die Beratung, die Betreuung und Entwicklung seiner Mitglieder zu sorgen.¹⁴ Bei der Ausgestaltung der zweiten Kernaufgabe orientiert sich der genossenschaftliche Verbund am Prinzip der Subsidiarität.¹⁵

Der Raiffeisenverbund Südtirol ist in seiner Art sehr eigen, da er zum einen eine Vielzahl verschiedener Wirtschaftsbereiche zusammenfasst und zum anderen verschiedene Konzeptionen von Genossenschaften vereint. So finden sich Aspekte, die der deutsch-österreichischen Genossenschaftstradition entspringen, aber auch Aspekte die der italienisch-französischen Genossenschaftstradition entstammen.

Angemerkt sei an dieser Stelle, dass zum genossenschaftlichen Verbund zusätzlich noch andere Unternehmen gehören, die zum Zwecke der Unterstützung der Genossenschaften gegründet worden sind.

2. Die Raiffeisenkassen

In Südtirol gibt es 47 eigenständige Raiffeisenkassen (Stand Ende 2012), die auf sekundärer Verbundebene durch die Raiffeisen Landesbank unterstützt werden und mit 190 Geschäftsstellen in 107 der 116 Gemeinden Südtirols vertreten sind. Sie verfügen über knapp die Hälfte aller Bankschalter in Südtirol und bieten knapp 1.800 Arbeitsplätze. Laut ihrem Eigenverständnis sind die Raiffeisenkassen

¹⁴ Art 2 RVS Satzung.

¹⁵ www.raiffeisenverband.it.

„als genossenschaftliche Geldinstitute in erster Linie ihren Mitgliedern verpflichtet.“¹⁶ Zum Jahresende 2012 waren mehr als 57.000 Personen Mitglieder in einer Raiffeisenkasse. Wie in E. genauer angeführt, sind Raiffeisenkassen als genossenschaftliche organisierte Banken einem besonderen rechtlichen Regime unterworfen.¹⁷

3. Die Obstgenossenschaften (Apfelproduktion)

Im Jahre 2010 gab es in Südtirol ca 7.200 Obstbaubetriebe mit einer durchschnittlichen Betriebsgröße von 2,55 ha. In den letzten Jahrzehnten hat sich die Anbaufläche kontinuierlich vergrößert. Der Großteil der Obstbauern ist in insgesamt 22 Genossenschaften organisiert, welche die Verarbeitung und Vermarktung der Produkte übernehmen. Gleichzeitig sind die Genossenschaften auf sekundärer Ebene wiederum in Dachverbänden, den sogenannten Erzeugerorganisationen, zusammengeschlossen. Damit vermarkten die Obstgenossenschaften rund 91,8 % der gesamten Apfelernte (2012).

In Südtirol gibt es auf sekundärer Ebene zwei Erzeugerorganisationen, nämlich den Verband der Südtiroler Obstgenossenschaften (VOG mit 16 Mitgliedsgenossenschaften) sowie die Erzeugerorganisation der Vinschgauer Produzenten für Obst und Gemüse (VI.P mit 6 Mitgliedsgenossenschaften). Ihre Aufgaben umfassen insbesondere die Vermarktung der von den Mitgliedern angelieferten Produkte. Der ebenfalls auf der sekundären Ebenen angesiedelte Verwertungsbetrieb VOG Products ist für die Verarbeitung, Veredelung und die Vermarktung des bei den Mitgliedsgenossenschaften anfallenden Industrie- und Schällobstes verantwortlich.

Die Vermarktung der Ware verläuft bei den beiden Erzeugerorganisationen ähnlich, aber nicht ident. Während bei der VI.P eine gemeinsame Markt- und Kundenbetreuung eingeführt worden ist (VI.P 3 Konzept), gibt es bei der VOG eine Gruppierung der 16 Genossenschaften in je vier homogene Anbaugebiete bzw „Pools“ mit einer entsprechenden Bündelung in der Obstvermarktung.

Bei beiden Konzepten werden die Geschäftsführer der Primärgenossenschaften in die Vermarktung, die zu den Aufgaben der Sekundärgenossenschaften gehören, mit eingebunden.

¹⁶ RVS Jahresbericht 2012.

¹⁷ RVS Jahresbericht 2012.

Während also früher die Primärgenossenschaften hauptsächlich für den Verkauf der Ware verantwortlich waren, haben sie sich nunmehr zu einem Bindeglied zwischen Sekundärverband und Mitglied entwickelt. Dementsprechend liegen ihre Hauptaufgaben vor allem in der Mitgliederbetreuung sowie in der Führung und Verwaltung des Betriebes von der Anlieferung bis hin zur Verpackung der Ware.

Zusätzlich zu den Verbundunternehmen stehen den Obstgenossenschaften bzw deren Mitgliedern verschiedene andere Organisationen wie zB das Südtiroler Apfelkonsortium, der Südtiroler Beratungsring, die Arbeitsgruppe für den integrierten Anbau in Südtirol sowie das Land- und Forstwirtschaftliche Versuchszentrum Laimburg als beratende Organe auf Mitglieder-, Primär- und Sekundärebene zur Seite.¹⁸

D. Methodische Überlegungen

Was ist Recht, wie kann es entstehen und wie lässt es sich verändern? Und was bewirkt Recht: also was steuert es und was kann es nicht bewirken? Das sind Fragen, mit denen sich die Rechtssoziologie befasst.¹⁹ Bezogen auf die Methode beschäftigt sich die Rechtsdogmatik mit der hermeneutischen Auslegung von Texten, während die Rechtssoziologie empirische Forschungstechniken wie zB statistische Datensammlungen oder Interviewführung anwendet. Vergleicht man Rechtsdogmatik und Rechtssoziologie hinsichtlich des Gegenstandes, so kann man feststellen, dass Recht in verschiedenen Erscheinungsformen auftritt und rechtsdogmatisch oder rechtssoziologisch anders betrachtet wird: es geht um Unterschiede zwischen Normen (als Teil der Rechtsdogmatik) und realem Verhalten (Recht als Teil der Rechtssoziologie), zwischen *law on the books* und *law in action*, also um den Unterschied zwischen Sollen und Sein.²⁰

1. Überlegungen zur Funktionsweise von Organisationen

Die Organisationssoziologie ist ein Teilbereich der Soziologie und zeichnet sich dadurch aus, dass sie im Gegensatz zu deren anderen Teilbereichen in einem

¹⁸ RVS Jahresbericht 2012.

¹⁹ Demgegenüber befasst sich die Rechtsdogmatik als Wissenschaft mit abstrakten und generell geltenden Regeln. Beide – also Rechtssoziologie und Rechtsdogmatik – sind jedoch Teil einer umfassenden Rechtswissenschaft, sie sind zwei Seiten einer Münze. Um das Recht zu erkennen, müssen sie zusammenarbeiten und sich ergänzen. *Raiser* (2011) 160, 165f.

²⁰ *Baer* (2011) 50ff.

hohen Maß interdisziplinär arbeitet.²¹ Sie kann dazu verwendet werden, um aufzuzeigen, wie der Ablauf von Organisationsprozessen geregelt ist und bietet dafür Kategorien an, um die Struktur von Organisationen systematisch zu erfassen. Dabei beschränkt sie sich jedoch nicht nur auf Organisationen, sondern ermöglicht auch die Berücksichtigung gesamter Organisationslandschaften eines Bereiches oder einer Region.

*Preisendörfer*²² analysiert diverse Veröffentlichungen, Studien usw. und bestimmt davon ausgehend verschiedene Formen des Zugangs für die Untersuchung von Organisationen.

Für diese Arbeit erweisen sich folgende Beobachtungen als besonders nützlich:

1. Organisationen basieren zumindest auf folgenden Basiselementen:
 - Ziele einer Organisation (was bezweckt die Organisation?),
 - Organisationsstruktur (Aufbau und Struktur): dabei kann differenziert werden zwischen formaler/formeller und informaler/informeller Struktur,
 - Organisationsumwelt (in welchem Umfeld bewegt sich die Organisation?).
2. Bezogen auf diese Geschehnisse sind in der Organisationsforschung bestimmte Themenbereiche sichtbar, die als Schlüsselprobleme/Kernprobleme von Organisationen zu bezeichnen sind. Es lassen sich demnach 6 Problemfelder festhalten:
 - Entscheidungen in und von Organisationen,
 - Kommunikationsprozesse in Organisationen,
 - Führungsprobleme,
 - Macht und Kontrolle in Organisationen,
 - Konflikte in Organisationen,
 - Organisationswandel und organisatorisches Lernen.²³

²¹ *Preisendörfer* (2011) 11.

²² *Preisendörfer* (2011) 17ff.

Diese Problemfelder sind zum Teil miteinander verbunden.

Die Basiselemente und die damit in Zusammenhang stehenden Schlüsselprobleme können Gegenstand verschiedener Theorien sein und ermöglichen es, einen roten Faden für eine interdisziplinäre Forschungsarbeit über Unternehmensnetzwerke zu finden.

Insbesondere ermöglicht das Basiselement „Organisationsstruktur“ eine Verknüpfung zu „law in action“, da im Rahmen dieses Elementes anerkannt wird, dass es in Organisationen neben formalen Strukturen (wie zB die Satzung) auch informelle Strukturen (*law in action*) gibt.

Da auch ein Unternehmensnetzwerk wie zB ein genossenschaftlicher Verbund als Organisation bezeichnet werden kann,²⁴ werden die oben angeführten Überlegungen über die Kernelemente einer Organisation auf den Raiffeisenverbund angewendet. Nach *Müller-Jentsch* stellt ein Unternehmensnetzwerk einen neuen Grundtypus einer Organisation dar, das jedoch eine komplexe Form der Organisation (komplexer als andere Grundtypen) aufweist. Es stellt ein „strukturiertes Ensemble von Unternehmensorganisationen“ dar und wirft spezifische Koordinations- und Steuerungsprobleme auf.²⁵

2. Methode

Diese Auftragsstudie wurde als explorative Studie konzipiert, dh sie dient dazu, neue Erkenntnisse in einem bislang nur wenig erforschten Bereich zu gewinnen. Der genossenschaftliche Verbund als Erkenntnisgegenstand ist ein relativ wenig erforschtes Gebiet, zumindest aus Sicht der Rechtssoziologie bzw unter dem Gesichtspunkt interdisziplinärer Rechtsforschung.

Im Rahmen eines leitfadengestützten Experteninterviews²⁶ wurden 42 Befragungen²⁷ durchgeführt; die Befragten wurden in ihrer Eigenschaft als Mitglied oder

²³ *Preisendörfer* (2011) 17ff.

²⁴ *Müller-Jentsch* (2003) 33f.

²⁵ *Müller-Jentsch* (2003) 35.

²⁶ In diese Analyse wurden Geschäftsführer in ihrer Eigenschaft als Genossenschaftsexperten interviewt. Die Geschäftsführer wurden nach Abschluss des Interviews unter Zuhilfenahme der Methode des Snowball-Samplings nach möglichen Mitgliedern der Genossenschaften gefragt, die aufgrund ihres Expertenwissens für eine Befragung geeignet wären.

²⁷ Bei der Auswahl der Genossenschaften wurden folgende Kriterien angewandt: (a) Sie müssen über eine eigene Struktur auf sekundärer Ebene verfügen. (b) Gewählt werden die drei größten Sektoren,

als Geschäftsführer einer Genossenschaft befragt. Die Interviews hatten eine Dauer von 20 bis 90 Minuten.

Für den Leitfaden wurde eine Struktur gewählt, die sich an die in Kapitel D.1. angeführten Basiselemente und Schlüsselprobleme von Organisationen anlehnt. Der Leitfaden beinhaltet demzufolge drei große Blöcke:

Ziele der Genossenschaft und des Verbundes

- Fragen bezüglich Gründe für die Mitgliedschaft
- Fragen bezüglich Beitrag für nachhaltige regionale oder lokale Entwicklung²⁸

Akteure im Verbund/Netzwerk

- Fragen bezüglich Akteure im Verbund
- Fragen bezüglich Entwicklung des Netzwerkes
- Fragen bezüglich Weiterentwicklung des Netzwerkes

Kommunikations- und Entscheidungsstrukturen

- Fragen bezüglich Kommunikation innerhalb des Netzwerkes
- Fragen bezüglich der Entscheidungsfindungsprozesse innerhalb des Netzwerkes (einschließlich Überwachung von Entscheidungen und Sanktionen bei Nichtbefolgung)
- Fragen bezüglich Konfliktlösungsmethoden

Der Idee des leitfadengestützten Interviews entsprechend, wurden die Fragen offen formuliert.

gemessen an der Anzahl der Genossenschaften und/oder der Mitglieder. Die Auswahl fiel somit auf die Bereiche Raiffeisenkassen, Obstgenossenschaften und Energiegenossenschaften.

In Folge wurden unter Zuhilfenahme eines Größenkriteriums (Eigenkapital bei Banken, Bilanzsumme bei den anderen Genossenschaften) je drei Genossenschaften aus den einzelnen Bereichen gewählt. Da im Sektor Raiffeisenkassen Energiegenossenschaften nicht alle kontaktierten Personen bereit waren, sich für ein Interview zur Verfügung zu stellen, musste auf andere Genossenschaften ausgewichen werden, welche die Größenkriterien in etwa erfüllten. Zusätzlich wurden einige Interviews mit Sozialgenossenschaften (Mitglieder und Geschäftsführer) geführt.

²⁸ Um den Bezug zur Regionalentwicklung herzustellen (Basiselement Umwelt) wurden im ersten Block Fragestellungen eingefügt, die den Beitrag von Genossenschaften/des Genossenschaftswesens/des genossenschaftlichen Verbundes zu nachhaltiger lokaler/regionaler Entwicklung betreffen.

Zur Auswertung wurde das Verfahren GABEK gewählt.²⁹

E. Italienisches Genossenschaftsrecht: ein Überblick

Im Folgenden werden die wichtigsten Rechtsnormen erklärt, die für ein weiterreichendes Verständnis der Funktionsweise einer Genossenschaft und eines genossenschaftlichen Verbundes notwendig sind.

