Resilientes Privatrecht

Implikationen für die Rechtsordnung und die juristische Ausbildung

DISSERTATION
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften
sowie Internationale Beziehungen (HSG)
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Jonas Wüthrich

von

Rheinfelden (Aargau)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Lukas Gschwend

und

Prof. Dr. Markus Wild

Dissertation Nr. 4806

Dike Verlag AG Zürich/St. Gallen 2018

Die Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften sowie Internationale Beziehungen (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

St. Gallen, den 22. Mai 2018

Der Rektor:

Prof. Dr. Thomas Bieger

Die gleiche Arbeit ist erschienen als Band 37 der Schriftenreihe «St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft», herausgegeben von der Juristischen Abteilung der Universität St. Gallen
ISBN 978-3-03891-046-6

Diese Arbeit ist meinen Eltern gewidmet –

für ihre grosse Unterstützung,
ihren unermüdlichen Optimismus
sowie ihr Vertrauen in Menschen und in die Zukunft.

Danksagung

Zunächst möchte ich mich bei meinen beiden Referenten, Prof. Lukas Gschwend und Prof. Markus Wild, herzlich bedanken: für ihre Offenheit, sich auf das gewählte Thema einzulassen, für den mir bei der Bearbeitung gewährten Freiraum sowie für ihren Beistand und ihre kritischen Fragen. Zudem gelang es ihnen immer wieder aufs Neue, ihre Faszination für die Forschung an mich weiterzugeben, was vor allem in Phasen, in denen mein Schreibprozess stockte, wertvoll war.

Weiter gebührt meinen Interviewpartnern Prof. Martin Wyss, Prof. em. Philippe Mastronardi, Prof. Thomas Burri, Prof. Vagias Karavas, Prof. Leo Staub, Jean-Luc Baechler, Dr. Marianne Ryter, Dr. Dominik Scherrer, Beat Ackle, Rita Jeggli-Zimmermann, Dr. Barbara Jecklin, Dr. Urs Weber-Stecher, Dr. Thomas Weibel, Kurt Haefeli und Peter Keller ein herzliches Dankeschön. Die intensiven Gespräche und anspruchsvollen Gegenfragen ermöglichten es, den theoretischen Abhandlungen genügend Bodenhaftung zu verleihen und wichtige praktische Bezüge herzustellen.

Zudem wäre das Verfassen der Arbeit ohne die fleissigen Leser, die mir regelmässig ihr Feedback zu den einzelnen Kapiteln gaben, nicht möglich gewesen. Herzlichen Dank an meine Eltern, meine Brüder sowie meine Freunde: Jonas Vetter, Corin Kraft, Nico Hess, Simon Epprecht, Odile Amann, Stefanie Debrunner, Hussein Nourredine, Stefan Fuchss, Pascal Urwyler, Benedikt Meyer und Gabriel Flückiger. Für die finale Durchsicht möchte ich Dominic Vögtli, Nicolas Fromm, Christopher Beschnitt, Sabine Bretscher, Sofia Iberg und Vincent Reardon vielmals danken.

Grosser Dank gebührt ferner meiner Partnerin Anouk Guyer, die meine dissertationsbedingten Nachtschichten stets mit grossem Verständnis mitgetragen hat, der Janggen-Pöhn-Stiftung für die finanzielle Unterstützung meiner Forschung sowie der Universität St. Gallen und Dr. Hans-Joachim Knopf, die mir einen Forschungsaufenthalt am Graduate Institute in Genf ermöglicht haben.

Rheinfelden, im Juli 2018 Jonas Wüthrich

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis IX
Abkürzungen XIX
Literatur XXV
Abbildungen LXVII
Zusammenfassung LXIX
Abstract LXXI
Résumé LXXIII

A. Einleitung 3
1. Prolog 3
2. Argumentationslogik 6
3. Forschungsmethode 11

B. Die Ordnungsfunktion des Rechts und in der Rechtsordnung intendierte sozial-liberale Menschenbildelemente 27
1. Die Rechtsordnung funktional betrachtet 27
2. Die Rechtsordnung aus der Sicht der Systemtheorie 36
3. Die in der schweizerischen Rechtsordnung intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente 40

C. Dominanter Erosionsmechanismus und Verrechtlichung 65
1. Zunehmende Weltkomplexität als dominanter Erosionsmechanismus 66
2. Verrechtlichung, Varietät 1. Ordnung und Rechtsunordnung 85

D. Disziplinfremde Inspirationen für ein resilientes Privatrecht 109
1. Resiliente Verhaltensmuster atypischer Unternehmen im Umgang mit zunehmender Weltkomplexität 110
2. Der Transfer resilienter Verhaltensmuster und lokalisierter Resilienztreiber auf privatrechtliche Fragestellungen 161
3. Von resilienten Antworten auf privatrechtliche Fragestellungen zu privatrechtlicher Resilienz 215

E. Resiliente Rechtsordnung und resiliente juristische Ausbildung 225
1. Gedanken zu einer resilienten Rechtsordnung 226
2. Bereits vorherrschende Resilienz in der Rechtsordnung 228
3. Ex-post- und Ex-ante-Resilienzüberlegungen zu Aspekten der Rechtsordnung 234

4. Resiliente Rechtsordnung 250
5. Integration des Resilienzaspekts in der juristischen Ausbildung 253
6. Resiliente juristische Ausbildung 266
7. Rückblick und wissenschaftlicher Mehrwert 266

Glossar 273

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen XIX
Literatur XXV
Abbildungen LXVII
Zusammenfassung LXIX
Abstract LXXI
Résumé LXXIII

A. Einleitung 3
1. Prolog 3
2. Argumentationslogik 6
2.1. Problemstellung 6
2.2. Forschungslücke 6
2.3. Forschungsfragen 8
2.4. Roter Faden – 15 Thesen 9
2.5. Forschungsleistung 10
3. Forschungsmethode 11
3.1. Rechtsphilosophie als Leitdisziplin 11
3.1.1. Philosophische Anthropologie und Tugendethik 11
3.1.2. Gebot von Treu und Glauben 13
3.2. Transfer von Erkenntnissen aus atypischen Unternehmen auf privatrechtliche Fragestellungen 14
3.2.1. Allgemeine Systemtheorie 15
3.2.2. Kybernetik 17
3.2.3. Resilienz 19
3.2.4. Viabilitätstest 19
3.2.5. Zusammenspiel zwischen philosophischer Anthropologie bzw. Tugendethik und Systemtheorie bzw. Kybernetik 21
3.2.6. Entkräftung des Vorwurfs der überzogenen Ansprüche 21
3.2.7. Entkräftung des Vorwurfs des naturalistischen Fehlschlusses 22
3.2.8. Verteidigung einer Annäherung zwischen Recht und Moral 23

B. Die Ordnungsfunktion des Rechts und in der Rechtsordnung intendierte sozial-liberale Menschenbildelemente 27
1. Die Rechtsordnung funktional betrachtet 27
1.1. Die Ordnungsfunktion 29

1.1.1. Vermeidung von Interessenkonflikten, Rechtssicherheit und Verhaltenssteuerung 29
1.1.2. Zusammenspiel zwischen Rechtsprinzipien, regulierenden Instanzen und Regulierungsmedien 30
1.1.2.1. Rechtsprinzipien 31
1.1.2.2. Regulierende Instanzen 32
1.1.2.3. Regulierungsmedien: Rechtsquellen und Rechtsnormen 32
1.2. Die Konfliktbereinigungs- und Friedensfunktion 34
1.3. Die Herrschafts- und Herrschaftskontrollfunktion 35
1.4. Die Gerechtigkeitsfunktion 35
2. Die Rechtsordnung aus der Sicht der Systemtheorie 36
2.1. Die Rechtsordnung als System 36
2.2. Die Subsysteme der Rechtsordnung 38
2.3. Zwischenergebnis 1: Die Ordnungsfunktion und Systemtheorie charakterisieren die Rechtsordnung 39
3. Die in der schweizerischen Rechtsordnung intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente 40
3.1. Anthropologische Grundlagen 41
3.1.1. Plurale Menschenbildelemente 41
3.1.1.1. Liberales Menschenbild: Vorrangstellung des Individuums 42
3.1.1.2. Republikanisch-kommunitaristisches Menschenbild: Hinzunahme der sozialen Dimension 43
3.1.2. Mehrwert des Menschenbildkonstrukts 44
3.2. Der Mensch im Recht 45
3.2.1. Historische Dimension und Hintergründe 45
3.2.1.1. 16. bis 18. Jahrhundert: Der in seiner Selbstbestimmung begrenzte Mensch 46
3.2.1.2. 19. und 20. Jahrhundert: Der autonome Mensch 46
3.2.2. Normativer Individualismus: Der individualistisch-autonome Mensch im Zentrum des Rechts 47
3.2.3. Plurale rechtliche Menschenbildelemente: Inklusion der sozialen Dimension 49
3.2.4. Menschenbildelemente des Verfassungs- und Gesetzgebers 50
3.2.4.1. Der Mensch im öffentlichen Recht 50
3.2.4.1.1. Homo constitutionis: Der Mensch in der Verfassung 50
3.2.4.1.2. Der Mensch im Strafrecht 55
3.2.4.2. Der Mensch im Privatrecht 58
3.2.5. Menschenbildelemente der Exponenten des Rechtssystems 62
3.2.6. Leitplanken des Rechts 63

3.3. Zwischenergebnis 2: Sozial-liberale Menschenbildelemente prägen die Rechtsordnung ... 63

C. Dominanter Erosionsmechanismus und Verrechtlichung ... 65

1. Zunehmende Weltkomplexität als dominanter Erosionsmechanismus ... 66

1.1. Fünf Komplexitätstreiber ... 67

1.1.1. Moderner Zivilisationsstil ... 69

1.1.1.1. Zersetzung informell geltender Normbestände und traditioneller Wertorientierung: Littering am Rheinufer ... 69

1.1.1.2. Individualisierung und Pluralisierung: Selbstbestimmte Berufswahl und sexuelle Ausrichtung sowie Vielfalt der Lebensstile ... 70

1.1.1.3. Neue Aufgabenbereiche des Staates: Zunahme der Sozialleistungen ... 71

1.1.2. Ansteigende Risikoaversion ... 71

1.1.2.1. Angst vor terroristischen Anschlägen: Präventionsmassnahmen und Sicherheitsbedürfnis an den Grenzen des Rechts ... 74

1.1.2.2. Fehlender Realismus für Unsicherheit ... 77

1.1.2.3. Auswirkungen ... 78

1.1.2.4. Prophylaxe: Funktionierende demokratische Öffentlichkeit ... 79

1.1.3. Internationalisierung und Globalisierung ... 79

1.1.4. Technischer Fortschritt ... 81

1.1.5. Einfluss von Interessenverbänden ... 82

1.2. Zwischenergebnis 3: Erste Erosionsanzeichen aufgrund zunehmender Weltkomplexität ... 83

2. Verrechtlichung, Varietät 1. Ordnung und Rechtsunordnung ... 85

2.1. Verrechtlichung ... 85

2.1.1. Verrechtlichungsarten und Arbeitsdefinition von Verrechtlichung ... 87

2.1.2. Verfassungsrechtlicher Kontext ... 89

2.1.3. Internationalisierung des Rechts ... 89

2.1.3.1. Drei Dimensionen ... 90

2.1.3.2. Autonomer Nachvollzug und Menschenrechte ... 91

2.1.3.3. Lex mercatoria ... 92

2.1.4. Erste Ergänzung der Arbeitsdefinition von Verrechtlichung ... 93

2.1.5. Reaktionen auf dominanten Erosionsmechanismus ... 94

2.1.5.1. Flexibilisierung der Rechtsentwicklung ... 94

2.1.5.2. Zunehmende Spezialgesetze ... 96

2.1.5.3. Mehr Sozialstaatlichkeit ... 97

2.1.5.4. Technisches Legiferieren ... 97

2.1.6. Problematisierung durch Experten ... 98

2.1.7. Zweite Ergänzung der Arbeitsdefinition von Verrechtlichung...98
2.2. Varietät 1. Ordnung und Rechtsunordnung.....99
2.2.1. Ausdifferenzierung und notwendige Varietät 1. Ordnung.....99
2.2.2. Fragliche Einheit der Rechtsordnung.....100
2.2.2.1. Dekodifikation.....100
2.2.2.2. Widersprüche und Inkohärenzen.....102
2.2.3. Verrechtlichungsdefinition: Rechtsunordnung im Sinne von Unübersichtlichkeit.....103
2.3. Zwischenergebnis 4: Verstärkte Erosionsanzeichen aufgrund von Verrechtlichung.....104

D. Disziplinfremde Inspirationen für ein resilientes Privatrecht.....109
1. Resiliente Verhaltensmuster atypischer Unternehmen im Umgang mit zunehmender Weltkomplexität.....110
1.1. Unternehmensführung.....110
1.2. Atypische Unternehmen.....111
1.3. Zunehmende Welt- und Regulierungskomplexität.....117
1.4. Strategie der Komplexitätsreduktion: Resistente und anpassungsfähige Verhaltensmuster.....118
1.4.1. Das Unternehmen als System.....119
1.4.2. Dominante betriebswirtschaftliche Ordnungsmechanismen typischer Unternehmen.....122
1.4.3. Chancen und Grenzen.....125
1.5. Strategie der Komplexitätsbewältigung: Resiliente Verhaltensmuster.....128
1.5.1. Der interdisziplinäre Resilienzbegriff.....129
1.5.1.1. Eine Arbeitsdefinition von Resilienz anhand von drei Resilienzdimensionen.....132
1.5.1.1.1. Resistenzfähigkeit.....133
1.5.1.1.2. Anpassungsfähigkeit.....133
1.5.1.1.3. Wandlungs- und Innovationsfähigkeit.....133
1.5.2. Drei Rahmenbedingungen zu Problemlösungsprozessen atypischer Unternehmen.....134
1.5.2.1. Tugenden als erste Rahmenbedingung.....135
1.5.2.1.1. Integrität.....140
1.5.2.1.2. Fairness.....141
1.5.2.1.3. Sozialkompetenz.....143
1.5.2.1.4. Mut.....144
1.5.2.2. Sozial-liberale Menschenbildelemente als zweite Rahmenbedingung.....146
1.5.2.3. Strukturelle Voraussetzungen als dritte Rahmenbedingung.....148
1.5.3. Die Problemlösungsprozesse in atypischen Unternehmen.....148

1.5.4. Erste Ergänzung der Arbeitsdefinition von Resilienz 152
1.5.5. Grenzen und Chancen 152
1.6. Zwischenergebnis 5: Mit durch Resilienztreibern geförderten Problemlösungsprozessen zu Varietät 2. Ordnung sowie Treu und Glauben als Unternehmenskultur 156
2. Der Transfer resilienter Verhaltensmuster und lokalisierter Resilienztreiber auf privatrechtliche Fragestellungen 161
2.1. Komplexitätsreduktion und Komplexitätsbewältigung im privatrechtlichen Kontext 163
2.1.1. Wahrnehmung der Ordnungsproblematiken 165
2.1.2. Strategie der Komplexitätsreduktion: Verrechtlichung als dominanter rechtlicher Ordnungsmechanismus sowie resistentes und anpassungsfähiges Verhaltensmuster 166
2.1.2.1. Chancen 169
2.1.2.2. Grenzen 170
2.2. Strategie der Komplexitätsbewältigung: Transferkonstrukte und damit zusammenhängende experimentelle Denkangebote als Illustrationen resilienter Verhaltensmuster im Privatrecht 173
2.2.1. Alternative Rahmenbedingungen für Transferkonstrukte und Denkangebote 173
2.2.1.1. Tugenden und sozial-liberale Menschenbildelemente als erste und zweite Rahmenbedingung 173
2.2.1.2. Strukturelle Voraussetzungen als dritte Rahmenbedingung 174
2.2.2. Problemlösungsprozesse bei Transferkonstrukten und damit zusammenhängenden experimentellen Denkangeboten 174
2.2.2.1. Transferkonstrukt: Principle- and Integrity-Based Compliance 178
2.2.2.2. Transferkonstrukt: Collaborative Law 184
2.2.2.3. Denkangebot: Die Bedeutung von Collaborative Law für den Anwaltsberuf 189
2.2.2.4. Transferkonstrukt: Fachrichter und regelmässige interdisziplinäre Weiterbildungen 191
2.2.2.5. Denkangebot: Die interdisziplinäre Grosskanzlei 196
2.2.2.6. Transferkonstrukt: Vertrauensarbeitszeit für viele 199
2.2.2.7. Denkangebot: Vertrauensarbeitsverträge 204
2.2.3. Zweite Ergänzung der Arbeitsdefinition von Resilienz 207
2.3. Grenzen und Chancen der Transferkonstrukte 207
2.4. Zwischenergebnis 6: Resiliente Verhaltensmuster führen zu Treu und Glauben als Kultur und zur Reaktivierung sozial-liberaler Menschenbildelemente 214
3. Von resilienten Antworten auf privatrechtliche Fragestellungen zu privatrechtlicher Resilienz 215
3.1. Flexibilität und Vulnerabilität 216

3.2. Beispiele bereits bestehender aber ausbaubarer privatrechtlicher Resilienz 216
3.2.1. Vereinsrecht 216
3.2.2. Eherecht 218
3.3. Grenzen und Chancen 220
3.4. Ergebnis: Privatrechtliche Resilienz 220

E. Resiliente Rechtsordnung und resiliente juristische Ausbildung 225
1. Gedanken zu einer resilienten Rechtsordnung 226
1.1. Bezug zu den drei Resilienzdimensionen 226
1.2. Geschmeidigkeit 228
2. Bereits vorherrschende Resilienz in der Rechtsordnung 228
2.1. Strafbefehl und Deal zwischen Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft 228
2.2. Rechtsfiguren Billigkeit und unbestimmter Rechtsbegriff 231
2.3. Steuerruling und einmalige Steueramnestie 232
3. Ex-post- und Ex-ante-Resilienzüberlegungen zu Aspekten der Rechtsordnung 234
3.1. Ex ante: Sterbehilfe 235
3.2. Ex ante: Organspende 240
3.3. Ex post und ex ante: Privatbestechung und Strafenregime sowie befristete Gesetze 246
4. Resiliente Rechtsordnung 250
5. Integration des Resilienzaspekts in der juristischen Ausbildung 253
5.1. Universität der Zukunft 255
5.1.1. Aktuelle Herausforderungen für Schweizer Universitäten 255
5.1.2. Inspirierende Beispiele aus Grund- und Mittelschulen 256
5.1.3. Inspirierende Beispiele auf universitärem Niveau 257
5.2. Vorschläge für ein alternatives Curriculum 261
6. Resiliente juristische Ausbildung 266
7. Rückblick und wissenschaftlicher Mehrwert 266
7.1. Beantwortung der Forschungsfragen 267
7.2. Anmerkungen zu den Erkenntnissen 268
7.3. Schlussbetrachtung und Ausblick 271

Glossar 273
Die Rechtsordnung und rechtliche Subsysteme 273
Die Ordnungsfunktion des Rechts und Verrechtlichung 273
Sozial-liberale Menschenbildelemente und Tugenden 274

Konservative Menschenbildelemente und Laster 275
Welt- und Regulierungskomplexität 275
Varietät 1. Ordnung und Varietät 2. Ordnung 276
Resiliente Verhaltensmuster, Resilienz und Resilienztreiber 277
Transferkonstrukte und experimentelle Denkangebote 278
Treu und Glauben als Kultur 278
Alternative juristische Lehre an Schweizer Universitäten 279

Abkürzungen

Abs.	Absatz
AG	Aargau
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Altgriech.	Altgriechisch
ALV	Arbeitslosenversicherung
A. M.	Am Main
Art.	Artikel
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964 (SR 822.11)
ArGV 1	Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 (SR 822.111)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ASA	Die wissenschaftliche Zeitschrift zu aktuellen Steuerthemen
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AWEL	Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft; Baudirektion des Kantons Zürich
BCG	The Boston Consulting Group
BGE	Leitentscheide des schweizerischen Bundesgerichts
Bd.	Band
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (Börsengesetz) vom 24. März 1995 (SR 954.1)
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz) vom 23. Juni 2000 (SR 935.61)
Bn	Milliarden (Englisch)
BSK	Basler Kommentar
Bspw.	Beispielsweise
BVerfGE	Deutsches Bundesverfassungsgericht
Bzw.	Beziehungsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

BvR	Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde zum deutschen Bundesverfassungsgericht
CAS	Certificate of Advanced Studies
CHF	Schweizer Franken
CL	Collaborative Law
CLOU	Colleague Letter of Understanding
CSR	Corporate Social Responsibility
Dass.	Dasselbe
DC	Droit collaboratif
Ders.	Derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
D. h.	Das heisst
Dies.	Dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DNA	Desoxyribonukleinsäure
Dr.	Doktor
Ebd.	Ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Em.	Emeritiert
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
En part.	En particulier
EO	Erwerbsersatzordnung
Et al.	Und andere
Etc.	Et cetera («und die übrigen Dinge»)
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
Eschk	Eidgenössische Schiedskommission
E. V.	Eingetragener Verein
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
F.	Und folgende (Seite/Artikel)
Ff.	Und folgende (Seiten/Artikel)
FIFA	Weltfussballverband

FINMA	Finanzmarktaufsicht
FN	Fussnote
FS	Frühlingssemester oder Festschrift
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681)
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GATS	General Agreement on Trade and Services
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GFS	Gesellschaft für Sozialforschung
Ggf.	Gegebenenfalls
GG	Deutsches Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRECO	Staatengruppe gegen Korruption
Griech.	Griechisch
GVO	Gentechnisch veränderte Organismen
Habil.	Habilitation
Hrsg.	Herausgeber
HS	Herbstsemester
HSG	Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften sowie Internationale Beziehungen
I. Brsg.	Im Breisgau
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
i.e.	id est («that is»)
IGH	Internationaler Gerichtshof
In extenso	In aller Ausführlichkeit
Inkl.	Inklusive
I. Ue.	Im Üechtland
IV	Invalidenversicherung
i. V. m.	In Verbindung mit
JW	Jonas Wüthrich
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

KESR	Kindes- und Erwachsenenschutzrecht
KKJPD	Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
LeGes	Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung
Lit.	Littera (Buchstabe)
Mass.	Massachusetts
MBA	Master of Business Administration
M	Millionen (Englisch)
Mio.	Millionen
N	Randnote(n)
NPR	National Public Radio
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
PACS	Pacte civil de solidarité
PK	Pensionskasse
PNAS	Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America
Prof.	Professor
RNA	Ribonukleinsäure
S.	Seite(n)
SAV	Schweizerischer Anwaltsverband
SebV	Verordnung über Seilbahnen zur Personenbeförderung vom 21. Dezember 2006 (SR 743.011)
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
Sic	«So stand es geschrieben»
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung

SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
St.	Sankt
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
SVP	Schweizerische Volkspartei
SwissPOD	Swiss Prospective Cohort Study of Potential Donors
U. a.	Unter anderem
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UNCITRAL	Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht
Unterkap.	Unterkapitel
US	Amerikanisch
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
Vgl.	Vergleiche
Vol.	Ausgabe
VSAO	Verband Schweizerischer Assistenz- und Oberärzte/-innen
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VW	Volkswagen
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
Zfo	Zeitschrift für Führung + Organisation
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
Zit.	Zitiert
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
Zsis	Zeitschrift für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht
Zsr	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
Zu	Zeppelin Universität
Z. B.	Zum Beispiel

§	Paragraph
3-D	Dreidimensional oder drei Dimensionen

Literatur

Abbott Kenneth W. / Sindal Duncan	Hard and Soft Law in International Governance, in: Voeten Erik (Hrsg.), International Organization, Vol. 54, 2000, S. 421–456.
Aebischer Ebo / Obrist Reto / Zenger Christoph	Es ist Zeit für eine bessere Lösung, in: NZZ vom 17. Dezember 2016, S. 10.
Agamben Giorgio	Ausnahmezustand, Berlin 2004.
Aiolfi Sergio	Lieber gradlinig als quer, in: NZZ vom 1. Oktober 2015, S. 31.
Albers Markus	Gleichung mit Unbekannten, in: Brandeins, Nr. 12, 2010, S. 56–64 (zit. Albers, Gleichung mit Unbekannten, in: Brandeins). Der Beta-Chef, Allsafe Jungfalk, in: Brandeins, Nr. 12, 2010, S. 134–139 (zit. Albers, der Beta-Chef, in: Brandeins).
Albrecht Richard	Differenzierung – Pluralisierung – Individualisierung, Umbruchprozesse der bundesrepublikanischen Gesellschaft, in: Bundesvorstand des DGB (Hrsg.), Gewerkschaftliche Monatshefte, Vol. 8, 1990, S. 503–513.
Alder Kathrin	Konflikte mit dem Arbeitsrecht nehmen zu, in: NZZ am Sonntag vom 10. September 2017, S. 8.
Amonn Toni / Haldemann Samuel	Repetitorium zum Steuerrecht, 217 Fragen und Antworten mit Beispielen und Lösungen zum Bundessteuerrecht, 5. Aufl., Bern 2017.
Amstutz Marc	Konzernorganisationsrecht: Ordnungsfunktion, Normstruktur, Rechtssystematik, Diss., Bern 1993.
Andrey Gerhard	Referat an einem Projektleiteranlass der Swisscom vom 17. September 2015 in Solothurn.
Anner Niels	Wachsende Kritik am Grundeinkommen, in: NZZ am Sonntag vom 26. November 2017, S. 5.
Antonovsky Aaron	Salutogenese, Zur Entmystifizierung der Gesundheit, Tübingen 1997.
Ariadne Labs	Serious Illness Conversation Guide, abrufbar unter <http://www.talkaboutwhatmatters.org/documents/Providers/Serious-Illness-Guide.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
Ariely Dan	Decisions, in: Ted Radio Hour, Podcast von NPR, abrufbar unter <http://www.npr.org/programs/ted-radio-hour/519264798/decisions-decisions-decisions>, besucht am 12. Dezember 2017.

ASCHWANDEN ERICH Volk entscheidet über Kinderschutz, in: NZZ vom 30. März 2017, S. 15.

ASHBY WILLIAM ROSS Einführung in die Kybernetik, Frankfurt a. M. 1974.

ATTESLANDER PETER Methoden der empirischen Sozialforschung, 12. Aufl., Berlin 2010.

AUER ANDREAS Abschaffung der Demokratie durch Demokratie, in: NZZ vom 13. April 2015, S. 19.

AUER KARL HEINZ Das Menschenbild als rechtsethische Dimension, in: NEUMAN ULFRID (HRSG.), Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, ARSP, Vol. 93, Nr. 4, 2007, S. 493–518.

BAER MARK «Collaborative Divorce» Is Collaborative in Name Only, in: The Huffington Post, abrufbar unter <http://www.huffingtonpost.com/mark-baer/-collaborative-divorce-is-_b_5318672.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

BAER SUSANNE Rechtssoziologie, Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, 3. Aufl., Baden-Baden 2017.

BALDEGGER MIRJAM Der wiederkehrende Ruf nach dissenting opinions am Bundesgericht: Wünschbarkeit, Auswirkungen und Ausgestaltung richterlicher Sondervoten in der Schweiz, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Vol. 118, 2017, S. 131–152.

BALDUS MANFRED Die Einheit der Rechtsordnung, Bedeutungen einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Staatswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts, Berlin 1995.

BANAKAR REZA Normativity in Legal Sociology, Methodological Reflections on Law and Regulation in Late Modernity, Zürich 2015.

BANNISTER-ETTER ELISABETH Collaborative Law / Collaborative Practice – Ein strukturiertes Modell aussergerichtlichen Verhandelns, in: SCHWEIZERISCHER ANWALTSVERBAND UND STÄMPFLI VERLAG AG (HRSG.), Anwalts Revue, Revue de l'avocat, Nr. 4, 2009, S. 195–197.

BARTSCHER THOMAS / MAIER GÜNTER W. Definition des Begriffs «Führung» im Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar unter <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/fuehrung.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

BARUZZI ARNO Europäisches «Menschenbild» und das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Freiburg i. Brsg. 1979.

BASLER KOMMENTAR Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / GEISER THOMAS (HRSG.), 5. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK ZGB-I).

Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, HONSELL HEINRICH / VOGT NEDIM PETER / WIEGAND WOLFGANG (HRSG.), 6. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK OR-I).

Baudirektion Kanton Zürich	Wissenswertes zum Littering, Informationen für Gemeinden und Städte, AWEL, Abteilung Abfallwirtschaft und Betriebe, abrufbar unter <https://awel.zh.ch/dam/baudirektion/awel/abfall_rohstoffe_altlasten/abfall/dokumente/littering/wissenswertes_hintergrundinfo/littering_grundlagen_awel_wissenswertes_infos_Gde_2011.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
Baumgartner Fabian	Im Land der diffusen Ängste, in: NZZ vom 19. Mai 2017, S. 12.
BCG Deutschland	Internetauftritt zu den Karrieremöglichkeiten, abrufbar unter <http://karriere.bcg.de/karriere/wen-wir-suchen.aspx>, besucht am 12. Dezember 2017.
Beer Stafford	Decision and Control, The meaning of Operational Research and Management Cybernetics, London / New York / Sydney 1966 (zit. Beer, Decision and Control). The Heart of Enterprise, Chichester 1994 (zit. Beer, The Heart of Enterprise). Kybernetik und Management, Frankfurt a. M. 1962 (zit. Beer, Kybernetik und Management).
Belser Eva Maria / Waldmann Bernhard / Molinari Eva	Grundrechte I, Allgemeine Grundrechtslehren, Zürich / Basel / Genf 2012.
Beobachter	Streit um unsere Zeit, abrufbar unter <http://www.beobachter.ch/arbeit-bildung/arbeitsrecht/artikel/arbeit_der-streit-um-unsere-zeit/>, besucht am 12. Dezember 2017.
Beusch Michael	Zulässigkeit und Wirkung von Verständigungen (Rulings), in: Institut für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht (Hrsg.), Zeitschrift für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht, zsis, 2009, Monatsflash Nr. 1.
Beyer Jürg / Haller Horst	CSR & Resilienz, in: Hänsel Markus / Kaz Karl (Hrsg.), CSR und gesunde Führung, Werteorientierte Unternehmensführung und organisationale Resilienzsteigerung, Heidelberg 2016, S. 77–102.
Bigler Hans-Ulrich	Regulieren wir die Regulierungswut, in: NZZ vom 21. Oktober 2015, S. 9.
Biller-Andorno Nikola	Forschung und Selbstverantwortung, in: NZZ vom 14. September 2017, S. 10.
Bleisch Barbara / Huppenbauer Markus	Ethische Entscheidungsfindung, Ein Handbuch für die Praxis, Zürich 2011.
Bliss Christoph	Management von Komplexität, Ein integrierter, systemtheoretischer Ansatz zur Komplexitätsreduktion, Diss., Wiesbaden 2000.

Bloom Benjamin S.	Taxonomie von Lernzielen im kognitiven Bereich, Weinheim / Basel 1976.
Böckenförde Ernst-Wolfgang	Vom Wandel des Menschenbildes im Recht, Münster 2001.
Böhme Johannes	Warum nimmt die Angst vor Kriminalität zu?, in: Brandeins, Nr. 5, 2017, S. 134–135.
Bogner Alexander / Menz Wolfgang	Experteninterviews in der qualitativen Sozialforschung, Zur Einführung in eine sich intensivierende Methodendebatte, in: Bogner Alexander / Littig Beate / Menz Wolfgang (Hrsg.), Experteninterviews, Theorien, Methoden, Anwendungsfelder, 3. Aufl., Wiesbaden 2009, S. 7–31 (zit. Bogner/Menz, Einführung). Das theoriegenerierende Experteninterview, Erkenntnisinteresse, Wissensformen, Interaktion, in: Bogner Alexander / Littig Beate / Menz Wolfgang (Hrsg.), Experteninterviews, Theorien, Methoden, Anwendungsfelder, 3. Aufl., Wiesbaden 2009, S. 61–98 (zit. Bogner/Menz, Kapitel).
Bolliger Gieri / Rüttimann Andreas	Hunde-Recht in der Schweiz – grosse kantonale Unterschiede, abrufbar unter <https://www.hundeherz.ch/fachbeitrag/hunde-recht-der-schweiz-grosse-kantonale-unterschiede>, besucht am 12. Dezember 2017.
Bonß Wolfgang	Karriere und sozialwissenschaftliche Potenziale des Resilienzbegriffs, in: Endreß Martin / Maurer Andrea (Hrsg.), Resilienz im Sozialen, Wiesbaden 2015, S. 15–24.
Borchers Dagmar	Die neue Tugendethik – Schritt zurück im Zorn?, Eine Kontroverse in der Analytischen Philosophie, Paderborn 2001.
Borghi Marco	La mainmise des partis politiques suisses sur l'élection des juges, in: Belser Eva Maria / Waldmann Bernhard (Hrsg.), Mehr oder weniger Staat?, FS Hänni, S. 177–192.
Botsman Rachel	Ted Talk, Juni 2016, abrufbar unter <https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_we_ve_stopped_trusting_institutions_and_started_trusting_strangers>, besucht am 12. Dezember 2017.
Brandes Dennis / Zobrist Luc	Deloitte / Eco-Studie, abrufbar unter <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ch/Documents/innovation/ch-de-innovation-automation-report.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
Braun Gesine / Domke Britta / Leitl Michael	Konflikte lösen sich von allein, in: Klusmann Steffen (Hrsg.), Harvard Business Manager, Nr. 1, 2012, S. 2–7.
Brechbühl Beat	Mut zur Regulierungslücke, Regulations-Malaise, in: NZZ vom 25. Februar 2017, S. 12.

BRICKAU RALF A. / STÄDTER CHRISTIAN Vertrauensmanagement in Unternehmen: Eine theoretische und empirische Nutzenanalyse unter besonderer Berücksichtigung der Wechselwirkung von Mitarbeiter- und Kundenloyalität, Münster 2011.

BUBER MARTIN Werke I., Schriften zur Philosophie, München / Heidelberg 1962.

BUCERIUS LAWSCHOOL Über das Studium, abrufbar unter <https://www.law-school.de/jurastudium/studium/studienverlauf/grundstudium/>, besucht am 12. Dezember 2017.

BUCHHORN EVA Anwälte als Zeitarbeiter, Juristen auf Jobsuche, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/karriere/juristen-haben-schlechte-berufsaussichten-a-907731.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

BUCHTER HEIKE Das Kaufhaus der Freiwilligen, abrufbar unter <http://www.zeit.de/online/2007/52/best-buy>, besucht am 12. Dezember 2017.

BÜLLESBACH ALFRED Systemtheorie im Recht, in: KAUFMANN ARTHUR / HASSEMER WINFRIED / NEUMANN ULFRID (HRSG.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg 2011, Kap. 13, S. 428–457.

BÜRGI NÄGELI RECHTSANWÄLTE Grundsätze des Zivilverfahrens, abrufbar unter <https://www.zivilprozess.ch/grundsaetze-des-zivilverfahrens>, besucht am 12. Dezember 2017.

BULYGIN EUGENIO Das Problem der Geltung bei Kelsen, in: PAULSON STANLEY L. / STOLLEIS MICHAEL (HRSG.), Hans Kelsen, Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, Tübingen 2005, S. 80–95.

BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT Rede über Organspende – Leben ist Teilen, abrufbar unter <https://www.leben-ist-teilen.ch>, besucht 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Rede über Organspende).

Übersicht über den Aktionsplan «Mehr Organe für Transplantationen», 27. Februar 2017, abrufbar unter <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/themen/strategien-politik/nationale-gesundheitsstrategien/aktionsplan-transplantationsmedizin.html>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Mehr Organe für Transplantationen).

Prüfung von Massnahmen zur Erhöhung der Anzahl verfügbarer Organe zu Transplantationszwecken in der Schweiz, Bericht in der Erfüllung der Postulate Gutzwiller (10.3703), Amherd (10.3701) und Favre (10.3711), Bern, März 2013 (zit. BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Prüfung von Massnahmen).

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte, Lebenslange Verwahrung, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/

sicherheit/gesetzgebung/archiv/verwahrung.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

Übersichtsdarstellung Datenschutzrechtsrevision, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2016/ref_2016-12-21.html>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Datenschutzrechtsrevision).

Übersicht zur Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, 29. März 2016, abrufbar unter, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem.html>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches).

Ergebnisse der Umfrage bei den Mitgliedern der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) betreffend die ersten Erfahrungen mit dem revidierten AT-StGB, August 2009, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem/umfrageergebnisse-stgbrevision-d.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Umfrage KKJPD).

Die Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Bericht und den Vorentwurf zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionenrechts), 12. Oktober 2011, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem/ve-ber-d.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens).

Die Evaluation des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches und des Jugendstrafgesetzes, Zwischenbericht 2010, 23. Dezember 2010, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem/ber-bj-evaluation-at-stgb-2010-d.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Evaluation).

Erläuternder Bericht zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Änderung des Sanktionenrechts), abrufbar unter, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem/vn-ber-d.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Erläuternder Bericht).

BUNDESAMT FÜR STATISTIK

Strafurteilsstatistik 2012, Anstieg der Verurteilungen, abrufbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/strafjustiz.assetdetail.37643.html>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Strafurteilsstatistik 2012).

	Strafurteilsstatistik 2015, Für Jugendliche meist persönliche Arbeitsleistung, für Erwachsene hauptsächlich Geldstrafe, abrufbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht.assetdetail.40484.html>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Strafurteilsstatistik 2015).
	Aktuell, Neues Sanktionenrecht und strafrechtlicher Rückfall, Erste Analysen der Rückfallentwicklung seit Inkraftsetzung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches im Jahr 2007, November 2011, abrufbar unter <https://biblio.parlament.ch/e-docs/361658.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Neues Sanktionenrecht und strafrechtlicher Rückfall).
BUNDESRAT	Rahmenbedingungen der Praktiken von Inkassounternehmen, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates COMTE (12.3641) vom 15. Juni 2012 (zit. BUNDESRAT, Inkassounternehmen).
	Bericht «Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht» vom 29. März 2017 (zit. BUNDESRAT, Erfahrungen mit KESR).
	Modernisierung des Familienrechts, Bericht des Bundesrates zum Postulat FEHR (12.3607), März 2015, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2015/2015-03-250/ber-br-d.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESRAT, Modernisierung des Familienrechts).
	Bericht zu Palliative Care, Suizidprävention und organisierte Suizidhilfe, Juni 2011, abrufbar unter <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/sterbehilfe/ber-br-d.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. BUNDESRAT, Suizidhilfe).
BUNDESVERFASSUNGSGERICHT	Pressemitteilung Nr. 11/2006 vom 15. Februar 2006 zum Entscheid des Bundesverfassungsgericht 1 BvR 357/05 vom 15. Februar 2006 abrufbar unter <http:/www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2006/bvg06-011.html>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. Pressemitteilung BVerfGE Nr. 11/2006 vom 6. Februar 2006).
BUNDESVERWALTUNGSGERICHT	Direktlink zur Ethikcharta, abrufbar unter, <https://www.bvger.ch/bvger/de/home.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
CAMBRIDGE UNIVERSITY	Internetauftritt des MBA-Programms, abrufbar unter <https://www.jbs.cam.ac.uk/programmes/mba/>, besucht am 12. Dezember 2017.
CANARIS CLAUS-WILHELM	Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts, 2. Aufl., Berlin 1983.

CH.CH	Informationsportal der Schweizer Eidgenossenschaft, Wer schlichtet bei Streit mit Verwaltung und Privatwirtschaft?, abrufbar unter <https://www.ch.ch/de/ombudsstellen/>, besucht am 12. Dezember 2017.
CHABLAIS ALAIN	La nouvelle Charte éthique du Tribunal administratif fédéral, in: GASS STEPHAN / KIENER REGINA / STADELMANN THOMAS (HRSG.), Justice – Justiz – Giustizia, Nr. 4, 2011, S. 1–7.
CHAMBERS JEAN	Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species by Martha Nussbaum, abrufbar unter <https://philosophnow.org/issues/60/Frontiers_of_Justice_Disability_Nationality_Species_Membership_by_Martha_Nussbaum>, besucht am 12. Dezember 2017.
CHAPIN STUART F. ET AL.	Policy Strategies to Address Sustainability of Alaskan Boreal Forests in Response to a Directionally Changing Climate, in: SCHEKMAN RANDY (HRSG.), PNAS, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, Vol. 103, Nr. 45, S. 16637–16643.
CHRISTENSEN RALPH / FISCHER-LESCANO ANDREAS	Das Ganze des Rechts, Vom hierarchischen zum reflexiven Verständnis deutscher und europäischer Grundrechte, Berlin 2007.
COLLABORATIVE LAW AND PRACTICE SCHWEIZ	Internetaufritt, abrufbar unter <http://www.svcl.ch/home/>, besucht am 12. Dezember 2017.
CORETH EMERICH	Was ist der Mensch? Grundzüge einer philosophischen Anthropologie, 3. Aufl., Innsbruck / Wien / München 1980.
COTTIER MICHELLE	Vorlesung Rechtssoziologie, Gesellschaftstheorien und das Recht, Max Weber, HS 2012, Universität Basel.
CRITICAL THINKING INITIATIVE	Jahresprogramm 2016, abrufbar unter <https://www.ethz.ch/content/dam/ethz/associates/services/lehre/critical-thinking/Jahresprogramm2015/Critical_Thinking_Jahresprogramm_2016.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. CRITICAL THINKING INITIATIVE, Jahresprogramm 2016). Internetauftritt, abrufbar unter <https://www.ethz.ch/de/die-eth-zuerich/thematische-schwerpunkte/critical-thinking-initiative.html>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. CRITICAL THINKING INITIATIVE, Internetauftritt). Polybahn-Pitch: Prof. Gerd Folkers, Leiter «Critical Thinking Initiative», abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=V6URVmLwJAY>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. CRITICAL THINKING INITIATIVE, Polybahn-Pitch).
DAHRENDORF RALF	Auf der Suche nach einer neuen Ordnung – Vorlesungen zur Politik der Freiheit im 21. Jahrhundert, München 2003.
DAPHINOFF MICHAEL	Das Strafbefehlsverfahren in der Schweizerischen Strafprozessordnung, Diss., Zürich / Basel / Genf 2012.

Demko Daniela	In dubio pro reo – Im Zweifel für den Angeklagten, in: Abbt Christine / Diggelmann Oliver (Hrsg.), Zweifelsfälle, Bern 2007, S. 155–170.
Denk Robert / Pfneissl Thomas	Komplexität und Komplexitätsmanagement, in: Denk Robert / Pfneissl Thomas (Hrsg.), Komplexitätsmanagement, Wien 2009, S. 13–25.
DeStefano Michele	Creating a Culture of Compliance: Why Departmentalization May Not Be the Answer, 11. Januar 2003, in: Dixit Rohan (Hrsg.), Hastings Business Law Journal, Vol. 10, 2014, S. 71–182.
Deutscher Bundestag	Drucksache 18/5373, 18. Wahlperiode, 1. Juli 2015.
Di Bella Jessica	Unternehmerische Resilienz, Protektive Faktoren für unternehmerischen Erfolg in risikoreichen Kontexten, Diss., Mannheim 2014.
Diggelmann Oliver	Wohin treibt der Präventionsstaat? Das Unbehagen bei der Präventionsfrage, in: Abbt Christine / Diggelmann Oliver (Hrsg.), Zweifelsfälle, Bern 2007, S. 173–186.
Dorsemagen Cosima / Krause Andreas / Lehmann Mara / Pekruhl Ulrich	Flexible Arbeitszeiten in der Schweiz, Auswertung einer repräsentativen Befragung der Schweizer Erwerbsbevölkerung, Februar 2012, durchgeführt durch die Fachhochschule Nordwestschweiz, Hochschule für Wirtschaft, in Auftrag gegeben vom Staatssekretariat für Wirtschaft Direktion für Arbeit, Leistungsbereich Arbeitsbedingungen (zit. Dorsemagen et al., Flexible Arbeitszeiten in der Schweiz).
Duden	Definition von Kommunitarismus, abrufbar unter <http://www.duden.de/rechtschreibung/Kommunitarismus>, besucht am 12. Dezember 2017. Definition von Laster, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Laster_Unsitte_Schwaeche_Sucht>, besucht am 12. Dezember 2017. Definition von Sozialkompetenz, abrufbar unter <http://www.duden.de/rechtschreibung/Sozialkompetenz>, besucht am 12. Dezember 2017. Definition von Selbstorganisation, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/Selbstorganisation>, besucht am 12. Dezember 2017.
Eberle Ute	Urlaub nach Gusto, in: Brandeins, Nr. 8, 2012, S. 66–71.
Econcept	Evaluation der Wirksamkeit des revidierten AT-StGB, 30. März 2012, abrufbar unter, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem/ber-bj-evaluation-at-stgb-d.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

ECONOMIESUISSE «Dossierpolitik» vom 27. Mai 2015, Frankenstärke: Konkrete Schritte zu besseren Rahmenbedingungen, abrufbar unter <https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/dp06_Frankenstärke_20150527_0.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

EGGENBERGER JÜRG Vereinfachte Arbeitszeiterfassung – ein Kompromiss mit zu wenig Handlungsspielraum, abrufbar unter <www.sko.ch/artikel/arbeit-gesundheit/vereinfachte-arbeitszeiterfassung>, besucht am 12. Dezember 2017.

EICHLER MIRKO Globalisierung des Wirtschaftsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Lex Mercatoria, in: BERMAN H. J. ET AL. (HRSG.), Rechtstheorie, Vol. 39, 2008, S. 167–189.

EIDGENÖSSISCHES DEPARTEMENT FÜR UMWELT, VERKEHR, ENERGIE UND KOMMUNIKATION Übersicht, abrufbar unter <https://www.uvek.admin.ch/uvek/de/home/energie/energiestrategie-2050.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

EISENRING CHRISTOPH Lohnlücke in der Schweiz besonders klein, in: NZZ vom 14. Juni 2016, S. 26.

ENDRES PETER M. / HÜTHER GERALD Lernlust. Worauf es im Leben wirklich ankommt, Hamburg 2014.

ENDREß MARTIN / RAMPP BENJAMIN Resilienz als Perspektive auf gesellschaftliche Prozesse, Auf dem Weg zu einer soziologischen Theorie, in: ENDREß MARTIN / MAURER ANDREA (HRSG.), Resilienz im Sozialen, Theoretische und empirische Analysen, S. 33–55.

ENGEL MARTIN Collaborative Law, Mediation ohne Mediator, Diss., Tübingen 2010.

ENGI LORENZ Zum Prinzipienbegriff im öffentlichen Recht, in: BIAGGINI GIOVANNI ET AL. (HRSG.), Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, ZBl, Vol. 118, 2017, S. 59–67.

ENGINEERS WITHOUT BORDERS Engineers Without Borders, Failure Report 2013, abrufbar unter <http://blogs.ewb.ca/failure2013/2014/01/01/internal-systems-failure/>, besucht am 12. Dezember 2017.

ERRASS CHRISTOPH Recht als Risiko für die Sicherheit oder Sicherheit als Risiko für das Recht?, Überlegungen anhand der Gentechnologie und der Nanotechnologie, in: BÜTLER MICHAEL / SCHINDLER BENJAMIN / SPRECHER FRANZISKA / SUTTER PATRICK (HRSG.), Sicherheit & Recht, Nr. 1, 2010, S. 24–36 (zit. ERRASS, Recht als Risiko, in: Sicherheit & Recht).
Technikregulierungen zur Gewährleistung von Sicherheit, in: BÜTLER MICHAEL / SCHINDLER BENJAMIN / SPRECHER FRANZISKA / SUTTER PATRICK (HRSG.), Sicherheit & Recht, Nr. 2,

	2016, S. 63–89 (zit. ERRASS, Technikregulierungen, in: Sicherheit & Recht).
EUROPÄISCHE KOMMISSION	Better Regulation, why and how, abrufbar unter <http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm>, besucht am 12. Dezember 2017.
EUROPÄISCHES PARLAMENT	Richtlinie 2003/88/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0088&from=DE>, besucht am 12. Dezember 2017.
EVANGELISCHE SCHULE BERLIN ZENTRUM	Internetauftritt, abrufbar unter <www.ev-schule-zentrum.de>, besucht am 12. Dezember 2017.
EVANGELISCHE SCHULE NEURUPPIN	Portrait der Schule, abrufbar unter <http://schulpreis.bosch-stiftung.de/content/language1/html/53267.asp>, besucht am 12. Dezember 2017.
EVERS ADALBERT / NOWOTNY HELGA	Über den Umgang mit Unsicherheit, Die Entdeckung der Gestaltbarkeit von Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1987.
FACHHOCHSCHULE NORDWESTSCHWEIZ	Ausschreibung, CAS Betriebliches Gesundheitsmanagement, abrufbar unter <https://www.fhnw.ch/de/weiterbildung/psychologie/cas-betriebliches-gesundheitsmanagement_bgm>, besucht am 12. Dezember 2017.
FACHVERBAND FUßVERKEHR DEUTSCHLAND	Shared Space, Auswirkungen von Shared Space auf Radverkehr und ÖPNV, abrufbar unter <http://www.strassen-fuer-alle.de/shared-space/40-verkehrsberuhigungstypen/shared-space.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
FANKHAUSER ROLAND	Allgemeines zur Scheidung und zum Verfahren, abrufbar unter <https://ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/fe/file/Familienrecht_16b_Scheidung_Verfahren_exkl_Anhaenge.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
FASSBIND PATRICK	Feindbild KESB – Erklärung und Widerspruch, in: WIEGAND WOLFGANG (HRSG.), recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 2017, S. 60–66.
FEESS EBERHARD / ENGELHARD JOHANN / LIN-HI NICK / SUCHANEK ANDREAS	Definition des Begriffs Globalisierung im Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar unter <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/globalisierung.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
FEHR ERNST	Fairness und Ehrlichkeit, Antworten aus der organisationsökonomischen Forschung, in: GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION E.V. / SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT / ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT (HRSG.), Zeitschrift Führung + Organisation, zfo, Vol. 83, Nr. 3, 2014, S. 194–198.

FEHR ERNST / SCHMIDT KLAUS M. A Theory of Fairness, Competition, and Cooperation, in: ANTRÀS POL ET AL. (HRSG.), The Quarterly Journal of Economics, Vol. 114, Nr. 3, 1999, S. 817–868.

FEHR JACQUELINE Die Bundesversammlung, das Schweizer Parlament, Postulat 12.3607, Zeitgemässes kohärentes Zivil- und insbesondere Familienrecht, abrufbar unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20123607>, besucht am 12. Dezember 2017.

FELBER MARKUS Wie sich Richter Arbeit beschaffen, in: NZZ am Sonntag vom 3. September 2017, S. 16 (zit. FELBER, Arbeit beschaffen, in: NZZ am Sonntag, S. 16).
Wenn Roboter die Robe anziehen, NZZ am Sonntag vom 14. Mai 2017, S. 18 (zit. FELBER, Roboter, in: NZZ am Sonntag, S. 18).
Ausschluss der Öffentlichkeit ausgeschlossen, NZZ am Sonntag vom 26. Februar 2017, S. 16 (zit. FELBER, Ausschluss der Öffentlichkeit, in: NZZ am Sonntag, S. 16).

FELDGES DOMINIK «Wann ich ins Büro gehe, bestimme ich», in: NZZ vom 4. April 2017, S. 28.

FEZER KARL-HEINZ Diskriminierende Werbung – Das Menschenbild der Verfassung im Wettbewerbsrecht, in: HILDENDORF ERIC (HRSG.), JuristenZeitung, JZ, Vol 53, Nr. 6, 1998, S. 265–275.

FINKE PETER Nachhaltigkeit und Krisen in kulturellen Systemen, in: SCHAFFER AXEL / LANG EVA / HARTARD SUSANNE (HRSG.), Systeme in der Krise im Fokus von Resilienz und Nachhaltigkeit, Marburg 2014, S. 25–49.

FINANZDEPARTEMENT DES KANTONS ZÜRICH Begehren um amtliche Auskünfte und Vorbescheide Merkblatt Nr. 30/500, abrufbar unter <https://www.stadt-zuerich.ch/fd/de/index/steuern/grundstueckgewinnsteuer/steuervorbescheid.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

FISCHER BERNHARD Verrechtlichung im öffentlichen Baurecht, Das Phänomen, seine Ursachen und Folgewirkungen, Diss., Freiburg i. Brsg. 1993.

FISCHER LUKAS / JONKER PETER In die Prävention investieren, in: ZENTRUM FÜR UNTERNEHMENSWISSENSCHAFTEN, DEPARTMENT MANAGEMENT, TECHNOLOGY AND ECONOMICS DER ETH ZÜRICH (HRSG.), io management, Nr. 1, 2013, S. 42–46.

FISCHER PETER Höchste Zeit für eine Regulierungsbremse, in: NZZ vom 2. Dezember 2017, S. 1.

FISTER GALE SARAH The Power of Sponsorship at Gore, abrufbar unter <http://www.clomedia.com/2015/05/27/the-power-of-sponsorship-at-gore/>, besucht am 12. Dezember 2017.

FLÜCKIGER JAN Der Weg ist frei für die Staatstrojaner, Der Nationalrat sagt als Zweitrat Ja zu weiteren Möglichkeiten der Strafverfolgung, NZZ vom 18. Juni 2015, S. 9 (zit. FLÜCKIGER, Staatstroyaner, in: NZZ, S. 9).

Wie der Bund seine Vorlagen beschönigt, in: NZZ vom 10. Februar 2017, S. 13 (zit. FLÜCKIGER, Vorlagen, in: NZZ, S. 13).

Ständerat misst Bestechung mit zwei Ellen, in: NZZ vom 4. Juni 2015, S. 9 (FLÜCKIGER, Zwei Ellen, in: NZZ, S. 9).

FÖRSTER ANJA / KREUZ PETER Macht was ihr liebt!, 66 ½ Anstiftungen das zu tun, was im Leben wirklich zählt, München 2015 (zit. FÖRSTER/KREUZ, Macht was ihr liebt).

Blogeintrag vom 8. August 2014, Fehler-Report: Das habe ich versemmelt – und das gelernt, abrufbar unter <https://www.foerster-kreuz.com/fehler-fehler-fehler/>, besucht am 12. Dezember 2017.

Forscherzeit an der Grundschule, abrufbar unter <http://www.foerster-kreuz.com/forscherzeit-an-der-grundschule/>, besucht am 12. Dezember 2017.

FOLKE CARL Resilience: The emergence of a perspective for socio-ecological systems analyses, in: BARNETT JON ET AL. (HRSG.), Global Environmental Change, Vol. 16, Nr. 3, 2006, S. 253–267.

FOLKE CARL / CARPENTER STEVE / ELMQVIST THOMAS / GUNDERSON LANCE / HOLLING C. S. / WALKER BRIAN Resilience and Sustainable Development: Building Adaptive Capacity in a World of Transformations, in: SÖDERSTRÖM BO (HRSG.), Ambio, Vol. 31, Nr. 5, August 2002, S. 437–440.

FONTANA KATHARINA Nur kein modisches Familienrecht, in: NZZ vom 16. November 2016, S. 12 (siehe FONTANA, Kein modisches Familienrecht, in: NZZ, S. 12).

Murren und Ächzen in Lausanne, in: NZZ vom 10. April 2017, S. 9 (siehe FONTANA, Murren und Ächzen, in: NZZ, S. 9).

Kein Grund zur Arbeitsverweigerung, Harmonisierung der Strafrahmen, in: NZZ vom 27. Mai 2017, S. 13 (siehe FONTANA, Harmonisierung des Strafrahmens, in: NZZ, S. 13).

FORRER FIONA / HIESTAND THOMAS Obligationenrecht Besonderer Teil, Repetitorium, 2. Aufl., Zürich 2012.

FORST RAINER / GÜNTHER KLAUS Die Herausbildung normativer Ordnungen, Interdisziplinäre Perspektiven, Frankfurt a. M. 2011.

FORSTER CHRISTOF Höhere Hürden für neue Vorschriften, in: NZZ vom 5. Januar 2017, S. 13 (zit. FORSTER, Höhere Hürden, in: NZZ, S. 13).

	Darum prüfe, bevor du regulierst, in: NZZ vom 5. Januar 2017, S. 11 (zit. FORSTER, Darum prüfe, in: NZZ, S. 11).
FORSTMOSER PETER	Hektik statt Bedächtigkeit: Entwicklungen in der Schweizer Gesetzgebung, in: GRIFFEL ALAIN (HRSG.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, 16 Essays, Bern 2014, S. 9–23.
	Corporate Social Responsibility, eine (neue) Rechtspflicht für Publikumsgesellschaften, in: WALDBURGER ET AL. (HRSG.), Law & Economics, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Bern 2015, S. 157–181.
FORSTMOSER PETER / VOGT HANS-UELI	Einführung in das Recht, 4. Aufl., Bern 2008.
FRANKL VIKTOR E.	Trotzdem Ja zum Leben sagen, Ein Psychologe erlebt das Konzentrationslager, 26. Aufl., München 2006.
FRIEBE PHILIPP	Compliance und Vertrauen, in: VOLLMAR JENS / BECKER ROMAN / HOFFEND ISABELLA (HRSG.), Macht des Vertrauens, Perspektiven und aktuelle Herausforderungen im unternehmerischen Kontext, Wiesbaden 2013, S. 21–36.
FURGER MICHAEL	«Ein Kult der Zerstörung», Interview mit CASPAR HIRSCHI, in: NZZ am Sonntag vom 2. Juli 2017, S. 22.
	«Wahlen sind primitiv», in: NZZ am Sonntag vom 11. September 2016, S. 20.
GAUCH PETER	Der vernünftige Mensch – Ein Bild aus dem Obligationenrecht, in: Das Menschenbild im Recht, Festgabe der rechtswissenschaftlichen Fakultät zur Hundertjahrfeier der Universität Freiburg, Freiburg i. Ue. 1990, S. 177–202.
GENNER SUSANNE	Dekodifikation, Zur Auflösung der kodifikatorischen Einheit im schweizerischen Zivilrecht, Diss., Basel 2006.
GERICHTE ST. GALLEN	Angeordnete Beratung in familienrechtlichen Verfahren, abrufbar unter <https://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/nuetzliche_informationen/mitteilungen_zum_familienrecht/angeordnete_beratung/_jcr_content/Par/downloadlist/DownloadListPar/download.ocFile/Informationsblatt.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
GERMANN URS	Sonderfall Verwahrung, in: FINK DANIEL / SCHULTHESS PETER M. (HRSG.), Strafrecht, Freiheitsentzug, Gefängnis, Ein Handbuch zur Entwicklung des Freiheitsentzugs in der Schweiz, Bern 2015, S. 198–215.
GERNY DANIEL	Die Strafrechts-Keule macht die Welt nicht besser, in: NZZ vom 18. August 2017, S. 12 (zit. GERNY, Strafrechts-Keule, in: NZZ, S. 12).
	Deals in Strafverfahren häufen sich, in: NZZ vom 29. März 2016, S. 9 (zit. GERNY, Deals, in: NZZ, S. 9).

Das Nachrichtendienstgesetz auf einen Blick, abrufbar unter <https://www.nzz.ch/schweiz/abstimmung-vom-25-september-das-nachrichtendienstgesetz-auf-einen-blick-ld.111204>, besucht am 12. Dezember 2017.

Kesb-Kritiker Schwander sucht den Kompromiss, in: NZZ vom 28. September 2017, S. 13 (zit. GERNY, Kesb-Kritiker sucht Kompromiss, in: NZZ, S. 13).

Auch der tote Körper ist privat, Volksinitiative für mehr Organspenden, in: NZZ vom 18. Oktober 2017, S. 11 (zit. GERNY, Organspende, in: NZZ, S. 11).

GERTSCH CHRISTOF Mehr Anarchie im Verkehr, NZZ Online vom 27. März 2011, abrufbar unter <http://www.nzz.ch/mehr-anarchie-im-verkehr-1.10039968>, besucht am 12. Dezember 2017.

GESAMTSCHULE WEIERHEIDE Internetauftritt, abrufbar unter <http://www.ge-weierheide.de>, besucht am 12. Dezember 2017.

GFS ZÜRICH Fukushima-Effekt schon fast wieder verpufft, Angstbarometer 2012, 15. November 2012, abrufbar unter <http://gfs-zh.ch/wp-content/uploads/2015/02/Angstbarometer-2012.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. GFS ZÜRICH, Angstbarometer 2012).

Die Schweizer Bevölkerung fühlt sich sicherer, Angstbarometer 2013, abrufbar unter <http://gfs-zh.ch/wp-content/uploads/2015/02/Angstbarometer-2013.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. GFS ZÜRICH, Angstbarometer 2013).

GLESS SABINE Der Strafbefehl – in der Schweizerischen Strafprozessordnung, in: HEER MARIANNE (HRSG.), Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Bern 2010, S. 41–62.

GÖBEL ELISABETH Theorie und Gestaltung der Selbstorganisation, Berlin 1998.

GÖTZ VOLKMAR Auf dem Weg zur Rechtseinheit in Europa?: Drei Thesen zur europäischen Rechtsordnung, in: HILDENDORF ERIC (HRSG.), JuristenZeitung, JZ, Vol. 49, Nr. 6, 1994, S. 265–269.

GRAWERT ROLF Menschenbilder im Wandel ihrer Aspekte: von Vernunft- zu Mischwesen, Ideengeschichte einer Verfassungsanthropologie, Berlin 2013.

GROLIMUND PASCAL / SCHNYDER ANTON K. Internationales Privat- und Zivilprozessrecht in a nutshell, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2016.

GROSS SERAINA Wie Roboter die Arbeit von Anwälten verändern, abrufbar unter <https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/wie-roboter-die-arbeit-von-anwaelten-veraendern-1491047?lipi=urn%3Ali%3Apage%3Ad_flagship3_company_admin%3BiQT2B9Z

jQTaBn4nk2LMO9w%3D%3D>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. GROSS, Roboter).

GRÜNE PARTEI DER SCHWEIZ Greenfo, Informationsbulletin der Grünen Partei der Schweiz, Nr. 3, 2014.

GRÜNINGER STEPHAN Vertrauensmanagement, Kooperation, Moral und Governance, Marburg 2001.

GSCHIEGL STEFAN Politik und Recht, Studienbuch, 2. Aufl., Wien 2015.

GSCHWEND LUKAS Fremde Richter, fremde Gerichte, fremdes Recht, Versuch einer rechtshistorischen Klärung, in: GASS STEPHAN / KIENER REGINA / STADELMANN THOMAS (HRSG.), Justice – Justiz – Giustizia, Nr. 1, 2014, S. 1–11.

Vorlesung Rechtssoziologie vom 25. April 2012, FS 2012, Universität Zürich (zit. GSCHWEND, Vorlesung Rechtssoziologie).

GUASTINI RICCARDO On legal Order: Some Criticism of the Received View, in: SCHRAMME THOMAS / DUEWELL MARCUS (HRSG.), Ethical Theory and Moral Practice, Vol. 3, Nr. 3, September 2000, S. 263–272.

GUIDO FLURI STIFTUNG Medienmitteilung, abrufbar unter <http://www.guido-fluri-stiftung.ch/medien/medienmitteilungen/MM_Nationale_Fachtagung_KOKES_a_GFS_20151210.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

GUZZELLA LINO Den Tunnelblick verhindern, in: NZZ vom 25. September 2017, S. 7.

HÄBERLE PETER Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 4. Aufl., Berlin 2008.

HABERMAS JÜRGEN Theorie des kommunikativen Handelns, Band 2, Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft, Frankfurt a. M. 1981 (zit. HABERMAS, Theorie des kommunikativen Handelns).

Der philosophische Diskurs der Moderne, Frankfurt a. M. 1985 (zit. HABERMAS, Philosophischer Diskurs).

HAEFFNER GERD Philosophische Anthropologie, 3. Aufl., Stuttgart 2000.

HAEGI URS Aus- und Weiterbildung der Anwältinnen und Anwälte, Schweizerischer Juristentag 2017, Die juristische Aus- und Weiterbildung in der Schweiz: Probleme und Herausforderungen, Privatrechtrechtliche Aspekte der Relocation, in: DUTOIT BERNARD ET AL. (HRSG.), Zeitschrift für Schweizerisches Recht, zsr, Bd. 136, Nr. 2, 2017, Basel 2017, S. 85–120.

HÄFELI CHRISTOPH Eigenverantwortung / Selbstbestimmung – Grundhaltung im neuen KESR, Vortrag an der Herbsttagung der Vereinigung Aargauischer Berufsbeiständinnen und -beistände, 3. November 2011.

Häfelin Ulrich / Haller Walter / Keller Helen	Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2012.
Häfelin Ulrich / Müller Georg / Uhlmann Felix	Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich / St. Gallen 2016.
Haffke Bernhard	Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat, in: Buckel Sonja et al. (Hrsg.), Kritische Justiz, Nr. 1, 2005, S. 17–35.
Haldemann Frank	Verantwortung als Verfassungsprinzip: Die schweizerische Verfassungsordnung im Spannungsfeld der Verantwortungsethik, Diss., Zürich / Basel / Genf 2003.
Halder Alois	Philosophisches Wörterbuch, Freiburg i. Brsg. 2008.
Hallberg Adu Kajsa	Hauptfach: Ethik, in: NZZ vom 28. Mai 2016, S. 49.
Hamel Gary	Organisation: Schafft die Manager ab!, in: Klusmann Steffen (Hrsg.), Harvard Business Manager, Nr. 1, 2012, S. 22–33.
Hardegger Angelika	Sie wollen doch nur spielen, in: NZZ vom 30. März 2017, S. 13.
Harder Thomas / Wüthrich Nicolas	Marken für Menschen, Wie weiter nach dem Marken-Missverständnis, Zürich 2016.
Hart Henry M. / Sacks Albert M.	The Legal Process, Basic Problems in the Making and Application of Law, Cambridge Mass. 1958.
Hartmann Edwin	The virtue approach to business ethics, Kap. 11, in: Russell Daniel C. (Hrsg.), The Cambridge Companion to Virtue Ethics, Cambridge 2013, S. 240–264.
Hartmann Martin	Die Praxis des Vertrauens, Berlin 2011.
Hausheer Heinz / Jaun Michael	Die Einleitungsartikel des ZGB, Art. 1–10 ZGB, Bern 2003.
Heeb Thomas	Interview mit Markus Theiler, abrufbar unter <http://www.srf.ch/news/regional/zentralschweiz/integritaet-und-verlaesslichkeit-werden-immer-wichtiger>, besucht am 12. Dezember 2017.
Hehli Simon	Ein Notausgang aus der Demenz, in: NZZ vom 3. März 2017, S. 17.
Heinemann Andreas / Kellerhals Andreas	Wettbewerbsrecht in a nutshell, Zürich / St. Gallen 2014.
Heißner Stefan	EY: Globales Integritätsmanagement in der Praxis, abrufbar unter <http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY_-_EMEIA_Fraud_Survey_-_Ergebnisse_für_Deutschland_April_2017/$FILE/ey-emeia-fraud-survey-ergebnisse-fuer-deutschland-april-2017.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

HEIßNER STEFAN / MUTH CHRISTIAN EY: Globales Integritätsmanagement in der Praxis, abrufbar unter <http://www.globalcompact.de/de/themen/Good-Practices/Reporting/Globales-Integritaetsmanagement-in-der-Praxis.php>, besucht am 12. Dezember 2017.

HENKE WILHELM Die Sozialisierung des Rechts – Ein Beitrag zur Rechtspolitik, in: HILDENDORF ERIC (HRSG.), JuristenZeitung, JZ, Vol. 35, Nr. 11/12, 1980, S. 369–378.

HEPFER KARL Philosophische Ethik, Eine Einführung, Göttingen 2008.

HERREN MATTHIAS Kirchliche Begleitung in den freiwilligen Tod, in: NZZ am Sonntag vom 26. März 2017, S. 15.

HEUER STEFFAN Große Freiheit, in: Brandeins, Nr. 5, 2007, S. 104–111.

HEUSER UWE JEAN WIR statt Gier, in: Die Zeit vom 26. Oktober, S. 21–22.

HEYLIGHEN FRANCIS / JOSLYN CLIFF The Law of Requisite Variety, Principia Cybernetica Web, 31. August 2001, abrufbar unter <http://pespmc1.vub.ac.be/reqvar.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

HILGENDORF ERIC Recht und Moral, in: GESELLSCHAFT FÜR KRITISCHE PHILOSOPHIE NÜRNBERG (HRSG.), Aufklärung und Kritik, Nr. 1, 2001, S. 72–90.

HINSCH RÜDIGER / PFINGSTEN ULRICH Das Gruppentraining sozialer Kompetenzen, Weinheim / Basel 2015.

HIRSCH BURKHARD Auf dem Weg in den Überwachungsstaat? »Es gilt dem bitteren Ende zu wehren!«, in: HUSTER STEFAN / RUDOLPH KARSTEN (HRSG.), Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, Frankfurt a. M. 2008, S. 164–178.

HIRSCH ERNST E. Rechtssoziologie für Juristen, Berlin 1984.

HOCKLING SABINE Juristen-Karriere geht heute anders, abrufbar unter <http://www.zeit.de/karriere/beruf/2016-05/legal-project-manager-beruf-ausbildung-karriere>, besucht am 12. Dezember 2017.

HOERSTER NORBERT Muss Strafe sein? Positionen der Philosophie, München 2012.

HÖRNLE TATJANA Das Menschenbild des Rechts, in: HEILINGER JAN-CHRISTOPH / NIDA-RÜMELIN JULIAN (HRSG.), Anthropologie und Ethik, Berlin/Boston 2015, S. 97–111.

HOFFMANN-RIEM WOLFGANG Innovation und Recht – Recht und Innovation, Recht im Ensemble seiner Kontexte, Tübingen 2016 (zit. HOFFMANN-RIEM, Innovation und Recht).

Freiheit und Sicherheit im Angesicht terroristischer Anschläge, in: HOFFMANN-RIEM WOLFGANG (HRSG.), Offene Rechtswissenschaft, Tübingen 2010, S. 1131–1141 (zit. HOFFMANN-RIEM, in: DERS. (HRSG.), Offene Rechtswissenschaft).

HOFMANN ANNA / ZÄNGERLING BONTJE Innere Sicherheit und Präventionsstaat, Herausforderungen durch den internationalen Terrorismus, abrufbar unter

	<http://fzk.rewi.hu-berlin.de/doc/sammelband/Innere_Sicherheit.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
HOFMANN MARKUS	«Die Schweiz und die EMRK – Eine Verbindung ohne Verfalldatum», in: NZZ vom 28. November 2014, S. 11.
HOLZER BORIS / MAY STEFAN	Herrschaft kraft Nichtwissen? Politische und rechtliche Folgeprobleme der Regulierung neuer Risiken, in: NASSEHI ARMIN ET AL. (HRSG.), Soziale Welt, 56. Jahrgang, Heft 2, 2005, Theorie und Empirie reflexiver Modernisierung, S. 317–335.
HOLZINGER BERND	Mehr Pluralismus wagen, Neue Perspektiven für die Unternehmensführung, Diss., Wiesbaden 2014.
HOMANN KARL	Anreize und Moral, Gesellschaftstheorie – Ethik – Anwendungen, Münster 2003.
HOMANN KARL / LÜTGE CHRISTOPH	Einführung in die Wirtschaftsethik, 3. Aufl., Berlin 2013.
HORN NORBERT	Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 4. Aufl., Heidelberg / München / Landsberg / Berlin 2007.
HOUSMAN MICHAEL / MINOR DYLAN	Toxic Workers, Harvard Business School, Working Paper 16-057, abrufbar unter <http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/16-057_d45c0b4f-fa19-49de-8f1b-4b12fe054fea.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
HUBER THOMAS	Systemtheorie des Rechts, Die Rechtstheorie Niklas Luhmanns, Diss., Baden-Baden 2007.
HÜBNER DIETMAR	Einführung in die philosophische Ethik, Göttingen 2014.
HÜRLIMANN BRIGITTE	Scharfe Augen im Gerichtssaal, in: NZZ vom 10. Mai 2017, S. 12.
HÜRLIMANN DANIEL	Publikation von Urteilen durch Gerichte, in: sui-generis 2014, S. 82–100. Entscheide publizieren, in: NZZ vom 21. Oktober 2015, S. 10.
HÜRLIMANN-KAUP BETTINA / SCHMID JÖRG	Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2016.
HUSTER STEFAN / RUDOLPH KARSTEN	Einleitung, Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, in: HUSTER STEFAN / RUDOLPH KARSTEN (HRSG.), Frankfurt a. M. 2008.
IE BUSINESS SCHOOL	Internetauftritt des MBA-Programms, abrufbar unter <https://www.ie.edu/business-school/degrees/mbas-and-executive-mbas/>, besucht am 12. Dezember 2017.
IMBODEN MAX	Das «Helvetische Malaise», in: KREIS GEORG (HRSG.), Max Imbodens Zuruf und seine überzeitliche Bedeutung, Zürich 2011.
IRLE MATHIAS	No Budget, in: Brandeins, Nr. 8, 2004, S. 62–69.

ISLER THOMAS «Die EU wird es in zwanzig Jahren so nicht mehr geben», Interview mit WOLFGANG STREECK, in: NZZ am Sonntag vom 13. August 2017, S. 23.

JAAG TOBIAS Bologna-Reform, in: KELLERHALS ANDREAS (HRSG.), Europäische und globale Herausforderungen, S. 81–102.

JÄGGI PETER Vertrauensprinzip und Gesetz, in: JURISTISCHE FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BASEL (HRSG.), Aequitas und Bona Fides, Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius, Basel 1955, S. 145–159.

