

Rechtssoziologie

Autor(en): **Estermann, Josef**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Bulletin / Vereinigung der Schweizerischen Hochschuldozierenden
= Association Suisse des Enseignant-e-s d'Université**

Band (Jahr): **40 (2014)**

Heft 1

PDF erstellt am: **03.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-893809>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Rechtssoziologie

Josef Estermann*

Summary

Sociology of law as the study of the meaning of institutional(ised) norms within a particular society has always been of great importance within sociology, even in the early sociological «classics» and beyond. Of particular interest are the material and ideological effects of institutionalised norms on individual behaviour as well as on social structures, power and rule. Furthermore, the emergence of normative structures from society has also been a constant focus of attention. The first part of this article seeks to place sociology of law within the bigger field of social sciences and argues for it to be seen as an inter- or even transdisciplinary field of study. The second part provides an overview of the status of sociology of law within Swiss academic tradition and draws comparisons with its position in other countries. In the third part, a variety of questions for possible future research projects will be suggested, while in the fourth part an up-to-date example from the law concerning persons (protection of adult individuals) will serve to outline these concerns. To conclude, the fifth and final part will offer a short summary of the matters raised and propagate an increase in empirical approaches to these topics.

1. Zur gesellschaftswissenschaftlichen Verortung der Rechtssoziologie

Die beiden sozialwissenschaftlich zu beantwortenden zentralen Fragen der Rechtssoziologie sind «Wie wirkt Recht?» – sofern es denn überhaupt wirkt – und «Wie entsteht Recht?». Die Rechtssoziologie befasst sich weniger mit den rechtlichen Normen an sich, als mit deren gesellschaftlichen Umsetzungen und Entstehungsprozessen sowie den dahinterliegenden gesellschaftlichen Interessenlagen und Machtverhältnissen. Sie trifft als Bindestrichsoziologie – wie auch die Gesundheits- beziehungsweise Krankheitssoziologie auf die Medizin oder die Religionssoziologie auf die Theologie – auf eine ältere und disziplinär gut verankerte sowie wirkmächtige normativ beziehungsweise kurativ orientierte Fakultät als Leitdisziplin: Die Rechtswissenschaft. Deren hauptsächliche Frage ist diejenige nach dem aktuell gültigen Recht (*de lege lata, quid iuris?*) und nur sekundär die nach dem werdenden, sollenden, in Zukunft geltenden Recht (*de lege ferenda, quid ius?*), welches sich permanent entlang den gesellschaftlichen Produktiv- und Kräfteverhältnissen verändert: Der Kampf ums Recht. Die Rechtswissenschaft ist ganz im Gegensatz zur Soziologie unhintergebar deontologisch, beschäftigt sich also mit dem «Sollenden», «Richtigen»,

der dogmatischen Interpretation oder Durchsetzung institutionell verankerter Normen und deren Produktion, selbstverständlich nur mittels wiederum normativ gesetzter Vorgänge. Sie entscheidet und wertet, sie beschreibt nicht. Dieses Spannungsverhältnis zwischen den Disziplinen kann nur eine Konsequenz haben: Rechtssoziologie ist zwangsläufig inter- beziehungsweise transdisziplinär.

«Recht» lässt sich operational definieren als die Gesamtheit der institutionell verankerten Normen, welche durch (1) die Handlungen des Verwaltungs- bzw. Herrschaftsstabes (Weber, 1976, heute würde man umgangssprachlich eher von einem «Apparat» sprechen), durch (2) den öffentlichen Diskurs und durch (3) das individuelle, handlungsrelevante Wissen der Gesellschaftsmitglieder *bona fide* (Garfinkel, 1967) über diese Normen in Verbindung mit den respektiven Handlungserwartungen der Gesellschaftsmitglieder zur gesellschaftlichen Realität (*fait social*, Durkheim, 1894) werden. Damit ist auch das «Unrecht» bzw. das «Ungerechte» gefasst, welches sich als Widerspruch von (2) oder (3) gegenüber individuellen Handlungen und Handlungen des Verwaltungs- und Herrschaftsstabes (1) oder aber innerhalb von (3) bei individueller Verletzung der respektiven Handlungserwartungen darstellt.

Die gängige Definition von Alexy (1992: 201) fasst Recht als «ein Normensystem, das (1) einen Anspruch auf Richtigkeit erhebt, (2) aus der Gesamtheit der Normen besteht, die zu einer im grossen und ganzen

* Universität Zürich, Soziologisches Institut,
Andreasstrasse 15, 8050 Zürich.