²⁹ GABEK steht für *Ganzheitliche Bewältigung von Komplexität* und ist ein computergestütztes Verfahren zur Wissensverarbeitung, Meinungsforschung und Systemgestaltung. Dieses Verfahren wurde von *em Prof. Josef Zelger* (Universität Innsbruck) entwickelt; laut ihm wurde dieses Verfahren bis dato noch nicht bei rechtssoziologischen Projekten eingesetzt.

In einem ersten Schritt werden Interviews verwendet, um Erwartungen, Erfahrungen und Einstellungen von den interviewten Personen zu erfahren. Nach der Transkription werden diese Meinungen in kurze Textabschnitte zerlegt, wobei gilt, dass die einzelnen Abschnitte als gedankliche Einheiten aufgefasst werden können. In der Regel sprechen Menschen in solchen Einheiten (Sätzen), in denen etwa drei bis neun wichtige Begriffe miteinander in Zusammenhang stehen. Durch diese Begriffe lässt sich im Regelfall der Inhalt der gedanklichen Einheit darstellen (Sinneinheiten). Mittels des für GABEK-Anwendungen entwickelten Programms WinRelan werden diese Begriffe vernetzt und übersichtlich dargestellt (begriffliche Wissenssysteme). Dabei werden die gesammelten Daten (Meinungen) anhand von bestimmten Begriffen (Grundkodierung), die sich aus der Fragestellung ergeben bzw. in den Interviews häufig genannt werden und dadurch an Relevanz gewinnen, mit Hilfe sogenannter Netzwerkgraphiken übersichtlich und ihrer Bedeutung entsprechend dargestellt. Es wird von der Annahme ausgegangen, dass Textabschnitte miteinander zusammenhängen, wenn sie gemeinsame Schlüsselbegriffe beinhalten.

Nach Abschluss der Grundkodierung erstellt die Software Begriffsnetze, mittels derer inhaltlicher Zusammenhänge, die die verschiedenen Interviews ergeben, dargestellt werden können. Es können jene gedanklichen Verbindungen dargestellt werden, die die Personen am häufigsten genannt haben. Die Knoten in den Begriffsnetzen enthalten Begriffe, die Linien zwischen diesen Knoten die Assoziationen, durch die die Begriffe miteinander verbunden sind. In anderen Worten: hinter den Linien stehen jene Texte (Sinneinheiten), die im Zusammenhang zu den Knoten (Begriffen) stehen. Die verschiedenen Begriffe können dabei mehrfach miteinander verbunden sein.

Weiters besteht die Möglichkeit die aus den Meinungen der Interviewpartner ersichtlichen Bewertungen systematisch darzustellen (Bewertungskodierung). Zum einen, indem, bezogen auf den aktuellen (IST) Zustand, negative und positive Wertungen aus den Texten herausgefiltert werden. Zum anderen, indem man den Wunschzustand (SOLL) durch WinRelan festhält. Auch hier wird differenziert zwischen einem positiven Zustand (so soll es sein) und einem negativen Zustand (so soll es nicht sein). Es sei darauf hingewiesen, dass gleiche Sachverhalte von verschiedenen Personen oftmals unterschiedlich bewertet werden können. Durch die Bewertungskodierung können Erfolgsgebiete und Problemfelder identifiziert werden.

Neben dieser inhaltlichen Auswertung und der sich daraus ergebenden Zusammenfassung der erfragten Meinungen besteht die Möglichkeit mit GABEK Kausalannahmen über Wirkungen in Form von Kausalnetzgraphiken darzustellen (Kausalkodierung). Dabei werden die einzelnen Texte hinsichtlich Determinanten untersucht, die einen bestimmten Zustand positiv oder negativ beeinflussen. Auch können hierdurch gesamte Prozesse abgebildet werden, deren Ergebnis ein bestimmter Zustand ist, der sich aus einem gegebenen Wirkungsgefüge ergibt. Vgl. www.gabek.com (27.9.2013).

Von großer Bedeutung für die Entwicklung des italienischen Genossenschaftswesens ist die verfassungsrechtlich vorgesehene Sonderstellung (gegenüber anderen Unternehmen, vgl Art 41 italienische Verfassung), die den Genossenschaften eine soziale Funktion zuerkennt, da diese auf Gegenseitigkeit begründet sind und keine Ziele privater Spekulation verfolgen. Dadurch entsteht die Verpflichtung für den Gesetzgeber, Genossenschaften zu fördern und mit geeigneten Mitteln deren Entwicklung zu begünstigen. Die Aufsicht über die Genossenschaften muss deren Eigenart und Zielsetzung sichern.³⁰ Beispielsweise werden aufgrund dieser Sonderstellung den Genossenschaften mit vorwiegender Gegenseitigkeit steuerliche Vorteile gewährt.

Das Konzept der Gegenseitigkeit ist mehrdimensional zu verstehen und bezieht sich in seiner internen Dimension auf das Verhältnis zu den Gesellschaftern (Mitglieder); dabei steht die Erbringung einer Dienstleistung im Mittelpunkt (Förderauftrag). Als externe Gegenseitigkeit hingegen werden Interessen verstanden, die den Ideen der Gemeinnützigkeit unterliegen. Ausdruck hiervon sind beispielsweise die nach Gesetz Nr 59 vom 31.1.1992 zu errichtenden Fonds zur Förderung und Entwicklung des Genossenschaftswesens, die durch finanzielle Mittel aus den italienischen Genossenschaften gespeist werden.³¹

Das italienische Zivilgesetzbuch (iZGB) definiert Genossenschaften als „Gesellschaften mit veränderlichem Kapital, die auf Gegenseitigkeit ausgerichtet und im Verzeichnis der Genossenschaften eingetragen sind [...]“³², wovon sich die international anerkannten Prinzipien der Freiwilligkeit, der offenen Tür und der Mitgliederförderung ableiten lassen. Zeichen italienischer Rechtskultur ist die Formulierung „auf Gegenseitigkeit ausgerichtet“, die sich in dieser Form nur im italienischen Gesetz wiederfindet.³³ Wesentlich im italienischen Gesetz ist weiters die von Art 2512 iZGB vorgenommene Unterscheidung zwischen Genossenschaften mit überwiegender Gegenseitigkeit und anderen Genossenschaften.³⁴

Nach Art 2512 iZGB sind Genossenschaften auf überwiegender Gegenseitigkeit jene, die vorwiegend mit ihren Mitgliedern – folgender Kategorien – zusammenarbeiten:

³⁰ Art 45 italienische Verfassung.

³¹ *Tatarano La* (2011) 62ff; *Paolucci* (2005) 21.

³² Art 2511 iZGB.

³³ *Fici* (2010) 7.

³⁴ *Fici* (2010) 9ff.

- Nutzer und Verbraucher von Gütern und Dienstleistungen, die die Genossenschaft zur Verfügung stellt (Konsumgenossenschaften),
- Erbringer von Gütern oder Dienstleistungen für die Genossenschaft (Produktionsgenossenschaften) oder
- Arbeiter (Arbeitergenossenschaften).

Die Bedingung der überwiegenden Gegenseitigkeit wird in Art 2513 iZGB geregelt und deren Erfüllung ist abhängig von der Art der Gegenseitigkeit, dh

- bei Konsumgenossenschaften müssen mehr als fünfzig Prozent der Gesamterträge aus Verkäufen und Leistungen durch Transaktionen mit den Mitgliedern erwirtschaftet werden;
- bei Produktionsgenossenschaften müssen die Aufwendungen für die von den Mitgliedern geleisteten Dienste oder für die von diesen eingebrachten Güter jeweils mehr als fünfzig Prozent der Gesamtaufwendungen für Dienstleistungen betragen;
- bei Arbeitergenossenschaften müssen die Aufwendungen für Arbeitsleistungen der Mitglieder mehr als fünfzig Prozent der Gesamtaufwendungen für Arbeitsleistungen betragen und
- bei landwirtschaftlichen Genossenschaften muss die Menge oder der Wert der von den Mitgliedern eingebrachten Erzeugnisse mehr als fünfzig Prozent der Gesamtmenge oder des Gesamtwerts der Erzeugnisse betragen.

In Anlehnung an die Artikel 2512 und 2513 iZGB sieht Art 35 des italienischen Bankwesengesetzes (iBWG) vor, dass jene Genossenschaften als *banche di credito cooperativo*/Kreditgenossenschaften (Raiffeisenkasse)³⁵ zu bezeichnen sind, deren Geschäftstätigkeit die Vorgaben der überwiegenden Gegenseitigkeit erfüllen. Dieses Kriterium ist erfüllt, wenn über 50 Prozent der Kredite an Mitglieder ausgereicht werden.³⁶ Die damit konkretisierte Umsetzung dieses Prinzips bezieht

³⁵ Art 33 Abs 2 iBWG fordert, dass in der Firmenbezeichnung der Zusatz *credito cooperativo*/Kreditgenossenschaft angeführt wird. Für Südtirol gilt hier als Ausnahme, dass Kreditgenossenschaften aufgrund eines Regionalgesetzes aus dem Jahre 1994 (Legge Regionale della regione Trentino Alto Adige Decreto del Presidente della Giunta Regionale 2 marzo 1994, n 3) ausschließlich den Zusatz Raiffeisenkassen/casse Raiffeisen führen dürfen.

³⁶ Dieser Anteil wird an der gesamten gewichteten Risikoaktiva gemessen. In die Berechnung dieser Mindestvorgaben fallen jedoch auch jene Kreditnehmer, die mit einem Risikofaktor null gewichtet

sich nur auf das Geschäft der Ausleihungen und nicht auf die Einlagensammlung einer Kreditgenossenschaft, die Kreditvergabe stellt somit den Hauptzweck einer Raiffeisenkasse dar. Voraussetzung um Mitglieder einer Kreditgenossenschaft zu werden ist jedoch nicht die Kreditausreichung, sondern ein Mindestmaß an Beanspruchung der von der Genossenschaft bereitgestellten Dienstleistungen.³⁷ Im Besonderen sei festgehalten, dass durch die Mitgliedschaft kein Anrecht auf die Gewährung eines Kredits besteht. Die Kreditgewährung unterliegt stets den gesetzlichen Vorgaben betreffend die Kreditwürdigkeit und die Rückzahlungsfähigkeit. Eher scheint man von einer Erwartungshaltung des Mitglieds gegenüber „seiner“ Kreditgenossenschaft sprechen zu können.³⁸

In diesem Zusammenhang sei weiters auf Art 34 Abs 2 iBWG hingewiesen, der das für die Funktionsweise einer Raiffeisenkasse wesentliche Territorialprinzip verankert. Demnach können nur jene (juristischen oder natürlichen) Personen Mitglieder einer Raiffeisenkasse werden, die im Tätigkeitsgebiet der Raiffeisenkasse ihren Wohnsitz oder Sitz haben oder aber dort ihre Tätigkeit dauerhaft ausüben.³⁹

Gegenseitigkeit kann somit als Erfüllung eines gemeinsamen Interesses verstanden werden.⁴⁰ Um diesem gerecht zu werden, schließen die Mitglieder der Genossenschaft im Rahmen der Geschäftsgebarung Verträge mit dieser ab. Diese Verträge können unterschiedlicher Rechtsnatur sein und abhängig von der Art der Genossenschaft verschiedene Vertragsgegenstände beinhalten. Beispielhaft können genannt werden:

werden. In bestimmten Ausnahmefällen kann von dieser Regel abgewichen werden (Überwachungsanweisungen, Titel VII, Kapitel 1, 7).

³⁷ *Cusa* (2008) 461.

³⁸ *Paolucci* (2005) 411f; *Santoro* (2003) 540ff.

³⁹ Die Formulierung „Tätigkeit dauerhaft ausüben“ wird weit interpretiert und umfasst beispielsweise auch jene Personen, die Eigentümer einer Immobilie im Tätigkeitsgebiet sind, ohne dort ihren Wohnsitz oder Arbeitsplatz zu unterhalten. *Paolucci* (2005) 408, *Santoro* (2003) 525f. Der operative Aspekt dieses Territorialprinzips wird in den Überwachungsanweisungen geregelt und bezieht sich auf das Tätigkeitsgebiet einer Raiffeisenkasse. Demnach kann eine Kreditgenossenschaft ihre Tätigkeit auf dem Gebiet der Gemeinde, in der die Bank ihren Sitz hat, bzw den Gebieten von Gemeinden, in denen sie Niederlassungen unterhält, ausüben. Darüber hinaus kann sie ihre Dienstleistungen in den Gemeindegebieten anbieten, die an das so bestimmte Gebiet angrenzen. Siehe Überwachungsanweisungen, Titel VII, Kapitel 1, 5. Um in anderen, nicht angrenzenden Gemeinden, tätig zu sein, müssen weitere Voraussetzungen beachtet werden, Überwachungsanweisungen, Titel VII, Kapitel 1, 6.

⁴⁰ *Paolucci* (2005) 21.

- Arbeitsverträge in Arbeitergenossenschaften,
- Kauf-, Verkauf- bzw Zulieferverträge in Konsum- oder Produktionsgenossenschaften.

Aufgrund des Gegenseitigkeitsprinzips ist der Akteur jedoch nicht nur Vertragspartei, sondern eben auch Mitglied und nimmt dadurch Einfluss auf die Geschäftsgebarung der Genossenschaft. Ziel sollte es sein, dem Mitglied durch Kostenreduktion bzw Ertragssteigerung einen ökonomischen Vorteil zukommen zu lassen.

Genossenschaften mit überwiegender Gegenseitigkeit unterliegen gemäß Art 2514 iZGB weiters einer Restriktion bei der Ausschüttung von Dividenden. Diese darf maximal in einem Ausmaß vorgenommen werden, das den Höchstzinssatz für verzinliche Schuldverschreibungen der Post nicht um mehr als 2,5 Prozentpunkte übersteigt. Zudem ist ein Verbot der Verteilung der Rücklagen unter den Genossenschaftern zu beachten. Außerdem muss im Fall der Auflösung der Genossenschaft das gesamte Gesellschaftsvermögen (nach Abzug des Gesellschaftskapitals und der allenfalls angereiften Dividenden) an einen Fonds für die Förderung und Weiterentwicklung des Genossenschaftsgedankens übertragen werden.