JANSEN STEPHAN A. Resistenz durch Resilienz – Über die existentielle Eleganz von Risiko-Organisationen, in: JANSEN STEPHAN A. / SCHRÖTER ECKHARD / STEHR NICO (HRSG.), Fragile Stabilität – stabile Fragilität, Schriften der Zeppelin Universität, zu, Wiesbaden 2013, S. 117–128.

JEUNE CHAMBRE INTERNATIONALE RIVIERA Internetauftritt zur Initiative «Pour sauver des vies en favorisant le don d'organes», abrufbar unter <https://www.initiativedondorganes.ch/initiative-plus>, besucht am 12. Dezember 2017.

JÜRGENSEN NADINE Das Familienrecht muss mit der Zeit gehen, in: NZZ vom 16. Dezember 2015, S. 17.

KADELBACH STEFAN / GÜNTHER KLAUS Recht ohne Staat?, in: KADELBACH STEFAN / GÜNTHER KLAUS (HRSG.), Recht ohne Staat?, Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung, Frankfurt a. M. 2011, S. 9–48.

KANT IMMANUEL Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, Kommentar von CHRISTOPH HORN, CORINNA MIETH, NICO SCARANO, Frankfurt a. M. 2007.

KAUFMANN ARTHUR Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, 2. Kap., in: KAUFMANN ARTHUR / HASSEMER WINFRIED / NEUMANN ULFRID (HRSG.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg 2011.

KAYSER MARTIN / GUTH MICHÈLE Repetitorium Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 2017.

KAZ KARL Resilienz ergänzt Effizienz in der Unternehmensführung, in: HÄNSEL MARKUS / KAZ KARL (HRSG.), CSR und gesunde Führung, Werteorientierte Unternehmensführung und organisationale Resilienzsteigerung, Heidelberg 2016, S. 41–53.

KECK MARKUS / SAKDAPOLRAK PATRICK What is social resilience? Lessons learned and ways forward, in: Erdkunde, Vol. 67, Nr. 1, 2013, S. 5–19.

KESCHA Internetauftritt, Anlaufstelle Kindes- und Erwachsenenschutz, abrufbar unter <http://www.kescha.ch>, besucht am 12. Dezember 2017.

KIENER REGINA / KÄLIN WALTER	Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013.
KILGUS SABINE	Effektivität von Regulierung im Finanzmarktrecht, Habil., Zürich / St. Gallen 2007.
KLEIN MARTIN	Definition des Begriffs «Global Governance» im Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar unter <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/global-governance.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
KLEIN STEFAN	Wissenschaftsgespräch, Was ist gerecht?, Zeit online, 23. Juli 2009, abrufbar unter <http://www.zeit.de/2009/31/Klein-Fehr-31>, besucht am 12. Dezember 2017.
KNIBERG HENRIK / IVARSSON ANDERS	Stämme, Trupps, Verbände und Zünfte, Agiles Zusammenarbeiten beim Softwareunternehmen Spotify, in: ROEHL HEIKO (HRSG.), OrganisationsEntwicklung, Nr. 1, 2015, S. 16–23.
KÖGLER NICOLE FRANZISKA	Mach mal Pause, in: Zeit Online, 24. März 2011, abrufbar unter <http://www.zeit.de/karriere/beruf/2011-03/Pausen-Arbeitstag-Mitarbeiter>, besucht am 12. Dezember 2017.
KOHLER GEORG	Solons schwierige Erbschaft oder: Der objektive Faktor. Gesetzgebung und Gegenwartsmoderne, in: GRIFFEL ALAIN (HRSG.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, 16 Essays, Bern 2014, S. 39–48.
KOHLER-GEHRIG ELEONORA	Einführung in das Recht, Technik und Methoden der Rechtsfindung, Stuttgart 2010.
KOLLENBROICH BRITTA	Geschäftsmäßige Sterbehilfe ist in Deutschland künftig verboten, Spiegel Online, 6. November 2015, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/sterbehilfe-bundestag-verschaerft-regeln-a-1061527.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
KOLLER THOMAS	Privatrecht und Steuerrecht – Ein erschöpftes Thema?, in: SCHMID JÖRG / HOFER SIBYLLE (HRSG.), Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, ZBJV, Bd. 131, 1995, S. 92–117 (zit. KOLLER, Privatrecht und Steuerrecht). Harmonien und Dissonanzen im Verhältnis zwischen Privatrecht und Steuerrecht, in: ZINDEL GAUDENZ ET AL. (HRSG.), Schweizerische Juristen-Zeitung, 2000, S. 305–321 (zit. KOLLER, Harmonien und Dissonanzen).
KONZERNVERANTWORTUNGSINITIATIVE	Internetauftritt, abrufbar unter <http://konzern-initiative.ch>, besucht am 12. Dezember 2017.
KRAMER ERNST A. / PROBST THOMAS	Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Grundkurs, 2. Aufl., Basel 2013

KRAUS SIMON	Vertrauen als Geschäftsmodell, Irritationen für Organisationsentwickler, Innovatoren und das Management, Diss., Heidelberg 2012.
KRAUSKOPF FLORENCE	La formation initiale des juges, Schweizerischer Juristentag 2017, Die juristische Aus- und Weiterbildung in der Schweiz: Probleme und Herausforderungen, Privatrechtrechtliche Aspekte der Relocation, in: DUTOIT BERNARD ET AL. (HRSG.), Zeitschrift für Schweizerisches Recht, zsr, Bd. 136, Nr. 2, 2017, Basel 2017, S. 191–225.
KRIEG WALTER	Kybernetische Grundlagen der Unternehmensgestaltung, Diss., Bern 1971.
KRUMMENACHER JÖRG	Die Schweiz wird sicherer, in: NZZ vom 28. März 2017, S. 15 (zit. KRUMMENACHER, Sicherheit, in: NZZ). Wunsch nach geregelter Suizidhilfe, in: NZZ vom 22. November 2017, S. 15 (zit. KRUMMENACHER, Suizidhilfe, in: NZZ).
KRYSTEK ULRICH / ZUMBROCK STEFANIE	Planung und Vertrauen, Die Bedeutung von Vertrauen und Misstrauen für die Qualität von Planungs- und Kontrollsystemen, Stuttgart 1993.
KUCERA ANDREA	Wer schummelt, kommt in Genf und Neuenburg ungeschoren davon, in: NZZ vom 27. April 2017, S. 15.
KUHN DANIELA	Prozess ohne Gericht, «Collaborative Law» – ein strikt aussergerichtliches Verfahren für die Lösung von Konflikten, in: NZZ vom 16. März 2015, S. 42.
KUMMER FRANK / PFÄFFLI DANIEL	#LegalTech – Bestandesaufnahme und Herausforderung für die juristische Aus- und Weiterbildung, Schweizerischer Juristentag 2017, Die juristische Aus- und Weiterbildung in der Schweiz: Probleme und Herausforderungen, Privatrechtrechtliche Aspekte der Relocation, in: DUTOIT BERNARD ET AL. (HRSG.), Zeitschrift für Schweizerisches Recht, zsr, Bd. 136, Nr. 2, 2017, Basel 2017, S. 121–189.
KUNREUTHER HOWARD / USEEM MICHAEL	Learning from Catastrophes: Strategies for Reaction and Response, New Jersey 2010.
KUNZ KARL-LUDWIG / MONA MARTINO	Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie, Eine Einführung in die theoretischen Grundlagen der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Bern 2015.
KUNZ ROLAND / RÜEGGER HEINZ	Ein neues kulturelles Paradigma des Sterbens, in: NZZ vom 12. April 2017, S. 12.
KURER PETER	Der Jurist im digitalen Holozän, in: NZZ, S. 36.
LAGLER MARION	Besondere Verfahrensarten: Überlastung der Strafjustiz oder Ausdruck erhöhter Punitivität?, Zürcher Studien für Strafrecht, Diss., Zürich / Basel / Genf 2016.

LALOUX FREDERIC	Reinventing Organizations, Ein Leitfaden zur Gestaltung sinnstiftender Formen der Zusammenarbeit, München 2015.
LAM CHUAN-LEONG	Management under Conditions of Complexity and Uncertainty, in: QUAH EUSTON (HRSG.), The Singapore Economic Review, Vol. 59, Nr. 2, 2014, S. 147001–147005.
LÄNZLINGER ANDREAS / HUBER ROMAN	Neuerungen im Korruptionsstrafrecht, Bär und Karrer Briefing, Mai 2016, abrufbar unter <https://www.baerkarrer.ch/publications/Briefing_Neuerungen-im-Korruptionsstrafrecht.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
LANG EVA / SCHAFFER AXEL	Von Systemen und Akteuren im Zusammenspiel von Krisen, in: SCHAFFER AXEL / LANG EVA / HARTARD SUSANNE (HRSG.), Systeme in der Krise im Fokus von Resilienz und Nachhaltigkeit, Marburg 2014, S. 11–23.
LEBAR MARK	Virtue and politics, Kap. 12, in: RUSSELL DANIEL C. (HRSG.), The Cambridge Companion to Virtue Ethics, Cambridge 2013, S. 265–289.
LEGAL TECH BLOG	Interview mit Prof. Michele DeStefano, LawWithoutWalls – Juristenausbildung der Zukunft, abrufbar unter <http://legal-tech-blog.de/interview-mit-prof-michele-destefano-lawwithoutwalls-juristenausbildung-der-zukunft>, besucht am 12. Dezember 2017.
LEIPOLD BERNHARD	Resilienz im Erwachsenenalter, München 2015.
LEISINGER CHRISTOF	Problemlösung auf elegante Art, in: NZZ vom 15. Juni 2015, Geldanlage, S. 29.
LEISINGER KLAUS M.	Der Gute darf nicht der Dumme sein – Zur Bedeutung von Anreizsystemen für das Management Development, Deutsches Netzwerk Wirtschaftsethik, abrufbar unter <https://www.dnwe.de/beitraege-integritaet-und-compliance/der-gute-darf-nicht-der-dumme-sein---zur-bedeutung-von-anreizsystemen-fuer-das-management-development.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
LENDI MARTIN	Rechtsordnung, Eine Einführung in das schweizerische Recht mit Tafeln und Beispielen, Zürich 2001.
LIENEMANN WOLFGANG	Recht und Moral, Unterschiedlich, aber aufeinander bezogen, in: NZZ vom 17. April 2002, S. 16.
LIES JAN	Definition des Begriffs «Corporate Culture» im Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar unter <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/unternehmenskultur.html?referenceKeywordName=Corporate+Culture>, besucht am 12. Dezember 2017.
LIIP AG	Internetauftritt, abrufbar unter <www.liip.ch>, besucht am 12. Dezember 2017.

LIN-HI NICK Definition des Begriffs Integrität im Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar unter <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/integritaet.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

LIPPOLD RAINER Recht und Ordnung, Statik und Dynamik der Rechtsordnung, Habil., Wien 2000.

LLEWELLYN KARL N. Recht, Rechtsleben und Gesellschaft, aus dem Nachlass herausgegeben von REHBINDER MANFRED, Berlin 1977.

LOENHOFF JENS Die Objektivität des Sozialen, in: PÖRKSEN BERNHARD (HRSG.), Schlüsselwerke des Konstruktivismus, 2. Aufl., Wiesbaden 2011/2015.

LOHMANN DETLEF Und mittags geh ich heim: Die völlig andere Art, ein Unternehmen zum Erfolg zu führen, Wien 2012.

LONDON BUSINESS SCHOOL Internetauftritt des MBA-Programms, abrufbar unter <https://www.london.edu/programmes/masters-courses/mba#.WczQR0yB1TY>, besucht am 12. Dezember 2017.

LONGCHAMP CLAUDE / GOLDER LUKAS / MOUSSON MARTINA / KOCHER JONAS PH. / GAUCH CAROLE / JANS CLOÉ / TSCHÖPE STEPHAN / FRIND ALEXANDER / HERZOG NOAH Wachsender Optimismus – grösste Sorgen weniger virulent, Credit Suisse Sorgenbarometer 2016, Schlussbericht, gfs Bern, 2. September 2016, abrufbar unter <http://www.gfsbern.ch/>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. LONGCHAMP ET AL., CS-Sorgenbarometer 2016).

LOTTER WOLF Gute Arbeit, in: Brandeins, Nr. 3, 2017, S. 32–41.

LUCHSINGER CHRISTOPH Durchsetzung der Gesetze, in: NZZ vom 23. Februar 2017, S. 9.

LUHMANN NIKLAS Rechtssoziologie, 4. Aufl., Wiesbaden 2008.

Soziale Systeme, Grundriß einer allgemeinen Theorie, 16. Aufl., Frankfurt a. M. 2015 (zit. LUHMANN, Soziale Systeme).

Vertrauen, 5. Aufl., Konstanz / München 2014 (zit. LUHMANN, Vertrauen).

Einführung in die Systemtheorie, hrsg. von BAECKER DIRK, Heidelberg 2014 (zit. LUHMANN, Einführung Systemtheorie).

Funktionen und Folgen formaler Organisation, 2. Aufl., Berlin 1972 (zit. LUHMANN, Funktionen und Folgen formaler Organisation).

Legitimation durch Verfahren, Frankfurt a. M. 1983 (zit. LUHMANN, Legimitation durch Verfahren).

Ökologische Kommunikation, 3. Aufl., Opladen 1986.

Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1995 (zit. LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft).

MACCORMACK GEOFFREY DENNIS	«Law» and «Legal System», in: ANDERSON STUART ET AL. (HRSG.), The Modern Law Review, Vol. 42, S. 285–290.
MAHLMANN MATTHIAS	Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Baden-Baden, 4. Aufl. 2017.
MAIER GÜNTER W.	Definition des Begriffs Sozialkompetenz im Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar unter <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/sozialkompetenz.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
MALCHER INGO	Interview mit ANDRÉ SPICER, «Arbeit ist scheiße», in: Brandeins, Nr. 3, 2017, S. 70–75.
MALIK FREDMUND	Führen Leisten Leben, Wirksames Management für eine neue Welt, Frankfurt a. M. 2014 (zit. MALIK, Führen Leisten Leben). Strategie des Managements komplexer Systeme, Ein Beitrag zur Management-Kybernetik evolutionärer Systeme, Habil., 11. Aufl., Bern 2015 (zit. MALIK, Management komplexer Systeme).
MANZ VIVIANE	Im Terror-Fall: Gesetz erlaubt Abschuss einer Passagiermaschine, abrufbar unter <https://www.srf.ch/news/schweiz/im-terror-fall-gesetz-erlaubt-abschuss-einer-passagiermaschine>, besucht am 12. Dezember 2017.
MARQUARD ODO	Schwierigkeiten mit der Geschichtsphilosophie, Aufsätze, 1. Aufl., Frankfurt a. M. 1973.
MARTI ARNOLD	Der GRECO-Bericht – Ärgernis oder rechtsstaatlicher Spiegel?, in: BIAGGINI GIOVANNI ET AL. (HRSG.), ZBl, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Vol. 118, 2017, S. 241–242.
MARTI MIN LI	Alles andere ist Zeitverschwendung, in: NZZ vom 25. September 2017, S. 7.
MASTRONARDI PHILIPPE	Juristisches Denken, 2. Aufl., Bern / Stuttgart / Wien 2003.
MASTRONARDI PHILIPPE / WINDISCH FLORIAN	Vernünftig wissenschaftlich entscheiden, Zur Verfassung des interrationalen wissenschaftlichen Diskurses, Berlin 2013.
MATURANA HUMBERTO R. / VARELA FRANCISCO J.	Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living, Dordrecht / Boston 1980. Der Baum der Erkenntnis: Die biologischen Wurzeln des menschlichen Erkennens, München 1990.
MAYRING PHILIPP	Qualitative Inhaltsanalyse, Grundlagen und Techniken, 12. Aufl., Weinheim / Basel 2015.
MEISSL ÅREBO INGRID	Stressfrei arbeiten im Freiluftbüro, in: NZZ vom 4. Oktober 2017, S. 27.

MERKER BARBARA Eintrag zum Naturalistischen Fehlschluss, in: SANDKÜHLER HANS JÖRG (HRSG.), Enzyklopädie Philosophie, Hamburg 1999, S. 914–915.

METHODOS Über uns, Geschichte, abrufbar unter <http://www.methodos-ev.org/geschichte.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

MICHAELS RALF Welche Globalisierung für das Recht? Welches Recht für die Globalisierung?, in: DROBNIG ULRICH ET AL. (HRSG.), Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Vol. 69, Nr. 3, 2005, S. 525–544.

MIJUK GORDANA Der Tod gehört mir, in: NZZ am Sonntag vom 4. Dezember 2016, S. 23.

MOHLER MARKUS Über den Umgang mit Gefährdern, in: NZZ vom 12. Januar 2017, S. 12.

MOSIMANN HANS-JAKOB / STADELMANN THOMAS / FELBER MARKUS Öffentliche Urteilsberatung am Bundesgericht – aktuelle Probleme und Lösungsansätze, in: GASS STEPHAN / KIENER REGINA / STADELMANN THOMAS (HRSG.), Justice – Justiz – Giustizia, Nr. 1, 2014, S. 1 ff.

MÜLLER FRIEDRICH Repetitorium zum Schweizerischen Strafrecht, Allgemeiner Teil und Jugendstrafrecht, 4. Aufl., Bern 2014 (zit. MÜLLER FRIEDRICH, Strafrecht).

MÜLLER FRIEDRICH / CHRISTENSEN RALPH Juristische Methodik, Bd. I, Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis, 11. Aufl., Berlin 2013.

MÜLLER GEORG Mehr denken beim Lenken, in: GRIFFEL ALAIN (HRSG.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, 16 Essays, Bern 2014, S. 63–73.

Regulierung bremsen, in: NZZ vom 20. September 2017, S. 10 (zit. MÜLLER GEORG, in: NZZ, S. 10).

MÜLLER MATTHIAS Regulierungswut kennt keine Grenzen, Die Gesamtarbeitsverträge gelten als Pioniertat, um den sozialen Frieden in der Schweiz zu wahren. Es ist aber nicht alles Gold, was glänzt, in: NZZ vom 16. Oktober 2014, S. 21 (zit. MÜLLER MATTHIAS, in: NZZ, S. 21).

MÜLLER WERNER R. Einführung, in: HÜGLI ANTON / KÜCHENHOFF JOACHIM / MÜLLER WERNER R. (HRSG.), Die Universität der Zukunft, Basel 2007, S. 7–12.

MURER ERWIN Ursachen von Stress und Burnout, in: BELSER EVA MARIA / WALDMANN BERNHARD (HRSG.), Mehr oder weniger Staat?, FS HÄNNI, S. 495–504.

NARBESHUBER JOHANNES Besuche beim Paradebeispiel Buurtzorg und zwei weiteren Pionierunternehmen 4.0, in: TrigonThemen, Vol. 2, 2017, S. 9–11.

Nationale Ethik-kommission im Bereich Humanmedizin	Zur Widerspruchslösung im Bereich der Organspende, Ethische Erwägungen, Stellungnahme Nr. 19, 2012, Bern, Oktober 2012.
Neue Schule Wolfsburg	Internetauftritt, abrufbar unter <http://www.neue-schule-wolfsburg.de>, besucht am 12. Dezember 2017.
Neuhaus Christina	Exit soll Hürde für Altersfreitod senken, in: NZZ am Sonntag vom 7. Mai 2017, S. 13.
	Schubs mich!, in: NZZ vom 19. Oktober 2017, S. 12.
Neumair Simon-Martin / Haas Hans-Dieter	Definition des Begriffs «Internationalisierung» im Gabler Wirtschaftslexikon, abrufbar unter <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/internationalisierung.html#definition>, besucht am 12. Dezember 2017.
Nicolussi Ronny	Die wahren Interessen der Lobbyisten, in: NZZ vom 4. März 2014, S. 11.
Nida-Rümelin Julian	Plädoyer für eine normative Anthropologie, in: Heilinger Jan-Christoph / Nida-Rümelin Julian (Hrsg.), Anthropologie und Ethik, Berlin / Boston 2015, S. 3–17.
Niejahr Elisabeth	Zeit Interview mit Hans-Werner Bierhoff, 3. Mai 2007, abrufbar unter <http://www.zeit.de/2007/19/Interview-Bierhoff>, besucht am 12. Dezember 2017.
Niggli Marcel Alexander	Kurzeinführung Strafrecht, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg i. Ue., 11. Juli 2015.
Niggli Marcel Alexander / Maeder Stefan	Was schützt eigentlich Strafrecht (und schützt es überhaupt etwas)?, in: Rusch Arnold F. et al. (Hrsg.), Aktuelle Juristische Praxis, AJP, Nr. 4, 2011, S. 443–455.
	Punishment and Security, in: Liu Jianhong (Hrsg.), Asian Criminology, Nr. 9, 2014, S. 189–203.
Niggli Marcel Alexander / Riedo Christof / Fiolka Gerhard	Strafrecht II: Besonderer Teil, mit einer Einführung in die Grundlagen des Strafprozessrechts, 17. Aufl. 2017/2018.
Nobel Peter	Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Recht, in: Zindel Gaudenz G. / Schmid Hans / Pichonnaz Pascal (Hrsg.), Schweizerische Juristen-Zeitung, SJZ, Vol. 113, Nr. 19, 2017, S. 457–469.
Nordmann Philippe / Hill David M.	WalderWyss, EmploymentNews Nr. 27, Arbeitszeiterfassung, Mai 2015, abrufbar unter <https://www.walderwyss.com/publications/1613.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
Notter Pandora	Mediation im Verwaltungsverfahren, Diss., Zürich / St. Gallen 2013.

NUSSBAUM MARTHA C. Non-Relative Virtues: An Aristotelian Approach, in: NUSSBAUM MARTHA C. / SEN AMARTYA (HRSG.), The Quality of Life, Oxford 1993, S. 242–270.
Frontiers of Justice, Cambridge Mass. 2006 (zit. NUSSBAUM, Frontiers of Justice).
Gerechtigkeit oder das gute Leben, hrsg. von PAUER-STUDER HERLINE, aus dem Englischen übersetzt von ILSE UTZ, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2014 (zit. NUSSBAUM, Gerechtigkeit oder das gute Leben).

NYDEGGER CHRISTINE Wer zuschlägt, wird vom Statthalter aufgeboten, abrufbar unter <http://www.bernerzeitung.ch/region/kanton-bern/wer-zuschlaegt-wird-vom-statthalter-aufgeboten/story/26492989>, besucht am 12. Dezember 2017.

OERTER ROLF Menschenbilder in der modernen Gesellschaft, Konzeptionen des Menschen in Wissenschaft, Bildung, Kunst, Wirtschaft und Politik, OERTER ROLF (HRSG.), Bd. 15, Stuttgart 1999.

OFFENHAMMER ASTRID Strategic Legal Management, Auslegeordnung und Modellierung eines strategischen Umgangs mit Recht, Diss., Zürich / Basel / Genf 2015.

OPIELKA MICHAEL Der Schweizer Sozialstaat als Vorbote internationaler Entwicklung, Staat und moderne Gesellschaft, in: NZZ vom 17. März 2006, S. 15.

OPITZ SVEN An der Grenze des Rechts, Inklusion/Exklusion im Zeichen der Sicherheit, Weilerswist 2012.

OSTERLOH MARGRIT / WEIBEL ANTOINETTE Investition Vertrauen, Prozesse der Vertrauensentwicklung in Organisationen, Wiesbaden 2006.

OXFORD LIVING DICTIONARY Definition des Begriffs Laster, abrufbar unter <https://en.oxforddictionaries.com/definition/vice>, besucht am 12. Dezember 2017.

PAINE LYNN S. Managing for Organizational Integrity, in: Harvard Business Review, Vol. 72, Nr. 2, 1994, S. 1–24.

PARSONS TALCOTT The Social System, Glencoe – Illinois 1951.

PAUER-STUDER HERLINDE Einleitung zu Gerechtigkeit oder das gute Leben von MARTHA C. NUSSBAUM, PAUER-STUDER HERLINDE (HRSG.), aus dem Englischen übersetzt von ILSE UTZ, 8. Aufl., Frankfurt a. M. 2014.

PAWLIK THOMAS Personalentwicklung für eine Welt der Ungewissheit, in: KLAUS HANS / SCHNEIDER HANS J. (HRSG.), Personalperspektiven, Wiesbaden 2016, S. 315–329.

PEDELL BURKHARD Führung im Umgang mit schwerwiegenden Risiken, Strategien für die Verbesserung der Resilienz von Unternehmen, in: HORVÁTH PÉTER ET AL. (HRSG.), Controlling – Zeitschrift für

	erfolgsorientierte Unternehmenssteuerung, Vol. 26, 2014, Nr. 11, S. 608–615.
PEDELL BURKHARD / SEIDENSCHWARZ WERNER	Resilienzmanagement, Controlling-Schwerpunkt, in: HORVÁTH PÉTER ET AL. (HRSG.), Controlling – Zeitschrift für erfolgsorientierte Unternehmenssteuerung, Vol. 23, 2011, Nr. 3, S. 152–158.
PFISTER FRANZISKA	Rekord bei Selbstanzeigen in der Schweiz, Informationsaustausch bei den Steuern, in: NZZ am Sonntag vom 15. Januar 2017, S. 31.
PFLÄGING NIELS	Führen mit flexiblen Zielen, Beyond Budgeting in der Praxis, Frankfurt a. M. 2006.
PIETH MARK	Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016.
PIETSCH GOTTHARD / SCHUMACHER STEFAN	Mitarbeiter krisenfest machen, in: HANDELSBLATT (HRSG.), Personal – Zeitschrift für Human Ressource Management, Vol. 61, Nr. 11, Ethisch führen, November 2009, S. 38–40.
PÖPPEL ERNST	Der blinde Glaube ans Expertenwissen ist ein Zeichen von Dummheit, 18. November 2016, abrufbar unter <http://www.sueddeutsche.de/karriere/neuropsychologe-im-interview-der-blinde-glaube-ans-expertenwissen-ist-ein-zeichen-von-dummheit-1.3253380>, besucht am 12. Dezember 2017.
PORZ ROUVEN / LEACH SCULLY JACKIE / REHMANN-SUTTER CHRISTOPH	Die Unsicherheit – ein moralisches Gut?, in: ABBT CHRISTINE / DIGGELMANN OLIVER (HRSG.), Zweifelsfälle, Bern 2007, S. 81–95.
RADBRUCH GUSTAV	Der Mensch im Recht, Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts, Göttingen 1957.
RAHN HORST-JOACHIM	Unternehmensführung, 8. Aufl., Herne 2012.
RAISER THOMAS	Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Aufl., Tübingen 2009.
RAMGE THOMAS	Revolution von oben, in: Brandeins, Nr. 6, 2012, S. 63–67.
RAMJOUÉ CELINA	Der transnationale Graben im Umgang mit der Ungewissheit, in: ABBT CHRISTINE / DIGGELMANN OLIVER (HRSG.), Zweifelsfälle, Bern 2007, S. 97–112.
RAUTERBERG HANNO	Alle haben Vorfahrt!, Wer sich regelwidrig verhielt wurde gnadenlos niedergehupt, abrufbar unter <http://www.zeit.de/2011/31/Shared-Space>, besucht am 12. Dezember 2017.
RAZ JOSEPH	The Concept of a Legal System, Oxford 1970.
REHBINDER MANFRED	Rechtssoziologie, 7. Aufl., München 2009.
REIß HERBERT / REKER JÜRGEN	Compliance im Mittelstand, Aus der Studienserie «Erfolgsfaktoren im Mittelstand», abrufbar unter <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/de/Documents/Mittelstand/Stu

	die-Compliance-im-Mittelstand.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
REITHER FRANZ	Komplexitätsmanagement, Denken und Handeln in komplexen Situationen, München 1997.
REITZ MICHAEL	NORBERT WIENER – Begründer der Kybernetik, SWR2 Wissen, abrufbar unter <https://www.swr.de/swr2/programm/sendungen/wissen/norbert-wiener-kybernetik/-/id=660374/did=12845092/nid=660374/1qwg171/index.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
RETHINKING ECONOMICS	Übersicht, abrufbar unter <https://www.rethinkeconomics.org>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. RETHINKING ECONOMICS, Übersicht). Initiative, abrufbar unter <http://www.rethinkeconomics.org/about/why-rethink-economics/>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. RETHINKING ECONOMICS, Initiative). Manifesto, abrufbar unter <https://www.surveymonkey. co.uk/r/LTJJ3C7>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. RETHINKING ECONOMICS, Manifesto).
RHINOW RENÉ / SCHEFER MARKUS	Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009.
RIBI THOMAS	Ein anderes Volk, bitte!, in: NZZ vom 24. Mai 2017, S. 12.
RIETZ HELGA	Autonome Fahrzeuge brauchen keine Ethik-Software, in: NZZ vom 30. August 2017, S. 12.
RIGBY DARRELL K.	Management Tools 2015, An executive's guide, Bain & Company, Boston 2015.
RIPPEL JAN FELIX	Biologische und organisationale Resilienz, Das menschliche Immunsystem als Inspirationsquelle resilienter Verhaltensmuster, Diss., Kohmar – Köln 2017.
RISI DAVID	Strategische Überlegungen für eine gute Unternehmensführung, Ein Plädoyer für die Verbindung von Compliance und Integrity, in: GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION E.V. / SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT / ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT (HRSG.), Zeitschrift Führung + Organisation, zfo, Vol. 83, Nr. 4, 2014, S. 221–226.
ROCÍO LORENZO / VOIGT NICOLE / SCHETELIG KARIN / ZAWADZKI ANNIKA / WELPE ISABELL / BROSI PRISCA	BCG und Technische Universität München, The Mix That Matters, Innovation Through Diversity, Februar 2017, S. 3 und S. 6 f., abrufbar unter, <https://www.bcg.com/publications/2017/people-organization-leadership-talent-innovation-through-diversity-mix-that-matters.aspx>, besucht am 12. Dezember 2017.
ROCKENBACH MICHAEL	Ab in die Quartiere, Immer Ärger mit den Scherben, in: Tageswoche, 14. August 2012, abrufbar unter <https://tageswo

che.ch/politik/immer-aerger-mit-den-scherben/>, besucht am 12. Dezember 2017.

RÖHL KLAUS F. / MAGEN STEFAN Die Rolle des Rechts im Prozeß der Globalisierung, in: BORA ALFONS ET AL. (HRSG.), Zeitschrift für Rechtssoziologie, Nr. 17, Nr. 1, 1996, S. 1–57.

RÖHL KLAUS F. / RÖHL HANS CHRISTIAN Allgemeine Rechtslehre, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Köln / München 2008.

RÖÖSLI FRANZ Initialisierung musterbrechender Managementinnovation, Eine interdisziplinäre Betrachtung, Diss., Lohmar – Köln 2015.

ROTH MONIKA Compliance – Voraussetzung für nachhaltige Unternehmensführung, Ein branchenübergreifendes und interdisziplinäres Handbuch mit Fallstudien, Zürich / St. Gallen 2016 (zit. ROTH, Handbuch).

Compliance, Integrität und Regulierung, Ein wirtschafsethischer Ansatz in 10 Thesen, Zürich / Basel / Genf 2005 (zit. ROTH, Thesen).

Korruption darf sich nie lohnen, in: NZZ vom 28. Februar 2017, S. 10.

ROUGHLEY NEIL Anthropologie und Moral: Philosophische Perspektiven, in: ENDREß MARTIN / ROUGHLEY NEIL (HRSG.), Anthropologie und Moral, Philosophische und soziologische Perspektiven, Würzburg 2000, S. 13–52.

RÜEGG-STÜRM JOHANNES Das neue St. Galler Management-Modell, in: DUBS ROLF / EULER DIETER / RÜEGG-STÜRM JOHANNES / WYSS CHRISTINA E. (HRSG.) Einführung in die Managementlehre, Bd. 1, Teile A-E, Bern 2004, S. 65–141.

Das neue St. Galler Management-Modell, Grundkategorien einer integrierten Managementlehre, Der HSG-Ansatz, 2. Aufl., Bern / Stuttgart / Wien 2003 und 2005 (zit. RÜEGG-STÜRM, St. Galler Management-Modell).

Unternehmensentwicklung im Spannungsfeld von Komplexität und Ethik: eine permanente Herausforderung für ein ganzheitliches Management, Diss., Bern 1989 (zit. RÜEGG-STÜRM, Unternehmensentwicklung).

RÜEGG-STÜRM JOHANNES / GRAND SIMON Das St. Galler Management-Modell, 4. Generation – Einführung, Bern 2015.

RÜTTI NICOLE Entfremdung in den Chefetagen, in: NZZ vom 28. Januar 2017, S. 14.

RUH BOAS Aktive Interessenvertreter von links bis rechts, in: NZZ vom 14. März 2016, S. 11.

SÄGESSER THOMAS Selbstregulierung für Lobbyingtätigkeiten, in: SCHWEIZERISCHE BUNDESKANZLEI (HRSG.), LeGes, Nr. 3, 2013, S. 645–664.

SAHEB ALEXANDER Arbeiten ohne Chef und Hierarchie, in: NZZ vom 5. April 2016, S. 27.

SAV Anwaltsgeheimnis, abrufbar unter <https://www.sav-fsa.ch/de/anwaltssuche/anwaltsgeheimnis.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

SCHAAL GARY S. / HEIDENREICH FELIX Einführung in die Politischen Theorien der Moderne, 2. Aufl., Opladen / Farmington Hills 2009.

SCHAFFER AXEL Über die wechselseitige Beziehung von Resilienz und Nachhaltigkeit, in: SCHAFFER AXEL / LANG EVA / HARTARD SUSANNE (HRSG.), Systeme in der Krise im Fokus von Resilienz und Nachhaltigkeit, Marburg 2014, S. 51–67.

SCHALLER PHILIPP D. / WÜTHRICH HANS A. Experimente, Eine Methodik intelligenter Unternehmensentwicklung und Zukunftsgarant, in: GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION E.V. / SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT / ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT (HRSG.), Zeitschrift Führung + Organisation, zfo, Vol. 85, Nr. 5, 2016, S. 308–314.

Kultur als Ergebnis – Experimente und Konflikte als Gestaltungsimpulse, in: GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION E.V. / SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT / ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT (HRSG.), Zeitschrift Führung + Organisation, zfo, Vol. 87, Nr. 2, 2018, im Erscheinen (zit. SCHALLER/WÜTHRICH, Kultur als Ergebnis).

SCHELLING MARTINA Sonja Pflaum zum Forschenden Lernen, in: AMSTUTZ MARC ET AL. (HRSG.), ius.full, Nr. 5, 2017, S. 116–120.

SCHENKEL LENA «Warum braucht es eine Lizenz zum Sterben?», in: NZZ vom 19. Juni 2017, S. 11.

SCHERER ANDREAS GEORG Pluralismus im Strategischen Management, Diss., Wiesbaden 1995.

SCHERER KATJA Automatisch recht bekommen, Zeit Online, 6. Oktober 2016, abrufbar unter <http://www.zeit.de/2016/40/legal-tech-algorithmen-juristen-ersatz>, besucht am 12. Dezember 2016.

SCHERRER LUCIEN Es gilt die Schuldvermutung, in: NZZ vom 21. April 2017, S. 17 (zit. SCHERRER, Schuldvermutung, in: NZZ, S. 17).

SCHERZBERG ARNO Innovationen und Recht: Zum Stand der rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung, in: HOFFMANN-RIEM WOLFGANG (HRSG.), Offene Rechtswissenschaft, Tübingen 2010, S. 273–308 (zit. SCHERZBERG, in: HOFFMANN-RIEM (HRSG.), Offene Rechtswissenschaft).

SCHMID FIDELIUS NRW-Innenminister zu Sicherheitsdebatte, «Ich kann die Freiheit nicht schützen, wenn ich sie vorher abschaffe», Spiegel Online, 9. Juni 2015, abrufbar unter <http://www.

	spiegel.de/politik/deutschland/innere-sicherheit-interview-mit-nrw-innenminister-jaeger-a-1037785.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
SCHMIDT SARAH	Woran Sie «toxic workers» erkennen, Sueddeutsche Online, Karriere, 22. Dezember 2015, abrufbar unter, <http://www.sueddeutsche.de/karriere/studie-der-harvard-business-school-woran-sie-schaedliche-mitarbeiter-erkennen-1.2793485>, besucht am 12. Dezember 2017.
SCHNEIDER MANFRED	Bequemlichkeit und Todesangst, in: NZZ vom 29. September 2015, S. 44.
SCHÖCHLI HANSUELI	Bundesrat will Lohnkontrollen, in: NZZ vom 19. November 2015, S. 27 (zit. SCHÖCHLI, Bundesrat will Lohnkontrollen). Bundesrat will Lohnkontrollen in der Wirtschaft, in: NZZ vom 27. Oktober 2016, S. 15 (zit. SCHÖCHLI, Bundesrat will Lohnkontrollen zum Zweiten). Sozialpartner einigen sich auf Grundsätze zur Öffnung des Arbeitsgesetzes, in: NZZ vom 29. April 2017, S. 31 (zit. SCHÖCHLI, Grundsätze zur Öffnung des Arbeitsgesetzes).
SCHOENENBERGER MICHAEL	Die erzwungene Machtlosigkeit, in: NZZ vom 10. Juli 2014, S. 11.
SCHOOP FLORIAN	FCZ-Chaoten wüten in Pratteln und Muttenz, in: NZZ vom 27. September 2017, S. 18.
SCHREIBER RENÉ / JAUN ROGER / KOBIERSKI MARLÈNE	Steuerruling – Eine systematische Auslegeordnung unter Berücksichtigung der Praxis, in: STIFTUNG ARCHIV FÜR SCHWEIZERISCHES ABGABERECHT (HRSG.), Die wissenschaftliche Zeitschrift zu aktuellen Steuerthemen. ASA, Vol. 80, S. 293–335.
SCHULDT CHRISTIAN	Systemtheorie, 3. Aufl., Hamburg 2012.
SCHULTE MARTIN	Weltrecht in der Weltgesellschaft, Prolegomena zu einer Selbst- und Fremdbeschreibung des Rechtssystems als Weltrechtssystem, in: BERMAN H. J. ET AL. (HRSG.), Rechtstheorie, Vol. 39, 2008, S. 143–164.
SCHWEIZER MARK	Kognitive Täuschungen vor Gericht, Diss., Zürich 2005, abrufbar unter <http://www.decisions.ch/dissertation.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
SCHWEIZERISCHER VEREIN FÜR COLLABORATIVE LAW	Auftrag und Vollmacht für Collaborative Law, abrufbar unter <http://www.advokata.ch/fileadmin/templates/pdf/Vollmacht-Collaborative-Law.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG	Gutachten zur Regelung von Inkassobüros und Bonitätsdatenbanken in Deutschland, Frankreich, Belgien, Schweden, Kanada (Ontario) und im Vereinigten Königreich, abrufbar unter <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2017/2

017-03-22/sir-gutachten-d-f.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

SCHWENZER INGEBORG Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012.

Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, Gutachten zum Postulat FEHR (12.3607), «Zeitgemässes kohärentes Zivil- insbesondere Familienrecht», August 2013, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/veranstaltungen/familienrecht/gutachten-schwenzer-d.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

SECO Erläuternder Bericht, Änderung der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1) – Arbeitszeiterfassung, Oktober 2015, abrufbar unter <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/41602.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. SECO, Änderung ArGV 1).

SEELMANN KURT Rechtsphilosophie, Grundrisse des Rechts, 4. Aufl., München 2007.

Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Basel 2012 (zit. SEELMANN, Strafrecht AT).

SEFEROVIC GORAN Die Umsetzung der Verwahrungsinitiative – In zwei Schritten zur eingeschränkten Anwendbarkeit der lebenslänglichen Verwahrung, in: Sicherheit & Recht, Nr. 2, 2014, S. 105–113.

SEIFERT MATTHIAS Vertrauensmanagement in Unternehmen, Eine empirische Studie über Vertrauen zwischen Angestellten und ihren Führungskräften, München / Merig 2001.

SEILER HANSJÖRG Einführung in das Recht, 3. Aufl., Zürich 2009.

SEKUNDARSCHULE BÜRGLEN Internetauftritt, abrufbar unter <http://www.schulebuerglen.ch/xml_2/internet/de/intro.cfm>, besucht am 12. Dezember 2017.

Portrait der Schule, abrufbar unter <https://www.youtube.com/watch?v=XWHfJD7DlVo>, besucht am 12. Dezember 2017.

SENN MARCEL / GSCHWEND LUKAS Rechtsgeschichte II – Juristische Zeitgeschichte, 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2010.

SETHE ROLF Die juristische Aus- und Weiterbildung in der Schweiz: Probleme und Herausforderungen, Schweizerischer Juristentag 2017, Die juristische Aus- und Weiterbildung in der Schweiz: Probleme und Herausforderungen, Privatrechtrechtliche Aspekte der Relocation, in: DUTOIT BERNARD ET AL. (HRSG.), Zeitschrift für Schweizerisches Recht, zsr, Bd. 136, Nr. 2, 2017, Basel 2017, S. 7–84.

SINZHEIMER HUGO Das Problem des Menschen im Recht, Rede gehalten bei dem Amtsantritt als besonderer Professor für Rechtsoziologie an

	der Universität Amsterdam am 6. November 1933, Groningen 1933.
SODAN HELGE	Das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, in: HILDENDORF ERIC (HRSG.), JuristenZeitung, JZ, Vol. 54, Nr. 18, 1999, S. 864–873.
SPEKTRUM	Definition von Naturalistischer Fehlschluss, abrufbar unter <https://www.spektrum.de/lexikon/biologie/naturalistischer-fehlschluss/45443>, besucht am 12. Dezember 2017.
SPRENGER REINHARD K.	Radikal führen, Frankfurt a. M. 2012 (zit. SPRENGER, Radikal führen). Vertrauen führt, Worauf es im Unternehmen wirklich ankommt, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 2007 (zit. SPRENGER, Vertrauen führt). Das anständige Unternehmen, München 2015 (zit. SPRENGER, Das anständige Unternehmen).
ST. GALLER KOMMENTAR	Die schweizerische Bundesverfassung, EHRENZELLER BERNHARD / SCHINDLER BENJAMIN / SCHWEIZER RAINER J. / VALLENDER KLAUS A. (HRSG.), 3. Aufl., Zürich / St. Gallen 2014 (zit. St. Galler BV-Kommentar).
STANFORD ENCYCLOPEDIA	Empirical Approaches to Moral Character, 3. August 2016, abrufbar unter <https://plato.stanford.edu/entries/moral-character-empirical/>, besucht am 12. Dezember 2017. Virtue Ethics, abrufbar unter <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-virtue/>, besucht am 12. Dezember 2017.
STAUB LEO	Foliensatz der Vorlesung «Corporate Legal and Compliance – Compliance Management», HS 2015, Universität St. Gallen.
STAUB LEO / MASCELLO BRUNO	Das strategische Dilemma von Wirtschaftskanzleien, Deutscher AnwaltSpiegel, Jahrbuch 2013, abrufbar unter <http://www.lam.unisg.ch/files/article/DAS_Jahrbuch_2013_StrategischesDilemmavonWirtschaftskanzleien.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017, S. 117 f.
STECK ALBERT	Kampf um den Bürotisch, in: NZZ am Sonntag vom 2. April 2017, S. 27.
STEGNER RALF	Im Zweifel für die Freiheit, in: HUSTER STEFAN / RUDOLPH KARSTEN (HRSG.), Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, Frankfurt a. M. 2008, S. 151–163.
STEIGER MARTIN	Wer heute schon Trojaner einsetzt, verspottet unseren Rechtsstaat, in: NZZ am Sonntag vom 12. Juli 2015, S. 15.
STEINER ROLF / NABHOLZ ANDREAS	Ombuds-Mediation, Mediation in der öffentlichen Verwaltung, insbesondere durch parlamentarische Ombudsstellen in der Schweiz. Mit Tafeln und Fallbeispielen, Zürich 2003.

STEMMER PETER	Die Konstruktion der normativen Wirklichkeit, in: KADELBACH STEFAN / GÜNTHER KLAUS (HRSG.), Recht ohne Staat?, Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung, Frankfurt a. M. 2011, S. 57–68.
STORBECK OLAF	Mitarbeiter sind auch zuhause fleissig, in: Handelsblatt, 28. Februar 2012, abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/politik/konjunktur/oekonomie/-nachrichten/heimarbeit-auf-probe-mitarbeiter-sind-auch-zuhause-fleissig/6258412.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
STRATENWERTH GÜNTER	Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011.
STRUCK GERHARD	Rechtssoziologie, Grundlagen und Strukturen, Baden-Baden 2011.
STRUPLER PASCAL	Das Sterben gemeinsam planen, in: NZZ vom 17. März 2017, S. 9.
STUDER JOSEF / SIGERIST MICHAEL	Arbeitsrecht, Repetitorium, 2. Aufl., Zürich 2013.
SUSSKIND RICHARD	Tomorrow's Lawyers, An Introduction to Your Future, Oxford 2013.
SUTTER-SOMM THOMAS	Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2017.
SVP	Selbstbestimmungsinitiative, abrufbar unter <https://www.svp.ch/kampagnen/uebersicht/selbstbestimmungsinitiative/um-was-geht-es/>, besucht am 12. Dezember 2017.
SWANTON CHRISTINE	The definition of virtue ethics, Kap. 14, in: RUSSELL DANIEL C. (HRSG.), The Cambridge Companion to Virtue Ethics, Cambridge 2013, S. 315–338.
SWISSTRANSPLANT	Medienmitteilung, Organmangel – mit einem Fest europaweit ein Zeichen setzen, abrufbar unter <https://www.swisstransplant.org/fileadmin/user_upload/Infos_und_Material/Medienmitteilungen/Medienmitteilung_August_EODD2017.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. SWISSTRANSPLANT, Organmangel). Medienmitteilung, Neu – die digitale Organspende-Karte mit Sharing-Funktion, abrufbar unter <https://www.swisstransplant.org/fileadmin/user_upload/Infos_und_Material/Medienmitteilungen/160607_Medienmitteilung_Swisstransplant.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. SWISSTRANSPLANT, Digitale Organspende-Karte).
SYWOTTEK CHRISTIAN	Raum für Ideen, in: Brandeins, Nr. 3, 2009, S. 66–73.
CENTER FOR SECUITY STUDIES	SZVIRCSEV TRESCH TIBOR / WENGER ANDREAS (HRSG.), Sicherheit 2017, Aussen- und Verteidigungspolitische Meinungsbildung im Trend, Zürich 2017, abrufbar unter

	<http://www.css.ethz.ch/publikationen/studie-sicherheit.html>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. SZVIRCSEV TRESCH/ WENGER (HRSG.), Sicherheit 2017).
	SZVIRCSEV TRESCH TIBOR / WENGER ANDREAS (HRSG.), Sicherheit 2016, Aussen- und Verteidigungspolitische Meinungsbildung im Trend, Zürich 2016, abrufbar unter <http://www.css.ethz.ch/publikationen/studie-sicherheit.html>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. SZVIRCSEV TRESCH/WENGER (HRSG.), Sicherheit 2016).
TERPITZ KATRIN	Neue Spielwiesen für kreative Köpfe gesucht, 30. Dezember 2010, abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/manage-ment/innovative-unternehmen-neue-spielwiesen-fuer-kreative-koepfe-gesucht-seite-2/3751790-2.html>, besucht am 12. Dezember 2017.
TEUBNER GUNTHER	Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie, in: BOGDANDY ARMIN und PETERS ANNE (HRSG.), Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Nr. 63, 2003, S. 1–28 (zit. TEUBNER, Globale Zivilverfassungen).
	Recht als autopoietisches System, Frankfurt a. M. 1989 (zit. TEUBNER, Autopoietisches System).
	Wandel der Rolle des Rechts in Zeiten der Globalisierung: Fragmentierung, Konstitutionalisierung und Vernetzung globaler Rechtsregime, Vortrag gehalten in Tokio 2007 (zit. TEUBNER, Wandel der Rolle des Rechts).
THALER RICHARD H. / SUNSTEIN CASS R.	Nudge, Wie man kluge Entscheidungen anstößt, Berlin 2015.
THE ECONOMIST	The litter of the law – The right way to redo Dodd-Frank in: The Economist vom 11. Februar 2017 (zit. THE ECONOMIST, Redo Dodd-Frank).
	Having it all – The gender pay gap that still needs to be closed, in: The Economist vom 5. Oktober 2017 (zit. THE ECONOMIST, The gender pay gap).
	End-of-life care – How to have a better death, in: The Economist vom 29. April 2017 (zit. THE ECONOMIST, End-of-life Care).
THIELEMANN ULRICH / ULRICH PETER	Standards guter Unternehmensführung, Zwölf internationale Initiativen und ihr normativer Orientierungsgehalt, Bern 2009.
THIERSE WOLFGANG	Vortrag bei der Friedrich-Ebert-Stiftung, Traditionswahrung und Modernisierung – Sozialdemokratie in der Entscheidung, Leipzig, 19. Mai 2003, abrufbar unter <http://library.fes.de/fulltext/historiker/01705-03.htm>, besucht am 12. Dezember 2017, S. 46–64.

THIES CHRISTIAN Einführung in die philosophische Anthropologie, Darmstadt 2004.

THÜRER DANIEL Rechtswissenschaft und Jurisprudenz: Ein Versuch, Orientierung zu gewinnen, in: DUTOIT BERNARD ET AL. (HRSG.), Zeitschrift für Schweizerisches Recht, zsr, Bd. 134, Nr. 1, 2015, S. 347–357.

TINGSTAD TORMOD KPMG's Integrity Thermometer, abrufbar unter <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/08/dk-Integrity-Thermometer-KPMG.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

TRIBELHORN MARC Die Schweiz als heile Welt, in: NZZ vom 27. Mai 2017, S. 16.

TSCHENTSCHER AXEL Grundprinzipien des Rechts, Einführung in die Rechtswissenschaft mit Beispielen aus dem schweizerischen Recht, Bern 2003.

TUTSCHKA GEERTJE Was für Juristen in Zukunft wichtig sein wird, abrufbar unter <https://editionf.com/Zurueck-in-die-Zukunft>, besucht am 12. Dezember 2017.

ULRICH HANS Die Unternehmung als produktives soziales System, Grundlagen der allgemeinen Unternehmenslehre, in: ULRICH HANS, Gesammelte Schriften, Bd. I, herausgegeben von der Stiftung zur Förderung der systemorientierten Managementlehre, St. Gallen, Schweiz, Bern 2001 (zit. ULRICH HANS).

UNBEKANNTER AUTOR «Pacte civil de solidarité» – ist das die neue Eheform?, 25. März 2015, abrufbar unter <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Pacte-civil-de-solidarite--ist-das-die-neue-Eheform/story/23955660>, besucht am 12. Dezember 2017.

Übersicht zur Vorlesung Anthropologie und Ethik, abrufbar unter <http://www.uni-regensburg.de/philosophie-kunst-geschichte-gesellschaft/geschichte-der-philosophie/medien/dokumente/anthropologie.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

Polizeiliche Kriminalstatistik, Zahl der Einbrüche in Deutschland gesunken, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/einbrueche-zahlen-laut-kriminalstatistik-gesunken-a-1143392.html>, besucht am 12. Dezember 2017.

UNIVERSITÄT BASEL Wissenschaftliche Inhalte und Ziele des Doktoratsprogramms Recht im Wandel, abrufbar unter <https://recht-im-wandel.ius.unibas.ch/de/>, besucht am 12. Dezember 2017.

UNIVERSITÄT FREIBURG I. UE. Interview mit REINER EICHENBERGER und MARCEL NIGGLI, in: Universitas, Nr. 1, 2017/18, S. 44–47.

UNIVERSITÄTSSPITAL ZÜRICH Tagungsprogramm, Moralischer Stress, Moralische Resilienz in der Pflege, 26. Februar 2015, abrufbar unter <http://www.usz.ch/news/veranstaltungen/Documents/150226_moralischer_stress.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

VAN DER MEER JENS / PERREN RUBEN	Repetitorium Personenrecht und Einleitungsartikel, 3. Aufl., Zürich 2013.
VESTING THOMAS	Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, in: KOKOTT JULIANE ET AL. (HRSG.), Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, VVDStRL, Nr. 63, 2003, S. 41–65.
VÖGELI DOROTHEE	Die Stadtzürcher Ombudsfrau und ihre kleinen Wunder, in: NZZ vom 22. März 2017, S. 17 (zit. VÖGELI, Kleine Wunder, in: NZZ, S. 17). Sich versöhnen statt bestrafen: Frühe Interventionen bei häuslicher Gewalt zeigt Wirkung, in: NZZ vom 30. März 2017, S. 20 (zit. VÖGELI, Häusliche Gewalt, in: NZZ, S. 20).
VOGT HANS-UELI	Selbstbestimmungsinitiative: Schweizer Recht statt fremde Richter?, in: NZZ vom 13. April 2015, S. 19.
VOIGT RÜDIGER	Verrechtlichung, Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, Bürokratisierung und Justizialisierung sozialer, politischer und ökonomischer Prozesse, Königstein im Taunus 1980.
VOLK HARTMUT	Vertrauensarbeitszeit: Definitives Vertrauen wäre produktiver, in: HANDELSBLATT (HRSG.), Personal – Zeitschrift für Human Resource Management, Vol. 54, Nr. 12, 2002, S. 4 f.
VON BERTALANFFY LUDWIG	General System Theory: A New Approach to Unity of Science. Problems of General System Theory, in: MALHI RIPAN S. (HRSG.), Human Biology, Vol. 23, Nr. 4, 1951, S. 302–312.
VON DER PFORDTEN DIETMAR	Normativer Individualismus und das Recht, in: HILDENDORF ERIC (HRSG.), JuristenZeitung, JZ, Vol. 60, Nr. 22, 2005, S. 1069–1080.
VON HAYEK FRIEDRICH AUGUST	Grundsätze einer liberalen Gesellschaftsordnung, in: MÜLLER CHRISTIAN ET AL. (HRSG.), ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 18, Berlin 1967, S. 11–33.
VON HOMEYER OSKAR	Euro-Rettung auf dem Prüfstand, Die Rechtmäßigkeit des Rettungspaketes für Griechenland vor dem Hintergrund der Theorie des Ausnahmezustands, Masterarbeit an der Universität Bremen, Fachbereich Rechtswissenschaften, Mai 2014.
VSAO	Befragung des Verbands Schweizer Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte zur Arbeitsbelastung vom 24. März 2017, abrufbar unter <http://www2.vsao.ch/fileupload/20174119627_pdf.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.
WACKS RAYMOND	Philosophy of Law, A very Short Introduction, Oxford 2006.

WAIBEL ROLAND Die 7 Prinzipien zum Unternehmenserfolg, München 2015.

WALLACE R. JAY Konzeptionen der Normativität: Einige grundlegende philosophische Fragen, in: KADELBACH STEFAN / GÜNTHER KLAUS (HRSG.), Recht ohne Staat?, Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung, Frankfurt a. M. 2011, S. 34–55.

WALLERSTEIN IMMANUEL In welche(r/n) normativen Ordnung(en) hat die Welt im modernen Weltsystem gelebt? in: KADELBACH STEFAN / GÜNTHER KLAUS (HRSG.), Recht ohne Staat?, Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtsetzung, Frankfurt a. M. 2011, S. 71–83.

WARWITZ SIEGBERT A. Sinnsuche im Wagnis, Leben in wachsenden Ringen, 2. Aufl., Hohengehren 2001.

WIENER NORBERT Kybernetik, Regelung und Nachrichtenübertragung im Lebewesen und in der Maschine, 2. Aufl., Düsseldorf / Wien 1963 und 1968.

WINDLE GILL What is resilience? A review and concept analysis, in: BAYER ANTONY (HRSG.), Reviews in Clinical Gerontology, Nr. 21, 2011, S. 152–169.

WIRTSCHAFTSSCHULE KNOWMADS Internetauftritt, abrufbar unter <http://www.knowmads.nl>, besucht am 12. Dezember 2017.

WIRZ CLAUDIA Interview mit REINER EICHENBERGER, «Wir wollen eine gerechte Welt, aber die anderen sollen dafür bezahlen», in: NZZ vom 16. Oktober 2015, S. 54.

WORK SMART Charta zur Gestaltung von flexiblem und ortsunabhängigen Arbeiten, abrufbar unter <http://work-smart-initiative.ch/media/2223402/170905_charta_work_smart_de.pdf>, besucht am 12. Dezember 2017.

WÜRTH BENEDIKT Dauerbaustelle Föderalismus, in: NZZ vom 21. Oktober 2014, S. 21.

WÜTHRICH HANS ALBERT Resilienzzentrierte Führung, in: GERAMANIS OLAF / HERMANN KRISTINA (HRSG.), Führen in ungewissen Zeiten, Impulse, Konzepte und Praxisbeispiele, Wiesbaden 2016, S. 17–26.

Vorsicht, Management! Beipackzettel beachten, in: GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION E.V. / SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT / ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT (HRSG.), Zeitschrift Führung + Organisation, zfo, Vol. 85, Nr. 3, 2016, S. 194–196 (zit. WÜTHRICH, Vorsicht Management, in: zfo).

Gesundheit durch Vielfalt, in: GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION E.V. / SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT / ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR

	ORGANISATION UND MANAGEMENT (HRSG.), Zeitschrift Führung + Organisation, zfo, Vol. 84, Nr. 5, 2015, S. 345–346 (zit. WÜTHRICH, Gesundheit, in: zfo). zutrauen / loslassen / experimentieren, Eine neue Führungshaltung ist gefragt, in: GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION E.V. / SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT / ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG FÜR ORGANISATION UND MANAGEMENT (HRSG.), Zeitschrift Führung + Organisation, zfo, Vol. 80, Nr. 4, 2011, S. 212–219 (zit. WÜTHRICH, zutrauen/loslassen/experimentieren, in: zfo).
WÜTHRICH HANS ALBERT / OSMETZ DIRK / KADUK STEFAN	Musterbrecher – Der Film, 2016 (zit. WÜTHRICH/OSMETZ/KADUK, Musterbrecher – Der Film).
WÜTHRICH HANS ALBERT / OSMETZ DIRK / KADUK STEFAN	Musterbrecher, Ein Prospekt für mutige Führung, Hamburg 2017 (zit. WÜTHRICH/OSMETZ/KADUK, Ein Prospekt für mutige Führung).
WYER STEFAN	Lobbying – mehr Selbstregulierung statt Gesetz, in: SCHWEIZERISCHE BUNDESKANZLEI (HRSG.), LeGes Nr. 3, 2013, S. 591–596.
WYSS MARTIN	Von legislatorischen Wirkstoffen, Placebos und Verabreichungsformen, in: GRIFFEL ALAIN (HRSG.), Vom Wert einer guten Gesetzgebung, 16 Essays, Bern 2014, S. 183–192.
ZAGZEBSKI LINDA	Divine Motivation Theory, New York 2004.
ZEITSCHRIFT FÜHRUNG + ORGANISATION	Organisationsmodelle der Zukunft: Einblicke und Einsichten auf der x-mess, abrufbar unter <https://www.entrepreneurship.de/summit/files/Rasfeld_xmess.pdf>, S. 66–68, besucht am 12. Dezember 2017. Interview mit ERNST FEHR, Fairness und Ehrlichkeit, Antworten aus der organisationsökonomischen Forschung, Vol. 83, Nr. 3, 2014, S. 194–198 (zit. Interview mit FEHR, in: zfo).
ZEPPELIN UNIVERSITÄT	Student Studies, abrufbar unter <https://www.zu.de/studium-weiterbildung/studienkonzepte/student-studies.php>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. ZEPPELIN UNIVERSITÄT, Student Studies). Global Studies, abrufbar unter <https://www.zu.de/studium-weiterbildung/studienkonzepte/global-studies.php>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. ZEPPELIN UNIVERSITÄT, Global Studies). TandemCoaching, abrufbar unter <https://www.zu.de/studium-weiterbildung/studienkonzepte/tandem-coaching.php>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. ZEPPELIN UNIVERSITÄT, TandemTeaching).

Mehrwertiges Unternehmertum, abrufbar unter <https://www.zu.de/studium-weiterbildung/studienkonzepte/unternehmertum.php>, besucht am 12. Dezember 2017 (zit. ZEPPELIN UNIVERSITÄT, Mehrwertiges Unternehmertum).

ZIPPELIUS REINHOLD Einführung in das Recht, 6. Aufl., Tübingen 2011.

Abbildungen

Abbildung 1	Resistente und anpassungsfähige Verhaltensmuster im betriebswirtschaftlichen Kontext	S. 128
Abbildung 2	Resiliente Verhaltensmuster im betriebswirtschaftlichen Kontext	S. 161
Abbildung 3	Resistente und anpassungsfähige Verhaltensmuster im privatrechtlichen Kontext	S. 172
Abbildung 4	Resiliente Verhaltensmuster im privatrechtlichen Kontext	S. 177
Abbildung 5	Sterbehilfe: Interdisziplinäre Massnahmen anstelle eines Verbots	S. 240
Abbildung 6	Organspende: Kommunikationskampagne anstelle einer Widerspruchslösung	S. 246
Abbildung 7	Privatbestechung und Strafenregime: Befristung anstelle zusätzlicher Tatbestände und Revisionen	S. 250
Abbildung 8	Konkrete Vorschläge für ein alternatives, resilienzorientiertes Curriculum	S. 262

Zusammenfassung

Das Ziel dieser Dissertation besteht darin, die Rechtsordnung und die rechtliche Ordnungsfunktion kritisch zu reflektieren. Leitend dabei sind die Forschungsfragen: *Ist die Resilienz des Privatrechts zu erhöhen? Wie könnte dies ggf. geschehen? Welche Auswirkungen hätte dies auf die Rechtsordnung und die juristische Ausbildung?*

Nach einer funktionalen und systemtheoretischen Betrachtung der Rechtsordnung werden *sozial-liberale Menschenbildelemente* detektiert, die im Privatrecht und im öffentlichen Recht intendiert sind, jedoch aufgrund *zunehmender Weltkomplexität* erodieren. Anschliessend wird die *Verrechtlichung* als primäre rechtliche Strategie, um auf erste Erosionsanzeichen zu reagieren, dargestellt. Sie stellt ein *resistentes und anpassungsfähiges Verhaltensmuster* dar und basiert auf der Prämisse konservativer Menschenbildelemente. Das Problem der Verrechtlichung besteht darin, dass durch sie die beobachteten Erosionsanzeichen nicht gestoppt, sondern vielmehr forciert werden.

Um diesen Erosionsanzeichen nachhaltig begegnen zu können, sind stattdessen *resiliente Verhaltensmuster* entscheidend. Unter Resilienz wird die möglichst ausgeglichene Verteilung der Resistenz-, Anpassungs- sowie der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit eines Systems und seiner Subsysteme verstanden. Mittels einer *Analyse von zehn Unternehmen,* die mit Ordnungsproblemen auf unkonventionelle Art und Weise umgehen, werden resiliente Verhaltensmuster aufgespürt und deren Wirkmächtigkeit veranschaulicht. Die erkennbaren Lösungsansätze basieren auf *alternativen Rahmenbedingungen* wie den bereits erwähnten sozial-liberalen Menschenbildelementen sowie den Tugenden Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut. Hinzu treten *strukturelle Voraussetzungen,* die *kybernetischen*, d. h. spezielle systemtheoretische *Charakteristika der Verhaltensmuster* sowie *Resilienztreiber.*

Die Möglichkeit eines *Transfers der resilienten Verhaltensmuster in die rechtliche Sphäre* wird anhand von spezifischen, privatrechtlichen Fragestellungen aus den Bereichen Compliance-, Ehe-, Scheidungs-, Kindesschutz-, Anwalts-, Auftrags-, Gerichtsorganisations- sowie Arbeitsrecht geprüft. Dafür werden konkrete *Transferkonstrukte* (insbesondere Principle- and Integrity-Based-Compliance, Collaborative Law [CL], die Ergänzung von Richtergremien durch Fachrichter sowie Vertrauensarbeitszeit für viele) formuliert und deren Vorteile aufgezeigt. Anschliessend werden die Transferkonstrukte in Form von *experimentellen Denkangeboten* (d. h. Ausführungen zum Einfluss von CL auf den Anwaltsberuf, zur interdisziplinären Kanzlei sowie zu Vertrauensarbeitsverträgen) generalisiert. Transferkonstrukte und experi-

mentelle Denkangebote erhöhen die *Varietät* des Privatrechts und dadurch dessen Resilienz.

Ausserdem werden die Erkenntnisse der privatrechtlichen Resilienz auf die Rechtsordnung angewandt und der dank einer solchen Übertragung theoretisch mögliche Mehrwert wird kritisch diskutiert. Insbesondere der *Konflikt mit anderen Funktionen des Rechts* verunmöglicht jedoch einen direkten Wissenstransfer. Schliesslich werden Möglichkeiten diskutiert, wie in der juristischen Ausbildung das Thema der Resilienz integriert werden könnte, und *Vorschläge für eine Curriculums-Anpassung* formuliert.

Abstract

The aim of this dissertation is to critically examine the legal order and the normative function of law. The key questions are: *Does the resilience of private law need to be enhanced? If so, how can it be strengthened? What are the implications for the legal order and for legal education?*

Taking a functional and system-theoretical approach, this thesis identifies the *elements of a social and liberal conception of man* that are purported in private and public law, but are facing erosion due to an increasing complexity of the world. I then discuss the concept of *juridification* as the primary legal instrument to react against the first signs of erosion. Juridification is described as a *resistant and adaptive behavioral pattern* based on a conservative conception of man.

However, a sustained countering of such erosion would require a *resilient behavioral pattern.* Throughout this thesis, resilience refers to the ability of a system and its subsystems to resist, adapt, change and innovate. Resilient behavioral patterns and their efficacy are identified and exemplified through the *analysis of ten companies* that have addressed internal order issues in unconventional manners. The problem-solving approaches that were identified are based on an *alternative framework* and the aforementioned social and liberal conception of man as well as the virtues of integrity, fairness, social skills, and courage. In addition, *structural conditions, cybernetic conditions,* i.e. specific system-theoretical *characteristics of behavioral patterns,* and *resilience drivers* are key to this approach.

The focus is then placed on the possibility of applying such *resilient behavioral patterns to the legal system* within the frameworks of compliance, marriage law, divorce law, child protection, the rules governing the legal profession, contract law, court organization, and labor law. This leads to the formulation of specific *transfer constructs* (particularly principle- and integrity-based compliance, Collaborative Law [CL], judge panels including specialized, interdisciplinary judges, and spreading the use of trust-based working time) and their advantages are discussed. These transfer constructs are then translated into generalized *experimental propositions* (i.e. a reflection of the influence of CL on the legal profession, of interdisciplinarity in law firms, and of spreading the use of trust-based contracts). Such transfer constructs and experimental propositions increase the *variety* of private law and therefore enhance its resilience.

The insights from the analysis of the resilience of private law are further applied to the legal order, and the added value obtained is critically discussed. A *clash with the*

other functions of law is identified as a factor rendering the direct application of the propositions unfeasible. Finally, I address the integration of the concept of resilience into legal education and frame *propositions for introducing changes in the university curriculum.*

Résumé

La présente thèse a pour but de procéder à un examen critique de l'ordre juridique et de la fonction normative du droit. Les questions clés sont les suivantes: *Faut-il renforcer la résilience du droit privé? Dans l'affirmative, comment? Quelles sont les incidences sur l'ordre juridique et l'éducation juridique?*

En suivant une approche fonctionnelle et système-théorique, la présente thèse identifie les *éléments d'une conception sociale et libérale de l'homme* qui sont présents dans le droit privé et public, mais qui font face à une érosion causée par la complexité croissante du monde. Je traite ensuite du concept de la *juridification* comme instrument juridique principal pour réagir contre les premiers signes d'érosion. La juridification est décrite comme un *modèle comportemental résistant et adaptatif* qui se base sur une conception conservatrice de l'homme.

Contrer de manière continue une telle érosion nécessiterait toutefois un *modèle comportemental résilient*. Dans le cadre de la présente thèse, la résilience se réfère à la faculté d'un système et de ses sous-systèmes à résister, adapter, changer et innover. Des modèles comportementaux résilients sont identifiés et illustrés par une *analyse de dix sociétés* qui ont traité de difficultés d'ordre interne de manières non-conventionnelles. Les approches visant à résoudre les problèmes qui ont été présentées se basent sur un *cadre alternatif* et sur la conception sociale et libérale de l'homme précitée ainsi que sur les valeurs d'intégrité, d'équité, de compétences sociales et de courage. Des *conditions structurelles,* des *conditions cybernétiques,* à savoir des *caractéristiques* système-théoriques spécifiques *de modèles comportementaux,* et des *facteurs de résilience* constituent des éléments clés de cette approche.

L'accent est ensuite mis sur la possibilité d'appliquer de tels *modèles comportementaux résilients au système juridique* dans les cadres de la compliance, du droit matrimonial, du droit du divorce, de la protection de l'enfant, des règles régissant la profession juridique, du droit des contrats, de l'organisation judiciaire et du droit du travail. Ceci conduit à l'élaboration de *concepts de transfert* (en part. la compliance basée sur le principe et l'intégrité, le droit collaboratif [DC], les collèges de juges constitués notamment de juges spécialisés et interdisciplinaires ainsi que la diffusion de l'emploi du temps de travail basé sur la confiance) dont les avantages sont examinés. Ces concepts de transfert sont ensuite formulés dans des *propositions expérimentales* généralisées (à savoir une réflexion sur l'influence du DC sur la profession juridique, l'influence de l'interdisciplinarité dans les cabinets d'avocats et l'influence de l'expansion de l'usage de contrats basés sur la confiance). Lesdits concepts de

transfert et propositions expérimentales augmentent la *variété* du droit privé, renforçant ainsi sa résilience.

Les enseignements découlant de l'analyse de la résilience du droit privé sont ensuite appliqués à l'ordre juridique et la valeur ajoutée obtenue est discutée de manière critique. Un *conflit avec les autres fonctions du droit* est identifié comme un facteur rendant l'application directe des propositions impraticable. Finalement, j'adresse l'intégration du concept de résilience dans l'éducation juridique et je formule des *propositions pour introduire des changements dans le curriculum universitaire*.

«Ohne Abweichung von der Norm ist Fortschritt nicht möglich.»

FRANK ZAPPA

A. Einleitung

1. Prolog

> Bohmte, ein niedersächsischer Ort mit 7'500 Einwohnern, wagte im Juni 2008 ein revolutionäres Experiment. Um der täglich 12'500 Autos, die auf der Landstrasse mitten durchs Dorf fuhren und lange Staus verursachten, Herr zu werden, wurde das Zentrum des Dorfes von Verkehrsschildern und Ampeln befreit. Darüber hinaus wurden die Trottoirs auf die gleiche Ebene wie die Strasse gelegt. Nur eine Regel blieb in Kraft: Rechts hat Vortritt! Die motorisierten Fahrzeuge verkehren seither in diesem kaum reglementierten und unterteilten Raum neben Fussgängern[1] und Fahrradfahrern, und es funktioniert bis heute.

Dieses Konzept heisst *«Shared-Space»* und wurde als EU-Projekt auch in belgischen, dänischen und holländischen Gemeinden erfolgreich implementiert. Es führt zu einer erhöhten gegenseitigen Rücksichtnahme aller Verkehrsteilnehmer bei gleichbleibender Verkehrssicherheit.[2] Es ist ein faszinierendes Experiment, an welchem deutlich wird, dass Bereiche, die Juristen reflexartig zu regulieren versuchen, auch an die Selbstverantwortung der Menschen delegiert werden können. An die Stelle regulatorischer Eingriffe tritt die Entscheidungshoheit der Individuen. Dass dies selbst im Strassenverkehr, in dem mit «Leib und Leben» ein schwerwiegendes Rechtsgut potentiell in Gefahr ist, funktioniert, überrascht. Die Verkehrsteilnehmer agieren vernünftig, sind anständig und nehmen aufeinander Rücksicht.[3] Sie übernehmen folglich nicht nur Selbst-, sondern auch Mitverantwortung – und daran wird deutlich, dass der öffentliche Raum eine zivilisierende Wirkung entfalten kann.[4] Dies wohl auch deshalb, weil der Bereich innerorts ein Raum ist, in dem verschiedenste Akteure

---

1 Der Einfachheit halber wird in der vorliegenden Arbeit nur die männliche Form verwendet; die weibliche Form ist selbstverständlich eingeschlossen.

2 Vgl. GERTSCH, <https://www.nzz.ch/mehr_anarchie_im_verkehr-1.10039968> und FÖRSTER/KREUZ, Macht was ihr liebt, S. 199 ff.

3 Insofern baut der «Shared-Space»-Ansatz Scheinsicherheiten ab. Denn das absolute Vortrittsrecht auf Fussgängerstreifen bspw. suggeriert, dass die Fussgänger auch nicht eine minimale Vorsicht wahren müssen. Dies verhält sich beim «Shared-Space»-Ansatz anders. Dazu RAUTERBERG, <http://www.zeit.de/2011/31/Shared-Space>: «Mit dem Shared-Space kehrt das Unvorhersehbare zurück in die Städte: Nicht Sicherheit, sondern Unsicherheit befördert dieser Raum. Er [d. h. der Raum, JW] fordert Anteilnahme, Aufmerksamkeit, er verlangt, dass jeder den anderen sieht.»

4 Vgl. EBD.

mit unterschiedlichen Interessen aufeinandertreffen. So interagieren schnelle und starke Autofahrer und Akteure des öffentlichen Verkehrs mit langsameren und schwächeren Fussgängern und Radfahrern. Es kommt hinzu, dass grundsätzlich jeder Verkehrsteilnehmer unterschiedliche Rollen einnehmen oder sich gedanklich in die Position eines schwächeren Verkehrsteilnehmers hineinversetzen kann; bspw. kann ein Pendler zweimal wöchentlich mit dem Auto und dreimal wöchentlich mit dem Fahrrad zur Arbeit fahren. Auch begegnen sich innerorts sicherlich Menschen auf der Strasse, die sich kennen oder einander bekannt sind, weil sie im gleichen Quartier wohnen oder am selben Ort arbeiten. Schliesslich scheint die schiere Vielzahl der Regeln im Strassenverkehr kontraproduktiv zu sein: Sie führt dazu, dass auch der Rechtsvortritt in den meisten Situationen nicht mehr funktioniert, weil die Aufmerksamkeit der Verkehrsteilnehmer durch Ampeln und Schilder absorbiert ist.