E-Mail: josef.estermann@uzh.ch



Josef Estermann, PD Dr. phil., Dr. iur., geb. 1955, ist seit 2011 Privatdozent am Soziologischen Institut der Universität Zürich. Habilitation im Jahre 2002 am Fachbereich Politik- und Sozialwissenschaften der Freien Universität Berlin; Arbeit als Wissenschaftler in verschiedenen Bundesämtern in Deutschland und in der Schweiz sowie in der privatwirtschaftlichen Forschung; Lehre an der Freien Universität Berlin und an den Universitäten Zürich, Bern und Luzern. Er ist Präsident des Forschungskomitees Rechtssoziologie und Rechtswirklichkeitsforschung sowie Vorstandsmitglied des Forschungskomitees Gesundheitssoziologie der Schweizerischen Gesellschaft für Soziologie, Mitglied der deutschen Gesellschaft für Sozial- und Präventivmedizin und der Vereinigung für Recht und Gesellschaft. Schwerpunkte: Rechtssoziologie, Gesundheitssoziologie, Sozialepidemiologie, medizinische Epidemiologie und empirische Methoden. Neuere Veröffentlichungen behandeln vor allem Fragen der interdisziplinären Rechtsforschung und der Rechtssoziologie.

sozial wirksamen Verfassung gehören und nicht *extrem ungerecht* [Hervorhebung JE] sind, sowie aus der Gesamtheit der Normen, die gemäss dieser Verfassung gesetzt sind, ein Minimum an sozialer Wirksamkeit oder Wirksamkeitschance aufweisen und nicht extrem ungerecht sind, und zu dem (3) die Prinzipien und die sonstigen normativen Argumente gehören, auf die sich die Prozedur der Rechtsanwendung stützt und/oder stützen muss, um den Anspruch auf Richtigkeit zu erfüllen.» Die Definition von Alexy setzt die «Ungerechtigkeit» dem «Recht» gegenüber, was in einem Widerspruch mündet, welcher durch den Einsatz des Begriffs «extrem» nicht behoben werden kann. Dieser Widerspruch ist in dem Volksspruch «Wo Recht zu Unrecht wird, wird Widerstand zur Pflicht» gut dokumentiert. Die Juxtaposition von «Recht» und «Gerechtigkeit» wird von Hart (1973) und Rawls (1979) bereits ausführlich behandelt. Verliert eine gesetzliche Norm, die ungerecht erscheint, ihre Qualität als Recht?

So kann ein Richterspruch, ein polizeiliches oder sonstiges amtliches Handeln Recht und Unrecht zugleich sein, aus historischer Perspektive allemal, ein gutes Beispiel ist die Anwendung der Nürnberger Rassengesetze durch deutsche Gerichte bis 1945, oder die Frage nach der Möglichkeit und Berechtigung des privaten Eigentums an gesellschaftlichen Produktionsmitteln, welche seit der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts bis zum Zusammenbruch bzw. zur Transformation der sogenannten «realexistierenden sozialistischen Staaten» im ausgehenden zwanzigsten Jahrhundert eine weltgeschichtliche Rolle spielte. Recht, welches nicht auch Unrecht sein kann (*summa ius, summa iniuria*), bedarf der Legitimität (meist durch Verfahren oder Interessenkonvergenz bzw. -ausgleich in der Gesellschaft hergestellt) und der Zustimmung der Gesellschaftsmitglieder. Mindestens seit dem Zweiten Weltkrieg ist auch die Garantie des Kernbereichs der Menschenrechte, wie sie in der UNO-Charta und der Europäischen Menschenrechtskonvention angesprochen sind, als notwendige Bedingung für Legitimität anzusehen.

Durch die Analyse des Rechts und dessen Wirklichkeit werden zudem sozialtheoretische und empirische Aussagen über Funktion, Struktur und zentrale Konstitutionsbedingungen von bestehenden und gesellschaftswissenschaftlich dokumentierten verflossenen Gesellschaften möglich. Ohne Bezugnahme auf deren normativen Gehalt lassen sich diese nicht erschliessen, da der normative Gehalt immer auch Träger des Sinns ist, welcher menschliches Handeln zu sozialem Handeln macht (Weber, 1976).

2. Zum Stand der akademischen Rechtssoziologie

Die sozialontologischen Fragen, also diejenigen nach gesellschaftlichem Sein, Werden und Wirkung institutioneller Normen sind eigentlich Gegenstand der Soziologie, nicht der Rechtswissenschaft. Wie sieht in der Schweiz die fakultäre Verortung der universitären rechtssoziologischen Lehre aus? Lehrstühle mit rechtssoziologischer Denomination finden sich an den Universitäten Genf, Fribourg, Bern, Zürich und St. Gallen, Assistenz- und Nachwuchsprofessuren an den Universitäten Lausanne, Basel und Luzern. Alleamt sind sie an den juristischen Fakultäten, nicht an den philosophischen (oder deren modernen Töchtern) angesiedelt. Meistens haben diese Lehrstühle eine zusätzliche Denomination wie Rechtsphilosophie, Rechtsgeschichte, Kriminologie, Strafrecht oder dergleichen. Historisch gesehen haben, auch in der französischsprachigen Schweiz, die ökonomischen und gesellschaftswissenschaftlichen Disziplinen ihren ersten Platz bei den Rechtswissenschaften gefunden und nicht bei den philosophischen Fakultäten. Die Philosophen mochten die Kameralisten, also die «Verwaltungswissenschaften», welche notorisch von Studierenden ohne Latinum frequentiert wurden, in ihren Reihen nicht dulden. So nennt sich die juristische Fakultät auch gelegentlich «Faculté de droit et des sciences économiques». An vielen dieser juristischen Fakultäten erfreut sich aus allen Möglichkeiten des grossen soziologischen Theorieangebots die Luhmannsche Systemtheorie einer bevorzugten Rezeption. Sie befriedigt das – in erster Linie dogmatische – spezifische juristische Denken mit dem Angebot eines geschlossenen, selbstreflexiven und autopoietischen Systems, welches weitgehend unabhängig von anderen Systemen existieren kann, Widersprüche in Subsysteme auslagert und weitgehend ohne Empirie auskommt. Die Rechtswissenschaft bejaht die Möglichkeit eines normativen Systems, welches aufgrund von korrekten logischen Ableitungen zu eindeutigen und widerspruchsfreien «richtigen» Entscheidungen über soziale Sachverhalte kommen kann. Widersprüche werden in die diskursive juristische Dichotomie h.M./a.M. (herrschende Meinung / andere oder abweichende Meinung) ausgelagert, welche neben der Schaffung von neuem Recht durch Gesetzgebung das normative System für gesellschaftliche Auseinandersetzungen und Entwicklungen öffnet.

