

## Die Bestimmung von Verantwortung in globalen Wirtschaftsbeziehungen: Ein Beitrag zur interdisziplinären Rechtsforschung

LAURA KNÖPFEL

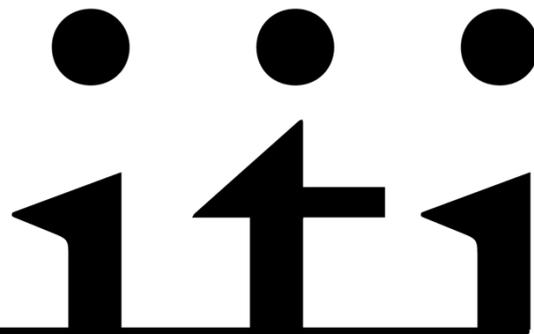
### Zitiervorschlag

KNÖPFEL, Die Bestimmung von Verantwortung in globalen Wirtschaftsbeziehungen: Ein Beitrag zur interdisziplinären Rechtsforschung, in: cognitio 2019/2.

URL: [cognitio-zeitschrift.ch/2019-2/Knoepfel](http://cognitio-zeitschrift.ch/2019-2/Knoepfel)

DOI: [10.5281/zenodo.3462125](https://doi.org/10.5281/zenodo.3462125)

ISSN: 2624-8417



## Die Bestimmung von Verantwortung in globalen Wirtschaftsbeziehungen: Ein Beitrag zur interdisziplinären Rechtsforschung

LAURA KNÖPFEL<sup>1</sup>

*Anhand eines Erfahrungsberichtes setzt sich dieser Beitrag mit einigen grundlegenden Fragen der interdisziplinären Rechtsforschung auseinander. Insbesondere diskutiert er, wie die Rechtssoziologie und Rechtsanthropologie dazu beitragen können, zu einem vertieften Verständnis zur Natur und Rolle von Recht in unserer Gesellschaft zu gelangen. Als Beispiel dient dabei meine eigene Forschung zur Aushandlung von Verantwortlichkeiten in komplexen, grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen.*

### Inhaltsübersicht

I. Einblick in eine globale Wertschöpfungskette	1
---	---

II. Globale Wertschöpfungsketten aus einer «law and society» Perspektive	3
III. Recht in der Gesellschaft	4
A. Empirische Erforschung von Recht	5
B. Zum Rechtsbegriff	6
IV. Schlussbemerkungen	8

### I. Einblick in eine globale Wertschöpfungskette

In den kolumbianischen Departementen El Cesar und La Guajira bauen private Unternehmen seit Jahrzehnten Kohle ab. Auf Zügen wird die Kohle von den Minen zu den Häfen an der karibischen Küste transportiert, um den Rohstoff in unterschiedliche Länder zu exportieren.<sup>2</sup> Nicht nur die Kohle, sondern auch die Unternehmen selbst sind in globale Wertschöpfungsketten integriert. Gesellschafts- und Lieferverträge gliedern sie in multinationale Konzernstrukturen ein, deren Mutterunternehmen ihren Sitz zumeist in Ländern des «Globalen Nordens» haben. Eine Kohlemine wirkt sich auf das Leben der Menschen, die in unmittelbarer Nähe wohnen, in unterschiedlichster Art und Weise aus. Kohleunternehmen bieten Arbeitsplätze und versprechen

<sup>1</sup> Doktorandin am Transnational Law Institute, Dickson Poon School of Law, King's College London.

<sup>2</sup> Kolumbien gehört zu den zehn Ländern, welche am meisten Kohle produzieren. Siehe: [IEA Atlas of Energy](#), zuletzt besucht am 24. September 2019.

ökonomischen Aufstieg, ändern Flussläufe, bauen Strassen und siedeln ganze Dörfer um. In Umweltlizenzen verpflichtet der kolumbianische Staat Kohleunternehmen zudem dazu, sogenannte soziale Programme durchzuführen. Die sozialen Programme beinhalten Projekte in den Bereichen Bildung, Gesundheit und Wirtschaftsförderung. Damit wird ersichtlich, dass private Unternehmen mitunter gar wohlfahrtsstaatliche Aufgaben erfüllen.