Auch die Gewinnverteilung ist streng reglementiert. Nach Art 2545quater iZGB müssen dem Fonds für gesetzliche Rücklagen mindestens 30 Prozent der jährlichen Nettogewinne zugeführt werden. Weiters muss ein durch Gesetz zu bestimmender Anteil der jährlichen Nettogewinne an einen Fonds für die Förderung und Weiterentwicklung des Genossenschaftsgedankens abgeführt werden. Derzeit beträgt dieser Anteil 3 Prozent.⁴¹

Die Gewinnverwendung wird für Raiffeisenkassen im iBWG geregelt. Art 37 iBWG sieht demnach vor, dass mindestens 70 Prozent des Nettogewinnes den gesetzlichen Rücklagen zuzuführen sind. Raiffeisenkassen benötigen ein Mindestkapital von 2 Mio Euro; andere Banken ein Kapital von 6,3 Mio Euro.⁴² Indem ein entsprechendes Gesellschaftsvermögen als Risikodeckungsmasse aufzubauen ist, wird zudem der mit der territorialen Verankerung einhergehenden Problema-

⁴¹ www.provinz.bz.it/innovation/genossenschaften. Ähnlich legt § 37 Abs 2 iBWG fest, dass 3 Prozent des Nettogewinnes an den bereits erwähnten Fonds zur Förderung und Entwicklung des Genossenschaftswesens zwingend abzuführen sind. Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist einklagbar. *Paolucci* (2005) 423.

⁴² Überwachungsanweisungen, Titel I, Kapitel I, Sektion II, 5.

tik einer eingeschränkten Möglichkeit der Risikodiversifizierung entgegenge-
wirkt.⁴³

Art 2545sexies iZGB regelt die Rückvergütungen. Demnach können nach dem Verhältnis der Menge und der Beschaffenheit des auf Gegenseitigkeit ausgerichteten Leistungsaustausches Rückflüsse in Form von sogenannten Rückvergütungen an die Mitglieder gewährt werden. Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass sich Art 2514 iZGB nur auf Dividendenausschüttungen bezieht und nicht auch auf Rückvergütungen. Durch das Konzept der Rückvergütungen wird auch der Unterschied zu einem Unternehmen mit Shareholder Value sichtbar: Während im letzteren Fall die Aktionäre Anrecht auf eine erwirtschaftete Rendite haben, da sie einem Unternehmen (Aktiengesellschaft) (Eigen-)Kapital zur Verfügung stellen, verfolgen Genossenschaften das Ziel, ihren Mitgliedern durch die Mitarbeit (Leistungsaustausch) in der Genossenschaft einen Vorteil zukommen zu lassen.

Die Haftung für Verbindlichkeiten der Genossenschaft ist beschränkt auf das Gesellschaftsvermögen.⁴⁴ Das Gesellschaftskapital einer Genossenschaft wiederum ist nicht auf einen vorbestimmten Betrag festgelegt und somit veränderlich, ohne dass die Mitgliederversammlung diesbezüglich einen Beschluss fassen muss.⁴⁵ Für Raiffeisenkassen sind die Regeln für das Mindestkapital zu beachten.

Auch der Nennwert eines Anteils bzw. einer Aktie ist geregelt; dieser darf nicht weniger als 25 Euro und bei Aktien nicht mehr als 500 Euro betragen. Kein Mitglied darf einen Anteil von mehr als 100.000 Euro halten.⁴⁶ Die Mitgliederanteile können jedoch nicht ohne Genehmigung durch die Verwalter übertragen werden.⁴⁷

Weitere international anerkannte und national normierte Merkmale von Genossenschaften sind das Kopfstimmrecht und die demokratische Verwaltung der Genossenschaft durch ihre Mitglieder. Bei den Mitgliederversammlungen verfügt jedes Mitglied über eine einzige Stimme, und dies unabhängig vom Wert des Anteils oder von der Anzahl der von ihm gehaltenen Aktien. Ausnahmen gelten für

43 *Paolucci* (2005) 421; *Santoro* (2003) 568.

44 Art 2518 iZGB. Ähnlich sieht Art 33 Abs 1 des italienischen Bankwesengesetzes (iBWG, Testo Unico Bancario [TUB], gesetzesvertretendes Dekret Nr 385 vom 1.9.1993) die beschränkte Haftung für Kreditgenossenschaften vor. Diese wurde Mitte der 1990er Jahre eingeführt. *Paolucci* (2005) 405.

45 Art 2524 iZGB.

46 Art 2525 iZGB. Ähnlich sieht Art 34 iBWG vor, dass kein Mitglied Aktien halten darf, die einen von € 50.000 übersteigen.

47 Art 2530 iZGB.

Mitglieder, die juristische Personen sind.⁴⁸ Die demokratische Verwaltung wird weiters durch Art 2542 iZGB konkretisiert, wonach die Mehrzahl der Verwalter aus dem Kreis der Genossenschafter stammen muss.⁴⁹

F. Ergebnisse der Studie

Im Folgenden werden einige Ergebnisse der Studie dargelegt. Wie erwähnt, beziehen sich diese auf die beiden Sektoren Obst und Geld (Kreditwesen); sie werden wie folgt zusammengefasst:

- Mitgliedschaft: Warum ist jemand Mitglied geworden?
- Einflussnahme auf die Geschicke der eigenen Genossenschaft
- Netzwerksteuerung: Wer steuert das Netzwerk bzw wie wird es gesteuert.

Hinsichtlich der verwendeten Satzungen ist darauf hinzuweisen, dass die verschiedenen Genossenschaften der jeweiligen Sektoren gleiche bzw ähnliche Satzungen verwenden. Es handelt sich um Mustersatzungen, die vom Raiffeisenverband ausgearbeitet worden sind und laufend den rechtlichen Rahmenbedingungen angepasst werden.⁵⁰

Abschließend werden die beiden Sektoren zusammengefasst verglichen und die wesentlichsten Unterschiede kurz besprochen.

An dieser Stelle ist noch darauf hinzuweisen, dass die befragten Personen für die Bezeichnung der Management- und Kontrollorgane nicht die Begriffe verwendet haben, wie sie das iZGB vorsieht; dies wird auch damit zusammenhängen, dass nicht alle der befragten Personen mit diesen Begrifflichkeiten vertraut sind und weiters, dass aufgrund rechtlicher Neuerungen entsprechende Anpassungen in den Leitungssystemen vorgenommen werden mussten, wodurch es zu Verschiebung von Kompetenzen gekommen ist.

Grundsätzlich werden folgende Begriffe verwendet:

⁴⁸ Art 2538 iZGB; vgl auch Art 34 Abs 3 iBWG.

⁴⁹ Ergänzend sei hier vorweggenommen, dass sämtliche Mitglieder des Verwaltungs- bzw Kontrollorgans die normativen Vorgaben hinsichtlich Professionalität, Unabhängigkeit und Ehrbarkeit zu erfüllen haben.

⁵⁰ Die Mustersatzungen der Raiffeisenkassen werden im Wesentlichen durch die nationalen Verbände in Zusammenarbeit mit der Bankenaufsichtsbehörde ausgearbeitet. *Paolucci* (2005) 413f.

- Geschäftsführung für Generaldirektor⁵¹
- Managementorgan: Vorstand bzw Verwaltungsrat
- Kontrollorgan: Aufsichtsrat bzw Überwachungsrat.⁵²

Die „falsche“ Verwendung der Begriffe hat auf die Deutung der Ergebnisse keine Auswirkungen.

1. Die Raiffeisenkassen

Mitgliedschaft

Der Zweck einer Raiffeisenkasse besteht gemäß Art 2 der Satzung darin, „die Mitglieder und die örtliche Gemeinschaft bei Bankgeschäften und Bankdienstleistungen zu begünstigen und deren moralische, kulturelle und wirtschaftliche Verhältnisse zu verbessern und die Entwicklung des Genossenschaftswesens sowie die Erziehung zum Sparen und Vorsorgen zu fördern.“ Dies kann erreicht werden durch das Sammeln von Spargeldern und das Betreiben von Kreditgeschäften. Die Raiffeisenkasse kann dabei alle rechtlich zulässigen Bankgeschäfte betreiben und Finanzdienstleistungen anbieten.

Der Anreiz, Mitglied zu werden, ergibt sich aus den Bestimmungen laut Art 9 Satzung RK. Demgemäß können Mitglieder jene Rechte, Dienste und Vorteile in Anspruch nehmen, „die die Genossenschaft den Mitgliedern in der Art und Weise und in den Grenzen bietet, wie sie in den Geschäftsordnungen und den Beschlüssen der Genossenschaftsorgane festgesetzt werden.“

Eine Rückfrage an die interviewten Geschäftsführer hat ergeben, dass diese Vorteile vor allem in kleineren Geschenken und der Bereitstellung einiger spezieller Produkte für Mitglieder wie Mitgliedersparbuch, Mitgliederversicherung oder Informationsleistungen zB im Rahmen von speziellen Veranstaltungen für Mitglie-

⁵¹ Art 2396 iZGB.

⁵² Der Begriff Vorstand wird im italienischen Recht für das Leitungsorgan verwendet, wie es für das dualistische System vorgesehen ist. Vgl Art 2409octies ff iZGB, während der Begriff Verwaltungsrat im traditionellen System (Art 2380ff iZGB) und monistischen System (Art 2409sexiesdecies ff iZGB) verwendet wird. Ähnliches gilt für die Begriffe Aufsichtsrat und Überwachungsrat. Interessanterweise werden vielfach die Begriffe des dualistischen Systems verwendet, obwohl dieses nicht zur Anwendung kommt.

der liegen. Hier sei nochmals darauf hingewiesen, dass ein Mitglied als Kreditnehmer kein Anrecht auf die Gewährung eines Kredites hat.

Neben diesen Rechten hat ein Mitglied noch die Möglichkeit an der Mitgliederversammlung der Raiffeisenkasse teilzunehmen, um dort sein Stimmrecht auszuüben. Weiters sieht Art 9 RK Satzung die Möglichkeit einer Dividendenzahlung vor; diese muss sich aber immer an den Vorgaben von Art 2514 iZGB orientieren. Art 50 der Satzung wiederum sieht die Möglichkeit von Rückvergütungen vor. Zwei der betrachteten Raiffeisenkassen haben diese Artikel aus der jeweiligen Satzung gestrichen.

Die Pflichten der Mitglieder sind sehr allgemein formuliert. Demnach müssen sie die Vorgaben laut Satzung, Beschlüsse von Gremien usw beachten und insbesondere auf einen guten Geschäftsgang hin mitarbeiten. Dies beinhaltet die Abwicklung von Geschäften, die Teilnahme an den Mitgliederversammlungen und bedeutet im Allgemeinen eine umfassende Förderung der Belange der eigenen Raiffeisenkasse.⁵³

Die *GABEK-Analysen* lassen den Schluss zu, dass eine Person weniger aufgrund von finanziellen Anreizen, sondern eher aufgrund der Notwendigkeit, einen Kredit aufnehmen zu müssen, Mitglied einer Raiffeisenkasse wird. Es scheint keinen Unterschied zu geben zwischen Zinskonditionen für Mitglieder und Nicht-Mitglieder. Auch der Umstand, dass eine Mitgliedschaft wenig kostet, dürften die bestimmenden Gründe sein, warum eine Person die Mitgliedschaft anstrebt. Dabei scheint im Zuge von Gesprächen mit Mitarbeitern einer Raiffeisenkasse entsprechende Überzeugungsarbeit geleistet zu werden. Die Beweggründe hängen aber letztlich von der speziellen Situation des Antragstellers ab.⁵⁴

Weder die Auszahlung von Dividenden noch die Möglichkeit von Rückvergütungen wurden genannt.

Auch entscheiden sich Personen für eine Mitgliedschaft, weil bereits der Vater Mitglied war. Vereinzelt wurde die Mitgliedschaft damit begründet, dass jemand Mitarbeiter der Raiffeisenkasse ist und im Rahmen der Mitgliederversammlung Einfluss auf die Entwicklung der Raiffeisenkasse (also den eigenen Arbeitgeber) ausüben möchte. Weiters wird die Mitgliedschaft damit begründet, dass es auf-

⁵³ Art 9 letzter Absatz RK Satzung.

⁵⁴ Der Aspekt der Kreditaufnahme wirkt sich in weiterer Folge wiederum auf die Bestellung der Gremien (Überwachungsrat und Verwaltungsrat) aus. Die Mitglieder in diesen Gremien scheinen vielfach Kreditnehmer zu sein.

grund beruflicher Veränderung notwendig war, sich neue Bankpartner zu suchen; dabei fiel die Wahl auf eine Raiffeisenkasse.

Ein wesentlicher Vorteil scheinen die Informationen zu sein, die im Rahmen von speziellen Mitgliederveranstaltungen zur Verfügung gestellt werden.

Des Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass die Raiffeisenkassen vor allem der Entwicklung der lokalen Wirtschaft zu Gute komme und diese speziell fördere.

Diese Ergebnisse stehen zum Teil in Einklang mit Art 2 Satzung RK, der die Raiffeisenkasse dazu verpflichtet, die genossenschaftlichen Grundsätze der Gegenseitigkeit ohne Spekulationszwecke zu achten. Diese Grundsätze bestimmen die Mitgliederförderung, welche nach Art 2 zwar darin bestehen sollte, die Mitglieder bei Bankgeschäften und Bankdienstleistungen zu begünstigen, aber eben auch deren moralische, kulturelle und wirtschaftliche Verhältnisse zu verbessern sowie sie zum Sparen und Vorsorgen zu erziehen.

Der Hinweis auf die Gegenseitigkeit ohne Spekulationszwecke als wesentlicher Grundsatz für die Mitgliederbetreuung scheint eine aus den Ergebnissen ersichtliche Nachhaltigkeit zu fördern. Demzufolge verschreibt sich eine Raiffeisenkasse nicht einer kurzfristigen Renditemaximierung und will keine spekulativen Gewinne erwirtschaften. Dies würde nämlich im Widerspruch zur Mitgliederförderung stehen, die langfristig sein muss, um tatsächlich als Förderung zu gelten.⁵⁵ Daraus ergibt sich, dass eine Raiffeisenkasse nachhaltig planen, nachhaltig wirtschaften und nachhaltig ihr wirtschaftliches und soziales Umfeld beeinflussen muss. Das heißt jedoch nicht, dass Raiffeisenkassen als Wohltäter aufzutreten haben: Mittelpunkt muss stets das Bedürfnis des Mitgliedes (Solidarität mit den Mitgliedern) sein.