An den sich den angewandten Wissenschaften widmenden Fachhochschulen (*Universities of Applied Sciences*) finden sich ausserdem nicht wenige Kurse, Professuren und Dozenturen, welche sich mit Rechtssoziologie beschäftigen und auch empirische Forschung betreiben. Sie sind meist in den Fachbereichen «Soziale Arbeit» und «Wirtschaft» angesiedelt.

In Deutschland ist die Rechtssoziologie stärker ausgeprägt als in der Schweiz, aber ebenfalls ziemlich durchgehend von den juristischen Fakultäten beherrscht. Empirische Forschung und sozialwissenschaftliche Evaluation von Gesetzen und Gesetzesvorhaben befinden sich, insbesondere was die finanzielle Förderung von Studien angeht, in einer bedeutend komfortableren Situation als in der Schweiz, insbesondere wegen des Engagements der Justizministerien. Die angelsächsische und amerikanische Tradition steht einer gesellschaftswissenschaftlichen Grundlegung des Rechts generell näher als die kontinentaleuropäische. Dies hat seinen Grund in der theoretischen Grundlegung des *Common Law*, welches nicht so sehr auf gesetzlichen Regelungen durch Staatsorgane baut, wie dies in der Geschichte des feudal verfassten Kontinents der Fall ist, sondern auf die vertragliche Ausgestaltung von Rechtsverhältnissen. So verfügen die angelsächsischen *Law Schools* regelmässig über einen sehr hohen Anteil von Dozierenden mit einem Abschluss als *Philosophical Doctor* (PhD). Entsprechend ist die sozialwissenschaftliche empirische Forschung und theoretische Literatur umfangreich und von einiger Qualität.

Es verwundert nicht, dass vor allem im deutschen Sprachraum die Rechtssoziologie einige Mühe bekundet, sich aus der Position der Hilfswissenschaft der Juristerei (*ancilla iuris*) zu emanzipieren. Darunter leidet in erster Linie die empirische Forschung, deren disziplinäre Grundlagen der kontinentalen klassischen juristischen Fakultät fremd sind. In den Gesetzgebungsprozessen sind wissenschaftlich fundierte soziologische Positionen marginalisiert, in der Rechtsfolgenabschätzung und Rechtsevaluation beschränkt sich die Verwendung der empirischen Soziologie mehrheitlich auf die Befragung von Richtern und Behörden über deren Zufriedenheit mit den geltenden Normen und gibt allenfalls Gelegenheit zur Äusserung von Verbesserungswünschen und -vorschlägen der Rechtsanwender. Die Perspektive der Rechtsunterworfenen ist bestenfalls sekundär, mit einem deutlichen *bias* bezüglich der materiellen und ideologischen Durchsetzungskompetenzen und Machtpositionen der betroffenen Gruppen. Die in der Schweiz für Gesetzesevaluation bereitgestellten Forschungsfinanzierungsmittel lassen im Übrigen auch nicht viel mehr als etwas ausführlichere Rechtsgutachten zu.

So bleibt die gesellschaftliche Wirkung institutionalisierter Normen weitgehend unhinterfragt. Es wird möglich, dass im öffentlichen und politischen Diskurs – unabhängig von der politischen Positionierung «links», «rechts» oder «mittig» – das Eintreffen einer kausalen Wirkung bei einer Änderung des Normenbestandes als gegeben gilt. Es heisst dann: «Der

Drogenkonsum muss härter bestraft werden, damit weniger Drogen konsumiert werden»; «Die Steuern müssen gesenkt werden, damit sich mehr Unternehmen ansiedeln und mehr konsumiert wird»; «Das Patentrecht muss gestärkt werden, damit die Unternehmen mehr in Forschung und Entwicklung investieren». Abgesehen davon, dass eine Kausalität von Rechtsnormen in der rechtssoziologischen Theorie alles andere als gesichert ist (Rottleuthner und Rottleuthner-Lutter, 2010), sind alle hier angeführten Sätze entweder nachgewiesen kontrafaktisch oder mindestens mit gutem Grund zu bezweifeln.