Seit Jahren dokumentieren nationale und internationale Nichtregierungsorganisationen (NGOs) Umweltschäden und Menschenrechtsverletzungen im Umfeld von Kohleminen, so auch in Kolumbien. Im Zentrum stehen dabei schlechte Arbeitsbedingungen, Wasser-, Luft- und Landverschmutzungen, die unfreiwillige Umsiedlung von Dorfgemeinschaften, aber auch Armut und Arbeitslosigkeit. Solche schädigenden menschen- und umweltrechtlichen Auswirkungen der Tätigkeit multinationaler Konzerne haben NGOs auch für andere Länder und weitere Industrien, insbesondere für die Textilindustrie, nachgewiesen.<sup>3</sup>

In der Kohlemine manifestieren sich damit in exemplarischer Weise diejenigen Fragen der rechtlichen Verantwortung unter der Bedingung der ökonomischen Globalisierung, welche seit geraumer Zeit in Gerichten und Parlamenten des «Globalen Nordens» diskutiert werden. Wer sollte für wen oder was basierend auf welchen Kriterien für verantwortlich erklärt werden? Das Unternehmen, welches Kohle abbaut? Das Mutterunternehmen, in dessen Konzern das kohleabbauende Unternehmen integriert ist? Der kolumbianische Staat oder der Staat, in welchem das Mutterunternehmen seinen Sitz hat? Konkret geht es in den rechtlichen Diskussionen um die Frage, ob ein Mutterunternehmen dafür zuständig ist oder sein sollte, Umweltstandards und Menschenrechte innerhalb ihrer Wertschöpfungskette

durchzusetzen. Zudem wird diskutiert, ob ein Mutterunternehmen für etwaige Umweltschäden und Menschenrechtsverletzungen entlang ihrer Wertschöpfungskette haften sollte. Im Zentrum steht die Rolle, welche ein Mutterunternehmen im Beziehungsgeflecht zwischen einem Tochterunternehmen, deren Beschäftigten und angrenzende lokale Gemeinschaften einnimmt oder einnehmen sollte.

Auch im täglichen Miteinander von Staat, Unternehmen und lokalen Gemeinschaften wird Verantwortung ausgehandelt und um Verantwortungszuweisungen gestritten. Ein solcher Ort der Verantwortungsaushandlung stellt ein typisches Forschungsfeld der Rechtssoziologie und Rechtsanthropologie dar. Ein rechtssoziologischer und rechtsanthropologischer Ansatz interessiert sich nicht nur für die Aushandlung von Verantwortung in Gerichtsentscheiden, Gesetzen oder legislativen Vorhaben. Von Interesse ist vielmehr, wie Verantwortung in sozialen Beziehungen, im Alltag der Menschen, ausgehandelt wird. Es geht darum herzufinden, welche Gesetze, Normen, Vorstellungen, Diskurse und Akteure das «wie» der Verantwortungsbestimmung beeinflussen. Methoden der Soziologie und der Anthropologie lenken und strukturieren eine derartige Erforschung der gesellschaftlichen Realitäten von Verantwortungsbestimmung.

Oftmals ist das eigentliche Ziel eines solchen empirischen Vorgehens, etwas über das gesellschaftliche Phänomen, welches wir als Recht bezeichnen, zu lernen. Was ist Recht? Wie unterscheidet sich das Recht von anderen sozial verbindlichen Normen? Und wie wirkt Recht in der einen Gesellschaft, wie in einer anderen? Wann beziehen sich Akteure auf Recht und was für eine Vorstellung von Recht haben sie dabei? Diese Fragen sind klassische Fragen der Rechtssoziologie und der Rechtsanthropologie.<sup>4</sup> Im angloamerikanischen

<sup>3</sup> Siehe beispielsweise die Sammlung von Reports und Nachrichten auf der [Webseite](#) des *Business and Human Rights Resource Centre*, besucht am 26. September 2019.

<sup>4</sup> BAER SUSANNE, *Rechtssoziologie: Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung*, 2. Auflage, Baden-Baden

Sprachraum werden diese Forschungszweige unter den Begriffen der «law and society» Forschung oder «socio-legal studies» zusammengefasst. Den Ansätzen gemeinsam ist, dass sie rechtliche Probleme in ihrem gesellschaftlichen Kontext begreifen und empirisch erfassen wollen. Dazu machen sie Gebrauch von sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen und Methoden. Im Folgenden verwende ich den Begriff der «law and society» Forschung, um die interdisziplinären Forschungszweige der Rechtsanthropologie und der Rechtssoziologie zusammen zu fassen.

## II. Globale Wertschöpfungsketten aus einer «law and society» Perspektive

Der deutsche Philosoph LUDGER HEIDBRINK schreibt, dass eine Verantwortungszuschreibung auf drei Pfeilern beruht: Dem Subjekt der Verantwortung, dem Objekt der Verantwortung und der Instanz der Verantwortung.<sup>5</sup> Auch im Recht geht es darum zu fragen, wer für wen (oder was) nach welchen Kriterien verantwortlich ist (oder gemacht werden kann). Angewandt auf unser Beispiel der globalen