Die Einführung von «Shared-Space» in Bohmte war von einer intensiven Öffentlichkeitsarbeit begleitet. Zudem bewährte es sich, in einem partizipativen Prozess möglichst viele Menschen – insbesondere Bürger – in die Planung miteinzubeziehen. Letztlich war die Kooperationsbereitschaft der Behörden sowie die Überzeugungskraft des Bürgermeisters entscheidend für das Gelingen des Unterfangens.[5] Das Konzept folgt der Überzeugung, dass weniger Regulierung zu besseren Resultaten und gleichzeitig zu mehr Freiheit führt. Anstatt zu regulieren, wird bei «Shared-Space» die Urteilskraft der Verkehrsteilnehmer mit einbezogen, was zu einer erhöhten Varietät bzw. einer Zunahme der Handlungs-, Wirk- und Kommunikationsmöglichkeiten und Resilienz bzw. Störungsabsorptionsfähigkeit des Systems führt.[6] Diese Lösung ist statischen Verkehrsschildern vorzuziehen, denn bei detaillierter rechtlicher Regelung besteht die Gefahr, dass davon Betroffene unter Verzicht auf den gesunden Menschenverstand Grenzen auszuloten beginnen. Des Weiteren sind ökologische Vorteile (u. a. können sich Stauzeiten verringern) sowie die Aufwertung der Stadt als positive Nebeneffekte zu erwähnen.

Die kontraintuitive bzw. paradoxe Erkenntnis, dass eine Reduktion strassenverkehrsrechtlicher Vorgaben den Verkehr bzw. die Verkehrsteilnehmer sicherer machen kann, ist auch in der Schweiz angekommen; bspw. werden vermehrt Begegnungszonen eingerichtet, in denen Fussgänger gegenüber den Fahrzeugführern vortrittsberechtigt sind (vgl. Art. 22b der Signalisationsverordnung), oder man verzichtet bei Strassen im Innerortsbereich auf Mittelmarkierungen. Schliesslich wird bei der Um-

---

5 Vgl. die Ausführungen des FACHVERBANDS FUßVERKEHR DEUTSCHLAND: <http://www.strassen-fuer-alle.de/shared-space/40-verkehrsberuhigungstypen/shared-space.html>.

6 Vgl. WÜTHRICH, Gesundheit, in: zfo, S. 345. Zu diesen Begrifflichkeiten nachfolgend mehr.

gestaltung von stark frequentierten Plätzen bewusst nur noch geringfügig in den Verkehrsfluss eingegriffen.

Bezüglich des «Shared-Space»-Ansatzes wurde *von den befragten Experten*[7] *kritisch vorgebracht,* dass dieser im Bereich der Utopien zu verorten sei. Einerseits könne argumentiert werden, dass der Ansatz lediglich in überschaubaren lokalen Kontexten funktioniere, jedoch an Grenzen stosse, sobald externe Akteure involviert sind. Auch handle es sich beim Rechtsvortritt um eine verhältnismässig klare, einfache, gut fassbare und schnell nachvollziehbare Regel, bei der schnell entschieden werden könne, ob man ihr folgen wolle oder nicht. Deshalb liesse sich dieses Modell nicht ohne Weiteres auf andere rechtliche Bereiche übertragen. Der Strassenverkehr sei insofern speziell, als alle (auch ausländische Verkehrsteilnehmer) von ähnlichen Regeln ausgingen.[8] Weiter würde sich zwangsläufig die Frage stellen, wie – trotz prima vista weniger polizeilichen Vollzugsproblemen mit «Shared-Space» – Unfälle rechtlich eingeordnet werden müssten. Lediglich auf die Rechtsvortrittsregel gestützt, könnte es schwierig sein, bei der Klärung allfälliger Haftungs- und Verantwortlichkeitsfragen ein individuelles Verschulden nachzuweisen. Weiter könne eingewandt werden, dass «Shared-Space» nur funktioniere, weil die Verkehrsteilnehmer wüssten, wie es vorher gewesen sei. Schliesslich sei es nicht einfach, die Finanzierung der infrastrukturellen Umgestaltungen, welche «Shared-Space» mit sich bringe, zu gewährleisten. Die prekäre Parkplatzsituation in Innenstädten würde durch «Shared-Space» nicht gelöst und auch für Menschen mit einer Sehbehinderung sei das Konzept nicht praktikabel, da bei diesem Konzept der Augenkontakt eine wesentliche Rolle spiele.

Nichtsdestotrotz wird in der vorliegenden Arbeit *die Position vertreten, dass kontraintuitive Irritationen für Juristen wichtig sind*. Dank ihnen können etablierte Ansätze – wie die Verrechtlichungstendenzen (vgl. Kapitel C.) – hinterfragt werden. Auch wird Undenkbares in Form von Transferkonstrukten und Denkangeboten (vgl. Kapi-

---

7 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. 3.2.4. genannten Experten. Mitschriften und Tonaufnahmen dieser Gespräche hat der Verfasser bei sich abgelegt. Die Aussagen haben als kollektiv zitierte Expertenmeinungen in die Arbeit Eingang gefunden, auch wenn die Interviewten auf unterschiedliche Rechtsgebiete spezialisiert sind.

8 Vgl. EBD.: Je nach Rechtsgebiet existiere nicht immer bloss eine einzelne relevante Regel. Besonders im öffentlichen Recht, wo öffentliche auf private Interessen treffen, scheinen einfache Regeln weniger gut lokalisierbar zu sein. Bspw. gebe es keine einfachen, klaren Regeln bei der Frage, wie hoch CO_2-Emissionen sein dürften und was dabei alles mitberücksichtigt werden müsste: Die Sachlage sei hier komplexer. Dasselbe gelte auch für den Bereich des Gesellschaftsrechts. Im dispositiven Privatrecht müsse und könne der Gesetzgeber hingegen sehr wohl auf die Mitverantwortung der Rechtsunterworfenen setzen.

tel D.) bzw. ex-ante Resilienzüberlegungen und der Integration des Resilienzaspekts in der juristischen Ausbildung (vgl. Kapitel E.) – unter der Bedingung, dass sorgfältig argumentiert wird – denkbar. Ferner kann die Bescheidenheit der eigenen Disziplin kultiviert werden, indem sich Rechtswissenschaftler in Erinnerung rufen, dass andere Herangehensweisen auch ihre Berechtigung haben können. Zu den kontraintuitiven Irritationen tritt eine transdisziplinäre Betrachtung.

2. Argumentationslogik

In diesem Abschnitt wird dargelegt, was in der vorliegenden Arbeit mit dem Titel «Resilientes Privatrecht – Implikationen für die Rechtsordnung und die juristische Ausbildung» argumentativ geleistet werden soll und worauf verzichtet wird.

2.1. Problemstellung

In dieser Arbeit wird die Rechtsordnung mit ihrer Ordnungsfunktion einer kritischen Betrachtung unterzogen. Spezifischer formuliert: Es wird untersucht, inwiefern im Bereich des Privatrechts Resilienzüberlegungen positive Effekte auf die Rechtsordnung und Ordnungsfunktion haben können und ob daraus Schlüsse für die gesamte Rechtsordnung und die juristische Ausbildung gezogen werden können.

2.2. Forschungslücke

Zum Thema der Ordnungsfunktion des Rechts bzw. der rechtlichen Ordnungsmechanismen konnte auf ausführliche Literatur, insbesondere rechtssoziologische und rechtsphilosophische Einführungsliteratur und Lehrbücher (u. a. REHBINDER, TSCHENTSCHER, SEELMANN, FORSTMOSER/VOGT, KOHLER-GEHRIG, RÖHL/RÖHL und KAUFMANN/HASSEMER/NEUMANN), zurückgegriffen werden. Auch die (philosophisch-) anthropologische Literatur ist sehr umfangreich, wobei Abhandlungen, die explizit das Menschenbild und Menschenbilder thematisieren, selten sind. Zu dem in der Rechtsordnung intendierten Menschenbild gibt es in der Lehre punktuelle Ausführungen im Zusammenhang mit der Schweizer Bundesverfassung, dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und dem schweizerischen Straf- und Privatrecht. Als massgebliche Autoren sind insbesondere HÄBERLE, KARL HEINZ AUER, BÖCKENFÖRDE, VON DER PFORDTEN, BARUZZI und HALDEMANN zu nennen. Auch beim dominanten Erosionsmechanismus der «zunehmenden Weltkomplexität» handelt es sich um ein gut erforschtes Themenfeld (vgl. u. a. die von ABBT/DIGGEL-

MANN, HUSTER/RUDOLPH und GRIFFEL herausgegebenen Monographien, die Publikation von EVERS/NOWOTNY, die Artikel von HOLZER/MAY und HAFFKE sowie die alljährlich erscheinenden Studien der ETH Zürich und der Credit Suisse). Dasselbe gilt schliesslich für die Verrechtlichungsproblematik (siehe dazu die Dissertationen von FISCHER und GENNER, die von GRIFFEL herausgegebene Monographie, die Publikation von VOIGT und die Aufsätze von EICHLER, GÖTZ und VESTING), die Zunahme der Ausdifferenzierungstendenz, die fragliche Einheit der Rechtsordnung sowie für die Reduktionslogik (vgl. die Dissertation von GENNER, die Schriften von KOLLER und die Publikation von BALDUS).

Sowohl der Begriff der Varietät 1. Ordnung, d. h. die zu beobachtende Ausdifferenzierung und «Verästelung» des Rechtssystems (die Detaillierung, Spezialisierung, Sozialisierung und Technisierung des Rechts), um Weltkomplexität zu reduzieren, als auch die kritische Betrachtung der Verrechtlichungsstrategie – unter Einbezug der Veränderung der in der Rechtsordnung intendierten Menschenbildelemente einerseits und tugendethischen Überlegungen andererseits – finden in der Literatur jedoch noch keine Berücksichtigung. Dasselbe gilt für die Veränderungen der Ordnungsfunktion. Soweit der Verfasser die Literatur überblicken kann, sind folgende Themen ebenfalls noch nicht eingehend erforscht:

- die Adaption resilienter Verhaltensmuster atypischer Unternehmen auf privatrechtliche Fragestellungen,
- die Plausibilisierung des Beizugs von Erkenntnissen aus der Betriebswirtschaftslehre in das Privatrecht bzw. in die Rechtsordnung insgesamt durch Transferkonstrukte und experimentelle Denkangebote, und
- die Definition privatrechtlicher Resilienz sowie der Versuch der Adaption von Erkenntnissen der privatrechtlichen Resilienz auf die gesamte Rechtsordnung.

Sowohl die Kybernetik, als Wissenschaftsgebiet, das sich mit der begrenzten Steuerungsfähigkeit komplexer Systeme beschäftigt, als auch die Resilienzforschung sind für diese Arbeit zentral und haben vor allem naturwissenschaftliche (insbesondere umwelt- und ingenieurswissenschaftliche) Literatur hervorgebracht (vgl. ASHBY, SCHAFFER/LANG/HARTARD, FOLKE und KRUSCHE/GROTH/NAGEL/SCHUMACHER). Es gibt jedoch auch vereinzelte betriebswirtschaftliche Publikationen, die sich dieser Thematiken angenommen haben (u. a. HANS ULRICH und MALIK). Der Anspruch der vorliegenden Arbeit besteht darin, Erkenntnisse aus der Kybernetik und der Resilienzforschung auch für die Rechtswissenschaften fruchtbar zu machen (Ansätze bezogen auf Kybernetik sind bereits in der Habilitationsschrift von KILGUS auszumachen).

Schliesslich unterscheidet sich die skizzierte Vision einer alternativen juristischen Ausbildung an Schweizer Universitäten bezüglich des Aufbaus und der Darstellung, von der in der heute gängigen Literatur vorherrschenden Vision (anstelle von vielen z. B. der Sammelband von DUTOIT/ISLER/PICHONNAZ/THÜRER/BESSON zum schweizerischen Juristentag 2017).

Um die Aktualität der behandelten Themenbereiche mit konkreten Beispielen zu belegen, wurden auch Artikel aus der Tagespresse, insbesondere aus der Neuen Zürcher Zeitung, verwendet.

2.3. Forschungsfragen

Die primären Forschungsfragen lauten: Ist die Resilienz des Privatrechts zu erhöhen? Wie könnte dies gegebenenfalls geschehen? Welche Auswirkungen hätte dies auf die Rechtsordnung und die juristische Ausbildung?

Damit verbunden sind die folgenden Unterfragen:

- Warum kommt der Rechtsordnung eine wichtige gesellschaftliche Ordnungsfunktion zu und welche Elemente lassen auf bestimmte, der Rechtsordnung zugrundliegende Menschenbildelemente schliessen?
- Welche negativen Folgeeffekte haben Verrechtlichung und Varietät 1. Ordnung als Strategie im Umgang mit Ungewissheit, u. a. mit zunehmender Weltkomplexität, und ist dies der einzige sinnvolle Ansatz?
- Inwiefern können anhand atypischer Unternehmensbeispiele resiliente Verhaltensmuster und Resilienztreiber lokalisiert werden, die auch für privatrechtliche Herausforderungen praktikabel sind und die zur Herausbildung rechtlicher Varietät 2. Ordnung sowie von Treu und Glauben als Kultur führen?
- Für den Fall, dass (privat-)rechtlicher Resilienz als neue Strategie mehr Beachtung geschenkt werden soll: Was wären die Implikationen dieses alternativen Pfades für die Rechtsordnung und die juristische Ausbildung? Wie kann ein Bewusstsein für diese Überlegungen geschaffen werden?

2.4. Roter Faden – 15 Thesen

Nachfolgend wird der rote Faden der Arbeit anhand von 15 Thesen erläutert:

Zu Kapitel A.:

- Das Privatrecht und die Rechtsordnung sind nur dann nachhaltig funktionsfähig, wenn sie resilient sind.
- Resilienz ist die Voraussetzung, damit das Privatrecht und die Rechtsordnung weiterhin auf Elementen des sozial-liberalen Menschenbildes bzw. auf Tugenden als Basis aufbauen können.
- Die Implementierung von Resilienzüberlegungen hat Auswirkungen auf die gesamte Rechtsordnung und darüber hinaus.

Zu Kapitel B.:

- Das Privatrecht und die Rechtsordnung können aus unterschiedlichen Perspektiven beschrieben werden. Funktionale und systemtheoretische Aspekte eignen sich für den Beizug interdisziplinärer Erkenntnisse besonders gut.
- Für gesellschaftliche Ordnung zu sorgen, ist eine der entscheidenden Funktionen der Rechtsordnung. Die systemtheoretische Perspektive ermöglicht eine disziplinfremde Inspiration des Privatrechts, der Rechtsordnung und der juristischen Ausbildung.
- In der schweizerischen Rechtsordnung sind Elemente eines sozial-liberale Menschenbildes intendiert, die es zu bewahren gilt.

Zu Kapitel C.:

- Die intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente, die Ordnungsfunktion und die Rechtsordnung zeigen angesichts von Herausforderungen wie der zunehmenden Weltkomplexität erste Anzeichen von Erosion.
- Die Ausdifferenzierung der Rechtsordnung in Form einer Verrechtlichung und Varietät 1. Ordnung ist der rechtliche Ansatz bzw. das primäre rechtliche Instrument, um auf diese Erosionsanzeichen zu reagieren und Weltkomplexität zu reduzieren.
- Die Verrechtlichungslogik sorgt jedoch für eine Verstärkung dieser Erosionsanzeichen; daraus resultiert Rechtsunordnung. Die Verrechtlichungslogik begünstigt ausserdem konservative Menschenbildelemente, weshalb eine Verdrängung der sozial-liberalen Menschenbildelemente in der Rechtsordnung droht.

Zu Kapitel D.:

- Resilienz im hier verstandenen Sinn umfasst drei Dimensionen: 1) die Resistenzfähigkeit, 2) die Anpassungsfähigkeit sowie 3) die Wandlungs- und Innovationsfähigkeit. Sie sind nach Möglichkeit gleich zu gewichten und mit dem Konzept der Nachhaltigkeit zu verbinden.
- Den resilienten Verhaltensmustern liegen Tugenden und sozial-liberale Menschenbildelemente zugrunde. Sie erfüllen zusätzlich kybernetische Anforderungen und werden durch Resilienztreiber wie Vertrauen, Verantwortung oder Experimentierfreudigkeit bzw. Fehlerakzeptanz begünstigt.
- Unternehmen mit einer Kultur, die resiliente Verhaltensmuster begünstigt, gelingt es, Varietät 2. Ordnung herauszubilden, dadurch Weltkomplexität zu bewältigen und Regulierungskomplexität zu verringern. Resistente und anpassungsfähige Verhaltensmuster alleine reichen dazu nicht aus.
- Anhand von Transferkonstrukten und damit zusammenhängenden experimentellen Denkangeboten kann die Wirkungsmächtigkeit der resilienten Verhaltensmuster für privatrechtliche Fragestellungen veranschaulicht und deren Bedeutung für die Ordnungsfunktion abgeschätzt werden.

Zu Kapitel E.:

- Das Resilienzkonstrukt ist auch auf die Rechtsordnung insgesamt anwendbar und offenbart einen Mehrwert. Aufgrund der diversen Funktionen der Rechtsordnung, die diese neben ihrer Ordnungsfunktion zu erfüllen hat, können die Erkenntnisse aus dem Abschnitt zur privatrechtlichen Resilienz jedoch nicht vollumfänglich übernommen werden.
- Resilienzüberlegungen führen zu einer sinnvollen Anpassung des Curriculums der juristischen Fakultäten an Schweizer Universitäten.

2.5. Forschungsleistung

Die Dissertation bezweckt eine interdisziplinäre Perspektivenerweiterung und nicht die Konstruktion eines alternativen, evidenzbasierten Gegenmodells zum bestehenden Privatrecht oder zur bestehenden Rechtsordnung. Skizziert wird ein möglicher Weg, wie die Erosion der Rechtsordnung und der darin intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente aufgehalten werden kann. Schliesslich geht es – basierend auf den Ergebnissen zum Privatrecht – darum, mögliche Implikationen für die gesamte Rechtsordnung zu umreissen und Anpassungen in der juristischen Ausbildung vorzuschlagen.

3. Forschungsmethode

Die Untersuchung beschlägt rechtssoziologische und rechtsphilosophische Fragestellungen, wobei der Fokus auf Letzteren liegt (Unterkapitel 3.1.). Aus einer forschungsmethodischen Warte ist schliesslich der Transfer der Erkenntnisse aus atypischen Unternehmen auf privatrechtliche Fragestellungen von Bedeutung (Unterkapitel 3.2.). Diese Erkenntnisse können die allgemeine Systemtheorie, die Kybernetik, Viabilitätstests oder die Resilienz betreffen. An dieser Stelle geht es jedoch erst darum, in die Themen einzuführen.

3.1. Rechtsphilosophie als Leitdisziplin

Der Fokus der vorliegenden Arbeit wird u. a. aufgrund der Bedeutung der philosophischen Anthropologie und Tugendethik sowie des Gebotes von Treu und Glauben auf der Disziplin der Rechtsphilosophie liegen.

3.1.1. Philosophische Anthropologie und Tugendethik

Anthropologie (aus altgriech. *ánthrōpos* und *lógos*) ist die Lehre vom Menschen. Sie umfasst das begründete und systematisierte Wissen vom Menschen bzw. alles Nachdenken über den Menschen.[9] MARQUARD führt zur Geschichte des philosophischen Anthropologie-Begriffs aus, dass *philosophische Anthropologie* eine nur neuzeitliche Angelegenheit sei, denn das lateinische Wort «anthropologia» tauche erst im 16. Jahrhundert auf. In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts sei der Terminus jedoch weit verbreitet. Es gebe als philosophische Grundlagentheorien u. a. die medizinische, pädagogische, religiöse bzw. theologische sowie speziell christliche, geisteswissenschaftliche, psychologische, politische, phänomenologische, dialektische, basale, zusammenfassende oder synthetische Anthropologie sowie Kultur-, Geschichts- und Sozialanthropologie.[10] «Jegliches Wirklichkeitsgebiet, Verfahren, Phänomen, scheint es, das auf sich hält, muß sich heute durch den Besitz »anthropologischer Grundlagen« und deren Offenlegung ausweisen können.»[11] In der Philosophie kam es im ausgehenden 18. Jahrhundert – unter dem Einfluss der Anthropologie KANTS – und im frühen 19. Jahrhundert zu einer in ihrem Ausmass mit jener der Gegenwart vergleichbaren Konjunktur der Anthropologie. Die philosophische Anth-

9 Vgl. THIES, S. 12.

10 Vgl. MARQUARD, S. 122 ff.

11 EBD., S. 123.

ropologie etablierte sich im Zuge einer Wende zur Lebensphilosophie, d. h. sie ist eine Lebensweltphilosophie,[12] die sich durch eine Abkehr von traditioneller Schulmetaphysik und mathematischer Naturwissenschaft auszeichnet.[13]

Die *Tugendethik* hat ihren Ursprung in der antiken platonischen, aristotelischen und stoischen Philosophie. PLATONS und ARISTOTELES' Ansätze zeichnen sich durch die Betonung der Vernunft, wenn auch in unterschiedlicher Weise, aus.[14] Im Mittelalter vertrat insbesondere THOMAS VON AQUIN tugendethische Positionen und versuchte, die Elemente von PLATON und ARISTOTELES in ein umfassendes System zu integrieren und generelle Regeln abzuleiten, wozu er sich allgemeiner Prinzipien biblischen Ursprungs bediente. Die Ansätze aller drei Denker basierten auf Seelenmodellen.[15] Mitte des 20. Jahrhunderts kam es u. a. durch ANSCOMBE, MACINTYRE, FOOT und NUSSBAUM zu einer Rückbesinnung auf die antike Tugendethik als Gegenentwurf zu den beiden herrschenden Formen der Metaethik, dem Konsequentialismus und der Deontologie. Diesen Beiträgen ist u. a. die Anbindung der Tugenden an konkrete Interaktionsformen bzw. grundlegende Erfahrungsdimensionen sowie die Propagierung des moralischen Selbstzwecks der Tugenden gemein. Folglich sind sie nicht nur ein pädagogisches Mittel für erstrebenswerte Regelbefolgungen und wünschenswerte Zustandserreichungen, denn die tugendhafte Charakterformung selbst bestimmt das gute Leben.[16] In dieser Arbeit wird insbesondere auf NUSSBAUMS tugendethische Position verwiesen, weil sie als Philosophin und Rechtswissenschaftlerin die beiden für diese Arbeit relevanten Fachbereiche abdecken kann, Tugenden als exzellente Eigenschaften und Kompetenzen einer Person und als objektiv erforderlich für ein gutes Leben definiert sowie Bezüge zum Liberalismus herstellt. Ausserdem schreibt sie gegen den Vorwurf des Relativismus an.[17]

---

12 Dazu HABERMAS, Theorie des kommunikativen Handelns, S. 192, 203 und 209. DERS., Philosophischer Diskurs der Moderne, S. 348 f.

13 Vgl. MARQUARD, S. 126 f. und S. 138. Siehe auch THIES, S. 35: Der Absturz der philosophischen Anthropologie ereignete sich schliesslich 1958. «[...] [I]n diesem Jahr veröffentlichte [...] Jürgen Habermas in einem auflagenstarken Philosophie-Lexikon eine Bilanz der Philosophischen Anthropologie, deren Quintessenz deutlich war: Das neue Thema ist nicht mehr der Mensch, sondern die Gesellschaft.»

14 Vgl. HÜBNER, S. 135 und S. 139.

15 Vgl. EBD., S. 139.

16 Vgl. EBD., S. 146 f.

17 Für Quellenverweise siehe Unterkap. D.1.5.2.1.

3.1.2. Gebot von Treu und Glauben

Der *Grundsatz von Treu und Glauben* (Art. 2 Zivilgesetzbuch [ZGB] sowie Art. 5 Abs. 3 und 9 Bundesverfassung [BV][18]) gehört zum schweizerischen «Ordre Public».[19] Dabei dehnt sich der Anwendungsbereich von Art. 2 ZGB auf das gesamte Bundesprivatrecht aus. Darüber hinaus ist dieser Artikel im Sinne eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes für sämtliche Rechtsgebiete von Bedeutung.[20] Die Artikel der Bundesverfassung stipulieren überdies, dass staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben zu handeln haben.[21] In den nachfolgenden Ausführungen wird lediglich auf Art. 2 ZGB eingegangen.[22] Abs. 1 dieses Artikels betrifft die Auslegung von Verträgen und legt fest, dass u. a. Redlichkeit und Vertrauensschutz nicht wegbedingt werden können.[23] Insofern ordnet das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben eine Haltung gegenseitiger Rücksichtnahme[24] an und versagt dem offenbaren Missbrauch eines Rechts den Rechtsschutz (siehe dazu die Formulierung in Abs. 2).[25] Das Rechtsmissbrauchsverbot bindet sowohl Verwaltungsbehörden als auch Private.[26] In der vorliegenden Arbeit wird das zentrale rechtswissenschaftliche Gebot von Treu

---

18 Art. 2 ZGB, Abs. 1: «Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln.» sowie Abs. 2: «Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz.». Art. 5 Abs. 3 BV: «Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben.». Art. 9 BV: «Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.»

19 Vgl. ST. GALLER BV-KOMMENTAR, S. 269, N 36.

20 Dazu BSK ZGB-I, Art. 2, N 10: «Nach Art. 25 Abs. 1 OR darf die Berufung auf einen Irrtum nicht Treu und Glauben widersprechen; Kündigungen von Arbeits- (Art. 304 Abs. 2, Art. 336 OR) und Mietverträgen (Art. 271 Abs. 1 OR) dürfen nicht missbräuchlich sein bzw. nicht gegen Treu und Glauben verstossen.»

21 Vgl. HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, S. 76, N 267 f. Abzugrenzen vom Gebot nach Treu und Glauben ist der «gute Glaube» gemäss Art. 3 ZGB (dazu HAUSHERR/JAUN, S. 166 f., N 6 f.).

22 Siehe dazu HAUSHEER/JAUN, S. 110, N 12.

23 Vgl. BSK ZGB-I, Art. 2, N 3.

24 Vgl. EBD., Art. 2, N 11.

25 Vgl. dazu HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, S. 76, N 266. Vgl. EBD., S. 78 f., N 74 ff.: Auch im Falle von Treu und Glauben spielt das gerichtliche Ermessen eine erhebliche Rolle. Dies deshalb, weil für die Entscheidung, ob ein Verhalten den Regeln von Treu und Glauben entspricht, die konkreten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind.

26 Näheres bei: HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, S. 73 ff., N 254 ff. (u. a. Verweise auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und Fallgruppen des offenbaren Rechtsmissbrauchs), SUTTER-SOMM, § 4, N 447 ff. (Treu und Glauben in Art. 52 ZPO) und schliesslich KAYSER/GUTH, S. 234 f. sowie HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 620 ff., zum Vertrauensschutz und zum Verbot des widersprüchlichen Verhaltens bzw. zum Verbot des Rechtsmissbrauchs im öffentlichen Recht.

und Glauben erweitert, damit ein von Treu und Glauben geleitetes Verhalten bzw. Treu und Glauben als Lebensart und Lebensstil auch in der betriebswirtschaftlichen Sphäre bedeutsamer wird.

3.2. Transfer von Erkenntnissen aus atypischen Unternehmen auf privatrechtliche Fragestellungen

Der in dieser Arbeit zentrale Disziplinentransfer von der Betriebswirtschaftslehre ins Privatrecht bzw. in die Rechtsordnung kann deshalb gelingen, weil trotz unterschiedlicher Zielsetzungen bzw. Leitunterscheidungen der Objektbereiche «Unternehmen» und «privatrechtliche Subsysteme»[27] die zu Weltkomplexitätsbewältigung führenden kybernetischen und resilienten Prozesse analog beschrieben werden können. Sie setzen spezifische Tugenden und als Sammelbegriffe fungierende Tugenden (insbesondere Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut; vgl. Unterkapitel D.1.5.2.1.) und sozial-liberale Menschenbildelemente (Individualität, Aktivität, Teilnahme am Wirtschaftsleben und Wettbewerb, Selbstbestimmung, Autonomie, Vernunft, intrinsische Motivation, Korrektheit und Loyalität; vgl. Unterkapitel B.3.3.) voraus, die punktuell zu reaktivieren[28] und zu fördern sind.

Nachfolgend eine detailliertere Beschreibung des Transfers inkl. kursiver Markierung der entscheidenden Begrifflichkeiten:

(I) Werden die Unternehmenssysteme und die rechtlichen Subsysteme aus der Sicht der *allgemeinen Systemtheorie (vgl. Unterkapitel 3.2.1.)* und *Kybernetik (vgl. Unterkapitel 3.2.2.)* beschrieben, dann werden sie vergleichbar.

(II) Des Weiteren ermöglicht das Abstellen auf *resiliente (vgl. Unterkapitel 3.2.3.) Verhaltensmuster* einen Vergleich: Auch wenn unterschiedliche komplexitätsreduzierende Strategien (d. h. bekannte, dominante Logiken, die lineare Trends annehmen und mit der zunehmenden Statik eines Unternehmens, weiterer Verrechtlichungstendenzen sowie beschränkter Varietät 1. Ordnung einhergehen) und unterschiedliche

---

[27] Für das Privatrecht: Recht versus Unrecht, d. h. die Übereinstimmung mit Rechtsnormen versus den Verstoss dagegen (bzw. gemäss der Argumentation in der vorliegenden Arbeit: Treu und Glauben als abstraktes Prinzip oder Treu und Glauben als Kultur). Für die Betriebswirtschaftslehre: Gewinn versus Verlust (bzw. gemäss der Argumentation in der vorliegenden Arbeit: Das normative Selbstverständnis des Unternehmens, d. h. nachhaltige Entwicklung versus keine nachhaltige Entwicklung).

[28] Denn auch wenn die sozial-liberalen Menschenbildelemente bereits in der Rechtsordnung intendiert sind bzw. bereits eine gewisse rechtliche Bedeutung haben, werden sie aufgrund der in Kap. C. beschriebenen Verrechtlichungstendenzen, d. h. der resistenten und anpassungsfähigen Verhaltensmuster, eingeschränkt.

komplexitätsbewältigende Strategien (d. h. unbekannte, atypische Logiken, die darauf abzielen ein System ganzheitlich zu verstehen, dessen innere Dynamik zu erhöhen, den Umgang mit Komplexität zu lernen sowie Komplexität nachhaltig zu bewältigen und ausreichende Varietät 2. Ordnung zu erreichen) angewandt werden, erfordern die letztgenannten Strategien die gleichen Tugenden, sozial-liberalen Menschenbildelemente sowie strukturellen Voraussetzungen (u. a. eine offene Kommunikation, Transparenz, beschränkte Grösse, Heterarchie/Dezentralisierung sowie Gestaltungs- und Freiräume; vgl. Unterkapitel D.1.5.2.3.). Auch sind dieselben *Resilienztreiber* bedeutsam (u. a. Vertrauen, Verantwortung, Interdisziplinarität/Diversität, Kollaboration/Partizipation, Einfallsreichtum/Improvisation sowie Experimentierfreudigkeit/Fehlerakzeptanz; vgl. Unterkapitel D.1.6.). Schliesslich resultieren dieselben Folgen – Varietät 2. Ordnung und Treu und Glauben als Kultur – und werden ähnliche Ziele (Bewältigung von Weltkomplexität und durch Selbstorganisation angereicherte Ordnungsfunktion) sowie abweichende Ziele (Gewinnmaximierung bzw. Übereinstimmung mit Rechtsnormen) verfolgt.

Die komplexitätsbewältigenden Strategien werden im rechtswissenschaftlichen Bereich als Transferkonstrukte beschrieben und in Form von damit zusammenhängenden, aber abstrakteren Denkangeboten experimentell erweitert. Unter den Transferkonstrukten und Denkangeboten gibt es starke illustrative Beispiele, die einen konkreten alternativen Weg aufzeigen, aber auch Beispiele, an welchen Limitierungen deutlich werden. Die resilienten Verhaltensmuster sind ganzheitlicher als die komplexitätsreduzierenden Strategien und haben weniger weitreichende negative Folgeeffekte (wie bspw. Überwachung, Kontrolle, Übersteuerung, Bürokratie, Unordnung und Statik), die zu einer zunehmenden Regulierungskomplexität führen.

Es handelt sich dabei jedoch lediglich um *viable (vgl. Unterkapitel 3.2.4.)* und nicht um die einzig möglichen alternativen rechtlichen *Lösungen*, mit welchen der zunehmenden Weltkomplexität bzw. den sich stellenden Ordnungsproblemen begegnet werden soll. Auch kann das *Zusammenspiel zwischen philosophischer Anthropologie bzw. Tugendethik und Systemtheorie bzw. Kybernetik (vgl. Unterkapitel 3.2.5.)*, der *Vorwurf überzogener Ansprüche (vgl. Unterkapitel 3.2.6.) und des naturalistischen Fehlschlusses (vgl. Unterkapitel 3.2.7.)* gut entkräftet sowie eine *Annäherung zwischen Recht und Moral (vgl. Unterkapitel 3.2.8.)* verteidigt werden.

3.2.1. Allgemeine Systemtheorie

Der theoretische Biologe und Systemtheoretiker VON BERTALANFFY propagiert die allgemeine Systemtheorie als eine übergeordnete, einende Theorie bzw. Meta-Theorie, welche das Ziel verfolgt, Gemeinsamkeiten aller Systeme aufzudecken. Insofern

ist sie in der Lage, Verbindungen zwischen Einzelwissenschaften herzustellen. In seinen Worten: «General System Theory will be an important means to facilitate and to control the application of model-conceptions and the transfer of principles from one realm to another. It will no longer be necessary to duplicate or triplicate the discovery of the same principles in different fields isolated from each other.»[29] Bald stand nicht nur eine Vereinheitlichung der Realwissenschaften im Zentrum des Interesses, sondern die Erforschung der Wirklichkeit. Hinzu kam, dass sich auch Vertreter der «Operations Research» und der Entscheidungstheorie sowie Psychologen und Soziologen des Systembegriffs bedienten.

Der Betriebswirt HANS ULRICH definiert die allgemeine Systemtheorie als «[...] die formale Wissenschaft von der Struktur, den Verknüpfungen und dem Verhalten irgendwelcher Systeme»[30] sowie das System an sich als «[...] eine geordnete Gesamtheit von Elementen, zwischen denen irgendwelche Beziehungen bestehen oder hergestellt werden können».[31] Bei LUHMANN handelt es sich bei diesen Beziehungen zwischen den Teilen eines Systems um «Interdependenzen»,[32] bei BEER um «Konnektivitäten».[33] HANS ULRICH destilliert aus den verschiedenen Systemdefinitionen vier Merkmale eines allgemeinen Systembegriffs heraus, nämlich *Ganzheit, Element, Beziehungen und Ordnung*:[34] Unter *Ganzheit* versteht er ein Übergewicht der inneren Bindung bzw. ein bestimmtes Ausmass an Interaktionen als Grenzziehung zur Umwelt. Ferner bringt er die Unterscheidungen zwischen Supersystem (nachfolgend auch Metasystem genannt), System, Subsystem sowie *Element* vor. *Beziehungen* sind nach seiner Auffassung Interdependenzen, Kohärenzen bzw. Verbindungen, welche zwischen den Elementen bzw. den Teilen des Systems bestehen. Die *Ordnung* zielt auf die Systemstruktur ab, d. h. auf die Frage, ob es sich um ein Netzwerk, Gefüge oder eben einen ordentlichen Zustand handelt.[35]

Weiter präzisiert HANS ULRICH, dass die vorgeschlagene Systemdefinition keine Festlegung beinhaltet, ob es sich beim System um ein natürliches, konkret feststell-

---

29 VON BERTALANFFY, in: Human Biology, S. 306. Für weiterführende Literaturhinweise vgl. ULRICH HANS, S. 130.

30 ULRICH HANS, S. 132.

31 EBD., S. 133.

32 Vgl. LUHMANN, Funktionen und Folgen formaler Organisation, S. 23.

33 Vgl. BEER, Kybernetik und Management, S. 24.

34 Vgl. ULRICH HANS, S. 136 ff.

35 Siehe dazu auch CANARIS, S. 12.: «Was zunächst die Ordnung betrifft, so ist mit dieser hier – wenn man vorläufig einmal sehr allgemein formuliert, um jede vorschnelle Verengung zu vermeiden – eine rational erfaßbare «innere», d. h. von der Sache her begründete Folgerichtigkeit gemeint.»

bares, bloss gedachtes oder künstliches System handelt; ob es aus Dingen, Lebewesen oder Gemeinschaften als Elemente zusammengesetzt ist; welchen Zweck oder Sinn es beinhaltet bzw. welche Bedeutung ein allfälliges Verhalten des Systems oder seiner Elemente hat.[36] BEER ergänzt, dass Systeme Teile grösserer Systeme sein können. Diese Erkenntnis kann in Verbindung mit dem Gesellschaftssystem, dem Rechtssystem und (privat-)rechtlichen Subsystemen gesehen werden.[37] Insofern geht BEER grundsätzlich von offenen Systemen aus.[38]

Die allgemeine Systemtheorie wird nachfolgend unter Berücksichtigung der Kybernetik weiter detailliert und für den vorgenannten Transfer benötigt.

3.2.2. Kybernetik

Die Kybernetik (altgriech. *kybernetike techne*, die «Steuermannskunst») ist eine relativ junge interdisziplinäre Wissenschaft. Sie beschäftigt sich mit Steuerungs- und Kommunikationsvorgängen im tierischen Organismus und in Maschinen.[39] An der Schnittstelle zwischen Natur- und Sozialwissenschaften[40] leistet sie einen Beitrag dazu, Komplexität als ein selbstständiges wissenschaftliches Forschungsfeld zu begreifen.[41] Kybernetische Steuerungsmodelle können als Antwort auf die Erkenntnis der begrenzten Steuerungsfähigkeit komplexer Systeme verstanden werden. «Sie

---

36 Vgl. ULRICH HANS, S. 134.

37 Vgl. BEER, Kybernetik und Management, S. 24 f.

38 Vgl. BÜLLESBACH, in: KAUFMANN ET AL. (HRSG.), S. 432. BEERS Idee von offenen Systemen verträgt sich schlecht mit der allgemeinen Systemtheorie, wonach Systeme grundsätzlich geschlossen sind und zwischen Fremd- und Eigensteuerung unterschieden wird.

39 Vgl. HALDER, S. 179.

40 Die Kybernetik ist ein mehrdimensionales Forschungsunterfangen, an dem Ingenieure, Biologen, Anthropologen, Mathematiker, Philosophen und Psychiater beteiligt sind. Dazu WIENER, S. 27: «Es sind die Grenzgebiete der Wissenschaft, die dem qualifizierten Forscher die reichsten Gelegenheiten bieten. Sie sind aber gleichzeitig die widerspenstigsten gegen die eingefahrenen Techniken der Breitenarbeit und der Arbeitsteilung.»

41 Mehr dazu bei ASHBY, S. 20 f.: «Die Kybernetik bietet eine wissenschaftliche Methode zur Untersuchung von Systemen, deren Komplexität zu wichtig ist, als dass man sie außer acht [sic] lassen könnte.». EBD.: Komplexe Systeme wie bspw. die Hirnrinde, ein Ameisenhaufen oder die menschliche Ökonomie «[...] sind in einem solchen Ausmaße dynamisch und von so starker Interdependenz, daß die Veränderung eines Faktors sofort die Veränderung anderer, möglicherweise vieler anderer Faktoren verursacht.». Schliesslich ist nach MALIK, Management komplexer Systeme, S. 71, «[...] das zentrale Problem der Kybernetik die Frage, wie Systeme jeglicher Art die Komplexität ihrer Umwelt bewältigen können, die vor allem aus den permanenten Änderungen sowie der Änderungsgeschwingkeit resultiert. Die Antwort liegt in der *Struktur* oder *Organisation* der betrachteten Systeme.»

zeichnen sich durch eine Absage an traditionelle «Input-Output-Modelle» aus, die beabsichtigen, komplexe Systeme direkt und zielgerichtet von aussen fremdzusteuern. Nach heutigem Erkenntnisstand können komplexe Systeme [nur dann, JW] gesteuert werden, wenn deren *Pattern* oder *Strukturen,* deren *Abläufe,* aber auch das Verhalten der einzelnen *Akteure* und die *Interaktionen* zwischen den Systemelementen und den relevanten *Steuerungsparametern* erkannt werden.»[42]

Gemäss WIENER, dem Begründer der Kybernetik, kann jedes System komplett verstanden und analysiert sowie mathematisch bzw. technisch nachgebildet werden. Ein weiterer Vorteil einer solchen Beschreibung und Simulation von Systemen liegt darin, dass Vorhersagen möglich werden, wie sich ein System verhalten wird bzw. wie gewisse Muster zu qualifizieren sind.[43] Es ist zwischen der u. a. von WIENER vertretenen Kybernetik 1. Ordnung und der von VON FOERSTER weiterentwickelten Kybernetik 2. Ordnung zu unterscheiden. Gemäss der Kybernetik 1. Ordnung konnten die Systeme noch von aussen (objektiv) betrachtet und gesteuert werden. Forschende der Kybernetik 2. Ordnung vertreten die Auffassung, dass Systemsteuerung nicht so einfach gewährleistet werden kann, da es sich dabei um äusserst komplexe Prozesse handelt, die nicht einem Ursache-Wirkung-Schema gehorchen. Folglich bewegt sich Kybernetik 2. Ordnung weg von der Fremdsteuerung von Systemen zu deren Eigensteuerung und weg von der Konstruktion zur Selbstorganisation.[44]

Im weiteren Verlauf dieser Arbeit steht die Kybernetik 2. Ordnung, verstanden als Teildisziplin der allgemeinen Systemtheorie, im Zentrum der Betrachtung. Dies insofern, als sie sich ausschliesslich mit der Gruppe der zielorientierten und dynamischen Systeme beschäftigt und formale Grundbedingungen, Funktionsvoraussetzungen und Strukturprinzipien der Gestaltung und Lenkung dieser Systeme liefert.[45] Sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie *relativ geschlossen, dynamisch, wenig probabilistisch, komplex und zielorientiert* sind. Anhand dieser Eigenschaften kann die Strategie der Komplexitätsbewältigung sowohl in der betriebswirtschaftlichen wie auch in der rechtlichen Sphäre beschrieben und plausibilisiert werden.

---

42 KILGUS, S. 227, N 454.

43 Vgl. REITZ, <https://www.swr.de/swr2/programm/sendungen/wissen/norbert-wiener-kybernetik/-/id=660374/ did=12845092/nid=660374/1qwg171/index.html>.

44 Dazu auch KRAUS, S. 210 ff., der die Beobachtung der Kybernetik 2. Ordnung als Beobachtung der Beobachtung eines beobachteten Systems beschreibt. Zudem betont er die damit verbundene Pluralität von Wirklichkeitskonstruktionen.

45 Vgl. KRIEG, S. 28 und S. 30 f.

3.2.3. Resilienz

«Resilienz wird etymologisch aus dem Lateinischen *resilire ‚zurückspringen'* bzw. *‚abprallen'* hergeleitet und steht gleichermaßen für eine spezifische Form der *Widerstandsfähigkeit,* des wiederholten Wiederaufstehen[s] nach einem Fall. [...] Der Resilienzforschung geht es generell formuliert um die Erforschung der Bedingungen, wie der Ausnahmezustand in den (nächsten) Grundzustand überführt werden kann [...].»[46] Die Bezugseinheit der Resilienz kann ein Individuum («individuelle Resilienz»), eine Organisation («organisationale bzw. subsystemische[47] Resilienz») bzw. ein ökologisches, technisches oder soziales System («metasystemische[48] Resilienz») sein. Erst später werden die Begriffe der «privatrechtlichen Resilienz» (Unterkapitel D.3.4.) und der «resilienten Rechtsordnung» (Unterkapitel E.4.) definiert.

3.2.4. Viabilitätstest

Viabel ist eine Erkenntnis dann, wenn sie passgenau, d. h. gangbar, brauchbar, nützlich, konsensfähig bzw. erfolgreich ist. Der Viabilitätstest ermöglicht es folglich real Beobachtbares als Evidenz zu nutzen, d. h. gangbare, brauchbare bzw. funktionale Erkenntnisse und Lösungen für unternehmerische und privatrechtliche Herausforderungen zu finden. Das Viabilitätskriterium beabsichtigt grundsätzlich keine Plausibilisierungen, sondern ein exploratives Vorgehen.

Um zum Ziel viabler Erkenntnisse zu gelangen, werden in dieser Arbeit zum Teil qualitative, aber nicht quantitative Analysen durchgeführt. Genauer gesagt handelt es sich um den Versuch einer theoretischen Rekonstruktion komplexer Situationen, wobei auch qualitative Daten berücksichtigt werden. Eine qualitative Analyse zeichnet sich dadurch aus, dass sie Kommunikation analysiert, dabei systematisch und theoriegeleitet vorgeht und versucht Rückschlüsse auf bestimmte Aspekte der Kommunikation zu ziehen. Zudem setzt die qualitative Analyse als *verstehende Wissenschaft* am Einmaligen, Individuellen an. Quantitative Analyse als *erklärende Wissenschaft* fokussiert dagegen auf allgemeine Prinzipien, auf Gesetze und gesetzesähnliche Aussagen. Die qualitative Analyse versucht die volle Komplexität ihrer Gegenstände zu erfassen, während quantitative Verfahren das Finden von isolierten Daten und Fakten anstreben.[49] Folgende Techniken qualitativer Analysen kamen im Rah-

---

46 JANSEN, in: JANSEN ET AL. (HRSG.), S. 121.

47 Insofern, als in den vorherigen Ausführungen Unternehmen als Subsysteme des Metasystems Wirtschaft beschrieben wurden.

48 Wie die Rechtsordnung bzw. die Wirtschaft als Ganzes.

49 Vgl. MAYRING, S. 13 und S. 19 f.

men dieser Arbeit zur Anwendung: Systematisches, regelgeleitetes Vorgehen; Einbettung des Materials in den Kommunikationszusammenhang; Kategorien im Zentrum der Analyse; Gegenstandsbezug statt Technik; Überprüfung der spezifischen Instrumente durch Pilotstudien; eine theoriegeleitete Analyse; Einbezug qualitativer Analyseschritte und Gütekriterien sowie experimentelle Überprüfung (vgl. dazu Unterkapitel D.2.).[50]

Aus methodischer Warte ist darauf hinzuweisen, dass im Zusammenhang mit Kapitel D. Experteninterviews durchgeführt wurden. Im November und Dezember 2015 fanden insgesamt vierzehn narrative Interviews mit Professoren (PROF. MARTIN WYSS, Universität Bern, PROF. EM. PHILIPPE MASTRONARDI, Universität St. Gallen, PROF. THOMAS BURRI, Universität St. Gallen, PROF. VAGIAS KARAVAS, Universität Luzern und PROF. LEO STAUB, Universität St. Gallen), Richtern und einer Gerichtsschreiberin (JEAN-LUC BAECHLER, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, DR. MARIANNE RYTER, Vizepräsidentin des Bundesverwaltungsgerichts, DR. DOMINIK SCHERRER, Richter am Kantonsgericht St. Gallen, BEAT ACKLE, Gerichtspräsident des Bezirksgerichts Laufenburg/AG sowie RITA JEGGLIN, Gerichtsschreiberin am Bezirksgericht Laufenburg/AG), Rechtsanwälten (DR. BARBARA JECKLIN, Partnerin bei Bratschi, DR. URS WEBER-STECHER, Partner bei Wenger & Vieli, Zürich, sowie DR. THOMAS WEIBEL, Partner bei VISCHER, Basel) sowie Unternehmensjuristen (KURT HAEFELI, ehemaliger Senior Legal Counsel UBS AG und PETER KELLER, Senior Compliance Officer UBS AG) statt. Diese Personen sind Experten im Sinne der Definition von BOGNER/MENZ: «Der Experte verfügt über technisches, Prozess- und Deutungswissen, das sich auf ein spezifisches Handlungsfeld bezieht, in dem er in relevanter Weise agiert (etwa in einem bestimmten organisationalen oder seinem professionellen Tätigkeitsbereich) [...].»[51] Selbstverständlich können diese qualitativen Befragungen nicht als statistisch relevante Überprüfungen gewertet werden. Die narrativen Interviews geben die subjektiven Meinungen der Interviewpartner wieder[52] und wurden ohne Verwendung eines festgelegten Fragebogens oder Leitfadens[53] mit dem Ziel der Exploration[54] durchgeführt. Dadurch konnten die Transferkonstrukte problematisiert und die experimentellen Denkangebote ausgelotet werden. Die Aussagen der juristischen Gesprächspartner haben als kollektiv zitierte

50 Vgl. EBD., S. 50 ff.

51 BOGNER/MENZ, Kapitel, S. 73.

52 Vgl. DIES., Einführung, S. 13 und S. 17.

53 Vgl. ATTESLANDER, S. 143: Bei diesen Interviews ging es darum, Sichtweisen und Handlungen der interviewten Personen aufzudecken und besser zu verstehen.

54 Vgl. BOGNER/MENZ, Einführung, S. 14.

Experteneinschätzungen Eingang in die Arbeit gefunden, auch wenn die Interviewten auf unterschiedliche Rechtsgebiete spezialisiert sind.[55]

3.2.5. Zusammenspiel zwischen philosophischer Anthropologie bzw. Tugendethik und Systemtheorie bzw. Kybernetik

Es könnte vorgebracht werden, dass sich die Rolle der Menschenbildelemente in der Rechtsordnung, d. h. die Theorie der philosophischen Anthropologie bzw. Tugendethik als typisch ideensoziologische Auffassung, nicht so gut mit dem systemtheoretischen bzw. kybernetischen Ansatz, in dem grundsätzlich nur Kommunikation zählt und Menschen nicht von Bedeutung sind, verträgt. Dieser mögliche Konflikt ist jedoch insofern zu relativieren, als dass in dieser Arbeit nicht ganze Theorien übernommen werden. U. a. braucht Kommunikation im Sinne LUHMANNS auch Akteure als Träger der Kommunikation. Ziel ist es ein systemtheoretischer Ansatz und nicht einen reinen Luhmannismus zu vertreten. Die vier Theorien sind folglich als hybrider Theorierahmen, als eine Art Werkzeugkasten, zu verstehen. Dies wird auch daran deutlich, dass der in Unterkapitel 3.2. skizzierte Transfer betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse in die rechtswissenschaftliche Sphäre dadurch gelingen kann, dass die philosophische Anthropologie und Tugendethik für die normative Grundlage und die Erkennung der Problemstellungen von Bedeutung sind. Die Systemtheorie und Kybernetik jedoch den prozessualen Rahmen und die Mittel vorgeben, um die Problemstellungen im Hinblick auf ein festgelegtes Ziel zu lösen. Für die Einhaltung dieses Rahmens und den Gebrauch dieser Mittel gibt es rationale Gründe, da es bessere und weniger gute Wege gibt, um die festgelegten Ziele zu erreichen. Erst bei einer allfälligen Analyse der Problemlösungen kann es wiederum zu einer Bewertung anhand anthropologischer und tugendethischer Kriterien kommen. Insofern komplettieren sich die vier Theorien.[56]

3.2.6. Entkräftung des Vorwurfs der überzogenen Ansprüche

Die in dieser Arbeit beschriebenen alternativen Ordnungsmechanismen erscheinen auf den ersten Blick als sehr voraussetzungsreich. Insbesondere die Argumentation für die Komplexitätsbewältigungsstrategie und für die resilienten Verhaltensmuster (siehe die Unterkapitel D.1.5. und D.2.2.) wirken kompliziert. Der Leser muss diverse Annahmen teilen. Dies ist jedoch auf einen zweiten Blick insofern zu relativieren,

---

55 Siehe dazu RÖÖSLI, S. 41 ff.

56 Weitere Ausführungen dazu in Unterkap. 3.2.7.

als der Minimalanspruch darin besteht, eine breite juristische und nichtjuristische Leserschaft durch eine kohärente alternative Argumentation zu irritieren, d. h. ein «Out-of-the-Box-Denken» zu fördern. Das diesbezüglich angewandte Kriterium der Viabilität wurde eben erläutert. Ein weiteres Ziel besteht schliesslich darin, den Leser – ausgehend von der Prämisse, dass *fruchtbare Irritationen* möglich sind – zu überzeugen, dass sich das Privatrecht, die Rechtsordnung insgesamt und die Ausbildung in die dargelegte alternative Richtung entwickeln sollten.

3.2.7. Entkräftung des Vorwurfs des naturalistischen Fehlschlusses

Als naturalistischer Fehlschluss wird ein Schluss von einem Sein auf ein Sollen, d. h. der Umstand, dass nicht aus einer Beobachtung in der Natur ein rechtlicher bzw. normativer Schluss gezogen werden kann, bezeichnet.[57] Besonders brisant ist er, wenn versucht wird mit Hilfe von Ist-Zuständen der Natur eine Legitimation moralischer Normen menschlicher Gesellschaften zu erreichen. Die Grundgedanken des naturalistischen Fehlschlusses gehen auf HUME und MOORE zurück.[58] Bezogen auf diese Arbeit (und insbesondere deren Kapitel D.) kann der naturalistische Fehlschluss wie folgt formuliert werden: Es können nicht einfach betriebswirtschaftliche «Good Practices» beschrieben und in die rechtliche Sphäre übernommen bzw. zu Recht gemacht werden. Dafür sind wertende Prämissen erforderlich.[59]

Die Problematik des naturalistischen Fehlschlusses stellt sich jedoch in den meisten Fällen nur scheinbar. «Denn was [...] als ein «Sein» erscheint, ist keine bloße Faktizität, sondern ein bereits mit Wertungen behaftetes «Sein». Mit anderen Worten liegen den Aussagen über das «Wesen des Menschen» oder die «Natur der Sache» bereits Wertungen zugrunde und keine rein empirischen Aussagen. Bei der Frage, was das «Wesentliche» am Menschen ist, schleichen sich Wertungen ein, und Wertungen sind es auch die in vielleicht langer Tradition eine Ordnung geprägt haben und die nun mit der immanenten Ordnung von Lebensverhältnissen wie selbstverständlich verbunden werden.»[60]

Daraus folgt angewandt auf den vorliegend bedeutsamen interdisziplinären Transfer: Ein bestimmtes Modell kann bezogen auf einen Transfer besser sein als ein anderes.

---

57 Vgl. FRITZ, S. 11.

58 Vgl. MERKER, S. 914 und SPEKTRUM, <https://www.spektrum.de/lexikon/biologie/naturalistischer-fehlschluss/45443>.

59 Siehe dazu MERKER, S. 914: Illustrativ dazu der folgende gültige Schluss: «Alle Menschen begehren Lust. Lust ist gut. Also begehren alle Menschen etwas Gutes.»

60 SEELMANN, § 9, N 22.

Ob dies zutrifft, wird anhand bestimmter Kriterien gemessen. Folglich geht es in erster Linie um eine Deskription und nicht um Normativität, wobei an einzelnen Stellen trotzdem Normativität ins Spiel kommt:

- Wie bereits ausgeführt, werden Modelle, die komplexitätsreduzierende Strategien verfolgen, mit Modellen, die komplexitätsbewältigende Strategien verfolgen, verglichen,[61] und zwar sowohl im betriebswirtschaftlichen wie auch im privatrechtlichen Kontext.
- Als Kriterien für den Vergleich der Modelle dienen die Unterscheidungen zwischen Varietät 1. Ordnung und Varietät 2. Ordnung sowie zwischen resistenten und resilienten Verhaltensmustern.
- Die Übertragbarkeit auf andere Unternehmen und andere privatrechtliche Fragestellungen wird erreicht, wenn im neuen Kontext die analogen negativen Folgeeffekte mittels komplexitätsbewältigenden Strategien verhindert werden können.[62]
- Der Umstand, dass weitere mögliche Modelle und mögliche Kriterien existieren, mit denen die Komplexität bewältigt werden könnte, entkräftet die Sinnhaftigkeit des Transfers nicht.

An diesem Punkt stellt sich schliesslich die Frage, was geschehen würde, wenn die normative Windrichtung wechselt bzw. das Fundament sich verändert und konservative Menschenbildelemente und Laster an die Stelle sozial-liberaler Menschenbildelemente und Tugenden treten würden. Wie im Folgenden gezeigt wird, schützt eine möglichst gleichmässige Gewichtung der drei Resilienzdimensionen (siehe Unterkapitel 2.4. und insbesondere die Thesen zu Kapitel D. vorstehend) die grundlegenden rechtsstaatlichen Grundsätze und Rechtsprinzipien.[63]

3.2.8. Verteidigung einer Annäherung zwischen Recht und Moral

Schliesslich könnte argumentiert werden, dass mit dem Abstellen auf Tugenden und sozial-liberalen Menschenbildelementen eine zu starke Annäherung von Rechtsordnung und Moral stattfindet. Die Grundthese, welche der Trennung zwischen Recht und Moral[64] seit dem 19. Jahrhundert[65] zugrunde liegt, besagt, dass das positi-

---

61 Selbstverständlich kommt bei den vorausgesetzten Rahmenbedingungen bzw. Prämissen für die komplexitätsbewältigenden Strategien (Tugendethik und sozial-liberale Menschenbildelemente) Normativität ins Spiel.

62 Negative bzw. positive Folgeeffekte suggerieren zwangsläufig eine Bewertung.

63 Zum Ganzen: BANAKAR, S. 68 ff.

64 EHRLICH grenzt das Recht von anderen ähnlichen Phänomenen wie Moral, Sitte, Brauch und Konvention ab, indem er auf die Gefühlsreaktionen abstellt, die u. a. auf einen

ve Recht, wie es ist, sich zwingend von einem solchen unterscheiden müsse, wie es sein sollte.[66] SEELMANN gibt zu bedenken, dass der Hinweis auf den Sanktionsapparat, um Recht von Moral zu trennen, nicht das einzige und wohl auch nicht das entscheidende Abgrenzungskriterium ist. Zu dieser Schlussfolgerung kommt er unter Berufung auf neuere rechtssoziologische Untersuchungen, die «[...] nicht mehr in erster Linie auf den physischen Zwang, sondern ganz generell auf das Treffen organisatorischer Vorkehrungen für die Geltung von Normen [abstellen]».[67] Sanktionen seien hierfür nur ein denkbares Mittel. «[I]n neueren Untersuchungen [geht es, JW] um die «Wirkung des Konzepts von Recht überhaupt auf den Ablauf und Aufbau der Interaktion». Wenn sich z. B. jemand in einer Freundschaft ein Versprechen schriftlich geben lässt, um es notfalls einklagen zu können, ist damit die Grenze von der Freundschaft (und die des Rechts) erreicht. Recht zeigt die Grenzen einer sich selbst regulierenden, auf moralischen Kriterien beruhenden Vertrauensbeziehung an. [...]

Rechtsbruch, eine Verletzung des Sittengebotes oder die Missbilligung einer Taktlosigkeit folgt (zit. in SEELMANN, § 3, N 4). Im Gegensatz dazu versucht WEBER Unterschiede in der Eigenschaft des Rechts zu lokalisieren. Seiner Ansicht nach soll eine Ordnung dann Recht heissen, «wenn sie äußerlich garantiert ist durch die Chance physischen und psychischen Zwangs.» (zit. in EBD., § 3, N 5). Vgl. weiter EBD., § 3, N 6: Gemäss WEBER sei das Recht jedoch nur deshalb ein Zwangsinstrument, weil es über einen spezifischen Stab von Menschen, welcher die Einhaltung rechtlicher Regelungen garantiert, verfügt. Auch für GEIGER ist das Abgrenzungskriterium die Durchsetzung des Rechts bzw. die Sanktionierung bei Nichtbefolgung durch einen besonderen Stab (u. a. Polizei, Gerichte und Staatsanwaltschaft); siehe auch KOHLER-GEHRIG, S. 10: KOHLER-GEHRIG unterscheidet Moral, Sitte und Recht hinsichtlich der Quelle (Moral [Ethik, Religion, Philosophie und abendländische Kultur]; Sitte [Tradition und gesellschaftlicher Brauch] sowie Recht [vor allem das gesetzte, geschriebene Recht und das Gewohnheitsrecht]) und der Sanktion bei Verstössen (Moral [Gewissen, Furcht vor Gottes Strafe und die Hoffnung auf Vergebung]; Sitte [gesellschaftliche Missachtung und Nachteile] sowie Recht [Macht zur Durchsetzung und Erzwingung]).

65 Vgl. HUBER, S. 109.

66 Dazu MAHLMANN, S. 286, N 25: Als Illustration erfassen die nachfolgenden Fragen die Kernprobleme des Verhältnisses von Recht und Moral: «1. Ist bei extrem ungerechtem Recht Normungehorsam legitim? Können vielleicht sogar nachträglich Sanktionen wegen Normgehorsam verhängt werden? Wird die Legitimität von Recht wesentlich ethisch vermittelt? 2. Gibt es notwendige und legitime moralische Einflüsse bei Auslegung und Anwendung von Recht? 3. Wie sind moralische Einflüsse auf das Recht mit einer demokratischen Rechtskonzeption vereinbar, nach der die [...] Bürger, nicht aber die Gerichte die Kernfragen der Gestaltung des Gemeinschaftslebens bestimmen sollen?»

Weiterführende Informationen zu Normativität und Normativitätskonzeptionen: TSCHENTSCHER, S. 22, WALLACE, in: KADELBACH/GÜNTHER (HRSG.), S. 33 ff., STEMMER, in: KADELBACH/GÜNTHER (HRSG.), S. 58 ff., WALLERSTEIN, in: KADELBACH/GÜNTHER (HRSG.), S. 71 ff.

67 SEELMANN, § 3, N 8.

Wenn Lebensverhältnisse also rechtlich werden, schlagen sie um vom Deutungsschema (moralisch oder sittlich geforderter) wechselseitiger wohlwollender Förderung zum Schema «gerechter» Abgrenzung von Interessen.»[68]

Nichtsdestotrotz verbinden Recht und Moral auch Gemeinsamkeiten, z. B. ihr normativer Gehalt: Das Recht ist ohne ein moralisches Fundament in der Gesellschaft nicht funktionsfähig. Auch gibt es zahlreiche gesetzliche Verweisungen auf die herrschende Moral sowie Auslegungs- und Entscheidungsspielräume, die nahezu jede Rechtsnorm öffnen.[69] Kommt hinzu, dass auch heute noch naturrechtliche Positionen vertreten werden (u. a. FULLER, FINNIS und HART).[70]

In der vorliegenden Arbeit findet zwangsläufig eine Annäherung zwischen Recht und Moral statt. Zum einen wird das Gebot von Treu und Glauben reaktiviert bzw. neu begründet, indem seine Wirkungsmächtigkeit an punktuell ausgewählten rechtlichen Fragestellungen illustriert wird. Der Grundsatz soll zu einer Kultur von Treu und Glauben erweitert sowie der Fokus vom Recht weg in Richtung Selbstorganisation verschoben werden. Ein System organisiert sich selbst, «[…] wenn es seine Gleichgewichtszustände, Gebildestrukturen und Prozessverlaufsformen unter dem Einfluss veränderter Umweltbedingungen oder eigener Erfahrungen und Erwartungen selbsttätig evolutiv anpasst.»[71] Insofern kann unter Selbstorganisation eine spontane Organisation von Rechtsadressaten und Rechtsanwendern sowie die Rechtsentstehung bzw. Bildung von Recht aus sich selbst heraus, ohne Abhängigkeit von, von aussen wirkenden Faktoren verstanden werden.[72] Schliesslich wird theoretisch, u. a. mit Transferkonstrukten und experimentellen Denkangeboten, auf andere Funktionen des Rechts, insbesondere die Gerechtigkeitsfunktion, verwiesen.

---

68 Zit. in EBD, N 9 (mit Verweis). Ebenfalls zur Trennungsthese: RÖHL/RÖHL, S. 294 ff., LIENEMANN, in: NZZ, S. 16, und RAISER, S. 188 ff.

69 Vgl. HILGENDORF, in: Aufklärung und Kritik, S. 75 ff.

70 Vgl. WACKS, S. 3 f.

71 KRIEG, S. 96.

72 Vgl. DUDEN, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Selbstorganisation>.

B. Die Ordnungsfunktion des Rechts und in der Rechtsordnung intendierte sozial-liberale Menschenbildelemente

In diesem Kapitel steht zunächst die Frage im Zentrum, wie die Ordnungsfunktion in rechtswissenschaftlichen Lehrbüchern beschrieben wird (Unterkapitel 1.). Eine dieser Möglichkeiten ist es einen systemtheoretischen Blick auf die Rechtsordnung zu werfen (Unterkapitel 2.). Schliesslich werden in der schweizerischen Rechtsordnung intendierte sozial-liberale Menschenbildelemente detektiert (Unterkapitel 3.). Später, in Kapitel D., wird deutlich werden, inwiefern die beiden letztgenannten Elemente zu einer Verbesserung der Ordnungsfunktion beitragen können.

Die wichtigsten in diesem Kapitel vertretenen Thesen sind:

- Funktionale und systemtheoretische Aspekte eignen sich für den Beizug interdisziplinärer Erkenntnisse besonders gut.
- Für gesellschaftliche Ordnung zu sorgen, ist eine der entscheidenden Funktionen der Rechtsordnung. Die systemtheoretische Perspektive ermöglicht eine disziplinfremde Inspiration des Privatrechts, der Rechtsordnung und der juristischen Ausbildung (Zwischenergebnis 1 in Unterkapitel 2.3.).
- In der schweizerischen Rechtsordnung sind Elemente eines sozial-liberalen Menschenbildes intendiert, die es zu bewahren gilt (Zwischenergebnis 2 in Unterkapitel 3.3.).

1. Die Rechtsordnung funktional betrachtet

Die vielseitigen sozialen Funktionen des Rechts können wie folgt beschrieben werden: Das Recht festigt den sozialen Zusammenhalt der Rechtsgemeinschaft u. a. durch Verhaltenssteuerung *(Ordnungsfunktion, I nachstehend),* durch Bereinigung von Konflikten *(Konfliktbereinigungs- und Friedensfunktion, II nachstehend),* durch Legitimierung und Organisation politischer Herrschaft *(Herrschafts- und Herrschaftskontrollfunktion, III nachstehend)* sowie durch das Herstellen von ausgeglichenen und gerechten Verhältnissen *(die Gerechtigkeitsfunktion, IV nachstehend).*[73] In dieser Aufzählung wird deutlich, dass sich die Funktion des Rechts nicht in der traditionellen Sicherung von Ordnung und Frieden erschöpft. Es bewirkt auch die

[73] Vgl. dazu insbesondere REHBINDER, S. 105, KOHLER-GEHRIG, S. 13 ff., und TSCHENTSCHER, S. 40 ff.

Organisation und Legitimierung politischer Herrschaft und ist ein Mittel der Sozialplanung sowie der Überwachung und Erzielung des sozialen Fortschritts:[74]

(I) THEODOR GEIGER «[...] bezeichnete als Recht [...] ein soziales Ordnungsgefüge, eine durch Normen abgesicherte soziale Gewohnheit, die sich durch besondere Eigenschaften von anderen sozialen Ordnungen unterscheide».[75] Auch EHRLICH beschrieb das Recht als Ordnung im Sinne einer faktischen Organisation, da «[...] sich die große Masse füge, weil sie fühle, dass es ihre Ordnung sei».[76] WEBER schliesslich sprach von Recht als einer Verhaltensregelmässigkeit.[77] Die Ordnungsfunktion wird nachfolgend im Zentrum stehen und ausführlicher abgehandelt als die anderen rechtlichen Funktionen.

(II) Bei der reaktiven Konfliktbereinigungsfunktion geht es nach LLEWELLYN lediglich um die «Krankheitsfälle» des Rechtslebens, um einen Delinquenz offenen Interessenkampf.[78] Konfliktfälle sollten aber nicht einseitig nur als «Krankheitsfälle» betrachtet werden, denn «[k]äme es nicht ständig zu neuen Machtkämpfen, die neue Entscheidungen des Rechtsstabes notwendig machen, würde das Rechtsleben stagnieren und das Recht absterben. Konflikte sind also dazu da, damit sich die Rechtsordnung bewährt».[79]

(III) Das Recht nimmt als Instrument der Machterhaltung und Machtmehrung auch eine politische Funktion wahr. Es bestimmt u. a. Instanzen, die – unter Einhaltung bestimmter Regeln – in Konfliktfällen bindend entscheiden können. Es geht folglich um die Aufteilung der Macht, indem die zuständigen Personen und die für die Machtausübung vorgeschriebenen Verfahren festgelegt werden. Ausserdem legt das Recht das Gesetzgebungsverfahren fest.[80]

(IV) Schliesslich ist es die Aufgabe des Rechts, für einen gesellschaftlichen Ausgleich und materielle Sicherheit der Bürger zu sorgen. In diesem Zusammenhang sind u. a. die Straftheorien von Bedeutung.

---

74 Vgl. REHBINDER, S. 105.

75 Zit. in SEELMANN, § 2, N 56.

76 Zit. in EBD.

77 Vgl. EBD.

78 Vgl. REHBINDER, S. 94. Mit dieser Funktion hängt die Friedensfunktion des Rechts bzw. die Eliminierung der Selbsthilfe und damit verbunden das Sanktionsrecht zusammen.

79 EBD., S. 95.

80 Vgl. EBD., S. 101 f.: Dabei ist das Handeln der staatlichen Behörden und Ämter für Aussenstehende gemäss dem Öffentlichkeitsprinzip nachvollziehbar und transparent zu gestalten.

Die Rechtsfunktionen hängen miteinander zusammen, ihre Ausrichtungen können aber auch konfligieren. Nachfolgend wird insbesondere das Spannungsfeld zwischen der Ordnungs- und der Gerechtigkeitsfunktion von Bedeutung sein.

1.1. Die Ordnungsfunktion

Das vorliegende Kapitel zeigt zum einen das aktuelle Verständnis der Ordnungsfunktion auf, wie es in juristischen Lehrbüchern skizziert wird (Unterkapitel 1.1.1.). Zum anderen wird das Zusammenspiel zwischen Rechtsprinzipien, regulierenden Instanzen und Regulierungsmedien dargelegt (Unterkapitel 1.1.2.).

1.1.1. Vermeidung von Interessenkonflikten, Rechtssicherheit und Verhaltenssteuerung

Das nachfolgende Zitat von HIRSCH vermittelt eine erste Vorstellung davon, was unter der Ordnungsfunktion des Rechts genau zu verstehen ist und warum diese Funktion von zentraler gesellschaftlicher Bedeutung ist:

> «Denn ohne Ordnung ist das Miteinanderleben von Menschen in Gruppen nicht möglich. Gesellschaftliches Leben bedarf zu seinem Bestand einer Ordnung, d. h. eines Regelmechanismus', ohne den das Geflecht der sozialen Beziehungen sich gar nicht knüpfen ließe.»[81]

Die Ordnungsfunktion verfolgt primär die Ziele, proaktiv sozial relevante *Interessenkonflikte zu vermeiden* – weshalb sie der Konfliktbereinigungs- und Friedensfunktion vorgelagert ist –, *Rechtssicherheit* zu gewährleisten und *Verhalten zu steuern*:

Vermeidung von Interessenkonflikten: Es ist eine Balance zwischen der Gewährleistung des individuellen und sozialen Wirkungsbereichs des Einzelnen sowie der Schaffung und Aufrechterhaltung eines möglichst konfliktfreien Lebens in Gruppen und Untergruppen zu finden.[82] Der Gesetzgeber verlangt vom Recht in zunehmendem Masse, wesentliche Teilbereiche der Gesellschaft in bestimmte Richtungen zu lenken, bspw. wird die Wirtschaft verpflichtet, soziale und ökologische Ziele mitzuberücksichtigen.[83]

---

81 HIRSCH, S. 95 f.

82 Vgl. REHBINDER, S. 97 (mit weiteren Verweisen in den Fussnoten).

83 Vgl. AMSTUTZ, S. 17 f. Näheres bei FORSTMOSER/VOGT, S. 207: Dass dies auch auf andere Bereiche zutrifft, wird anhand von Art. 41 BV deutlich. In diesem Artikel sind Sozialziele festgehalten. Bund und Kantone sollen sich dafür einsetzen, «dass [...] jede Person an der sozialen Sicherheit teil hat; [...] Familien als Gemeinschaften von Erwachsenen

Rechtssicherheit: Die Rechtsordnung dient ausserdem als abstrakter Strukturbegriff der Rechtssicherheit,[84] d. h. sie verschafft Gewissheit bezüglich des Inhalts und der Realisierung des Rechts.[85] Das Recht beabsichtigt, das Leben berechenbar und verlässlich zu machen. Diesem Zweck dient insbesondere die Allgemeinheit der Gesetze.