Die Soziologie hat das Potential, den ideologisch-legitimatorischen Diskurs zugunsten eines materiell-objektiven zu verändern, falls sie sich tatsächlich und öffentlich sichtbar theoretisch und empirisch dem Verhältnis der institutionalisierten Norm, den mit der Anwendung dieser Norm befassten Institutionen und der Wirkmächtigkeit der Norm in Bezug auf das Handeln der Individuen ausserhalb dieser Institutionen zuwendet. Ihr Gegenstand und ihre Adressaten sind die Nicht-JuristInnen nicht weniger als die professionellen Akteure eines geschlossenen «Rechtssystems». Die Soziologie ist in der Lage, Rechtswirkungen – also die Rechtswirklichkeit – vom normativen Gehalt des Rechts zu differenzieren. Sie kann symbolische Gesetzgebung, welche sich nur (aber immerhin) auf den gesellschaftlichen Ideologiestand auswirkt (Newig, 2010), von direkt materiell relevanten, also handlungsrelevanten normativen Setzungen unterscheiden.

Bei der Fragestellung nach handlungsrelevanten Setzungen liegt, abgesehen von der in der Öffentlichkeit gut sichtbaren und irgendwie breitgetretenen Beschäftigung mit Kriminalität und Strafrecht (*crime sells*), jedenfalls in der Schweiz ein immenses Brachland, welches nur so nach Pflug, Samen und Ernte dürrt.

3. Zu den Arbeitsgebieten einer soziologischen Rechtswirklichkeitsforschung

Im Folgenden sind exemplarisch einige Themenbereiche und Fragestellungen skizziert, welche der Forschung bedürfen und ertragreiche Forschungsergebnisse erwarten lassen sollten:

Ausländer und Inländer

Welche Bedeutung hat der Integrationsdiskurs für die Konstitution der Identität des (autochthonen) «Staatsvolkes»? Welche materiellen Folgen treffen die AusländerInnen aufgrund der normativen Setzungen (bürgerliche Rechte, Arbeitsrecht, Sozialrecht, Niederlassungsfreiheit)? Welche institutionellen Strukturen werden durch das Integrationsprinzip (Fördern und Fordern) gestärkt oder geschwächt?

Sozialversicherungswesen

Welche Bedeutung haben die normativen Grundlegungen der Systeme der sozialen Sicherheit für die Konstitution und Aufrechterhaltung der Gesellschaft? Welche Folgen haben Restriktionen oder Ausweitungen des Katalogs der gesamtgesellschaftlich getragenen Leistungen für die individuellen Lebensbedingungen und den Preis der Arbeitskraft (aktuelles Beispiel: Modifikation des Leistungskatalogs der Invalidenversicherung, Modifikation des Rentenalters)? Wie verändern sich Institutionen des Sozialversicherungswesens durch eventuelle Ausweitungen ihrer Kontrollfunktionen zu Lasten ihrer Leistungsfunktionen?

Gesundheitsversorgung

Welche Bedeutung hat das Angebot einer allgemein zugänglichen medizinischen und pflegerischen Versorgung für die Lebensbedingungen der Gesamtbevölkerung sowie die Legitimität und Stabilität staatlicher Strukturen? Welche Folgen haben Änderungen des Leistungskatalogs der Krankenversicherungen auf individuelle Entscheidungen bezüglich der Inanspruchnahme von Leistungen (aktuelles Beispiel: Vorstöße zur Streichung der Kostenübernahme eines Schwangerschaftsabbruches aus dem KVG). Welche institutionelle Bedeutung hat die normative Setzung des Marktprinzips gegenüber einer Einheitskasse bei den Krankenversicherern?

Verteilung des gesellschaftlichen Reichtums: Recht der juristischen Personen, Arbeitsrecht, Steuern

Welche Wirkung hat die juristische Differenzierung von Kapitaleinkommen und Arbeitseinkommen sowie von juristischen und natürlichen Personen (Entpersonalisierung des Kapitals) auf die für staatliche Leistungen (Herrschaftsfunktionen und *service public*) zur Verfügung stehenden Ressourcen? Welche Folgen haben Stärkungen und Schwächungen des Arbeitsrechts auf die faktischen Arbeitsverhältnisse? Wie wirken sich weiterbelastete Verfahrenskosten und institutionelle Gestaltung von arbeitsrechtlichen Fachgerichten auf die faktische Gestaltung von Arbeitsverhältnissen aus? Wie wirken sich normative Gestaltungen von Kontrollkompetenzen der Steuerbehörden auf das Steuereinkommen aus?