Wertschöpfungskette lautet damit die juristische Frage: Nach welchen rechtlichen Instanzen kann ein Mutterunternehmen für die Beziehungsgeflechte zwischen Tochterunternehmen und lokalen Gemeinschaften entlang der globalen Wertschöpfungskette verantwortlich gemacht werden? Von Interesse ist die Auseinandersetzung mit der gesetzlichen Normierung von örtlicher Zuständigkeit, Aufgaben und Haftung der Organe des Mutterunternehmens im Gesellschaftsrecht, allgemeinen Haftpflichtrecht und Strafrecht. So musste erst kürzlich der Oberste Gerichtshof des Vereinigten Königreiches in *Vedanta gegen Lungowe* entscheiden, ob die britischen Gerichte für eine Schadenersatzklage von sambischen Bäuerinnen und Bauern aufgrund von Umweltverschmutzungen gegen das sambische Minenunternehmen Konkola Copper Mines plc. und ihr britisches Mutterunternehmen Vedanta Resources plc. zuständig sind oder nicht.<sup>6</sup> Im Urteil bestimmte das Gericht die rechtlichen Instanzen, nach welchen zukünftig die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit der englischen Gerichte bei ähnlich gelagerten Klagen zu entscheiden ist. Ein anderes Beispiel für die rechtliche Verantwortungszuschreibung im Kontext globaler Wertschöpfungsketten ist das französische Sorgfaltspflichtengesetz *Loi de Vigilance*.<sup>7</sup> Seit 2017 sind grosse Unternehmen dazu verpflichtet, einen jährlichen Sorgfaltsplan zu erstellen, in welchem sie über die Risiken für Umwelt und Menschenrechte innerhalb der Lieferketten und den ergriffenen Massnahmen berichten müssen. Ein nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechender Plan kann zur Grundlage für eine Klageerhebung werden, und die Unternehmen haften für den Schaden, welcher nicht entstanden wären, hätten sie ihre gesetzliche

---

2015; BANAKAR REZA/TRAVERS MAX, *Law and Social Theory*, 2. Auflage, Oxford 2013; COTTERRELL ROGER, *The Sociology of Law*, 2. Auflage, Oxford 1992; GOODALE MARK, *Anthropology and Law: A Critical Introduction*, New York 2017; LUHMANN NIKLAS, *Rechtssoziologie*, 3. Auflage, Opladen 1987; PIRIE FERNANDA, *The Anthropology of Law*, Oxford 2013; Moore Sally F. (Hrsg.), *Law and Anthropology: A Reader*, Malden and Oxford 2005; POTTAGE ALAIN/MUNDY MARTHA (Hrsg.), *Law, Anthropology, and the Constitution of the Social*, Cambridge 2004; RAISER THOMAS, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 6. Auflage, Tübingen 2013; REHBINDER MANFRED, *Rechtssoziologie*, 7. Auflage, München 2009; ROBERTS SIMON, *Order and Dispute: An Introduction to Legal Anthropology*, Oxford 1979. VESTING THOMAS, *Rechtstheorie*, 2. Ausgabe, München 2015.

<sup>5</sup> LUDGER HEIDBRINK, *Kritik der Verantwortung: Zu den Grenzen verantwortlichen Handelns in komplexen Kontexten*, Weilerswist 2003.

<sup>6</sup> *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents)* [2019] UKSC 20.

<sup>7</sup> LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, ORF n°0074 du 28 mars 2017 texte n° 1.

Pflicht erfüllt. Aus einer juristischen Perspektive interessiert, wie sich die neue Rechtsprechung und das neue Gesetz respektive in die bestehenden Rechtsgrundlagen zur Bestimmung von Zuständigkeit und Haftung einfügen, und welche Fallkonstellationen davon erfasst werden und welche nicht.

Aus einer «law and society» Perspektive interessieren oftmals weniger die Instanzen der rechtlichen Verantwortung als das Subjekt und Objekt der Verantwortung.<sup>8</sup> Die für ein Urteil oder Gesetz relevanten Subjekte und Objekte der Verantwortung haben ein «Leben» vor, nach, mit und neben dem Recht. Die «law and society» Forschung ergründet die sozialen, politischen und kulturellen Beziehungen, um welche es in einem Urteil oder Gesetz geht. Angewendet auf das Beispiel dieses Beitrages, fragt sie nach den Interaktionen zwischen der rechtlichen und sozialen Aushandlung von Verantwortung, und dabei vor allem nach den jeweiligen Regeln, welche diese Aushandlung steuern.

Dieses Forschungsinteresse bewegt sich ausserhalb des Raums der textlich festgehaltenen Normen, ausserhalb der Welt also von Gesetz, Gerichtsurteilen und Verwaltungsakten. Ausgangspunkt einer empirischen Rechtsforschung ist nicht das normative System des Rechts, sondern soziale, politische oder kulturelle Beziehungen. PHILIP JESSUP, ein bekannter U.S. amerikanischer Richter und Dozent des 20. Jahrhunderts, plädiert diesbezüglich dafür, rechtswissenschaftliche Analysen mit einem «human problem», einem mensch-