Einflussnahme

Die Satzungen der untersuchten Raiffeisenkassen geben den Mitgliedern nur beschränkte Möglichkeiten der Einflussnahme. So führen beispielsweise Art 9 und Art 30 der Satzung im Hinblick auf mögliche Befugnisse der Mitgliederversammlung lediglich an, dass diese die Bilanz zu genehmigen hat (einschließlich Be-

⁵⁵ In diesem Zusammenhang hat einer der Befragten den Vorschlag gemacht, über den Faktor Zeit könnte man die Mitgliederförderung stärken. Beispielsweise sollten Mitglieder, die über lange Jahre dabei sind, in der Förderung besser gestellt werden (Kontinuität und Solidarität). Mitgliederförderung könnte somit auch als Instrument der Kundenbindung gesehen werden.

schlussfassung über die Gewinnverwendung) und Beschlüsse über bestimmte Risikopositionen, die die Genossenschaft in Ausführung ihrer Banktätigkeit eingehen muss, sowie Beschlüsse bezüglich der Vergütungen von Mandataren und Mitarbeitern fassen kann.

Möglichkeiten der tatsächlichen Einflussnahme ergeben sich eher im Zusammenspiel mit dem örtlichen Vertreter und/oder den Geschäftsstellenleiter. Bei Notwendigkeit könne man sich an diese Personen wenden mit Wünschen, Bedürfnissen oder einfach nur, um sich Informationen über die Bank einzuholen. Bei Bedarf stünden als Ansprechpartner auch der Geschäftsführer oder der Obmann zur Verfügung. Dies scheint insbesondere bei Belangen der Fall zu sein, die nicht zur Zufriedenheit des Mitgliedes verlaufen. Grundsätzlich werden die Wünsche der Mitglieder ernst genommen.

Bei den beschriebenen Kontaktmöglichkeiten scheint es mehr um Überzeugungsarbeit als um direkte Mitbestimmung zu gehen. In diesem Zusammenhang wird erwähnt, dass ein Mitglied durch die Nähe zum örtlichen Vertreter oder Geschäftsstellenleiter diesen leichter überzeugen könne. Dabei scheint von Vorteil zu sein, dass die Ansprechpartner über lange Zeit dieselben bleiben und damit Kontinuität in der Beziehung Raiffeisenkasse – Mitglied geschaffen werden kann.

Es scheint sich eine Situation zu ergeben, die dem einzelnen Mitglied eine eingeschränkte Möglichkeit gibt, seine Einzelinteressen zu verteidigen und dafür einzutreten; dabei wird das kollektive Interesse, dh die allgemeinen, von der gesamten Mitgliederschaft vertretenen Interessen, jedoch weniger akzentuiert. Dies mag damit zusammenhängen, dass die Mitgliederschaft in einer Raiffeisenkasse heterogen ist und ein gemeinsames Gruppeninteresse nicht ohne weiteres identifizierbar ist.

Neben diesen Einflussmöglichkeiten wurde von den Befragten stets auch auf die Mitgliederversammlung verwiesen. Die Ergebnisse zeigen, dass in diesem Rahmen die Möglichkeit besteht, sich mit Wünschen und Bedürfnissen zu Wort zu melden oder sich einfach nur Informationen über den Geschäftsverlauf und die weitere Ausrichtung der Bank zu holen. Möglichkeiten konkreter Mitbestimmung im Sinne von Erteilung von Aufträgen an die Verwaltungsorgane wurden jedoch nicht genannt.

Diesbezüglich führt einer der Befragten an: „Ich kann zur Mitgliederversammlung gehen und die Hand aufhalten. ... Solange der Betrieb gut geführt wird, hat das auch seine Ordnung.“ Dies scheint somit aber auch einen positiven Aspekt zu beinhalten, da eine Raiffeisenkasse letztlich eine Bank ist, und eine Bank als Un-

ternehmen auch entsprechend zu führen ist. Mitglieder sollten deshalb nicht zu viele Einwirkungsmöglichkeiten haben.

In diesem Zusammenhang wurde erwähnt, dass es Aufgabe einer Raiffeisenkasse sei, Rücklagen⁵⁶ zu schaffen, um dadurch den Unternehmen und den Privatkunden/Mitgliedern zu helfen, ihre Vermögenslage zu verbessern. Die Raiffeisenkasse fördert demnach ihre Mitglieder durch die Stabilität des Bankbetriebes. Dieser zentrale Auftrag scheint die bescheidenen Einflussmöglichkeiten von Seiten der Mitglieder zu rechtfertigen.

Direkte Einflussmöglichkeiten im Rahmen der Mitgliederversammlung scheinen nur über die Bestellung der Gremien (Überwachungsrat und Verwaltungsrat) gegeben zu sein. Es scheint ein Anliegen der Raiffeisenkassen zu sein, bei der Bestellung der Gremien auf eine ausgewogene territoriale Vertretung zu achten, dh dass die einzelnen Ortschaften, aus den die Mitglieder stammen, nach Möglichkeit einen eigenen Vertreter (örtlicher Vertreter) entsenden können.

Netzwerksteuerung

Die Ergebnisse weisen darauf hin, dass die Entscheidungsfindung im Verbund nicht ausschließlich zentral gesteuert wird und auch nicht zu strikten Vorgaben führt. Dies, obwohl die Satzung des Raiffeisenverbandes die Möglichkeit vorsieht, für die Raiffeisenkassen bindende Entscheidungen zu fällen. Art 10 führt die Pflicht der Mitglieder des RVS an, die Beschlüsse der Verbandsorgane einzuhalten. Eine Nichteinhaltung dieser Beschlüsse kann nach Art 8 zum Ausschluss führen.

Im Raiffeisenverbund gibt es verschiedene *Gremien* und Plattformen, deren Mitglieder sich regelmäßig treffen und in dessen Rahmen unterschiedliche Themen, die die Raiffeisenkassen betreffen, besprochen werden. Speziell für die Raiffeisenkassen konzipiert wurde der Koordinierungsausschuss der Raiffeisen-Geldorganisation (KARGO). Dieser scheint in erster Linie dazu zu dienen, Meinungen einzuholen und die Basis einzubinden.

Das Reglement des KARGO spricht in diesem Zusammenhang von einer weitgehenden Verbindlichkeit, die die Raiffeisenkassen bzw die Verbundpartner den

⁵⁶ Art 49 RK Satzung und Art 37 iBWG.

Entscheidungen des KARGO zuerkennen.⁵⁷ Die Verbindlichkeit beruht letztlich auf freiwilliger Anerkennung.

Die Rolle des Koordinierungsausschusses hinsichtlich der Entscheidungsfindung scheint nicht ganz klar. Zum einen wurde betont, dass dieser keine bindenden Entscheidungen trifft, obwohl er dies sollte; zum anderen wurde darauf hingewiesen, dass wichtige Akteure des Raiffeisenverbundes Mitglieder des Koordinierungsausschusses und zudem Mitglieder in anderen Gremien seien. Dadurch bekomme der Koordinierungsausschuss letztlich eine bedeutende Gestaltungskraft. Die Ergebnisse der Analysen deuten darauf hin, dass der KARGO demnach auf alle Fälle zur Vorbereitung von Entscheidungen eingesetzt wird, die die einzelnen Raiffeisenkassen betreffen. Er scheint somit eine zentrale Funktion bei der Steuerung des Verbundes zu erfüllen.

Zur Entscheidungsfindung scheinen auch die Bezirks- und Landestagungen beizutragen, zu denen die Geschäftsführer der Raiffeisenkassen regelmäßig eingeladen werden. Gleich wie der KARGO scheinen diese Tagungen und Treffen zum Informationsaustausch und zur Meinungsbildung zu dienen.

Relativ bindende Entscheidungen scheinen einzig durch den Verwaltungsrat und den Vollzugsausschuss des Raiffeisenverbandes möglich zu sein. Dabei werden Entscheidungen zuerst im Vollzugsausschuss des Raiffeisenverbandes und in Folge vom Verwaltungsrat beschlossen bzw. „abgesegnet“ und hernach den Mitglieds-genossenschaften mitgeteilt. „Größere Sachen“ werden durch die Generalversammlung des RVS beschlossen. Auch in diesem Zusammenhang weisen die Ergebnisse darauf hin, dass es sich hierbei nicht um tatsächlich bindende Entscheidungen handelt, sondern um Entscheidungsvorschläge.

Die Raiffeisen Landesbank scheint in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung zu sein. Zwar wird in der Satzung für die RLB auch eine mögliche Rolle als Koordinator der Raiffeisenkassen festgelegt,⁵⁸ diese wird von den Befragten als solche jedoch nicht erwähnt.

Die Art der Entscheidungsfindung im Netzwerk wird von einem der Befragten als „dem Zufall überlassen“ empfunden, und zwar deshalb, weil ein Regelwerk, welches den *Entscheidungsfindungsprozess* abschließend regelt, derzeit nicht vorhanden zu sein scheint. Dies wird kritisiert und soll für die Gesamtentwicklung auch nicht förderlich sein. „Da entscheidet keiner“, so einer der Befragten. Würde je-

⁵⁷ KARGO Reglement „Aufgaben und Zuständigkeiten“.

⁵⁸ Art 3 RLB Satzung.

doch ein Gremium eine bindende Entscheidung treffen, könnte dies in bestimmten Fällen von Vorteil sein bzw. „einiges erleichtern“.

Interessanterweise deuten die Ergebnisse darauf hin, dass Einzelentscheidungen (das sind jene, die durch die Primärgenossenschaften getroffen werden) sehr homogen sind. Beispielsweise hat einer der Befragten betont, dass „die Einzelentscheidungen dann, wenn man sie zusammenlegen würde, oftmals gleich formuliert und mit den gleichen Beweggründen sind.“ Ursache hierfür dürfte ein oftmals langwierig ausgehandelter Konsens sein, den die Mitglieder des Verbundes mittragen wollen. Dieser Entscheidungsfindungsprozess wird als demokratisch und offen beschrieben, der es jedem erlaubt, Stellung zu beziehen. In diesem Zusammenhang wurde auf die Bereitschaft (und die Notwendigkeit) für ein positives Zusammenwirken hingewiesen, die sich beispielsweise im Reglement des KARGO, der Geschäftsführervereinigung oder auch der Satzung des RVS (Art 9, letzter Absatz).

Die Entscheidungen werden als stabil und ausgewogen beschrieben. Dies scheint auch deshalb von großer Bedeutung zu sein, da aufgrund der einheitlichen Marke oftmals eine einheitliche Vorgehensweise unerlässlich erscheint. Zwar wurde hierfür ein Fachausschuss für Banken ins Leben gerufen, der eine einheitliche Entwicklung sicherstellen soll; es wird aber von einem der Befragten angemerkt, dass dieser nicht den Erwartungen entsprechend funktioniere.

In diesem Prozess sind eine Vielzahl von meinungsbildenden Gremien und Plattformen involviert. Einer der Befragten fügt hierzu an: „Tagungen, Koordinierungsausschuss, Fachausschüsse, die ganze Palette der Gremien plus die Raiffeisenkassen selber, einzeln und allein untereinander, die Geschäftsführervereinigung, alles trägt dazu bei, irgendwann einen gemeinsamen Nenner zu finden, und dann trifft jede einzelne Kasse ihre Entscheidung.“

Durch die hohe Beteiligung bei der Entscheidungsfindung im Verbund scheint sich aber auch ein Prozess der Selbstkontrolle zu ergeben. Dadurch entsteht Druck auf eventuelle Abweichler sich dem Konsens anzuschließen.

Zu diesen Meinungen gibt es jedoch auch Gegenmeinungen, nach denen die zentralen Stellen Vorgaben machen, die nicht im Verbund zur Diskussion gestellt werden. In diesen Fällen sind die Entscheidungen bereits von zentraler Stelle gefällt; dies reduziert die Mitsprachemöglichkeiten.

Bezogen auf die Überwachung von Entscheidungen zeigen die Ergebnisse, dass der lange Diskussionsprozess zu hoher Transparenz zu führen scheint. Dies kann

in weiterer Folge dazu führen, dass jene Akteure, die sich einer gemeinsamen Entwicklung widersetzen und bestimmte Entscheidungen nicht mittragen möchten, negativ auffallen. Ein wichtiger Kontrollmechanismus scheint sich folglich daraus zu ergeben, dass getroffene Entscheidungen von den Netzmitgliedern selbst überwacht werden. Dieser Kontrollmechanismus wird von einem der Befragten als sehr effizient bezeichnet.

Neben der EDV als Kontrollinstrument übernimmt die Genossenschaftsrevision in diesem Zusammenhang eine zentrale Aufgabe: sie vermag es die Gesamtsituation im Auge zu behalten, kann jedoch nur intervenieren, wenn rechtliche Vorgaben nicht eingehalten werden. Auf die Einhaltung von im Verbund getroffenen Entscheidungen kann die Revision keinen wesentlichen Einfluss nehmen.

Konflikte werden tendenziell durch Gespräche (Diskussion) gelöst, bei denen sehr viele Akteure mitzusprechen scheinen. Dies kann dazu führen, dass der *Konfliktlösungsprozess* (wie der Entscheidungsfindungsprozess) oftmals sehr langwierig und komplex wird. Die Ergebnisse zeigen jedoch auch hier, dass Lösungen – also Entscheidungen – ausgewogener und stabiler sind. Es wird darauf hingewiesen, dass die Schwierigkeit darin bestehe, ein Gleichgewicht herzustellen zwischen Entscheidungsnotwendigkeit und Diskussionsbedarf.

Die für die Regelung von Konflikten vorgesehenen Instrumente, im Besonderen die verschiedenen Schlichtungsgremien und -mechanismen,⁵⁹ werden von den Befragten in diesem Zusammenhang nicht genannt; sie scheinen in der Realität von untergeordneter Rolle zu sein. Das Kopfstimmrecht scheint dazu zu führen, dass die Möglichkeit einer Entscheidung, die nicht dem allgemeinen Konsens entspricht, gering ist. Konsens reduziert demnach Konflikte.