Verhaltenssteuerung: Laut LLEWELLYN kommt dem Recht die Aufgabe zu, das Verhalten der Gruppenmitglieder sowie deren Erwartungen und Einstellungen zu steuern.[86] Wichtige Voraussetzungen für eine wirksame *Verhaltenssteuerung* durch das Recht sind insbesondere: i) kein Widerspruch zu den übrigen allgemein anerkannten Normsystemen (u. a. Moral, Sitte und Brauch); ii) keine Verletzung anderer etablierter gesellschaftlicher Interessen; iii) eine klare Kommunikation und Überzeugungskraft des Rechts sowie iv) eine wirksame Umsetzung des Rechts.[87]

Die Rechtssicherheit steht in einem Spannungsverhältnis mit der Erwartung an das Recht, sich stets an neue Verhältnisse anzupassen.[88] Ausserdem kann die Vermeidung von Interessenkonflikten zu einem Konflikt zwischen Konformität und möglichst grossem Handlungsspielraum führen. Des Weiteren stellt sich die Frage, wie das Recht das Verhalten der Gesellschaft tatsächlich ordnen kann, wenn es den Menschen zum weitaus überwiegenden Teil gar nicht bekannt ist.[89]

1.1.2. Zusammenspiel zwischen Rechtsprinzipien, regulierenden Instanzen und Regulierungsmedien

Eine genauere Konturierung der Ordnungsfunktion des Rechts ist angezeigt. Damit die Rechtsordnung das öffentliche Leben regeln kann, ist das Zusammenspiel zwischen

---

und Kindern geschützt und gefördert werden [und] Wohnungssuchende für sich und ihre Familie eine angemessene Wohnung zu tragbaren Bedingungen finden können.»

84 Vgl. KOHLER-GEHRIG, S. 15: Die Rechtssicherheit wird in Form von Legaldefinitionen, Verjährungsfristen, Ausschlussfristen, Rechtskraft von Urteilen sowie Bestandeskraft von Verwaltungsakten konkretisiert.

85 Vgl. REHBINDER, S. 97.

86 Zit. in EBD., S. 96. Vgl. auch LIPPOLD, S. 93, und RÖHL/RÖHL, S. 251 ff. und S. 257 ff.

87 Vgl. GSCHWEND, Vorlesung Rechtssoziologie, S. 9.

88 Vgl. SEILER, S. 22.

89 Siehe dazu REHBINDER, S. 107 f.
Dazu auch der Rechtswissenschaftler IMBODEN, in: KREIS (HRSG.), S. 129: «Wir haben *zu viele* detaillierte und auf konkrete Nützlichkeitsziele ausgerichtete situationsbedingte Einzelregeln, und wir haben *zuwenig* [sic] wahrhafte Gesetze, zuwenig Normen, die sich als tragende Ordnungselemente durchsetzen und bewähren.»

- *den Rechtsprinzipien* (Unterkapitel 1.1.2.1.),
- *den regulierenden Instanzen* (Unterkapitel 1.1.2.2.) sowie
- *den Regulierungsmedien* (Unterkapitel 1.1.2.3.)

detaillierter zu analysieren.[90]

1.1.2.1. Rechtsprinzipien

Nachfolgend wird zwischen Verfassungs- und Gesetzesprinzipien unterschieden. Da die Verfassung in erster Linie eine Rahmenordnung für das staatliche Handeln darstellt, sind die hier aufgeführten *Verfassungsprinzipien* primär für das öffentliche Recht verbindlich. Dennoch lassen sich Brücken zum Privatrecht schlagen. Gemäss dem Legalitätsprinzip hat sich (staatliches) Handeln nach dem Gesetz zu richten. Damit sind zwei Teilprinzipien angesprochen: zum einen der Vorrang des Gesetzes (welcher auch privatrechtliche Beziehungen beeinflusst),[91] zum anderen das Erfordernis des Rechtssatzes bzw. der Vorbehalt des Gesetzes, wonach die Verwaltung nur tätig werden darf, wenn eine Ermächtigungsgrundlage im Gesetz besteht; dieses Erfordernis existiert im Privatrecht grundsätzlich nicht (Stichwort: Privatautonomie). Weitere Verfassungsprinzipien sind das Vertrauens- und das Verhältnismässigkeitsprinzip. Für den erstgenannten Grundsatz wird auch der Begriff «Treu und Glauben» verwendet; er ist sowohl öffentlich- als auch privatrechtlich von grosser Bedeutung (vgl. dazu die Unterkapitel D.1.6. und D.2.4.). Das Verhältnismässigkeitsprinzip besagt, dass jedes Handeln bezogen auf den damit verfolgten Zweck geeignet, erforderlich und zumutbar (angemessen) sein muss (sogenannte Zweck-Mittel-Relation). Dieser Grundsatz gilt für staatliches Handeln gegenüber den Bürgern und für das Handeln zwischen verschiedenen staatlichen Organen, nicht jedoch in den Beziehungen unter Privaten.[92] Schliesslich sind als weitere Verfassungsprinzipien die Freiheitsgrundrechte (die auf Private lediglich unter der Annahme einer Horizontalwirkung der Grundrechte Anwendung finden) und das Gleichbehandlungsgebot (welches nur in engen Grenzen im Privatrecht verwirklicht ist) zu nennen.[93]

Als *Gesetzesprinzipien* können u. a. Fristbindung (Verjährung und Verwirkung sowie Obliegenheiten, d. h. nicht einforderbare Rechtspflichten, bei deren Nichterfüllung dem Pflichtigen aber ein Vorteil entgeht), Begründungslast (Beweis- und Darlegungslast sowie Rechtfertigung), Verantwortlichkeit (zivilrechtliche Haftung sowie

---

90 Zur Struktur: AMSTUTZ, S. 9, Inhaltsverzeichnisse von RÖHL/RÖHL und SEELMANN, § 2, N 43 ff.

91 Siehe dazu weitere Ausführungen in TSCHENTSCHER, S. 155 f.

92 Vgl. EBD., S. 175 f. Ausnahme: Es liegt eine gesetzliche Schutzabsicht vor.

93 Zum Ganzen vgl. EBD., S. 155 ff.

Staats- und Beamtenhaftung), Sorgfaltspflichten, Kausalität, Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit), Schadenersatz, ungerechtfertigte Bereicherung bzw. Einzelfallgerechtigkeit und Selbsthilfe (Notwehr, Notstand und Besitzesschutz) angeführt werden.[94]

1.1.2.2. Regulierende Instanzen

Als relevante Akteure kommen u. a. die Staatengemeinschaft bzw. die Europäische Union, das Parlament und Verwaltungseinheiten auf Bundesebene sowie kantonaler und kommunaler Ebene, Gerichte und Private infrage.

1.1.2.3. Regulierungsmedien: Rechtsquellen und Rechtsnormen

Die *Rechtsquellen* können in *geschriebenes Recht, Gewohnheitsrecht und Richterrecht, Naturrecht, private Vereinbarungen, Verwaltungsakte* und *Verwaltungsvorschriften sowie Auslegungsmethoden* unterteilt werden:

Die verschiedenen Formen von *geschriebenem Recht* bzw. von geschriebenen Rechtsnormen sind die Verfassung,[95] Gesetze und Verordnungen. Dazu KOHLER-GEHRIG: «Der Rechtsanwender orientiert sich in erster Linie an den positiv gesetzten Rechtsnormen. Rechtsnormen sind abstrakt-generelle Anordnungen für menschliches Verhalten, die mit dem Anspruch auf Verbindlichkeit auftreten. Sie gelten für jedermann – generell – und nicht nur für einen Einzelnen – individuell. Sie gelten nicht nur für eine – konkrete – Situation, sondern für alle in der Rechtsnorm – abstrakt – umschriebenen Situationen.»[96] Die grundlegendsten und allgemeinsten Rechtsnormen finden sich in der Verfassung. Auf Gesetzesstufe werden aus den Aussagen der Verfassung, die oft einen hohen Abstraktionsgrad aufweisen, konkrete Folgerungen gezogen. Noch eine Stufe detaillierter, aber immer noch generell-abstrakt, sind die in Verordnungen enthaltenen Regelungen, durch welche einzelne Gesetzesbestimmungen präzisiert und näher ausgeführt werden. Gestützt auf diese Regeln trifft die zuständige Verwaltungsbehörde Verfügungen in Einzelfällen bzw. fällen Gerichte Urteile. Das staatliche Recht wird durch das Europa- und Völkerrecht ergänzt.

Für den Fall, dass dem Gesetz (hier als Oberbegriff für Verfassungs- und Gesetzesnormen sowie Verordnungen) keine Vorschrift entnommen werden kann, soll das

---

94 Vgl. EBD., S. 177 ff. Diese Rechtsprinzipien bilden den ersten Teil des obligatorischen rechtlichen Rahmens, in welchen u. a. die in Kap. D. skizzierten Transferkonstrukte und experimentellen Denkangebote eingepasst werden müssen. Auch Konflikte mit diesen Prinzipien werden in diesen Kapiteln benannt und relativiert.

95 Siehe dazu LIPPOLD, S. 5.

96 KOHLER-GEHRIG, S. 16.

Gericht (bzw. die Verwaltungsinstanz) gemäss Art. 1 ZGB nach *Gewohnheitsrecht* und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde (Abs. 2). Gewohnheitsrecht als älteste Rechtsquelle liegt dann vor, «[...] wenn eine langandauernde und allgemeine Übung festgestellt werden kann, eine rechtssatzmäßige Formulierbarkeit gegeben ist und sich Akzeptanz hinsichtlich dieser Übung gebildet hat».[97] *Richterrecht* zählt in der Schweiz im strengen Sinne – im Gegensatz zum angelsächsischen Recht – nicht zu den Rechtsquellen, da es sich dabei nicht um Entscheidungen handelt, die generell-abstrakter Natur sind.[98]

«Die *Naturrecht*slehre [Hervorhebung, JW] geht davon aus, dass es einen unantastbaren Kernbereich von Rechtsregeln und Rechtsgütern gibt, über die sich keine Staatsmacht und kein Gesetzgeber hinwegsetzen darf.»[99] *Private Vereinbarungen* werden in Vertragsform gefasst. Die wichtigsten Grundlagen, die für die Rechtsfolgen einer solchen privaten Vertragserklärung eine Rolle spielen, sind die Privatautonomie sowie die Rechtssicherheit.[100] *Verwaltungsakte* (Verfügungen und Beschlüsse) betreffen konkrete Rechte und Pflichten zwischen den Verwaltungsträgern und ihren Adressaten.[101] Von einigen Autoren wird schliesslich die juristische Methode *(grammatikalische, systematische,*[102] *historische* und *teleologische Auslegung)* auch unter die Rechtsquellenlehre subsumiert.[103]

Bei den *Rechtsnormen* ist die Unterscheidung zwischen Geboten und Verboten von Bedeutung: *Gebote* skizzieren bzw. bewirken ein regelhaftes äusseres Verhalten, *Verbote* sollen die Polizeigüter[104] schützen. Rechtsnormen können generell oder individuell, bestimmt oder unbestimmt sowie zwingend oder dispositiv sein und positive oder negative Sanktionen zur Folge haben. Es kann sich um konditionale oder finale, um materielle oder formelle Rechtssätze oder Legaldefinitionen handeln.[105] Alternativ sind in diesem Zusammenhang auch die Organisation (der prozessuale Ansatz[106]) sowie Ermächtigungen und Erlaubnisse wichtig.[107]

---

97 EBD., S. 18.

98 Vgl. EBD., S. 19.

99 EBD., S. 21; vgl. dazu auch Unterkap. A.3.2.8. vorstehend.

100 Vgl. EBD., S. 26, und ZIPPELIUS, S. 61.

101 KOHLER-GEHRIG, S. 24 f.

102 Vgl. HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, § 6, N 140 ff.

103 KOHLER-GEHRIG, S. 16 ff., und HORN, § 1, N 19 ff.

104 U. a. «Leben», «physische/psychische Integrität», «Persönlichkeit», «Eigentum», «Treu und Glauben im Geschäftsverkehr».

105 Vgl. LENDI, S. 21 ff.

106 Vgl. dazu FORSTMOSER/VOGT, S. 131 ff.

1.2. Die Konfliktbereinigungs- und Friedensfunktion

Bei dieser Aufgabe des Rechts geht es (noch) nicht um Gerechtigkeit, sondern vielmehr um *das Vermeiden bzw. das Lösen von Konflikten*. Über die konkrete Ausgestaltung der Rechtsordnung und ihre Inhalte ist damit (noch) nichts ausgesagt.

Freundschaften oder die Ehe treten bereits dann in das Stadium ihrer Auflösung, wenn der eine Teil sich auf eine Rechtsposition beruft. Dieser Antagonismus von Recht und Gemeinschaft liegt darin begründet, dass die Berufung auf Recht das Eintreten eines neutralen Dritten in die Gemeinschaft bedeuten kann. Durch die Androhung des Zwangs von dritter Seite wird eine unmittelbare, freundschaftlich-spontane Beziehung gestört oder zerstört.[108] SCHULTZ führt das Erfordernis rechtlicher Sanktion darauf zurück, dass in einer Gemeinschaft unvollkommener Wesen, welche die Menschen seiner Meinung nach sind, Strafen eine bittere Notwendigkeit sind. Das Recht als Ordnungsgefüge sei zur Bewährung auf die Strafe angewiesen.[109]

Eine flächendeckende, dauerhafte und nachhaltige Konfliktbereinigung dient dem Rechtsfrieden. Damit ist die *Friedensfunktion* des Rechts angesprochen. Gesellschaftlicher Frieden hängt jedoch nicht nur von der Effektivität des staatlichen Gewaltmonopols, sondern auch davon ab, ob dieses von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung gestützt wird.[110]

---

[107] Siehe RÖHL/RÖHL, S. 223 ff. Vgl. EBD., S. 251 f.: Neben einer Steuerung der Gesellschaft durch Gebote und Verbote, die unmittelbar das gewünschte Verhalten anbefehlen, kann die Steuerung auch indirekt durch Anreize wie Subventionen oder Steuerermässigungen bzw. Abgaben oder Leistungsentzug erfolgen. Regulierende Instanzen, Regulierungsmedien bzw. Rechtsquellen und Rechtsnormen bilden den zweiten Teil des obligatorischen rechtlichen Rahmens, der u. a. die Transferkonstrukte und Denkangebote, die in Kap. D. skizziert werden, zu beachten haben. Auch Konflikte mit diesen Prinzipien werden benannt und relativiert. Zum Ganzen: Die in Kap. C. dargelegte Verrechtlichungsthematik schliesst an die vorstehenden Ausführungen nahtlos an, insofern eine Detaillierung, Spezialisierung, Sozialisierung, Technisierung des Rechts (vgl. Unterkap. C.2.1.5.) beschrieben wird.

[108] Vgl. SEELMANN, § 1, N 23 f.

[109] Vgl. SCHULTZ zit. nach HIRSCH, S. 11. Dem entgegen stehen die Forschungsergebnisse von FEHR (Unterkap. D.1.5.2.1.2.) und die dieser Arbeit zugrundeliegende Prämisse eines sozial-liberalen Menschenbildes. Näheres zu den Sanktionen bei RÖHL/RÖHL, S. 219.

[110] Vgl. KOHLER-GEHRIG, S. 12: Lediglich gerechte Normen, die mit Sitte und Moral in Einklang stehen, finden breite Unterstützung und werden verinnerlicht.

1.3. Die Herrschafts- und Herrschaftskontrollfunktion

Gemäss WEBER zeichnet sich die legale Herrschaft durch folgende Aspekte aus: Die Legitimation einer abstrakt geltenden Rechtsordnung, die Bindung des Herrschers selbst, die Rechtsgleichheit, die Rechtsschöpfung durch eine nach logischen und rationalen Kriterien legitimierte Autorität, die Rechtsfindung durch Anwendung der gesetzten formalen Regeln und abstrakten Prinzipien sowie die bürokratische Herrschaft.[111] Folglich umfasst diese Rechtsfunktion Recht als Herrschaft bzw. als Machtinstrument.[112]

1.4. Die Gerechtigkeitsfunktion

U. a. anhand von Straftheorien können verschiedene Gerechtigkeitsformen illustriert werden. Nach der *absoluten Theorie* ist die Strafe als Vergeltungsmassnahme aufzufassen. Im Sinne eines Schuldausgleichs spricht man auch von ausgleichender Gerechtigkeit. Nach der *relativen Theorie* liegt das Wesen der Strafe dagegen in der Resozialisierung und in der positiven Generalprävention.[113] Gemäss diesem Verständnis werden mit Strafen unterschiedliche Ziele verfolgt, u. a. eine Stabilisierung des Rechts, soziale Wiedergutmachung und die Reintegration der Straftäter als gleichberechtigte Glieder der Gesellschaft.[114] Die Gerechtigkeitsfunktion kann schliesslich durch Generalklauseln, den Strafrahmen, Wiederaufnahmeverfahren sowie die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten konkretisiert werden.[115] Neben den Straftheorien gibt es weitere Ausprägungen der Gerechtigkeitsfunktion. Insbesondere die Verteilungsgerechtigkeit (der Ausgleich sozialer Unterschiede durch die Zuweisung von Gütern und Lasten) und die soziale Gerechtigkeit (bspw. das Rechtsprinzip der Bedürftigkeit im Sozialrecht) sind erwähnenswert.[116]

Aus LUHMANNS Sicht ist Recht nicht primär eine Zwangsordnung, sondern erleichtert vielmehr Erwartungen. «Die für das Recht konstitutive Zwangslage ist der Zwang zur Selektion von Erwartungen, der seinerseits dann in wenigen, wenngleich

---

111 Vgl. COTTIER, S. 22.

112 Vgl. STRUCK, S. 59, der ausführt, dass Recht keine ideale Sphäre bzw. keine Rechtsidee ausformuliert, sondern bis in den Kern des Privatrechts mit Gewaltsausübung untrennbar verbunden ist. Siehe ausserdem den Hinweis auf die WEBER'SCHE Lehre von den Herrschaftsformen (EBD., S. 63 ff.). Weiter auch BAER, § 4, N 78.

113 KAUFMANN, in: KAUFMANN ET AL. (HRSG.), S. 37.

114 Vgl. EBD.

115 Vgl. KOHLER-GEHRIG, S. 15. Zum Ganzen vgl. auch NIGGLI/MAEDER, in: AJP, S. 444 ff.

116 Vgl. TSCHENTSCHER, S. 48.

wichtigen Fällen die Erzwingung [eines] bestimmten Verhaltens motivieren kann.»[117] Folglich liegt die primäre Funktion des Rechts in dessen Selektionsleistung.

Auch im Privatrecht ist die Gerechtigkeitsfunktion von Bedeutung. Das Gerechtigkeitsmodell des Vertragsrechts liegt in der Tauschgerechtigkeit (einem Gegenstand wird eine gleichwertige Gegengabe bzw. Gegenleistung zugeordnet). In der Wiedergutmachungsgerechtigkeit (d. h. für jeden Schaden soll ein Ersatzanspruch verwirklicht werden) ist schliesslich das Gerechtigkeitsmodell des Haftungsrechts begründet.[118]

2. Die Rechtsordnung aus der Sicht der Systemtheorie

Als schweizerische Rechtsordnung kann die Gesamtheit der in der Schweiz geltenden Rechtsvorschriften, d. h. die Gesamtheit aller Normen der drei Gewalten innerhalb des Schweizer Rechtsstaates – einschliesslich der Abfolge der Bedeutung und Wichtigkeit der jeweiligen Normen, um die Einheit der Rechtsordnung sicherzustellen[119] – verstanden werden. Dieser Normengesamtheit bzw. -ordnung,[120] welche Gewähr für die Rechtstaatlichkeit[121] in der Schweiz bietet, soll nachfolgend genauer nachgegangen werden.

Das Ziel dabei ist es, der funktionalen Beschreibung der Rechtsordnung eine strukturelle Beschreibung beizufügen und so den Untersuchungsgegenstand bzw. Ansatzpunkt für die kommenden Kapitel abzustecken.

2.1. Die Rechtsordnung als System

Zunächst folgen Bemerkungen zur Unterscheidung zwischen Rechtsordnung und Rechtssystem, anschliessend Erläuterungen zum Konstrukt der Einheit der Rechtsordnung und letztlich Ausführungen zu den bereits in Unterkapitel A.3.2.1. genannten Merkmale von Systemen gemäss der allgemeinen Systemtheorie «Ganzheit», «Element», «Beziehungen» und «Ordnung».

---

117 LUHMANN, Rechtssoziologie, S. 100.

118 Vgl. TSCHENTSCHER, S. 48. Siehe dazu auch Unterkap. 3.2.4.2. in fine.

119 Siehe dazu die systematische und amtliche Sammlung des Bundesrechts.

120 Vgl. TSCHENTSCHER, S. 22, und SEELMANN, § 2, N 57 f.

121 Siehe dazu MAHLMANN, S. 234, N 41 und S. 236 f., N 47.

Die Begriffe *Rechtsordnung* und *Rechtssystem* werden häufig synonym verwendet; bei anderen Autoren haben sie eine durchaus unterschiedliche Bedeutung: Zum einen könnten als Rechtssysteme das «Common-Law»- und das «Civil-Law»-System, welches je nach Land dominant ist, angeführt werden; Rechtsordnungen dagegen seien grundsätzlich national begrenzt. Zum anderen bezeichnet BULYGIN, unter Bezug auf RAZ, ein Rechtssystem als eine auf einen bestimmten Zeitpunkt bezogene Menge von Rechtsnormen, d. h. als ein momentanes System. Daher ist nach diesem Autor eine Rechtsordnung als eine zeitlich geordnete Reihenfolge von Rechtssystemen zu verstehen, woraus folgt, dass ein Rechtssystem tendenziell von kurzer Dauer ist und Rechtsordnungen über längere Zeitspannen bestehen.[122]

SEELMANN bringt die Begriffe wieder enger zusammen, indem er ausführt: «Das Phänomen des Rechts hat [...] etwas zu tun mit einer speziellen Art sozialer Beziehungen zwischen Menschen, die geregelt ist durch Normen und die, über das Zweiermodell hinaus gedacht, als soziale Ordnung verstanden werden kann. [...] Man denkt bei Recht an eine gewisse Kohärenz der Teile des Ganzen. [...] Man hat den Kohärenzaspekt [...] seit dem 18. Jahrhundert unter dem Begriff des «Systems», also des «Rechtssystems», aufgegriffen.»[123] Der Gedanke des Rechts als System ist – neben dem Recht als System im Sinne der Systemtheorie – auch im Rahmen der reinen Rechtslehre bzw. des Konstrukts der *Einheit der Rechtsordnung* nach KELSEN von Bedeutung.[124] Dazu bringt GUASTINI vor, dass jemand, der von Recht im Sinne einer Rechtsordnung ausgeht, Recht als eine geordnete Zusammenstellung von Normen und Regeln, als System bzw. als konsistente und kohärente Einheit versteht. Diese Kohärenz bedingt jedoch, dass alle Normen und Rechtssätze auf (a) eine gemeinsame formale Validitätsgrundlage, d. h. auf eine einzelne höchste Grundnorm, oder (b) ein einigendes Prinzip bzw. auf ein konsistentes Set von Prinzipien und Grundsätzen zurückführbar sein muss.[125] KUNZ und MONA schliesslich fassen die Auffassung von KELSEN wie folgt zusammen: «[...] ein Rechtssatz [ist dann, JW] gültig, wenn er aus einem übergeordneten Rechtssatz normlogisch ableitbar ist. Die Suche nach dem Geltungsgrund einer Norm führt zu einem Regress auf immer höherrangige Normen. [...] Diese Grundnorm kann keine Norm des positiven Rechts sein, da man jegliche positivrechtliche Norm – auch eine Verfassungsnorm! – ihrer-

---

122 Vgl. BULYGIN, in: PAULSON/STOLLEIS (HRSG.), S. 83 (zit. darin: RAZ, S. 34 f.). Vgl. ferner GUASTINI, in: Ethical Theory and Moral Practice, S. 272.

123 SEELMANN, § 2, N 71.

124 Vgl. EBD., § 2, N 72.

125 Vgl. GUASTINI, in: Ethical Theory and Moral Practice, S. 269. Siehe EBD.: Anbei GUASTINIS persönliche diesbezügliche Auffassung: «Every legal order results from a great variety of political doctrines and legislative policies, and this is true even at the constitutional level.»

seits aus einem ihr übergeordneten Rechtssatz herleiten muss. Deshalb muss an der Spitze der Pyramide eine nichtpositive, jedoch zur Erkenntnis positiven Rechts denknotwendig vorausgesetzte Grundnorm stehen [Hervorhebungen entfernt, JW].»[126]

Der Verfasser nimmt keine Trennung zwischen Rechtsordnung und Rechtssystem vor und verwendet die Begriffe in der Folge synonym. Die Rechtsordnung und deren Subsysteme bilden soziale Systeme, werden als Teilsysteme der Gesellschaft aufgefasst[127] und können anhand der Merkmale «Ganzheit», «Element», «Beziehungen» und «Ordnung» beschrieben werden.

2.2. Die Subsysteme der Rechtsordnung

Wo Menschen in Bezug aufeinander handeln, bilden sie soziale Systeme aus.[128] Unter *rechtlichen Subsystemen* werden u. a. Organisationen (wie bspw. Gerichte, eine Anwaltskanzlei, ein rechtlicher Branchenverband oder die Rechts- bzw. Compliance-Abteilung eines Unternehmens), Interaktionen (u. a. mündliche Verhandlungen vor Gericht bzw. die Anwalts-Klienten-, die Anwalts-Anwalts- bzw. die Parteien-Gegenparteien-Beziehung oder das Arbeitgeber-Arbeitnehmer- bzw. das Vertragspartnerverhältnis) und die Justiz verstanden. Das verbindende Element dieser Bereiche ist die Kommunikation. Des Weiteren führt LUHMANN den Begriff der privatrechtlichen Systeme im engeren Sinne ein. Darunter fallen die unterschiedlichsten Rechtsakte (Gesetze, Verordnungen, Urteile oder Verträge), welche Rechtsfolgen auslösen und somit die Rechtslage verändern.[129]

RÖHL/RÖHL verweisen erneut auf LUHMANN und bringen präzisierend vor: «Die handelnden Personen [sind, JW] nicht Teil des sozialen Systems, sondern sie bilden nur seine Umwelt. Daher besteht das Rechtssystem nicht aus Richtern, Rechtsanwälten, ebenso wenig aus juristischen Büchern und Gefängnissen, sondern vielmehr –

126 KUNZ/MONA, S. 89. Vgl. auch ZIPPELIUS, S. 13. Siehe schliesslich MAHLMANN, S. 174, N 18: «Die Kernkritik an Kelsen [...] richtet sich gegen den Mangel an inhaltlicher Orientierung, also gegen die These, Recht könne jeden beliebigen Inhalt annehmen und dabei doch Recht bleiben. Ohne inhaltliche Orientierung stehe die Tür offen für jede Form der Barbarei in Rechtsform. Ohne inhaltliche, materiale, moralische Orientierung könne das Recht zu beliebigen inhumanen Zwecken instrumentalisiert werden.» Als alternative Vorstellung zu KELSENS Ansatz: BALDUS, S. 193.

127 Vgl. RÖHL/RÖHL, S. 445.

128 Vgl. EBD.

129 Zit. in GSCHIEGL, S. 117 f.
Die Graumarkierung kennzeichnet Definitionen der für die vorliegende Arbeit zentralen Begriffe. Diese Begrifflichkeiten sind jeweils kursiv markiert und auch im Glossar (S. 274) ersichtlich.

wie alle sozialen Systeme – aus Kommunikationen, und nur aus Kommunikationen.»[130] Das Gericht bspw. fordert, nach Klageeingang und bevor vor Gericht verhandelt wird, eine Stellungnahme von der Gegenseite ein. Dies sind alles Kommunikationsvorgänge. Zudem stellen die Parteien und Richter auf Verträge, Gesetze und Präjudizien, also wiederum auf frühere Kommunikationsakte, ab. Am Ende wird durch das Gericht das Urteil kommuniziert.[131]

Es ist wichtig zu betonen, dass die hier dargelegte Bestimmung der Subsysteme der Rechtsordnung nicht deckungsgleich mit derjenigen von LUHMANN im vorgehenden Zitat von RÖHL/RÖHL ist. Denn in dieser Arbeit sind Institutionen Teil des Rechtssystems, bei LUHMANN nicht. Sobald aber Akteure nicht Teil eines Systems sind, wird es schwierig mit den Tugenden, die in Kapitel D. von Bedeutung sein werden. Dies deshalb, weil Tugenden als exzellente Charaktereigenschaften verstanden werden und menschliche Akteure Charaktere haben. Wenn diese aber nicht Teil von Systemen sind, wie können dann Tugenden wichtig sein? Eigentlich nur durch die systemspezifische Kommunikation (LUHMANNS Auffassung) oder durch diese Kommunikation plus die Träger von Institutionen (die in dieser Arbeit vertretene Auffassung).

2.3. Zwischenergebnis 1: Die Ordnungsfunktion und Systemtheorie charakterisieren die Rechtsordnung

Als *Rechtsordnung* gilt die Gesamtheit der in der Schweiz geltenden Rechtsvorschriften, d. h. alle Normen der drei Gewalten innerhalb des liberalen Rechtsstaates. Ihr kommen vielseitige gesellschaftliche Funktionen zu. In der vorliegenden Arbeit liegt der Fokus auf der Ordnungsfunktion und den Möglichkeiten einer Optimierung derselben. Weiter ermöglicht die Betrachtung der Rechtsordnung aus Sicht der Systemtheorie die in dieser Arbeit beabsichtigte Inspiration durch betriebswirtschaftliche Erkenntnisse.

Für die *Ordnungsfunktion,* wie sie hier dargestellt wird, spielen sowohl die funktionalen Charakteristika, d. h. die Vermeidung von Interessenkonflikten, die Rechtssicherheit und die beabsichtigte Verhaltenssteuerung sowie die Rechtsprinzipien, die regulierenden Instanzen und die Regulierungsmedien als auch die damit zusammenhängenden systemtheoretischen Unterscheidungen «Ganzheit», «Element», «Beziehungen» und «Ordnung» entscheidende Rollen.

130 RÖHL/RÖHL, S. 447.

131 Vgl. EBD.

Die Beschreibung einerseits anhand einer Funktion, die auch für andere Disziplinen von Bedeutung ist, sowie andererseits mittels der eben genannten vier Merkmale macht eine disziplinfremde Inspiration des Privatrechts, der Rechtsordnung und der juristischen Ausbildung erst möglich (vgl. Kapitel D. und E.).

Zunächst ist jedoch die eigentliche Notwendigkeit einer Optimierung der Ordnungsfunktion darzulegen. Dafür sind zwei Schritte erforderlich:

- Zum einen sind die in der schweizerischen Rechtsordnung intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente zu identifizieren (Unterkapitel 3.);
- zum anderen ist auf einen dominanten Erosionsmechanismus, der diese sozial-liberalen Menschenbildelemente und gleichzeitig die Rechtsordnung sowie die Ordnungsfunktion in Gefahr bringt, einzugehen (Unterkapitel C.1.).

3. Die in der schweizerischen Rechtsordnung intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente

> «Je optimistischer das Menschenbild, desto stärker geht das Plädoyer auf ein Mehr an Freiheit und Demokratie – [...] je pessimistischer das Menschenbild, desto mehr Einschränkungen, Eingriffe und Bindungen der Freiheit.»[132]

Wie es HÄBERLE hier auf den Punkt bringt, hängt die Ausgestaltung der Rechtsordnung entscheidend vom Menschenbild ab, welches der Verfassungs- und Gesetzgeber, die Richter, die Staatsanwälte, die Rechtsprofessoren, die Anwälte sowie die Unternehmens- und Verwaltungsjuristen (nachfolgend Exponenten des Rechtssystems genannt)[133] ihren Entscheidungen zugrunde legen.[134] Die dominanten Vorstellungen der Natur des Menschen sind also für das Wesen des Rechts massgeblich.

---

132 HÄBERLE, S. 71 f.

133 Vgl. dazu Unterkap. A.3.2.4. Auf die Aussagen der Exponenten des Rechtssystems wird in den Kap. C., D. und E. verwiesen. Hingegen wurde darauf verzichtet, in diesem Unterkap. Menschenbildelemente von Richtern im Allgemeinen bzw. die Rechtsprechung zu berücksichtigen.

134 Vgl. HÖRNLE, in: HEILINGER/NIDA-RÜMELIN (HRSG.), S. 99 ff. (inkl. Literaturangaben zu den nachfolgend genannten Autoren): Neben dem kulturwissenschaftlichen Ansatz von HÄBERLE werden auch deskriptiv-geschichtliche (RADBRUCH/BÖCKENFÖRDE), deskriptiv-empirische (LAMPE) und normative Ansätze (STOLLEIS, DREIER und GUTMANN) vertreten.

Grund genug, die anthropologischen Grundlagen und das in der schweizerischen Rechtsordnung intendierte Menschenbild näher zu betrachten.

3.1. Anthropologische Grundlagen

Das Erkenntnisprojekt der philosophischen Anthropologie (vgl. Unterkapitel A.3.1.1.) besteht darin, einen Standpunkt zu gewinnen, der es ermöglicht, überlieferte Meinungen darüber, was den Menschen ausmacht – bspw. ethische, religiöse und kosmologische Überzeugungen –, im Licht neuer Erkenntnisse und Fragestellungen zu überprüfen. Dies soll in möglichst rationaler, methodisch transparenter Weise, unabhängig von Emotionen und möglichst ganzheitlich geschehen.[135] Klassische Menschenbilder stellen als wesentlich erachtete Eigenschaften oder Tätigkeiten des Menschen in den Mittelpunkt – bspw. das Denken, Fühlen, Arbeiten, soziale Handeln und Sprechen – und betrachten den Menschen bspw. als *animal rationale, homo passionis, homo faber*, *zoon politikon* oder *animal symbolicum*.[136]

3.1.1. Plurale Menschenbildelemente

Unter der Menschenbildmetapher wird grundsätzlich eine Betrachtung des Menschen im Rahmen bestimmter Methodensysteme verstanden. Diese findet meist in einem bestimmten Wissensbereich statt und fokussiert auf entsprechende Prämissen. So spricht man z. B. von einem biologischen oder abwertend von einem biologistischen Menschenbild, das sich massgeblich von Menschenbildern mit anderen Prämissen und Zielvorstellungen – wie z. B. einem philosophischen, pädagogischen, theologischen oder rechtlichen Menschenbild – unterscheidet.[137] Das Menschenbild liegt im Rechtssystem nicht in dieser oder jener Form vor, weshalb es sinnvoller ist, von

---

135 Vgl. HAEFFNER, S. 17, und CORETH, S. 12. Erneut HAEFFNER, S. 20 f.: «Die anthropologischen Erkenntnisbemühungen haben unter allen Wissenschaften [insofern, JW] eine Sonderstellung [...], als in ihnen der Mensch zugleich das Objekt und das Subjekt des Fragens und Wissens ist. [...] Philosophische Anthropologie hat die Form einer Selbstreflexion. [...] [D]ie anthropologische Fragestellung [weitet, JW] unsere Perspektive aus dem Partikulären in Richtung auf das Universale, das Menschheitliche.»

136 Vgl. THIES, S. 43.

137 Vgl. AUER, in: ARSP, S. 498. Dazu auch SENN/GSCHWEND, S. 161: «Das Menschenbild ist je nach Kultur und Epoche ein mitunter kompliziertes Konstrukt aus vorwissenschaftlichem und vorphilosophischem Naturerlebnis, aus religiös-spirituellem Selbstverständnis, aus philosophischer, besonders metaphysischer Spekulation über den Menschen und seine Natur oder aus für sich hingenommener Erfahrung bzw. wissenschaftlich verarbeiteter Ein- und Ansichten einer geschichtlichen Konstellation.». Für weitere Ausführungen zur Interdisziplinarität der Menschenbilddiskussion: HÄBERLE, S. 91 f.

Menschenbildelementen zu sprechen. Aus unterschiedlichen Menschenbildelementen lässt sich ein Menschenbild herausdestillieren.[138]

Menschenbilder besitzen unterschiedliche Funktionen: Sie werden je nach Bedarfslage, Zielsetzung und weltanschaulicher Orientierung von Menschen entworfen, um eine Gesamtorientierung des Urteilens und Handelns zu ermöglichen. Verstanden als Konstruktionen lassen sie eine Kommunikation zwischen unterschiedlichen Ansichten und Weltanschauungen zu. Menschenbilder haben ausserdem handlungsleitende Funktionen, d. h. sie nehmen Einfluss auf die Planung, Ausführung und Bewertung des Handelns. In einzelnen Wissenschaften bestimmen Menschenbilder explizit oder implizit das methodische Vorgehen und die Zielsetzung der Forschung. Latent in der Gesellschaft vorhandene oder der gesellschaftlich-kulturellen Entwicklung vorauseilende Menschenbilder werden in Kunst, Theater und Literatur gespiegelt; diese schaffen so Freiräume für neue Konzeptionen des Menschenbildes. Ferner dienen Menschenbilder auch der nachträglichen Legitimation von politischen und ökonomischen Entscheidungen. Schliesslich ist wegen der zunehmenden Globalisierung ein menschliches Zusammenleben nur möglich, wenn Gemeinsamkeiten in den zugrunde liegenden Menschenbildern hergestellt werden können.[139] Der Diskurs über gemeinsame Menschenbilder ist in der Öffentlichkeit zu führen.[140]

Nachfolgend werden die Menschbilder des Liberalismus und des republikanischen Kommunitarismus, d. h. der beiden wesentlichen Wurzeln innerhalb der politischen Philosophie oder neuzeitlichen Staatstheorie, beleuchtet.

3.1.1.1. Liberales Menschenbild: Vorrangstellung des Individuums

Auf der Ebene des Menschenbildes postuliert das liberale Modell eine Vorrangstellung des Individuums gegenüber der Gemeinschaft. Die Handlungsmotivation des als *homo oeconomicus* gedachten Menschen besteht in einer Nutzenmaximierung oder Kostenminimierung.[141] Die Akteure innerhalb einer liberalen politischen Ordnung

---

138 Vgl. AUER, in: ARSP, S. 508 und HÄBERLE, S. 62. In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff der Menschenbildelemente den Begriffen «Menschenbild» und «Menschenbilder» vorgezogen. Werden die letztgenannten Begriffe dennoch verwendet, so sind sie als Synonyme zu «Menschenbildelementen» zu verstehen.

139 Vgl. HÖRNLE, in: HEILINGER/NIDA-RÜMELIN (HRSG.), S. 99. Weiterführende Literatur dazu: ZIPPELIUS, S. 44 ff., und KUNZ/MONA, S. 206 ff.

140 Vgl. OERTER, S. 1 f.

141 Dies betrifft den klassischen Wirtschafsliberalismus mit der üblichen Vereinfachung von SMITH. Dem schweizerischen Liberalismus lagen auch ganz andere philosophische Wurzeln bzw. Menschenbilder zugrunde – mit Bezug auf den deutschen Idealismus siehe bspw. TROXLER.

treten sich als Rechtspersonen, als Träger von Anspruchs- und Abwehrrechten und nicht primär als Bürger, verstanden als Menschen, die sich politisch beteiligen können und auch beteiligen sollen, gegenüber. Somit basiert die politische Theorie des Liberalismus auf einer starken Theorie des Rechts, und der Staat wird vor allem als Garant von Freiheits- und Eigentumsrechten konzipiert.[142]

Legitimität erhält der Staat im liberalen Modell auf zwei Wegen: zum einen funktional über die effektive Sicherung der zentralen Rechte der Rechtsunterworfenen. Zum anderen akzeptieren die Menschen bereits in der Konstitutionsphase des Staates in einem Vertrag, dass ihre Rechte durch den Staat später eingeschränkt werden. Deshalb sind beinahe alle liberalen Theorien Vertragstheorien.[143] Die argumentative Grundlage der liberalen Demokratiekonzeption besteht in der anti-paternalistischen liberalen Annahme, «dass jeder Mensch selbst am besten weiß, was für ihn gut ist, und zwar unabhängig von seiner Bildung, seiner Intelligenz und ähnlichen Faktoren».[144] Auch der Liberalismus ist eine Ordnung, denn er versteht Freiheit als ein Verhältnis von Rechten und Pflichten. Ich habe meine Freiheit nur insoweit, als ich meine Pflichten erfülle. Liberal verstanden ist Freiheit also stets «an ein Recht gebunden», die Freiheit beruht auf Recht.

3.1.1.2. *Republikanisch-kommunitaristisches Menschenbild: Hinzunahme der sozialen Dimension*

Der *Republikanismus* geht von einem methodologischen Holismus aus, d. h. die Gemeinschaft oder genauer der Mensch innerhalb der Gemeinschaft bildet die Basis jeglicher Theorien über das Politische. Das Individuum kann nicht auf sich allein gestellt sein, es ist – insbesondere zur Herausbildung der moralischen Grundkategorien – vielmehr auf soziale Beziehungen zu anderen Menschen angewiesen. Im Gegensatz zum Liberalismus betont der Republikanismus die Idee des gemeinwohlorientierten Handelns.[145]

Die Strömung des *Kommunitarismus* steht dabei in der Tradition des (humanistischen) Republikanismus. Im Gegensatz zur Leitidee des naturrechtlich geprägten Republikanismus (politische Mitbestimmung bzw. Partizipationsrechte des Volkes) stehen für den Kommunitarismus die Gemeinschaft,[146] konkret der Gemeinsinn und

---

142 Vgl. SCHAAL/HEIDENREICH, S. 47 ff. Zu den Aufgaben des liberalen Minimalstaats auch VON HAYEK, in: ORDO, S. 14.

143 Vgl. SCHAAL/HEIDENREICH, S. 50 ff.

144 EBD., S. 47.

145 Vgl. EBD., S. 54 ff.

146 Vgl. EBD., S. 58.

soziale Tugenden im Vordergrund. Er strebt «[...] eine am Gemeinwohl orientierte Erneuerung gesellschaftlicher Institutionen jenseits liberaler und staatlicher Programme an [...]».[147]

Wie im nun folgenden Abschnitt ersichtlich wird, befinden sich die im öffentlichen Recht und Privatrecht intendierten Menschenbildelemente an der Schnittstelle dieser beiden zentralen Strömungen, insofern sie als sozial-liberale Menschenbildelemente angelegt sind.

3.1.2. Mehrwert des Menschenbildkonstrukts

Wie gezeigt wurde, ist die Frage nach dem Menschenbild in den unterschiedlichsten Wissenschaftsdisziplinen relevant und das Menschenbild wird disziplinenübergreifend als sinnvolles Analyseinstrument anerkannt. Dies ist nicht weiter verwunderlich, ist doch der Mensch als Forscher zum einen Ausgangspunkt der Untersuchungen, plant diese, führt sie durch und stellt zum anderen nicht selten das Untersuchungsobjekt selbst dar. Menschenbilder können somit als gemeinsame Nenner und als Foren dienen, in welchen der Austausch mit anderen Wissenschaften (erst) möglich wird.[148] Das «Bild», die «Bilder» als Metaphern dienen systemtheoretisch jedoch nicht nur der Orientierung, sondern auch der Komplexitätsreduktion.[149] Es handelt sich um einen «Versuch, eine Ganzheit zu benennen, die hinter den «positiven», oft diffusen und fragmentarischen Regelungen, Begriffen, Grundsätzen etc. vielfach unbewusst steht».[150] Das Menschenbild bzw. Menschenbilder haben jedoch auch etwas Schematisches, sie sind das Ergebnis von Verallgemeinerungen. Kritiker mögen – zumindest bei positiven Konnotationen – sagen, dass sie Ergebnisse von Idealisierungen sind. Es werden hohe Ansprüche, u. a. an die Mündigkeit, Urteilsfähigkeit, Sozialkompetenz und das differenzierte Denken der Menschen, gestellt. Im weiteren Verlauf der Arbeit gilt es auch zu zeigen, dass diese Ansprüche nicht vermessen sind. Ziel ist es, ein positives Grundbild des Menschen argumentativ zu stützen.

HÄBERLE zufolge ist das Menschenbild ein Formalbegriff, eine kulturelle Kategorie, ein interdisziplinärer, integrierender Brückenbegriff – Letzteres wurde bereits ange-

147 DUDEN, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Kommunitarismus>.

148 Vgl. HÄBERLE, S. 77. Diese Eigenschaft ist für die vorliegende Arbeit von Bedeutung. Denn Problemlösungsprozesse atypischer Unternehmen sollen mit privatrechtlichen Fragestellungen bzw. der Rechtsordnung an sich in Beziehung gesetzt werden. Ferner sollen Transferleistungen zwischen diesen beiden Disziplinen erbracht werden.

149 Vgl. AUER, in: ARSP, S. 498. Kritisch dazu Kap. C., D. und E. der vorliegenden Arbeit, in welchen vertreten wird, dass noch weiterzugehen und Komplexitäts*bewältigung* anzustreben ist.

150 HÄBERLE, S. 25.

deutet – und ein Synthese-Begriff, welcher juristische Teildisziplinen zusammenführt.[151] Das Menschenbild ist ein Element des Weltbildes des Juristen.[152] «Der rechtliche Begriff «Menschenbild» ist so offen und dank der Grundrechte revidierbar gehalten, dass er gewandelte Inhalte allmählich aufnehmen und alte schrittweise abstossen kann.»[153]

3.2. Der Mensch im Recht

Die Frage nach den Menschenbildelementen, die unserem Rechtssystem zugrunde liegen, ist aus mehreren Gründen von Bedeutung. Zunächst ist das Bild des Menschen, von welchem der Verfassungs- und Gesetzgeber ausgeht, wichtig, weil es die Redaktion der Rechtstexte massgeblich beeinflusst. Umgekehrt erhöht eine Vorstellung der in diesen Schriften aufspürbaren Menschenbilder das Verständnis derselben. Ausserdem ist der Regelungsgegenstand der Verfassung, des Zivil- und Strafgesetzbuches sowie des Obligationenrechts zu einem grossen Teil der Mensch selbst. Der Umfang und die Art und Weise, wie in dessen Gestaltungsspielraum eingegriffen wird oder Entfaltungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt werden, deuten eine bestimmte Vorstellung des Menschen an. Auch Exponenten des Rechtssystems bestimmen wesentlich mit, welche Konturen das rechtliche Menschenbild zeigt und in welcher Form sich die Rechtsunterworfenen zu verhalten haben.[154]

3.2.1. Historische Dimension und Hintergründe

Um die Herausbildung von heute vorherrschenden Menschenbildelementen besser verstehen zu können, lohnt sich ein Blick in die Vergangenheit. Die vorliegend gewählte Entwicklungsperspektive umfasst den Zeitraum vom 16. bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts.

---

151 Vgl. EBD., S. 71 f.

152 Vgl. EBD., S. 76.

153 EBD., S. 82.

154 In diesem Kapitel liegt der Schwerpunkt jedoch auf den Menschenbildern des schweizerischen Verfassungs- und Gesetzgebers. Ausführungen zum Menschenbild des deutschen Verfassungsgebers im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland sind punktuell mitberücksichtigt. Die Menschenbilder der Exponenten des Rechtssystems werden in diesem Kap. dagegen nur kurz angesprochen (vgl. Unterkap. 3.2.5.). Sie werden insbesondere in Kap. D. – im Zusammenhang mit den durchgeführten Expertenbefragungen – ausführlicher behandelt.

3.2.1.1. 16. bis 18. Jahrhundert: Der in seiner Selbstbestimmung begrenzte Mensch

Zunächst ist ein religiös geprägtes Menschenbild dominant. Der Mensch steht als Geschöpf Gottes im Zentrum und der Glaube wird dabei als rechtsartiges Treueverhältnis begriffen. Eine Abkehr vom Glauben erscheint nicht nur als Treuebruch und Verrat, sondern auch als Gefahr für die Grundlage der politischen Ordnung.[155] Die Glaubensspaltung im 16. und 17. Jahrhundert führt jedoch einerseits dazu, dass dem Landesherrn die Religionshoheit für sein Territorium *(cuius regio, eius religio)* überlassen wird; andererseits werden dem Einzelnen zunächst kleinste, dann sich erweiternde rechtliche Freiheitsräume (bspw. das *beneficium emigrationis* im Augsburger Religionsfrieden, 1555, und die private Glaubens- und Gewissensfreiheit im Westfälischen Frieden, 1648) zuerkannt. Dieser Wandel kommt einem Paradigmenwechsel gleich und kann als Ursprung moderner, individueller Freiheitsrechte verstanden werden.[156]

Im Übrigen steht und lebt der Mensch notwendigerweise in Gemeinschaften, d. h. er erscheint als Teil dieser Gemeinschaften als *animal sociale et politicum*. Die Gesellschaft ist nach Ständen gegliedert und geordnet. Diese haben nicht nur einen sozialen, sondern auch einen herrschaftlich-politischen Charakter. Das Recht gewährleistet und stellt den öffentlichen Frieden und die Sicherheit, die Freiheit der Einzelnen und die vertragliche Autonomie sicher.[157]

Aus diesen Ausführungen wird deutlich, dass ein autonomiegeprägtes Menschenbild in diesem Zeitraum noch fern ist. Der Mensch ist in seiner Selbstbestimmung vielfach begrenzt. Er wird zum ethisch-guten und nützlichen Leben geführt und vor den Gefahren der eigenen Fehlbarkeit geschützt und bevormundet.[158]

3.2.1.2. 19. und 20. Jahrhundert: Der autonome Mensch

Die französische Revolution stellt den ersten Höhepunkt im Prozess einer fortschreitenden Emanzipation des Individuums dar. Diese Emanzipation fand ihren Ausdruck

---

155 Vgl. BÖCKENFÖRDE, S. 7 f.

156 Vgl. EBD., S. 8.

157 Vgl. RADBRUCH, S. 11: RADBRUCH zufolge ist der Mensch im Recht nach dem Bilde des Kaufmanns gestaltet, der ganz «Berechnung und Profitstreben» ist. Vgl. BÖCKENFÖRDE, S. 6 und S. 9 ff.: Im 18. Jahrhundert kam es dann auch zur Redaktion grosser, umfassender Gesetzgebungswerke, insbesondere des preussischen Allgemeinen Landrechts und des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.

158 Vgl. BÖCKENFÖRDE, S. 12.

auch in der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 1789.[159] Der Ausgangs- und Bezugspunkt der Rechtsordnung ist somit die autonome Freiheit der Einzelperson.[160] In diesem Konzept fehlt die *societas* als Rechtsprinzip, d. h. die positive Orientierung und das unterstützende Handeln gegenüber dem anderen.[161] Dazu schreibt BÖCKENFÖRDE: «Das Recht erfaßt den Menschen als das in Freiheit gesetzte autonome Individuum, das seine Bestimmung selbst suchen und wählen, aber auch verfehlen kann, ohne vom Recht eine Vorgabe für die Wahl zu erhalten. Das Woraufhin der Freiheit bleibt vom Recht unbeantwortet, es formuliert und verwirklicht um der subjektiven Freiheit und der Autonomie des Einzelnen willen keine verbindliche positive Sozialidee [...].»[162]

Das 19. Jahrhundert kann abschliessend als «juristisches Jahrhundert» bezeichnet werden. Die Rechtsordnung wurde zunehmend von bürgerlichen Rechtsvorstellungen geprägt. Diese bauten auf die Subjektstellung des Einzelnen – auf die Prinzipien der Rechtsgleichheit, den Abbau ständischer Berufsschranken, Gewerbemonopole und Vorzugsrechte, die Öffnung der Wirtschaft für Wettbewerb und Konkurrenz sowie auf die Freiheit und Garantie des erworbenen Eigentums einschliesslich des Erbrechts.[163]

3.2.2. Normativer Individualismus: Der individualistisch-autonome Mensch im Zentrum des Rechts

Da der Mensch die Vorgabe jeder Rechtsbetrachtung ist, muss diese stets vom Menschen bzw. von den Menschen her ihren Ausgang nehmen.[164] VON DER PFORDTEN

---

159 Näheres bei RADBRUCH, S. 12. Art. 4 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte («La liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.») formuliert das Grundmodell für die künftige Gestaltung der Rechtsordnung. Vgl. schliesslich BÖCKENFÖRDE, S. 15 f.: Dieser Artikel bedeutet, dass die allgemeine abstrakte Freiheit des auf sich gestellten Individuums an die Stelle der konkreten Freiheiten innerhalb von sozialen und politischen Gemeinschafts- und Herrschaftsbeziehungen tritt.

160 Vgl. BÖCKENFÖRDE, S. 15 f. EBD., S. 16: «[...] [D]er Mitmensch und das Netzwerk sozialer Beziehungen, in denen der Einzelne lebt, scheint nicht als Bedingung des eigenen Menschseins und seiner Entfaltung, sondern als eine Grenze, die Grenze der eigenen Ausdehnung und Freiheitsbetätigung.»

161 Vgl. EBD., S. 16, und RADBRUCH, S. 16 ff.: Nichtsdestotrotz ist sich der (Kollektiv-) Mensch seiner Stellung in der Gemeinschaft bewusst.

162 BÖCKENFÖRDE, S. 17.

163 Vgl. EBD., S. 18.

164 Vgl. SINZHEIMER, S. 6. Siehe auch SENN/GSCHWEND, S. 159 f., und RADBRUCH, S. 9 f.

verweist in diesem Zusammenhang mit Blick auf das heutige Recht auf das Prinzip des *normativen Individualismus:* «Alle politischen und rechtlichen Entscheidungen [...] [finden, JW] ihre letzte Rechtfertigung ausschließlich im Bezug auf alle von der jeweiligen Entscheidung betroffenen *Individuen,* d. h. [...] aller betroffenen Menschen.»[165]

AUER gibt – unter Verweis auf SCHNÜNEMANN – zu bedenken, dass es ein aussichtsloses Unterfangen sei, den Menschenbildbegriff im Sinne einer klar umrissenen Definition darzulegen.[166] Ausserdem verweist er darauf, dass sich das Menschenbild im Recht nicht abseits, sondern im Kontext der historischen abendländischen Kulturdynamik entwickelt.[167] Auch BÖCKENFÖRDE konstatiert für die deutsche Rechtsordnung eine bemerkenswerte Heterogenität. Daraus folge, dass diese von mehr als nur einem gemeinsamen Menschenbild zusammengehalten und geprägt werde. Als das heute wohl dominanteste unter dieser Vielzahl beschreibt er das auf die französische Revolution zurückgehende und seither zunehmend populäre individualistisch-autonome Menschenbild.[168] Ausserdem warnt der Autor, davor, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass dem geltenden Recht künftig eine kohärente Vorstellung vom Menschen als solchem abhandenkommt.[169]

---

165 VON DER PFORDTEN, in: JZ, S. 1069. Siehe dazu auch HÄBERLE, S. 77 f. sowie das Diktum des Bundesverfassungsgerichts im Entscheid des BVerfGE 4, 7 [15 f.], welches in einem Spannungsverhältnis zu den Ausführungen VON DER PFORDTEN'S steht: «Das Menschenbild des Grundgesetzes [GG, JW] ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. Das ergibt sich insbesondere aus den Art. 1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 GG.» Unter Beizug von VON DER PFORDTEN, in: JZ, S. 1070, kann dieses Verhältnis jedoch entschärft werden: «Der normativ-individualistische Ausgangspunkt der Rechtfertigung politischen Handelns schließt nicht aus, dass im Interesse der betroffenen Menschen gemeinsame Handlungen gefördert und kollektive Ziele wie Patriotismus, Gemeinsinn oder Gleichheit angestrebt werden. Der normative Individualismus ist also mit einem gemäßigten praktischen Kommunitarismus vereinbar.»

166 Vgl. AUER, in: ARSP, S. 498.

167 Vgl. EBD., S. 499.

168 Vgl. BÖCKENFÖRDE, S. 36.

169 EBD.: «Verblasst aber zunehmend das Rechtsbild der Menschen von sich selbst, so verliert das Recht für die konkrete, gar die richtige Lebensführung an Orientierungskraft. Eine wichtige Sinnkomponente büsst es damit ein.»

3.2.3. Plurale rechtliche Menschenbildelemente: Inklusion der sozialen Dimension

AUER skizziert insgesamt vier Grundmuster ganzheitlich orientierter Menschenbilder und Menschenbildelemente: *das normative, das idealtypische, das realtypische und das personale Menschenbild.* Er äussert seine Präferenz für das personale Menschenbild und warnt gleichzeitig vor einer Absolutsetzung eines dieser vier Menschenbilder.[170]

Beim *normativen Menschenbild* verhält sich der Mensch so, wie dies eine sinnvoll normativ geordnete menschliche Gemeinschaft von ihm erwartet. So geht sowohl das Straf- als auch das Schadenersatzrecht von einem mit einem freien Willen ausgestatteten Menschen aus, der zwischen Schuld und Unschuld unterscheiden kann. Dabei besteht die Gefahr, den Blickwinkel auf das Normensystem selbst zu reduzieren, ohne dessen Interdependenzen genügend Rechnung zu tragen.[171]

Das *idealtypische Menschenbild* zeigt auf, wie der Mensch sein soll, nicht wie er ist.[172] Der Mensch benötigt Ideale und Wertvorstellungen wie Gerechtigkeit, Freiheit und Frieden – rechtlich konkretisiert in Form von Grund-, Freiheits- und Menschenrechten –, die erreichbar sind und die anzustreben sich lohnt.[173]

Das *realtypische Menschenbild* versucht zu erreichen, dass sich der Normgeber an einem durch die Erfahrung gegebenen realen Menschenbild ausrichtet, wobei auch hier eine Gefahr lauert, dass nämlich ein Allgemeintypus konstruiert wird und der Mensch in einer allgemeinen Realitätsformel seinen Ausdruck findet.[174]

Der *Mensch als Person:* Das normative, das idealtypische und das realtypische Menschenbild «versagen [...] dort, wo das Menschenbild in seinem holistischen Charakter auf hohem Komplexitätsniveau fokussiert werden soll».[175] Dafür ist auf eine Absolutsetzung von Menschenbildern zu verzichten und an Einzelzügen menschlicher Selbstentwürfe anzusetzen. Zudem sind Elemente der normativen, idealtypischen und realtypischen Menschenbildelemente zu berücksichtigen sowie Grund-, Freiheits- und Persönlichkeitsrechte wie auch die Menschenwürde als tragende Fundamente

---

170 Vgl. AUER, in: ARSP, S. 502 und S. 518.

171 Vgl. EBD., S. 502 ff. Anhand dieser Ausprägung wird der normative Geltungsanspruch des Rechts deutlich.

172 Vgl. SENN/GSCHWEND, S. 162.

173 Vgl. AUER, in: ARSP, S. 504: Bei diesem Menschenbild besteht die Gefahr, dass der Mensch ideologisch-weltanschaulich vereinnahmt und vom Gesetzgeber für eine normative Rechtfertigung missbraucht wird.

174 Vgl. EBD.

175 EBD., S. 506.

anzusehen.[176] Dieses personale Menschenbild, in welchem der Mensch als beziehungsfähige Person im Mittelpunkt steht, zielt auf ein dynamisches, sich entwickelndes Konzept ab und ist durch die personale Fundierung gegenüber Instrumentalisierungen durch Ideologien und Interessensgruppen resistent und anpassungsfähig.[177]

3.2.4. Menschenbildelemente des Verfassungs- und Gesetzgebers

Im Folgenden liegt der Schwerpunkt auf den Menschenbildelementen des Schweizer Verfassungs- und Gesetzgebers. Aufgrund der reichhaltigen deutschen Literatur sind jedoch Ausführungen zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (nachfolgend GG) beigefügt.

3.2.4.1. Der Mensch im öffentlichen Recht

Dieses Kapitel behandelt zunächst die Rolle des Menschen in der Verfassung, anschliessend seinen Platz im Strafrecht.

3.2.4.1.1. Homo constitutionis: Der Mensch in der Verfassung

Der *homo constitutionis* ist im Gegensatz zum *homo oeconomicus* kein universales Verhaltensmodell. Er dient jedoch für die vorliegende Arbeit als Konstrukt, um in der schweizerischen Bundesverfassung intendierte sozial-liberale Menschenbildelemente zu benennen. Die schweizerische Bundesverfassung ist eine Verfassung der Freiheit und Würde des Menschen und begründet eine Grundrechtsdemokratie.[178] Die Menschen- und Grundrechte (auch der Kantonsverfassungen) bilden – unter Berücksichtigung allfälliger Vorgaben internationaler Abkommen – die rechtlichen Rahmenbedingungen, innerhalb derer Aussagen über das Menschenbild in einer pluralistischen Gesellschaft rechtsverbindlich getroffen werden können.[179] Der Staat gibt dem Menschen in der beständigen, nicht leicht wandelbaren Verfassung Orientierungswerte vor, d. h. er gibt ihm eine Vielzahl von Bildern über Gott («Gottesbild») und die Welt («Weltbild») sowie über das Verhältnis des Einzelnen zur Gemeinschaft («Volksbild») an die Hand, derer er zur Sinnstiftung bedarf.[180] Der Verfassungsstaat reflektiert somit einen Menschen, der ebenso komplex wie widersprüchlich ist und erfasst ihn je nach Problemfeld nur in Teilaspekten.

---

176 Vgl. EBD.

177 Vgl. EBD., S. 507.

178 Näheres bei HÄBERLE, S. 79 f.

179 Vgl. FEZER, in: HILGENDORF, S. 272.

180 Vgl. HÄBERLE, S. 79 f.

Menschenwürde und Demokratie bilden die beiden Grundprinzipien des Verfassungsstaates. Die Demokratie (nachfolgend II) folgt dabei – im Sinne eines modernen Demokratieverständnisses – konsequenterweise aus der Menschenwürde (nachfolgend I).[181] Hinzu tritt die freiheitliche, marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung (nachfolgend III):

Betreffend I: Die *Menschenwürde*[182] stellt das Fundament des personalen Menschenbildes dar, mit welchem dieses Menschenbild bzw. der Mensch im Recht überhaupt steht und fällt. Dabei ist der zitierte Art. 7 Bundesverfassung (BV; wie auch Art. 1 GG[183]) «[...] die wohl allgemeinste und umfassendste aller möglichen Aussagen über den Menschen».[184] Für BARUZZI bedeutet Menschenwürde, dass der Mensch der höchste Wert in der Verfassung ist.[185] Im Begriff der Menschenwürde wirken christliche Vorstellungen eines einzigartigen, unantastbaren und unverfügbaren Individuums weiter; dabei bildet KANTS kategorischer Imperativ[186] den Basissatz für unser Verständnis von ihr.[187]

Das Menschenbild bzw. die sozial-liberalen Menschenbildelemente sind der Menschenwürde vorgelagert und befinden sich auf einer höheren Abstraktionsebene. Dies u. a. deshalb, weil das Menschenbild (noch) nicht expliziter Gegenstand eines positiven ausdrücklichen Verfassungstextes ist, sondern sich aus vielen einzelnen Verfassungsnormen erschliesst. Bei aktuellen Fragestellungen zum Umgang mit der Gentechnik, zum absoluten Folterverbot und zur Sterbehilfe zeigt sich jedoch, dass Men-

---

181 Vgl. EBD., S. 24 und S. 43.

182 Art. 7 BV: «Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.» Detaillierte Informationen (mit Verweisen) dazu in: KAYSER/GUTH, S. 183 f. Zur Abgrenzung des Autonomie-Begriffs von der Menschenwürde siehe: SEELMANN, § 8, N 11 ff.

183 Art. 1 Abs. 1 GG: «Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.»

184 ENDERS, zit. in AUER, in: ARSP, S. 517.

185 Vgl. BARUZZI, S. 101 f.: Nichtsdestotrotz ist es einigermassen erstaunlich, dass eine rechtsstaatliche Verfassung mit dem Menschen und nicht mit dem Staat beginnt (vgl. Art. 1 GG). Damit ist auch die Verbindung zum bereits eingeführten normativen Individualismus hergestellt.

186 KANT, S. 429: «Handle so, daß du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als auch in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchest.»

187 Vgl. HÄBERLE, S. 18. Vgl. EBD., S. 43: Es geht nicht nur um den Menschen, der Würde hat und frei sein kann, sondern auch darum, dass dieser Mensch beim Mitbürger die gleiche Würde und Freiheit anerkennt und sich mit ihm verträgt. ST. GALLER BV-KOMMENTAR, S. 195, N 32: «Die Menschenwürde schliesst die gleiche Achtung des Anderen in seiner Andersartigkeit als gleichwertigen Menschen ein: Neben der *Freiheit* gehört auch die *Gleichheit* zur Würde des Menschen.»

schenwürde und Menschenbild in grossen Teilbereichen – trotz unterschiedlichen Abstraktionsgraden – deckungsgleich sind.[188]

Schliesslich kann die Menschenwürde als argumentative Grundlage für die *Menschenrechte* verstanden werden.[189] Mit anderen Worten sind Menschenrechte konkrete Ausprägungen der Menschenwürde. Auch hinter ihnen ist ein Menschenbild erkennbar.[190] Eng verwandt mit den Menschenrechten sind die *Grundrechte*.[191] Grundrechte sind Ansprüche des Einzelnen oder juristischer Personen gegenüber dem Staat, welche entweder durch die Verfassung oder das Völkerrecht gewährleistet sind. Sie schützen elementare Aspekte des Menschseins[192] und legen Regeln des Zusammenlebens in der Gemeinschaft bzw. im sozialen Austausch fest. Der Staat ist zur Achtung und zum Schutz der Grundrechte verpflichtet und räumt zudem jedem Einzelnen einklagbare Rechte ein.[193] Auch der Grundrechtsschutz orientiert sich an der Menschenwürde.[194]

Betreffend II: Der Grundgedanke der schweizerischen *Demokratie* ist die Volkssouveränität. Diese besagt, dass die staatliche Macht auf dem Willen des Volkes gründet und das Volk die wichtigsten staatlichen Entscheidungen zu treffen hat. Dafür stehen den Bürgern Mitwirkungsrechte zu.[195] Somit ist das schweizerische demokratische System für einen aktiven Bürger – der über Meinungs-, Presse- und Demonstrationsfreiheit verfügt – konzipiert, der (Mit-)Verantwortung tragen soll und kann.[196]

---

188 Vgl. HÄBERLE, S. 91 f.

189 Vgl. SEELMANN, § 12, N 1: Das GG (dessen Art. 1 Abs. 2: «Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.») geht von einem solchen Ableitungszusammenhang aus.

190 Vgl. HÄBERLE, S. 91 f.

191 Zur geschichtlichen Dimension der Herausbildung von Grundrechten: Vgl. BÖCKENFÖRDE, S. 26 ff. Siehe auch BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 9: «Der Begriff der Menschenrechte […] wird in den Bereichen des nationalen und internationalen Rechts, der Politik, der Philosophie und der Ethik verwendet, um unterschiedliche Ideen (und insbesondere auch nicht einklagbare Rechte, programmatische Ziele und moralische Aufrufe) zum Ausdruck zu bringen. Als rechtlicher Begriff bezeichnen Menschenrechte all jene Grundrechte, die auf den Schutz dessen zielen, was das Menschsein ausmacht und allen Menschen […] voraussetzungslos zustehen.»

192 Vgl. KAYSER/GUTH, S. 156 ff.: U. a. individuelle Entfaltungsmöglichkeiten, Gleichbehandlung, soziale Leistungen sowie Fairness in Justizverfahren etc.

193 Vgl. BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 4, und KIENER/KÄLIN, S. 9.

194 Vgl. dazu BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 7, KIENER/KÄLIN, S. 8, sowie BARUZZI, S. 81.

195 Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, S. 53, N 175 f.

196 Näheres bei: RHINOW/SCHEFER, S. 390.

Neben diesen basisdemokratischen charakterisieren drei weitere Grundelemente die schweizerische Staats- und Verfassungsordnung: das rechtsstaatliche, das föderalistische und das sozialstaatliche Grundelement.[197] Was das rechtsstaatliche Element betrifft, sei auf die Ausführungen zu den Funktionen der Rechtsordnung verwiesen (Unterkapitel 1.). «Die föderalistische Staatsidee ist auch Ausdruck eines positiven Menschenbilds, indem die obere Ebene Vertrauen in die Problemlösungs- und Gestaltungskraft der unteren Ebene, aber auch des einzelnen Individuums hat.»[198] Schliesslich ist das sozialstaatliche Element ebenfalls von grosser Bedeutung (siehe dazu die Unterkapitel 3.1.1.2. und C.2.1.5.3.).

Betreffend III: Den Art. 26 und 27 i. V. m. Art. 94 bis 107 BV kann der ordnungspolitische Grundentscheid des Verfassungsgebers zu einer *freiheitlichen, nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten angelegten Wirtschaftsordnung* entnommen werden. Dieser ermöglicht es Privaten, ihre Tätigkeiten im Rahmen der Wirtschaftsverfassung privatautonom zu regeln.[199] Die Wirtschaftsfreiheit und privatrechtliche Ordnung entsprechen dem Grundbedürfnis nach einer freiheitlichen und selbstverantwortlichen Lebensgestaltung und sind ein Mittel, um gerechte Lebensverhältnisse und gemeinsame Wohlfahrt zu verwirklichen.

Im Zusammenhang mit den Ausführungen zu den Grundprinzipien des Verfassungsstaates kann auch auf die eher *skeptischen Menschenbildelemente* in der BV (und im GG) hingewiesen werden. Diesbezüglich ist zunächst der Grundsatz der Gewaltenteilung zu nennen, welcher Machtmissbrauch verhindern soll. Weiter kann Demokratie im Sinne von bewusst begrenzter Herrschaft auf Zeit verstanden werden.[200]

Ein abschliessender Blick auf die Präambel und Art. 6 BV legt den Fokus noch einmal pointierter auf die soziale bzw. republikanisch-kommunitaristische Dimension der Verfassung:

Sowohl die *Präambel*[201] als auch der dieser ähnliche *Art. 6 BV*[202] sind konkretisierungsbedürftig. Der die Präambel prägende Geist wird in den ihr nachfolgenden

---

197 Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, S. 51 f., N 168 ff.

198 WÜRTH, in: NZZ, S. 21. Vgl. EBD.: Diesbezüglich kann auch das zivilgesellschaftliche Engagement, die Mitwirkung und Teilhabe der Bürger sowie das Milizprinzip (vgl. Art. 58 BV und dazu ST. GALLER BV-KOMMENTAR, S. 160, N 13) genannt werden. Kritisch: RIBI, in: NZZ, S. 12.

199 Vgl. KILGUS, S. 9, N 21 und S. 624, N 96, sowie ST. GALLER BV-KOMMENTAR, S. 624, N 95.

200 Vgl. HÄBERLE, S. 44 f.

201 «Im Namen Gottes des Allmächtigen! Das Schweizervolk und die Kantone, in der Verantwortung gegenüber der Schöpfung, im Bestreben, den Bund zu erneuern, um Freiheit und Demokratie, Unabhängigkeit und Frieden in Solidarität und Offenheit gegenüber der

Verfassungsartikeln durchgehend eingelöst. Dies geschieht u. a. im Grundrechtsdialog (bspw. Art. 12 BV über Recht und Hilfen in Notlagen, im Rahmen der Sozialziele, insbesondere der in Art. 41 BV versteckten Subsidiaritätsklausel,[203] sowie in den Artikeln zur Gentechnologie, Art. 119 und 120 BV). Somit kommt der Präambel eine bedeutende Orientierungsfunktion zu, d. h. sie formuliert Leitlinien, die ihre Ausgestaltung und Präzision in den verschiedenen Verfassungsnormen finden. Ausserdem kann von der Präambel auf ein entwicklungsoffenes Menschenbild geschlossen werden, sie impliziert nämlich, dass der Mensch sowohl an die Umwelt von heute als auch an die Nachwelt von morgen zu denken hat.[204] HÄBERLE umschreibt Art. 6 BV als «Grundwerte-Artikel», der als Erziehungsziel wirkt, aber auch die Grundrechtsausübung begrenzen und Sozialziele sowie Aufgaben- bzw. Kompetenzthemen einfärben kann. Er sei ein Stück Selbstverständnis der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Farbe gewinnt Art. 6 BV erst durch die Bezüge zu den anderen Themenbereichen der Bundesverfassung.[205]

Verantwortung ist das Leitmotiv der Präambel. Auch wenn der Verantwortungsbegriff in ihr nur zweimal vorkommt, so lassen sich insgesamt vier Grundtypen staatlicher Verantwortung identifizieren: die soziale, die kulturelle, die internationale und die eben erwähnte ökologische Verantwortung.[206] In Art. 6 BV hat der Begriff der Verantwortung eine doppelte Dimension. Zum einen geht es um die Wahrnehmung von Verantwortung für sich selbst, zum anderen um einen Beitrag jedes Einzelnen nach seinen Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft. Bei der Verantwortung im erstgenannten Sinn handelt es sich um *Eigenverantwortung,* die

---

Welt zu stärken, im Willen, in gegenseitiger Rücksichtnahme und Achtung ihre Vielfalt in der Einheit zu leben, im Bewusstsein der gemeinsamen Errungenschaften und der Verantwortung gegenüber den künftigen Generationen, gewiss, dass frei nur ist, wer seine Freiheit gebraucht, und dass die Stärke des Volkes sich misst am Wohl der Schwachen, geben sich folgende Verfassung [...].»

202 «Jede Person nimmt Verantwortung für sich selber wahr und trägt nach ihren Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft bei.»

203 «Bund und Kantone setzen sich in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass: [...].»

204 Vgl. dazu auch HÄBERLE, S. 26 f. und S. 103: Art. 20a GG («Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.») ist diesbezüglich noch expliziter. Vgl. HALDEMANN, S. 40.