lichen oder sozialen Problem, zu beginnen.<sup>9</sup> Am Anfang einer Analyse des Rechts sollte eine gesellschaftliche Herausforderung und nicht ein spezifisches Rechtsgebiet oder ein konkreter Rechtssatz stehen. In den Vordergrund rückt damit die gesellschaftliche Wirklichkeit und die Frage, wie Recht in dieser sozialen, politischen, kulturellen und ökonomischen und nicht rein normativen Wirklichkeit aussieht. Die «law and society» Forschung betrachtet Recht also nicht (nur) als ein schriftliches Normenwerk, welches in einem formalisierten Prozess entstand und danach auf ein soziales Beziehungsgeflecht anzuwenden ist. Vielmehr fragt sie, was Recht tatsächlich ist, wie es entsteht, genutzt und erlebt wird. Die Grundfragen, auf welche die empirische Rechtsforschung daher immer wieder zurückkommt, lautet «was ist Recht?» und «wie wirkt Recht?» Die Aushandlung von Verantwortung in globalen Wertschöpfungsketten ist damit ein Einfallstor für Fragen nach Natur und Wirkung von Recht.

### III. Recht in der Gesellschaft

Eine klassische Vorstellung des Unterschiedes zwischen Rechtsdogmatik und empirischer Rechtswissenschaft besteht darin, dass sich erstere mit dem Sollen und letztere mit dem Sein beschäftigt.<sup>10</sup> Die Rechtsdogmatik fragt danach, was gilt und welche juristischen Normen anwendbar sind? Die empirische Rechtswissenschaft dagegen ergründet, was tatsächlich gelebt wird; welche Vorstellungen Akteure von Recht haben, wann sie sich auf Recht beziehen und warum. Jedoch kommt weder die Rechtswissenschaft mit einem reinen Begriff des Sollens noch die Sozialwissenschaft mit einem reinen Begriff des Seins aus. In Sachverhaltsabklärungen beschäftigen sich Juristinnen und Juristen

<sup>8</sup> Eine Ausnahme davon bilden zum Beispiel die Rechtsanthropologen ANNEISE RILES und ALAIN POTTAGE. Beide beschäftigen sich mit der Essenz von Rechtsdogmen. ANNEISE RILES, A New Agenda for the Cultural Study of Law: Taking on the Technicalities, Buffalo Law Review 53/2005, 973 ff., ALAIN POTTAGE, Law after Anthropology: Object and Technique in Roman Law, Theory, Culture Society 31/2014, S. 147 ff.

<sup>9</sup> JESSUP PHILIP, Transnational Law, New Haven 1956.

<sup>10</sup> Siehe dazu die Kontroverse zwischen EUGEN EHRLICH und HANS KELSEN. EHRLICH EUGEN, Grundlegung der Rechtssoziologie, München und Leipzig 1913; KELSEN HANS, Reine Rechtslehre, Wien 1934.

mit der empirisch beobachtbaren Realität. Nicht selten werden dazu sozial- und naturwissenschaftliche Studien herangezogen. Der Rechtssoziologe RÜDIGER LAUTMANN meinte daher passenderweise, dass die Rechtswissenschaft einen «Mischcharakter» zwischen Sein und Sollen habe.<sup>11</sup> Die empirische Erforschung von Recht untersucht nicht nur, was beobachtbar ist, sondern auch, was als Recht gilt und warum etwas als Recht gilt. Schon nur bei der Definition dessen, was als Tatsache gilt, schwingen normative Wertungen mit.

Der Unterschied zwischen einer rechtsdogmatischen und einer empirischen Betrachtung des Rechts liegt also vielmehr in der Art der Fragen, welche gestellt werden, der Definition des Forschungsgegenstandes und der Methode, nach welcher vorgegangen wird.

### A. Empirische Erforschung von Recht

Die «law and society» Forschung versteht Recht als eine gesellschaftliche Tatsache. Was eine Gemeinschaft als Recht versteht, kann für eine andere unverständlich sein. Herausfordernd an dieser Definition ist, dass Recht als gesellschaftliche Tatsache nie von «ausserhalb» beobachtet werden kann. Ein externer Standpunkt, von dem aus die Gesellschaft beschrieben werden könnte, existiert nicht. Recht ist immer schon Gesellschaft, und Gesellschaft ohne Recht nicht denkbar. Um das Phänomen ‚Recht‘ trotzdem empirisch fassen zu können, entwickelten «law and society» Forschende Kriterien und Methoden, anhand welchen Recht von anderen gesellschaftlichen Tatsachen abgegrenzt werden kann. Verstanden als Tatsache eröffnet sich die Möglichkeit, Recht mit empirischen Methoden der Sozialwissenschaften zu erforschen.<sup>12</sup> Zu den Methoden der