Ein Grund, der zu Konflikten führen kann, scheint Rechtsunsicherheit zu sein. Die dabei von den zentralen Strukturen geleistete Hilfestellung scheint nicht immer auszureichen, um die bestehende Rechtsunsicherheit zu reduzieren. Raiffeisenkassen scheinen in diesem Zusammenhang bereit zu sein, selbständig die Interpretation von Rechtsnormen vorzunehmen. Es wird umgekehrt aber anerkannt, dass der Raiffeisenverband in den letzten Jahren zunehmend und konzeptionell das Management des Raiffeisenverbundes übernommen hat.

Weitere Konfliktherde scheinen sich aus einer unklaren Kompetenzverteilung im Netzwerk sowie auch aus der gemeinsam verwendeten Marke zu ergeben. Hier

⁵⁹ Art 37 RVS Satzung.

scheint nicht klar zu sein, wie Netzwerksteuerung, Anti-Trust-Bestimmungen und Verwendung der gemeinsamen Marke in Einklang gebracht werden können.

2. Obstgenossenschaften (Apfelproduktion)

Mitgliedschaft

Der Zweck einer Obstgenossenschaft ist es, seinen „Mitgliedern in den Phasen der Produktion, der Lagerung, der Bearbeitung, der Verarbeitung und der Vermarktung der landwirtschaftlichen Produkte, die sie anliefern, zu unterstützen.“⁶⁰ Hierdurch soll den Mitgliedern der größtmögliche wirtschaftliche Nutzen im Verhältnis zu den angelieferten Erzeugnissen verschafft werden. Das bedeutet, dass die im Geschäftsjahr erwirtschafteten Erträge nach Abzug aller Aufwendungen den Mitgliedern ausbezahlt werden.⁶¹

Dieser Förderungsauftrag wird durch die Ausübung einer landwirtschaftlicher Tätigkeiten konkretisiert, und zwar im Besonderen durch die Lagerung, die Bearbeitung, die Verarbeitung und die Verwertung von Obst oder anderen landwirtschaftlichen Erzeugnissen; diese müssen vorwiegend aus der landwirtschaftlichen Produktion der Mitglieder stammen; und weiters durch die Vermarktung dieser Produkte im Großhandel und im In- und Ausland. Zudem nimmt die Obstgenossenschaft die Interessenvertretung wahr oder ermöglicht den gemeinschaftlichen Ankauf landwirtschaftlicher Bedarfsartikel. Auch übernimmt die Genossenschaft den gemeinschaftlichen Ankauf und die Vermittlung des Ankaufes aller Bedarfsartikel für den landwirtschaftlichen Betrieb.⁶²

Dem Recht der Mitglieder auf Förderung stehen eine Reihe von Pflichten gegenüber, die sich auf die exklusive Anlieferung der Erzeugnisse, die Qualität der Erzeugnisse, die Art und Weise des Anbaues, die angebauten Flächen und Ähnliches beziehen. Eine allfällige Pflichtverletzung führt zu Sanktionen, die bis zum Ausschluss reichen können.⁶³

⁶⁰ Art 3 OGEN Satzung.

⁶¹ Art 10 OGEN GO.

⁶² Art 4 OGEN Satzung.

⁶³ Artt 7 und 10 OGEN Satzung.

Als Grund für die Mitgliedschaft wird vielfach genannt, dass bereits der Vater bzw Großvater Mitglied und dieser auch an der Gründung der Genossenschaft beteiligt war. Weiters wird erwähnt, dass durch die Mitgliedschaft bei der Genossenschaft die Interessen der Bauern bestens gewahrt bleiben würden. Im Mittelpunkt stünden einzig und allein die Interessen der Landwirte. Diesem Interesse wird die Genossenschaft dadurch gerecht, indem sie (für sich als Genossenschaft) nicht gewinnorientiert arbeitet, sondern kostendeckend und überschüssige Erträge/Gewinne (sog Auszahlungspreis)⁶⁴ an ihre Mitglieder weiterleitet.

Auch verfügt der einzelne Landwirt nicht über die Möglichkeit, die Lagerung und die Vermarktung der Ware selbst vorzunehmen. In diesem Zusammenhang wird von verschiedenen Befragten in Erinnerung gerufen, dass vor Gründung der Obstgenossenschaft die Vermarktung über sogenannte „Händler“ vorgenommen wurde. Diese haben vor Ort die Ware beim Bauern gekauft und, da letztere nicht über ausreichend Marktkenntnis verfügten, den Verhandlungsspielraum bei der Preisgestaltung zu ihren Gunsten nutzen können.

Die Obstgenossenschaft unterstützt die Bauern jedoch bereits vor Abnahme der Äpfel, indem sie wichtige Informationen für die Produktion liefert.

Die Ergebnisse weisen darauf hin, dass eine genossenschaftliche Verbundlösung einen sehr wichtigen Beitrag leisten kann, damit erfolgreich Lebensmittel produziert werden können. Gerade Nebenerwerbsbauern scheinen auf die Unterstützung durch die Genossenschaft bzw das genossenschaftliche Verbundsystem angewiesen zu sein.

Weiters zeigen die Ergebnisse, dass zwischen den Landwirten und den Verantwortlichen in der Obstgenossenschaft ein starkes Vertrauen besteht, insbesondere hinsichtlich des Bestrebens, das Obst stets zum höchstmöglichen Preis zu verkaufen. Um dies zu gewährleisten, scheint eine enge Abstimmung zwischen Geschäftsführung, die über das notwendige Fachwissen verfügt, und einem Vorstand, der die Mitglieder vertritt, von Wichtigkeit zu sein.

Beispielsweise übernimmt die Genossenschaft die Lagerung und Vermarktung der Ware und hilft den Landwirten dadurch Kosten zu sparen. Ähnliche Aussagen können für die Phase der Obstproduktion getroffen werden: durch die Bündelung der Kräfte im Rahmen des genossenschaftlichen Systems können zielgerichtet Informationen weitergeleitet werden, zB hinsichtlich der Obstsorten, die

⁶⁴ Rückvergütungen gem Art 2545sexies iZGB.

sich zu einer bestimmten Zeit am besten verkaufen lassen oder welche Umweltauflagen in welchem Ausmaß zu beachten sind, damit die Ware wettbewerbsfähig bleibt. Auch diese Maßnahmen dienen der Unterstützung der Landwirte und der langfristigen Sicherung ihrer Existenz. Der beschriebene Informationsfluss scheint in wichtigem Maße durch die Sekundärgenossenschaft gestärkt zu werden. Hier zeigt sich, dass die Tätigkeiten von Primär- und Sekundärgenossenschaft zum Zwecke der Mitgliederförderung stark miteinander verwoben sind.

Die Analysen zeigen, dass die Vorgaben laut Satzungen, nämlich den Mitgliedern den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen für ihre Produkte zu gewährleisten, erfüllt werden können. Es scheint aber eine nicht unwesentliche Abhängigkeit der Mitglieder von der Genossenschaft für den eigenen wirtschaftlichen Erfolg zu geben. Die mit der Mitgliedschaft verbundenen Pflichten wurden von den Befragten nicht negativ thematisiert; vielmehr scheinen die Pflichten, die im Rahmen der Produktion zu erfüllen sind, als Informationsvorteil empfunden zu werden, mittels dessen die eigene Wettbewerbsfähigkeit sichergestellt werden kann.

Einflussnahme

Zwar sind die Verwalter mit weitgehendsten Befugnissen für die Geschäftsführung der Genossenschaft ausgestattet, trotzdem sind bestimmte Tätigkeiten nicht ohne Zustimmung der Mitglieder durchführbar. Im Besonderen erwähnt die Satzung hierbei, dass die Mitgliederversammlung Investitionsvorhaben und die hypothekarische Belastung von Liegenschaften, die einen bestimmten Wert überschreiten, ihrem Zustimmungsvorbehalt unterliegen.⁶⁵

Die *GABEK-Analysen* deuten darauf hin, dass die Mitglieder in Kontakt zum Obmann oder den Verwaltungsräten stehen und diese bei allfälligen Problemen kontaktieren können. Umgekehrt kann ein Mitglied auf diesem Wege auch bestimmte Informationen mitteilen, damit im Weiteren bestimmte Entscheidungen gefällt werden können. Diese Einbindung und das Zusammenspiel zwischen Mitgliedern und Obmann bzw. Verwaltungsräten scheinen von großer Wichtigkeit zu sein.

Weitere Voraussetzung um Einfluss nehmen zu können, ist es, die mit der Mitgliedschaft zusammenhängen Rechte zu kennen. Es gibt zB übers Jahr verteilt

⁶⁵ Art 23 OGEN Satzung.

verschiedene Informationsveranstaltungen, bei denen Informationen über die Produktionsweise, Zertifizierungen usw. mitgeteilt werden.

Die Ergebnisse weisen als weitere Möglichkeit der Einflussnahme auf die Bestellung der Gremien hin; die entsprechenden Wahlen finden alle drei Jahre statt. Auch dieser Aspekt scheint nicht unwesentlich zu sein. Die Analysen zeigen des Weiteren, dass durch die Diskussionsführung von Seiten der Mitglieder sichergestellt werden kann, dass ein „ordentlicher“, dh ein kompetenter, vertrauenswürdiger und verantwortungsvoller Vorstand bestellt wird.

Die Analysen zeigen zudem, dass sich der Obmann bei bestimmten wichtigen Entscheidungen vor der Mitgliederversammlung mit jenen Bauern abzustimmen scheint, die „einen gewissen Einfluss“ haben. Ihnen werden Vor- und Nachteile einer Entscheidung vorab erklärt, um auf deren Zustimmung zählen zu können. Alleingänge von Seiten des Führungsduos (Obmann und Geschäftsführer) scheinen demnach nicht praktiziert zu werden.

Neben den erwähnten Einflussmöglichkeiten wird auch auf die Möglichkeit der Einberufung einer außerordentlichen Mitgliederversammlung hingewiesen. Einer der Befragten weist darauf hin, dass diese Möglichkeit theoretischer Natur ist und voraussetzt, dass man ausreichend Unterstützung von anderen Mitgliedern erhält. Es wird betont, dass derlei Maßnahmen nur notwendig seien, um „gleich einzugreifen“, also in Dringlichkeitsfällen.

Nicht nur die Arbeitsweise der Führungsgremien (Vorstand, Geschäftsführung) scheint von Bedeutung zu sein, die Ergebnisse weisen zudem darauf hin, dass für den Unternehmenserfolg auch die Einbindung der Mitglieder nicht unwesentlich ist. Einer der Befragten führt in diesem Zusammenhang an: „Die Genossenschaft muss sehr stark danach trachten, dass bis zum äußersten Mitglied die Information vollläuft, und die Entscheidungsfindung wenn nötig auch von draußen holen, über die Mitgliederversammlung, über die Informationen.“ Dabei werden verschiedene Wege genutzt, um die Entscheidungsfindung zu steuern oder auch um die getroffenen Entscheidungen transparent zu kommunizieren (Rundschreiben, direkte Kontaktaufnahme, Mitgliederversammlung). Die Analysen deuten darauf hin, dass transparente Entscheidungen wichtig sind, damit die Genossenschaft funktionsfähig bleibt.

Netzwerksteuerung

Zwar könnten laut Satzung des RVS auch auf tertiärer Ebene bindende Beschlüsse gefasst werden,⁶⁶ diese scheinen in der Realität aber nicht von wesentlicher Bedeutung zu sein. Gleichwohl gibt es Hinweise auf eine Einflussnahme der Sekundärergenossenschaften auf die tertiäre Ebene, nicht zuletzt dadurch, dass die Vertreter der Obstgenossenschaften in den Gremien des RVS in bedeutender Anzahl vertreten sind. Der für die Vertretung des Landwirtschaftssektors im RVS geschaffene Koordinierungsausschuss „Raiffeisen Landwirtschaft“ wird in diesem Zusammenhang nicht genannt, obwohl seine Beschlüsse laut Reglement bindenden Charakter haben.⁶⁷

Von starker Bedeutung ist die Vernetzung zwischen sekundärer und primärer Ebene; dies spiegeln auch die Satzungen wieder. Demnach kann die Sekundärergenossenschaft in bestimmten Bereichen wie z. B. im Verkauf für die Primärergenossenschaft bindende Beschlüsse fassen. Dies scheint aufgrund des Gegenstandes der Sekundärergenossenschaft auch notwendig. So kann sie etwa Maßnahmen ergreifen, um das Angebot der Mitglieder, also der Primärergenossenschaften, zu bündeln oder aber auf eine nachfragegerechte Erzeugung hinwirken, wie auch operationelle Programme beschließen, um die Vermarktung zu fördern.⁶⁸ Letztere sind durch die Mitgliederversammlung zu genehmigen. Art 7 sieht zudem die Pflicht vor, die von der Erzeugergenossenschaft erlassenen Regeln, welche zB die Erzeugung oder Vermarktung betreffen, zu befolgen. Werden Beschlüsse nicht befolgt, sind Sanktionen (Geldstrafen, Ausschluss) vorgesehen. Auch ist ein eventuell entstandener Schaden zu erstatten.

Es scheint kein *Gremium* zu geben, welches im gesamten Netzwerk Entscheidungen fällt. Weder Tertiärergenossenschaft noch Sekundärergenossenschaften wollen sich in die Belange des jeweils anderen einmischen. Diese Aussagen weisen darauf hin, dass die Sekundär- und Tertiärebene eher lose verbunden sind.

Wichtige Vernetzungen zur Tertiärergenossenschaft scheint es in den Bereichen Rechtsberatung, Steuern, Personal und Verwaltung zu geben, wo spezifisches Know-how geliefert wird. Von Bedeutung sind die entsprechenden Rundschreiben, die in diesem Zusammenhang stehen und regelmäßig vom Raiffeisenverband den Mitgliedergenossenschaften auf elektronischem Wege zugestellt werden.

⁶⁶ Artt 8 und 11 RVS Satzung.

⁶⁷ KA-LW Reglement „Organisation und Funktionsweise“.

⁶⁸ Art 4 OGEN Satzung.