Individuelle bürgerliche und Persönlichkeitsrechte: Erwerb und Verlust

Welche Diskurse liegen der faktischen Ausgestaltung der Konzepte von «Mündigkeit»¹, «Handlungsfähigkeit», von aktivem und passivem Stimm- und Wahl-

recht oder von Selbstbestimmung zugrunde? Inwiefern wirken diese Konzepte auf den individuellen Handlungsspielraum (Kinder, Personen mit erheblichen Einschränkung der psychischen und physischen Leistungsfähigkeit, betagte Personen mit beginnender oder fortschreitender Demenz)? Welche Bedeutung haben «professionelle» Behörden im Vergleich zu den herkömmlichen Kompetenzen der politischen Strukturen in den Gemeinden bezüglich Zuständigkeit in Fragen der Mündigkeit und des Bürgerrechts?

Kausalität

Eine soziologische Betrachtungsweise dieser exemplarischen Fragestellungen bezweifelt jegliche direkte Kausalität der gesetzten normativen Struktur für individuelles Handeln im Sinne einer Nullhypothese, bis empirisch dargestellt werden kann, dass staatlich (politisch) gesetzte normative Strukturen im Verbund mit dem Handeln des Verwaltungs- und Herrschaftsstabes im Hinblick auf diese normativen Strukturen für das Individuum handlungsrelevant sind. Als einfaches Beispiel mag die Senkung der Durchschnittsgeschwindigkeit von Automobilen im Zusammenhang mit einer Erhöhung des Strafmasses im Strassenverkehrsgesetz in Kombination mit einer erhöhten Kontrolldichte dienen. Der Nachweis des Effektes einer erhöhten Kontrolldichte im Verbund mit einer Verschärfung des Strafmasses kann leicht erbracht werden, die Wirkung einer Gesetzesverschärfung ohne konkretes institutionelles Handeln nur schwer. Und die Kausalität des konkreten institutionellen Handelns aufgrund einer gesetzten Normstruktur unterliegt denselben Zweifeln wie die Kausalität des konkreten individuellen Handelns aufgrund einer gesetzten Normstruktur. Weiter kausal abzugrenzen sind rein materielle Interventionen wie etwa geschwindigkeitsbegrenzende Baumassnahmen (Schwellen, Polder, Kurven, Signalisationen), welche ihre Wirkung jenseits der Normativität entfalten können. Dies gilt genauso für deliberatives faktisches Handeln des Herrschaftsstabes innerhalb oder ausserhalb des juristisch gesetzten Normenrahmens.

4. Ein Beispiel für empirische Rechtssoziologie: Der «Kindes- und Erwachsenenschutz»

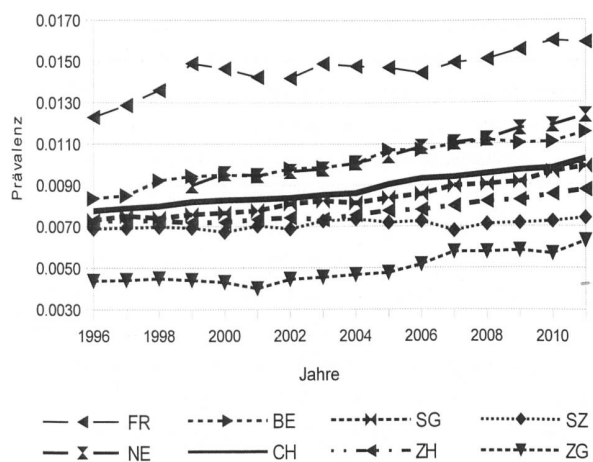
Ein aktuelles Diskussionsthema ist die zu erwartende demografische Entwicklung, welche nicht ohne Auswirkungen auf die Strukturen der sozialen Sicherheit, der Rentenversicherungen, der Krankenversorgung, der Pflege, der zur Verfügung stehenden Arbeitskraft usw. bleiben wird. Jedenfalls die älteren Personen unter uns werden wahrscheinlich zunehmend mit der lebensweltlichen Realisierungen bzw. Entsprechungen der herrschenden normativen Vorstellungen über ein selbstbestimmtes Leben konfrontiert, wie sie zum Beispiel in der UN-Konvention über die

¹ Der Begriff der «Mündigkeit» findet sich in dem 2013 revidierten Zivilgesetzbuch nicht mehr. An deren Stelle tritt die Volljährigkeit bzw. die Nicht-Unterstellung unter eine umfassenden Beistandschaft im Falle der Volljährigkeit, welche der altrechtlichen Entmündigung mit Verlust des Stimm- und Wahlrechts etc. entspricht.

Rechte von Menschen mit Behinderungen festgehalten sind, welcher auch die Schweizerische Eidgenossenschaft Ende des Jahres 2013 beigetreten ist.

Die Statistiken zu der Anzahl von Personen, welche nicht über eine in rechtlicher Hinsicht vollumfängliche Handlungskompetenz verfügen (Bevormundete, Verbeiständete, Personen unter Sachwalterschaft etc.) zeigen in allen Ländern mit deutschsprachiger Mehrheitsbevölkerung in den letzten dreissig Jahren einen rasanten Anstieg (KOKES, 1996ff). Eine erste Korrektur dieser Statistiken für Verzerrungen durch den Erhebungsmodus selbst oder die Zuweisung neu entdeckter alter Fälle an das Entdeckungsjahr relativiert diesen Anstieg der absoluten Fallzahlen. Die statistische Kontrolle für demografische Effekte (steigender Anteil älterer Personen an der Gesamtbevölkerung) relativiert diesen Anstieg weiter (Estermann, 2013). Die folgende Grafik zeigt die um systematische Erhebungsverzerrungen und demografische Entwicklung bereinigten Prävalenzen (von Massnahmen Betroffene geteilt durch ständige Wohnbevölkerung) in der Schweiz und in einzelnen Kantonen.