Sozialwissenschaften gehören verschiedene Typen von Interviews, standardisierte Befragungen, Beobachtungen, Experimente und Textanalysen. Die gewonnenen Daten werden statistisch oder qualitativ beschrieben. Auch Gesetze, Gerichtsurteile und Verwaltungsakte, können als gesellschaftliche Tatsachen begriffen werden, welche daher nicht nur der rechtlichen Interpretation, sondern auch der sozialwissenschaftlichen Analytik zugänglich sind. Es geht darum, zu verstehen, wie ein spezifischer Rechtstext entsteht, verfasst und gelebt wird. Auch die Rechtsdogmatik selbst, also die Auslegung von Normen, ist Gegenstand empirischer Forschung.<sup>13</sup> Wie genau wird beispielsweise bei Aneignungsdelikten zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand unterschieden? Und was bedeutet diese Technik der juristischen Interpretation eines Rechtssatzes für das gesellschaftliche Verständnis von Strafe? Zudem muss Rechtsdogmatik gelehrt werden und will gelernt sein. Die juristische Ausbildung eignet sich daher als Objekt empirischer Studien zur Reproduktion rechtsdogmatischer Denkweisen und Prinzipien.<sup>14</sup> Gleiches gilt für die klassischen juristischen Berufe wie das Richter- und Richterintum, die Anwalt- und Anwältinnenschaft und die Verwaltungstätigkeit.

Das Beziehungsgeflecht zwischen Unternehmen und lokaler Gemeinschaften zu untersuchen, bedeutete für mich zum Beispiel, dass ich Mitarbeitende des Rohstoffunternehmens auf ihren Besuchen in die lokalen Gemeinschaften begleitete,

---

beobachtbar. Wird Recht als normative Ordnung begriffen, ist es nur der juristischen Methodik nicht aber den empirischen Sozialwissenschaften zugänglich.

<sup>13</sup> RILES ANNELEISE, A New Agenda for the Cultural Study of Law: Taking on the Technicalities in: *Buffalo Law Review* 53/2005, 973 ff.; RILES ANNELEISE, *Collateral Knowledge: Legal Reasoning in the Global Financial Markets*, Chicago 2011.

<sup>14</sup> MERCESCU ALEXANDRA/STAMBULSKI MICHAL, *Legal Education as a Significant Part of Law's Social Ontology*, in: [cognitio 2019/2](#).

<sup>11</sup> RÜDIGER LAUTMANN, *Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz: Zur Kooperation der beiden Disziplinen*, Stuttgart 1971, S. 27.

<sup>12</sup> Die empirische Erforschung von Recht setzt voraus, dass dieses als soziales Phänomen definiert wird. Nur als solches ist es

ihnen beim Schreiben von menschenrechtlichen Reports über die Schulter schaute, mit ihnen regelmässig über ihre Arbeit sprach und Sitzungen zwischen Behörden, internationalen Organisationen und Rohstoffunternehmen in Bogotá beiwohnte. Ich verwendete dabei die anthropologischen und soziologischen Methoden der teilnehmenden Beobachtung, sowie der Experten- und narrativen Interviews. Bezüglich der teilnehmenden Beobachtung ist es wichtig, dass das Feld nicht durch die Präsenz der Forscherin oder des Forschers verändert wird. Schliesslich besteht das Ziel darin, eine Situation in ihrer sozialen Wirklichkeit zu beobachten. Der Forscherin oder dem Forscher wird daher geraten, längere Zeit im selben Beziehungsgeflecht zu verbringen. Er oder sie soll nicht mehr auffallen, sondern als normaler Bestandteil einer Konstellation erscheinen. Eine grosse Rolle spielt dabei die Art und Weise wie beobachtet wird, vor allem wie Beobachtungen notiert werden. Da die Mitarbeitenden selbst während Sitzungen oft an Computer und Smartphones sassen, war es mir möglich, meine Beobachtungen sofort digital niederzuschreiben. In den lokalen Gemeinschaften notierte ich das Gesagte und meine Eindrücke in ein Notizbuch, und tippte meine handschriftlichen Notizen am Abend ab. Zurück in London arbeitete ich mit der Software NVivo für qualitative Datenanalyse, um die Notizen zu organisieren und zu strukturieren. Datenanalyse-Software hilft Forschenden, in ihren Daten Schemata und Zusammenhänge zu erkennen. Die soziologischen und anthropologischen Methoden sind ein Instrument, um Wissen über das Beziehungsgeflecht zu generieren.

## B. Zum Rechtsbegriff

Die Definition von Recht als gesellschaftliche Tatsache geht weiter als ein klassisch juristisches Verständnis von Recht als Verfassung, Gesetz, Rechtsprechung oder Verwaltungsakt. Die Aufgabe eines positivistischen Begriffs von Recht erschwert es, ein rechtliches Phänomen als

solches zu erkennen. Welche Charakteristika muss ein gesellschaftliches Phänomen aufweisen, um es als Recht bezeichnen zu können? Wo liegt der Unterschied zwischen anderen sozial verbindlichen Normen und Recht? Und wie wirken unterschiedliche Auffassungen von Gerechtigkeit auf die Definition von Recht? Oder anders gefragt, können ungerechte Normen auch Recht sein? Diese Fragen nach der Natur von Recht (was ist Recht?), beschäftigt die Rechtssoziologie und Rechtsanthropologie seit ihren Anfängen. Die einflussreiche Rechtsanthropologin SALLY ENGLE MERRY meinte treffenderweise, dass sich empirische Rechtsforschende fragen müssten, ab welchem Punkt sie nicht mehr das Recht, sondern das soziale Leben beschreiben würden.<sup>15</sup> Sobald von einem staatsbezogenen, formellen Rechtsbegriff abgewichen wird, führt kein einfacher Weg aus diesem Dilemma.