Letztthin wurde der Beratungsbereich um das Thema „Rechtsberatung im Lebensmittelsektor“ erweitert. Einer der Befragten hat erwähnt, dass diese Neuerung in der Beratungsleistung notwendig gewesen sei und in Zukunft an Bedeutung gewinnen werde, da der Lebensmittelsektor „ein so komplexes und sich ständig veränderndes rechtliches Umfeld ist, das aber für den, der im Lebensmittelbereich produziert, so sensibel ist, dass man unbedingt einen Spezialisten braucht, der sich um das kümmert – und kleine mittelständische Betriebe können dieses Know-how nur mit Schwierigkeiten erwerben.“ Der Raiffeisenverband dürfte somit ein sehr wichtiger Partner im Netzwerk sein (nicht zuletzt, weil er die gesetzlich vorgesehene Revision vornimmt).

Umgekehrt wird betont, dass das Netzwerk mit dem Raiffeisenverband selber keine Funktion entwickelt. Die beiden Sekundärgenossenschaften mit ihren jeweils angeschlossenen Primärgenossenschaften agieren als Vermarktungsunternehmen unternehmerisch selbständig und tragen die entsprechende unternehmerische Verantwortung. Die Analysen zeigen, dass zum Teil auch zusätzlich zu den Angeboten des Raiffeisenverbandes nach Alternativen gesucht wird. Einer der Befragten erwähnt in diesem Zusammenhang, dass die zukunftsweisendere Lösung dann in Anspruch genommen werde.

Eine wichtige Vernetzung zum Raiffeisenverband scheint über die Interessensvertreter der Obstgenossenschaften zu bestehen, die regelmäßig in die Gremien des RVS entsandt werden. Die dort getroffenen Entscheidungen (*Entscheidungsprozess*) scheinen jedoch nicht bindend zu sein, vielmehr dürfte es sich um Empfehlungen handeln.

Eine ähnliche Situation scheint auf der darunterliegenden, sekundären Ebene vorzuliegen. Im Vorstand der Sekundärgenossenschaft sind sämtliche Obmänner der einzelnen Primärgenossenschaften vertreten; dies dürfte eine entsprechende Einflussnahme auf Entscheidungen – wenn auch nur indirekt – ermöglichen. Einer der Befragten weist darauf hin, dass die Satzung genau regelt, welche Entscheidungen von der Sekundärgenossenschaft getroffen werden und für die Primärgenossenschaft bindend sind. Die Ergebnisse deuten an, dass die Primärgenossenschaften als formeller Entscheidungsträger den Entscheidungen der Sekundärgenossenschaft Folge leisten bzw die Entscheidungen „mehr oder weniger übernommen werden“, und zwar auch dann, wenn sie nicht bindend sind. Dies schließt aber ein, dass die von der Sekundärgenossenschaft getroffenen Entscheidungen in den Vorständen der einzelnen Primärgenossenschaften diskutiert werden.

Es wird erwähnt, dass sämtliche Entscheidungen im Zusammenspiel von Primärgenossenschaft und Sekundärgenossenschaft in Einklang mit dem Förderauftrag der Primärgenossenschaften stehen müssen, dh sämtliche Entscheidungen müssen darauf abzielen, den Landwirten den größtmöglichen wirtschaftlichen Nutzen zu verschaffen. Die Mitglieder sind sich bewusst, dass sie durch ihr Recht der Bestellung der Gremien Einfluss auf die Zielerreichung nehmen können. Dies gilt nicht nur für die Entscheidungsfindung, sondern auch für die Art und Weise, wie Entscheidungen umgesetzt werden. Auch die Umsetzung muss in Einklang mit der Mitgliederförderung stehen.

Bei der Überwachung von Entscheidungen scheinen verschiedene Möglichkeiten genutzt zu werden. Grundsätzlich scheinen die Entscheidungsträger darauf zu achten, dass bei bestimmten Entscheidungen ein weitläufiger Konsens erzielt wird. Dadurch soll Sicherheit in der Umsetzung erreicht werden. In diesem Fall erfolgt die Kontrolle/Überwachung somit bereits vorab.

Als offizielle Kontrollgremien werden von den Befragten der Kontrollausschuss und die externe Revision (Verbandsrevision) genannt. Vielfach scheint bei der Bestellung des Kontrollausschusses das Problem zu bestehen, dass im Kreis der Mitglieder nur die wenigsten das für die Bekleidung dieser Positionen benötigte Fachwissen mitbringen. Es müssen demnach externe Spezialisten in den Kontrollausschuss (zB Anwälte, Revisoren usw) geholt werden.

Besondere Mechanismen scheint es in der Phase der Produktion zu geben. Die Einhaltung der Produktionsvorschriften erfolgt über die Sortiermaschine, welche das angelieferte Obst entsprechend seiner Qualität klassifiziert. Dies hat Folgen für den Auszahlungspreis. Weiters muss das Mitglied entsprechende Aufzeichnungen über seine Produktionstätigkeit vornehmen. Diese erfolgen über das Betriebsheft, aus dem hervorgeht, wie die Produktion durchgeführt worden ist, welche Pflanzenschutzmittel zum Einsatz gekommen sind, welche Angestellten bei der Apfelernte mitgearbeitet haben, wie diese untergebracht worden sind, deren Entlohnung und dergleichen mehr.

Auch für die Einhaltung von Investitionsentscheidungen scheint es verschiedene Instrumente zu geben. Die Befragten erwähnen in diesem Zusammenhang die Vorgabe eines Kostenrahmens, Abnahmeprotokolle zB hinsichtlich technischer Effizienz, Arbeitssicherheit, Hygiene, usw.

Das wichtigste Kontrollorgan scheinen jedoch die Mitglieder (die Basis) selbst zu sein. Die Analysen deuten darauf hin, dass es den Mitgliedern möglich zu sein scheint, entsprechenden Druck auf den Vorstand auszuüben, damit die Genos-

senschaft im Sinne der Mitgliederförderung richtige Schritte setzt. Dabei wird auch erwähnt, dass dies nur erreicht werden kann, wenn der Vorstand mit entsprechend kompetenten Personen besetzt wird. Sollte dies nicht der Fall sein, würden die Mitglieder den Vorstand abwählen.

Bezogen auf die Konfliktlösungsmechanismen deuten die Ergebnisse darauf hin, dass hierbei vielfach auf genossenschaftlicher Basis Kompromisse gefunden werden konnten. Konnte dies nicht gelingen, scheint den Verbandsorganen die Aufgabe zuzukommen, die Lösung von Konflikten entsprechend zu steuern. In diesem Zusammenhang wird weiters erwähnt, dass es nicht Aufgabe des Verbundes sei, den jeweiligen Entscheidungsträgern Entscheidungen abzunehmen. Das Netzwerk diene vielmehr dazu, offen zu bleiben, die eigene Position zu hinterfragen und Handlungsalternativen zu evaluieren. Demnach impliziere Konfliktlösung im Sinn einer unternehmerischen Verantwortung eigenverantwortliches Handeln.

Die Art und Weise, wie im Verbund Konflikte gelöst werden, bestätigen die bisherigen Erkenntnisse über die Funktionsweise dieses Verbundes. Zwar gibt es auch hier verschiedene rechtliche Vorgaben, die zur Lösung von Konflikten verwendet werden könnten, jedoch scheinen diese in der Praxis von geringer Bedeutung zu sein. Einer der Befragten hat darauf hingewiesen, dass der Gerichtsweg seit langem nicht mehr beschritten worden sei. Zwar gäbe es zur Konfliktlösung auch ein Schiedsgericht, aber auch dieses sei seit langem nicht mehr einberufen worden, weder auf sekundärer noch auf primärer Ebene. Vielmehr existieren informelle Strukturen, wodurch Gespräche ermöglicht werden, die in Konsens und Kompromisse münden können. Voraussetzung hierfür scheint unternehmerisches Verantwortungsbewusstsein zu sein, welches dazu anregen sollte, das Gesamtziel bzw den eigentlichen Zweck des Verbundes (der Förderungsauftrag) nicht aus den Augen zu verlieren.

Einer der Befragten erwähnt in diesem Zusammenhang, dass jedes Mitglied Rechte und Pflichten habe. Wenn diese Rechte nicht verfügbar gemacht werden oder wenn diese Pflichten nicht entsprechend beachtet werden (zB Ablieferungspflicht), kann dies zu Konflikten führen. Die Ergebnisse weisen weiters darauf hin, dass sich bei einer Richtungsentscheid aufgrund unterschiedlicher Meinung Konflikte zwischen Mitgliedern ergeben können. Als Beispiel wurde die strategische Ausrichtung bzw Positionierung der Primärgenossenschaft im Verhältnis zur Sekundärgenossenschaft genannt.

Konflikte scheint es auch bei der Entscheidungsumsetzung gegeben zu haben. In diesem Zusammenhang wird erwähnt, dass es zwar noch keinen Ausschluss aus

dem Verbund gegeben habe, wohl aber Sanktionen. Diese wurden auch akzeptiert.

Auch der Kontakt bzw die Nähe zu Vorstandsmitgliedern scheint bei der Konfliktreduzierung von Vorteil zu sein. Als Beispiel werden Flurbegehungen genannt. Der Kontakt zu den Vorstandsmitgliedern, die ihre Funktion als Ansprechpartner für die Mitglieder wahrnehmen, hilft Konflikte durch Gespräche einzudämmen.

Besonders ratsam scheint es zu sein, die Mitglieder in die Entscheidungen einzubinden. Dies indem der Obmann sich Verbündete holt oder indem die Mitgliederversammlung über das von der Satzung vorgesehene Mindestmaß hinaus in die Entscheidungsfindung miteinbezogen wird. In diesem Zusammenhang scheint es wichtig zu sein, dass Entscheidungen gut vorbereitet werden, damit in der Mitgliederversammlung gemeinsame Entscheidungen getroffen werden können.

Die Analysen zeigen des Weiteren, dass der Entscheidungsfindungsprozess im Verbund konfliktthemmend wirken kann. Dieser scheint zwar langwierig (da er meistens die Ebene der Sekundärgenossenschaft und jene der Primärgenossenschaften umschließt), dies bewirkt jedoch, dass im Laufe dieses Prozesses in den meisten Fällen auch die Umsetzbarkeit einer Entscheidung abgeklärt werden kann.

G. Abschließende Betrachtung

Die hier verglichenen Genossenschaften sind beides Genossenschaften, die auf eine überwiegende Gegenseitigkeit (gemäß Art 2512 iZGB) ausgerichtet sind, ein detaillierter Vergleich zeigt aber wesentliche Unterschiede.

Im Allgemeinen kann festgehalten werden, dass der Verbund der Raiffeisenkassen weniger dicht vernetzt ist und die Beziehungen eher lose sind, als beim Netzwerk der Obstgenossenschaften. Die einzelnen Regelwerke weisen klarere Rechte und Pflichten auf.

Die empirischen Analysen verdeutlichen diese Aussagen. Bei den Raiffeisenkassen zeigt sich, dass es wenig bis keine ökonomischen Anreize gibt (auch wenn die Satzung diese vorsehen würden), Mitglied zu werden. Beweggrund ist vielfach die Intensivierung der Kundenbeziehung. Wenngleich der fehlende/geringe ökonomische Mehrwert kritisiert wird, wird die Rolle der Raiffeisenkasse bei der Unter-

stützung der Vereine und der lokalen Wirtschaft positiv angeführt. Dieser zweite Aspekt entspricht den Vorgaben laut Satzung, gemäß welchen eine Raiffeisenkasse nicht nur der Mitgliederförderung verpflichtet ist, sondern auch den allgemeinen Bedürfnissen der lokalen Wirtschaft. Diesem Anspruch scheinen sie gerecht zu werden.

Eine langfristige Förderung scheint sich durch die Stabilität der Raiffeisenkassen zu ergeben, welche wiederum ihre Ursache in der gesetzlichen Pflicht zur Bildung unteilbarer Rücklagen findet.

Gemessen an den Rechten und Pflichten sind die Beziehungen zwischen Mitgliedern und Raiffeisenkasse eher lose. Dies zeigt sich bei der tatsächlichen Einflussnahme der Mitglieder auf die Geschicke einer Raiffeisenkasse. Diese losen Beziehungen sind auch hin zur zweiten und dritten Ebene sichtbar.

Die Entscheidungsfindung im Verbund scheint nicht zentral gesteuert zu werden und auf Konsens der involvierten Akteure zu beruhen. Dadurch gelingt es passende Entscheidungsvorschläge auszuarbeiten. Das Vorhandensein informeller Entscheidungsfindungsstrukturen wird durchwegs positiv beurteilt, da zum einen die getroffenen Entscheidungen als stabil bezeichnet werden und zum anderen ein Prozess der Selbstkontrolle möglich wird.

Diese informellen Strukturen werden zT aber auch als langwierig bezeichnet. Es wird zT gewünscht, dass die Aufgabenverteilung im Verbundsystem einschließlich der Zuweisung von Verantwortlichkeiten detaillierter geregelt wird. Die Möglichkeit bindender Entscheidungen durch den Raiffeisenverband scheint nicht in Anspruch genommen zu werden. Gleiches gilt für die Lösung von Konflikten durch die in den Regelwerken vorgesehenen Schlichtungsgremien.

Die Beziehungen im Netzwerk gleichen eher einer Marktbeziehung als einer Leistungsbeziehung im Sinne der Mitgliederförderung. Bezogen auf eine einzelne Genossenschaft spricht der Genossenschaftstheoretiker *Dülfer* in diesem Falle von einem Marktbeziehungskooperativ.

Die Raiffeisenkassen (und das dazugehörige Verbundsystem) scheinen sich in Richtung Marktbeziehungskooperative entwickelt zu haben. Dies ergibt sich, wenn eine Genossenschaft anfängt, autonome Ziele zu verfolgen und auch Nichtmitgliedergeschäfte zu betreiben. Zwischen Organbetrieb und Mitgliederwirtschaften ergibt sich eine Quasi-Marktbeziehung. Der Markterfolg der Genossenschaft wird zum dominierenden Kriterium. Es besteht die Gefahr, dass sich

die Genossenschaft auflöst, weil die Mitglieder und der Organbetrieb in keiner effizienten Leistungsbeziehung zueinander stehen.⁶⁹

Dies würde in der Praxis aufgrund der italienische Gesetzeslage nicht ohne weiteres geschehen,⁷⁰ es könnte sich aber vielmehr die Situation ergeben, dass formalrechtlich eine Genossenschaftsbank existiert, im Inhalt jedoch der Bezug zur genossenschaftlichen Idee verloren gegangen ist.