Weitere für die Erklärung der Anzahl der Massnahmen zu kontrollierende Variablen wären beispielsweise die allgemeine ökonomische Entwicklung, die Verdichtung der Siedlungsräume unter gleichzeitiger Entvölkerung peripherer Gebiete, die zunehmende Eingliederung weiblicher Arbeitskraft in den allgemeinen Produktionsprozess und damit deren Entzug im familiären Reproduktionsprozess oder die technische Entwicklung von industriell hergestellten Hilfsmitteln für die Betreuung (z.B. fahr- und steuerbare Rollstühle, Notrufgeräte, elektronische Raumüberwachung, Übermittlungsstrukturen für an die zu betreuende Person gekoppelte Messgeräte physiologischer Parameter: Herzschlag, Atemfrequenz, Blutzucker etc.).



Grafik: Prävalenz von Massnahmen des Erwachsenenschutzes in einzelnen Kantonen im Zeitverlauf, 1996–2011

Demografische Faktoren, also der stetig steigende Anteil älterer Personen an der Wohnbevölkerung, haben einen Einfluss auf die Prävalenz von Massnahmen des Erwachsenenschutzes, ebenso das regionale Bruttosozialprodukt.² Es bleibt ein Residuum, welches in Richtung einer erhöhten gesellschaftlichen Interventionsbereitschaft bei festgestellten Defiziten individueller Handlungskompetenz hinweist. War in früheren Zeiten der demente Grossvater oder die behinderte Tochter oder der schwer opiatabhängige Sohn eher im familiären Umfeld ohne formelle Intervention der Behörden (Bevormundung, Beistandschaft) aufgehoben (oder auch ausgebeutet und parasitiert), wird heute anscheinend eher auf eine «klare rechtliche Regelung» zurückgegriffen, welche einerseits die abstrakt-rechtliche Handlungsfreiheit des Betroffenen einschränkt, andererseits die Interventionen (z.B. Einschränkung der Bewegungsfreiheit durch Fixierung im Bett, Medikation mit psychotropen Substanzen) einer rechtlich-formellen Regelung und Überprüfung unterzieht. Ob der Anstieg der Fallzahlen tatsächlich in erster Linie auf zunehmende behördliche Intervention oder aber auf andere gesellschaftliche Prozesse zurückzuführen ist, lässt sich zur Zeit aufgrund der Datenlage nicht endgültig entscheiden. Ein gestiegenes Risikobewusstsein und Sicherheitsdenken in Institutionen wie Pflegeheimen und Krankenhäusern könnte dabei eine Rolle spielen. In der Institution befindet sich der «Alte» nicht mehr nur in einem kindsgleichen, hilfebedürftigen Zustand, welcher durch sein soziales Umfeld kompensiert wird, sondern er wird zunehmend auch formell unter einer durch das Umfeld veranlassten oder behördlich-proaktiven Mitwirkung des Herrschaftsstabes betreut und verliert «amtlich» (rechtlich-formell) seine Handlungsfähigkeit oder erleidet deren Einschränkung unter Vorgabe und Gewährung eines institutionellen Schutzes.

Sozioökonomische und demografische Variablen können lokale Unterschiede der Rechtswirklichkeit erklären, deren Erklärungskraft ist jedoch im vorliegenden Falle nicht sehr stark. Diese Schwäche liegt

² Multiple Regression der Prävalenz P im Jahre 2008 in den 26 Schweizer Kantonen mit den Kovariablen Altersquotient A (Anteil der über 65-jährigen an der Gesamtbevölkerung), Regionales Bruttoinlandprodukt BIP, Hauptsprache S (deutsch 1; lateinisch 0), Hauptkonfession K (reformiert 1; katholisch 0):
 $P = 0.45 A - 0.23 BIP - 0.19 S - 0.19 K$ mit $r^2 = 0.30$, standardisierte Regressionskoeffizienten.

Die Irrtumswahrscheinlichkeiten des Koeffizienten von A liegt trotz der kleinen Anzahl von 26 Datensätzen unter 0.05. Es lässt sich für die Schweiz die Hypothese formulieren, dass die Betroffenheit der Bevölkerung von Massnahmen des Erwachsenenschutzes dort gross ist, wo die Bevölkerung ein hohes Durchschnittsalter hat und das BIP niedrig ist. Tendenziell stärker durch Massnahmen belastet sind die hauptsächlich (historisch) katholischen Kantone und die lateinische Schweiz.