205 Vgl. ST. GALLER BV-KOMMENTAR, S. 159, N 12 und S. 160, N 13.

206 Vgl. HALDEMANN, S. 40.

mit der ebenfalls in der Verfassung verankerten Subsidiarität (vgl. Art. 5a[207] und Art. 41 Abs. 1 BV) in einem Zusammenhang steht. In diesen beiden Artikeln wird die aus der Eigenverantwortung hervorgehende Pflicht des Einzelnen zur zumutbaren Eigenleistung stipuliert.[208] Die im zweiten Teil von Art. 6 BV umschriebene *Mitverantwortung* kann als ein Verweis auf die gemeineuropäische Sozialethik und eine Absage an den Ökonomismus und dessen Gewinnstreben gelesen werden. Auch liegt die Idee des Gesellschafts- bzw. Generationenvertrages nicht fern.[209]

Trotz der erwähnten negativen Menschenbildelemente in der Verfassung dominiert das sozial-liberale Gedankengut. In der Verfassung ist ein Mensch erkennbar, der Würde hat und frei sein kann und seinen Mitbürgern die gleiche Würde und Freiheit zuerkennt. Beide Gruppen von Menschenbildelementen vertragen sich im Sinne des kategorischen Imperativs.[210] Zugleich wird ein Mensch skizziert, welcher Verantwortung für sich selbst übernimmt und einen Beitrag für die Gemeinschaft leistet. Liest man die Präambel und Art. 6 BV, wird sowohl die Gemeinschaftsbezogenheit als auch die Gemeinschaftsgebundenheit deutlich. Schliesslich ist der Mensch ein am demokratischen Prozess teilnehmender Aktivbürger.[211]

3.2.4.1.2. Der Mensch im Strafrecht

Auch im Strafrecht stellt sich die Frage nach dominanten Menschenbildelementen. Da dieses primär dann zur Anwendung kommt, wenn Konflikte zwischen Menschen zutage treten und eskalieren bzw. wenn es um die Sanktionierung abstrakter Gefährdungsdelikte geht, scheinen primär negative Menschenbildelemente dominant zu sein. Der Mensch kann straffällig werden und verdient deshalb Misstrauen.

Ganz so eindimensional ist das schweizerische Strafgesetzbuch jedoch nicht. Auch diesem liegt ein positives Bild des Menschen zugrunde. Dafür werden nachfolgend vier Bereiche genauer betrachtet: *das Legalitätsprinzip und der Anklagegrundsatz (I), das Schuldprinzip und damit zusammenhängend die Unschuldsvermutung (II), der dem schweizerischen Strafrecht inhärente Resozialisierungsgedanke (III) und der*

---

207 «Bei der Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben ist der Grundsatz der Subsidiarität zu beachten.»

208 Vgl. ST. GALLER BV-KOMMENTAR, S. 160 f., N 15.

209 Vgl. EBD., S. 161 f., N 16.

210 Vgl. HÄBERLE, S. 43.

211 Die Dimension der gerichtlichen Auslegung von Verfassungsartikeln/-garantien wäre selbstverständlich auch von Bedeutung. Darauf wurde – wie bereits erwähnt – bewusst verzichtet und kann Gegenstand weiterer Forschungsarbeiten sein.

beabsichtigte Rechtsgüterschutz (IV). Diese Grundsätze geben dem Strafrecht einen verbindlichen Rahmen vor:[212]

(I) Das strafrechtliche *Legalitätsprinzip (nulla poena sine lege* bzw. «keine Strafe ohne Gesetz») entspricht dem Gebot der Rechtssicherheit. Die Rechtsunterworfenen sollen die rechtlichen Folgen ihres Handelns voraussehen können: «Der Normunterworfene soll sich darauf verlassen können, dass nur jene Handlungen bzw. Unterlassungen strafbar sind, die zum Zeitpunkt der Tat gesetzlich mit Strafe bedroht waren.»[213] Dieser Grundsatz steht im ersten Artikel des schweizerischen Strafgesetzbuches[214] und unterstreicht die Bedeutung, welche der Strafgesetzgeber dieser Norm beimisst. Das Legalitätsprinzip beinhaltet ausserdem ein Rückwirkungsverbot, ein Bestimmtheits- und Analogieverbot und schliesst auch strafbegründendes Gewohnheitsrecht aus.[215] Im Rahmen der garantierten Rechtssicherheit ist schliesslich der *Anklagegrundsatz* bzw. der Grundsatz des «Fair-Trial» zu nennen.[216]

(II) Ebenfalls in direktem Zusammenhang mit dem Menschenbild steht das strafrechtliche *Schuldprinzip (nulla poena sine culpa* bzw. «keine Strafe ohne Schuld»). Eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Handlung eines Täters reicht nicht aus, um eine Bestrafung desselben zu rechtfertigen. Der Täter muss zusätzlich für sein Verhalten verantwortlich gemacht werden können.[217] Dies bedingt die Möglichkeit und Fähigkeit, das rechtlich Gebotene zu erkennen und die Freiheit, gemäss dieser

---

212 Vgl. AUER, in: ARSP, S. 509. Siehe auch HÄBERLE, S. 56 ff. Ein Beispiel dafür wäre die Überprüfung einer Verwahrung: Dabei sind Verfassungs- und Verfahrensgrundsätze einzuhalten und dem Verwahrten wird in Aussicht gestellt, dass er bei einer Besserung bzw. einem Entwicklungsschritt wieder entlassen werden könnte. Folglich wird auch ihm eine Chance gegeben. Das Problem damit liegt allerdings darin, dass die Faktoren, anhand derer eine stabile und nachhaltige Besserung zuverlässig feststellbar ist, schwer zu definieren sind und für diese Entscheidung niemand die Verantwortung tragen möchte.

213 AUER, in: ARSP, S. 509.

214 Art. 1 Abs. 1 StGB: «Eine Strafe oder Massnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die das Gesetz ausdrücklich unter Strafe stellt.»

215 Vgl. AUER, in: ARSP, S. 509.

216 Siehe dazu Art. 6 Ziff. 3 lit. a und b EMRK und Art. 32 Abs. 2 BV (Unterrichtung über die Anschuldigungen sowie Geltendmachung der Verteidigungsrechte). Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) sowie Art. 9 StPO. Der letztgenannte Artikel lautet wie folgt: (Abs. 1) «Die Strafbehörden klären von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab.» sowie (Abs. 2) «Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt.» Die Strafverfolgung erfolgt somit durch zwei Behörden. Zum einen ist die Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde involviert, zum anderen das die Entscheidung fällende Gericht.
Zum Ganzen auch MÜLLER FRIEDRICH, Strafrecht, Fragen 10, 69 und 119, sowie NIGGLI/RIEDO/FIOLKA, S. 346 f.

217 Vgl. STRATENWERTH, § 11, N 3.

Einschätzung zu handeln.[218] Im Strafrecht liegt jeder Ermittlung der Staatsanwaltschaft und jeder Beurteilung durch den Richter die *Unschuldsvermutung* (Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 10 Strafprozessordnung [StPO][219]) zugrunde. Das Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 168 ff. StPO) steht mit der Unschuldsvermutung in Beziehung.[220]

(III) Strafrechtliche Normen werden mit Sanktionen verknüpft. Die Ziele, die mit diesen Strafsanktionen erreicht werden sollen, unterscheiden sich je nachdem, welche Straftheorie zugrundegelegt wird.[221] Wie bereits in Unterkapitel 1.4. kurz ausgeführt, wird grundsätzlich zwischen vergangenheitsorientierten absoluten Strafzwecken, wie Vergeltung, Sühne und ausgleichende Gerechtigkeit,[222] und relativen Strafzwecken, die einen zukunftsorientierten, präventiven Charakter aufweisen. Gemäss der Theorie der relativen Strafzwecke, soll die Strafe nicht um ihrer selbst willen erfolgen, sondern mit einem konkreten Zweck verbunden sein. Sie lassen sich nach den Bereichen Spezialprävention (u. a. *Resozialisierung*)[223] und Generalprävention[224] unterscheiden. An der Mitberücksichtigung von Präventions- bzw. Resozialisierungszwecken bei der Strafzumessung wird eine zunehmende Individualorientierung des Strafrechts deutlich.[225] Zusammen mit dem bereits beschriebenen Rechtfertigungserfordernis der Strafe bedeutet die Individualorientierung eine erste wesentliche Konkretisierung des normativen Individualismus (siehe oben, Unterkapitel 3.2.2.) im Strafrecht, denn sowohl die absolute als auch die relative Rechtfertigung

---

218 Vgl. NIGGLI, S. 13.

219 «Jede Person gilt bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig.»

220 Für weitere Ausführungen zur Unschuldsvermutung: DEMKO, in: ABBT/DIGGELMANN (HRSG.), S. 155 ff.

221 Vgl. MÜLLER FRIEDRICH, Strafrecht, Fragen 81 ff.

222 Vgl. STRATENWERTH, § 2, N 8 ff. D. h. dabei handelt es sich um Strafen, die unabhängig von der Wirkung auf den Täter und das Opfer ausgesprochen werden.

223 Vgl. EBD., § 4, N 16: Die Spezial- oder Individualprävention, die auf die Wirkung der Strafe auf den Täter abstellt, ist grundsätzlich auf zwei verschiedenen Wegen denkbar, entweder durch die Beeinflussung der Verhaltensdisposition des Täters (Abschreckung oder *Resozialisierung*) oder durch äusseren Zwang. Letzterer soll den Täter an der Begehung weiterer Delikte hindern (Unschädlichmachung in Form von Freiheitsstrafen bis lebenslängliche Verwahrung). Siehe dazu auch HOERSTER, S. 53 ff.

224 Dazu SEELMANN, Strafrecht AT, S. 25: Generalprävention «[...] bedeutet, dass die Gesamtheit der Mitglieder der Rechtsgemeinschaft durch Strafe von der Begehung von Straftaten abgeschreckt («negative Generalprävention») oder in ihrem Rechtsbewusstsein gestärkt, in ihren Gerechtigkeitsvorstellungen gefestigt [und] vom Gedanken zur Selbstjustiz abgehalten («positive Generalprävention») werde.»

225 Vgl. BÖCKENFÖRDE, S. 29.

von Strafe kann als Ausprägung des normativen Individualismus verstanden werden.[226]

(IV) Der normative Individualismus konkretisiert sich noch in einem weiteren Bereich des Strafrechtssystems, nämlich im Erfordernis des *Rechtsgüterschutzes*.[227] Dies insofern, als das Strafrecht primär dem Individualrechtsgüterschutz verpflichtet ist, und Universalrechtsgüter nur dann geschützt sind, wenn der Schutz im Interesse von tatsächlich oder potenziell bedrohter Individuen liegt sowie kaum mehr Delikte sanktioniert werden, welche einer abstrakten kollektiven Moral oder der allgemeinen Ordnung dienen.

Auch wenn das Strafrecht den Menschen im Moment des Delikts erfasst, so geht es prinzipiell von einem unschuldigen und einem zur Wiedereingliederung in die Gesellschaft würdigen und fähigen Menschen aus, welcher das rechtlich Gebotene erkennen und sich danach richten kann. Ausserdem werden individuelle Rechtsgüter, die dem Menschen zukommen, geschützt, und er kann sich auf Verfahrensgarantien («Fair Trial») berufen sowie auf Rechtssicherheit vertrauen.[228]

3.2.4.2. Der Mensch im Privatrecht

Auch die Analyse des Menschenbildes im Privatrecht erfordert ein abgestuftes Vorgehen: (I) Zunächst wird auf die *Privatautonomie,* die in Form der *Vertragsfreiheit* konkretisiert wird, eingegangen. (II) Um die Vertragsfreiheit, die nicht nur eine zwingende Voraussetzung sowohl der Eigentumsgarantie als auch der Wirtschaftsfreiheit ist, sondern in der auch der normative Individualismus seine wesentlichste Ausprägung findet, genauer charakterisieren zu können, sind Ausführungen zum *Vertrauensprinzip* und dem damit in Zusammenhang stehenden Begriff des *«vernünftigen Menschen»* – der im Privatrecht in unterschiedlichen Bereichen eine Rolle spielt – notwendig. (III) Anhand von zwei weiteren Rechtsfiguren – der *Fahrlässigkeit* und dem *adäquaten Kausalzusammenhang* – kann die Bedeutung des Konstrukts des «vernünftigen Menschen» im Privatrecht weiter erläutert werden. (IV) Ferner steht das erwähnte *Vertrauensprinzip* bzw. der Vertrauensschutz im Zusammenhang mit dem Grundsatz von *Treu und Glauben*. (V) Der Schutz der Persönlichkeit, darge-

---

226 VON DER PFORDTEN, in: JZ, S. 1075: «[...] [d]ie Individuen haben als potentielle Opfer das Interesse, sowohl wirksam vor Straftaten geschützt zu werden, als auch Genugtuung zu erhalten.»

227 Vgl. EBD., S. 1077.

228 GERNY, Strafrechts-Keule, in: NZZ, S. 12: Häufige Revisionen im Strafrechtsbereich verkomplizieren jedoch die Situation für Rechtsunterworfene (siehe weiterführende Informationen in Unterkap. C.2.1.).

stellt anhand des revidierten Erwachsenenschutzrechtes, rundet die Skizze der sozial-liberalen Menschenbildelemente im Privatrecht ab.[229]

> «Das Menschenbild des deutschen Privatrechts [ist, JW] vom gedanklichen Ansatz geprägt, dass der einzelne Mensch in der Lage sei, seine privaten Lebensverhältnisse in freier Selbstbestimmung und prinzipiell ohne staatliche Hilfe und Bevormundung zu gestalten.»[230]

(I) *Privatautonomie* und *Vertragsfreiheit:* Auch in der Schweiz ist die im obigen Zitat beschriebene *Privatautonomie* das Grundprinzip der Privatrechtsordnung. Im Schuldrecht findet sie ihren Ausdruck in der *Vertragsfreiheit;* darüber hinaus konkretisiert sie sich in der Testierfreiheit sowie in weiteren Dispositionsfreiheiten, u. a. in der Möglichkeit, andere zu er- und bevollmächtigen, Eigentum aufzugeben und auf Rechte zu verzichten. Die Vertragsfreiheit beinhaltet das subjektive Recht auf freie Vertragsgestaltung (d. h. die Freiheit, seine Geschäftspartner frei zu wählen [Art. 1 Abs. 1 Obligationenrecht, OR], die Inhaltsfreiheit [Art. 19 Abs. 1 OR], die Formfreiheit [Art. 11 Abs. 1 OR] und die Aufhebungsfreiheit) sowie die Möglichkeit, den Vertrag mithilfe der staatlichen Rechtsordnung durchzusetzen.[231] Sie gilt nicht nur im Obligationenrecht, sondern auch im Zivilgesetzbuch (bspw. im Rahmen des Abschlusses eines Ehe- oder Erbvertrages).[232] In der Bundesverfassung wird die Vertragsfreiheit zwar nicht ausdrücklich erwähnt, ist jedoch in der dort garantierten Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsgarantie notwendigerweise impliziert.[233] Die An-

---

229 Dieser Abschnitt ist für Kap. D. der vorliegenden Arbeit wichtig.

230 BERGMANN, zit. in AUER, in: ARSP, S. 508.

231 Vgl. ST. GALLER BV-KOMMENTAR, S. 607, N 44. Auch von der PFORDTEN, in: JZ, S. 1074 und KRAMER/PROBST, N 137 ff.

232 Vgl. SCHWENZER, N 25.01.

233 Vgl. ST. GALLER BV-KOMMENTAR, S. 608, N 45. Vgl. auch BERGMANN, zit. in AUER, in: ARSP, S. 508, und SCHWENZER, N 25.04 ff.: Sowohl SCHWENZER (für die Schweiz), als auch BERGMANN (für Deutschland) konstatieren eine deutliche Veränderung des dem Privatrecht zugrunde liegenden Menschenbildes im letzten Jahrhundert. Das Vertragsdenken in der altliberalen Vorstellung ging von einem sich selbst regulierenden Markt sowie der Gleichheit und Unabhängigkeit aller Marktteilnehmer aus, welche in rationaler Einschätzung ihrer Bedürfnisse am Tauschverkehr teilnahmen. D. h. es wurde auf einen autonomen, freien und gleichen Bürger abgestellt, der im Stande war, seine eigenen Angelegenheiten selbst zu ordnen. Ab Mitte des Jahrhunderts fand ein Anschauungswandel statt, der sich – im Sinne eines Schutzes des Schwächeren – in der Entstehung und der Ausgestaltung von Arbeits-, Sozial-, Miet- und Wettbewerbsrecht zeigte. Des Weiteren wurde dies in der zunehmenden Begrenzung der Vertrags- und Eigentumsfreiheit deutlich. Dies insbesondere deshalb, weil es in vielen Bereichen zusehends am Machtgleichgewicht der Parteien – und dies nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in verhandlungsbezogener

erkennung der Privatautonomie – im Sinne der Möglichkeit des Menschen, seine eigenen Angelegenheiten selbstständig und nach eigenem Ermessen rechtlich zu ordnen –, gehört, unabhängig von der jeweils dominanten gesellschaftspolitischen Konzeption, zum Menschenbild des Rechts.[234]

(II) *Vertrauensprinzip* und *vernünftiger Mensch:* Der *vernünftige Mensch* begegnet einem im Privatrecht in unterschiedlichen Bereichen, zuerst vielleicht im Zusammenhang mit dem *Vertrauensprinzip*. Dieses besagt, dass «Willenserklärungen [einer Vertragspartei, JW] [...] so auszulegen und wirksam sind, wie sie ihr Empfänger in guten Treuen verstehen durfte und mußte».[235] Das Vertrauensprinzip wird vom schweizerischen Recht nirgends explizit festgehalten und kann auch nicht aus Art. 1 Abs. 1 OR implizit abgleitet werden. Lehre und Rechtsprechung akzeptieren es dennoch. Es dient dem Schutz der Sicherheit im Rechtsverkehr, insofern es Fälle von nicht übereinstimmenden Willenserklärungen regelt.[236]

(III) *Fahrlässigkeit* und *adäquater Kausalzusammenhang:* Sowohl im deliktischen als auch im vertraglichen Haftungsrecht «[...] *handelt fahrlässig,* wer (bei vorausgesetzter Urteilsfähigkeit[237] [...]) diejenige Sorgfalt ausser acht [sic] lässt, die «ein vernünftiger und ordentlicher Mensch ... unter den gegebenen Umständen als erforderlich ansehen würde».[238] Richtungsweisend ist also nicht, was der Schädiger «tatsächlich-subjektiv [sic] vermag», sondern was ihm durch die Figur des vernünftigen und ordentlichen Menschen «vorgegeben wird» [Hervorhebungen angepasst, JW]».[239] Ein konkretes Ereignis ist genau dann eine *adäquate, d. h. rechtserhebliche Scha-*

Hinsicht fehlt, die Märkte oligo- und monopolistische Strukturen aufweisen und für den durchschnittlichen Bürger keine Markttransparenz besteht.

234 Vgl. BERGMANN, zit. in AUER, in: ARSP, S. 508. Siehe auch VON DER PFORDTEN, in: JZ, S. 1073: Zusammen mit der Vertragsfreiheit ist sie wiederum nichts anderes als eine wesentliche Ausprägung des normativen Individualismus, indem sie jedem Individuum ermöglicht, seine Interessen in sozialer Interaktion zu wahren.

235 JÄGGI, S. 145.

236 Vgl. EBD., S. 146, und GAUCH, S. 188: Gemäss diesem Prinzip wird entweder «[...] der Erklärende oder der Empfänger in seinem Vertrauen darauf geschützt, dass die Erklärung gilt, wie das rechtliche Vorbild eines «vernünftigen und korrekten Menschen» sie verstanden hätte. Pointiert ausgedrückt, normiert also die Figur des vernünftigen und korrekten Erklärungsempfängers, wie der wirkliche Mensch seinen Willen ausdrücken oder die Erklärung des andern verstehen muss, damit das Gewollte oder Verstandene Geltung erlangt.»

237 Vgl. dazu Art. 16 ZGB: «Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, *vernunftgemäss* [Hervorhebung, JW] zu handeln.»

238 GAUCH, S. 193 f.

239 EBD.

densursache, wenn «[...] d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit.»[240] Der Richter entscheidet durch eine nachträgliche Prognose (d. h. er beurteilt die Frage in Kenntnis des gesamten Schadensverlaufes ex post), ob dies im Einzelfall zutrifft.[241] Diese Beurteilung erfolgt vom Standpunkt des vernünftigen Täters aus und eine Schädigung ist dann adäquat verursacht, wenn «[...] une personne normale l'eût prévue ou l'eût crue possible».[242]

(IV) *Treu und Glauben:* Das Prinzip von *Treu und Glauben* ist bei den nachfolgenden Fallgruppen von Bedeutung: bei der Vertragsauslegung (gemäss dem hypothetischen Parteiwillen),[243] bei der Begründung von Nebenpflichten (u. a. Sorgfalts-, Obhuts-, Aufklärungs-, Informations- und Beratungspflichten[244]) sowie bei dispositiven Regelungen.[245]

(V) *Schutz der Persönlichkeit:* In den Art. 11 bis 38 ZGB wird schliesslich das *Recht und der Schutz der Persönlichkeit* betont. Darin wird der Mensch in seiner Individualität und Privatsphäre zivilrechtlich geschützt.[246] Die diesem Artikel zugrunde liegende Problematik wird besonders deutlich am revidierten Erwachsenenschutzrecht, das am 1. Januar 2013 in Kraft trat.[247]

---

240 BGE 112 II 439 [442].

241 Vgl. GAUCH, S. 192.

242 BGE 85 II 350 [354]. Vgl. GAUCH, S. 198 ff.: Wird auf den «vernünftigen Menschen» referenziert, wird dem richterlichen Ermessen ein weites Feld geöffnet. Durch die Subjektivierung dieses vermeintlich objektiven Konzepts wird das Menschenbild des Richters zum Menschenbild im Recht.

243 Vgl. BSK ZGB-I, Art. 2, N 12, 13 und 15.

244 Vgl. BSK ZGB-I, Art. 2, N 17 f.

245 Vgl. KRAMER/PROBST, N 11, wobei es um Ausführungen zu Art. 2 ZGB geht. Weitere Ausführungen dazu in Unterkap. A.3.1.2., D.1.6. und D.2.4.

246 Vgl. SENN/GSCHWEND, S. 180.

247 Vgl. HÄFELI, S. 3, 4 und 7: Es handelt sich dabei um ein speziell sensibles Rechtsgebiet mit hoheitlich angeordneter Fremdbestimmung und gleichzeitiger Beschränkung der Handlungsfähigkeit sowie der Handlungs- und Bewegungsfreiheit, um Personen mit bestimmten Schwächezuständen zu schützen. Die Gesetzesrevision ist ein Versuch, die Balance zwischen Selbstbestimmung bzw. Eigenverantwortung und notwendiger Fremdbestimmung zu finden und stellt deshalb auf ein bestimmtes Menschenbild ab: Der Mensch wird als Individuum und soziales Wesen angesehen, ihm wird das Recht auf freie Lebensgestaltung zugesprochen, er ist Träger von Grundrechten und hat einen Anspruch auf umfassenden Schutz bei bestimmten Schwächezuständen. Dieses Menschenbild wird ergänzt durch Leitideen der neuen Gesetzesartikel (vgl. Art. 388 und 389 ZGB).

Vgl. EBD., S. 8. Dieses Menschenbild und die Leitideen können wie folgt weiter konkretisiert werden: Durch eigene Vorsorge (d. h. die Redaktion eines Vorsorgeauftrages oder einer Patientenverfügung; vgl. Art. 360 bis 373 ZGB) kommt es zu einer stärkeren Aus-

Neben dem explizit auftauchenden liberalen spielt im Privatrecht auch der implizite soziale Aspekt eine entscheidende Rolle. Da das Privatrecht immer von einer Beziehung mit einem «Du» ausgeht, zeichnet sich ein eigentliches «intersubjektives privatrechliches Menschenbild» ab. Die soziale Komponente ist dem Privatrecht so gesehen inhärent. Das Privatrecht stützt und schützt Du-Beziehungen zu Fremden, die mehr als einer nur emotionalen Basis bedürfen. Es ist eine Abstraktionsleistung, eine gesellschaftliche Ordnungsleistung vonnöten, damit Du-Beziehungen in fairer Weise gestaltet werden können. Demnach fungiert das Privatrecht als Kompass, der eindeutig dem sozial-liberalen Menschenbild ausgerichtet ist.

3.2.5. Menschenbildelemente der Exponenten des Rechtssystems

Überall dort, wo auf den vernünftigen Menschen abgestellt wird, wird dem richterlichen Ermessen ein weites Feld geöffnet. Denn der Richter hat auf einen vernünftigen Menschen abzustellen. Dasselbe gilt für den Staatsanwalt, welcher bei seinen Untersuchungshandlungen und der effektiven Anklageerhebung den im Strafrecht intendierten sozial-liberalen Menschenbildelementen gerecht werden soll und dabei insbesondere der Unschuldsvermutung, dem Resozialisierungsgedanken und den Verfahrensgarantien Rechnung tragen muss. Schliesslich sind auch die Menschenbildelemente in den kommunikativen Handlungen von Rechtsprofessoren, Anwälten sowie Unternehmens- und Verwaltungsjuristen genauer zu betrachten. Rechtsprofessoren kommentieren Rechtstexte und Gerichtsentscheide und vermitteln die rechtliche Denkweise und Methodik an zukünftige Juristen. Anwälte und Unternehmensjuristen legen tagtäglich Rechtstexte aus und ermöglichen Rechtssuchenden bzw. dem jeweiligen Unternehmen Orientierung im juristischen Dschungel. Verwaltungsjuristen schliesslich redigieren Rechtstexte und bereiten sie für parlamentarische Debatten auf. Insofern tragen diese Berufsgruppen ebenfalls massgeblich dazu bei, dass sozialliberale Menschenbildelemente gefestigt und weitergetragen werden. Auf diese Menschenbildelemente der Exponenten des Rechtssystems wird in den Kapiteln C., D. und E. ausführlicher eingegangen.

---

prägung der Subsidiarität staatlicher Massnahmen. Eine feine Abstufung des staatlichen Eingriffs durch massgeschneiderte Massnahmen führt zu einer stärkeren Ausprägung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Der generelle Ausbau des Rechtsschutzes (im Besonderen bei Zwangsbehandlungen und fürsorgerischen Unterbringungen) garantiert einen stärkeren Schutz der betroffenen Person vor «Übergriffen» staatlicher Organe. Zum Schutz der Selbstbestimmung der betroffenen Person tragen auch erhöhte Pflichten der Mandatsträger bei.

3.2.6. Leitplanken des Rechts

Ein individueller, eigenverantwortlicher, selbstbestimmter, loyaler und rücksichtsvoller Mensch benötigt für seine selbstbestimmte Lebensgestaltung lediglich eine ermöglichende Rechtsordnung, die ihm Rechtssicherheit garantiert und Rechtsschutzinstrumente zur Verfügung stellt. In einem durch und durch liberalen Sinn soll die staatliche Intervention die Ausnahme bilden und möglichst gering gehalten werden. KILGUS begründet dies – mit Blick auf das Finanzmarktrecht – mit der geringeren Kompetenz des Regulators gegenüber dem Markt,[248] der schwierigen Identifikation von Marktversagen,[249] dem technischen Regulierungsversagen und den unabsehbaren Auswirkungen von Regulierungsmassnahmen[250] sowie mit dem unscharfen Konzept des öffentlichen Interesses.[251] Dem beizufügen ist die bereits mehrfach erwähnte soziale Komponente, die ebenfalls in der Rechtsordnung intendiert ist.[252]

3.3. Zwischenergebnis 2: Sozial-liberale Menschenbildelemente prägen die Rechtsordnung

Die im öffentlichen Recht und Privatrecht intendierten *sozial-liberalen Menschenbildelemente* lassen sich wie folgt synthetisieren: Beide Rechtsgebiete gehen von einem verantwortungsvollen, in die Gemeinschaft eingebundenen, rücksichtsvollen, sozialen und gesellschaftsfähigen, aber auch individuellen, aktiven, am Wirtschaftsleben und Wettbewerb (privatautonom) teilnehmenden, selbstbestimmten und intrinsisch motivierten sowie vernünftigen, korrekten und loyalen Menschen aus.[253]

---

248 Vgl. KILGUS, S. 209, N 423.

249 EBD., S. 208, N 419: Es besteht «[...] eine grundsätzliche Befürchtung, dass unter dem Deckmantel «Verhinderung und Korrektur von Marktversagen» Massnahmen angeordnet werden, die nicht oder nicht nur eigentliches Marktversagen verhindern oder korrigieren, sondern aus theoretischer Sicht verpönterweise weiteren Interessen und/oder Interessengruppen dienen.»

250 Vgl. EBD., S. 212 ff., N 430 ff. Siehe auch EBD., S. 210, N 425: «Eine zur Sicherheit der Märkte eingeführte Regulierung hat wettbewerbsrechtlich Auswirkungen und zwar unabhängig davon, ob das ursprünglich anvisierte Regulierungsziel erreicht wurde oder nicht.»

251 Siehe dazu EBD., S. 211, N 427: KILGUS wendet ein, dass das öffentliche Interesse lediglich das Ergebnis sich widerstreitender Interessengruppen im Parlament sei – in anderen Worten der grösste gemeinsame Nenner, auf den sich der Gesetzgeber einigen konnte.

252 Die Argumentation in Kapitel D. fusst auf dieser sozialen Dimension.

253 Dazu u. a. BRICKAU/STÄDTER, S. 138 ff. Vgl. dazu auch HARDER/WÜTHRICH, S. 22. Zum Abschluss dieses Unterkap. und als Überleitung zum nächsten sei hier – der Vollständigkeit halber – darauf hingewiesen, dass sich die Begriffe «sozial» und «liberal» auch ausschliessen bzw. widersprechen können. Um beim Leser keinen unpassenden Assozia-

Wie zu Beginn des Kapitels und im Zwischenergebnis 1 (S. 39) angedeutet, sind die sozial-liberalen Menschenbildelemente insofern wichtig und stehen mit der Ordnungsfunktion bzw. der Rechtsordnung in Verbindung, als dass sie zu einer Stärkung von diesen Einheiten beitragen können. Dies wird Thema von Kapitel D. sein. Zunächst ist jedoch darauf einzugehen, inwiefern die sozial-liberalen Menschenbildelemente in Gefahr sind (vgl. Kapitel C.).

tionshintergrund aufzurufen, es geht nicht darum auf den klassischen «Manchesterliberalismus» zu referenzieren, sondern einem mit der Sozialethik kompatiblen Liberalismus das Wort zu reden.

C. Dominanter Erosionsmechanismus und Verrechtlichung

Auch in diesem Kapitel bleibt der Blick noch breit, d. h. er richtet sich sowohl auf das Privatrecht als auch auf das öffentliche Recht. Konkret geht es zunächst darum, erste Anzeichen einer Erosion der Ordnungsfunktion, der Rechtsordnung und der in dieser intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente festzustellen (Unterkapitel 2.). Dies geschieht durch die Analyse eines möglichen Grundes für die vermutete Erosion – die zunehmende Weltkomplexität[254] – und die Plausibilisierung, dass es sich dabei um einen der dominanten Erosionsmechanismen handelt (Unterkapitel 1.). Anschliessend wird die Verrechtlichung als vermeintlich viables[255] Instrument, mit welchem diesem dominanten Erosionsmechanismus entgegengetreten wird, vertieft eingegangen. Das Ziel besteht darin, zu klären, ob sich die genannten ersten Anzeichen bestätigen und ob sie durch die Verrechtlichung abgeschwächt oder akzentuiert werden (Unterkapitel 3.). Expertenaussagen[256] sind in diesem Kapitel mitberücksichtigt und separat ausgewiesen.

Aus diesem Vorgehen lassen sich die beiden in diesem Kapitel entscheidenden Forschungsfragen ableiten:

- Inwiefern beeinflusst zunehmende Weltkomplexität die Ordnungsfunktion, die Rechtsordnung und die sozial-liberalen Menschenbildelemente, und wie kommt es, dass Letztere dadurch erodieren?
- Wie tauglich ist der beobachtbare Verrechtlichungsprozess und die damit geschaffene Varietät 1. Ordnung des Rechtssystems, um mit der zunehmenden Weltkomplexität nachhaltig umzugehen?

In diesem Kapitel werden die folgenden drei zentralen Thesen vertreten:

- Die intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente, die Ordnungsfunktion und die Rechtsordnung zeigen angesichts von Herausforderungen wie der zunehmenden Weltkomplexität erste Anzeichen von Erosion.
- Die Ausdifferenzierung der Rechtsordnung in Form einer Verrechtlichung und Varietät 1. Ordnung ist der rechtliche Ansatz bzw. das primäre rechtliche Instru-

---

254 Ein Begriff, der von LUHMANN geprägt wurde (vgl. dazu u. a. LUHMANN, Einführung Systemtheorie, S. 128 und S. 161 ff.).

255 Vgl. zum Begriff Unterkap. A.3.2.4.

256 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

ment, um auf diese Erosionsanzeichen zu reagieren und Weltkomplexität zu reduzieren.

- Die Verrechtlichungslogik sorgt jedoch für eine Verstärkung dieser Erosionsanzeichen; daraus resultiert Rechtsunordnung. Die Verrechtlichungslogik begünstigt ausserdem konservative Menschenbildelemente, weshalb eine Verdrängung der sozial-liberalen Menschenbildelemente in der Rechtsordnung droht.

1. Zunehmende Weltkomplexität als dominanter Erosionsmechanismus

> «Unter Komplexität versteht man die Tatsache, dass [...] Systeme ungeheuer viele Zustände aufweisen können. [...] Komplexität kann man quantifizieren und mit Hilfe des Begriffs der Varietät messen: [...] Varietät ist die Anzahl der unterscheidbaren Zustände eines Systems [...].»[257]

Das Voranstellen dieses Zitats könnte suggerieren, dass es sich dabei um eine generell akzeptierte Komplexitätsdefinition handelt. Dem ist nicht so, und es erweist sich als schwierig, eine allgemeingültige Begriffsdefinition zu finden.[258] Das Interessante an Komplexität sind deren ambivalente Folgen: Zum einen führt sie zu Undurchschaubarkeit, Unberechenbarkeit, Nichtanalysierbarkeit und Nichtvorhersehbarkeit. Zum anderen nötigt Komplexität dazu, auf sie mit Anpassungsfähigkeit, Lernfähigkeit, Flexibilität, Responsivität, Evolutionsfähigkeit, Kreativität und Kommunikationsfähigkeit zu reagieren.[259] Wie in der obigen Komplexitätsdefinition von MALIK angedeutet, ist das Mass für Komplexität Varietät[260] im Sinne der Anzahl der möglichen unterscheidbaren Zustände, die ein System aufweist oder aufgrund seiner Struk-

---

257 MALIK, zit. in RÜEGG-STÜRM, Unternehmensentwicklung, S. 16. Vgl. dazu auch DENK/PFNEISSL, in: DIES. (HRSG.), S. 19 ff.

258 Andere mögliche Definitionen sind.: YATES, zit. in BLISS, S. 91: «A cynic might say that complexity is a [sic] euphemism for ignorance: what we don't understand is complex.». EBD., S. 92: «Weitergehende Ansätze sehen in der Systemgröße, d.h. der absoluten Anzahl involvierter Systemelemente sowie der Vielfalt der das System konstituierenden Elemente, eine hohe Indikation für die Komplexität des Systems.» Vgl. schliesslich REITHER, S. 14: Eine Situation oder ein System ist dann komplex, wenn es unüberschaubar, vernetzt, eigendynamisch, undurchsichtig, wahrscheinlichkeitsabhängig und instabil ist.

259 Vgl. MALIK, Führen Leisten Leben, S. 405.

260 Detailliertere Ausführungen zu Varietät 1. und 2. Ordnung in den Unterkap. 2.2. und D.1.6.

tur und Dynamik entwickeln kann.[261] Die Anforderungen und Kompetenzen, die an ein Komplexitätsmanagement gestellt werden müssen, hängen davon ab, ob entweder die Strategie der Komplexitätsreduktion oder diejenige der Komplexitätsbewältigung gewählt wird.

Nachfolgend wird zwischen Weltkomplexität (Unterkapitel 1.1.) und Regulierungskomplexität[262] (Unterkapitel 2.) unterschieden.

1.1. Fünf Komplexitätstreiber

Eine (Welt-)Gesellschaft ist ein komplexes System. Unter anderem führen der moderne Zivilisationsstil – d. h. die Zersetzung informell geltender Normbestände und traditioneller Wertorientierung und die Pluralisierung und Individualisierung der Gesellschaft (I) – sowie die ansteigende Risikoaversion (II) zu einer gesamtgesellschaftlichen Ausdifferenzierung und neuen Aufgabenbereichen des Staates. Aufgrund der zunehmenden Internationalisierung und Globalisierung der Welt (III) nehmen die grenzüberschreitende Mobilität und der globale Handelsverkehr zu. Die zentrale Stellung des Nationalstaates relativiert sich insofern, als dass die Bedeutung von supranationalen Institutionen wächst, Staaten zunehmend voneinander abhängig werden und sich eine homogene Weltgesellschaft herausbildet.[263] Schliesslich wirft der technische Fortschritt (IV) herausfordernde ethische und rechtliche Fragen auf und der Einfluss von Interessenverbänden auf die Politik wächst (V). Dies sind die fünf Komplexitätstreiber, welche in den nachfolgenden Kapiteln genauer betrachtet werden.

Die genannten Entwicklungen sind spätestens seit den 2000er Jahren verstärkt festzustellen, wie u. a. die jährliche Sicherheitsumfrage der ETH Zürich, der «Sorgenbarometer» der Credit Suisse und der «Angstbarometer» des gfs Zürich belegen:

Zur Zersetzung von Normen: Als Indiz für die Zersetzung informell geltender Normbestände und traditioneller Wertorientierung kann auf die erst- und zweit- sowie die damit zusammenhängende sechstmeistgenannte Sorge des Sorgenbarometers der Credit Suisse aus dem Jahr 2016 hingewiesen werden: 1. Arbeitslosigkeit, 2. Einwanderung, 6. Ausländer/Flüchtlinge.[264]

---

261 Vgl. MALIK, Führen Leisten Leben, S. 405.

262 Hier ein erneuter Verweis auf den Komplexitätsbegriff von LUHMANN: Die Regulierungskomplexität ist Teil der Systemkomplexität.

263 Dazu kritisch: STREECK, zit. in ISLER, in: NZZ am Sonntag, S. 23.

264 Vgl. LONGCHAMP ET AL., Credit Suisse-Sorgenbarometer 2016, S. 8. Siehe EBD., S. 10: Betreffend Ausländer kam es zu einer deutlichen Änderung im Problembewusstsein: Von

Zur ansteigenden Risikoaversion: Die Schweizer Stimmbürger schätzten die weltpolitische Lage 2016 für die kommenden fünf Jahre insgesamt signifikant pessimistischer ein als in den Vorjahren, was als Indiz für die ansteigende Risikoaversion gedeutet werden kann.[265]

Zur Internationalisierung und Globalisierung: Diesbezüglich ist die Situation in der Schweiz speziell, denn die Bedeutung von supranationalen Institutionen und die Abnahme der zentralen Stellung nationalstaatlicher Institutionen ist insofern zu relativieren, als dass sich die politische Annäherung der Schweiz an die EU bei der Befragung durch das Center for Security Studies der ETH Zürich im Januar 2017 auf einem historischen Tiefstwert befand. Ausserdem vertreten seit 2014 vier von fünf Schweizer die Auffassung, dass die Schweiz der EU nicht beitreten sollte. Dennoch sind ebenso viele der Meinung, dass die wirtschaftliche Zusammenarbeit mit der EU verstärkt werden müsse.[266]

Zu diesem Thema wurde von den *interviewten Experten*[267] vorgebracht, dass ...

- ... die Welt einfach so sei, wie sie sei. Es werde lediglich an einzelnen Parametern geschraubt bzw. gewisse Einflüsse seien hinzugekommen, die Komplexität sei aber die gleiche geblieben;
- ... die zunehmende Komplexität darauf beruhe, dass wir die Systeme besser verstünden und deshalb auch fähig seien, Zusammenhänge besser zu erkennen;
- ... vielmehr die Schwierigkeit zugenommen habe, mit zusätzlichen Informationen und Daten (mit mehr und spezialisierterem Wissen) umzugehen;
- ... gleichzeitig unsere Analyseinstrumente viel aussagekräftiger geworden seien; folglich könne gefragt werden, ob dadurch eigentlich nicht alles einfacher geworden sei;
- ... die Zunahme an Komplexität als Spiegelbild gewachsener Optionen der Lebensgestaltung zu betrachten sei;

---

18 % der Stimmberechtigten 2003 auf 36 % der Stimmberechtigten 2016. Diese Beobachtung bestätigt auch der Angstbarometer des gfs Zürich aus dem Jahr 2012. In diesem Jahr nahm die Angst vor Überfremdung deutlich zu. 2013 nahm sie schliesslich wieder gleich stark ab wie die anderen Kategorien. In beiden Jahren wurden die ökologische Bedrohung (im Nachgang an Fukushima) und der Klimawandel als grösste Bedrohungen ausgewiesen (vgl. GFS ZÜRICH, Angstbarometer 2012, S. 1 und S. 4 sowie GFS ZÜRICH, Angstbarometer 2013, S. 2 f.).

265 Vgl. SZVIRCSEV TRESCH/WENGER (HRSG.), Sicherheit 2016, S. 18.

266 Vgl. DIES., Sicherheit 2017, S. 20.

267 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

- ... Komplexität niemandem wirklich aufgedrängt werde. Im Umgang mit ihr sei eine eigene Haltung zu entwickeln.

Diese Rückmeldungen der Experten sind berechtigt. Nichtsdestotrotz dienen die eben skizzierten fünf Komplexitätstreiber dazu, das Argument der *zunehmenden Weltkomplexität* als einer der dominanten Erosionsmechanismen der Ordnungsfunktion, der Rechtsordnung und der in dieser intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente zu stützen. Mit diesem Vorgehen werden auch die vorgebrachten kritischen Punkte (direkt oder indirekt) adressiert.

1.1.1. Moderner Zivilisationsstil

Der moderne Zivilisationsstil als Treiber zunehmender Weltkomplexität wird anhand von drei Dimensionen beschrieben: Zunächst wird auf die Zersetzung informell geltender Normbestände und traditioneller Wertorientierung, anschliessend auf die zunehmende Pluralisierung und Individualisierung und dann auf die neuen Aufgabenbereiche des Staates eingegangen, denn dem modernen Zivilsationsstil als Komplexitätstreiber kommt auch eine öffentlich-rechtliche Dimension zu. Schliesslich zeugen die drei Dimensionen von einer Zunahme an Weltkomplexität, mit welcher die Rechtsordnung – insbesondere das Sozialrecht – konfrontiert ist.

1.1.1.1. Zersetzung informell geltender Normbestände und traditioneller Wertorientierung: Littering am Rheinufer

Es ist eine *zunehmende Zersetzung informell geltender Normbestände* zu beobachten. Ergänzend zum nachstehenden Beispiel könnte dies exemplarisch an Gewaltexzessen von Fussballhooligans[268] und Globalisierungsgegnern illustriert werden: «Die Konsumgesellschaft gestattet Konsum und immer mehr Konsum und zugleich stiftet sie das Bedürfnis nach gesetzlicher Bändigung von dessen direkten und indirekten Konsequenzen [...].»[269]

Auch die Stadt Basel hat mit der zunehmenden Problematik des *Litterings,* insbesondere am Rheinufer, zu kämpfen. Die Gründe, weshalb Abfälle im öffentlichen Raum liegen gelassen werden und von der Stadtverwaltung entsorgt werden müssen, sind vielfältig: Littering ist nicht nur bequem und wird durch Rauschzustände, schwindende und wegfallende soziale Kontrolle und Anonymität begünstigt. Für Jugendliche kann Littering auch Ausdruck von Nonkonformität, Coolness und Protest sein. Schliesslich kann die Abwälzung der Entsorgungskosten auf die Allgemeinheit als

---

268 Vgl. SCHOOP, in: NZZ, S. 18.

269 KOHLER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 40 f.

Folge «[...] einer modernen, stark individualisierten Gesellschaft, die von hoher Mobilität, Vernetzung, Schnelllebigkeit und schwindenden persönlichen Verankerungen zu öffentlichen Räumen geprägt ist [...]»[270], betrachtet werden.[271] Ansätze, um diesem Phänomen Einhalt zu gebieten, reichen vom Einsatz von Abfalldetektiven über das Aufstellen zusätzlicher Abfalltonnen, die Bemalung der bestehenden Abfalleimer, um diese sichtbarer zu machen, über die Pfand-Einführung bis zum Auftürmen von Abfall und weiteren Sensibilisierungsmassnahmen in Schulen.[272]

Es stellt sich die Frage, inwiefern die Rechtsordnung für das genannte Beispiel überhaupt eine Rolle spielt. Im Gegensatz zu den oben erwähnten Gewaltexzessen, welche strafrechtlich zu verfolgen sind, ist weniger eindeutig, wie die Rechtsordnung auf die Verhaltensänderungen zu reagieren hat, die sich im Littering äussern. In der Tendenz ist festzustellen, dass gegen Litterer vermehrt Bussen ausgefällt werden. Insofern ist die Rechtsordnung direkt betroffen, und dies deutet darauf hin, dass «[d]ie früher geltenden, gewissermassen impliziten gesellschaftlichen Erwartungen zugunsten schonender und sparsamer Rücksichtnahmen auf knappe Ressourcen […] kontinuierlich durch explizite Normen, durch positivrechtliche Gesetze ersetzt werden».[273]

1.1.1.2. Individualisierung und Pluralisierung: Selbstbestimmte Berufswahl und sexuelle Ausrichtung sowie Vielfalt der Lebensstile

Individualisierung und Pluralisierung sind wesentliche Merkmale unserer Zeit. Die Überlegungen zum Phänomen der *Individualisierung* von RITTNER aus den späten 1980er Jahren haben nichts an Aktualität eingebüsst: Individualisierungsschübe und eine Subjektivierung sozialer Strukturen seien zum einen auf einen Bedeutungsverlust klassischer Sinninstanzen und Gestaltungsmächte wie Familie, Religion, Tradition und Beruf sowie zum anderen auf sozialstrukturelle Faktoren wie u. a. die Durchsetzung neuer Technologien, die rasante Medienentwicklung und die Arbeitsmarktdifferenzierung zurückzuführen. Zudem würden existentielle Lebensprobleme der Menschen individualisiert wahrgenommen und die Lösung dieser Probleme eine

---

270 BAUDIREKTION KANTON ZÜRICH, <https://awel.zh.ch/dam/baudirektion/awel/abfall_rohstoffe_altlasten/abfall/dokumente/littering/wissenswertes_hintergrundinfo/littering_grundlagen_awel_wissenswertes_infos_Gde_2011.pdf>, S. 5.

271 Vgl. EBD., S. 4 f.

272 Vgl. EBD., S. 4 und S. 7, sowie ROCKENBACH, <https://tageswoche.ch/politik/immer-aerger-mit-den-scherben/>.

273 KOHLER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 41.

grössere Eigenbeteiligung des jeweiligen Menschen erfordern.[274] Die Bürger wollen heute selbstbestimmt entscheiden, welchen Beruf sie erlernen, welche Arbeit sie ausführen und welche Form der Sexualität sie praktizieren.

Unter *Pluralisierung* wird hier die – bereits bei RITTNER anklingende – Pluralisierung der Lebensstile verstanden. Insofern besteht ein Konnex zwischen den Individualisierungstendenzen und der zunehmenden Vielfalt an Lebensentwürfen, die in der Gesellschaft verfolgt und verwirklicht werden. Das eine ist folglich die psychologische Sicht von innen, das andere die soziologische Sicht von aussen – auf das gleiche Phänomen.

1.1.1.3. Neue Aufgabenbereiche des Staates: Zunahme der Sozialleistungen

Die beschriebene Zersetzung informell geltender Normbestände und traditioneller Wertorientierung, die fortschreitende Individualisierung und die Pluralisierung der Lebensstile sowie eine beschleunigte Differenzierung der Gesellschaft in Funktions- oder Teilsysteme (insbesondere Wirtschaft, Gesundheit, Kultur, Wissenschaft, Erziehung, Militär, Religion, Transport, Sport und Tourismus sowie – mit Verzögerung – Politik, Recht und Sozialfürsorge) legen eine Übernahme zusätzlicher Aufgabenbereiche durch den Staat nahe. Er ist – dank einer Ausweitung wohlfahrtsstaatlicher Tätigkeit – in der Lage, mit der erhöhten Umweltkomplexität umzugehen und trotz einer auseinanderdriftenden Gesellschaft Integration zu erreichen.[275] Dadurch beeinträchtigt der Wohlfahrtsstaat jedoch im Gegenzug die im Privatrecht und öffentlichen Recht intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente, d. h. die Möglichkeit, am Wirtschaftsleben und Wettbewerb privatautonom teilzunehmen und die im Liberalismus verankerte Vorrangstellung des Individuums gegenüber der Gemeinschaft zu realisieren. Als Beispiel kann der Anstieg der Ausgaben für Sozialleistungen (AHV, IV, EO, ALV, PK, Prämienverbilligungen und Sozialhilfe) angegeben werden.[276]

1.1.2. Ansteigende Risikoaversion

Dass es sich beim Thema der Risikoaversion um einen etablierten Diskurs handelt, zeigt der erneute Verweis auf die jährliche Sicherheitsumfrage der ETH Zürich sowie das Sorgenbarometer der Credit Suisse: Zum Zeitpunkt der Erhebung im Januar 2017 betrachten 73 Prozent der Schweizer die weltpolitische Lage pessimistisch. Seit der

274 Vgl. RITTNER, zit. in ALBRECHT, in: Gewerkschaftliche Monatshefte, S. 508 f.

275 Vgl. HOLZER/MAY, in: Soziale Welt, S. 319.

276 Vgl. SCHOENENBERGER, in: NZZ, S. 11.

ersten Erhebung 1999 fiel diese Einschätzung noch nie derart pessimistisch aus.[277] Ein Fünftel der Befragten fühlt sich im öffentlichen Raum unsicher und 29 Prozent haben ihr Reiseverhalten aufgrund terroristischer Anschläge verändert.[278] Im Januar 2017 sprachen sich 89 Prozent der Stimmbürger zudem dafür aus, stärker als bisher gegen Terrorismus und Linksextremismus anzukämpfen; diese Zustimmung stieg gegenüber der Erhebung ein Jahr zuvor signifikant an.[279] Eine absolute Mehrheit der Schweizer Stimmbürger ist der Auffassung, dass der Staat Daten über verdächtige Personen sammeln darf (87 Prozent; dies bedeutet eine Zunahme von 7 Prozent gegenüber 2012). Zudem wird eine Erhöhung des Polizeibestandes gefordert.[280] Auch die personelle Unterstützung durch die Armee bei Überforderung der Polizeikräfte findet einen klar höheren Zuspruch als in früheren Jahren.[281] Abschliessend kann vorgebracht werden, dass die Schweizer Stimmbürger die Natur, die Umwelt, die Arbeitsplätze in der Schweiz, die soziale Sicherheit, die Schweizer Wirtschaft sowie den gesellschaftlichen Zusammenhalt und das Einkommen als überdurchschnittlich bedroht erachtet. Als durchschnittlich bedroht werden die Schweizer Identität und Werte sowie das Gesundheitswesen beurteilt.[282]

Diese Ergebnisse geben natürlich subjektive Befindlichkeiten wieder, d. h. die Sorgen und Ängste der Stimmbürger müssen nicht den realen Bedrohungen entsprechen, wie sie von der Wissenschaft erkannt werden.[283] Aus Umfragen in Deutschland seien folgende Ergebnisse angeführt: «Seit zehn Jahren ist die Zahl der Straftaten in Deutschland in etwa gleich geblieben. Und doch stieg die Angst vor Kriminalität. Im Jahr 2006 gaben 33 Prozent der Deutschen an, sich durch Verbrechen bedroht zu fühlen. 2016 waren es 51 Prozent.»[284]Als Erklärung dieses Widerspruchs könnte vorgebracht werden, dass die Zahl der Delikte von untergeordneter Bedeutung ist, weil die subjektive Furcht, Kriminalitätsopfer zu werden, im Vordergrund steht. In den vergangenen Jahren etwa hat die Zahl der Einbrüche in Deutschland stark zugenommen. So gab es bspw. im Jahr 2015 rund 170'000 Einbrüche, was einen Anstieg von fast zehn Prozent gegenüber 2014 bedeutet.[285] Dadurch nimmt die Angst in der

277 Vgl. SZVIRCSEV TRESCH/WENGER (HRSG.), Sicherheit 2017, S. 18.

278 Vgl. EBD., S. 19 und TRIBELHORN, in: NZZ, S. 16.

279 Vgl. SZVIRCSEV TRESCH/WENGER (HRSG.), Sicherheit 2017, S. 19.

280 Vgl. DIES., Sicherheit 2016, S. 19.

281 Vgl. EBD., S. 25.

282 Vgl. EBD., S. 19.

283 Insofern könnte die Frage nach der Geeignetheit solcher Erhebungen für die Früherkennung von gesellschaftlichen Phänomenen bzw. Tendenzen aufgeworfen werden.

284 BÖHME, in: Brandeins, S. 134.

285 Einem aktuellen SPIEGEL-Artikel kann jedoch entnommen werden, dass es 2016 wiederum zehn Prozent weniger Einbrüche als 2015 gab (UNBEKANNTER AUTOR, <http://

Bevölkerung zu, auch wenn die Zahl schwerer Gewaltverbrechen seit Jahren sinkt. Ähnlich verhält es sich mit dem Umstand, dass sich Frauen und alte Menschen mehr fürchten, Opfer einer Straftat zu werden, als junge Männer, wenngleich Letztere häufiger Opfer krimineller Taten werden.[286]

Diesbezüglich stellten meine *Interviewpartner* die kritische Frage,[287] ob sich nicht einfach die Risiken verändert hätten: Heute fürchte man sich nicht mehr um Leib und Leben bzw. um die Sicherstellung der täglichen Nahrung, hingegen würden andere Risiken an Bedeutung gewinnen. Ausserdem liege es in der Natur des Menschen, sich mit Risiken auseinanderzusetzen. Daraus folge, dass eigentlich keine grosse Veränderung vorliege, sondern es sich vielmehr um konstant gleichbleibende Einstellungen gegenüber Risiken handle und sich lediglich die Opportunitäten erhöht haben.

Die Interviewpartner lieferten somit weitere gültige Argumente, die den Verfasser bewogen, in diesem Unterkapitel lediglich den gestiegenen Sicherheitsanspruch der schweizerischen Wohlstands-, Dienstleistungs- und Nullrisikogesellschaft bezogen auf Kriminalität (siehe vorstehende Ausführungen) sowie die terroristische Bedrohung bzw. die globale Sicherheitslage (siehe nachstehendes Unterkapitel 1.1.2.1.) zu thematisieren. Dafür sind einerseits die ergriffenen staatlichen Präventionsmassnahmen und andererseits das Verhältnis zwischen den Sicherheitsbedürfnissen der Bürger und den ihnen zustehenden Grundrechten zu beleuchten. Weiter führt der Argumentationsweg vom feststellbaren fehlenden Realismus für Unsicherheit (Unterkapitel 1.1.2.2.) über das Beispiel der lebenslänglichen Verwahrung zu den Auswirkungen des Umbaus zum Präventionsstaat (Unterkapitel 1.1.2.3.). Auch diese Ausführungen weisen auf eine zunehmende Weltkomplexität hin, auf welche die Rechtsordnung – insbesondere das Strafrecht – reagiert. Abschliessend wird ein Weg aufgezeigt, wie diese Auswirkungen abgefangen werden könnten (Unterkapitel 1.1.2.4.). Es handelt sich folglich um eine eingeschränkte Untersuchung, welche weitere Bereiche wie Gesundheit, Freizeit, Investment/Anlagen und Berufswechsel nicht beschlägt.

---

www.spiegel.de/panorama/justiz/einbrueche-zahlen-laut-kriminalstatistik-gesunken-a-1143392.html>).

286 Vgl. EBD. Vgl. ausserdem KRUMMENACHER, Sicherheit, in: NZZ, S. 15: Für die Schweiz sehen die Statistiken ähnlich aus und zeigen, dass die Zahl der Straftaten 2016 – wie die Jahre zuvor – abgenommen hat. Dies vor allem dank weniger Einbrüchen und Diebstählen. Siehe dazu auch BAUMGARTNER, in: NZZ, S. 12: Die Waffenverkäufe in der Schweiz nahmen dagegen trotz abnehmender Kriminalitätsrate stets zu.

287 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

1.1.2.1. Angst vor terroristischen Anschlägen: Präventionsmassnahmen und Sicherheitsbedürfnis an den Grenzen des Rechts

Terroranschläge in verschiedenen amerikanischen und europäischen Städten nach der Jahrtausendwende schufen ein Klima der Angst und Unsicherheit. Eine Debatte über die Sicherheitsbedürfnisse der Bürger entbrannte und liess schliesslich auch die Gesetzgeber und Richter diverser Länder in diesem Bereich aktiv werden.

Ein Beispiel dafür ist die Auseinandersetzung über das *deutsche Luftsicherheitsgesetz*, welche schliesslich durch den Entscheid des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Februar 2006 entschieden wurde. Das Gericht beschloss, dass – gestützt auf das genannte Spezialgesetz – der Abschuss eines Flugzeuges, welches als Tatwaffe eingesetzt wird, nicht zulässig sei.[288]

Im Unterschied zum Umgang mit «gewöhnlicher Kriminalität» ist der Umgang mit der Terrorgefahr anders gelagert. Es handelt sich um eine diffuse Bedrohung, die nicht individualisiert und lokalisierbar ist; ausserdem weist sie eine grosse Schadensdimension und einen systematischen Charakter auf. Die Täter sind durch staatliche Strafandrohungen nicht zu beeindrucken, weshalb ein repressiver Ansatz hier keine bzw. nur eine geringe präventive Wirkung entfalten kann.[289] Für ein repressives Vorgehen des Staates muss eine tatsächlich bestehende, d. h. konkrete Gefahr für die Ordnung und öffentliche Sicherheit gegeben sein, das heisst in der Praxis, es setzt zumindest einen Anfangsverdacht für eine Straftat voraus. Da diese Voraussetzung oft nicht gegeben ist, wird parallel versucht, geplante Terroranschläge zu antizipieren, zu verhüten und präventiv gegen sie vorzugehen.[290]

DIGGELMANN versteht unter Prävention «jede staatliche Tätigkeit, die auf die Vermeidung künftiger Schäden abzielt [und, JW] nicht Repression darstellt».[291] Präven-

---

288 Vgl. Pressemitteilung BVerfGE Nr. 11/2006 vom 15. Februar 2006. Die Rechtslage in der Schweiz ist per 1. Januar 2018 ebenfalls geklärt worden. Art. 92a des Militärgesetzes erteilt neu dem Vorsteher des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport – unter gewissen Voraussetzungen – die Entscheidungsgewalt über einen Abschuss (vgl. MANZ, <https://www.srf.ch/news/schweiz/im-terror-fall-gesetz-erlaubt-abschuss-einer-passagiermaschine>).

289 Vgl. HUSTER/RUDOLPH, in: DIES. (HRSG.), S. 14 f. Dazu eine wichtige Präzisierung: Dies gilt zwar für Anschläge, nicht aber für Terrorfinanzierung, Radikalisierung und Mitgliederwerbung.

290 HOFMANN/ZÄNGERLING, <http://fzk.rewi.hu-berlin.de/doc/sammelband/Innere_Sicherheit.pdf>, S. 14, geben kritisch zu bedenken, dass «[e]ine grenzenlos präventive Sicherheitspolitik […] vielmehr die Strategie der Terroristen [erfüllt, JW], den Staat aus dem Konzept zu bringen und zu unverhältnismäßigen Abwehrmaßnahmen zu verleiten.»

291 DIGGELMANN, in: ABBT/DIGGELMANN (HRSG.), S. 173.

tion ist ein Aspekt der Ordnungsfunktion des Staates und beabsichtigt, Gefahren und Risiken antizipierend abzuwenden. Beispiele, die unter DIGGELMANNS weite Präventionsdefinition fallen, sind neben der Erweiterung von Abhörmethoden u. a. auch die Festsetzung einer Rezeptpflicht für ein neues Medikament, ein Rauchverbot in öffentlichen Lokalen oder ein Impfobligatorium.[292] Diese Massnahmen werden normalerweise damit gerechtfertigt, dass gewisse Opfer bei der gegenwärtigen Autonomie des Einzelnen erforderlich seien, um die künftige Freiheit der anderen zu schützen. Wie viel der gegenwärtigen Freiheit zum Schutz der künftigen Autonomie geopfert werden soll und darf, ist jedoch eine Frage der Verhältnismässigkeit. Ferner haben Präventionsmassnahmen die Tendenz, über das angepeilte Ziel hinauszuschiessen und den Charakter von Kollektivstrafen anzunehmen.[293] Es existiert kein eingeschränkter Katalog von Staatsaufgaben (mehr) und, in den Worten LUHMANNS ausgedrückt, ist prinzipiell jeder Sachverhalt der gesellschaftlichen (Re-)Konstruktion als Risiko zugänglich und damit politisierbar.[294]

Trotz zunehmender Präventionsmöglichkeiten bleibt indes stets eine erhebliche Prognoseunsicherheit bestehen und es stellt sich die Frage, ob das Sicherheitsbedürfnis im Rahmen der Rechtsordnung befriedigt werden kann. Die nachfolgend vertretene These ist, dass eine Auseinandersetzung über Sicherheit aus juristischer Perspektive immer auch eine Auseinandersetzung über die Grenzen des Rechts darstellt.[295] Das Zitat von JÄGER, dem ehemaligen Minister für Inneres und Kommunales

---

292 Vgl. EBD.

293 Vgl. EBD., S. 175.

294 Vgl. LUHMANN, zit. in HOLZER/MAY, in: Soziale Welt, S 318. Siehe dazu auch HIRSCH, in: HUSTER/RUDOLPH (HRSG.), S. 167 f.: Dies bedeutet strafrechtlich gesprochen eine Ausdehnung der «[…] Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen und Organisationsdelikte, zur Erforschung der Risikostrukturen unter Einbeziehung des Umfelds, zur Zulassung polizeilichen Handelns ohne konkreten Anlass, zur Erleichterung des polizeilichen Gewahrsams und um die drastische Ausdehnung heimlicher Ermittlungsmethoden bis hin zum allmählichen Abbau der Trennung von Polizei und Verfassungsschutz. Das Ziel ist, möglichst schon vor dem Täter am Tatort zu sein.»

Vgl. auch FLÜCKIGER, Staatstroyaner, in: NZZ, S. 9, STEIGER, in: NZZ am Sonntag, S. 15, und GERNY, <https://www.nzz.ch/schweiz/abstimmung-vom-25-september-das-nachrichtendienstgesetz-auf-einen-blick-ld.111204>: Um allfällige Vorbereitungshandlungen eines eingeschränkten Katalogs an Delikten rechtzeitig aufspüren zu können, ist es den schweizerischen Strafverfolgungsbehörden seit Inkrafttreten des neuen Nachrichtendienstgesetzes am 1. September 2017 möglich, neben Telefonen auch verschlüsselte Internetdienste (wie bspw. Skype-Gespräche) mithilfe eines Staatstrojaners abzuhören.

295 Vgl. OPITZ, S. 241.

von Nordrhein-Westfalen, mag diese These stützen: «Ich kann die Freiheit nicht schützen, wenn ich sie vorher abschaffe.»[296]

Als Beispiel für das Bedürfnis nach totaler Sicherheit kann zum einen der Strassenverkehr angeführt werden: Mit der Initiative *«Via Secura»* bspw. droht, pointiert formuliert, eine Pathologisierung jeglichen Verhaltens der Verkehrsteilnehmer und eine Bedeutungszunahme einer als allwissend dargestellten Verkehrspsychologie.[297] Zum anderen wurde am 8. Februar 2004 die Volksinitiative *«Lebenslange Verwahrung für nicht therapierbare, extrem gefährliche Sexual- und Gewaltstraftäter»* von Volk und Ständen angenommen. Der diesbezügliche Art. 123a BV trat sofort in Kraft und ist auf Gesetzesstufe in Art. 64 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) – unter Beachtung der Grundsätze der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – konkretisiert worden.[298] Die Entscheidung für das Wegsperren und die Anwendung restriktiver Entlassungsbedingungen durch das Schweizer Volk deutet darauf hin, dass die Sicherheit der Allgemeinheit gegenüber den Freiheitsinteressen des Bürgers in der gesellschaftlichen Wahrnehmung Priorität geniesst.[299] Die Problematik der lebenslänglichen Verwahrung – mit dem Ziel, maximalen Schutz der Allgemeinheit zu gewährleisten und das Risiko künftiger schwerer Gewaltverbrechen auf Null zu reduzieren – ist in ihrer inhärenten Sicherheitslogik gefangen und droht zugleich an der Unmöglichkeit, alle Sicherheitslücken zu schliessen, zu scheitern.[300] Des Weiteren ist damit die Totalisierung der sozialen Kontrolle verbunden, d. h., der gefährliche Straftäter wird diszipliniert und überwacht. Schliesslich wird der verwahrte Straftäter separiert und ausgegrenzt, das heisst, er ist innerhalb des Strafvollzugs sozial geächtet und stigmatisiert.[301]

---

296 SCHMID, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/innere-sicherheit-interview-mit-nrw-innenminister-jaeger-a-1037785.html>.

297 Vgl. SCHERRER LUCIEN, Schuldvermutung, in: NZZ, S. 17. Weiterführend SCHNEIDER, in: NZZ, S. 44.

298 Vgl. GERMANN, in: FINK/SCHULTHESS (HRSG.), S. 198: Grund der Lancierung und Annahme der Verwahrungsinitiative waren gehäufte und von den Medien prominent dargestellte schwere Sexualstraftaten sowie Rückfälle von bereits verurteilten Sexualstraftätern. Siehe auch: BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/gesetzgebung/archiv/verwahrung.html>.

299 Vgl. HAFFKE, in: Kritische Justiz, S. 22.

300 Vgl. EBD., S. 31.

301 Vgl. EBD. Siehe zum Ganzen auch MOHLER, in: NZZ, S. 12, und SEFEROVIC, in: Sicherheit & Recht, S. 105 ff. Letzterer beschreibt die deutliche Umformung des ursprünglich vom Schweizer Volk angenommenen Initiativtextes durch die Ausführungsgesetzgebung und die Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie die Auswirkungen auf das Initiativrecht generell.

1.1.2.2. Fehlender Realismus für Unsicherheit

EVERS und NOWOTNY zufolge gehören Effizienz, Machbarkeit und Vorhersehbarkeit zum integralen Selbstbild moderner Gesellschaften und ein in der Gesellschaft verbreitetes Gefühl der Unsicherheit stört diese Vorstellung.[302] Es steht erfolgreichen Absicherungen, welche die soziale Identität und damit verbundene Erwartungshandlungen der Menschen mitformen, entgegen. Unerwartete Brüche und Unsicherheiten sind für Menschen nicht nur praktische Herausforderungen, sondern stellen stets auch ihre soziale Identität infrage.[303]

Auch wenn das Unsicherheitsempfinden stets relativ ist, lässt sich das Vorliegen eines generellen Gefühls der Verunsicherung in der Gesellschaft feststellen (vgl. dazu die bereits zitierten Ergebnisse der jährlichen Sicherheitsumfrage der ETH Zürich) und wie folgt erklären: Anstelle des klassischen Zwangsapparates der Macht und der wohlfahrtsstaatlichen Steuerung durch Geld hat im Präventionsstaat Wissen an Bedeutung gewonnen. Der Einfluss von Experten, die punktuell die Welt erklären, nimmt zu.[304] «Die Erwartung liegt nahe, dass die Aufgabe, Vorsorge für eine unsichere Zukunft zu treffen und Risiken abzuwenden, denjenigen zugewiesen wird, die aufgrund ihres professionellen Status einen Zugang zu privilegiertem Risiko-Wissen in Anspruch nehmen können.»[305] Die Risikoabschätzung durch Experten erfolgt dabei in aller Regel durch Messungen, Standardisierungen und Quantifizierungen.[306] Diese Professionalisierung des Wissens bzw. des Zugang zu Wissen, das für die Risikobewertung relevant ist, führt notwendigerweise zu einem Ausschluss des überwiegenden Teils der Bevölkerung, mithin von allen, die im Hinblick auf ein bestimmtes Risiko nicht über das zur Beurteilung erforderliche Spezialwissen verfügen.

---

302 Vgl. EVERS/NOWOTNY, S. 63.

303 Vgl. EBD., S. 62.

304 Vgl. HOLZER/MAY, in: Soziale Welt, S. 322.

305 EBD.

306 Vgl. EBD. Dazu kritisch EVERS/NOWOTNY, S. 60 f.: U. a. die Nuklearkatastrophe von *Tschernobyl* im April 1986 relativierte jedoch die Bedeutung des Expertenwissens. Sie machte deutlich, «[...] daß den Gefahren der Radioaktivität weder durch Strahlenwertgrenzen noch durch Expertenwissen und schon gar nicht durch herkömmliche, nach Einkommen und Status zumindest für die privilegierten Schichten dieser Gesellschaften erreichbaren Schutzmassnahmen zu begegnen sei.». Vgl. schliesslich HOLZER/MAY, in: Soziale Welt, S. 328: Anhand dieses Beispiels kann auf ein weiteres Dilemma hingewiesen werden. Etwaige in Zukunft anfallende Schäden können auch auf regelkonformes Entscheiden in der Gegenwart zurückgehen. Deshalb stellen nicht die abweichenden Normen, sondern die «Zeitbindungen» riskanter Entscheidungen ein Problem dar – ungeachtet dessen, ob sie von Fachexperten oder Politikern getroffen werden.

Ergänzend kann argumentiert werden, dass die Zunahme des gesellschaftlichen Wissens (u. a. über die gesellschaftliche Streuung von Expertenwissen) deshalb nicht zu einem wohligen Sicherheitsgefühl, sondern zu mehr Unsicherheit geführt hat, weil mehr Wissen auch zwangsläufig mehr Wissen darüber, was man nicht weiss, zur Folge hat.[307] Somit ist trotz zunehmender Bedeutung des Expertentums der kompetente Umgang mit Nichtwissen und Ungewissheit zur zentralen Ressource politischer Entscheidungen geworden.[308]

1.1.2.3. Auswirkungen

Der Umbau zum Präventionsstaat fördert nicht nur partielle Ausnahmezustände[309], sondern hat u. a. auch Auswirkungen auf die Grundrechte und den föderalen Staatsaufbau. Ausserdem birgt diese Entwicklung die Gefahr in sich, dass es zu rechtsstaatlichen Brüchen kommt: Da Prävention in der Regel wissensintensiv ist, ist die Exekutive gegenüber dem Parlament privilegiert und es kommt zu einer Machtallokation bei der zweiten Gewalt. Präventives Handeln des Staates ist weniger gut normierbar als repressives Staatshandeln. Aus diesem Grund muss das Gesetz in diesem Bereich erhebliche Spielräume offenlassen.[310] Ferner verlieren der Begriff des Grundrechtseingriffs und der Verhältnismässigkeitsgrundsatz im Präventionsbereich an Konturschärfe.[311]

Zu den rechtsstaatlichen Brüchen ist schliesslich Folgendes festzuhalten: Bis anhin konnte der Bürger den Staat durch normkonformes Verhalten auf Distanz halten. Dies ist im Präventionsstaat insofern nicht mehr möglich, weil jeder Bürger ein potentielles Risiko darstellt. Der Fokus des Rechts verschiebt sich von der Beurteilung des normkonformen oder normwidrigen Verhaltens in den Bereich der Gesinnung: Sicherheitspolitik wird in das Feld der Meinungsbildung der Bürger vorverlagert; die Gleichheit der Bürger erodiert durch Bildung von Kategorien wie Religiosität und Herkunft; rechtsstaatliche Grundsätze des Datenschutzes und der Unverletzlichkeit der Privatsphäre stehen unter einem enormen Rechtfertigungsdruck und das Kriteri-

307 Vgl. HOLZER/MAY, in: Soziale Welt, S. 321.

308 Vgl. EBD., S. 317.

309 Näheres zum in der deutschen juristischen Literatur etablierten Begriff des Ausnahmezustandes bei: AGAMBEN, S. 8 f., und VON HOMEYER, S. 29 ff.

310 Vgl. DIGGELMANN, in: ABBT/DIGGELMANN (HRSG.), S. 182 f.

311 Vgl. EBD., S. 184.

um der Verhältnismässigkeit für die Zuordnung zwischen Freiheit und Sicherheit verliert an Bedeutung.[312]

1.1.2.4. Prophylaxe: Funktionierende demokratische Öffentlichkeit

HUSTER und RUDOLPH warnen vor einem Zusammenbruch der Zivilisation und des Rechtstaates.[313] Um dies zu verhindern, sei eine funktionierende *demokratische Öffentlichkeit,* seien Aktivbürger notwendig.[314] In den Worten von HIRSCH: «Angst ist ein schlechter Ratgeber. Ein Staat, der sich nicht mehr auf den Respekt, die Anerkennung, die Bereitschaft seiner Bürger zur Mitarbeit und zur Übernahme von Verantwortung stützen kann, der wird sich auf Dauer auch durch seine ‹Sicherheitsorgane› nicht erhalten können.»[315] Der Bürger innerhalb einer funktionierenden demokratischen Öffentlichkeit benötigt eine ausreichende soziale Kompetenz und er muss über kulturelle und soziale Ressourcen verfügen. Erst diese ermöglichen die Bewältigung von Unsicherheit, die Gefahreneinschätzung und den entsprechenden Umgang damit.[316]

1.1.3. Internationalisierung und Globalisierung

Internationalisierung und Globalisierung werden in der Literatur als primär wirtschaftliche Phänomene diskutiert.[317] Gemäss dem Gabler Wirtschaftslexikon kann unter *Internationalisierung* die «[…] geographische Ausdehnung ökonomischer Aktivitäten über nationale Grenzen hinaus […]» verstanden werden.[318] In diesem Sinn ist Internationalisierung eine Vorstufe bzw. ein Interimszustand vor der *Globa-*

---

312 Vgl. HUSTER/RUDOLPH, in: DIES. (HRSG.), S. 17 f. Siehe auch NIGGLI/MAEDER, in: Asian Criminology: Die Autoren sind hinsichtlich Fähigkeit des Strafrechts für mehr Sicherheit zu sorgen kritisch eingestellt.