Ein anderes Bild zeigt sich bei den Obstgenossenschaften. Während in den Satzungen der Raiffeisenkassen kein klarer ökonomischer Anreiz für eine Mitgliedschaft gefunden werden kann, sind derlei Anreize bei den Obstgenossenschaften klar definiert (Auszahlungspreis, Rückvergütungen). Hierdurch wird auch der Förderzweck konkretisiert. Zudem sehen die Obstgenossenschaften in ihren Satzungen klar ausformulierte Rechte und Pflichten vor. Der ökonomische Anreiz scheint die effektive Inanspruchnahme der den Mitgliedern übertragenen Kontrollrechte stark zu beeinflussen.

Die formellen und informellen Strukturen ermöglichen intensive Kontakte zwischen Mitgliedern und Geschäftsführung. Die Pflichten der Mitglieder werden als angemessen bezeichnet, dienen der Existenzsicherung und sind Ausdruck der engen Vernetzung zwischen Mitglied und Obst- wie auch Erzeugergenossenschaft.

Die Tätigkeit der Genossenschaft, wie sie in der Satzung definiert ist, wird von den Befragten positiv bewertet, wobei der Zusammenhang mit der Existenzsicherung hervorgehoben wird. Um dies beibehalten zu können, ist es nicht wünschenswert mit Unternehmen zusammenzuarbeiten, die nur auf kurzfristigen Gewinn hinzielen; dies würde den genossenschaftlichen Werten widersprechen. Der klar definierte Förderauftrag und die in diesem Zusammenhang formalen und informellen Pflichten (und Rechte) ziehen sich wie ein roter Faden durch den gesamten Entscheidungsfindungsprozess und begünstigen die Schaffung informeller, konsensgesteuerter Strukturen.

⁶⁹ *Düjfer* (1995) 95.

⁷⁰ In diesem Falle müsste die sog nicht aufteilbaren Rücklagen, dies wäre im konkreten Fall der Großteil des Vermögens einer Raiffeisenkasse, an einen Fonds für die Förderung und Weiterentwicklung des Genossenschaftsgedankens abgeführt werden. Vgl in diesem Zusammenhang Art 2545 ter iZGB, und insbesondere Art 2514 Abs 1 lit d iZGB. Demnach müssen Genossenschaften mit überwiegender Gegenseitigkeit „im Fall der Auflösung der Gesellschaft das gesamte Gesellschaftsvermögens nach Abzug nur des Gesellschaftskapitals und der allenfalls angereiften Dividenden an die auf Gegenseitigkeit ausgerichteten Fonds für die Förderung und Weiterentwicklung des Genossenschaftsgedankens“ übertragen.

Die informellen Strukturen zeigen sich auch bei der Überwachung von Entscheidungen. Das wichtigste Kontrollorgan scheint die Basis, also die Mitglieder, zu sein. Die Analysen deuten darauf hin, dass es den Mitgliedern möglich zu sein scheint, entsprechenden Druck auf den Vorstand auszuüben, damit die Genossenschaft im Sinne der Mitgliederförderung richtige Schritte setzt. Die enge Abstimmung im Verbund und das gemeinsame Ziel (Mitgliederförderung) scheint die Kompromissfindung zur Konfliktbewältigung zu begünstigen. Formale Instrumente wie Schlichtungsgremien scheinen dadurch an Bedeutung zu verlieren, wohl aber werden Sanktionen, wie sie die Satzung vorsieht, angewendet.

Die Tertiärgenossenschaft tritt wenig in Erscheinung.

Nach *Dülfer* nähern sich die Obstgenossenschaften dem Modell des integrierten Kooperativs an. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass der Organbetrieb über eine weitreichende Entscheidungsmacht verfügt. Damit „[...] steuert der Organbetrieb weitgehend die wirtschaftlichen Aktivitäten der Mitgliederbetriebe auf Grund deren freiwilliger Akzeptanz seiner auf besserem Informationsniveau beruhenden Entscheidungsempfehlungen.“⁷¹ Diese Form der Genossenschaft ist gekennzeichnet durch eine starke Bindung zwischen dem Genossenschaftsbetrieb und den Mitgliedern „unter gleichzeitiger Umkehrung der Steuerrichtung.“

Literatur

- Baer* 2011: Rechtssoziologie. Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung (2011).
- Blome-Drees* 2008: Die Führung genossenschaftlicher Verbundsysteme aus der Perspektive der Systemtheorie, in: Rösner/Schulz-Nieswandt (Hg) Beiträge der genossenschaftlichen Selbsthilfe zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung (2008).
- Brazda/Schediny* 1998: Strukturprobleme von föderativen Verbundsystemen, ZfgG 1998, 177ff.
- Cusa* 2008: Lo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo, Banca borsa e titoli di credito 2008, 455ff.
- Dülfer* 1995: Betriebswirtschaftslehre der Genossenschaften und vergleichbarer Kooperative (1995).
- Eim* 2007: Governancestrukturen des genossenschaftlichen FinanzVerbundes. Eine institutionenökonomische Analyse aus Primärbankensicht (2007).
- Fici* 2010: Italian co-operative law reform and the co-operative principles, <http://www.euricse.eu/node/342> (1.7.2015).

⁷¹ *Dülfer* (1995) 99.

- Müller-Jentsch* 2003: Organisationssoziologie: eine Einführung (2003).
- Paolucci* 2005: Codice delle cooperative. Torino: UTET giuridica (Le leggi commentate, 10) (2002).
- Pester* 2006: Erfolgskriterien für eine effektive Kooperation in mehrstufigen Verbundsystemen in: *Münkner/Ringle* Zukunftsperspektiven für Genossenschaften (2006).
- Pichler/Walter* 2007: Zwischen Selbsthilfe und Marktlogik (2007).
- Preisendörfer* 2011: Organisationssoziologie. Grundlagen, Theorien und Problemstellungen (2011).
- Raiser* 2009: Grundlagen der Rechtssoziologie (2009).
- Raiser* 2011: Beiträge zur Rechtssoziologie (2011).
- Raiffeisenverband Südtirol (RV/S)* 2012: Jahresbericht 2012, www.raiffeisenverband.it/derverband/presse/jahresberichte/jahresberichte-archiv.html (1.7.2015).
- Ringle* 2007: Genossenschaftliche Prinzipien im Spannungsfeld zwischen Tradition und Modernität, *Wismarer Diskussionspapiere* 1/2007, www.wi.hs-wismar.de/de/forschung_kooperationen/wismarer_diskussionspapiere/jahrgang_2007 (1.7.2015).
- Scharinger/Rummel* 1996: Im Verbund liegen Stärke und Sicherheit. Die Raiffeisen-Bankengruppe in Oberösterreich--eine moderne Wirtschaftsdemokratie (1996).
- Sydow* 2005: Strategische Netzwerke. Evolution und Organisation (2005).
- Tatarano* 2011: La nuova impresa cooperativa (2011).
- Teubner* 2001: Das Recht hybrider Netzwerke, *Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht* 2001, 550ff.
- Theurl* 2007: Die Bedeutung des Genossenschaftswesens und seine Perspektiven, *IRU Courier* 2007, 6ff.
- Theurl* 2004: Die Wettbewerbsfähigkeit genossenschaftlicher Netzwerke (2004).
- Aviram* 2003: Regulation by Networks, *Brigham Young University Law Review* 2003, 1178ff.
- Dietz* 2009: Relationale Verträge und Reputationsnetzwerke im internationalen Handel, *ZfRS* 2009, 165ff.
- Sosa* 2007: Vertrag und Geschäftsbeziehung im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr (2007).

Georg Miribung
Faculty of Science and Technology
Universitätsplatz 5 - piazza Università, 5
I- 39100 Bozen-Bolzano
Telefon: 0039/471 017 718
gmiribung@unibz.it

Tagungsprogramm



Einladung

„Siebte Tagung Rechtstatsachenforschung – Heute“

Recht & Gesellschaft: Forschungsstand, Perspektiven, Zukunft.

Donnerstag, 23. Oktober 2014

Freitag, 24. Oktober 2014

Universität Innsbruck

Claudiana

Herzog-Friedrich-Straße 3, 6020 Innsbruck



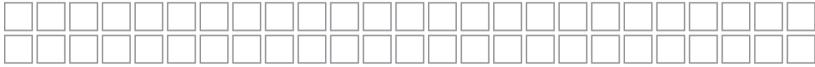
Programm

Donnerstag

- 13:30 Uhr s.t.: **Begrüßungsworte**
Bernhard Eccher, Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
Helmut Staubmann, Präsident der Österreichischen Gesellschaft für Soziologie und Dekan der Fakultät für Politikwissenschaft und Soziologie
Andreas Schwartze, Leiter des Instituts für Zivilrecht
- 14:00 Uhr: *Michael Ganner/Julia Dahlvik*, **Ziel der Tagung**
- 14:30 Uhr: *Linda Nell*, **Multiple Differenzierung: die implizite Einheit des Rechts**
- 15:00 Uhr: *Jochen Link*, **Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie – Konkurrenten oder wissenschaftliche Freunde?**
- 15:30 Uhr: *Eva Lohse*, **Rechtstatsachenforschung als Grundlage der rechtsvergleichenden Untersuchung von Rechtsangleichungsvorgängen in der Europäischen Union**
- Kaffeepause
- 16:00 Uhr: *Lars Branscheidt*, **Reinterpretation rechtlicher Normen anhand sozialpsychologischer Theorien und Befunde**
- 16:30 Uhr: *Alexander Lamplmayr/Eva Nachtschatt*, **Gesetzgebungsprozesse beobachten: Implementierung der UNCRPD**
- 17:00 Uhr: *Julia Dahlvik/Andrea Fritsche/Axel Pohn-Weidinger*, **World Cafe**
- 19:00 Uhr: **Brot & Wein**
 optional: gemeinsames Abendprogramm laut Ankündigung (wetterabhängig)

Freitag

- 9:30 Uhr s.t.: *Walter Fuchs/Caroline Voithofer*, **Begrüßung**
- 9:45 Uhr: *Kathrina Beclin/Klaus Starl*, **„Podiumsdiskussion“ zum Thema: Zukunft von Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung im deutschsprachigen Raum**
- Kaffeepause
- 11:45 Uhr: *Heinz-Jürgen Niedenzu*, **Begründungsversuche des Normativen**
- 12:15 Uhr: *Sigrid Kroismayr*, **Die gesetzliche Praxis der Schließung von Kleinschulen**
- 12:40 Uhr: Mittagspause



- 13:30 Uhr: *Robert Rothmann, Videoüberwachung und das Recht der Betroffenen: Datenschutzrechtliche Auskunftsanfragen als soziologisches Krisenexperiment*
- 14:00 Uhr: *Katja Stoppenbrink, Achtung des Kindeswohls als evaluative kulturelle Praxis. Rekonstruktion der deutschen Rechtspraxis zwischen deskriptiver Ethik und soziologischer „Recht als Kultur“-Forschung*
- 14:30 Uhr: *Georg Miribung, Perspektiven des Genossenschaftssektors in Südtirol*
- 15:00 Uhr: *Walter Fuchs/Michael Ganner/Caroline Voithofer, Zusammenschau und Zukunftsvisionen: Ergebnisse der letzten zwei Tage*
- 16:00 Uhr: Ende

Im Dezember 2013 wurde innerhalb der *Österreichischen Gesellschaft für Soziologie (ÖGS)* die Sektion „*Recht & Gesellschaft*“ gegründet. Durch diesen Institutionalisierungsschritt sollen der inhaltliche Austausch all jener, die in Österreich aus unterschiedlichen Perspektiven und Disziplinen zum Thema „*Recht & Gesellschaft*“ arbeiten, gefördert und die Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung in Österreich gestärkt werden. Die Initiative geht auf Forscher_innen aus Wien und Innsbruck zurück, die überzeugt davon sind, dass die wissenschaftliche Beschäftigung mit den Zusammenhängen von Recht und Gesellschaft in Österreich viel Potenzial hat, das nur entsprechender Sichtbarmachung bedarf.

Um zu einer Bestandsaufnahme der gegenwärtigen Forschungsaktivitäten zu gelangen, findet am 23. und 24. Oktober 2014 im „*Claudiana*“-Saal der Universität Innsbruck eine Auftaktveranstaltung statt. Dabei werden im Rahmen des Innsbrucker Formats „*Rechtstatsachenforschung – Heute*“ sowohl die Diversität der aktuellen Forschungspraxis als auch die Vielseitigkeit der Forschungsfelder und die Breite methodischer Zugänge gezeigt sowie zukünftige Forschungsperspektiven und richtungsweisende Tendenzen im Forschungsbereich diskutiert. Es werden ua. folgende Fragen behandelt:

Welche Forschungsfelder und Fragestellungen sind aktuell? Welche neuen Problemstellungen entstehen durch den Wandel rechtlicher und staatlicher Strukturen? Welche methodischen Zugänge erlauben es, neue Forschungsfelder zu erschließen, und wie verändern neue methodische Zugänge den Blick auf etablierte Forschungsfelder? Welche theoretischen Bezugspunkte bieten sich an, um Recht als soziales Phänomen zu begreifen?