in einem Sachverhalt, den man spezifische Rechtskultur nennen kann: Die je nach Lokalität und Bevölkerungsgruppe unterschiedliche faktische Umgehungsweise mit gesetzten Rechtsnormen. Die Rechtskultur kann von Dorf zu Dorf, von Gegend zu Gegend variieren und von der ignoranten oder absichtlichen Nichtbeachtung einer gesetzten Norm durch den Dorfpolizisten oder die Gemeindevorsteherin bis zu deren radikalster Durchsetzung *manu militare* gehen. In der Schweiz sind die Kantone bzw. Kantonsteile die gewachsenen Herrschafts- und Kultureinheiten, die sich entlang von Dichotomien wie städtisch-rural, katholisch-protestantisch, lateinisch-deutsch oder feudalzünftig herausgebildet haben und nach wie vor bestehen. Für die Rechtswirklichkeit spielt sicherlich auch die Ausbildung der autorisierten Rechtsanwender und -interpreten (Beamte, JuristInnen, ProfessorInnen, Herrschafts- und Verwaltungsstab) und damit deren Zugehörigkeitsgefühl zu einer Schule oder *peer group* eine bedeutende Rolle.

Um den Effekt der unterschiedlichen Rechtskulturen in den Kantonen abzuschätzen, wird ein Generelles Lineares Modell (GLM) zu den Daten der Jahre 1996–2011 (N=410) definiert, welches die Variable Kanton als Faktor und die intervallskalierten Variablen Altersquotient A, Bevölkerungsdichte D sowie Jahr J als un-spezifizierte Trendvariable enthalten. Die Variablen Konfession und Sprachregion entfallen, da diese den Kantonen kontingent sind. Das errechnete Modell erklärt 0.916 der Gesamtvarianz der Daten. Von der zuweisbaren Varianz entfallen 8% auf den Alterskoeffizienten A, 2% auf die Bevölkerungsdichte D, 1% auf die nicht weiter erklärte Trendvariable Jahr J und 89% auf den Faktor Kanton. Die Regressionskoeffizienten sind für A und J positiv, für D negativ, alle signifikant. Sozioökonomische Variablen sind also keinesfalls ausreichend, um die bevölkerungsrelative Anzahl von Erwachsenenschutzmassnahmen in den einzelnen Kantonen zu erklären, es sind lokal divergierende Rechtskulturen, welche den Hauptunterschied machen. Diese Ergebnisse sind kompatibel mit früheren schweizerischen (Stremlow/Affolter/Häfeli/Müller/Voll, 2002) und österreichischen Untersuchungen (Fuchs, 2010). Hier bedarf es der weiteren qualitativen und quantitativen Forschung.

Die aktuelle Revision des Vormundschaftsrechts in der Schweiz, welches seit Beginn des Jahres 2013 Kindes- und Erwachsenenschutzrecht heisst, setzt in seinen Zielvorgaben (*ratio legis*) auf eine Zurückdrängung des paternalistischen Kontroll- und Herrschaftsprinzips zugunsten eines subsidiären Hilfe- und Unterstützungsprinzips (Botschaft, 2006). In der deutschen und österreichischen Rechtswirklichkeit jedenfalls sind in dieser Hinsicht nach den großen Rechtsreformen 1984

und 1992 eher das Gegenteil des gesetzgeberisch Erwarteten und Erhofften eingetreten (Fuchs, 2010). Ob dies auch für die Schweiz zutrifft, werden wir erst in einigen wenigen Jahren wissen können.

Die Aufgabe einer empirischen rechtssoziologischen Forschung könnte nun die Beantwortung folgender Fragen sein:

Wie wirkt die Veränderung des (1) Normbestandes und der (2) behördlichen Organisationsform auf den Geschäftsanfall, also die Anzahl der durch das neue Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz passiv betroffenen Personen? Werden die faktischen Verhältnisse der betroffenen Personen überhaupt beeinflusst, wird der veränderte Normbestand überhaupt wahrgenommen? Gibt es Veränderungen innerhalb der Institutionen? Inwiefern werden Ideologie (Rückdrängung paternalistischer Verhältnisse) und Institutionspolitik («Professionalisierung») auch ausserhalb der Institutionen handlungsrelevant? Ist die Hypothese eines säkulären Trends hin zu einer Erhöhung der gesellschaftlichen Kontrolltiefe zu bestätigen, oder wird die explizite *ratio legis* der neuen Gesetzgebung, welche einer liberalen, anti-paternalistischen Grundhaltung entsprungen zu sein scheint, nämlich eine Verminderung der Kontrolltiefe und der Kosteneffizienz durch «massgeschneiderte», subsidiäre Massnahmen, erreicht?