313 STEGNER, in: HUSTER/RUDOLPH (HRSG.), S. 163, gibt diesbezüglich zu bedenken: «Für alle eventuellen Extremfälle Gesetze machen zu wollen, führt dazu, extreme Gesetze zu machen.»

314 Vgl. HUSTER/RUDOLPH, in: DIES. (HRSG.), S. 18.

315 HIRSCH, in: EBD., S. 164.

316 Vgl. EVERS/NOWOTNY, S. 64.
Zum Ganzen HOFFMANN-RIEM, in: DERS. (HRSG.) Offene Rechtswissenschaft 2, S. 1131 ff.

317 Vgl. MICHAELS, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, S. 529.

318 NEUMAIR/HAAS, <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/internationalisierung.html #definition>.

lisierung:[319] Globalisierung ist umfassender und kann als Strategieform «[…] einer grenzüberschreitend tätigen Unternehmung (globale Unternehmung), bei der Wettbewerbsvorteile weltweit mittels Ausnutzung von Standortvorteilen (internationale Standortpolitik) und Erzielung von «Economies of Scale» aufgebaut werden sollen […]»[320], aufgefasst werden.

Ein Blick auf das theoretische Fundament der Globalisierungsthese, die Konvergenztheorie, führt weg von den rein ökonomischen Betrachtungen. Diese Theorie besagt, dass wirtschaftliche, technische und kommunikative Entwicklungen dazu führen, dass sich unterschiedliche Sozialisationen immer weiter – bis hin zu einer globalen «Weltgesellschaft» – annähern. Infolgedessen treten auch kulturelle Differenzen allmählich in den Hintergrund.[321] In den Ausführungen von TEUBNER und HELD klingen die mit dem Globalisierungsphänomen verbundene Komplexitätszunahme und das Erfordernis einer interdisziplinären Betrachtung an: Globalisierung ist «[...] ein polyzentrischer Prozeß, in dem unterschiedliche Lebensbereiche ihre regionalen Schranken durchbrechen und je für sich autonome Globalsektoren konstituieren».[322]

Eine durch Internationalisierung und Globalisierung herausgebildete *«Weltgesellschaft»*[323] wird im Gegensatz zur Gesellschaft eines Nationalstaates oder eines kontinentalen Kulturraums nicht durch gemeinsame Normen und Werte zusammengehalten, sondern durch gemeinsame Wissensbestände vorangetrieben. Diese werden von Wissenschaft, Technik und Wirtschaft produziert.[324] Die Weltgesellschaft führt zum einen zu gegenseitig voneinander abhängigen Staaten (Interdependenztheorie), zur Herausbildung einer Global Governance[325] und somit zur Relativierung der zentralen Stellung der Nationalstaaten und deren Rechtsordnungen. Dies kommt zum anderen einer Zunahme an Weltkomplexität gleich, welche die Rechtsordnung – insbesondere den Gesetzgeber – direkt tangiert.

---

319 Vgl. EBD.

320 FEESS ET AL., <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/globalisierung.html>.

321 Vgl. EBD. Siehe auch RÖHL/MAGEN, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie, S. 11 ff. Kritisch dazu schliesslich DAHRENDORF, S. 34.

322 TEUBNER, Globale Zivilverfassungen, S. 11. Siehe dazu auch FEESS ET AL., <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/globalisierung.html>.

323 Der Begriff der «Weltgesellschaft» ist umstritten. Anstelle vieler vgl. SCHULTE, in: Rechtstheorie, S. 143 ff.

324 Vgl. RÖHL/MAGEN, S. 23.

325 Dazu KLEIN, <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/global-governance.html>: Unter Global Governance wird in einem weiten Sinn «[...] das gesamte System aller internationalen Institutionen sowie die Regeln, nach denen sie arbeiten und wie sie mit nationalen Institutionen interagieren», verstanden.

1.1.4. Technischer Fortschritt

Ähnlich wie die industrielle Revolution in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts und im 19. Jahrhundert führte gegen Ende des 20. Jahrhunderts ein bedeutender Wandel der Technik, die Digitalisierung, unter anderem über die Etablierung neuer und kostengünstiger Kommunikationswege zu Umbrüchen in den meisten Lebensbereichen.[326]

Zwei Bereiche, die *Gentechnologie* und die *Gendiagnostik,* dienen im Folgenden als Beispiele, um die neuen technischen Möglichkeiten und die damit verbundenen komplexen Fragestellungen aufzuzeigen: Mit biotechnologischen Verfahren und Methoden sind Eingriffe in das Erbgut von Lebewesen möglich. Diese gezielten Veränderungen werden unter dem Oberbegriff *Gentechnik* zusammengefasst. Beispielsweise verfügen gentechnisch veränderte Organismen (sogenannte GVO) im Bereich der Landwirtschaft über erwünschte Resistenzen gegen Pflanzenschutzmittel und/oder Schädlinge. Die Komplexität im Umgang mit GVO besteht insbesondere in nur schwer abschätzbaren mittel- und längerfristigen menschlichen Gesundheitsrisiken und den Auswirkungen auf die Fauna, Flora und das Klima.[327] Kommt hinzu, dass – zumindest in den USA – die biotechnologische Industrie einen grossen Einfluss auf Politik und Regulierungsvorhaben ausübt.[328]

Die schweizerische Akademie der medizinischen Wissenschaften fasst die *Gendiagnostik* unter dem Überbegriff «genetische Untersuchung», worunter sie alle Laboranalysen versteht, welche darauf abzielen, genetische Informationen zu gewinnen. Unter diese weite Definition fallen sowohl Fruchtwasseruntersuchungen in der Prä-

---

326 Vgl. THIERSE, <http://library.fes.de/fulltext/historiker/01705-03.htm>, S. 56.

327 Der klassische soziologische Begriff in diesem Zusammenhang ist derjenige der «Technologiefolgenabschätzung» oder «Technikfolgenabschätzung».

328 Zur wachsenden Bedeutung von Interessenverbänden vgl. Unterkap. 1.1.5. nachfolgend.
Vgl. RAMJOUÉ, in: ABBT/DIGGELMANN (HRSG.), S. 105: Des Weiteren stellt sich die Frage, wie die Öffentlichkeit an Entscheidungsprozessen, die gentechnisch veränderte Lebensmittel und Pflanzen betreffen, beteiligt werden soll.
Siehe EBD., S. 112: Die USA und die EU haben sehr disparate Wege im Umgang mit den sich stellenden komplexen Herausforderungen durch GVO gewählt. In den USA gelten GVO-Produkte so lange als sicher, wie nichts Gegenteiliges bewiesen ist (die Ungewissheit wird unsichtbar gemacht). Die EU stellt hingegen auf das Vorsorgeprinzip ab, d. h. es wird davon ausgegangen, dass GVO zumindest so lange gefährlich sein können, als nicht das Gegenteil bewiesen wurde. Aus diesem Grund sind auch die amerikanischen Institutionen darauf ausgerichtet, Marktversagen ex-post durch das Rechtssystem zu behandeln. Das Ziel in Europa ist es, ein Versagen des Marktes von vornherein durch Regulierung zu vermeiden.

natal-Diagnostik als auch molekulargenetische Untersuchungen von DNA- bzw. RNA-Sequenzen.[329]

Gentechnik und Gendiagnostik sind für die einen ein Segen (bspw. für im Agrargeschäft tätige Unternehmen und Versicherungen[330]), für andere ein Fluch (u. a. für technologiekritische Konsumenten). In jedem Fall führt technischer Fortschritt in diesen Bereichen zu einer Zunahme von Weltkomplexität, wobei schwierige Risikoabschätzungen und Interessenabwägungen vorzunehmen sowie ethische Dilemmata zu lösen sind.[331] Davon sind auch nationale Gerichte betroffen.

1.1.5. Einfluss von Interessenverbänden

Als Interessenverbände gelten gesellschaftlich relevante Gruppen, die versuchen, durch geschicktes Lobbyieren Einfluss auf Bundes-, Kantons- oder Gemeindepolitiker zu nehmen bzw. diesen bei sie betreffenden Geschäften beratend zur Seite zu stehen. Eine Aufstellung der zutrittsberechtigten Personen im Bundeshaus,[332] welche basierend auf Handelsregisterdaten von der NZZ im Frühjahr 2014 erstmals publiziert und zwei Jahre später aktualisiert wurde, zeigt, dass die einflussnehmenden Vertreter von Interessenverbänden aus den verschiedensten Branchen stammen. Auch Wirtschaftsdachverbände, allen voran die Economiesuisse, und Gewerkschaften gehen im Bundeshaus ein und aus.[333] Zum einen unterstützen die Vertreter der Interessenverbände die Parlamentarier darin, den Überblick über die kaum zu bewältigende Vielzahl an Sachgeschäften zu behalten. Dadurch verringern sie die von Parlamentariern empfundene Komplexität und ermöglichen es ihnen, ihre Aufgabe im Politikbetrieb wahrzunehmen. Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, dass die Einflussnahme der Interessenverbände dazu führt, dass die Politiker und Gesetzgeber sich mit neuen, meist technisch anspruchsvollen Themenfeldern (Zunahme der Weltkomplexität) zu beschäftigen haben, während andere Fragestellungen, die die Interessen der Verbände nicht tangieren – ausgeblendet werden.[334]

---

329 Vgl. PORZ/LEACH SCULLY/REHMANN-SUTTER, in: ABBT/DIGGELMANN (HRSG.), S. 84.

330 U. a. vereinfachen «prädiktive» Gentests die Früherkennung von Vorerkrankungen.

331 Siehe dazu auch ERRASS, Recht als Risiko, in: Sicherheit & Recht, S. 30 ff.

332 Jeder Parlamentarier kann insgesamt zwei Badges an persönliche Mitarbeiter, Gäste oder Vertreter von Interessenverbänden vergeben. Dadurch haben die bedachten Personen Zutritt zum Bundeshaus.

333 Vgl. NICOLUSSI, in: NZZ, S. 11, sowie RUH, in: NZZ, S. 11.

334 Siehe in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen zur Rechtssetzung durch multinationale Unternehmen und zur Beteiligung von Nichtregierungsorganisationen an der Herausbildung normativer Ordnungen in KADELBACH/GÜNTHER, in: DIES. (HRSG.), S. 24 ff.

1.2. Zwischenergebnis 3: Erste Erosionsanzeichen aufgrund zunehmender Weltkomplexität

Die Komplexitätstreiber «moderner Zivilisationsstil», «ansteigende Risikoaversion», «Internationalisierung und Globalisierung», «technischer Fortschritt» und «Einfluss von Interessenverbänden» tragen dazu bei, dass *die Welt zunehmend komplexer wird* und höhere Ansprüche u. a. an die Rechtsordnung gestellt werden. Dazu zählen exemplarisch ein grundlegendes Unbehagen gegen abgehobene, professorale Kabinettjustiz, die gestiegenen Ansprüche gut ausgebildeter Arbeitnehmer sowie die Schwierigkeit einer Einigung betreffend Gesundheitsschutz zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebervertretern, die globale Finanz- und Bankenkrise, das Verständnis von Compliance als Teil einer weitreichenden Governance-Ethik sowie die hohe Scheidungsrate und Zunahme an «Patchworkfamilien» (vgl. Unterkap. D.2.1.1.).[335]

Nachfolgend sind zunächst Hinweise aufgeführt, welche die zu Beginn dieses Kapitels formulierte *erste These von Anzeichen einer Erosion der intendierten sozialliberalen Menschenbildelemente* (S. 65) stützen:

- Sowohl die Pluralisierung der Lebensstile als auch der Bedeutungsverlust des sozialen Umfelds sind auf die ansteigende Individualisierung der Bürger zurückzuführen. Eine überschiessende Ausweitung wohlfahrtsstaatlicher Tätigkeiten als Reaktion auf diese Entwicklungen beeinträchtigt die im Privatrecht und im öffentlichen Recht intendierten liberalen Menschenbildelemente.
- Eine latente Angst in der Bevölkerung vor Terroranschlägen und Rückfällen von Straftätern führt zu einer breiten Akzeptanz von neuen Verboten, strengeren Gesetzen, weitreichenden Präventionsmassnahmen und partiellen Ausnahmezuständen. Solche Interventionen finden jedoch unter Inkaufnahme der Beschneidung des Gewaltenteilungsgrundsatzes, der Grundrechte und des föderalen Staatsaufbaus statt. Auch führen sie zu Einschränkungen der Aktionsmöglichkeiten und der Selbstbestimmung der Rechtsunterworfenen und stellen den Grundsatz des korrekten, loyalen, sozialen und solidarischen zwischenmenschlichen Umgangs infrage.
- Langzeitrisiken neuer Technologien sind nur schwer abschätzbar und führen zu einer Beanspruchung nationaler Gerichte, die in den Markt eingreifen bzw. Marktversagen oder potentielles Marktversagen beurteilen und sanktionieren sollen.
- Parallel zur Zunahme hochkomplexer Sachgeschäfte nimmt der Einfluss von Interessenverbänden auf politische Entscheidungsträger zu. Die von den Interes-

[335] Insofern ist die erste Forschungsfrage aus der Einleitung (S. 65) beantwortet.

senverbänden verfolgten politischen Agenden tragen dazu bei, dass vermehrt Gesetze mit hochabstrakten, neue Technologien betreffenden Inhalten legiferiert werden. Das blinde Vertrauen auf Expertenwissen zeugt jedoch von einer fehlenden realistischen Einschätzung des Faktors Unsicherheit: Auch Expertenwissen bewegt sich in Grenzen, und eine Technokratie ist ausserstande, eine funktionierende demokratische Öffentlichkeit zu garantieren und die dafür notwendige soziale Kompetenz der Bürger zu substituieren.

Mit diesen Entwicklungen sind zum einen auch *erste Anzeichen einer Erosion der Ordnungsfunktion* verbunden: Rechtsprinzipien werden infrage gestellt, es kommt zu einer Verschiebung von staatlichen zu nicht-staatlichen Instanzen (was die Rechtssicherheit zu beeinträchtigen droht), Gerichte haben sich technischer statt rechtlicher Fragen anzunehmen (was die Vermeidung von Interessenkonflikten erschwert) und infolge einer Zunahme an Individualismus und Pluralismus wird effektive rechtliche Verhaltenssteuerung schwieriger.

Zum anderen wirken sich solche Entwicklungen direkt oder indirekt auf die Rechtsordnung aus. Diesbezüglich können die nachfolgenden Postulate formuliert werden. Sie sind in der Folge (insbesondere in den Kapiteln D. und E.) genauer zu untersuchen:

- Die Rechtsordnung hat dynamisch – und nicht statisch – zu sein, um mit zunehmender Weltkomplexität nachhaltig umgehen zu können.
- Der Umgang mit Weltkomplexität ist eines der zentralen Ziele der Rechtsordnung, wobei Weltkomplexität zu bewältigen und nicht bloss zu reduzieren ist.
- Der Weg zu dieser Zielerreichung ist nur eingeschränkt probabilistisch. Mit diesem Umstand gilt es angemessen umzugehen.
- Schliesslich ist ein Gleichgewicht zwischen einer Abkoppelung der Rechtsordnung bzw. rechtlicher Subsysteme von anderen Systemen (wie Unternehmen) und einer für Irritationen durch disziplinfremde – z. B. betriebswirtschaftliche Erkenntnisse – offenen Rechtsordnung zu finden. Die «operative Geschlossenheit»[336] des Rechtssystems wird unter diesen Bedingungen den Ersatz von hoheitlichem durch kooperatives Staatshandeln, eine stärkere Kommunikations- bzw. Konsens- und Kompromissorientierung sowie prozedurale Veränderungen erfordern.[337]

[336] Vgl. die Unterkap. D.1.5.3. und D.2.2.2. für detailliertere Ausführungen zu diesem Begriff der Systemtheorie.

[337] Vgl. die Ausführungen von SEELMANN in Unterkap. D.2.2.2.

2. Verrechtlichung, Varietät 1. Ordnung und Rechtsunordnung

Nachdem ein dominanter Erosionsmechanismus der sozial-liberalen Menschenbildelemente, der Ordnungsfunktion und der Rechtsordnung sowie erste Erosionsanzeichen dargestellt wurden, geht es nun darum, auf das Phänomen der Verrechtlichung einzugehen (Unterkapitel 2.1.). Es sei an die diesbezügliche (zweite) These erinnert, dass Verrechtlichung als Instrument dient, um auf diesen Erosionsmechanismus zu reagieren (S. 65). In einem zweiten Schritt (Unterkapitel 2.2.) wird erläutert, inwiefern Verrechtlichung einerseits zu einer zunehmenden Ausdifferenzierung des Rechtssystems im Sinne einer Erhöhung der Vielfalt (Varietät 1. Ordnung) führt, andererseits die Einheit der Rechtsordnung gefährdet bzw. Rechtsunordnung und Unübersichtlichkeit provoziert. Die in einer Reduktionslogik verhaftete Verrechtlichung basiert auf der Prämisse konservativer Menschenbildelemente, welche die Ordnungsfunktion gefährden (Unterkapitel 2.3.).[338]

2.1. Verrechtlichung

Bezüglich der genauen Bedeutung des Terminus der Verrechtlichung herrscht keine Einigkeit.[339] Zum einen wird mit dem Begriff die Ausweitung des Rechtssystems punkto Anzahl der Gesetzesnormen und Regelungsdichte beschrieben, die zur Verrechtlichung neuer Lebensbereiche und zu Differenzierungsbestrebungen innerhalb bereits normierter Lebensbereiche führt.[340] Daneben verweist der Begriff aber auch auf eine abnehmende Steuerungsfähigkeit und Akzeptanz des Rechts. Schliesslich werden strukturelle Machtverschiebungen innerhalb der Gewaltentrias auf das Verrechtlichungsphänomen zurückgeführt.[341] Als Erklärung für die Verrechtlichung kann an die (zu) hohe Erwartung an den rechtssetzenden, regulierenden Rechtsstaat

---

338 Der Verfasser ist sich bewusst, dass prima vista eine Diskrepanz zwischen den generellen Ausführungen zur Weltkomplexität als grundsätzlichem gesellschaftlichem Thema und der hochspezifischen Verrechtlichungsthematik besteht. Durch die Einschränkung auf spezifische Aspekte der Weltkomplexität wird dieses Missverhältnis jedoch entschärft.

339 Dazu STRUCK, S. 71 ff., der einen kurzen historischen Abriss liefert und Verrechtlichung zunächst als unwissenschaftlichen Kampfbegriff beschreibt sowie anschliessend die Bedeutung des Verrechtlichungsbegriffs in der politischen Alltagsrhetorik betont.

340 Vgl. FISCHER, S. 12: «Das [deutsche, JW] Umweltrecht sei hier paradigmatisch herausgegriffen. Kaum ein Rechtsbereich kann sich quantitativ so sehr einer Vermehrung des Bestandes von Rechtsregeln, qualitativ einer Detaillierung und Spezialisierung des normativen Regelungsinhalts rühmen.»

341 Vgl. EBD., S. 11 f.

erinnert werden, für alles und jedes eine Lösung bieten zu müssen – und tatsächlich scheint der Staat zunehmend mehr Anliegen und Sorgen eingemeinden und zur Befriedigung führen zu wollen – und meint auch, dazu in der Lage zu sein. Zugleich wehrt sich die Gesellschaft dagegen, dass zu viele Bereiche des sozialen Lebens und Handelns rechtlich geregelt werden; dabei ist von der Gefahr der Überregulierung und administrativer Entlastung die Rede.

Es folgen einige Beispiele zur Illustration der Verrechtlichungsthematik:[342]

- *Zum Wachstumsphänomen des Rechts bzw. zur Verrechtlichung neuer Lebensbereiche:* In diesem Bereich können die detaillierte *kantonale Hundegesetzgebung* als rechtliche Antwort auf Versäumnisse der Hundehalter[343] sowie die zunehmende Bedeutung des *medizinischen Haftpflichtrechts* mit den damit einhergehenden rechtlichen Risiken für praktizierende Ärzte angeführt werden.[344]
- *Zu den Differenzierungsbestrebungen innerhalb bereits normierter Lebensbereiche:* Diesbezüglich kann das *Kollektivanlagengesetz* vorgebracht werden, das äusserst komplizierte Bestimmungen mit Ausnahmen und Gegenausnahmen sowie Definitionen enthält, die nur für eine Leserschaft mit Expertenwissen verständlich sind.[345]
- *Zur abnehmenden Steuerungsfähigkeit und Akzeptanz des Rechts:* Hier sei auf die *explosionsartige Zunahme der Strafrechtsrevisionen* verwiesen: «In den ersten zwanzig Jahren nach dem Inkrafttreten im Jahre 1942 wurde das Schweizerische Strafgesetzbuch nur gerade drei Mal revidiert, bis 1980 waren insgesamt zehn Anpassungen vollzogen. Alleine in den vergangenen zehn Jahren dagegen griff der Gesetzgeber 47 Mal ein. Im Schnitt wird das Strafgesetzbuch heute alle zweieinhalb Monate abgeändert.»[346]

---

342 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

343 Vgl. BOLLIGER/RÜTTIMANN, <https://www.hundeherz.ch/fachbeitrag/hunde-recht-der-schweiz-grosse-kantonale-unterschiede>. Diese Gesetzgebung hatte jedoch nur beschränkte Wirkung, weshalb u. a. der eidgenössische Sachkundenachweis, d. h. die obligatorische Ausbildung für Hundehalter per 1. Januar 2017 wieder abgeschafft wurde. Wohl wäre es sinnvoller gewesen, mehr Ressourcen zur gezielteren Umsetzung bereits bestehender Gesetze einzusetzen als zusätzliche Kurse, Kontrollen und Strafbestimmungen einzuführen.

344 Heute haben medizinische Fehler rechtliche Konsequenzen, es wird schnell zu strafrechtlichen Mitteln gegriffen und mit Hilfe von Beweiserhebungen durch Behörden ein überaus effektiver Hebel eingesetzt.

345 Auch in diesem Bereich wäre – analog zum Steuerrecht – ein wirtschaftlicher Blickwinkel wünschenswert.

346 GERNY, Strafrechts-Keule, in: NZZ, S. 12.

Als Grundtypen der Verrechtlichung lassen sich die *Vergesetzlichung,* die *Bürokratisierung* und die *Justizialisierung* unterscheiden (vgl. Unterkapitel 2.1.1.). Das Verrechtlichungsphänomen ist in einem verfassungsrechtlichen Kontext zu betrachten (vgl. Unterkapitel 2.1.2.) und wird durch eine zunehmende Internationalisierung des Rechts (vgl. Unterkapitel 2.1.3.) beeinflusst. Eine genauere Darstellung der drei Verrechtlichungstypen ermöglicht die Formulierung einer Arbeitsdefinition der Verrechtlichung. Die Verfeinerung dieser Definition bildet den roten Faden dieses Kapitels (vgl. Unterkapitel 2.1.4. und 2.1.7.) und erfolgt unter Berücksichtigung von vier Ausprägungen des Verrechtlichungsphänomens, die als Reaktionen auf den beschriebenen dominanten Erosionsmechanismus verstanden werden können: die Flexibilisierung der Rechtsentwicklung, zunehmende Spezialgesetze, die Sozialstaatlichkeit und das technische Legiferieren (vgl. Unterkapitel 2.1.5.). Den Abschluss bildet eine Problematisierung dieser Argumentation anhand der Aussagen der befragten Experten (vgl. Unterkapitel 2.1.6.).

2.1.1. Verrechtlichungsarten und Arbeitsdefinition von Verrechtlichung

Unter *Vergesetzlichung* wird die Verrechtlichung in Gesetzesform durch das Parlament, d. h. die kontinuierlich ansteigende Anzahl von Gesetzen, verstanden. Eine der Ursachen dieser Entwicklung kann, wie beschrieben, in der Zunahme der Aufgabenbereiche des Staates und der damit einhergehenden Verschiebung der Funktion von Parlament und Gesetzgebung gesehen werden. Die Aufgaben des Sozialstaates werden neu durch gestaltende Aktivitäten bestimmt (vgl. dazu die Ausführungen zum Präventionsstaat in Unterkapitel 1.1.2.3.). Im Zuge dieses Wandels verändert sich auch der Charakter der Gesetze selbst: Zu beobachten ist eine Abkehr von den Grundsätzen der Allgemeinheit und Abstraktheit und eine Hinwendung zu spezielleren Massnahme- und Einzelfallgesetzen (dazu mehr in Unterkapitel 2.2.2.1., Stichwort: Dekodifikation).[347]

Unter *Bürokratisierung* wird hier die Verrechtlichung durch die Verwaltung, d. h. die Selbststeuerung der Administration und die Schöpfung neuen Rechts auf untergesetzlicher Ebene, verstanden. Der interventionistische Präventions- und Wohlfahrtsstaat hat zu einem Wandel der Aufgaben der planenden und lenkenden Staatsadministration geführt. Diese benötigt für ihre Handlungsabläufe weitgehend offene Zweckprogramme, die Entscheidungsprozesse nach dem Zweck-Mittel-Schema strukturieren. Dadurch öffnen sich für sie weite Handlungs- und Entscheidungsspiel-

[347] Vgl. VOIGT, S. 18 f. WYSS, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 186, gibt zu bedenken: «Kein Gesetz verändert die Wirklichkeit, Gesetzgebungsverfahren und Gesetzesvollzug tun es.»

räume. Die Bundesverwaltung bereitet zudem Gesetze vor, die vom Parlament angepasst und ratifiziert werden, und erlässt Rechtsverordnungen.[348]

Unter *Justizialisierung,* der Verrechtlichung in Form von Akten der Rechtsprechung, wird die zunehmende Verlagerung politischer Entscheidungs- und Initiativfunktionen auf die Justiz – die wie die Verwaltung klar hierarchisch gegliedert ist – verstanden. Aufgrund der Konkretisierungsbedürftigkeit jeder Norm kommt dem Richterrecht auch im Falle der Gesetzesanwendung eine verrechtlichende Wirkung zu.[349] Darüber hinaus leisten die zunehmende Verbreitung von Rechtsschutzversicherungen und die kontinuierlich steigende Zahl von Rechtsanwälten zur zunehmenden Justizialisierung Vorschub.[350]

Auf der Grundlage dieser Ausführungen kann eine erste Arbeitsdefinition der Verrechtlichung formuliert werden – der Verrechtlichung, die der Stossrichtung der vorliegenden Arbeit einer zunehmenden Regulierungskomplexität gleichkommt:

Unter Verrechtlichung wird ein Prozess verstanden, an welchem das Parlament, die Verwaltung und die Gerichte mitwirken und der zu einer ständigen Vermehrung des vorwiegend geschriebenen Rechts führt.

Dies geschieht sowohl durch Ausdehnung als auch durch Detaillierung des Rechts – bei gleichzeitiger Einhaltung der Normenhierarchie.[351] In diesem Sinne ist der Be-

348 Vgl. VOIGT, S. 19 ff.; Sowohl die Rechtsakte des Parlaments als auch der Verwaltung ordnen sich in eine klare Normenhierarchie ein und die Regelungstexte sind begrifflich konsistent.

349 Vgl. EBD., S. 21 f.

350 Vgl. FISCHER, S. 80 ff. Eine Bedeutungszunahme der Rechtsprechung ist in Deutschland im Asylbereich zu verzeichnen. Dagegen ist an Zivilgerichten ein deutlicher Rückgang der Eingangszahlen feststellbar. Das diskutierte Netzdurchsetzungsgesetz wird dieser Tendenz wohl noch Nachschub verleihen, soll es doch Facebook und Co. richterliche Aufgaben übertragen (vgl. FELBER, Arbeit beschaffen, in: NZZ am Sonntag, S. 16). Gemäss Bundesamt für Statistik konnte 2012 auch in der Schweiz – gemessen am Vorjahr – ein deutlicher Anstieg der Verurteilungen infolge von Vermögensdelikten sowie Vergehen im Rahmen des Ausländer- und Betäubungsmittelgesetzes verzeichnet werden (BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Strafurteilsstatistik 2012). Lediglich für den Betäubungsmittelhandel konnte dies 2015 bestätigt werden (BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Strafurteilsstatistik 2015).

351 Vgl. VOIGT, S. 16. Siehe auch KOHLER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 47: KOHLER begründet die Notwendigkeit permanenter Legislation wie folgt: «Ohne die stets mitlaufende Gesetzgebungsmaschinerie würden die Kräfte, welche die Moderne entfesselt hat, diese selbst und ihr Gesellschaftsgefüge zerstören.»

griff (noch) neutral konnotiert.[352] Die Definition wird im Laufe dieses Kapitels mehrfach ergänzt.

2.1.2. Verfassungsrechtlicher Kontext

Beim Thema des verfassungsrechtlichen Kontextes sei zuerst auf das Verhältnismässigkeitsprinzip zu verweisen, das seitens des Gesetzgebers ein erhöhtes Mass an Detailregelungen erforderlich macht, um für möglichst jeden denkbaren Fall den am geringsten belastenden Eingriff abstrakt zu bestimmen.[353] Daneben ist der Vorbehalt des Gesetzes von Bedeutung, denn der Grundsatz, dass belastende Hoheitsakte nur gestützt auf eine gesetzliche Grundlage ergehen dürfen (vgl. Art. 164 BV), kann als weitere Ursache für die Zunahme der Gesetze betrachtet werden.[354] Für weitergehende Ausführungen zu diesen beiden Prinzipien wird auf das Unterkapitel B.1.1.2.1. verwiesen.

Des Weiteren sieht Art. 170 BV vor, dass sämtliche staatlichen Massnahmen durch das Parlament auf ihre Wirksamkeit überprüft werden müssen. Diese Evaluation schliesst eine generelle Beurteilung der Zielerreichung (Effektivität) und der Auswirkungen (inkl. Zweckmässigkeit, Zielerreichungsgrad sowie Wirtschaftlichkeit) ein.[355] Um aus dieser Beurteilung gut hervorgehen zu können, sind die staatlichen Akteure daran interessiert, ihr Handeln auf möglichst präzise gesetzliche Grundlagen abzustellen bzw. auf klar evaluierbare Kriterien im jeweiligen Gesetz referieren zu können. Dies fördert wiederum eine Aufblähung des Gesetzesbestandes.

2.1.3. Internationalisierung des Rechts

LUHMANN wies bereits Anfang der 1970er Jahre darauf hin, dass die Bereiche Wirtschaft, Wissenschaft und Kommunikation zu einer Weltgesellschaft zusammengewachsen seien, während das positive Recht noch immer an territoriale Grenzen gebunden sei.[356] Auch heute noch kommt den nationalen Rechtsordnungen grosse Be-

---

352 Vgl. dazu auch die Publikation «Dossierpolitik» von ECONOMIESUISSE über die Frankenstärke (https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/dp06_Frankenstärke_20150527_0.pdf): Darin wird sinngemäss der Ausdruck der Verrechtlichung mit deutlich pejorativen Untertönen – im Sinne von Gesetzesflut und Überregulierung – verwendet. Auch werden unnötige Vorschriften (bspw. das Salzregal) angeprangert bzw. wird eine Anpassung dieser Vorschriften gefordert.

353 Vgl. FISCHER, S. 41.

354 Vgl. RÖHL/RÖHL, S. 547.

355 Vgl. KILGUS, S. 241 ff., N 482 ff.

356 Vgl. LUHMANN, zit. in RÖHL/MAGEN, S. 3.

deutung zu, da die Nationalstaaten nach wie vor über die Kontrolle ihrer rechtlichen Instrumente (Polizei, Gerichte und Finanzen) verfügen. Deshalb setzten sich «[i]m Falle direkter Konfrontation mit transnationalen Akteuren […] in der Regel die staatlich gesteuerten rechtlichen Institutionen durch, weil sie sich auf das staatliche Gewaltmonopol stützen können [...]»[357] – jedenfalls 1996, zur Zeit, als RÖHL/MAGEN diese Feststellung machten. Das Argument hat auch heute noch eine gewisse Gültigkeit.

Ungeachtet dessen bleiben die Internationalisierungs- und Globalisierungstendenzen nicht auf wirtschaftliche Entwicklungen beschränkt und sind auch für das schweizerische Rechtssystem relevant. «[Das Recht, JW] soll den [internationalen, JW] Markt regulieren, es soll die Macht von Staaten begrenzen (und ist doch zugleich auf diese Macht zu seiner Durchsetzung angewiesen), es soll die Gesellschaft regulieren, die Weltgesellschaft geworden ist, und es soll sich selbstverständlich von Einsichten der Ethik inspirieren lassen.»[358]

2.1.3.1. Drei Dimensionen

Um das Phänomen der Internationalisierung des Rechts besser verstehen und sinnvoll mit der Verrechtlichung in Beziehung setzen zu können, ist eine weitere Ausdifferenzierung notwendig: Zum einen kann darunter die Tatsache verstanden werden, dass aufgrund von Internationalisierung und Globalisierung neues schweizerisches Recht entsteht; zum anderen können diese Entwicklungen dazu führen, dass bestehendes schweizerisches Recht angepasst und ausdifferenziert wird.

So hat der internationale Druck, allen voran aus den USA, aber auch aus grösseren europäischen Staaten, zu Neuerungen im Bereich der Steueramtshilfe, zu Neuverhandlungen und Ratifizierungen von Doppelbesteuerungsabkommen und zur Defacto-Abschaffung des Bankgeheimnisses geführt. Neu ist dieses Phänomen jedoch nicht, so wurden bereits das Insiderrecht 1988, die Geldwäschereigesetzgebung 1997 und das Revisionsaufsichtsgesetz 2005 zu einem guten Teil auf äusseren Druck hin geschaffen.[359] Neu sind hingegen die Intensität und das Tempo der Anpassungen.[360]

Ferner können Regeln internationaler Organisationen als Resultat von Kooperationen und Interdependenzen zwischen Staaten und Konzernen für die Schweiz von Bedeu-

357 RÖHL/MAGEN, S. 39.

358 MICHAELS, S. 537 f.

359 Vgl. FORSTMOSER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 13. Diesbezüglich kann auch die Bedeutung des internationalen Rahmens für das Schweizer Wettbewerbsrecht angeführt werden (Näheres bei: HEINEMANN/KELLERHALS, S. 175 ff.).

360 Vgl. FORSTMOSER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 12 f.

tung sein – dies selbst dann, wenn sie nicht explizit in die schweizerische Rechtsordnung aufgenommen wurden.[361] Die Übernahme von Regeln der EU ist ein gutes Beispiel hierfür, auch wenn die EU mehr als eine internationale Organisation ist. Wenngleich die Schweiz nicht Mitglied der EU ist, kann das europäische Recht für Schweizer Unternehmen immense Kosten verursachen, da es oft detaillierte, tief in die Unternehmen eingreifende und sich rasch ändernde Normen vorsieht.[362] Davon betroffen sind nicht bloss im europäischen Raum tätige Schweizer Unternehmen, sondern auch rein inländisch tätige Betriebe, die mit europäischen Anbietern konkurrieren. Die direkte Übernahme von Regelungen der EU in die schweizerische Rechtsordnung – im Rahmen des sogenannten «autonomen Nachvollzugs» – ist Gegenstand des folgenden Unterkapitels.[363]

Dieses in der Schweiz seit den 1990er Jahre zu beobachtende Phänomen hat auch Auswirkungen auf die Tätigkeit der Gerichte. Gemäss Art. 16 Abs. 2 Anhang 1 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der (damaligen) Europäischen Gemeinschaft (EG) und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) von 1999 wird eine europarechts- und völkerrechtsfreundliche Auslegung der Gesetze verlangt.[364]

2.1.3.2. Autonomer Nachvollzug und Menschenrechte

Jenseits staatlicher Hoheitsgewalt wird durch das Europarecht eine neue Rechtsordnung geschaffen. Diese gilt innerhalb der Mitgliedstaaten und wirkt auf deren innerstaatliche Rechtsordnungen ein. Die ständige Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs geht sogar noch einen Schritt weiter, indem in ihr ein Anwendungsvor-

---

361 Vgl. RÖHL/RÖHL, S. 211: Das Phänomen, dass «transnationale» Normenkomplexe entstehen, welche sich nicht aus staatlichem Recht ableiten lassen, wird auch als (neuer) Rechtspluralismus bezeichnet. Für weitere Ausführungen zum Rechtspluralismus vgl. MICHAELS, S. 525 ff.

362 Vgl. VOGT, in: NZZ, S. 19.

363 Siehe dazu VESTING, in: VVDStRL, S. 58: Die Regulierung des Internets ist – neben der Regulierung globaler Finanzmärkte – ein gutes Anschauungsbeispiel, wie globales Recht ohne Staat entstehen kann. Die Verwaltung der Domain-Namen erfolgt durch die Non-Profit-Organisation ICANN in den USA, welche globale Netzwerkstandards schafft. Diese wiederum beeinflussen das schweizerische Datenschutzrecht. Letzteres verwandelt sich mehr und mehr in ein weitgehend technisches Recht, d. h. in ein Recht der Software-Standards. Unterkap. 2.1.3.3. geht vertieft auf die Bedeutung internationaler Handelsbräuche (*lex mercatoria*) und Ordnungen multinationaler Organisationen ein.

364 Gerichte haben auch vermehrt Bestimmungen des internationalen Privat- und Zivilprozessrechts anzuwenden, da die zu beurteilenden Sachverhalte in ihrer internationalen Tragweite zunehmen (vgl. dazu GROLIMUND/SCHNYDER, S. 1 ff.).

rang des Europarechts vor dem Recht der Mitgliedstaaten postuliert wird.[365] Seit der Ablehnung des EWR-Beitritts 1992 hat die Schweiz – mit dem Ziel, den Zugang zum EU-Binnenmarkt zu gewährleisten – diverse EU-Regelungen im autonomen Nachvollzug in die schweizerische Rechtsordnung übernommen. Die Dynamik der europäischen Rechtsentwicklung führt nicht selten dazu, dass bereits beim Inkrafttreten eines über einen längeren Zeitraum ausgearbeiteten schweizerischen Gesetzes die Kompatibilität mit dem europäischen Recht nicht mehr gewährleistet ist.[366]

Weiter lässt sich ein Einfluss des Europarechts beim Umbau des schweizerischen Staatsrechts im Bereich der Grund- und Menschenrechte ausmachen. Die Schweiz ratifizierte 1974 die EMRK, was zu einer Zunahme der innerstaatlichen Bestimmungen geführt hat. Diese Konvention hat seither – zusammen mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (nachfolgend EGMR) – zum besseren Schutz vor Diskriminierung und einem fortschrittlicheren Rechtsschutz geführt sowie generell zu einer Modernisierung des schweizerischen Rechts beigetragen.[367]

2.1.3.3. Lex mercatoria

Die *lex mercatoria* gilt als Prototyp eines staatsfreien transnationalen Rechts. Der Begriff wurde im Mittelalter für das entstandene universale Gewohnheitsrecht des internationalen Kaufmannsstandes verwendet. Die heutige *lex mercatoria* ist wie ihr historisches Vorbild aus einer Ausweichbewegung entstanden.[368] Seit spätestens dem 19. Jahrhundert begannen sich die nationalen Handelsräume zu vernetzen und unter-

---

365 Vgl. VESTING, in: VVDStRL, S. 47 f.

366 Vgl. FORSTMOSER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 12.

367 Vgl. VESTING, in: VVDStRL, S. 50, und HERTIG, zit. in: HOFMANN, in: NZZ, S. 11. Siehe dazu auch GÖTZ, in: JZ, S. 269. Auch Urteile des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag (nachfolgend IGH) sind für die Schweiz verbindlich. Beim Europäischen Gerichtshof (nachfolgend EuGH) ist die Sache anders gelagert. Grundsätzlich ist die Schweiz als Nicht-EU-Mitgliedstaat nicht an die Rechtsprechung dieses Gerichts gebunden. In einzelnen Bereichen, bspw. im Rahmen des Luftverkehrsabkommens (Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr) wird jedoch der EuGH als letzte Schiedsinstanz von der Schweiz akzeptiert.
Vgl. GÖTZ, in: HILGENDORF ET AL. (HRSG.), S. 266: Es gibt auch kritische Stimmen, die darauf hinweisen, dass die europäische Rechtsordnung bewusst nicht auf das Ziel einer (europäischen) Rechtseinheit – wie sie innerhalb der Mitgliedstaaten angestrebt wird – ausgerichtet ist. Vielmehr führen die Bedürfnisse eines funktionierenden Binnenmarkts, d. h. die Notwendigkeit eines einheitlichen Wirtschaftsrechts im weiten Sinne (dies würde insbesondere das Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht, Sozialrecht, Steuerrecht und Umweltrecht umfassen) indirekt zu einer Rechtsangleichung zwischen den Mitgliedstaaten.

368 Vgl. RÖHL/RÖHL, S. 560 f.

schiedliche Kulturen traten miteinander in Kontakt. Die Herausbildung des Völkerrechts, insbesondere im 19. und in der 1. Hälfte des 20. Jahrhunderts, war ein deutliches Anzeichen dafür, dass einzelstaatliches Recht bereits in diesem Zeitraum zusehends an Bedeutung zu verlieren begann und sich das Bedürfnis nach Koordination zwischen staatlichem und internationalem Recht erhöhte.

Interessanterweise etablierten sich auf globaler Ebene – unabhängig von Nationalstaaten und ausserhalb des Völkerrechts – weitere normative Ordnungen. Dies ist primär darauf zurückzuführen, dass die zunehmenden internationalen Verflechtungen und die wachsende Komplexität internationaler Wirtschaftstransaktionen einen erheblichen Bedarf an Rechts- und Normenvereinheitlichung offenbarten. Weitere Gründe können die Schwerfälligkeit und z. T. das kollisionsrechtliche Unwissen der staatlichen Gerichte sowie allenfalls das fehlende Vertrauen in deren Unparteilichkeit sein.[369] Die am Geschäftsverkehr beteiligten Kreise suchten somit nach Wegen, ihre Geschäftsbeziehungen möglichst gleichförmig und unabhängig von nationalen Rechtsordnungen zu gestalten. Klauseln, Musterformulare, Geschäftsbedingungen und Modellgesetze wurden redigiert. Modellgesetze, nach denen sich Staaten richten konnten, wurden meist von privatrechtlichen Organisationen – bspw. dem Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom (UNIDROIT) oder der United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) – erarbeitet. Mit der Zeit wurde die Vereinbarung von Schiedsklauseln in internationalen Wirtschaftsverträgen zur Regel. Zudem entstand eine Unzahl von Regelwerken, die von beteiligten Wirtschaftsunternehmen erstellt wurden (u. a. Corporate-Social-Responsability-Ansätze)[370], die zwar vorerst keine Gesetzeskraft haben. Dennoch wirken auch diese Entwicklungen auf die nationalen Rechtsordnungen ein.[371]

2.1.4. Erste Ergänzung der Arbeitsdefinition von Verrechtlichung

Unter Berücksichtigung der Unterkapitel 2.1.2. und 2.1.3. kann die eingangs formulierte Arbeitsdefinition der Verrechtlichung wie folgt ergänzt werden (Ergänzungen sind kursiv hervorgehoben):

Unter Verrechtlichung wird ein Prozess verstanden, an welchem sowohl das Parlament, die Verwaltung, die Gerichte *(auch der EGMR und der IGH sowie indirekt der*

369 Vgl. EBD., S. 561, und EICHLER, in: Rechtstheorie, S. 36 ff.

370 Vgl. EICHLER, in: Rechtstheorie, S. 36 ff.

371 Für weiterführende Informationen: KADELBACH/GÜNTHER, in: DIES. (HRSG.), S. 19 ff.

EuGH) und am internationalen Geschäftsverkehr Beteiligte mitwirken und der zu einer ständigen Vermehrung des vorwiegend geschriebenen Rechts führt.

Dies geschieht zum einen durch eine Ausdehnung *(u. a. in Folge autonomen Nachvollzugs europäischer Regelungen, internationalen Drucks, der Ratifikation der EMRK und des Einflusses der lex mercatoria)*, zum anderen durch eine Detaillierung des Rechts, *die beide auf das Verhältnismässigkeitsprinzip, den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes sowie Wirksamkeitskontrollen des Parlaments zurückgehen* – bei gleichzeitiger Einhaltung der Normenhierarchie.[372]

2.1.5. Reaktionen auf dominanten Erosionsmechanismus

Wie in der Einleitung zu diesem Kapitel ausgeführt, stellt sich die Frage, in welcher Weise mit Verrechtlichung auf den beschriebenen dominanten Erosionsmechanismus der Zunahme der Weltkomplexität reagiert werden kann.[373] Anschliessend werden vier mögliche Reaktionsformen erläutert.

2.1.5.1. Flexibilisierung der Rechtsentwicklung

Der schweizerische Gesetzgeber ist grundsätzlich dem Prinzip der Bedächtigkeit verpflichtet. Meist dauert es vom Beginn der Gesetzgebungsarbeiten bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts mehrere Jahre, da dieses von bspw. einem parlamentarischen Vorstoss bis zum Inkrafttreten diverse Etappen[374] zu durchlaufen hat. Dieses behutsame Konzept ermöglicht zwar keine kühnen gesetzgeberischen Würfe, dafür aber eine allmähliche Konsensbildung und dadurch eine breit abgestützte und akzeptierte Anpassung des Rechts.[375]

Der Gesetzgeber des Präventionsstaates versucht jedoch, u. a. dem gestiegenen gesellschaftlichen Sicherheitsbedürfnis, den Lobbyisten und Interessengruppen sowie einer leicht skandalisierbaren Öffentlichkeit gerecht zu werden.[376] Dies führt zu einer Beschleunigung einer bald wieder revisionsbedürftigen Gesetzgebung und erfordert

---

372 Auch nach diesen Anpassungen ist der Verrechtlichungsbegriff (noch) neutral konnotiert.

373 Näheres dazu bei LUCHSINGER, in: NZZ, S. 9.

374 U. a. Vorentwurf, Vernehmlassungen, Ämterkonsultationen, Mitberichtsverfahren, Anhörungen, Entwurf und Botschaft des Bundesrates, parlamentarische Beratungen und ggf. die Ausarbeitung einer Verordnung.

375 Vgl. FORSTMOSER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 10.

376 STRATENWERTH, § 2, N 2, weist daraufhin, dass versucht wird das medial geschürte Gefühl tiefer Verunsicherung und Bedrohung durch den Ruf nach mehr und härterem Strafrecht (bspw. durch ein restriktiveres Verwahrungsrecht) populistisch auszuschlachten.

eine Flexibilisierung der Rechtsentwicklung.[377] Die Methoden zur Flexibilisierung der Rechtsentwicklung sind im Wesentlichen bekannt:

I. Die Verschiebung konkreter Inhalte auf die Verordnungsstufe: Dies bedeutet, dass auf Gesetzesebene nur noch die Grundsätze festgehalten werden, denn die Konkretisierung erfolgt auf der Verordnungsebene. Der Vorteil liegt darin, dass bei einer allfälligen Anpassung die parlamentarischen Beratungen und das Referendum entfallen. Diese Technik wurde u. a. beim Börsengesetz (BEHG) angewandt. Das BEHG wurde durch Verordnungen des Bundesrates, der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) sowie der Übernahmekommission ergänzt.[378]

II. Die Gesetzgebung auf Probe: In diesem Bereich «experimentiert» der Gesetzgeber und erlässt Rechtsnormen im vollen Bewusstsein darum, dass es sich nicht um definitive, sondern lediglich provisorische Lösungen handelt. Beispiele dafür sind zum einen die elektronische Signatur, die zunächst bewusst auf Verordnungsstufe – als eine Art Versuchsregelung – eingeführt wurde. Zum anderen ist Art. 387 Abs. 4 StGB zu nennen, welcher u. a. stipuliert, dass «[d]er Bundesrat versuchsweise und für beschränkte Zeit neue Strafen und Massnahmen sowie neue Vollzugsformen einführen und den Anwendungsbereich bestehender Sanktionen und Vollzugsformen ändern kann» (lit. a).[379]

III. Gesetzgebungsverfahren im «Huckepackverfahren»: Damit ist die Tendenz des Bundesrates und des Parlaments gemeint, in bereits geplante Reformpakete Gesetzesänderungen einzubauen, auch wenn diese Ergänzungen nichts oder nur wenig mit dem ursprünglichen Reformprojekt zu tun haben. So wurde bspw. im Jahr 2004 in die bereits laufende GmbH-Reform eine Totalrevision des Rechts der Rechnungsprüfung aufgenommen.[380]

IV. Der Gesetzgebungsprozess kann auch durch Verfassungsinitiativen und parlamentarische Initiativen beschleunigt werden:[381] Dabei handelt es sich um Normsetzung auf der Überholspur. Bspw. auch mit der Überarbeitung von Rechtsnor-

---

377 Vgl. FORSTMOSER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 11 und S. 17 ff., sowie KOHLER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 39.

378 Vgl. FORSTMOSER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 17.

379 Zur Bedeutung von Experimenten für die Argumentation vgl. die Unterkap. D.1.6. und D.2.2.2.

380 Vgl. FORSTMOSER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 19 ff.: Mit weiteren Beispielen.

381 Dazu kritisch AUER, in: NZZ, S. 19 (im Zusammenhang mit der «Selbstbestimmungsinitiative»).

men (z. B. im Falle der Revision des Stiftungsrechts im Jahre 2006) wird begonnen, bevor diese überhaupt in Kraft getreten sind.[382]

V. Schliesslich erlauben *parlamentarische Initiativen*[383] einem Ratsmitglied, einen Gesetzesentwurf auf direktem Weg ins Parlament zu bringen. Dadurch wird es für den Bundesrat und die Bundesverwaltung schwieriger, Einwände gegen das Projekt zu erheben.[384]

2.1.5.2. Zunehmende Spezialgesetze

Das Verhältnis zwischen *lex generalis* und *lex specialis* tritt auf allen Stufen der Gesetzgebung auf und wird unter Anwendung von drei Derogationsregeln[385] gelöst. Dabei sind zwei Arten von *leges speciales* zu unterscheiden: Zum einen diejenigen, die das Thema und den Kern der *lex generalis* unverändert lassen und somit die bestehende Norm oder Kodifikation lediglich ergänzen. Zum anderen gibt es *leges speciales,* die ein neues tatbestandliches Begriffsfeld eröffnen. Solche (in einem technischen Sinn verstandene) Spezialregeln verändern den materiellen Bestand der ursprünglichen Kodifikation, und die neu geregelte Materie wird als Fremdkörper ausgelagert. Als Beispiele für Spezialnormen, welche den Rahmen der bisherigen *sedes materiae* sprengen und somit eine partielle Neuschreibung der Gesetzbücher darstellen, führt GENNER das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), das Bundesgesetz über den Konsumkredit (SR 221.214.1) und das Bundesgesetz über Pauschalreisen (SR 944.3) an.[386]

---

382 Vgl. FORSTMOSER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 21.

383 Vgl. EBD., S. 22 f.: Der Tempowechsel im Gesetzgebungsverfahren wurde von Parlamentariern und in der juristischen Literatur kritisiert. Denn auch wenn (schweizerische) Bedächtigkeit bestimmt nicht nur Vorteile hat, so ist doch festzuhalten, dass Positionswechsel aufgrund von bewussten und ausdiskutierten Entscheidungen der zuständigen Organe zu erfolgen haben. EBD., S. 23: FORSTMOSER schlägt deshalb alternative Vorgehen vor: «Verkürzte Fristen für Vernehmlassungen und Anhörungen, Fokussieren der Befragung auf die Meinungsbilder (Interessenverbände), [...] flexible Normsetzung durch Private im Wege der Selbstregulierung und aufgrund von Verhandlungen der Sozialpartner.» Schliesslich ergänzt MÜLLER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 72, die Möglichkeit von Gesetzesevaluationen, Kosten-Nutzen-Analysen und KMU-Verträglichkeitsprüfungen sowie die Verbesserung der Aus- und Weiterbildung.

384 Vgl. MÜLLER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 63.

385 *Lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori* und *lex superior derogat legi inferiori*.

386 Vgl. GENNER, S. 15 und S. 23.

2.1.5.3. Mehr Sozialstaatlichkeit

Das Entstehen und die Ausdifferenzierung neuer Rechtsgebiete wie des Arbeits- und Sozialrechts oder des Miet- und Wettbewerbsrechts ab den 1950er Jahren[387] sowie die stärkere Begrenzung der Vertrags- und Eigentumsfreiheit bedeutet HÄBERLE zufolge weit mehr als eine oberflächliche Korrektur des liberalen Menschenbilds.[388] Ein solcher Interventionismus, welcher zu einer Sozialisierung des Rechts führt, ist insbesondere auch für die 1860er bzw. 1870er Jahre charakteristisch. Gesetzgebung und Gerichtspraxis nehmen in diesen Rechtsbereichen vermehrt Rücksicht auf die Bedürfnisse der Allgemeinheit und schützen die schwächere Partei in den jeweiligen Rechtsverhältnissen. Ausserdem scheint der Gesetzgeber in einer Zeit, in der individuelle Lebensentwürfe zunehmen, den Sozialstaatsgedanken im Sinne eines Auffangnetzes für die abnehmende familiäre und kollegiale Unterstützung weiter ausbauen zu wollen. OPIELKA deutet den Ausbau des schweizerischen Sozialstaates, insbesondere im Hinblick auf die Sozialpolitikfelder Alterssicherung und Gesundheit, als Wandel vom Liberalismus zu einem «weichen Garantismus», wobei die Bereiche der Familien- und der Arbeitsmarktpolitik (einschliesslich Armutspolitik) noch einem deutlich liberalen Paradigma verhaftet sind.[389] Als Beispiel für die Zunahme einer sozialstaatlichen Tendenz können die steigenden Allgemeinverbindlichkeitserklärungen der Gesamtarbeitsverträge (GAV, Art. 356 ff. OR) und generell die GAV-Runden angeführt werden. In diesen haben die Sozialpartner in den vergangenen Jahren eine wahre Regulierungswut entfaltet, da viele Angelegenheiten bis ins kleinste Detail geregelt werden. Dies steht im Widerspruch zur ursprünglichen Idee der GAV, der Gewährleistung des Arbeitsfriedens.[390]

2.1.5.4. Technisches Legiferieren

Der rasante technische Fortschritt der letzten Jahre und Jahrzehnte ist ein wichtiger Grund für die zunehmende Gesetzgebungs- und Revisionsaktivität. Insbesondere die Bereiche «Law & Robots», «Life Science Law», «Medizinischer Fortschritt als zivilrechtliche Herausforderung» und «Rechtliche Rahmenbedingungen medizinischen Fortschritts» fallen in diese Kategorie.[391]

---

387 Vgl. HEINEMANN/KELLERHALS, S. 2 ff., für das Wettbewerbsrecht.

388 Vgl. HÄBERLE, S. 54 f.

389 Vgl. OPIELKA, in: NZZ, S. 15.

390 Vgl. MÜLLER MATTHIAS, in: NZZ, S. 21. Schliesslich ist diese Tendenz auch im Arbeits- und Mietrecht beobachtbar. Insbesondere der erstgenannte Bereich wird nachfolgend in Kap. D. eine bedeutende Rolle spielen.

391 Vgl. FORSTMOSER, in: GRIFFEL (HRSG.), S. 11, und UNIVERSITÄT BASEL, <https://recht-im-wandel.ius.unibas.ch/de/1>. Für weitere Beispiele und Ausführungen zur hoheitlichen

2.1.6. Problematisierung durch Experten

Die interviewten *Experten*[392] erwähnten als Alternative zur geschilderten Regelungswut die ebenfalls punktuell beobachtbare Tendenz, Rechtsnormen offener zu gestalten. Dies betreffe insbesondere die Verordnungsebene und fordere die Rechtsanwendung durch die Richter bzw. die Rechtsprechung. Paradoxerweise seien gleichzeitig Bestrebungen im Gange, die Judikative sowohl im In- als auch im Ausland als Instanz, die mit den dadurch vergrösserten Entscheidungsspielräumen umgehen muss, einzuschränken. Es werde «gegen fremde Richter» vorgegangen[393] und dadurch ein Misstrauen gegen die Justiz zum Ausdruck gebracht.

Ein Indiz dafür, dass die Problematik der Verrechtlichung von den Parlamentariern nicht nur erkannt, sondern bereits in Angriff genommen wird, sei ausserdem die Diskussion über eine sogenannte «Regulierungsbremse».[394] Auch auf internationaler Ebene könne die gestiegene Regelungsdichte zum Problem werden. Dies werde insbesondere an Entscheidungen des «Appellate Body» der Welthandelsorganisation (GATT/GATS) ersichtlich. Dieses Gremium sei besessen von Ausdifferenzierung. Da jedes einzelne Wort ihrer Entscheidungen genau definiert werde, resultierten lange, schwer verständliche Texte. Auch wenn diese auf Laien Eindruck machten und Sicherheit und Ordnung versprächen, vergrösserten sie die rechtliche Unsicherheit erheblich. Die Europäische Kommission reagiert auf die Problematik mit der Initiative «Better Regulation».[395]

2.1.7. Zweite Ergänzung der Arbeitsdefinition von Verrechtlichung

Unter Berücksichtigung der Erkenntnisse aus dem vorletzten Unterkapitel 2.1.5. kann die eingangs formulierte Arbeitsdefinition der Verrechtlichung erneut wie folgt ergänzt werden (Anpassungen sind kursiv hervorgehoben):

Technikregulierung sowie zur zunehmenden regulierten Selbstregulierung bzw. Selbstregulierung in der Schweiz vgl. ERRASS, Technikregulierungen, in: Sicherheit & Recht, S. 69 ff. und S. 82 ff.

392 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

393 Vgl. dazu die nachstehenden Ausführungen zur sogenannten Selbstbestimmungsinitiative in Unterkap. D.2.1.1.

394 Vgl. dazu FORSTER, Höhere Hürden, in: NZZ, S. 13, sowie DERS., Darum prüfe, in: NZZ, S. 11.

395 Vgl. EUROPÄISCHE KOMMISSION, <http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm>.

Unter Verrechtlichung wird ein Prozess verstanden, an welchem sowohl das Parlament, die Verwaltung, die Gerichte (auch der EGMR und der IGH sowie indirekt der EuGH) und am internationalen Geschäftsverkehr Beteiligte mitwirken und der zu einer ständigen Vermehrung des vorwiegend geschriebenen Rechts führt.

Dies geschieht zum einen durch eine Ausdehnung (u. a. in Folge *einer Flexibilisierung der parlamentarischen Rechtsentwicklung,* internationalen Drucks, der Ratifikation der EMRK, des Einflusses der lex mercatoria und des autonomen Nachvollzugs europäischer Regelungen), zum anderen durch eine Detaillierung, *Spezialisierung, Sozialisierung*[396] *und Technisierung* des Rechts[397], die beide auf *die zunehmende Weltkomplexität,* das Verhältnismässigkeitsprinzip, den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes sowie Wirksamkeitskontrollen des Parlaments zurückgehen – bei gleichzeitiger Einhaltung der Normenhierarchie.[398]

2.2. Varietät 1. Ordnung und Rechtsunordnung

Im nun folgenden Kapitel soll die zunehmende Ausdifferenzierung des Rechtssystems als Folge der Verrechtlichungstendenz genauer beschrieben werden. Diese führt zwar zu der gewünschten Zunahme von Vielfalt (Varietät 1. Ordnung, Unterkapitel 2.2.1.) innerhalb des Rechtssystems. Zugleich stellt sie aber die Einheit der Rechtsordnung infrage (Unterkapitel 2.2.2.) und führt zu Rechtsunordnung im Sinne von Unübersichtlichkeit (Unterkapitel 2.2.3.).

2.2.1. Ausdifferenzierung und notwendige Varietät 1. Ordnung

Das vorhergehende Kapitel hat gezeigt, dass Verrechtlichung sowohl zu einer Zunahme an Einzelbestimmungen als auch zu einer vermehrten Ausdifferenzierung, Spezialisierung und Detaillierung der Rechtsnormen führt. Dies bedeutet, dass ein vom Recht erfasster Themenkreis nicht in seiner Vielschichtigkeit, als Ganzes, integriert behandelt, sondern stattdessen in seine einzelnen Aspekte zerlegt, ausdifferenziert und schliesslich systematisiert wird.[399] Zu dieser zunehmenden Rechtszersplitterung bzw. Rechtsfragmentierung tragen auch die rechtsschöpfende Verwaltung und die beschriebene Zunahme an Rechtsstreitigkeiten, welche nationale Gerichte und Schiedsgerichte zu entscheiden haben, bei.

---

396 Vgl. dazu HENKE, in: JZ, S. 369 ff.

397 Vgl. dazu Unterkap. 1.1.4. i. V. m. 2.1.5.4.

398 Auch nach diesen Anpassungen ist der Begriff (noch) neutral konnotiert.

399 Vgl. KILGUS, S. 21, N 42.

Diese beobachtete Ausdifferenzierung und «Verästelung» des Rechtssystems, d. h. die Detaillierung, Spezialisierung, Sozialisierung und Technisierung des Rechts wird als *Varietät 1. Ordnung* definiert. Es handelt sich dabei um die für das Rechtssystem notwendige Varietät, um Weltkomplexität zu reduzieren. Im Unterschied zur Varietät 2. Ordnung, auf welche in Kapitel D. hingearbeitet wird, ist die Varietät 1. Ordnung nicht in der Lage, sich resilienter Verhaltensmustern zu bedienen, mit denen Weltkomplexität bewältigt werden kann. Sie führt lediglich zu partieller Resilienz in Form von Resistenz- und Anpassungsfähigkeit eines Unternehmens oder eines privatrechtlichen Subsystems.

2.2.2. Fragliche Einheit der Rechtsordnung

Ziel des Schweizer Gesetzgebers war es, eine einheitliche Rechtsordnung, d. h. Rechtseinheit, herzustellen. Das Phänomen der Rechtseinheit umfasst drei Dimensionen: eine *territoriale,* eine *systematische* und eine *soziale*. Auf jeder dieser Ebenen zeigt sich die Rechtseinheit als Resultat aus Vollständigkeit und Abstraktion. Wo diese Elemente rückläufig sind, ist sie gefährdet.[400] Am anschaulichsten dafür sind territoriale Vereinheitlichungen (vgl. Unterkapitel 2.1.3.3.). Die systematische Rechtseinheit manifestiert sich in der Geschlossenheit der Kodifikationen und deren Vorrangstellung gegenüber anderen Rechtsquellen (wie z.B. Gewohnheits- und Richterrecht). Wie bereits beschrieben, treten an die Stelle geschlossener, hierarchisch gegliederter Systeme vermehrt netzwerkartige, thematisch unbegrenzte Gefüge. Diese weisen einen alten Kern und neuere, daran angegliederte Spezialgesetze auf.[401] Dieses Phänomen wird anschliessend unter dem Begriff der Dekodifikation (Unterkapitel 2.2.2.1.) vertieft. Eine «soziale Rechtseinheit» wird dann erkennbar, wenn die sozialen Gruppen betrachtet werden, denen innerhalb der Kodifikation Sonderrechte zukommen sollen (insbesondere den Arbeitnehmern, Wohnungsmietern, Konsumenten und Landwirten).[402] In Unterkapitel 2.2.2.2. wird schliesslich auf Widersprüche und Inkohärenzen zwischen rechtlichen Subsystemen eingegangen.

2.2.2.1. Dekodifikation

Dekodifikation ist ein relativ junger Begriff und geht auf den italienischen Zivilrechtswissenschaftler IRTI zurück.[403] In GENNERS Dissertation, die sich des Phänomens der Dekodifikation im schweizerischen Zivilrecht in extenso annimmt, findet

400 Vgl. GENNER, S. 190.
401 Vgl. EBD.
402 Vgl. EBD., S. 191.
403 Vgl. EBD., S. 1.

sich die folgende Definition: «Unter Dekodifikation versteht man die Auslagerung von privatrechtlichen Materien aus dem Zivilgesetzbuch und deren Neuordnung in relativ autonomen Spezialgesetzen.»[404] Dies meint, dass die Zentralität des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechts – als traditionelle Kernbestände der Rechtsordnung, gleich nach der Bundesverfassung – durch Dekodifikationstendenzen infrage gestellt wird.[405]

Dieser Wandel kann auf zwei Arten gedeutet werden. Die erste Einschätzung basiert auf dem äusseren Erscheinungsbild des gesamten kodifizierten Rechts. In diesem Sinne bezeichnet die Dekodifikation lediglich den Umstand, dass Gesetze in einer den aktuellen Bedürfnissen angemesseneren Art und Weise geordnet werden.[406] Alternativ dazu kann hinter der Parzellierung und Neugruppierung des gesetzlichen Materials – die zu einer Veränderung des Konzepts des Privatrechts führt – ein gesellschaftlicher Wandel vermutet werden.[407]

Spezialgesetze sind als Spezialnormen von Generalnormen zu unterscheiden. «Die rechtstechnische Autonomie einer ausgelagerten Spezialnorm wird […] dadurch bewirkt, dass die Norm die Rechtsfolge wiederholt, welche sie schon gemäss OR bzw. ZGB [, gemäss Generalnormen, JW] hätte, und gegebenenfalls diese Norm spezifiziert.»[408] Die Ursachen des Wechsels von einem monozentrischen zu einem polyzentrischen System an Spezialnormen liegen in den thematischen Verschiebungen der Gesetzgebung.[409]

---

404 EBD., S. 1.

405 Vgl. EBD., S. 2.

406 Vgl. dazu bspw. das Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 23. März 2001.

407 Vgl. GENNER, S. 3 und S. 5. Vgl. EBD., S. 7: Als Referenzpunkt, an welchem Dekodifikationsbestrebungen gemessen werden, dient GENNER der 1. Januar 1912, das Datum des Inkrafttretens des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechts. Denn ab diesem Zeitpunkt kann von einer territorialen Vereinheitlichung des grössten Teils des materiellen Zivilrechts ausgegangen werden.

408 EBD., S. 22. Siehe auch EBD., S. 24: «In technischer Hinsicht sind also für die Dekodifikation diejenigen Normen ursächlich, welche das System der Kodifikation inhaltlich sprengen. Solange Spezialnormen nur abweichende Rechtsfolgen vorsehen, ohne sich vom gemeinsamen Thema mit der Generalnorm abzulösen, bleibt die Einheit der Kodifikation gewahrt.»

409 Vgl. EBD., S. 23. Auch EBD., S. 169: Bei den nachfolgend beschriebenen Spezialgesetzgebungen handelt es sich nicht um die Ergänzung der jeweiligen Kodifikation bzw. der Generalnorm, sondern um «die erstmalige rechtliche Erfassung eines neuen Paradigmas, welches die Kodifikation strukturell erweitert»: das UWG (vgl. EBD., S. 47 ff. und S. 144 ff.) sowie das Bundesgesetz über Pauschalreisen (vgl. EBD., S. 158 f.).

2.2.2.2. Widersprüche und Inkohärenzen

Das deutsche Bundesverfassungsgericht leitet aus dem Rechtsstaats- und Bundesstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung ab, das auch aus anderen Strukturprinzipien des Grundgesetzes folgt.[410] Dasselbe gilt für die schweizerische Rechtsordnung, wobei Art. 49 Abs. 1 BV (Grundsatz des Vorranges des Bundesrechts) und Art. 5 Abs. 4 BV (die Beachtung des Völkerrechts durch Bund und Kantone) berücksichtigt werden muss. Die Widerspruchsfreiheit als Gebot der Rechtsgleichheit sorgt dafür, dass Inkonsistenzen auf dem Weg der Rechtsprechung aufgehoben werden können.

Auch wird die Position vertreten, dass die Einheit der Rechtsordnung ausserdem verlange, dass gleichlautende Ausdrücke – unabhängig von ihrer Stellung im Gesetzeskorpus – eine gleichbleibende Bedeutung bzw. denselben Inhalt haben. Dahinter steht das Bedürfnis, dass ein bestimmtes Verhalten in allen Teilgebieten der Rechtsordnung einheitlich entweder als rechtmässig oder als rechtswidrig qualifiziert wird.[411] Die Einheit der Rechtsordnung dient als Argumentationstopos dazu, Widersprüche zwischen Lesarten des Gesetzes aufzulösen, Rechtskollisionen zu verhindern und Gesetzeslücken zu schliessen.[412] KOLLER forscht an der Schnittstelle zwischen Privat- und Steuerrecht und stellt in seinen Artikeln «Koordinationsprobleme» zwischen diesen beiden Subsystemen fest. Das Ziel sei es gemäss KOLLER, solche «Wertungsdisparitäten» zwischen Privatrecht und Steuerrecht auszuschalten und stattdessen «Wertungskongruenz» herzustellen.[413] Weitere Fälle von «Koordinationsproblemen» bestehen u. a. zwischen der am 3. November 2008 vom Volk angenommenen «Unverjährbarkeitsinitiative», die schweren sexuellen Missbrauch an Kindern unter zwölf Jahren betrifft, und dem privatrechtlichen Verjährungsrecht. Ausserdem zwischen dem Postgesetz, welchem die PostFinance untersteht, und der Einstufung derselben Bank durch die FINMA als eine «Too-Big-To-Fail-Institution».

---

410 Vgl. SODAN, in: JZ, S. 864.

411 Vgl. BALDUS, S. 11 f. Für weitere Begründungen, wie die Einheit der Rechtsordnung realisiert werden kann, vgl. CHRISTENSEN/FISCHER-LESCANO, S. 28.

412 Vgl. CHRISTENSEN/FISCHER-LESCANO, S. 24 und TEUBNER, Wandel der Rolle des Rechts, S. 1.

413 Vgl. KOLLER, Harmonien und Dissonanzen, S. 305, und DERS., Privatrecht oder Steuerrecht, S. 101. Vgl. EBD., S. 103 ff.: Es besteht u. a. ein Konflikt zwischen steuerbegünstigten, gebundenen Vorsorgevereinbarungen (Konti Säule 3a) und dem gesetzlichen Erbrecht sowie Art. 27 Abs. 2 ZGB (der übermässigen Selbstbindung).

2.2.3. Verrechtlichungsdefinition: Rechtsunordnung im Sinne von Unübersichtlichkeit

Unter Berücksichtigung der Ausführungen aus den letzten zwei Unterkapitel 2.2.1. und 2.2.2. kann die eingangs formulierte Arbeitsdefinition wie folgt zu einer abschliessenden Verrechtlichungsdefinition – in der Terminologie der vorliegenden Arbeit kommt dies einer zunehmenden Regulierungskomplexität gleich – erweitert werden (Erweiterungen sind kursiv hervorgehoben):

Unter *Verrechtlichung* wird ein Prozess verstanden, an welchem sowohl das Parlament, die Verwaltung, die Gerichte (auch der EGMR und der IGH sowie indirekt der EuGH) und am internationalen Geschäftsverkehr Beteiligte mitwirken und der zu einer ständigen Vermehrung des vorwiegend geschriebenen Rechts führt. *Das Rechtssystem wird dadurch unordentlich und unübersichtlich, zusehends dekodifiziert und weist Koordinationsprobleme und begriffliche Inkonsistenzen zwischen rechtlichen Subsystemen auf.*

Dies geschieht zum einen durch eine Ausdehnung (u. a. in Folge einer Flexibilisierung der parlamentarischen Rechtsentwicklung, internationalen Drucks, der Ratifikation der EMRK, des Einflusses der lex mercatoria und des autonomen Nachvollzugs europäischer Regelungen), zum anderen durch eine Detaillierung, Spezialisierung, Sozialisierung und Technisierung des Rechts, die beide auf die zunehmende Weltkomplexität, das Verhältnismässigkeitsprinzip, den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes sowie Wirksamkeitskontrollen des Parlaments zurückgehen – bei gleichzeitiger Einhaltung der Normenhierarchie.[414]

Nun ist das Verrechtlichungsphänomen negativ konnotiert: Die abschliessende Definition trägt dem Umstand Rechnung, dass Verrechtlichung auch zu Rechtsunordnung im Sinne von Unübersichtlichkeit (u. a. zu einer zunehmenden Dekodifikation und zu Koordinationsproblemen) führen kann. Um diesen unerwünschten Begleiterscheinungen entgehen zu können, ist eine alternative Reaktion auf die Auswirkungen des primären Komplexitätstreibers der zunehmenden Weltkomplexität erforderlich, und die im Rahmen des Zwischenergebnisses 3 gemachten Postulate (vgl. Unterkapi-

[414] Auch Komplexitätsreduktionsstrategien von Unternehmen beschneiden rechtliche Fragestellungen im Sinne der vorgelegten Verrechtlichungsdefinition. Dies insofern, als dass z. B. compliance-rechtliche oder arbeitsschutzrechtliche Überlegungen gemäss dieser Logik primär zu unternehmensinternen Regelwerken führen. Deren Ursprung liegt jedoch in gesamtgesellschaftlichen Verrechtlichungstendenzen. Transferkonstrukte und Denkangebote (vgl. Unterkap. D.2.2.2.) stellen verrechtlichungsarme Alternativen dar.

tel 1.2., S. 83) zur Ausgestaltung der Rechtsordnung können in der Fussnote wiederholt werden.[415]

Die eben definierte Verrechtlichung ist schliesslich mit einer zunehmenden *Regulierungskomplexität* gleichzusetzen bzw. die durch Weltkomplexität ausgelöste Verrechtlichung führt zu einer Zunahme der Regulierungskomplexität. Beispiele zunehmender Regulierungskomplexität werden in Unterkapitel D.2.1.1. detailliert ausgeführt. Hier lediglich einige davon: Die von der SVP lancierte «Selbstbestimmungsinitiative», die beabsichtigt Schweizer Bürger nicht mehr dem Spruch eines fremden Richters des EGMR in Straßburg zu unterwerfen, löst die Diskussion nach Qualitätskriterien für Richter und der Rechtsprechung aus. Weiter kann die Regelungsdichte, die am Arbeitsplatz stetig zunimmt und u. a. auf die Internationalisierung der Märkte zurückzuführen ist, vorgebracht werden. Ausserdem führt der Umstand gegenüber einem ausländischen Regulator keine Fehler machen zu wollen dazu, dass auch Angestellte explizit klare und umfangreiche Compliance-Bestimmungen verlangen. Schliesslich wird das Ehescheidungsverfahren aufgrund zunehmend diverser Familienkonstellationen zusehends anspruchsvoller.