Eine Möglichkeit sich der Natur des Rechts anzunähern, ergibt sich über einen epistemologischen Umweg. Auf diesem wird nicht nach dem Inhalt, sondern nach der Funktion von Recht gefragt. NIKLAS LUHMANN schlägt beispielsweise vor, dass die Funktion des Rechts darin bestehe, normative Erwartungen zu stabilisieren. Recht als Kommunikationsstruktur wirkt komplexitätsreduzierend und hilft abzuschätzen, welches Verhalten zukünftig sanktioniert und welches sozial anerkannt wird. Das Recht stabilisiert die Verhaltenserwartungen durch das binäre Schema Recht/Unrecht. Es geht also nicht um den Inhalt von Recht, sondern um eine Einordnung in den Code Recht oder Unrecht.<sup>16</sup> Recht ist das, was das Recht als Recht bestimmt:

«Unter der Bedingung funktionaler Ausdifferenzierung ist Rechtsgeltung gar nicht anders möglich als ‚positiv‘, das heisst: durch das Recht selbst gesetzt. Das Recht

<sup>15</sup> MERRY SALLY ENGLE, Legal Pluralism, in: Law & Society Review, 22/1988, S. 869 ff.

<sup>16</sup> LUHMANN NIKLAS, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1995.

kann regeln, wie es sich selbst reproduziert, das heisst: wie man mit Recht von Recht zu Recht kommt; aber nur das Recht kann dies regeln. Es gibt keine externen Instanzen oder Autoritäten, die Recht in das Recht eingeben könnten.»<sup>17</sup>

Während LUHMANN noch die Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft definiert, erkennt GUNTHER TEUBNER, ein Schüler LUHMANNs, in der funktionalen Definition von Recht (Stabilisierung von Verhaltenserwartungen) mit dem binären Code Recht/Unrecht die Möglichkeit, Recht von einem nationalstaatlichen Zentrismus zu lösen. Denn auch nicht-staatliche normative Kommunikation kann nach dem Recht/Unrecht-Code ablaufen und Erwartungshaltungen stabilisieren.<sup>18</sup> Insbesondere löst sich diese funktionale systemtheoretische Definition vom Nationalstaat und erfasst auch grenzüberschreitend geltende Normen. Ein gutes Beispiel bietet die sogenannte *lex mercatoria*, das Recht also, welches global Wertschöpfungsketten reguliert. Die Idee dahinter ist, dass Wirtschaftsunternehmen ein soziales System bilden, welches Recht selbst erzeugen kann. Weitere rechtsgenerierende Gemeinschaften treten so neben den Staat.

Essentiell für die Einsicht, dass Gemeinschaften eigenes Recht erzeugen, sind die Arbeiten von EUGEN EHRLICH.<sup>19</sup> Der Jurist EHRLICH beobachtet in der Bukowina, einer peripheren Region in der österreich-ungarischen Donaumonarchie, dass das staatliche Recht aus Wien relativ bedeutungslos für das alltägliche Leben ist. Seine Argumentation ist berühmt geworden:

«Der Schwerpunkt der Rechtsentwicklung liegt auch in unserer Zeit, wie zu allen Zeiten, weder in der Gesetzgebung, noch in der Jurisprudenz oder Rechtsprechung, sondern in der Gesellschaft selbst.»<sup>20</sup>

EHRLICH erarbeitete eine induktive Methode, um das Recht in der Gesellschaft selbst zu analysieren. Das gesellschaftliche Recht beschreibt er als «lebendes Recht». Die Aufgabe der empirischen Rechtswissenschaft sei es, dieses lebende Recht zu erforschen. Gemäss EHRLICH lässt sich das lebende Recht durch die Beobachtung von gesellschaftlichem Leben und die Analyse von rechtlichen Dokumenten, insbesondere Verträgen, erforschen. Das lebende Recht beschreibt die innere Ordnung eines sozialen Beziehungsgeflechts. Die innere Ordnung basiert auf Normen, verstanden als normalitätsbegründende Verhaltensmuster. Gesellschaftliches Recht regelt also das soziale Zusammenleben innerhalb eines Beziehungsgeflechtes. Die Forschung zu global agierenden Unternehmen beispielsweise zeigt, dass diese die geltenden Normen oftmals selbst generieren.<sup>21</sup> Dies geschieht aber nicht autonom, sondern im Austausch mit internationalen Standards, Richtlinien und nationalen Gesetzen. Ein gutes Beispiel dafür sind die Verhaltenskodizes, welche innerhalb einer Wertschöpfungskette gelten.<sup>22</sup> Ein Verhaltenskodex ist eine Art Selbstregulierung und interne Steuerung. Im Beziehungsgeflecht von Wertschöpfungskette, Unternehmen und lokalen Gemeinschaft erfüllt der Verhaltenskodex des Mutterunternehmens eine ähnliche Funktion wie ein formelles Gesetz. Erwartungen werden stabilisiert und das soziale Leben organisiert. Wenn nun