5. Zum Programm rechtssoziologischer Forschung und Lehre

Nicht nur in der Schweiz, sondern im gesamten kontinentaleuropäischen Raum besteht ein eklatanter Mangel an belastbaren, zuverlässigen Daten zur Rechtswirklichkeit. Die Justizstatistik ist, mit Ausnahme der Strafurteils- und Gefangenenstatistik vielleicht, weit von einem Niveau entfernt, welches eine zuverlässige überregionale Vergleichbarkeit ermöglichen würde. Daten, aus welchen Korrelationen zwischen Rechtsbeständen und -änderungen bzw. Strukturen des Verwaltungs- und Herrschaftsstabes einerseits und faktischen sozialen Verhältnissen andererseits abzuleiten wären, sind kaum greifbar. Und, wie wir wissen, sind Korrelationen keine Kausalitäten. Belastbare Daten sind in der Regel nur durch Kooperations- und Investitionsbereitschaft staatlicher Stellen zu beschaffen und deren Beschaffung ist immer eine nicht ungewichtige Kostenfrage und stösst bei den Datenlieferanten nicht immer auf Gegenliebe. Auch die Entwicklung einer normenbasierter Handlungstheorie, welche in der Lage sein müsste, Korrelationen von Kausalitäten zu unterscheiden, ist noch nicht zur Reife gelangt. Während zum Beispiel im Gesundheitswesen das Prinzip von *Evidence Based Health Care* längst zum Goldstandard geworden ist, ist im Rechtswesen (Gesetzgebung und

Rechtsdurchsetzung) der Gedanke an eine Evidence Based Legislation oder eine *Evidence Based Law Enforcement* noch nicht einmal am Horizont erkennbar. Dies gilt es im Sinne einer rationalen Durchdringung des Normativen zu ändern. Dafür bedarf es einer empirischen Sozial- und Rechtswirklichkeitsforschung. ■

Literatur

- Alexy, Robert (1992): Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg und München: Alber.
- Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006, BBl 2006: 7001–7138, Bern.
- Durkheim, Émile (1894): *Les Règles de la méthode sociologique*, Paris: Payot, 2009.
- Estermann, Josef (2009): Krieg und Recht: Zerfall der elementaren Ordnungsbestimmungen? in Christoph Maeder, Ueli Mäder; Sarah Schilliger (Hg.): Krieg! Kongressband zum SGS-Kongress Basel 2007, Zürich: Seismo-Verlag, S. 65–80.
- Estermann, Josef (2010): Die Verbindung von Recht und Soziologie als Chimäre, in Cottier et al. (Hg.), *Wie wirkt Recht?*, Baden-Baden: Nomos, S. 101–112.
- Estermann, Josef (2013): Reanalyse der Fallzahlen im Erwachsenenschutzrecht, ZKE 2/2013, S. 71–78.
- Fuchs, Walter (2010): Lokale Rechtskulturen im Sachwalterrecht – Eine multivariate Analyse, *Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht* 5, Nr. 6: 318–323.
- KOKES (1996ff): Schweizerische Vormundschaftsstatistik 1996 und fortfolgende Jahre. Zugang über www.kokes.ch/de/04-dokumentation/01-fruehere-jahre.php?navid=15, 29.01.2014.
- Garfinkel, Harold (1967): *Studies in Ethnomethodology*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
- Hart, H.L.A. (1973): Der Begriff des Rechts (*The Concept of Law*, 1961), Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Newig, Jens (2010): Symbolische Gesetzgebung zwischen Machtausübung und gesellschaftlicher Selbsttäuschung, in Cottier, Michelle; Estermann, Josef und Wrase, Michael (Hg.): *Wie wirkt Recht?* Baden-Baden: Nomos, S. 301–322.
- Rawls, John (1979): Eine Theorie der Gerechtigkeit (*A Theory of Justice*, 1971), Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Rottleuthner, Hubert und Rottleuthner-Lutter, Margret (2010): Recht und Kausalität, in Cottier, Michelle; Estermann, Josef und Wrase, Michael (Hg.): *Wie wirkt Recht?* Baden-Baden: Nomos, S. 17–42.
- Stremlow, Jürgen; Affolter Kurt; Häfeli, Christoph; Müller, Stefan; Voll, Peter (2002): Weiterentwicklung der schweizerischen Vormundschaftsstatistik. Schlussbericht, HSA Luzern, Institut WDF, Luzern.
- Weber, Max (1972): *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. revidierte Auflage, besorgt von Johannes Winckelmann, Tübingen: Mohr.

Stellenausschreibung - Poste à pourvoir

ETH zürich

Professor of Systems and Control

The Department of Mechanical and Process Engineering (www.mavt.ethz.ch) at ETH Zurich invites applications for a professorship in systems and control.

The successful candidate is expected to develop a strong and visible research program in the area of systems and automatic control. The candidate should be able to bridge solid theoretical foundations, development of computational methods, and applications to areas such as energy conversion systems, transportation systems, and mechatronics. Candidates should hold a PhD degree and have an excellent record of accomplishments in mechanical engineering or related fields with a specialization in systems and control. In addition, commitment to teaching undergraduate level courses (German or English) and graduate level courses (English) and the ability to lead a research group are expected.

Please apply online at www.facultyaffairs.ethz.ch

Applications should include a curriculum vitae, a list of publications and statements of future research and teaching activities. The letter of application should be addressed **to the President of ETH Zurich, Prof. Dr. Ralph Eichler. The closing date for applications is 31 August 2014.** ETH Zurich is an equal opportunity and family friendly employer and is further responsive to the needs of dual career couples. In order to increase the number of women in leading academic positions, we specifically encourage women to apply.