Stichworte

- Altruismus 110
- Angleichung 53
- Anthropologie 105, 113
- Anthropologie, biologische 116
- Anthropologie, soziologische 117
- Apostasie 21, 25
- application 62
- Asymmetrie 160
- Auslegung 58
- Ausschuss 84
- Auswertung 172
- Autonomie 118, 119
- Autonomie, konstruktive 114, 119
- Baer, Susanne 39
- Banken 186
- Barta, Heinz 106
- Befragung 91, 94, 98, 99, 189
- Befragung, performative 164
- Behindertenrechtskonvention 71
- Beobachten 155
- Beobachtung, erster Ordnung 33
- Bevölkerungsbefragung 91, 96
- Bewusstsein 110
- Blick 155
- Bundesland 128, 130
- cases, clear 27
- Codierung, binäre 19
- Comte, Auguste 38
- conditio humana 110, 120
- conformity 62
- Datenschutzgesetz 158
- Datenschutzrecht 155
- Datenverarbeitungsregister 161
- de Waal 112
- Deduktion 27
- Denken 115, 116, 119
- Differenz 20
- Differenzierung, funktionale 17
- Differenzierungstheorie 23
- Diskriminierung 91, 92
- Diskriminierung, intersektionelle 92
- Disziplinierung 157
- Dogmatik 32
- Dreier, Ralf 44
- Drittmittelpolitik 101
- DSG 161
- Durkheim, Emil 119
- Dux, Günter 107, 111ff
- Ehrlich, Eugen 17, 53, 55, 57
- Eigenlogik 25, 118
- Einheit, des Rechts 20, 24, 32, 33
- Elias, Norbert 116
- Emergenz 113
- Emotionalität 120
- Empirik 59
- Entdifferenzierung 17
- Entscheidungsnorm 58
- Erfahrung 114
- Erkenntnisinteresse 39
- Erwachsenenschutz 78
- Erwartung 163
- Erwartung, sozialnormative 109
- Erwartungshaltungen 164
- Erwartungsstabilisierung 26
- Ethologie 110
- Evolutionsbiologie 114
- Exekutive 160
- Experteninterview 189
- Faktizität 29
- Föderalismus 100
- Foucault, Michel 157, 177
- Fragebogen 60, 79, 98
- Fühlen 119
- Funktionen, des Rechts 25
- Funktionsbedingungen 53
- Funktionsweise, des Rechts 18
- GABEK 191
- Garfinkel, Harold 155, 163, 176
- Gefängnis 157
- Geheimhaltungsinteressen 173
- Gehlen, Arnold 109, 111
- Geiger, Theodor 106
- Geist 108
- Geltung, des Rechts 38
- Gemeinde 128
- Gerechtigkeit 31, 39, 43, 44
- Geschichte 114
- Gesellschaftsanalyse 108
- Gesellschaftstheorie, pragmatische 20
- Gewalt 105
- Gewohnheitsrecht 28
- Gleichbehandlung 99
- Gleichheit 60, 91
- Goffman, Erving 156

- Grundrecht 160
 Habermas, Jürgen 18, 22, 38, 42, 43
 Handeln 119, 158
 Handeln, regelgeleitetes 112
 Handlungsfähigkeit 119
 Handlungskoordination 30
 Hermeneutik 33
 Herrschaft 105
 Hobbes, Thomas 108
 Hochkulturen 105
 Hume, David 120
 Husserl, Edmund 44
 Identität 20
 Implementationsforschung 51
 induktiv 52, 59
 Informationsasymmetrie 156
 Inklusion 73, 91
 Inklusionsrat 85
 Instinktsteuerung 116
 Integration, zweiter Ordnung 26
 Interaktion 155
 Interdependenz 118
 Interferenz 29
 Internet 158
 Interpretation 78
 Intersektionalität 92
 Intersubjektivität 44
 Interview 81, 92, 93, 102, 181, 189
 Jenni Cam 159
 Kamera 157
 Kelsen, Hans 106
 King, Rodney 159
 Klassenjustiz 27
 Kleinschule 123
 Kompetenzen 115
 Konflikte 205
 Konstitutionstheorie des Sozialen 111
 Konstrukt, kulturelles 114
 Konstruktion 113
 Konstruktivismus 18
 Konstruktivität 113
 Kontrolle, Selbstkontrolle 204
 Kontrolle, soziale 158
 Kontrollinstrument 205
 Kramer, Caroline 124
 Krisenexperiment 155, 163, 164
 Kritische Theorie 44
 Kultur 108
 Kulturgeschichte 112
 law in action 58, 181, 189
 law in the books 58, 181
 Lebensqualität 96
 Lebenswelt 22, 164
 legal transplants 52
 Lifelogging 159
 Logik 149
 Luhmann, Niklas 18, 32, 38, 43
 Lyon, David 158
 Macht 105, 119, 155, 157, 177
 Machtasymmetrie 155f
 Makrohermeneutik 33
 Mann, Steve 155, 167
 Mead, George Herbert 112
 Mehrfachdiskriminierung 92
 Menschenrechte 72, 89
 Menschenrechtsbeirat 83
 Menschenrechtsmainstreaming 92
 Menschenrechtstatsachenforschung 92
 Methode 53, 114
 Methode, qualitative 33
 Meusberger, Peter 124
 Mikrosoziologie 165
 Milieu 23, 27
 Mirzoeff 157
 Monitoring 75
 Monitoringausschuss 82
 Monitoring-Stelle 86
 Montesquieu 55, 56
 Moral 41
 Moralität 113
 Natur 108ff
 Naturgeschichte 113
 Netzwerk 179
 Nicht-Diskriminierung 91
 Norm, sozial verpflichtende 109
 Normativität 113
 Normativität, humansoziale 116
 Nußbaum, Arthur 55, 58
 ökonomischen Analyse, des Rechts 37
 Ontogenese 115
 operativ gekoppelt 22
 Ordnung, soziale 156, 163
 Ordnungsfunktion 114
 Organisationssoziologie 187
 Panoptismus 155, 157, 177
 Partizipation 77, 91, 99
 Pfordten, Dietmar von der 45
 Phänomenologie 43, 44
 Phylogenetik 119
 Piaget, Jean 111, 115
 Plessner, Helmuth 109
 Pluralismus, kultureller 32
 Pluralität 17
 Popitz, Heinrich 116

- Pound, Roscoe 58
Primärerhebung 91
Primat des Sozialen 120
Primatenforschung 109
Prinzip 61
Prinzipien, normative 91
Privatsphäre 159, 173
Protonormativität 110, 116
Prozessualität 118
Psychologie, evolutionäre 115
Rammert, Werner 156
Realismus 20
Recht, lebend 27, 55, 57, 61
Recht, staatliches 57
Recht, systemtheoretisch 18
Rechtsangleichung 51
Rechtsangleichungsstufen 53
Rechtsanthropologie 106
Rechtsanwendungsgleichheit 58, 60
Rechtsberatung 211
Rechtsbewusstsein 98
Rechtsforschung, empirische 35
Rechtsgeschichte 37, 106
Rechtskritik 43
Rechtskultur 17, 24, 56
Rechtsnormgleichheit 60
Rechtsphilosophie 37
Rechtsp pluralismus 20, 27, 57
Rechtspolitik 94, 100
Rechtssprinzip 56
Rechtsschutz 98
Rechtssoziologie 37, 106
Rechtssoziologie, empirische 32
Rechtstatsachen 56
Rechtstatsachenforschung 32, 42, 89
Rechtstheorie 17
Rechtstransfer 52
Rechtsvergleichung 52, 127
Rechtswissenschaft 37
Renn, Joachim 20
Repräsentation 158
Reziprozität 156
Ringley, Jennifer 159
Röhl, Klaus 44
Sachwalterrecht 78
Sanktion 210
Satzung 189, 198
Schlichtung 205
Schließung, operative 19
Schule 123
Schulorganisation 131
Sekundäranalyse 92
Selbst 156
Selbstkontrolle 204
Selbstregulierung 57
Selbststeuerung 116
Sharia 29
Simmel, Georg 155
Sinn 20, 112
Sinndeutungen 163
Solidarität 45
Sousveillance 155, 159, 164, 165
Sozialwissenschaftliches Standardmodell 107
Soziobiologie 115
Soziogenese 120
Soziokulturalität 114
SPO-Schema 90
Sprache 21, 113, 114, 115, 116
Sprache, leichte 80
SSSM 107
Stellenplanrichtlinie 137
Strukturen 217
Strukturen, kognitive 115
Syllogismus 27
System 22, 118
System/Umwelt 19
Systemtheorie 17
Tabuzonen 161
Techniksoziologie 156
Thales, von Milet 38
Theorie 34
Theorie der Geschichte und des sozialen Wandels 111
Theorie, historisch-genetische 111, 114
Tiefenhermeneutik, makroanalytische 33
Tomasello 110
Translat 22f, 33
Transposition 62
Tschentscher, Alex 127
Übersetzung des Rechts 20, 24
Übersetzungsverhältnisse 22
Überwachung 157, 204, 212
Überwachung, visuelle 159
Umwelt 114, 118
UNCRPD 71
Ungleichheit, strukturelle 158
Ungleichheitsforschung 91
Unternehmensnetzwerk 183
Vergemeinschaftung 105
Vergesellschaftung 105
Vernunft 108, 113
Videoüberwachung 156, 157, 161
Videoüberwachungsanlage 162
Virtualisierung 155

Visualisierung 155
Volksschule 123
Vowinkel, Gerhard 119
Waal, Frans de 109
Weber, Max 105
Weltgesellschaft 19, 27, 32
Wille, des Gesetzgebers 128

Wirklichkeit, des Rechts 38
Wirkungsanalyse 180
Wirkungsorientierung 89
Wirkungsweise, des Rechts 18
Wissen 113, 120
Wissenssoziologie 111
Zugang, zum Recht 92, 93

Autorinnen und Autoren

Julia Dahlvik

Institut für Stadt- und Regionalforschung
Österreichische Akademie der Wissenschaften
Postgasse 7/4/2, A-1010 Wien
julia.dahlvik@oeaw.ac.at

Andrea Fritsche

Institut für Soziologie
Universität Wien
andrea.fritsche@univie.ac.at

Walter Fuchs

Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie
Museumstrasse 5/12, A-1070 Wien
walter.fuchs@irks.at

Michael Ganner

Institut für Zivilrecht
Universität Innsbruck
Innrain 52, A-6020 Innsbruck
michael.ganner@uibk.ac.at

Sigrid Kroismayr

Wiedner Hauptstrasse 125/17, A-1050 Wien
Telefon: 0676/400 33 75
sigrid.kroismayr@chello.at

Alexander Lamplmayr

A-4030 Linz
A.Lamplmayr@gmail.com

Jochen Link

Husserl-Archiv
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
Platz an der Universität 3, D-79098 Freiburg
info@anwaltskanzlei-vs.de

Eva Julia Lohse

Bohlenplatz 7, D-91054 Erlangen
eva.lohse@googlemail.com

Hemma Mayrhofer

Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie
Museumstrasse 5/12, A-1070 Wien
hemma.mayrhofer@irks.at

Isabella Meier

Europäisches Trainings- und Forschungszentrum
für Menschenrechte und Demokratie (ETC Graz)
Elisabethstraße 50B, A-8010 Graz
isabella.meier@uni-graz.at

Georg Miribung

Faculty of Science and Technology
Universitätsplatz 5 - piazza Università, 5
I- 39100 Bozen-Bolzano
gmiribung@unibz.it

Eva Nachtschatt

A-6020 Innsbruck
Eva.Nachtschatt@uibk.ac.at

Linda Nell

Institut für Soziologie
Westfälische Wilhelms-Universität Münster (WWU)
Scharnhorststraße 121, D-48151 Münster
nelll@uni-muenster.de

Heinz-Jürgen Niedenzu

Institut für Soziologie
Universität Innsbruck
Universitätsstraße 15, A-6020 Innsbruck
Heinz-Juergen.Niedenzu@uibk.ac.at

Simone Philipp

Europäisches Trainings- und Forschungszentrum
für Menschenrechte und Demokratie (ETC Graz)
Elisabethstraße 50B, A-8010 Graz
simone.philipp@uni-graz.at

Axel Pohn-Weidinger

Centre Georg Simmel
École des Hautes Études en Sciences Sociales
96 Boulevard Raspail, F-75006 Paris
axel.pohn-weidinger@ehess.fr

Robert Rothmann

Institut für Staats- und Verwaltungsrecht
Universität Wien
Schottenbastei 10-16, A-1010 Wien
robert.rothmann@univie.ac.at

Klaus Starl

Europäisches Trainings- und Forschungszentrum
für Menschenrechte und Demokratie (ETC Graz)
Elisabethstraße 50B, A-8010 Graz
klaus.starl@uni-graz.at

Caroline Voithofer

Institut für Zivilrecht
Universität Innsbruck
Innrain 52, A-6020 Innsbruck
caroline.voithofer@uibk.ac.at

Die Reihe „Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung“ verfolgt das Ziel, die gesellschaftlichen Grundlagen des Rechts und seine tatsächliche Anwendung darzustellen und zu analysieren. Band 7 enthält die Referate der Tagung „Rechtstatsachenforschung – Heute“, die im Oktober 2014 in Innsbruck stattgefunden hat. Dabei handelte es sich zugleich um die Auftaktveranstaltung der im Dezember 2013 neu gegründeten Sektion „Recht & Gesellschaft“ innerhalb der Österreichischen Gesellschaft für Soziologie. Damit lag aber auch der Schwerpunkt der Tagung auf einem breiten Überblick der einschlägigen Forschungsaktivitäten im deutschsprachigen Raum.

Dies schlägt sich auch in der inhaltlichen Vielfalt der Beiträge nieder. Konkret behandeln die Beiträge folgende Themen: Linda Nell (Münster) präsentiert auf Basis der Systemtheorie methodologische makrohermeneutische Überlegungen zu einer zeitgemäßen Rechtstatsachenforschung. Jochen Link (Freiburg) verbindet Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie. Eva Lohse (Erlangen) zeigt das Potential von Rechtstatsachenforschung bei der Implementation europarechtlicher Normen. Eva Nachtschatt (Kassel) und Alexander Lamplmayr (Linz) stellen ein Forschungsprojekt, das die gesetzgeberischen Prozesse bei der Implementierung der UNCPRD beobachtet, vor. Klaus Starl, Simone Philipp und Isabella Meier (Graz) überlegen, welche Zugangsbarrieren sich bei der Realisierung von Menschenrechten identifizieren lassen. Heinz-Jürgen Niedenzu (Innsbruck) geht ua der Frage nach, wie Normativität als evolutionär neuer Organisationsmodus entstehen konnte. Sigrid Kroismayr (Wien) zeigt empirische Daten zur Auffassung von Volksschulen und bettet sie in den rechtlichen Kontext ein. Robert Rothmann (Wien) präsentiert seine Forschungsergebnisse zu datenschutzrechtlichen Auskunftsanfragen bei Videoüberwachungen als Krisenexperiment. Und schließlich unternimmt Georg Miribung (Bozen) eine Netzwerkanalyse zum Genossenschaftswesen in Südtirol.

ISBN 978-3-903122-14-7



9 783903 122147