<sup>17</sup> LUHMANN NIKLAS, Die soziologische Beobachtung des Rechts, Frankfurt am Main 1986, S. 25.

<sup>18</sup> TEUBNER GUNTHER, Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, in: Rechtshistorisches Journal, 15/2005, S. 255 ff.

<sup>19</sup> So beruft sich GUNTHER TEUBNER beispielsweise explizit auf EUGEN EHRLICH.

<sup>20</sup> EHRLICH (Fn.10), Vorrede.

<sup>21</sup> TEUBNER GUNTHER, Self-Constitutionalizing TNCs?: On the Linkage of «Private» and «Public» Corporate Codes of Conduct, in: Indiana Journal of Global Legal Studies, 18/2011, S. 617 ff.

<sup>22</sup> BECKERS ANNA, Legalization Under the Premises of Globalization: Why and Where to Enforce Corporate Social Responsibility Codes, in: Indiana Journal of Global Legal Studies, 24/2017, S. 15 ff.

aber zivilgesellschaftliche Organisationen darauf pochen, dass das Unternehmen den eigenen Verhaltenskodex einhält, wird dieser zur externen Regulierung. An diesem Beispiel zeigt sich, dass gesellschaftliches Recht oftmals nicht durch staatlichen Zwang, sondern durch ausserrechtliche Normen wie Reputation durchgesetzt wird.

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Rohstoffunternehmens, welches im Zentrum meiner empirischen Arbeit steht, berufen sich in Vorträgen und Sitzungen mit lokalen Gemeinschaften auf internationale menschenrechtliche Richtlinien, Verhaltenskodizes des Mutterunternehmens sowie kolumbianisches Recht. Damit äussern sie ein gewisses Rechtsbewusstsein, was in der empirischen Rechtswissenschaft als ein Rechtsgefühl umschrieben wird. Das Rechtsbewusstsein entsteht nicht unbedingt durch eigene Erfahrungen mit Recht, sondern durch gesellschaftliche Narrative. Es prägt die Erwartung an Recht und die Wahrnehmung von Gerechtigkeit.<sup>23</sup> Die drei erwähnten Normenwerke unterscheiden sich in Format und Quelle. Für die Erforschung des lebenden Rechts ist dies jedoch irrelevant. Ausschlaggebend ist, nach welchen Regeln die Akteure handeln. Die verschiedenen Normen existieren nebeneinander und interagieren miteinander. Die empirische Rechtswissenschaft beschreibt dieses Miteinander von Normen als Rechtspluralismus.<sup>24</sup> Rechtspluralismus bedeutet, dass verschiedene normative Ordnungen in einem Raum gelten oder auf ein gesellschaftliches Problem anwendbar sind. So sind auf das Beziehungsgeflecht zwischen Wertschöpfungsketten, Unternehmen und lokalen Gemeinschaften beispielsweise das Recht von Heimat-

und Gaststaaten, organisationsinterne Verhaltenskodizes und internationale Richtlinien anwendbar. Aus rechtspluralistischer Perspektive ist zwar unbestritten, dass sich formelles Recht von anderen Normen prozessual unterscheidet. Diese Unterscheidung rechtfertigt jedoch nicht eine privilegierte Behandlung von ersterem. Recht ist, was als solches anerkannt wird und damit wirksam ist.

#### IV. Schlussbemerkungen

Der rechtssoziologische und rechtsanthropologische Begriff des Rechts ist ein anderer als der juristische. Der juristische Begriff ergibt sich aus der grammatikalischen, systematischen und teleologischen Auslegung von Rechtstexten. Daher wäre es verfehlt zu glauben, dass empirische Rechtsforschung direkt die Gestaltung, Auslegung und Systematisierung von Rechtstexten zu beeinflussen vermag. Dies ist aber auch nicht das Ziel. Vielmehr geht es darum, empirisch fundierte Theorien über das soziale Phänomen, welches wir als Recht bezeichnen, zu entwerfen.