2.3. Zwischenergebnis 4: Verstärkte Erosionsanzeichen aufgrund von Verrechtlichung

Bei einer genaueren Analyse des Verrechtlichungsprozesses (vgl. die zweite Frage und die zweite These zu Beginn dieses Kapitels, S. 65) fällt auf, dass diesem aus folgenden Gründen eine «Reduktionslogik» zugrunde liegt: Einerseits ist der Ansatz der Verrechtlichung ein Instrument im Umgang mit der zunehmenden Weltkomplexität, das lediglich einem Lösungsraum, und zwar dem rechtlichen, entstammt. Andererseits folgt Verrechtlichung primär einer Ordnungslogik, derjenigen der Vermehrung, Detaillierung, Spezialisierung, Sozialisierung und Technisierung des vorwiegend geschriebenen Rechts, was zu Varietät 1. Ordnung führt. Im Zuge dieser Entwicklung werden die den Rechtsunterworfenen gesetzten Schranken zusehends enger. Auch wenn eine Strategie der Reduktion von Komplexität im Sinne der Vereinfachung komplexer Umstände bzw. Sachverhalte sinnvoll sein kann, reicht sie nicht

[415] Es ist eine dynamische Rechtsordnung erforderlich, die mit Weltkomplexität umgehen und diese bewältigen kann. Ausserdem ist zu akzeptieren, dass der Weg dorthin nur eingeschränkt vorhersehbar ist. Schliesslich ist ein Gleichgewicht zu finden zwischen einer kompletten Abkoppelung der Rechtsordnung von anderen Systemen (wie bspw. Unternehmen) und der Irritation durch betriebswirtschaftliche Erkenntnisse. Diese Voraussetzungen sind mit den in Unterkap. D.2.2. dargelegten und anhand von Transferkonstrukten und Denkangeboten illustrierten resilienten Verhaltensmustern erfüllt.

aus, um Weltkomplexität nachhaltig zu bewältigen. Die Reduktionslogik basiert zusätzlich auf *konservativen Menschenbildelementen:* Sie geht von einem unmündigen (I), egoistischen und egozentrischen sowie gleichzeitig anspruchsvollen (II), extrinsisch motivier- und kontrollierbaren (III) sowie ängstlichen Menschen (IV) aus. Die konservativen Menschenbildelemente werden konkret in einer für den Bürger unzugänglichen Rechtsordnung bei gleichzeitiger Beschränkung der Privatautonomie, dem Spagat zwischen Individualisierung und verbindlichem individuellem Schutz sowie im Auffangen abgebrochener familiärer und kollegialer Beziehungen, der engen Führung durch Spezialgesetzgebung und den Schutzmöglichkeiten, welche eine Schutznachfrage auslöst, visibel. Anbei weitere Ausführungen:

- Zu I: Durch die Flexibilisierung der Gesetzgebung, Detaillierung bzw. Spezialisierung und Technisierung des Rechts sowie Dekodifikationstendenzen und zunehmende Widersprüche und Inkohärenzen zwischen rechtlichen Subsystemen wird die Rechtsordnung nicht nur unübersichtlich, sondern insbesondere für Bürger auch unzugänglich. Dadurch wird es für diese u. a. schwieriger, selbstbestimmt und privatautonom am Wirtschaftsleben teilzunehmen und sich dem Wettbewerb zu stellen.
- Zu II: In der Gesellschaft besteht das Bedürfnis, vom Rechtssystem ungestört persönliche Lebensentwürfe zu verwirklichen (Stichwort: Individualisierung und Pluralisierung). Der damit verbundene Abbruch familiärer und kollegialer Beziehungen kann nur behelfsmässig durch eine Sozialisierung des Rechts kompensiert werden. Gleichzeitig besteht weiterhin das Verlangen nach einer verbindlichen, justiziablen und antizipativen Rechtsordnung.
- Zu III: Einengende einzelfallbasierte Spezialgesetze sorgen für enge Leitplanken, die eine gezielte Steuerung oder Lenkung des Menschen nur scheinbar ermöglichen.
- Zu IV: Die ansteigende Risikoaversion und der durch die Sozialisierung des Rechts propagierte Schutz der schwachen Partei in einem Prozess führen dazu, dass die Bürger die vom Recht intendierten Freiräume nicht aktiv nutzen (können). Es lässt sich eine problematische Zirkularität erkennen: Auf konservativen Menschenbildelementen basierend, produziert das Rechtssystem immer ausdifferenziertere, intransparentere und unverständlichere Verhaltensregeln. Ausserdem provoziert es mit der zunehmenden Flut an Gesetzen unmündiges Bürgerverhalten. Aufgrund dieses mitverursachenden Verhaltens sieht das Rechtssystem indes seine Prämisse bestätigt und reagiert darauf wiederum mit weiteren geschriebenen Gesetzen.

Die Verrechtlichung und die ihr zugrunde liegenden und mit ihr transportierten konservativen Menschenbildelemente *gefährden* ausserdem *die Ordnungsfunktion*.

Rechtsprinzipien werden nicht nur infrage gestellt, sondern zusehends substituiert, was die Verhaltenssteuerung erschwert. Diese Verschiebungen bei den regulierenden und einflussreichen staatlichen und nichtstaatlichen Instanzen führt dazu, dass der rigide Gesetzgebungsprozess aufgeweicht wird (Stichworte: Mehr Verordnungen, «Huckepackverfahren» und gefährdete Rechtssicherheit). Gleichzeitig treten private Vereinbarungen in den Hintergrund. Ausserdem beschäftigt der Fokus auf technische Fragestellungen nicht mehr nur die Richter über Gebühr, sondern führt auch zu einer Zunahme der Rechtsquellen und zu umständlichen Formulierungen von Rahmenregulierungen (Stichworte: GAV und erschwerte Vermeidung von Interessenkonflikten bei Amtsträgern). Schliesslich können Individualismus und Pluralismus dazu führen, dass die Generalität und Abstraktheit von Bestimmungen verloren gehen.

Auch die Rechtsordnung als Ganze ist betroffen, denn die Verrechtlichung droht, den Kompass der Rechtsunterworfenen zu verändern. Daraus folgt, dass die Ausführungen des Zwischenergebnisses 3 in Unterkapitel 1.2. wie folgt ergänzt werden können: Eine Beschleunigung der Gesetzgebung droht den Bürger zu übervorteilen. Die Anwendung detaillierter Spezialgesetze macht die Rechtsordnung undurchsichtig und weniger zugänglich. Ein zusätzliches Aktivwerden des Gesetzgebers in den Bereichen Sozialstaatlichkeit und Sicherheit kann dazu führen, dass die Bürger anspruchsvoll und paradoxerweise noch ängstlicher werden. Insofern konnte auch die dritte These, die am Anfang dieses Kapitels (S. 66) formuliert wurde, gestützt werden.

Insbesondere gegen die letztgenannten Folgen wandten die befragten Experten[416] ein, dass zusätzliche Gesetze im Sinne von Grenzen und Sanktionen als Schutz der sozial-liberalen Menschenbildelemente – und nicht als deren Bedrohung – angesehen werden müssten.[417] Weiter waren meine Gesprächspartner überzeugt, dass die geschilderte Erosion der sozial-liberalen Menschenbildelemente nicht im Recht, sondern vielmehr in der Politik stattfinde.[418] Zudem handle es sich bei den sozial-liberalen und konservativen Menschenbildelementen um unterschiedliche Perspektiven auf den Menschen, welche ihre je eigenen positiven und negativen Aspekte, Annahmen und Konsequenzen hätten. Schliesslich könne ganz grundsätzlich die

416 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

417 Die Flüchtlingswelle sei dafür ein gutes Beispiel: Man müsse kein konservatives Menschenbild der Flüchtlinge voraussetzen, auch wenn bekannt sei, dass mit den Flüchtlingen auch Terroristen einreisten. Es gebe zwar solche negativen Stimmen und diese würden auch politisch ausgeschlachtet. Eine sozial-liberale Rechtsordnung bewähre sich jedoch genau dadurch, indem sie dies nicht tue.

418 Dazu ein weiteres Beispiel: Gewisse Leute nutzten bzw. missbrauchten die Rechtsordnung in diesem Sinn und lancierten die Masseneinwanderungsinitiative. Dabei handle es sich aber gerade nicht um eine sozial-liberale Antwort auf die Flüchtlingswelle.

Frage gestellt werden, warum eigentlich nur konservative Menschenbildelemente zu stärkerer Verrechtlichung führen? Zum Beispiel möchten die Grünen wegen dem Umweltschutz bestimmte Bereiche viel stärker regulieren. Diesem Ansinnen würden jedoch keine konservativen Menschbildelemente zu Grunde liegen.

In der Tat ist die Abgrenzung zu einer potentiellen Erosion sozial-liberaler Menschenbildelemente in der Politik nicht einfach,[419] da die Parlamentarier Gesetzgeber sind. Mit anderen Worten: Das Recht hat den Bürgern die staatlich intendierte Antwort der Politiker auf bestimmte Lebenssachverhalte in erforderlicher Klarheit zu liefern. Demgegenüber kann Recht aber auch als Grenze des politischen Handelns verstanden werden; dies u. a. in Form der Anwendung durch Richter, die rationale, stabile, allgemeine und damit unpolitische Massstäbe anwenden, deren Grundlagen dem direkten Einfluss der Politik weitgehend entzogen sind.[420] Schliesslich kann festgehalten werden, dass durchaus von einer Veränderung der sozial-liberalen Menschenbildelemente im Recht bzw. der Rechtsordnung gesprochen werden kann: Es zeigen sich deutliche Diskrepanzen zwischen den u. a. vom politischen Gesetzgeber[421] intendierten, den anschliessend durch juristische Lehre und Praxis weiterentwickelten Menschenbildelementen des geschriebenen Rechts und der gelebten Praxis.

---

419 GSCHIEGL, S. 29: «[...] Recht ist niemals unpolitisch, und gute Politik(-wissenschaft) ist niemals ohne Rechtskenntnisse zu betreiben.»

420 Vgl. MAHLMANN, <http://www.rwi.uzh.ch/elt-lst-mahlmann/einfuehrungrw/politik/de/html/index.html>.

421 Vgl. GSCHIEGL, S. 143 ff.

D. Disziplinfremde Inspirationen für ein resilientes Privatrecht

Die Verbindung zum vorhergehenden Kapitel kann über den Varietätsbegriff hergestellt werden. Nachfolgend wird jedoch nicht für Varietät 1. Ordnung, sondern für Varietät 2. Ordnung argumentiert. Ein weiterer Bezug besteht darin, dass untersucht werden soll, inwiefern bzw. inwieweit sich die festgestellten konservativen Menschenbildelemente erneut in sozial-liberale Menschenbildelemente umwandeln lassen. Schliesslich zeigt das vorliegende Kapitel den Zusammenhang zwischen den in den Kapiteln B. und C. behandelten Bereichen (d. h. zwischen der Ordnungsfunktion, einer systemtheoretischen Beschreibung sowie sozial-liberalen Menschenbildelementen einerseits und Welt-/Regulierungskomplexität sowie Verrechtlichung andererseits) auf.

Die übergeordnete Leitfrage lautet: Inwiefern können anhand atypischer Unternehmensbeispiele resiliente Verhaltensmuster lokalisiert werden, die auch für privatrechtliche Herausforderungen praktikabel sind und zu einer nachhaltigen Bewältigung von Weltkomplexität führen?

Die vier zentralen Thesen dieses Kapitels sind:

- Resilienz im hier verstandenen Sinn umfasst drei Dimensionen: 1) die Resistenzfähigkeit, 2) die Anpassungsfähigkeit sowie 3) die Wandlungs- und Innovationsfähigkeit. Sie sind nach Möglichkeit gleich zu gewichten und mit dem Konzept der Nachhaltigkeit zu verbinden.
- Den resilienten Verhaltensmustern liegen Tugenden und sozial-liberale Menschenbildelemente zugrunde. Sie erfüllen zusätzlich kybernetische Anforderungen und werden durch Resilienztreiber wie Vertrauen, Verantwortung oder Experimentierfreudigkeit bzw. Fehlerakzeptanz begünstigt.
- Unternehmen mit einer Kultur, die resiliente Verhaltensmuster begünstigt, gelingt es, Varietät 2. Ordnung herauszubilden, dadurch Weltkomplexität zu bewältigen und Regulierungskomplexität zu verringern. Resistente und anpassungsfähige Verhaltensmuster alleine reichen dazu nicht aus.
- Anhand von Transferkonstrukten und damit zusammenhängenden experimentellen Denkangeboten kann die Wirkungsmächtigkeit der resilienten Verhaltensmuster auch für privatrechtliche Fragestellungen veranschaulicht und deren Bedeutung für die Ordnungsfunktion abgeschätzt werden.

Im vorliegenden Kapitel wird eine mögliche alternative Reaktion auf den dominanten Erosionsmechanismus zunehmender Weltkomplexität skizziert, welche die beschrie-

benen negativen Folgeeffekte zu verhindern weiss. Dazu werden Beispiele atypischer Unternehmen angeführt (Unterkapitel 1.) sowie in der Betriebswirtschafts- und Unternehmensführungslehre beobachtbare komplexitätsbewältigende Strategien für privatrechtliche Fragestellungen fruchtbar gemacht (Unterkapitel 2.). Der Transfer resultiert in der Darstellung konkreter privatrechtlicher Transferkonstrukte und damit zusammenhängender Denkangebote,[422] die in Unterkapitel 3. zu einem Konzept privatrechtlicher Resilienz verdichtet werden.

1. Resiliente Verhaltensmuster atypischer Unternehmen im Umgang mit zunehmender Weltkomplexität

Die Basis für die nachfolgenden Ausführungen zum Potential resilienter Verhaltensmuster im Privatrecht bildet eine disziplinfremde Inspirationsquelle, die Betriebswirtschafts- bzw. Unternehmensführungslehre. Konkret wurden diverse Unternehmensbeispiele als Illustrationsbeispiele ausgewählt. Somit bleibt das alternative Muster nicht nur theoretisch erschliessbar, sondern wird auch in Realität erleb- und beobachtbar. Ausserdem bieten sich die einzelnen Unternehmensbeispiele für eine pointierte Darstellung an. Nachdem auf die diversen Aufgaben der Unternehmensführung verwiesen wurde (Unterkapitel 1.1.), folgt eine Übersicht von «atypischen» Unternehmen, die in dieser Arbeit untersucht werden (Unterkapitel 1.2.). Anhand dieser Unternehmensbeispiele kann die Problematik zunehmender Welt- und Regulierungskomplexität aus den Unterkapiteln C.1. und C.2. erneut und diesmal praktisch aufgenommen werden (Unterkapitel 1.3.). Schliesslich werden die Strategie der Komplexitätsreduktion anhand «typischer» Unternehmen (Unterkapitel 1.4.) und diejenige der Komplexitätsbewältigung anhand «atypischer»[423] Unternehmen (Unterkapitel 1.5.) thematisiert.

1.1. Unternehmensführung

Unternehmensführung verfolgt verschiedene Aufgaben. Zu den Kernaufgaben gehören die Führung von Mitarbeitern per se, die Organisation der Zusammenarbeit der

[422] Die diesbezüglich gewählten Beispiele sind primär prozessrechtlicher Natur. In den Unterkap. 3.2. und E.3. kommen materiellrechtliche Fragestellungen hinzu.

[423] Zur Abgrenzung «typische» und «atypische» Unternehmen nachfolgend mehr. In der Folge werden diese Begriffe ohne Anführungs- und Schlusszeichen verwendet.

Angestellten, das Entscheiden bzw. Lösen von Konflikten sowie die Sicherung der Zukunftsfähigkeit des Unternehmens.[424] Zum Führungsbegriff kann u. a. auf BARTSCHER, RAHN sowie RIGBY verwiesen werden.[425] Führungstheorien werden anhand der ausgewählten Unternehmensbeispiele näher thematisiert und deren beabsichtigte Wirkungen einer Komplexitätsreduktion bzw. Komplexitätsbewältigung beleuchtet. Auch Managementmodelle fliessen in diese Betrachtungen mit ein.[426]

Unternehmen sind, genauso wie das Rechtssystem, mit den in Unterkapitel C.1.1. genannten fünf Treibern von *Weltkomplexität* konfrontiert. Für die konkrete Bedeutung von Regulierungskomplexität im Unternehmenskontext kann auf Unterkapitel 1.3. verwiesen werden.

1.2. Atypische Unternehmen

Es folgen kurze Betrachtungen von zehn atypischen Unternehmen.[427] Deren Organisation bzw. Führung soll beim Leser Irritationen auslösen, die Neugier auf einen alternativen Weg wecken und die Bereitschaft provozieren, sich auf die nachfolgende Argumentation einzulassen. Bei den ausgewählten «atypischen» Unternehmen *Basecamp, Svenska Handelsbanken, Buurtzorg, Liip AG, Boston Consulting Group, Eidgenössische Zollverwaltung, Vollmer & Scheffczyk, Engineers without Borders, Ctrip* und *Netflix* handelt es sich um eine bewusst eklektisch getroffene Auswahl aus unterschiedlichen Sektoren und verschiedenen Unternehmensgrössen. Kriterium bei der Wahl dieser Unternehmen war primär ihr Inspirationswert für einen sinnvollen Transfer der resilienten Verhaltensmuster. Ein Beispiel hat Inspirationswert, falls es a) transferierbar, d. h. abstrakt genug ist, um in einem anderen, fachfremden Gegenstandsbereich angewandt zu werden, b) konkret genug ist, um über die Disziplinen-Grenzen hinaus nachvollziehbar zu sein, c) nicht Mainstream ist bzw. Neuigkeitswert

---

424 Vgl. SPRENGER, Radikal führen, S. 17 f. (inkl. Inhaltsverzeichnis).

425 Vgl. BARTSCHER/MAIER, <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/fuehrung.html>, RAHN, S. 49 ff. und S. 158 ff., sowie RIGBY.

426 Vgl. RÜEGG-STÜRM/GRAND, S. 5 ff., und OFFENHAMMER, S. 131 ff. Auch RÜEGG-STÜRM, in: DUBS/EULER/RÜEGG-STÜRM/WYSS (HRSG.), S. 65 ff., und KRAUS, S. 80 ff., zum St. Galler Management-Modell.

427 Die *Eidgenössische Zollverwaltung* bildet dabei die erste Ausnahme. Als Bundesbehörde der schweizerischen Eidgenossenschaft bzw. als grösstes Amt des Eidgenössischen Finanzdepartements mit über 4000 Mitarbeitern eignet sie sich dennoch als atypisches Beispiel im Kontext dieser Arbeit. Die zweite Ausnahme bildet *Engineers without Borders* als Non-Profit-Organisation. Wiederum die Grösse des Vereins (insgesamt sind über 3000 Freiwillige engagiert) und dessen Professionalität berechtigen zur Aufnahme in den Kreis der atypischen Unternehmen.

hat sowie d) disziplinfremd ist.[428] Atypisch sind die Beispiele zum einen deshalb, weil es sich nicht um klassische Unternehmen handelt, die u. a. effizienz- und anreizbasierte Strategien bzw. dem Manchesterkapitalismus und Taylorismus[429] zuzuordnende Ansätze verfolgen. Vielmehr setzen die atypischen Unternehmen Steuerungs- und Gestaltungselemente ein, die von Drittdisziplinen – insbesondere der Psychologie, Philosophie und Verhaltensökonomie sowie den Politikwissenschaften – herrühren.[430] Auch unterscheiden sich deren Organisationsstrukturen von der Mehrheit ihrer Konkurrenten.[431] In der nachstehenden Auflistung werden die *atypischen* Unternehmen kurz beschrieben und deren Organisation hervorgehoben:

- Bei der Software-Schmiede *Basecamp* aus Chicago, die 1999 gegründet wurde, arbeiten ca. 40 Personen. Jeder Mitarbeiter verfügt über eine Firmenkreditkarte, die er verantwortungsvoll nutzen kann. Ob die Mitarbeiter dies tun, bleibt ihnen selbst überlassen, denn niemand muss seine Ausgaben bewilligen lassen oder zum Monatsende Rechenschaft darüber ablegen. Gemäss FRIED, einem Mitbegründer von *Basecamp,* wurde dieses System kein einziges Mal missbraucht. Die Mitarbeiter gehen seither sogar noch sorgsamer mit ihren Ausgaben um und haben die Kosten im Griff.[432]

---

428 Insofern kann selbst dann von einem viablen Transfer gesprochen werden, wenn die Wahl der Beispiele durch die Zielvorgabe bestimmt ist. So geht es vorliegend nicht darum, eine Hypothese i. S. v. «X funktioniert bei atypischen Unternehmen, also funktioniert X auch entsprechend im privatrechtlichen Kontext» zu bestätigen. Vielmehr soll durch Beizug der nach den genannten Kriterien ausgewählten Unternehmensbeispiele eine Diskussion innerhalb des Privatrechts angestossen werden.

429 Dabei handelt es sich um die beiden dominanten frühen Strömungen des Kapitalismus. Beide Begriffe werden tendenziell kapitalismuskritisch verwendet. Siehe PFLÄGING, S. 20 ff., exemplarisch zum Taylorismus: Dieser basiert auf der Vorstellung von «One-Best-Way-Arbeitsmethoden», detaillierten und zerlegten Arbeitsaufgaben und Zielvorgaben, externen Qualitätskontrollen und Einwegkommunikation.

430 Siehe dazu auch MASTRONARDI/WINDISCH, S. 33 f.

431 Diese atypischen Unternehmensbeispiele werden u. a. in den Publikationen von FÖRSTER/KREUZ, PFLÄGING, LOHMANN, LALOUX sowie WÜTHRICH/OSMETZ/KADUK, in der Dissertation von HOLZINGER und in den Artikeln der Wirtschaftsmagazine Brandeins und Handelsblatt thematisiert. Ausserdem boten die jeweiligen Internetseiten der Gesellschaften informative Hintergrundinformationen.

432 Vgl. FÖRSTER/KREUZ, Macht was ihr liebt, S. 125. Vgl. EBD., S. 163: Beim Pharmakonzern *Roche* stiess eine weitgehende Entbürokratisierung der Planung und Abrechnung von Dienstreisen ebenfalls auf grosse Zustimmung und führte zu sinkenden Reisekosten. Die Regelung wurde insofern umgestellt, als dass Mitarbeiter – unabhängig von ihrer Stellung in der Unternehmenshierarchie – neu ihre Reisen komplett selbstständig planen und buchen und die Ausgaben im Intranet veröffentlichen bzw. diese per Email an den Vorgesetzten und alle Reiseteilnehmer senden.

- *Svenska Handelsbanken* ist eine schwedische Universalbank mit Niederlassungen in Skandinavien und Grossbritannien. Ihr Ertrag beträgt rund zwei Milliarden US-Dollar und sie beschäftigt über 10'000 Mitarbeiter. Da die Bank Anfang der 1970er Jahre wenig rentabel und bürokratisch war sowie Schwierigkeiten mit den schwedischen Aufsichtsbehörden hatte, entschied sich der damalige Vorstandsvorsitzende dazu, die Grundidee der Dezentralisierung als radikal anderes Steuerungsmodell umzusetzen. Zwei der neu ergriffenen Massnahmen bestanden in der Abschaffung fixierter Ziele und Budgets (sogenannter «Beyond Budgeting»-Ansatz) sowie in der Auflösung oder deutlichen Verringerung der zentralen (Kontroll-)Funktionen bzw. deren Verlagerung in die Regionalbanken.[433] Die von der Konzernzentrale rechtlich unabhängigen Regionalbanken bzw. 500 Filialen verglichen sich fortan mit anderen Zweigstellen des Unternehmens. Dieses System reguliert sich selbst und hat sich auch in Krisenzeiten bewährt.[434]
- Bei *Buurtzorg* (was auf Niederländisch so viel heisst wie «Nachbarschaftspflege») arbeiten Pfleger in Teams von zehn bis zwölf Mitarbeitern und betreuen jeweils ca. 50 Pflegebedürftige. Das Team ist verantwortlich für sämtliche Aufgaben, die bei anderen Unternehmen von spezialisierten, zentralisierten Abteilungen übernommen werden.[435] Bei *Buurtzorg* haben die Teams keinen Vorgesetzten und die Managementaufgaben werden unter den Teammitgliedern verteilt. Anstelle von regionalen Managern stehen regionale Berater zur Verfügung, deren Aufgabe es ist, Unterstützung bei Problemlösungsprozessen anzubieten.[436] Dazu LALOUX: «Der Ausgangspunkt ist jedoch immer der Blick

---

433 Siehe dazu PFLÄGING, S. 42: Diese radikale Dezentralisierung bedeutete gleichzeitig u. a. das Ende des von einer speziellen Abteilung gesteuerten Produktverkaufs und von Anweisungen der zentralen Marketingabteilung.

434 Zum Ganzen vgl. EBD., S. 39 ff., und IRLE, in: Brandeins, S. 62 ff. Siehe dazu auch ALBERS, der Beta-Chef, in: Brandeins, S. 134 ff., sowie die Publikation mit dem Titel «Und mittags geh ich heim: Die völlig andere Art, ein Unternehmen zum Erfolg zu führen» von LOHMANN.

435 Die Teams sind folglich für die Pflege, die Aufnahme von Patienten, die Planung sowie die Festlegung der Urlaube sowie Stellvertretungs- und Feiertagsdienste umfassend zuständig. Sie entscheiden, ob ein Büro gemietet und wie dieses gestaltet wird, mit welchen Ärzten, Apotheken und Krankenhäusern sie zusammenarbeiten wollen, entwerfen Fortbildungspläne und entscheiden, ob mehr Mitarbeiter eingestellt werden sollen. Schliesslich überwacht jedes Team auch die eigenen Leistungen und alle Entscheidungen werden stets kollektiv getroffen.

436 Ein Grund für den alternativen Ansatzes von *Buurtzorg* war, dass das Pflegepersonal in Pflegeeinrichtungen zusehends moralisch gestresst ist, weil Personal- und Ressourcenknappheit herrschen und Tätigkeiten ausgeübt werden (u. a. Dokumentation und Datenerfassung), welche nicht der Berufung entsprechen («Moralischer Stress» als Forschungsthema, vgl. dazu die Tagung am Universitätsspital Zürich vom 26. Februar 2015,

auf den Enthusiasmus, die Stärken und vorhandenen Fähigkeiten im Team. Der Berater strahlt das Vertrauen aus, dass das Team alle Voraussetzungen hat, um die anstehenden Probleme zu lösen.»[437] Die von *Buurtzorg* erzielten Ergebnisse mit Blick auf die geleistete medizinische Versorgung sind äusserst positiv.[438]

- Die *Liip AG* beschäftigt rund 100 Mitarbeiter an fünf Standorten in der Schweiz und realisiert seit 2007 Web-Software-Projekte für mittlere und grosse Schweizer Firmen wie Migros, Raiffeisen und Swisscom sowie die basellandschaftliche Kantonalbank, Jungfraubahnen und die öffentliche Hand. Dezentral organisierte, autonome Teams (13 bis 14 Personen) konstituieren sich je nach Auftragslage und Interessenschwerpunkten selbst, geben sich Visionen und Ziele vor, rekrutieren bei Bedarf zusätzliche Teammitglieder und funktionieren ohne Teamleiter nach dem Einstimmigkeitsprinzip.[439] Dies spiegelt sich u. a. in der Unternehmensstruktur wider, indem auf ein mittleres Management, positioniert zwischen der sechsköpfigen Geschäftsleitung und den Mitarbeitern, bewusst verzichtet wird. Jedem Mitarbeiter steht es zudem frei, Entscheidungen, die das Unternehmen bzw. das eigene Team betreffen, selbstständig zu fällen. So haben bspw. zwei Angestellte entschieden, einen Standort in Bern zu eröffnen. Einzige Bedingung dabei war die Einhaltung eines Konsultationsverfahrens. Dies bedeutete konkret, dass sie bei erfahreneren Teammitgliedern und Spezialisten des Unternehmens um Rat fragen mussten. Je bedeutungsvoller die Entscheidung, desto mehr Rat ist erforderlich.[440] Die Freiheiten werden von den Angestellten genutzt und das Unternehmen wächst konstant.[441]

<http://www.usz.ch/news/veranstaltungen/Documents/150226_moralischer_stress.pdf>). Auch wenn diese administrativen Aufgaben bei atypischen Unternehmen nicht gänzlich wegfallen, gehen deren Mitarbeiter mit moralischem Stress besser um.

437 LALOUX, S. 69.

438 Vgl. EBD., S. 63 ff. EBD., S. 64 f.: «Eine Studie von Ernst & Young aus dem Jahre 2009 kam zu dem Ergebnis, dass bei Buurtzorg im Durchschnitt 40 Prozent weniger Arbeitsstunden pro Patient für die Pflege nötig sind als bei anderen Krankenpflegeunternehmen. Das ist äusserst erstaunlich, wenn man bedenkt, dass Pflegekräfte bei Buurtzorg sich Zeit für einen Kaffee und Gespräche mit den Patienten, Familien und Nachbarn nehmen [...]. Zudem verbleiben die Patienten nur halb solange in der Pflege, [d. h. sie] genesen schneller und werden selbstständiger.» Des Weiteren war *Buurtzorg* fünfmal in Folge Hollands beliebtester Arbeitgeber, die Kosten des Unternehmens lagen ein Drittel und die «Overhead-Kosten» 8 % unter dem Durchschnitt (vgl. NARBESHUBER, in: TrigonThemen, S. 9).

439 Siehe dazu auch FÖRSTER/KREUZ, Macht was ihr liebt, S. 126: Bei *Basecamp* wechselt der Teamleiter jede Woche. Dies führt dazu, dass die Mitarbeiter sich weniger beklagen und einen harmonischeren Umgang pflegen. Denn jedes Teammitglied ist in die Abläufe eingebunden und betrachtet das Unternehmen aus seinem individuellen Blickwinkel.

440 Zum Ganzen vgl. LIIP AG, <www.liip.ch>, GRÜNE PARTEI DER SCHWEIZ, S. 22, sowie ein Referat von ANDREY. Siehe dazu auch PFLÄGING, S. 215 f.

- Eine erfolgreiche Anstellung bei führenden internationalen Strategieberatungsunternehmen wie der *Boston Consulting Group* (nachfolgend *BCG)* ist unabhängig vom spezifischen universitären Abschluss möglich, sofern der Kandidat die nachfolgenden Anforderungen erfüllt: universitäre Ausbildung mit ausgezeichneten Noten; analytisches und strategisches Denken, d. h. sicherer Umgang mit Zahlen und quantitativen Analysen; Neugier und der Wille, etwas bewegen zu wollen; durch bereits absolvierte Praktika unter Beweis gestelltes Interesse an wirtschaftsrelevanten Fragen; Studium bzw. Berufserfahrung im Ausland; fundierte Sprachkenntnisse; soziales und sportliches Engagement neben dem Studium oder neben der Arbeit.[442] Insofern setzt *BCG* bei der Mitarbeiterselektion auf Disziplinenvielfalt und vielseitige Lebensbiographien und hat sich damit als Arbeitgeber ausgezeichnet im Markt positioniert.
- Führungskräfte bei der *Eidgenössischen Zollverwaltung* sehen einen Mehrwert in fachlicher Inkompetenz. Sie zeigten sich offen dafür, im Rahmen eines Experimentes für zwei Monate einen Fachbereich fernab ihres fachlichen Hintergrundes zu verantworten. Dadurch wagten sie mehr als nur einen Blick über den eigenen Gartenzaun, realisierten einen Perspektivenwechsel und konnten sowohl den Mehrwert als auch die Limitierung von Fachkompetenz im Rahmen von Führung erleben.[443] Alle Bereiche waren nach dem Experiment unverändert in guter Verfassung.
- Die Management-Beratung *Vollmer & Scheffczyk GmbH* wurde 2000 gegründet und beschäftigt ungefähr 30 Mitarbeiter, die entweder an den Standorten Hannover und Stuttgart im Leitungsgremium sitzen oder als Consultants arbeiten. Die Gehaltsregelung bietet das augenfälligste Beispiel für das selbstbestimmte und eigenverantwortliche Agieren der Mitarbeiter dieses Unternehmens. Jeder Angestellte hat das Recht, über seine Gehaltshöhe selbst zu entscheiden. Zur Bestimmung einer angemessenen Gehaltshöhe sollte sich jeder Angestellte darüber

---

Vgl. auch KNIBERG/IVARSSON, in: OrganisationsEntwicklung, S. 16 ff. Der schwedische Musikstreaming-Dienst *Spotify* ist ähnlich organisiert wie die *Liip AG* und hat festgestellt, dass die meisten Menschen mit maximal rund 100 Personen soziale Beziehungen pflegen können. Übersteigen Gruppen diese Anzahl, ist eine Zunahme hinderlicher Umstände wie Bürokratie, Politik und zusätzliche Hierarchieebenen zu beobachten.

441 Dieses Modell ist auch unter dem Begriff «Holacracy» bekannt. Mehr dazu bei SAHEB, in: NZZ, S. 27.

442 Vgl. BCG DEUTSCHLAND, <http://karriere.bcg.de/karriere/wen-wir-suchen.aspx>. Eine Angleichung der unterschiedlichen Hintergründe findet jedoch zwangsläufig über die angewandte Methodik für die Falllösung statt.

443 Vgl. WÜTHRICH/OSMETZ/KADUK, Musterbrecher – Der Film, Kap. 5, «Selbstverständlicher Blickwechsel».

klarwerden, wie gross sein Beitrag zum Unternehmenserfolg ist bzw. war, wo sein Marktwert liegt und ob sich das Unternehmen die aus diesen beiden Überlegungen abgeleitete Gehaltsforderung leisten kann.[444] Den übrigen Mitarbeitern wurde ein Vetorecht gegenüber den Forderungen der Kollegen eingeräumt. Erst nach Ergreifen eines solchen Vetos kommt es zu einer Aussprache mit allen Beteiligten, gegebenenfalls mit Moderation eines Geschäftsführers.[445] Das Modell ist insofern erfolgreich, als bislang keine gröberen Unter- oder Überschätzungen durch Mitarbeiter erfolgten.

- Die kanadische Non-Profit-Hilfsorganisation *Engineers Without Borders* besticht durch die Art und Weise, wie sie insbesondere öffentlich (gegenüber Spendern) über ihre Arbeit berichtet. Besonders aussergewöhnlich ist der vom Unternehmen alljährlich publizierte «Failure Report». Darin werden Fehler, die den Mitarbeitenden unterlaufen, ausführlich thematisiert, der daraus gezogene Nutzen sowie die Schlussfolgerungen dargelegt und Vermeidungsstrategien formuliert.[446] Diese Praxis bedingt eine ausgeprägte und breit abgestützte Fehlertoleranz (im Unterschied zu einer Nulltoleranz bzw. Fehlerignoranz) in der ganzen Organisation.[447]
- Das grösste chinesische Online-Reisebüro *Ctrip* organisierte in Shanghai einen Feldversuch zu den Folgen von Heimarbeit. 255 Beschäftigte wurden in zwei Gruppen eingeteilt: Für die eine Hälfte wurden Heimarbeitsplätze eingerichtet. Die andere Hälfte diente als Kontrollgruppe und erschien wie zuvor fünf Tage pro Woche im Büro.[448] Die Ergebnisse waren erstaunlich: So beantwortete ein Heimarbeiter durchschnittlich zwölf Prozent mehr Anrufe als vor Beginn des Experiments. Dabei führte die höhere Quantität keineswegs zu einer geringeren

---

444 Dies bedingt, dass die Unternehmenszahlen allen Mitarbeitern – auch den Kollegen, die neu ins Unternehmen kommen – zugänglich sind.

445 Zum Ganzen HOLZINGER, S. 199 ff., und SYWOTTEK, in: Brandeins, S. 66 ff.

446 Vgl. FÖRSTER/KREUZ, <https://www.foerster-kreuz.com/fehler-fehler-fehler/>. Anbei ein Beispiel aus dem Failure Report 2013 (<http://blogs.ewb.ca/failure2013/2014/01/01/internal-systems-failure/>): Dies geht soweit, dass das Führungsteam von *Engineers Without Borders* gravierende finanzielle Engpässe im Berichtsjahr beschrieb und das grösste Problem, das zu dieser präkeren Lage führte, in der fehlenden Kommunikation sowie fehlenden Verantwortlichkeitszuteilungen lokalisierte. Als Reaktion darauf wurde wie folgt vorgegangen: «From now on, venture leaders will have timely access to their budgets, an adequate understanding of our overall financial situation, and the necessary financial literacy to use this information effectively. We also worked with team representatives to help project revenues for the year.»

447 Vgl. HOLZINGER, S. 49.

448 Vgl. STORBECK, <http://www.handelsblatt.com/politik/konjunktur/oekonomie/-nachrichten/heimarbeit-auf-probe-mitarbeiter-sind-auch-zuhause-fleissig/6258412.html>.

Qualität der Beratungsdienstleistung, denn die Quote von Anrufen, die am Ende zu einer Bestellung führten, blieb gleich.[449]

- *Netflix* ermöglicht seinen Angestellten, so viele Urlaubstage zu beziehen, wie sie benötigen. Das Unternehmen tut dies aus gutem Grund, denn «[u]rlaubende Mitarbeiter fehlen nach ihrer Rückkehr seltener durch Krankheit, sind ausgeruhter und bringen eher neue Ideen in Projekte ein. Untersuchungen zeigen, dass Auszeiten vom Job den Blutdruck senken, Stresshormone zurückfahren und vermutlich einem Burn-out entgegenwirken. [...] Auch fördert ein Tapetenwechsel – speziell ein Ausflug in fremde Kulturen – die Kreativität».[450] Dabei steht das Aufheben des Urlaubslimits unter dem Vorbehalt, dass die Arbeit nicht liegen bleibt bzw. der Angestellte nur dann in den Urlaub fahren darf, wenn er keine unerledigten Aufgaben zurücklässt. Obwohl nicht mehr Ferien bezogen werden als ohne diese Regelung, führt die gewährte Freiheit bei den Mitarbeitern zu mehr Ausgeglichenheit und Zufriedenheit.

Alle diese Beispiele sind konkret genug (b), entsprechen nicht dem Mainstream (d. h. sie haben Neuigkeitswert) (c), sind disziplinfremd (d) und – wie in Unterkapitel 2. ausgeführt wird – transferierbar (a).

1.3. Zunehmende Welt- und Regulierungskomplexität

Anhand der beschriebenen atypischen Gesellschaften lassen sich die Ausführungen zur Welt- und Regulierungskomplexität aus den Unterkapiteln C.1. und C.2. auf die betriebswirtschaftliche Sphäre adaptieren. Dafür werden sechs Ordnungsproblematiken (nachfolgend lit. a bis f) lokalisiert, welche grob – d. h. im Sinne einer Schematisierung – den vorgenannten fünf Treibern von Weltkomplexität zugeordnet werden können. Anschliessend werden je Ordnungsproblematik die erkennbare Weltkomplexität sowie die zusätzliche Regulierungskomplexität benannt:

a) *Kosten- und Mittelallokation,*[451] die dem technischen Fortschritt zugeordnet werden können;

b) *Kundenzufriedenheit*[452] und c) *Umgang mit Fehlern,*[453] die den Interessenverbänden zugeordnet werden können;

---

449 Vgl. EBD. Vgl. auch ALBERS, Gleichung mit Unbekannten, in: Brandeins, S. 56 ff.

450 EBERLE, in: Brandeins, S. 68 f.

451 *Erkennbare Weltkomplexität*: Aufgrund von technischen Fortschritten haben die Möglichkeiten der Messbarkeit zugenommen. Zugleich droht aber auch eine *Zunahme der Regulierungskomplexität* infolge der unternehmensinternen Verarbeitung der steigenden Informationsmasse.

d) *Entscheidfindungsprozesse,*[454] die der Internationalisierung und Globalisierung zugeordnet werden können;

e) *Zulassen externer Blicke,*[455] das der ansteigenden Risikoaversion zugeordnet werden kann;

f) *Bestimmung der Gehaltshöhe,*[456] die dem modernen Zivilisationsstil zugeordnet werden kann.

Im nachfolgenden Unterkapitel zu den *typischen Unternehmen* (Unterkapitel 1.4.2.) wird sowohl auf eine drohende Zunahme der Regulierungskomplexität als auch auf deren tatsächliche Erhöhung eingegangen. Zudem wird gezeigt, dass die zunehmende Weltkomplexität durch die resistenten und anpassungsfähigen Verhaltensmuster reduziert, aber nicht bewältigt werden kann. Unterkapitel 1.5. bietet schliesslich einen Ausblick auf die Möglichkeit, dank resilienten Verhaltensmustern besser mit Weltkomplexität umzugehen bzw. diese bewältigen und gleichzeitig die Gefahr einer Zunahme der Regulierungskomplexität abwenden zu können.

1.4. Strategie der Komplexitätsreduktion: Resistente und anpassungsfähige Verhaltensmuster

Wie im rechtlichen (vgl. Unterkapitel C.2.) bildet auch im betriebswirtschaftlichen Kontext die dominante Reaktion auf zunehmende *Weltkomplexität* eine Reduktion derselben, um wieder handlungsfähig zu werden. In der Unternehmenspraxis wird

---

452 *Zunehmende Weltkomplexität* durch vielfältige und schnell wechselnde Bedürfnisse der Kunden und eine Interessenvertretung durch Verbände. *Zusätzliche Regulierungskomplexität* aufgrund einer Diversifizierung des Produkt- bzw. Dienstleistungsangebotes.

453 *Ansteigende Weltkomplexität*, denn Unternehmen stehen zunehmend in der Öffentlichkeit und sind mit koordinierten Ansprüchen – auch ausserhalb der Anteilseignerschaft – konfrontiert. *Zunahme der Regulierungskomplexität* aufgrund des erforderlichen Managements der Aussenwirkung.

454 *Steigende Weltkomplexität* aufgrund zunehmender Grösse von Unternehmen bzw. der Konkurrenten, die Entscheidfindungsprozesse verkompliziert. Letztere sind nur schwer kontrollier- und steuerbar, was die *Regulierungskomplexität* ansteigen lässt.

455 *Weltkomplexität* wird durch kulturelle Unterschiede und verschiedene Rechtsordnungen erhöht. Zudem führen eine höhere Gewichtung von Fachwissen bzw. fundierter Branchenkenntnisse wie auch die Beibehaltung eines externen Blickwinkels zu unternehmensinternen Herausforderungen und damit zu *zunehmender Regulierungskomplexität*.

456 *Mehr Weltkomplexität*, da sich Unternehmen notwendigerweise von (internationaler) Konkurrenz unterscheiden müssen, wobei das gesellschaftliche Dogma der Trennung zwischen Berufs- und Privatleben verwässert. *Mehr Regulierungskomplexität*, weil originelle Ansätze zur Bestimmung der Gehaltshöhe sowie die Schaffung eines attraktiven Arbeitsumfeldes bedeutsamer werden.

Komplexität meist negativ, d. h. als schädliche und Wert vernichtende Eigenschaft konnotiert. Weltkomplexität verschlingt Zeit, verursacht Kosten und führt zu Stress.[457] Die Basisstrategie der Komplexitätsreduktion lässt sich aus einer betriebswirtschaftlichen Perspektive in die *technikzentrierte Komplexitätsbeherrschung* und die *strukturelle Komplexitätsreduktion* differenzieren. Technikzentrierte Komplexitätsbeherrschung beinhaltet eine reaktive Komplexitätsverwaltung mit Fokus auf Aspekten der Prozessgestaltung.[458] Dazu BLISS: «Der Ansatz der strukturellen Komplexitätsreduktion [dagegen, JW] zielt auf eine aktive Reduktion derjenigen Faktoren, welche die Komplexität des Systems «Unternehmen» mittel- oder unmittelbar erzeugen.»[459] Für den Umgang mit Weltkomplexität müssen im Unternehmen selbst genauso wie ausserhalb Trends und Entwicklungstendenzen abgeschätzt und antizipiert werden. Dies erfolgt in der Regel unter *Annahme linearer Trends*. Die Instrumente, die in Unterkapitel 1.4.2. ausführlicher behandelt werden, sind dahingehend ausgestaltet.[460] Zunächst wird aber das Unternehmen als System beschrieben.

1.4.1. Das Unternehmen als System

Auch ein Unternehmen kann anhand der in Unterkapitel A.3.2.1. bereits erwähnten Kriterien der allgemeinen Systemtheorie – «Ganzheit», «Element», «Beziehungen» und «Ordnung» – beschrieben werden. Es stellt folglich eine reale Ganzheit dar, die aus Teilen mit unterschiedlicher Anordnung zueinander bestehen kann. Die Elemente, das Ausmass und die Art ihrer Beziehungen sowie die Art und Veränderlichkeit ihres Anordnungsmusters können dabei unterschiedlich sein.[461] Nach LUHMANN ist das Unternehmen die Unterscheidung zwischen System und Umwelt, bzw. das Unternehmen wird so von seiner Umwelt abgrenzbar.[462]

---

457 Vgl. DENK/PFNEISSL, in: DIES. (HRSG.), S. 27.

458 Siehe dazu MALIK, Management komplexer Systeme, S. 160.

459 BLISS, S. 38.

460 Vgl. REITHER, S. 48 f. Siehe auch MASTRONARDI/WINDISCH, S. 62 und S. 71.

461 Vgl. ULRICH HANS, S. 140. Siehe dazu auch BÜLLESBACH, in: KAUFMANN/HASSEMER/NEUMANN (HRSG.), S. 419, der eine ähnliche Beschreibung wählt, indem er ausführt, dass eine Analyse der Systemzusammenhänge 1. eine Analyse der Zielsetzung, 2. eine Analyse der Elemente, 3. eine Analyse der Beziehungen sowie 4. eine Analyse des Systemverhaltens voraussetzt.

462 Siehe ULRICH HANS, S. 136: Eine Grenze ist feststellbar, «[...] wenn innerhalb dieser Gesamtheit ein grösseres Mass von Interaktionen oder Beziehungen besteht als von der Gesamtheit aus nach aussen.» Dagegen sind die Grenzen eines geschlossenen Systems einfacher zu finden, da ein offensichtlicher Unterschied zwischen dem Innen und dem Aussen besteht.

Bei einem Unternehmen können zusätzlich folgende kybernetischen Systemeigenschaften erkannt werden (vgl. Unterkapitel A.3.2.2.): *Offenheit (I), Dynamik (II), Komplexität (III), Zweck- und Zielorientiertheit (IV)* sowie die *Voraussehbarkeit des Verhaltens (V)*.[463] Diese Kriterien können folgendermassen konkreter gefasst werden:[464]

I. Der Grad der *Offenheit* eines Systems bemisst sich am Input, der aufgrund eines Transformationsprozesses innerhalb des Systems zum Output in Beziehung steht. Die Steuerung des Fliessgleichgewichts (ein von VON BERTALANFFY geprägter Begriff) zeigt an, dass das System die Einflüsse der Umwelt abwehren und unter Kontrolle halten kann.[465] Die allgemeine Systemtheorie geht, im Gegensatz zur später entwickelten soziologischen Systemtheorie, in der Systeme prinzipiell geschlossen sind, noch von offenen Systemen aus.[466]

II. Die *äussere Dynamik* eines Systems wird wiederum graduell bestimmt und zeigt an, in welchem Ausmass und wie intensiv ein System mit seiner Umwelt in Beziehung tritt bzw. Materie, Energie und Information austauscht. Die *innere* Dynamik ist ein Gradmesser für die Aktivität und das Verhalten der Elemente und Subsysteme.[467]

III. Das Ausmass der *Komplexität eines Systems* wird vorliegend mit den kybernetischen Begriffen der *Varietät 1. Ordnung* und *Varietät 2. Ordnung*[468] bestimmt. Bei *statischen Systemen* ist mit Varietät 1. Ordnung die bezifferbare Anzahl der unterschiedlichen Beziehungen zwischen den Elementen eines Systems gemeint. Bei *dynamischen Systemen* umschreibt Varietät 2. Ordnung den Umstand, dass die Anzahl dieser Beziehungen bald nicht mehr beschreibbar ist.[469] Neben der zentralen Varietät als Messeinheit der Komplexität eines Systems sind für die Kybernetik auch die Masseinheiten entscheidend. Bei ASHBY sind es z.B. die distinkten Zustände eines Systems (Typen, nicht Token) je Organisationsebene (1. oder 2. Ordnung). Bei BEER hingegen ist es die Varietät der Anzahl möglicher Zustände. In der vorliegenden Arbeit wird ASHBY'S Ansatz von grösserer Bedeu-

463 Vgl. ULRICH HANS, S. 141 ff.

464 Siehe dazu auch MALIK, Management komplexer Systeme, S. 193.

465 Vgl. ULRICH HANS, S. 142.

466 Vgl. BÜLLESBACH, in: KAUFMANN/HASSEMER/NEUMANN (HRSG.), S. 432.

467 Vgl. ULRICH HANS, S. 143 f.

468 Vgl. die Ausführungen zu Varietät von BEER, The Heart of Enterprise, § 2, S. 31 ff. und diejenigen in Unterkap. 1.6. nachstehend.

469 Vgl. ULRICH HANS, S. 146 f. Siehe auch WÜTHRICH, Gesundheit durch Vielfalt, in: zfo, S. 345: «Im kybernetischen Sinne versteht man unter Varietät die denkbaren Wirk-, Handlungs- und Zustandsformen, über die ein System verfügt oder [...] einnehmen kann.» Vgl. dazu weitere Ausführungen nachfolgend in Unterkap. 1.4.3.

tung sein und dessen «Gesetz der erforderlichen Varietät» erläutert (vgl. Unterkapitel 1.5.3.).

IV. *Zweckorientierte und zielgerichtete Systeme* üben «[...] die [von diesen, JW] selbst angestrebten Verhaltensweisen oder Zustände irgendwelcher Outputgrössen [...]»[470] aus. Diese können im Interesse der Umwelt sein,[471] müssen es aber nicht.[472]

V. Schliesslich kann zwischen Systemen differenziert werden, bei denen eine *Voraussage betreffend Systemverhalten* mit hoher Wahrscheinlichkeit möglich ist (probabilistische Systeme) und solchen, bei denen eine solche Voraussage nur mit einer geringen Wahrscheinlichkeit möglich ist (nicht, wenig oder weniger probabilistische Systeme).[473]

Ein Unternehmen kann als ein relativ geschlossenes,[474] dynamisches, komplexes, zielorientiertes sowie wenig probabilistisches System beschrieben werden.[475] Als Ausblick auf die nachfolgenden systemtheoretischen Ausführungen können die Ziele des Unternehmens, u. a. die Erwirtschaftung von Gewinn sowie die Gewährleistung einer nachhaltigen Entwicklung, herausgegriffen werden. Mit beiden Zielvorgaben verknüpft ist die Frage nach einem sinnvollen Umgang mit Innen- bzw. Regulierungskomplexität sowie Aussen- bzw. Weltkomplexität. Wie nachfolgend dargelegt wird, ist ein Unternehmen zudem in der Lage, sich selbst (wieder-)herzustellen, d. h. es ist fähig zur Autopoiesis, d. h. zur Selbsterschaffung und -erhaltung.[476]

---

470 ULRICH HANS, S. 144.

471 Vgl. EBD., S. 145.

472 Mit diesem Merkmal sind die von LUHMANN geprägten Leitunterscheidungen von Systemen verbunden. Vgl. auch RÜEGG-STÜRM, S. 40, zu inhaltlichen Fragestellungen einer Strategie bzw. zu möglichen grundlegenden strategischen Stossrichtungen.

473 Vgl. ULRICH HANS, S. 148 f. Ausführliche Informationen zum Ganzen bei BEER, Decision and Control, Kap. 11 ff., S. 241 ff., und PARSONS, Kap. III ff., S. 68 ff. Wie bereits beim Komplexitätsbegriff, der durch Beziehungen definiert wird, als auch bei der Vorhersehbarkeit, was der Ordnung nahekommt, kann es zu gewissen Überschneidungen mit den vier Merkmalen des allgemeinen Systembegriffs (vgl. A.3.2.1.) kommen.

474 Vgl. LOENHOFF, in: PÖRKSEN (HRSG.), S. 135.

475 Vgl. ULRICH HANS, S. 141 ff. und S. 209 ff.

476 Dabei handelt es sich um den Paradigmenwechsel von LUHMANN um 1980. Zur System-/Umwelt-Differenz kommt die Systemcharakterisierung durch Selbstreferenz und Autopoiese hinzu (vgl. dazu BÜLLESBACH, in: KAUFMANN/HASSEMER/NEUMANN [HRSG.], S. 431). Zum Begriff der Autopoiesis siehe die Publikationen von MATURANA und VARELA «Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living» und «Der Baum der Erkenntnis: Die biologischen Wurzeln des menschlichen Erkennens».

Schliesslich ist auf die Bedeutung von Kommunikation einzugehen. Für LUHMANN ist Kommunikation systemkonstituierend. Siehe DERS., Ökologische Kommunikation, S. 269:

Im Sinne einer Überleitung zur praktischen Anwendung dieser Systemeigenschaften kann erneut auf HANS ULRICH verwiesen werden: «Die Kybernetik sagt infolge ihres formalen Charakters nichts aus über Sinn und Bedeutung von Zielsetzungen und Vorgängen in Systemen für Menschen, sie zeigt uns nur die formale Struktur von Zuständen und Geschehnissen und konzentriert sich weitgehend auf die «neue» Grundgrösse Information.»[477] Es ist bemerkenswert, dass diese Betrachtungsweise trotz ihres hohen Abstraktionsgrades in sehr praktischen Zusammenhängen – und insofern auch für das Privatrecht (vgl. Unterkapitel 2.2.2.) – fruchtbar gemacht werden kann.

1.4.2. Dominante betriebswirtschaftliche Ordnungsmechanismen typischer Unternehmen

Im Gegensatz zu den erwähnten Lösungsansätzen der atypischen Unternehmen haben sich als Antwort auf die vorgenannten Ordnungsproblematiken in typischen Unternehmen dominante betriebswirtschaftliche Ordnungsmechanismen etabliert. Einige Lösungsansätze werden nachfolgend skizziert:

- In den meisten Unternehmen gilt keine Spesenfreiheit wie bei *Basecamp*. Die Mitarbeiter müssen Belege für den Aufwand im Rahmen von Geschäftsreisen und Kundenbesuchen der Personalabteilung zur eingehenden Prüfung nachträglich einreichen bzw. Ausgaben von dieser Stelle vorab genehmigen lassen. Nur wenn dieses Prozedere eingehalten wurde, erfolgen Rückvergütungen. Im Gegensatz zur beschriebenen Ausgestaltung bei atypischen Unternehmen handelt es sich hierbei um einen *bürokratischen Lösungsansatz,* der auf ein termingerechtes Einreichen der Unterlagen und den anschliessenden *Nachkontrollprozess* bzw. die rechtzeitige Anfrage um *Vorprüfung* beabsichtigter Ausgaben abstellt.
- Um eine optimale Mittelallokation zu gewährleisten, hat sich – im Gegensatz zur praktizierten atypischen Lösung bei *Svenska Handelsbanken* – eine zentralistische, hierarchische und autoritäre Logik als dominant durchgesetzt. Eine klassische Top-Down-Architektur bedient sich nachfolgender Führungsinstrumente: spezifische, messbare, aktiv beeinflussbare, realistische, terminierte und persona-

«Ein soziales System kommt zustande, wenn immer ein autopoietischer Kommunikationszusammenhang entsteht und sich durch Einschränkung der geeigneten Kommunikation gegen eine Umwelt abgrenzt. Soziale Systeme bestehen demnach nicht aus Menschen, auch nicht aus Handlungen, sondern aus Kommunikationen.»

477 ULRICH HANS, S. 173.

lisierte *Ziele* (d. h. fixe Leistungsverträge und «Balanced Scorecards»[478] [«Management by Objectives»[479]] sowie «Key Performance Indicators» [sogenannte «KPIs», «Management by Results»]), *Budgeting*[480], *Reporting* sowie bilaterale und multilaterale *Sitzungen*. Die Führungskraft in einem solchen Unternehmen orientiert sich an *Resultaten* bzw. *Plan-Ist-Vergleichen* und ist als *Mikromanager* tätig.[481]

- Anstelle eines dezentralen und kollektiven Führungsstils (vgl. *Buurtzorg)* werden in vielen Unternehmen *leistungsorientierte Organisationsmodelle* angewandt. Dies gilt auch für den Gesundheitsbereich. So werden bspw. Aufgaben spezialisiert, Planungsaufgaben von einer zentralen Stelle übernommen und Verantwortlichkeiten zugeteilt (u. a. Regionalleiter und Manager bestimmt), Fahrwege optimiert, Callcenters eingerichtet, u. a. Zeitnormen für Behandlungsmassnahmen festgelegt und Behandlungen «Produkte» genannt, welche mittels an den Patientenwohnungen angebrachter Barcodes zeitlich erfasst, «beobachtet» und analysiert werden können.[482] Routinearbeiten, jedoch keine Ausnahmefälle, werden vollständig delegiert («Management by Exception»).
- Bei der *Liip AG* wurde auf das mittlere Management verzichtet. Ist dies nicht der Fall, gleicht ein Unternehmen einem *Netz an Reportingfäden* mit vielen – z. T. auch sehr kleinen – Abteilungen, die thematisch klar voneinander abgegrenzt sind und Mitarbeiter mit meist ähnlichen Ausbildungshintergründen umfassen. Diese Abteilungen sollen sich im Sinne des am Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts dominanten Taylorismus auf gewisse Bereiche spezialisieren und dadurch hochwertige Produkte herstellen und exzellente Dienstleistungen erbringen können. Jeder Angestellte und jede Abteilung hat somit eine klar definierte Rolle. Die Entscheidungsfindung kann unter Mitwirkung des Teams stattfinden, die finale Entscheidung fällt indes der Teamleiter. Bei teaminternen Konfliktsituationen wird in einem so strukturierten hierarchischen Umfeld stets der Direktvorgesetzte angerufen.[483]
- Anstellungen erfolgen, anders als bei *BCG,* mehrheitlich gestützt auf *präzise Stellenausschreibungen*. Dadurch erhoffen sich die Personalverantwortlichen

---

478 Siehe dazu RIGBY, S. 12: «The Balanced Scorecard translates Mission and Vision Statements into a comprehensive set of objectives and performance measures that can be quantified and appraised.»

479 Vgl. dazu MALIK, Führen Leisten Leben, S. 172.

480 Ausführliche Informationen zum Budgetprozess: MALIK, Führen Leisten Leben, S. 341 f.

481 Zum Ganzen vgl. MALIK, Führen Leisten Leben, S. 265 ff.

482 Vgl. LALOUX, S. 61 f.

483 Vgl. HOLZINGER, S. 225 f.

eine Auswahl der *fachlich geeignetsten Kandidaten*. Auch die Stellenbesetzungen selbst sind in aller Regel an der Fachkompetenz der Kandidaten orientiert (alternativ dazu die *Eidgenössische Zollverwaltung,* die – wenn auch nur in einem zeitlich begrenzten Experiment – auf den Mehrwert von fachlicher Inkompetenz bzw. von fachfremder Kompetenz setzt).[484]

- In den meisten grösseren Unternehmen gibt es eine Vielzahl an Hierarchie- und Gehaltsstufen (im Gegensatz zu *Vollmer & Scheffczyk GmbH).* Für alle Mitarbeiter derselben Stufe wird grundsätzlich der gleiche Lohn ausbezahlt. Immer häufiger kommt jedoch zur *fixen Lohnsumme* ein variabler Teil als *Bonus* hinzu, der sich nach dem Geschäftsergebnis sowie der Erfüllung des persönlichen Leistungsvertrags und der individuellen Leistungsziele bemisst. Boni werden als Anreize ausbezahlt, um die Arbeitsproduktivität zu steigern und die Fluktuation einzudämmen.
- In vielen Unternehmen scheint sich der Führungsstil des *«Management by Delegation»* etabliert zu haben. Dabei werden Routinearbeiten oder komplexere Aufgaben vom Vorgesetzten an Untergebene delegiert. Auch wenn der rangniederere Mitarbeiter nach einer solchen Delegation grundsätzlich frei disponieren kann, verbleibt die Erfolgskontrolle und die Verantwortung beim Vorgesetzten. Zudem beabsichtigen Compliance- und Risk-Management-Systeme, möglichst viele Fehlerquellen auszumerzen und dadurch Fehlverhalten gar nicht erst zuzulassen. Diese Vorkehrungen machen die Publikation eines sowohl unternehmensintern wie -extern einsehbaren Fehlerreports (vgl. *Engineers Without Borders)* obsolet.
- Gemäss dem klassischen Arbeitsmodell – im Gegensatz zu *Ctrip* und *Netflix* – sind alle Angestellten von Montag bis Freitag im Büro und *stempeln ein und aus*. Die Arbeitszeit wird anschliessend monatlich überprüft. Die *Ferienplanung* für das gesamte Unternehmen erfolgt mit einem Vorlauf für das darauffolgende Jahr, was bedeutet, dass die Angestellten den Bezug der ihnen zustehenden Ferienwochen ebenso früh planen und anmelden müssen. Der Vorgesetzte sammelt die Anmeldungen und überprüft diese. Schliesslich trägt er die gewählten Wochen in einem internen Planungssystem ein und kontrolliert die effektiven Ferienbezüge wiederum mit Hilfe des Zeiterfassungstools. Selbstverständlich hat auch in diesem Setting der Angestellte darauf zu achten, dass er alle zeitlich dringenden Aufgaben vor den Ferien abschliessen oder delegieren kann. Der Nutzen besteht für den Arbeitnehmer darin, dass er auch wirklich zum gewünschten Zeitpunkt in die Ferien reisen kann.

---

[484] Siehe dazu MALIK, Führen Leisten Leben, S. 195. Vgl. auch WÜTHRICH, Gesundheit durch Vielfalt, in: zfo, S. 346.

1.4.3. Chancen und Grenzen

Typische Unternehmen bedienen sich dominanter betriebswirtschaftlicher Ordnungsmechanismen, um mit zunehmender Weltkomplexität (siehe I in der nachfolgenden Abbildung 1, S. 128) umzugehen. Diese Ordnungsmechanismen (nachfolgend II, Abbildung 1; u. a. Bürokratie, Kontrolle, Ziele, Budgets, Reporting, Mikromanagement, Leistungsorientierung, Abteilungsbildung, Hierarchie, standardisierte Assessments, fixe Lohnsumme, Boni, Compliance, Risk-Management, Stempeln und Ferienplanung) führen zu Varietät 1. Ordnung, d. h. zu lediglich partieller Resilienz in Form von Resistenz- und Anpassungsfähigkeit des Unternehmens (vgl. dazu die einleitenden Bemerkungen zum Resilienzbegriff in Unterkapitel A.3.2.3.[485]; nachfolgend III, Abbildung 1) und zu einer Zunahme der Regulierungskomplexität.

Chancen: Dominante betriebswirtschaftliche Ordnungsmechanismen können gewisse Risiken und Probleme verhindern bzw. vermindern. So können dadurch bspw. ungerechtfertigte Spesenabrechnungen unmittelbar erkannt und zeitnah Massnahmen gegen Missbräuche ergriffen werden.[486] Des Weiteren können von Vorgesetzten verbindliche Zielvorgaben formuliert werden, welche den Angestellten die Wegrichtung anzeigen. Die Fortschritte werden durch regelmässiges Reporting überprüft und dem Mitarbeiter werden, wenn er die Zielvorgaben erfüllt, die neu angeeigneten Fähigkeiten attestiert. Diese Vorgaben ermöglichen ein strategiekonformes Vorgehen sowie eine Konzentration der Kräfte und Ressourcen. Zudem vermitteln sie nach innen und aussen und vor allem beim Management Sicherheit. Die Publikation von positiven Resultaten führt bei den Kunden zum Bild einer für die Zukunft gewappneten Unternehmung, die sich von ihren Mitbewerbern positiv abhebt. Ausserdem haben fachspezifische Gruppen, an deren Spitze ein Entscheidungsträger sitzt, den Vorteil, dass nach kurzer Konsultation der Teammitglieder situativ schnelle Entscheidungen getroffen werden können.

Einheitliche Assessment-Verfahren versprechen eine Objektivierung und Professionalisierung der Personalrekrutierung.[487] Eine variable Lohnkomponente bietet die

---

485 In den nachfolgenden Fussnoteneinträgen sind ausführlichere Bemerkungen zu den in Unterkap. 1.5.1. detaillierter beschriebenen Resilienzdimensionen «Resistenzfähigkeit» und «Anpassungsfähigkeit» zu finden.

486 Indem der beschriebene bürokratische Prozess der minutiösen Prüfung und Rückvergütung von Spesenausgaben für alle Mitarbeiter gleich ist, ist er sowohl für die Arbeitnehmenden als auch das Unternehmen berechen- und planbar. Dies wirkt sich positiv auf die *Resistenzfähigkeit des Unternehmens* aus.

487 Siehe dazu WÜTHRICH, in: GERAMANIS/HERMANN (HRSG.), S. 17 ff.: Klare Hierarchie- und Reportingstrukturen sowie das Abstützen auf monofachspezifische Kompetenz ist wiederum Ausdruck eines *resistenten Unternehmens* mit einer klaren Spezialisierung.

Möglichkeit, die Lohnhöhe an die individuelle Leistung (je nach Erfüllung der Zielvorgaben) anzupassen. Die Auszahlung grosszügiger Boni soll schliesslich die Mitarbeitenden nicht nur zu Höchstleistungen motivieren, sondern sie auch davon abhalten, die Unternehmung zu verlassen.[488] Um allfällige Fehler bzw. Fehlerquellen festzustellen und einen sinnvollen Umgang mit bereits erkannten Fehlern zu finden, werden Compliance- und Risk-Management-Systeme implementiert.[489] Schliesslich sorgen dominante betriebswirtschaftliche Ordnungsmechanismen für eine klare Trennung zwischen Berufs- und Privatleben und die Einhaltung des Gleichberechtigungsgrundsatzes (für jeden Angestellten soll der gleiche Ferienanspruch gelten). Das frühzeitige Fixieren von Ferien stellt deren Einhaltung sicher; eine vorausschauende Ferienplanung und die täglich gleich hohen Arbeitspensen garantieren dem Unternehmen Planungssicherheit sowie «Manpower» in Zeiten, die mehr Arbeitskräfte erfordern.

Die Unternehmen erscheinen folglich als relativ geschlossene Systeme, da sie sich gegenüber ihrer Umwelt nicht gänzlich isolieren bzw. für sie die Umwelt sehr wohl von Bedeutung ist. Sie orientieren sich am Ziel der Reduktion der Weltkomplexität sowie der Gewinnmaximierung (nachfolgend IV, Abbildung 1).

Grenzen: Die dominanten Ordnungsmechanismen verursachen aber auch gravierende Nebeneffekte. Die Unternehmen gleichen sich aufgrund desselben, auf Effizienz fokussierten Vorgehens strukturell zusehends an und werden austauschbar. Ein weiteres Problem der Strategie, Weltkomplexität zu reduzieren, besteht darin, dass

---

Noch immer ist eine solide fachliche Ausbildung ein Gütesiegel für qualitativ hochwertige und beständige Produkte und Dienstleistungen. Auch wirft die Besetzung einer Position mit der fachlich vermeintlich am geeignetsten Person keine Fragen auf und wird akzeptiert. Ein Grundverständnis ist deshalb vorhanden, weil die gleiche Disziplinensprache gesprochen wird. Die zunehmende Spezialisierung der Ausbildungen trägt dazu bei, dass sich auch auf präzise Stellenausschreibungen passende Kandidaten finden lassen.

488 Die Tatsache, dass je nach Unternehmensergebnis variable Lohnbestandteile ausbezahlt werden oder nicht, suggeriert, dass jeder einzelne Mitarbeiter für den Erfolg bzw. Misserfolg des Unternehmens mitverantwortlich ist. Dies trägt zur Identifikation der Angestellten mit dem Unternehmen bei. Weiter wird davon ausgegangen, dass die Belegschaft mit einer Bonuszahlung angespornt wird, intensiver und länger zu arbeiten. Dadurch kann auch ein weniger erfolgreiches Jahr zeitnah ausgeglichen werden. Dank solcher Massnahmen gelingt es dem Unternehmen besser, *sich Krisensituationen anzupassen*. Vgl. für kritische Bemerkungen zur Identifikation mit dem Unternehmen: MALCHER, in: Brandeins, S. 70 ff.

489 Wird ein Fehler begangen, kommen nur wenige Verantwortungsträger in Frage, die zur Rechenschaft gezogen werden (müssen). Somit kann Fehlverhalten systematisch verhindert und damit wiederum die *Anpassungsfähigkeit des Unternehmens* gesteigert werden.

Ziele wie Qualität, Kundennutzen und -zufriedenheit sowie Innovationskraft schwer quantifizierbar sind, die Mitarbeiter auf ihrem Weg zur Erreichung dieser abstrakten Zielvorgaben aber engmaschig überwacht und kontrolliert werden.[490] Demnach drohen – wie bereits für die rechtliche Dimension beschrieben (vgl. Unterkapitel C.2.2.) – Übersteuerung, zunehmende Bürokratie, Scheinordnung, Langsamkeit neben Unzufriedenheit der Angestellten. Ziele, Resultate und Kontrollen suggerieren zudem klare *Ursache-Wirkungsbeziehungen* zwischen den gesetzten Zielen, der Kontrolle der Zielerreichung und der Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Präzise Zielvorgaben und regelmässige Kontrollen bedeuten aber auch eine *Zunahme der Regelungsdichte bzw. Regulierungskomplexität* und der damit verbundenen *Statik des Unternehmenssystems* (nachfolgend V, Abbildung 1).

Darüber hinaus begünstigen die erkannten Ordnungsmechanismen typischer Unternehmen die Herausbildung *konservativer Menschenbildelemente und Laster*[491] bei den Mitarbeitern (Ziff. VI., Abbildung 1). Es wird von Vorgesetzten und Angestellten ausgegangen, die am Hergebrachten festhalten, vorsichtig und zurückhaltend agieren und auf Sicherheit, Identität und Kontinuität bedacht sind.

Folgende schlechte Angewohnheiten und Charakterschwächen können als dominante *Laster* und Gegenbegriffe zu den in Unterkapitel 1.5.2.1. behandelten Tugenden lokalisiert werden: Misstrauen, Pessimismus, Vorsicht, Verschwiegenheit, Verschlossenheit und Skepsis; Unaufrichtigkeit, Neid und Ehrgeiz; Aufdringlichkeit und Trägheit. Die daran anschliessende Legitimation von mehr Kontrolle durch die Unternehmensführung führt zu einem eigentlichen Circulus vitiosus, einer sich selbst verstärkenden Zirkularität.[492]

Zusammenfassend die folgende illustrative Übersicht:

---

490 Vgl. MALIK, Führen Leisten Leben, S. 176 f.

491 Im DUDEN, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Laster_Unsitte_Schwaeche_Sucht>, ist ein Laster als schlechte Gewohnheit, von der jemand beherrscht wird, bzw. als ausschweifende Lebensweise definiert. ZAGZEBSKI, S. 160, beschreibt den Begriff als: «An act that is against a requirement of virtue.» Siehe dazu auch der Eintrag in der STANFORD ENCYCLOPEDIA, <https://plato.stanford.edu/entries/moral-character-empirical/>: «Vices like cruelty and dishonesty count as global character traits as well.» Schliesslich umschreibt das OXFORD LIVING DICTIONARY ein Laster als: «Immoral or wicked behaviour».