Gleichzeitig werden Rechtssoziologen und Rechtssoziologinnen, Rechtsanthropologen und Rechtsanthropologinnen, welche (wie ich) in einem Rechtsdepartement arbeiten, immer wieder mit der Frage konfrontiert, was die Relevanz ihrer empirischen Forschung für die Rechtswissenschaft ist. Gemeint sind oft die potentiellen normativen Implikationen der empirisch fundierten Theorien für Gesetze und Gerichtsurteile. Antworten auf diese Art von Fragen laufen Gefahr, empirische Studien im Sinne der Rechtsdogmatik zu instrumentalisieren. Schliesslich besteht das Ziel empirischer Studien nicht nur darin, herauszufinden, ob ein Gesetz die vorgesehene Wirkung zeigt oder wie spezifische soziale Beziehung rechtlich geregelt werden könnte. Theorien der Rechtssoziologie und Rechtsanthropologie über das Recht sind aber im Stande, Veränderungen in der Interpretation von Rechtsbegriffen anzustossen. Sie öffnen die

<sup>23</sup> EWICK PATRICIA/SILBEY SUSAN, *The common place of law: Stories from everyday life*, Chicago and London 1998.

<sup>24</sup> BERMAN PAUL SCHIFF, *Global legal pluralism: a jurisprudence of law beyond borders*, New York 2013; MOORE FALK SALLY, *Legal Pluralism as Omnium Gatherum*, in: *FUI Law Review*, 10/2015, 5 ff.; ZUMBANSEN PEER, *Transnational Legal Pluralism*, in: *Transnational Legal Theory*, 1/2010, S. 141 ff.

Möglichkeit, Rechtsprobleme mit einem anderen, empirisch fundierten Blick zu betrachten. Ich möchte dies zum Abschluss mit einem kleinen Beispiel illustrieren: Im Kontext der Bestimmung von Verantwortung in globalen Wertschöpfungsketten verwendet die Schweizer [Konzernverantwortungsinitiative \(Kovi\)](#), eine Volksinitiative, den Begriff der Kontrolle um die Reichweite der menschenrechtlichen Sorgfalts- und Haftungspflicht zu bestimmen. Aus juristischer Sichtweise fragt sich, wie sich dieser Kontrollbegriff zum Kontrollbegriff des Art. 963 zur Konsolidierungspflicht im Konzern verhält.<sup>25</sup> LUKAS HANDSCHIN argumentiert, dass der Kontrollbegriff der Kovi «wirklich missglückt, weil er an nicht objektive Verhältnisse anknüpft».<sup>26</sup> Dieses Problem bestünde nicht, wenn die Kovi den Kontrollbegriff der Konsolidierungspflicht als Ausgangspunkt genommen hätte.

Die «law and society» Forschung zur Aushandlung von Verantwortung in globalen Wertschöpfungsketten ermöglicht es, in einem weiteren Rahmen darüber nachzudenken, was Kontrolle im Beziehungsgeflecht zwischen Mutterunternehmen, Tochterunternehmen und lokalen Gemeinschaften bedeuten könnte. Am Anfang dieses Beitrags erwähnte ich die sozialen Programme, welche Minenunternehmen in den angrenzenden Gemeinschaften durchführen. Anthropologische Studien thematisieren diesbezüglich, wie emotionale Abhängigkeiten entstehen, welche bis in die privaten Lebensbereiche der Menschen reichen. Ferner dokumentierten Anthropologinnen, wie Angestellte der Unternehmen persönliche Pflicht- und Verantwortungsgefühle gegenüber den Menschen in der Minenregion entwickelten.<sup>27</sup> Natürlich sind solche

anthropologischen Konzepte und Theorien rechtsdogmatisch nur schwer fassbar. Sie könnten aber beispielsweise dazu anregen, den Kontrollbegriff nicht nur im Lichte des geltenden Aktienrechts zu verstehen, sondern beispielsweise auch aus der Perspektive des Familien- und Eherechts. Die Begriffe der Mutter und der Tochter im Konzern sollen nicht aus ihrem fiktiven Dasein geholt werden. Empirische Beobachtungen dazu wie Kontrolle tatsächlich ausgeübt wird, können aber dazu motivieren, sich von den dogmatischen Grenzen der unterschiedlichen Rechtsgebiete loszulösen. Darin liegt meiner Meinung nach, neben einem Erkenntnisinteresse über die Natur und Rolle von Recht in der heutigen Gesellschaft, der grösste Mehrwert der «law and society» Forschung.

<sup>25</sup> HANDSCHIN LUKAS, Konzernverantwortungsinitiative: Gesellschaftsrechtliche Aspekte, in: AJP/PJA, 8/2017, S. 1000.

<sup>26</sup> Ebd., S. 1002.

<sup>27</sup> LI FABIANA, *Unearthing Conflict: Corporate Mining, Activism, and Expertise in Peru*, Durham 2015; RAJAK DINAH, *In good*

*company: an anatomy of corporate social responsibility*, Stanford 2011; WELKER MARINA, *Enacting the Corporation*, Berkeley 2014.