492 Vgl. für weiterführende Informationen: WÜTHRICH, Vorsicht Management, in: zfo, S. 196.

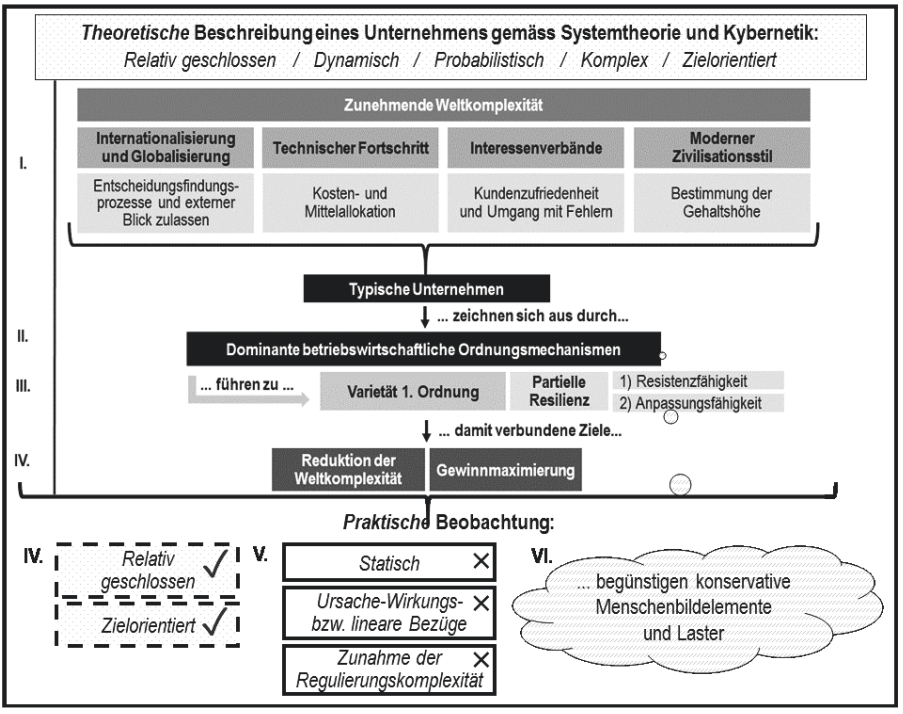

Abbildung 1: Resistente und anpassungsfähige Verhaltensmuster im betriebswirtschaftlichen Kontext

1.5. Strategie der Komplexitätsbewältigung: Resiliente Verhaltensmuster

Resiliente Verhaltensmuster basieren auf alternativen Rahmenbedingungen, folgen systemtheoretischen bzw. kybernetischen Kriterien, werden von Resilienzfaktoren begünstigt, können nachhaltig Weltkomplexität bewältigen und Regulierungskomplexität verringern.

Um die obige Definition besser nachvollziehen zu können, wird in diesem Abschnitt zunächst auf den Begriff der «Resilienz» und dessen interdisziplinäre Bedeutung eingegangen. Zudem wird eine Arbeitsdefinition vorgelegt, die auf drei distinkten Resilienzdimensionen basiert (Unterkapitel 1.5.1.).[493] Tugendethische und anthropo-

[493] Aus diesen Ausführungen werden die vorgenannten punktuellen Verweise auf die Resilienzdimensionen «Resistenzfähigkeit» und «Anpassungsfähigkeit» (vgl. FN 486–489) verständlicher.

logische[494] Grundlagen (nachfolgend «alternative Rahmenbedingungen», Unterkapitel 1.5.2.) sind zusätzlich erforderlich, um die Problemlösungsprozesse bzw. die kybernetischen und resilienten Ordnungsprozesse[495] der bereits beschriebenen atypischen Unternehmen (Unterkapitel 1.5.3.) im Detail verstehen zu können. Gestützt auf diese Ausführungen, ist eine erste Ergänzung der Arbeitsdefinition von Resilienz möglich (Unterkapitel 1.5.4.). Schliesslich werden die Chancen und Grenzen der Problemlösungsprozesse atypischer Unternehmen (Unterkapitel 1.5.5.), lokalisierte Resilienztreiber und die Folgen der resilienten Verhaltensmuster thematisiert (Unterkapitel 1.6.).

1.5.1. Der interdisziplinäre Resilienzbegriff

Der Resilienzbegriff ist in vielen Wissenschaftsdisziplinen von Bedeutung. Nachfolgend werden die Umweltwissenschaften bzw. Ökologie, die Psychologie und die Betriebswirtschaftslehre bzw. Unternehmensführung exemplarisch herausgegriffen:

In den 1960er und frühen 1970er Jahren begannen sich die Umweltwissenschaften für Resilienz zu interessieren. Der Ökologe HOLLING führte 1973 den Begriff der Resilienz wie folgt ein: «[R]esilience determines the persistence of relationships within a system and is a measure of the ability of these systems to absorb changes of state variables, driving variables, and parameters, and still persist.»[496] Es geht folglich darum, die Menge an Beeinträchtigung, die ein System überwinden kann, herauszufinden. Mit anderen Worten: Es gilt, den Zeitpunkt festzustellen, zu dem die Kontrolle des Systems zu einer neuen Regel- bzw. Bezugsgrösse wechselt, welche einen anderen Stabilitätsbereich dominiert.[497] Dabei ist nicht auf Konstanz, sondern auf Variabilität[498] zu fokussieren. Hierzu die Definition von FOLKE ET AL.: «Resilience (…) is related to (i) the magnitude of shock that the system can absorb and remain within a given state; (ii) the degree to which the system is capable of self-organization; and (iii) the degree to which the system can build capacity for learning

---

494 Für weitere Informationen zur «Anthropozentrik» vgl. GRAWERT, S. 9 ff.

495 Die kybernetischen und resilienten Kriterien, woran die nachfolgend aufgeführten Ordnungsprozesse gemessen werden, können auch als Systemeigenschaften, als Instrumente zur Komplexitätsbewältigung oder als Vergleichskriterien zwischen Komplexitätsreduktion und Komplexitätsbewältigung betrachtet werden.

496 HOLLING, zit. in FOLKE, in: Global Environmental Change, S. 254.

497 Vgl. EBD.

498 Vgl. EBD. S. 255 f.: Des Weiteren geht es darum Ungewissheit und Überraschung zu akzeptieren und sich darauf einzustellen. Diese Perspektive steht in deutlichem Kontrast zu kurzfristigen gleichgewichtsbasierten Strategien oder solchen, die mittels Vorschriften bzw. Grenzwerten funktionieren.

and adaptation.»[499] Als konkreter Untersuchungsgegenstand kommt einerseits der Klimawandel als ein langsamer Wandlungsprozess mit einem hohen Risiko für Ökosysteme infrage. Andererseits werden auch schnelle Veränderungsprozesse wie Umweltkatastrophen und die anschliessende Regeneration von Wäldern, Seen oder Korallenriffen und Fischbeständen nach Umweltkatastrophen erforscht.[500]

Im Anschluss daran beeinflusste der Resilienzgedanke auch nichtnaturwissenschaftliche Disziplinen wie die Psychologie und die Betriebswirtschaftslehre bzw. die Unternehmensführung: Gemäss der BROCKHAUS ENZYKLOPÄDIE ONLINE bezeichnet Resilienz in der *Psychologie* «[d]ie psychische Widerstandsfähigkeit von Menschen, die es ermöglicht, selbst widrigste Lebenssituationen und hohe Belastungen ohne nachhaltige psychische Schäden zu bewältigen».[501] In den Worten der Psychologin WINDLE: «Resilience is the process of effectively negotiating, adapting to, or managing significant sources of stress or trauma. Assets and resources within the individual, their life and environment facilitate this capacity for adaptation and 'bouncing back' in the face of adversity. Across the life course, the experience of resilience will vary.»[502] DI BELLA charakterisiert Resilienz bzw. resilientes Verhalten als Persönlichkeitseigenschaft, d. h. resilientes Verhalten kann als Prozess positiver Adaption («Coping») oder als dynamische Kapazität beschrieben werden.[503] Als Antipode zur

499 FOLKE ET AL., S. 438. Für ausführlichere Informationen vgl. DI BELLA, S. 132 und S. 141.

500 Vgl. JANSEN, in: JANSEN ET AL. (HRSG.), S. 121. Siehe auch DI BELLA, S. 129 und S. 131.

501 Eintrag in der BROCKHAUS ENZYKLOPÄDIE ONLINE, zit. in PEDELL/SEIDENSCHWARZ, in: Controlling, S. 153. Vgl. weiter LEIPOLD, S. 17 ff., sowie die Schilderungen von FRANKL (vgl. DERS., S. 120), einem Psychologen, der die Internierung in einem Konzentrationslager während des Zweiten Weltkrieges überlebte. Ihm war es selbst unter diesen inhumanen Bedingungen möglich, weiterhin einen Sinn im Leben zu sehen. EBD., S. 109: «Die geistige Freiheit des Menschen, die man ihm bis zum letzten Atemzug nicht nehmen kann, läßt ihn auch noch bis zum letzten Atemzug Gelegenheit finden, sein Leben sinnvoll zu gestalten.»

502 WINDLE, in: Reviews in Clinical Gerontology, S. 152.

503 DI BELLA, S. 89 ff. EBD., S. 93: «Coping-Strategien, die für die Problembewältigung herangezogen werden, können den Rückgriff auf intra- und extrapersonale Ressourcen beinhalten. Zu intrapersonalen Ressourcen zählen individuelle Personeneigenschaften, persönliche Fähigkeiten und Fertigkeiten. Extrapersonale Ressourcen sind beispielsweise finanzielle bzw. materielle Ressourcen oder soziale Unterstützung.» Vgl. auch PIETSCH/SCHUMACHER, in: Personal, S. 39 f., sowie LEIPOLD, S. 174 ff. Schliesslich ANTONOVSKY, S. 34 ff., welcher den Begriff der «Salutogenese» prägte. Er untersuchte in seinen Forschungsarbeiten u. a. Menschen, die ein schweres Trauma erlebt hatten und dennoch erstaunlich gut im Leben zurechtkamen. Er definierte drei Komponenten des dafür notwendigen *Kohärenzgefühls,* einem zentralen Aspekt der Salutogenese: *Verstehbarkeit* (die Fähigkeit Stimuli einzuordnen bzw. zu erklären), *Handhabbarkeit* (geeignete Ressourcen zur Verfügung zu haben, um den Anforderungen zu begegnen, die von den Stimuli ausge-

Resilienz bzw. als Sammelbegriff für Risikofaktoren wird «Vulnerabilität»[504] verwendet. Schliesslich bringt DI BELLA die *unternehmerische Resilienz,* d. h. die Mikroebene des Entrepreneurs, ein. Bei dieser handelt es sich um eine spezifische Form der personalen Resilienz. Diese bezieht sich konkret auf die Aktivierung intra- und extrapersonaler Ressourcen, um den geschäftlichen Erfolg sicherzustellen.[505]

Der Begriff der Resilienz hat in jüngerer Zeit auch Eingang in die *Betriebswirtschaftslehre* gefunden, wobei der Bezug primär zum Management von Unternehmenskrisen hergestellt wird. «Resilience refers to the ability of a business […] to cushion potential losses through inherent or explicit adaptive behavior in the aftermath of a disaster and through a learning process in anticipation of a future one.»[506] Über das Leitkonzept Resilienz und die damit einhergehende dynamische Anpassungsfähigkeit lassen sich Unternehmen zukunftssicherer und resistenter gegenüber Unwägbarkeiten gestalten. Mitarbeiter in einem Unternehmen mit einer Betriebskultur der Resilienz sind selbstständig, positiv gegenüber stetem Lernen und Wandel eingestellt, verfügen über interdisziplinäre Kompetenzen, informieren offen und transparent über Fehler und können improvisieren.[507] Effizienz und Resilienz können als komplementäre Begriffe verstanden werden, denn nur wenn Effizienz- durch Resilienzüberlegungen ergänzt werden, kann das Unternehmen kurz-, mittel- und langfristig erfolgreich sein. Das richtige Verhältnis ist jedoch nicht ohne Weiteres zu finden, da die Effizienzsteigerung eines Unternehmens zulasten von dessen Systemwiderstandsfähigkeit und -flexibilität gehen kann.[508]

---

hen) sowie *Bedeutsamkeit* (das Involviertsein in die Prozesse, die das eigene Schicksal und alltägliche Erfahrung bilden).

504 Dazu DI BELLA, S. 85 ff.

505 Vgl. DI BELLA, S. 162 und S. 168: Obwohl die unternehmerische Resilienz somit eine Subgruppe der Individualresilienz darstellt, beinhaltet auch sie Elemente der organisationalen Resilienz.

506 KUNREUTHER/USEEM, S. 11. Siehe dazu auch PEDELL/SEIDENSCHWARZ, in: Controlling, S. 153, und PEDELL, in: Controlling S. 611.

507 Vgl. PAWLIK, in: KLAUS/SCHNEIDER (HRSG.), S. 323 (inkl. Verweise).

508 Vgl. KAZ, in: HÄNSEL/KAZ (HRSG.), S. 41 f. Fokussiert ein Unternehmen bspw. aus Effizienzgründen nur auf ein Produkt, so ist es automatisch weniger resilient.

BEYER/HALLER, in: HÄNSEL/KAZ (HRSG.), S. 85 ff.: BEYER/HALLER zeigen die resiliente Dimension verschiedener Unternehmenseigenschaften auf. Dazu exemplarisch drei Eigenschaften: *Situationsakzeptanz* («Resiliente Organisationen erkennen die Mehrdeutigkeit einzelner Perspektiven als Zeichen gesunder Realitätswahrnehmung an [...]»), *Zukunftsorientierung und Vertrauen* («Resiliente Organisationen vertrauen darauf, dass ihre Diversität, Dialogfähigkeit, Gestaltungsfähigkeit, Eigeninitiative und Vernetzung in der Gesellschaft die Erfolgsfaktoren sind, mit denen Krisen wie auch Veränderungen im Sinn der Zukunftsfähigkeit erfolgreich gestaltet werden können.») und *Kontaktentwicklungsfähig-*

Die organisationale Resilienzforschung bewegt sich einerseits auf der Ebene der Organisation als Untersuchungseinheit (Mesoebene) und andererseits auf der Mikroebene des Individuums als Teil der Organisation. Es kommt oft vor, dass die Individualresilienz der Gründer, der Führungspersonen bzw. der Mitglieder von Organisationen für deren Erfolg oder Misserfolg verantwortlich gemacht wird.[509]

Im juristischen Kontext können sowohl die Mikro- als auch die Mesoebene von Bedeutung sein. So kann die Resilienz natürlicher Rechtsadressaten oder Rechtsakteure im Fokus des Interesses stehen, diejenige juristischer Personen bzw. anderer privatrechtlicher Subsysteme (bspw. eines Gerichts) oder diejenige des Rechtssystems. Insofern tritt sogar noch eine dritte Ebene, die Makroebene, hinzu. Der Beizug der verschiedenen Fachrichtungen und die damit verbundene Schärfung des Resilienzbegriffs ermöglichen die nachfolgende Formulierung einer Arbeitsdefinition von Resilienz.

1.5.1.1. Eine Arbeitsdefinition von Resilienz anhand von drei Resilienzdimensionen

Nachfolgend werden drei Resilienzdimensionen detaillierter erläutert. Zur Bedeutung des Resilienzbegriffs in den Rechtswissenschaften existieren erst wenige Untersuchungen.[510]

Im Sinne einer generellen Arbeitsdefinition, die auf komplexe Systeme wie Unternehmen, privatrechtliche Subsysteme und die Rechtsordnung Anwendung finden soll, kann Resilienz als eine möglichst ausgeglichene Verteilung

(1) der Resistenzfähigkeit;

(2) der Anpassungsfähigkeit sowie

(3) der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit eines Systems und seiner Subsysteme erklärt werden.

---

keit («Resiliente Organisationen überwinden Abteilungs-, Bereichs- und gegebenenfalls Organisationsgrenzen in sinnhafter Weise.»). Vgl. dazu auch KAZ, in: HÄNSEL/KAZ (HRSG.), S. 50: VÄLIKANGAS benennt die Dimensionen organisationaler Resilienz wie folgt: Diversität, Einfallsreichtum, Robustheit, Antizipation und Ausdauer. Vgl. schliesslich JANSEN, in: JANSEN ET AL. (HRSG.), S. 123 ff.

509 Vgl. DI BELLA, S. 144.

510 Ein möglicher Grund dafür könnte in den Bedenken einer Adaption von Erkenntnissen aus der naturwissenschaftlichen Resilienzforschung auf soziale Phänomene gesehen werden. Dazu KECK/SAKDAPOLRAK, S. 5 f. (mit Verweisen): «Due to its empirical heritage rooted in ecosystem science, the concept is feared to lead to the «re-naturalization of society» [...] and to the re-emergence of a simplistic determinism [...].». Siehe auch BONß, in: ENREß/MAURER (HRSG.), S. 27 f.

Die erste These des vorliegenden Kapitels (S. 109) besagte, dass die drei Resilienzdimensionen gleich zu gewichten sind. Denn ein Equilibrium gewährleistet die Erfüllung der Funktionen sowohl des Privatrechts wie auch der Rechtsordnung insgesamt.

1.5.1.1.1. Resistenzfähigkeit

Resistenz ist nicht mit Resilienz gleichzusetzen. Resistenz ist eine Dimension der Resilienz bzw. eine der notwendigen Bedingungen resilienter Systeme. FINKE führt dazu aus: «Die Resistenz gegenüber Störungen wehrt diese ausschließlich ab, während Resilienz darin besteht, solche Störungen [zu, JW] verarbeiten, also von ihnen zu lernen, sie aber gleichwohl in ihren Auswirkungen abpuffern oder ausgleichen zu können. Von einem resistenten System prallen Störungen einfach ab, ohne dass es zu Auswirkungen auf den Systemzustand kommt; ein resilientes System lässt solche Auswirkungen zu, d. h. es verändert sich zwar, aber nur innerhalb gewisser Grenzen, welche die Identität des Systems nicht infrage stellen.»[511]

1.5.1.1.2. Anpassungsfähigkeit

Gemäss CHAPIN ET AL. zufolge bezieht sich die *Anpassungsfähigkeit* bzw. Adaptabilität «[...] auf die Kapazität eines Systems, zu lernen, Wissen anzuwenden, sich an endogene und exogene Veränderungen anzupassen und gewisse Schwellenwerte der Instabilität nicht zu durchbrechen.»[512] Damit verbunden ist zum einen die Fähigkeit von Subsystemen, auf Wandlungsprozesse im System zu reagieren, zum anderen Veränderungen des Status des Systems anzustossen und auch zu gestalten. Insofern ist das Ausmass der Anpassungsfähigkeit von der systemimmanenten «Coping-Kapazität» und der Art und Weise, sich mit Veränderungen zu arrangieren, abhängig.[513]

1.5.1.1.3. Wandlungs- und Innovationsfähigkeit

Die *Wandlungsfähigkeit* ist von der Anpassungsfähigkeit abzugrenzen, da die Erstgenannte eine umfassendere Veränderung der Systeme und Subsysteme bezeichnet als die Letztgenannte. Die *Innovationsfähigkeit* schliesslich beschreibt die Möglichkeit eines Systems, originelle und kreative Prozesse anzustossen.[514] Folglich betreffen diese Dimensionen sowohl die Bewältigungskapazität («Coping»), die Fähigkeit,

---

511 FINKE, in: SCHAFFER/LANG/HARTARD (HRSG.), S. 28. Vgl. dazu auch SCHAFFER, in: SCHAFFER/LANG/HARTARD (HRSG.), S. 62: Jedes resiliente System braucht ein Mindestmass an Resistenz und Flexibilität. Vgl. dazu schliesslich FOLKE, in: Global Environmental Change, S. 259 (inkl. der beigefügten Tabelle).

512 CHAPIN ET AL., in: PNAS, S. 16641, zit. in DI BELLA, S. 134.

513 Vgl. CHAPIN ET AL., in: PNAS, S. 16641.

514 Vgl. DI BELLA, S. 132 und S. 141.

sich mit Veränderungen zu arrangieren, die Zukunftsorientierung, die dynamische Nutzung von Spielräumen als auch die Agilität, Flexibilität, Schnelligkeit und Lebendigkeit eines Systems und seiner Subsysteme.[515] Diese theoretischen Überlegungen werden nachfolgend in Unterkapitel 1.5.3. anhand der bereits genannten atypischen Unternehmensbeispiele veranschaulicht.

In der juristischen Sphäre sind ebenfalls drei Ebenen relevant: 1) natürliche Personen als Rechtsakteure bzw. Rechtsadressaten (Mikroebene), 2) juristische Personen als Rechtsakteure bzw. Rechtsadressaten, das Gericht, die Anwaltskanzlei, der Anwaltsverband bzw. Interaktionen zwischen Rechtssuchenden und rechtlichen Experten (Mesoebene) sowie 3) die Rechtsordnung bzw. die Justiz (Makroebene). Diese drei Ebenen werden im nachfolgenden Unterkapitel und in Kapitel E. für spezifische privat- und öffentlich-rechtliche Fragestellungen von Bedeutung sein. Die nächsten Abschnitte widmen sich der Verknüpfung von Resilienz und Nachhaltigkeit[516], dank der schliesslich Selbstorganisation möglich wird.[517]

1.5.2. Drei Rahmenbedingungen zu Problemlösungsprozessen atypischer Unternehmen

Für die Schaffung von Resilienz müssen drei Rahmenbedingungen erfüllt sein: a) das Vorhandensein einer tugendethischen Grundlage (Unterkapitel 1.5.2.1.), b) einer anthropologischen Grundlage (Unterkapitel 1.5.2.2.) sowie c) struktureller Voraussetzungen (Unterkapitel 1.5.2.3.). Der im Folgenden diskutierte humanistische Ansatz versucht, den ersten beiden dieser Bedingungen Rechnung zu tragen. Er bedarf

---

515 Siehe dazu HOFFMANN-RIEM, Innovation und Recht, § 33, S. 518 ff.: Auch wenn der Innovationsbegriff (noch) keine eigenständige rechtliche Kategorie kennzeichnet, lokalisiert HOFFMANN-RIEM diverse rechtliche Bereiche, die sich durch inhaltliche Neuerungen und signifikante Änderungen auszeichnen. Als Beispiele solcher innovativen Bereiche führt er neue Vertragsklauseln und Vertragstypen, neuartige Inhalte allgemeiner Geschäftsbedingungen sowie das Umwelt-, Energie-, Informations-, Kommunikations- und Datenschutzrecht an.

516 Vgl. LANG/SCHAFFER, in: SCHAFFER/LANG/HARTARD (HRSG.), S. 14: Ein resilientes System ist nicht per se ein gutes System. So kann es äusserst schwierig sein, ein resilientes System vom gegenwärtigen in einen gewünschten Zustand zu transferieren. Erst durch die Verbindung der Systemresilienz mit dem normativen Konzept der Nachhaltigkeit und dem Wunsch, das bestehende System beizubehalten oder zu verändern, wird diese zu etwas Wünschenswertem oder Störendem.

517 Siehe dazu die Definition von Selbstorganisation in Unterkap. A.3.2.8.; vgl. auch DI BELLA, S. 141: Ein resilientes System ist zusätzlich fähig zur Selbstorganisation, d. h. es ist fähig sich autonom zu reorganisieren. Vgl. auch GÖBEL, S. 17 und S. 21: Womit wir wieder bei der Grundfrage der vorliegenden Arbeit wären, nämlich derjenigen nach der Entstehung von Ordnung.

einer entsprechenden Einbettung, weshalb nach der Einführung in die Tugendethik (Unterkapitel A.3.1.1.) nun detaillierte Ausführungen zu den vier Tugenden bzw. Sammelbegriffen von Tugenden *Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut* folgen, welche für die vorliegende Untersuchung von besonderer Bedeutung sind. Ausserdem wird der Bezug zwischen diesen und weiteren Tugenden geklärt und eine Abgrenzung zu den sozial-liberalen Menschenbildelementen vorgenommen. Schliesslich werden weitere strukturelle Voraussetzungen, die atypische Unternehmen mitbringen, beleuchtet.

1.5.2.1. Tugenden als erste Rahmenbedingung

Der Begriff der *Tugend*[518] wird in der deutschen Sprache dem des Lasters gegenübergestellt und damit grundsätzlich gleichbedeutend mit Moral oder Sittlichkeit verwendet.[519] «‹Tugend› hat sich als deutsche Übersetzung des griechischen Ausdrucks ‹Arete› durchgesetzt. ‹Arete› fungiert als abstraktes Nomen zum logisch, attributiv verwendeten Ausdruck ‹gut›. Wer Arete hat, hat die für seine Art bestmöglichen Eigenschaften und füllt seine Funktion optimal aus. Arete meint also so etwas wie «Bestheit» oder ‹Vorzüglichkeit›.»[520] Dabei ist wichtig zu bemerken, dass im Griechischen «Arete» noch frei von moralischen Konnotationen war.[521]

Vorliegend werden *Tugenden* als exzellente Eigenschaften und Kompetenzen einer Person verstanden,[522] die in langen Sozialisations-, Erziehungs- und Wachstumsprozessen gelehrt und gelernt werden.[523] BORCHERS führt dazu aus: «Als konsensfähige Explikationsform läßt sich lediglich ausmachen, daß Tugenden jene Verhaltensweisen und Charaktereigenschaften sind, die innerhalb einer Gemeinschaft als vorbildlich und für ein gutes Leben unabdingbar bewertet werden.»[524] In diesem Sinne versteht auch die Philosophin und Rechtswissenschaftlerin NUSSBAUM den Tugendbegriff. Sie postuliert, dass die der Natur des Menschen entspringenden Tugenden für dessen gutes Leben objektiv erforderlich seien («Perfektionismus»),[525] und ergänzt,

---

518 Siehe auch die einleitenden Ausführungen zur Tugendethik in Unterkap. A.3.1.1.

519 Vgl. BORCHERS, S. 157.

520 EBD.

521 Vgl. EBD.

522 Vgl. STANFORD ENCYCLOPEDIA, <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-virtue/>. Siehe auch SWANTON'S Definiton von Tugendethik, in: RUSSELL (HRSG.), S. 315: «A moral theory where character is primary.»

523 Vgl. BLEISCH/HUPPENBAUER, S. 64 und S. 66.

524 BORCHERS, S. 164.

525 Vgl. EBD., S. 155 f.: Eine andere Theorie (insbesondere vertreten durch FOOT) erachtet Tugenden als notwendig für die Erkenntnis des richtigen moralischen Handelns («Konzeption der menschlichen Natur»).

dass Tugenden aufgrund ihres Bezugs zur übergreifenden natürlichen Ausstattung des Menschen einen allgemeingültigen Kern hätten.[526] Sie erklärt die Verbesserung vorgegebener Traditionen als Ziel eines tugendgeleiteten menschlichen Lebens. In dieser Aussage wird eine bezüglich des Potentials von Kultur optimistische Grundhaltung deutlich.[527]

NUSSBAUM geht bei der Entwicklung ihrer tugendethischen Position wie folgt vor: Sie nimmt Bezug auf ARISTOTELES' nicht relativistische tugendethische Position, indem sie ausführt, dass dieser unter Tugenden nicht nur das verstand, was in der damaligen Gesellschaft angesehen war. Vielmehr isolierte er basale *Erfahrungssphären,* die für jeden Menschen in jeweils unterschiedlicher Weise von Bedeutung waren. Mit diesen Sphären korrespondierte dann eine Tugend.[528] Zwei Beispiele dafür sind: a) die Angst vor signifikanten körperlichen Beeinträchtigungen, z. B. vor dem Tod, als Erfahrungssphäre sowie Mut als korrespondierende Tugend; und b) der Umgang mit Eigentum, welcher andere beeinträchtigen kann, als Erfahrungssphäre sowie Grosszügigkeit als korrespondierende Tugend.[529] Der Vorteil dieser Argumentation liegt darin, dass damit *relativistischen Argumenten*[530] elegant begegnet werden kann, denn «[i]t does not seem possible to say […] that a given society does not contain anything that corresponds to a given virtue. The point is that everyone makes some choices and acts somehow or other in these spheres: if not properly, then improperly. […] No matter where one lives one cannot escape these questions, so long as one is living a human life.»[531] Diese Ausführung von NUSSBAUM ist dadurch zu ergänzen, dass es, um relativistischen Argumenten zu begegnen, bereits ausreichend

---

526 Dazu PAUER-STUDER in der Einleitung zu NUSSBAUM, Gerechtigkeit oder das gute Leben, S. 11 (mit Verweis): «Die menschliche Natur ist somit kein externer Fixpunkt, keine Summe von Tatsachen, sondern die fundamentalsten und am häufigsten geteilten Erfahrungen von Menschen, die zusammenleben und nachdenken.»

527 Vgl. HÜBNER, S. 147 f. Siehe dazu auch PAUER-STUDER in der Einleitung zu NUSSBAUM, Gerechtigkeit oder das gute Leben, S. 9., BORCHERS, S. 186 ff. und NUSSBAUM, Gerechtigkeit oder das gute Leben, S. 227 ff.

Vgl. HÜBNER, S. 147 f.: Eng mit dem tugendethischen Ansatz verbunden ist der Kommunitarismus, insofern er besagt, dass Moral stets an konkrete Lebensformen, an geteilte Praxen und an diese inhärenten Güter gebunden ist, welche eine ethische Perspektive überhaupt erst begründen.

528 Vgl. NUSSBAUM, in: NUSSBAUM/SEN (HRSG.), S. 245.

529 Vgl. EBD., S. 246.

530 Vgl. EBD., S. 244: Der Relativist würde vorbringen, dass jede Tugendliste zwangsläufig eine Reflexion von lokalen Traditionen und Werten ist. Es könne gar keine Tugendliste existieren, die für alle Gesellschaften dieser Welt langandauernde Gültigkeit habe. Die Zeit und der Ort seien für die Tugenden relevant.

531 EBD., S. 247.

ist, wenn jemandem aus einer bestimmten Sprachgruppe bspw. Unrecht widerfährt und diese Person eine Referenz zu einer korrespondierenden Tugend herstellt, d. h. diese benennt.[532] Diese Art der Tugendethik wird auch als *eudämonistische Ethik* bezeichnet. «Eudaimonism is characterized by its attempt to yoke together the ideas that virtues both make you good *as* a human being and are characteristically good *for* you.»[533] Zusätzlich ist *praktische Klugheit* zentral.[534] Dies wird in NUSSBAUMS Reaktion auf den ersten der nachfolgenden drei Einwände[535] deutlich: (I) Betreffend «Bezug zwischen der Einmaligkeit des Problems und der Einmaligkeit der Lösung»: Selbst wenn die Erfahrungssphären transkulturell geteilt werden, folgt daraus nicht, dass daraus die gleichen Schlüsse bzw. die gleichen Tugenden folgen müssen.[536] (II) Die basalen Erfahrungssphären sind zu primitiv dargestellt, da sie keine kulturelle Variation zulassen.[537] (III) Es ist eine Welt denkbar, in welcher die geschilderten Erfahrungssphären nur teilweise oder gar nicht existieren.[538]

Betreffend I: NUSSBAUM entgegnet: «What remains might well be a (probably small) plurality of acceptable accounts. These accounts may or may not be capable of being subsumed under a single account of greater generality.»[539] Weiter führt sie aus, dass zum einen der Ausschluss einzelner Sichtweisen – im Rahmen einer Debatte – moralisch immer noch zielführend sei.[540] Zum anderen würde es stets um das Zusammenspiel zwischen persönlichen Erfahrungssphären und solchen, die von anderen geteilt werden, gehen. Dazu verweist NUSSBAUM wiederum auf ARISTOTELES: «The Aristotelian virtues involve a delicate balancing between general rules and a keen awaren-

532 Vgl. EBD.

533 SWANTON, in: RUSSELL (HRSG.), S. 321. Siehe dazu auch: STANFORD ENCYCLOPEDIA, <https://plato.stanford. edu/entries/ethics-virtue/>, S. 5 und MAHLMANN, S. 262, N 8. Der Letztgenannte beschreibt Eudämonie als ein Glück, das es wert sei, genossen zu werden – und folglich als Glück im qualifizierten Sinn.

534 Vgl. SWANTON, in: RUSSELL (HRSG.), S. 323. Auch NUSSBAUM zit. in LEGAR, S. 271: «[…] [T]he good human life is one directed by virtue generally, and this means – in light of the central role in virtue of practical wisdom.». Schliesslich auch MAHLMANN, S. 262, N 8.

535 Für weitere Einwände: STANFORD ENCYCLOPEDIA, <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-virtue/>, S. 9 ff.

536 Vgl. NUSSBAUM, in: NUSSBAUM/SEN (HRSG.), S. 251.

537 Vgl. EBD., S. 251 ff.

538 Vgl. EBD., S. 254 ff.

539 EBD., S. 256.

540 Vgl. EBD.

ess of particulars, in which process, as Aristotle stresses, the perception of the particular takes priority.»[541]

Betreffend II: Als Antwort darauf definiert NUSSBAUM sogenannte «features of our common humanity» wie bspw.: Sterblichkeit, den Körper bzw. die körperliche Unversehrtheit, Genuss und Schmerz, kognitive Fähigkeiten, praktische Vernunft, die Entwicklung im Kleinkindalter, den Wunsch nach Zugehörigkeit sowie Humor.[542]

Betreffend III: Schliesslich bestünde die Welt gemäss NUSSBAUM aus Grenzen und Beschränkungen, welche unweigerlich in Erfahrungssphären resultieren.[543]

Die Tugendethik ist ein dritter Ethik-Typ, der sich von der deontologischen und teleologischen Ethik unterscheidet. «Eine deontologische Ethik konzentriert sich darauf, dass wir etwas tun müssen, und zwar deshalb, weil die Handlung in sich gut ist, beziehungsweise etwas unterlassen sollen, weil die Handlung in sich schlecht ist. [...] Eine teleologische Ethik betrachtet Handlungen dagegen immer als Mittel zu einem Zweck.»[544]

NUSSBAUM vertritt eine für die vorliegende Arbeit hilfreiche tugendethische Auffassung, und zwar aufgrund des von ihr hergestellten Bezugs zum Liberalismus[545]: Wenngleich NUSSBAUM in ihrem Essay «Frontiers of Justice» vom «*capability approach*» und nicht von «virtues» spricht, geht es in dieser Publikation speziell um die Tugend der Gerechtigkeit, insbesondere um die Ausweitung ihres Geltungsbereichs über die Grenzen des Normalen,[546] des Nationalstaates[547] und der menschlichen

---

541 EBD., S. 257.

542 Vgl. EBD., S. 263 f.

543 Vgl. EBD., S. 267.

544 HEPFER, S. 30.
EBD., S. 108 ff. (mit Verweisen): Der tugendethische Ansatz wurde von Vertretern dieser Ethiktypen u. a. insofern kritisiert, als «[...] [d]as ethisch Gute und die konkrete Praxis [...] zu eng verzahnt [seien] und [...] ein Korrektiv gegen totalitäre und fanatische Auswüchse [fehle, JW]. Denn die Tugendethik [kenne] keinen neutralen Standpunkt, von dem aus eine unabhängige Prüfung von Handlungsprinzipien, d. h. die Möglichkeit einer Prüfung, die nicht selbst wieder auf die Praxis der Gemeinschaft zurückgreift, möglich [sei] [...]; die Begründung von Verhaltensnormen aus einer gegebenen Praxis [sei] eine Sache, die Rechtfertigung dieser Praxis selbst eine andere [...].». Vgl. EBD.: Weiter wurde vorgebracht, dass Tugendethik nur für überschaubare und relativ stabile Gesellschaftssysteme geeignet sei. Denn die Komplexität und Flexibilität moderner Lebensführung mit grossen individuellen Deutungs- und Gestaltungsräume liesse sich damit nicht fassen.

545 Im Sinne der amerikanischen Demokraten, nicht der amerikanischen Republikaner.

546 Vgl. NUSSBAUM, Frontiers of Justice, S. 14 ff.

547 Vgl. EBD., S. 18 ff.

Spezies[548] hinaus. NUSSBAUM definiert als Ziel sozialer Gerechtigkeit, dass jeder Mensch – auch derjenige mit Beeinträchtigungen[549] – ein Leben in Würde führen können soll.[550] Dafür sind Minimalbestimmungen erforderlich, welche die Herausbildung von zehn als wesentlich erachtete Fähigkeiten («Life», «Bodily Health», «Bodily Integrity», «Senses, Imagination and Thought», «Practical Reason», «Affiliation», «Emotions», «Control Over One's Environment» und «Play») ermöglichen.[551] Daraus leitet sie eine hypothetische Forderung ab, welche die Tugenden weg von einer elitären Konnotation führt: «Nussbaum's political liberalism is hypothetical. If we want a minimally decent society in which everyone has a dignified life, then everyone must be entitled to the threshold level of every capability essential to that dignified life.»[552]

Der tugendethische Ansatz birgt ausserdem den Vorteil, dass er anwendungsorientiert ist und bspw. in der Wirtschaftsethik praktisch eingesetzt werden kann. HARTMANN grenzt dafür zunächst den aristotelischen Ansatz vom Utilitarismus, der in diesem Bereich immer noch als dominante Auffassung gilt, ab. Anschliessend geht er auf die Bedeutung von Tugenden bei Personalentscheidungen von Unternehmen ein und hebt dabei insbesondere die Integrität hervor.[553] Weiter führt er aus, dass die Unternehmenskultur die ethischen Überlegungen und Sichtweisen der Angestellten massgeblich beeinflusst. LEBAR stellt schliesslich den Bezug zwischen Tugenden und der Politik her und verweist dabei u. a. auf NUSSBAUM, indem er vorbringt: «Nussbaum's claim is that the end or task of a polity is to enable its citizens to make choices that conduce to or constitute a good human life. So the fundamental linkage for the legitimating principles of political authority in Nussbaum's view is to the good human life, and only indirectly to virtue.»[554] Folglich sind zunächst Bezüge zwischen Tugenden und dem guten Leben, anschliessend zwischen dem guten Leben und politischer Autorität erforderlich. NUSSBAUM sieht die Aufgabe der Wählerschaft darin, die gute Lebensweise aktiv zu wählen. Daraus folgt, dass die politische Autori-

548 Vgl. EBD., S. 21 ff.

549 Vgl. EBD., S. 18.

550 Vgl. CHAMBERS, <https://philosophynow.org/issues/60/Frontiers_of_Justice_Disability_Nationality_Species _Membership_by_Martha_Nussbaum>.

551 Vgl. NUSSBAUM, Frontiers of Justice, S. 76 f. Wie in den folgenden Unterkapiteln bzw. anhand atypischer Unternehmensbeispielen, Transferkonstrukten und Denkangeboten erkennbar wird, werden in der vorliegenden Arbeit höhere Anforderungen an die Angestellten, Rechtsadressaten und Rechtsakteure gestellt.

552 CHAMBERS, <https://philosophynow.org/issues/60/Frontiers_of_Justice_Disability_Nationality_Species_Membership_by_Martha_Nussbaum>.

553 Vgl. HARTMANN, in: RUSSELL (HRSG.), S. 240 ff. und S. 246 ff.

554 NUSSBAUM zit. in LEBAR, in: RUSSELL (HRSG.), S. 271.

tät nur dann legitim ist, wenn sie einerseits den Bürgern die Fähigkeiten vermittelt, diese Entscheidung zu fällen und andererseits die essentiellen Ressourcen bereitstellt, welche ein gutes Leben überhaupt erst ermöglichen (u. a. Gesundheit, Ausbildung und politische Ämter).[555]

In diesem Kapitel geht es um die Tugenden von Arbeitnehmern und Arbeitgebern bzw. Führungskräften. Dabei soll auf den folgenden *Tugendkatalog*[556] fokussiert werden: *Integrität, Fairness, Sozialkompetenz* und *Mut*.[557] Auf die Tugenden der Fairness und des Muts ist die Definition von NUSSBAUM direkt anwendbar. Integrität und Sozialkompetenz hingegen sind Sammelbegriffe und fassen weitere – in den jeweiligen Unterkapiteln genannte Tugenden – zusammen. Im Rahmen der nachfolgend ausführlicher beschriebenen Tugenden wird zudem der Bezug zu den vorgestellten atypischen Unternehmen (Unterkapitel 1.2.) hergestellt.

1.5.2.1.1. Integrität

Unter Integrität kann zum einen «[...] das auf Erfahrungen und Erwartungen gestützte Ansehen bzw. Vertrauen, das ein [Mensch] A bei anderen [Menschen] B (C, D, usw.) hat, hinsichtlich der Berücksichtigung der (berechtigten) Interessen von B bzw. der Einhaltung von Verträgen sowie formellen und informellen Regeln [verstanden werden]».[558] In diesem Sinne besteht eine enge Verbindung zwischen Integritätsaufbau, Vertrauen und Verantwortungsbewusstsein.[559] Zum anderen kann Integrität als Sammelbegriff u. a. für die Tugenden Aufrichtigkeit, Ehrlichkeit, Bescheidenheit, Treue, Rechtschaffenheit, Unbestechlichkeit und Vertrauenswürdigkeit verstanden werden. Der Integrität kommt auch im wirtschaftlichen Kontext eine grosse Bedeutung zu. Neben fachlichen Kompetenzen erwartet ein Unternehmen von Angestellten und Führungskräften, dass sie verlässlich sind und gegenüber ihren Kollegen Wert-

555 Vgl. EBD.

556 Die vier Tugenden werden separat beschrieben, wenngleich PLATON und ARISTOTELES die holistische These aufstellten, dass Tugenden miteinander verbunden sind, d. h. die Tugenden eine Einheit bilden und der Mensch nicht die eine besitzen kann und die andere nicht (vgl. HEPFER, S. 106).

557 Selbstverständlich gibt es weitere wichtige Tugenden, die hier keine Erwähnung finden. Anstelle von vielen sei hier insbesondere die Gerechtigkeit erneut genannt, welche gemäss PLATON die höchste Tugend des Einzelnen und des Gemeinwesens und gemäss THOMAS VON AQUIN eine der Kardinaltugenden ist (vgl. HÜBNER, S. 145). Sie findet keinen Eingang in Kap. D., wird jedoch in Form der Gerechtigkeitsfunktion des Rechts in Kap. E. von Bedeutung sein.

558 LIN-HI, <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/integritaet.html>.

559 Zum Vertrauens- und Verantwortungsbegriff nachfolgend mehr (Unterkap. 1.6.).

schätzung zeigen.[560] Hinzu kommt die Verpflichtung der Mitarbeiter vieler Unternehmen, Vorgaben aus «Business Integrity»-Programmen einzuhalten, welche primär die Bereiche Menschenrechte, Arbeits- und Umweltschutz sowie Korruptionsbekämpfung (insbesondere Compliance, mehr in den Unterkapiteln 2.2.2. und 2.3.) umfassen.[561]

Bei *Basecamp* wird davon ausgegangen, dass jeder Mitarbeiter nur das Beste für das Unternehmen möchte, sich folglich integer verhält, indem er korrekt abrechnet und kein Interesse daran hat, die Kosten ungerechtfertigterweise zu erhöhen oder Gelder für sich selbst abzuzweigen. Auch liegt die Überzeugung vor, dass jeder Angestellte in der Lage ist zu entscheiden, welche Reisen zur Pflege seiner Kunden wirklich notwendig sind. Hinzu kommt, dass jeder, der das freie System nicht ausnützt, eine Vorbildfunktion übernimmt und das Ansehen des Unternehmens bei der Kundschaft erhöht.[562]

Bei *Vollmer und Scheffczyk GmbH* übernehmen die Mitarbeiter die verantwortungsvolle Aufgabe, ihre Arbeitsleistung gemessen an der Gesamtleistung aller Mitarbeiter zutreffend einzuschätzen und dementsprechend ihr Gehalt zu bestimmen. Dafür müssen sie die zur Verfügung stehenden Informationen über den Geschäftsverlauf berücksichtigen, den eigenen Beitrag zum Erfolg bzw. Misserfolg einzelner Projekte wie auch die an sie gerichteten Erwartungen und die Bedeutung des Gehaltsentscheids einschätzen.[563]

Integrität ist in Form des genannten Vertrauensprinzips (Unterkapitel B.3.2.4.2.), insbesondere bei Treu und Glauben (vgl. Unterkapitel A.3.1.2.), sowie bei privatrechtlichen Vereinbarungen von rechtlicher Bedeutung.

1.5.2.1.2. Fairness

Mit Integrität hängt der *Fairnessgedanke* zusammen. Für die Fairness-Thematik kann aus einer betriebswirtschaftlichen Sicht auf die Forschung des Wirtschaftswissen-

---

560 Vgl. HEEB, Interview mit THEILER, <http://www.srf.ch/news/regional/zentralschweiz/integritaet-und-verlaesslichkeit-werden-immer-wichtiger>.

561 Vgl. HEIßNER/MUTH, <http://www.globalcompact.de/de/-themen/Good-Practices/Reporting/Globales-Integritaetsmanagement-in-der-Praxis.php>. Siehe dazu auch HARTMAN, in: RUSSELL, S. 247: Integrität erfordert, dass Tugenden rational ausgebildet und diese gepflegt werden sowie schliesslich aufgrund von diesen gehandelt wird.

562 Dazu WAIBEL, S. 35 (in Anlehnung an das Spesenreglement von *Netflix*): Zusammenfassend würde demnach der folgende Vermerk anstelle eines ausführlichen Spesenreglements ausreichen: «Handeln Sie im Interesse von *Basecamp*, wenn Sie Spesen beanspruchen.»

563 Überrissene monetäre Ansprüche können dem Unternehmen und dem Teamzusammenhalt schaden.

schaftlers FEHR verwiesen werden. Er zeigt, dass Antriebe wie Altruismus und der Gerechtigkeitssinn nicht ausgeblendet werden dürfen, auch wenn Eigennutz ein wichtiges Motiv der Marktteilnehmer ist.[564] Altruismus und der Gerechtigkeitssinn sind angeboren und bereits bei fünf- bis achtjährigen Kindern deutlich ausgeprägt. Nichtsdestotrotz ist der Umgang mit diesen Antrieben zu trainieren. Es können Umgebungen geschaffen werden, die Menschen in ihren altruistischen Anlagen bestärken bzw. diese verkümmern lassen.[565] Das wirtschaftswissenschaftliche Forschungsfeld, in welchem FEHR und auch SCHMIDT tätig sind, nennt sich «behavioral economics» (Verhaltensökonomik). Sie untersuchen wirtschaftliche Situationen, in welchen der Mensch nicht als rationaler Nutzenmaximierer *(homo oeconomicus)* auftritt, sondern sich durchaus fair gegenüber Drittpersonen verhält.[566] Ähnlich argumentiert der Sozialpsychologe BIERHOFF, welcher den Menschen als kooperatives Wesen mit einem Grundbedürfnis nach Ausgeglichenheit beschreibt.[567] Andere mit Fairness verbundene Tugenden sind Augenmass, Verhältnismässigkeit, Redlichkeit und Rechtschaffenheit.

Bei *Ctrip* arbeiten motivierte Mitarbeiter, welche die Freiheit schätzen, entscheiden zu können, wo und wie sie arbeiten möchten. Dies wirkt sich positiv auf ihre Arbeitsleistung aus; unfaires Verhalten gegenüber Kollegen, die (teilweise) in Heimarbeit im klassischen Arbeitsmodell weiterarbeiten, bleibt aus.[568] Die Ferienregelung von *Netflix* funktioniert nur, wenn die Angestellten sich selbst organisieren, die zu erledigenden Aufgaben weitsichtig planen und teamintern ein offener, ehrlicher Austausch über Arbeitsauslastung und Ferienplanung besteht.

---

564 Vgl. Interview mit FEHR, in: zfo, S. 194 ff. Siehe EBD., S. 195: «Wenn ich den Menschen unterstelle, sie seien alle eigennützig, und ich meine Anreize dementsprechend strukturiere, dann verhalten sich viele möglicherweise am Schluss wirklich so.». Und EBD., S. 196: «Unsere Labor- und Feldexperimente belegen immer wieder die klare Fairness-Präferenz des Menschen. Im Laborexperiment zeigt sich [bspw., JW] anhand des [sogenannten, JW] Ultimatumsspiels, dass bei unfairen Angeboten des einen Partners der andere bereit ist, auf Geld zu verzichten, um den unfairen Partner zu bestrafen.»

565 Dazu KLEIN, <http://www.zeit.de/2009/31/Klein-Fehr-31>: Es bestehen zwei Fahrradkurierfirmen. «In der einen bekommen die Leute Stundenlöhne, in der anderen werden sie für geleistete Aufträge bezahlt. Bei einem Experiment [...] erwiesen sich die Kuriere der Firma mit den Stundenlöhnen als weit altruistischer als ihre Kollegen, die unter Akkord arbeiteten. Anscheinend hatten sich Letztere einfach daran gewöhnt, dass jeder sich selbst der Nächste ist.»

566 Dazu FEHR/SCHMIDT, S. 817.

567 Vgl. das Interview in DIE ZEIT mit BIERHOFF, durchgeführt von NIEJAHR, <http://www.zeit.de/2007/19/Interview-Bierhoff>.

568 Vgl. SPRENGER, Das anständige Unternehmen, S. 17.

Der Fairnessgedanke ist auch in der schweizerischen Rechtsordnung inhärent. Der bereits beschriebene Verhältnismässigkeitsgrundsatz (vgl. Unterkapitel B.1.1.2.1.), der ebenso wichtige Gleichheitsgrundsatz, vom Richter vorgenommene Billigkeitsüberlegungen, der Subsidiaritätsgrundsatz und nachhaltige private Rechtsetzung können dafür als Beispiele dienen.

1.5.2.1.3. Sozialkompetenz

Unter *Sozialkompetenz* kann die Fähigkeit einer Person verstanden werden, in ihrer sozialen Umwelt selbstständig zu handeln.[569] Diese Person kann eigene Handlungsziele mit denjenigen einer Gruppe verbinden und Einfluss auf die Gruppe nehmen. Sozialkompetenz umfasst als Sammelbegriff u. a. die Tugenden Beziehungsaffinität, Empathie, Wechsel zwischen Fremd- und Eigenperspektive, emotionale Intelligenz, Kritikfähigkeit, Respekt und Toleranz. Dabei handelt es sich um Untersuchungsgegenstände der Erziehungswissenschaften und der Psychologie. Die Psychologen HINSCH/PFINGSTEN bezeichnen soziale Kompetenz als «[...] die Verfügbarkeit und Anwendung von kognitiven, emotionalen und motorischen Verhaltensweisen, die in bestimmten sozialen Situationen für den Handelnden zu einem langfristig günstigen Verhältnis von positiven und negativen Konsequenzen führen».[570] In einem Unternehmenskontext wird soziale Kompetenz häufig mit dem plakativen Terminus «Soft Skills» in Beziehung gesetzt, welche ein Arbeitnehmer neben Fach- und Methodenkompetenz mitzubringen hat. Bei genauerer Betrachtung kommt diesen «Soft Skills» allerdings eine weitreichende Bedeutung zu.[571]

Um möglichst agil zu sein, organisieren sich die Angestellten der *Liip AG* primär selbst und praktizieren einen kooperativen Führungsstil. In Form informierter Einzelentscheide[572] werden Fachkräfte optimal eingesetzt und gleichzeitig gefördert. Zu-

---

569 Vgl. DUDEN, <http://www.duden.de/rechtschreibung/Sozialkompetenz>.

570 HINSCH/PFINGSTEN, S. 18.

571 Vgl. BARTSCHER/MAIER, <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/sozialkompetenz.html>: Sie umfassen die kommunikativen (Dialog-), integrativen (Konsens- bzw. Kritik-) und kooperativen (Team-)Fähigkeiten eines Menschen. Diese Kompetenzen werden sowohl bei der Personalauswahl als auch während der Anstellung evaluiert und mit Hilfe von Coachings und Supervisionen weiterentwickelt.

572 Selbstverständlich verpflichten, streng rechtlich gesehen, nur die im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung die Lipp AG. Auch wenn die Unternehmung die internen Verantwortlichkeiten anderweitig festlegen kann, stellt sich die Frage, wie dies einem Dritten mitgeteilt wird. Ausserdem könnte argumentiert werden, dass viele Vertragspartner es nicht wagen, mit nicht zeichnungsberechtigten Personen bis zum Ende zu verhandeln. Schliesslich haben diese Mitarbeiter darauf zu vertrauen, dass die nicht zeichnungsberechtigten Gegenüber die unterschriftsberei-

sätzlich zum Vertrauen und zur Fachkompetenz erfordert eine heterogene, d. h. interdisziplinär zusammengewürfelte Belegschaft tolerante Teammitglieder, die kritikfähig sind und sich selbst kennen. Die Firma *BCG* und die *Eidgenössischen Zollverwaltung* verdanken den multidisziplinären Lebensbiographien der Mitarbeiter einerseits ein erhöhtes kreatives Potential[573] sowie eine Vielfalt von Perspektiven (bei der *Eidgenössischen Zollverwaltung)* und andererseits externe, interdisziplinäre Blickwinkeln auf die sich stellenden Herausforderungen der Kunden (bei *BCG).* Beides setzt Sozialkompetenz voraus.[574] Die Sozialkompetenz der Angestellten wird dadurch begünstigt, dass bei *BCG* von einer fachlichen Rasterung bei der Personalselektion und der Auswahl von Projektteams abgesehen und bei der *Eidgenössischen Zollverwaltung* auf eine zeitlich begrenzte Rotation der Führungskräfte gesetzt wird.[575]

Sozialkompetenz ist auch für rechtliche Akteure (sowohl Rechtsunterworfene wie auch Rechtsanwender [u. a. Richter und Rechtsanwälte]) wichtig. Insbesondere die wenigen zwingenden Bestimmungen im Schweizer Privatrecht und das vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellte dispositive Recht sowie das damit verbundene Konstrukt der Privatautonomie belegen die inhärente Bedeutung dieser Tugend. Offene, nicht bis ins letzte Detail regulierte rechtliche Bereiche und Fragestellungen erfordern eine konstruktive, respektvolle und tolerante Zusammenarbeit der Parteien sowie Kritikfähigkeit, Hilfsbereitschaft und Solidarität aller Beteiligten.

1.5.2.1.4. Mut

Der Begriff Mut bzw. Wagemut bezeichnet die Fähigkeit, sich in Gefahr zu begeben. Mut kann sich je nach Einfluss der «Angsthemmung» zum Übermut oder zur Mutlosigkeit entwickeln. Insofern ist Mut eine Tugend des Masses. Mut hängt mit Tapferkeit, der Fähigkeit, Schmerzen zu erdulden bzw. nicht wehleidig zu sein, zusammen.[576] Weiter steht Mut im Zusammenhang mit Besonnenheit, der Auffassungsgabe und der Antizipationsfähigkeit. Historisch gesehen war diese Tugend vor allem im militärischen Bereich von Bedeutung. Heute werden mit ihr u. a. die Bereiche Feuerwehr, Polizei, Rettung und Katastrophenschutz gebracht. In Form von «Zivilcoura-

ten Papiere zusammenstellen und von den Zeichnungsberechtigten unterschreiben lassen. In diesem Zusammenhang werden auch haftungsrechtliche Fragen relevant.

573 Siehe dazu HOLZINGER, S. 215 ff.

574 Vgl. BCG DEUTSCHLAND, <http://karriere.bcg.de/karriere/wen-wir-suchen.aspx>.

575 Denn es ist von einem Berater bzw. Mitarbeiter auszugehen, der in der Lage ist, (fachliche) Vorurteile ab- und eine Kritikkompetenz aufzubauen und zudem bereit ist, regelmässig gecoacht zu werden bzw. seine Mitarbeiter zu coachen.

576 Vgl. WARWITZ, S. 41 f., und BLEISCH/HUPPENBAUER, S. 63.

ge» ist sie zusätzlich im zivilen Bereich etabliert. Mut ist deshalb nicht nur in der betriebswirtschaftlichen und der rechtlichen Disziplin, sondern auch in den Erziehungswissenschaften, insbesondere in der Kindererziehung, von Bedeutung.

Die nachfolgenden fünf atypischen Unternehmen beweisen Mut: Das Führungsgremium der *Svenska Handelsbanken* geht davon aus, dass ihre Mitarbeiter – nach Konsultation der transparent gemachten Unternehmenszahlen – auch ohne wöchentliche Sitzungen, klassisches Reporting an die nächsthöhere Hierarchiestufe, fixierte Ziele und Budgets gewissenhaft arbeiten, auf die Kundenbedürfnisse flexibel eingehen und sich aktiv einbringen. Gegenseitiger Austausch und institutionalisierte Vergleiche zwischen ähnlichen Organisationseinheiten reduzieren die Kontrollaufgaben der Führungskräfte und schaffen Zeit für wertvolle Dialoge und eine unterstützende Form von Führung. Bei *Engineers Without Borders* übernimmt das Personal die Verantwortung sowohl für die richtigen ebenso wie für die falschen Entscheidungen. Dies kommuniziert die Nichtregierungsorganisation nicht nur firmenintern, sondern auch öffentlich gegenüber ihren Spendern. Damit zeigt sie einen Weg auf, wie Fehlertoleranz aus ihrer Worthülse hinaustreten und gelebte Realität werden kann. Die Leitung von *Buurtzorg* setzt sich zum Ziel, die Mitarbeiter über eine möglichst niedrig gehaltene, subsidiäre Aufgabenansiedelung zu befähigen, eigenverantwortlich zu agieren. Eine solch «lockere Führung» ist u. a. auch der Tatsache geschuldet, dass die entscheidungsrelevanten Informationen der Führungsebene meist nicht vorliegen bzw. aufwendig beschafft werden müssten. Nur dank der Fähigkeit der Angestellten, sich selbst zu organisieren, können persönliche Pflegedienstleistungen angeboten werden, die qualitativ gut und zugleich rentabel sind. Die atypische Personalselektion von *BCG* zeugt von einer Offenheit und Neugierde gegenüber Nichtbetriebswirtschaftlern mit ihren anderen Fähigkeiten und von der optimistischen Einstellung gegenüber einem interdisziplinären Team. Schliesslich erforderte auch die Abschaffung der Stempeluhren Mut *(Ctrip)*.

Mut ist auch für die rechtswissenschaftliche Disziplin von Bedeutung, insbesondere für die Verteidigung der Besonnenheit rechtlicher Akteure – speziell des Gesetzgebers – und die Abgrenzung gegenüber politischen Moden (vgl. die Unterkapitel B.3.2.4.1.2. und C.2.1.5.1).

In der Diskussion wurde deutlich, dass Tugenden wie Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut nicht ohne Rückgriff auf Philosophie, politische Theorie, Soziologie, Psychologie, Psychotherapie sowie Erziehungs-, Neuro- und Rechtswissenschaften in ihrer heutigen Bedeutung angemessen zu beschreiben sind. Die Erhöhung der Varietät 2. Ordnung, für die in diesem Kapitel argumentiert wird, muss folglich

mehrdimensional sein. Sie entsteht erst in der Verbindung von verschiedenen Logiken und Rationalitäten.[577]

Eine Reaktivierung bzw. verstärkte Betonung oder ein noch deutlicheres Abstellen auf sozial-liberale Menschenbildelemente und Tugenden ist auch für die Disziplinen der Betriebswirtschaftslehre und der Rechtswissenschaften, in denen diese Elemente bereits bedeutsam sind, wichtig. Dies wird anhand der nachfolgend beschriebenen Problemlösungsprozesse (Unterkapitel 1.5.3.), die zu resilienten Lösungen führen, deutlich.

1.5.2.2. Sozial-liberale Menschenbildelemente als zweite Rahmenbedingung

Eine für die vorliegende Arbeit wichtige Abgrenzung ist diejenige zwischen der tugendethischen und der anthropologischen Position, d. h. die Beziehung zwischen Tugenden und sozial-liberalen Menschenbildelementen muss verdeutlicht werden. Die beiden Bereiche sind zum einen miteinander verwoben, was in diesen Fragestellungen deutlich wird: Kann nach dem guten Handeln überhaupt gefragt werden, ohne vorher bestimmt zu haben, was der Mensch ist? Ist nicht alles, was sich innerhalb der Ethik sagen lässt, immer auch eine Aussage über den Menschen? Ist ein ethischer Entwurf überhaupt denkbar, dem nicht gewisse Menschenbildelemente zugrunde liegen oder der – in der Konsequenz – zu einem bestimmten Menschenbild führt?[578] Dazu der Philosoph ROUGHLEY: «Moral scheint ein Spezifikum des Menschen zu sein. Daher versprechen Analysen der Moral Auskunft über die menschliche Seinsweise. Umgekehrt kann der merkwürdige Praxis- und Geltungszusammenhang, den wir «Moral» nennen, erst dann in seinem Sinn und seiner Struktur durchsichtig werden, wenn geklärt ist, welche menschlichen Eigenschaften ihn erklären und wie sie zu explizieren sind.»[579]

Neben Gemeinsamkeiten der beiden Themen können aber auch Unterschiede ausgemacht werden:

---

577 Vgl. MASTRONARDI/WINDISCH, S. 22 ff. und S. 102 ff. Siehe zur Notwendigkeit von Interdisziplinarität als Mittel zur Lösung komplexer Problemstellungen auch: RÖÖSLI, S. 30 ff., FORST/GÜNTHER, S. 11 ff., sowie OFFENHAMMER, S. 33 ff.

578 Vgl. UNBEKANNTER AUTOR, <http://www.uni-regensburg.de/philosophie-kunst-geschichte-gesellschaft/geschichte-der-philosophie/medien/dokumente/anthropologie.pdf>. Siehe dazu auch NIDA-RÜMELIN, in: HEILINGER/NIDA-RÜMELIN (HRSG.), S. 4: «Um [...] die Staatstheorie von Hobbes, Rousseau oder Marx verstehen zu können, müsse man sich zunächst der Anthropologie zuwenden, diese sei die Basis für alles andere, sie fundiere die jeweiligen Positionen der politischen Denker.»

579 ROUGHLEY, in: ENDREß/ROUGHLEY (HRSG.), S. 27.

(I) Mittels sozial-liberaler Menschenbildelemente wird nicht ein empirisch-konkreter Mensch, d. h. ein realer Mensch auf der Individualebene beschrieben. Vielmehr soll ein menschlicher Allgemeintypus mittels verallgemeinerbarer Eigenschaften konstruiert werden. Im Gegensatz dazu können Tugenden als die exzellenten Eigenschaften bzw. Kompetenzen einer spezifischen Person bezeichnet werden, die messbar sowie grundsätzlich robust und graduierbar sind. Dennoch gilt – je nach Situation und gestützt auf eine etablierte Tradition – das einer spezifischen Tugend entsprechende Verhalten als vorbildlich und für ein gutes Leben unabdingbar. Mit anderen Worten liegt die wesentliche Unterscheidung zwischen Menschenbildelementen und Tugenden im Startpunkt: Auf der Ebene der Menschenbildelemente wird zuerst eine allgemeine Sichtweise eingenommen, auch wenn sich Menschenbildelemente auf einen spezifischen Menschen beziehen können. Bei den Tugenden verhält es sich genau umgekehrt; hier liegt die Betonung zunächst auf dem Spezifischen, um dann allgemein(er) zu werden.

(II) Sozial-liberale Menschenbildelemente sind voraussetzungsreich und anspruchsvoll, und sie idealisieren den Menschen.[580] Tugenden hingegen sind durch Sozialisierungs-, Erziehungs- und Wachstumsprozesse erworben. Es handelt sich um Charaktereigenschaften, die im Einflussbereich der Person liegen.

(III) Sozial-liberale Menschenbildelemente haben ferner einen grundsätzlich individualistischen Fokus, wobei die Selbstbestimmung und Eigenverantwortung des Menschen speziell betont werden.[581] Tugenden und die tugendethische Position versuchen just dem Individualismus etwas entgegenzustellen. Relativiert wird dieser Unterschied durch das soziale Moment in der Bezeichnung der sozial-liberalen Menschenbildelemente. Gleichheit, Gerechtigkeit und Solidarität decken sich mit dem im Rahmen der Tugendethik propagierten republikanischen Kommunitarismus,[582] welcher die Gemeinschaft und den Gemeinsinn betont.

Abschliessend kann der Mehrwert des Unterschieds wie folgt gefasst werden; Die Rechtsordnung ist grundsätzlich liberal ausgerichtet. Wie bereits dargestellt, nimmt sich die Rechtsordnung aber auch mehr und mehr sozialer Themen an. Dies erklärt die in diesen intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente. Zusätzlich werden Tugenden beigefügt und es kann ein *«Sozial-Liberalismus-Plus»* vertreten werden.

In Unterkapitel B.3.3. wurden die im öffentlichen Recht und Privatrecht intendierten Menschenbildelemente dargelegt. Davon sind die folgenden Attribute auch für die Strategie der Komplexitätsbewältigung bzw. die resilienten Verhaltensmuster atypi-

580 Vgl. HÖRNLE, in: HEILINGER/NIDA-RÜMELIN (HRSG.), S. 103.

581 Vgl. dazu EBD., S. 104 ff.

582 Siehe dazu die Ausführungen in Kap. B.3.1.1.2.

scher Unternehmen wichtig: *individuell, aktiv, am Wirtschaftsleben und Wettbewerb teilnehmend, selbstbestimmt, autonom, vernünftig und intrinsisch motiviert*. Der soziale Aspekt der Menschenbildelemente lässt sich in der Formel *korrekt und loyal* zusammenfassen.[583] Die übrigen, in diesem Unterkapitel kondensierten Elemente (insbesondere verantwortungsvoll, in die Gemeinschaft eingebunden, rücksichtsvoll, sozial, gesellschafts- und beziehungsfähig, Treu und Glauben sowie Schutz der Persönlichkeit) sind bereits im Zusammenhang mit den eben im Detail beschriebenen Tugenden Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut abgedeckt.

Schliesslich noch zur dritten Rahmenbedingung:

1.5.2.3. Strukturelle Voraussetzungen als dritte Rahmenbedingung

Die nachfolgend beschriebenen, zu Resilienz führenden Prozesse bedingen gewisse strukturelle Voraussetzungen, die jedoch nicht alle in allen atypischen Unternehmen vorhanden sein müssen: Eine *offene Kommunikationskultur* (vgl. *Basecamp*)*;* eine *transparente Unternehmensstruktur/-architektur*, insbesondere vergleichbare und in der Grösse beschränkte Unternehmenseinheiten (vgl. *Svenska Handelsbanken* und *Liip AG*) sowie *Verzicht auf Macht- und Entscheidungsballung bei den obersten Führungskräften* (vgl. *Eidgenössische Zolldirektion, Vollmer & Scheffczyk GmbH* und *Buurtzorg*) zugunsten einer «Heterarchie» mit möglichst flacher Hierarchie; *Gestaltungs- und Freiräumen für die Mitarbeiter* sowie *Sozialkontrolle* (vgl. *Netflix*). Diese Rahmenbedingungen wiederum setzen eine Unternehmenskultur[584] voraus, deren Herausbildung der Zeit bedarf und die eine kontinuierliche Selektion der Mitarbeiter bedingt. Ohne eine solche Unternehmenskultur «im Rücken» wären die Angestellten nachhaltig überfordert.[585]

1.5.3. Die Problemlösungsprozesse in atypischen Unternehmen

Nachdem die drei Rahmenbedingungen erläutert wurden, kann nun der Problemlösungsprozess in atypischen Unternehmen beschrieben werden. Dafür ist der erneute

---

583 Für die sozial-liberalen Menschenbildelemente in der betriebswirtschaftlichen Sphäre kann zusätzlich auf die Ausführungen in der Dissertation von HOLZINGER (insbesondere S. 93 f.) verwiesen werden.

584 Siehe dazu RÜEGG-STÜRM, S. 55: «Zentrale Elemente einer Unternehmenskultur sind beispielsweise: Normen und Werte, Einstellungen und Haltungen, Geschichten und Mythen zu wichtigen Veränderungen, Verzweigungen oder gar ‹Bruchstellen› in der Unternehmungshistorie, Denk-, Argumentations- und Interpretationsmuster, Sprachregelungen sowie kollektive Erwartungen und Hintergrundüberzeugungen.»

585 Vgl. HOLZINGER, S. 231 f.

Rückgriff auf die Teildisziplin der allgemeinen Systemtheorie, die *Kybernetik,* erforderlich. Der kybernetische Ansatz ermöglicht eine Beschreibung der resilienten Verhaltensmuster bzw. Problemlösungsprozesse in atypischen Unternehmen. Zusätzlich sei an dieser Stelle eine erste Ergänzung der Arbeitsdefinition von Resilienz vorgeschlagen. Wie erforderlich die genannten Voraussetzungen wirklich sind bzw. ob sie lediglich förderlich sind, wird zu einem späteren Zeitpunkt (Unterkapitel 1.5.5.) diskutiert. Schliesslich wird geprüft, ob die resilienten Verhaltensmuster tatsächlich Weltkomplexität bewältigen können.

Wie bereits ausgeführt, sind bei kybernetischen Fragestellungen neben der «Zielorientiertheit» und «Dynamik» die in den Unterkapiteln A.3.2.2. und 1.4.1. lediglich kursorisch beschriebenen Eigenschaften der «Offenheit oder Geschlossenheit», der «möglichen oder ausbleibenden Verhaltensdeterminiertheit» sowie der «Komplexität bzw. Varietät» von Bedeutung.[586] Für das Verständnis resilienter Verhaltensmuster sind einige theoretische Vorüberlegungen bezüglich der Eigenschaften resilienter Systeme erforderlich[587]:

- *Operative Geschlossenheit des Systems:* LUHMANN ersetzte – wie bereits erwähnt – die traditionelle Differenz vom Ganzen und Teil durch diejenige von System und Umwelt. Auch trat anstelle des Paradigmas offener Systeme[588] die Theorie (geschlossener) selbstreferentieller Systeme.[589] LUHMANN erweiterte diese Anpassung dadurch, dass er zusätzlich den Begriff der *Autopoiesis*[590], d. h. Selbsterschaffung und -erhaltung, auf soziale und psychische Systeme anwandte. Diese zentrale Neuerung arbeitete LUHMANN in seiner Publikation «Soziale Systeme» aus und bettete sie in seine Theorie ein.[591] Wie bereits ausgeführt, ist von

---

586 Vgl. KRIEG, S. 28.

587 Diese theoretischen Vorbemerkungen werden in Unterkap. 1.5.5. auf die atypischen Unternehmensbeispiele angewandt.

588 Siehe dazu den Verweis auf PARSONS in TEUBNER, Globale Zivilverfassungen, S. 21.

589 Vgl. LUHMANN, Soziale Systeme, S. 22 und S. 24 sowie DERS., Einführung in die Systemtheorie, S. 98.

590 Für einen geschichtlichen Abriss vom Paradigma offener, beeinflussbarer Systeme zu Selbstorganisation und der Theorie autopoietischer Systeme sowie für Ausführungen zu den prägenden Autoren MATURANA und VARELA vgl. TEUBNER, Globale Zivilverfassungen, S. 21 f.

591 Vgl. LUHMANN, Soziale Systeme S. 60. TEUBNER, Globale Zivilverfassungen, S. 23, zu selbstreferentiellen Systemen: «[D]ie Theorie selbstreferentieller Systeme geht davon aus, daß bestimmte Systeme dadurch ihre Einheit und Identität gewinnen, daß sie sich in ihren Operationen und Prozessen auf sich selbst beziehen. Dies soll heißen, daß Systeme ihre kontinuierliche Selbstorganisation und Reproduktion als von der Umwelt ausdifferenzierte Systeme nur im Rekurs auf sich selbst bewerkstelligen können, also nur in einer Form, in

einem kybernetischen System dann die Rede, wenn es Steuerungs-, Regelungs- und Anpassungsvorgänge beinhaltet.

Nach BEER[592] ist Kybernetik nicht nur die Wissenschaft der Regelung eines Systems, sondern auch der *Kommunikation*[593] denn für die Regulierung des Verhaltens von Elementen und Systemen sind «Transporte» geistiger Inhalte entscheidend.[594] Dafür müssen latente Beziehungen zwischen Elementen bzw. Subsystemen vorhanden sein.[595] Autopoietische Systeme sind zugleich «[...] auch offene Systeme, denn sie haben [...] Umweltkontakt und sind sogar hochgradig auf ihre Umwelt angewiesen. So gibt es einen regen Austausch von Energie und Materie zwischen Zelle und Umwelt. Das Entscheidende ist jedoch: Dieser Umweltkontakt wird eigenmächtig von der Zelle gesteuert.»[596]

- *Die Erhöhung der Varietät und Dynamik des Systems:* Ein möglicher Ausgangspunkt der kybernetischen Perspektive kann in der Frage liegen, wie sich ein Sachverhalt präsentieren würde, wenn er seine volle Varietät entfalten könnte.[597] ASHBY machte die Beobachtung, dass die grössere Varietät eines Systems auch dessen Fähigkeit bzw. Kapazität erhöht, die Varietät seiner Umwelt zu absorbieren. Mit anderen Worten: Um die Aussenvarietät eines komplexen Systems besser zu verarbeiten, muss die Binnenvarietät desselben erhöht werden.[598] Folglich kann Varietät nur durch Varietät absorbiert werden. Diese Gedanken von ASHBY wurden als «Gesetz der erforderlichen Varietät» bekannt.[599] Varietät eines Sys-

---

der die Operationen des Systems in zirkulärer Weise Elemente des Systems, seine Strukturen und Prozesse, seine Grenze und seine Einheit insgesamt produzieren.»

592 BEER betrachtet das kybernetische Problem, gleich wie WIENER, S. 40, 46, 63, 68 und 86, aus einem funktionsorientierten Informationsaspekt. ASHBY dagegen fokussiert auf einen strukturorientierten Systemaspekt (vgl. KRIEG, S. 26 f.).

593 Vgl. BEER, Kybernetik und Management, S. 21. Zum Zusammenhang zwischen Autopoiese und Kommunikation siehe auch SCHULDT, S. 24 f.

594 Vgl. ULRICH HANS, S. 162.
KRIEG, S. 47: KRIEG definiert Kommunikationen als «[...] Prozesse der ein- oder wechselseitigen Übermittlung von Nachrichten oder Informationen in und zwischen Systemen.»

595 ULRICH HANS, S. 167: «Steuerung, Regelung und Anpassung stellen Kommunikationsvorgänge dar, durch die ein «Sender» ein bestimmtes Verhalten des «Empfängers» bewirkt.» Dazu ausführlicher SCHULDT, S. 41 ff.

596 SCHULDT, S. 25.

597 Vgl. MALIK, Management komplexer Systeme, S. 172.

598 Vgl. ASHBY, S. 184 ff. und S. 298 ff. sowie HEYLIGHEN/JOSLYN, <http://pespmc1.vub.ac.be/ REQVAR.html>.

599 ASHBY, S. 177 ff. und S. 293 ff.

tems bezeichnet die Menge der Zustände, die ein System aufweisen kann.[600] Durch die beschriebene Varietätserhöhung kommt es zu einer Erhöhung der inneren Dynamik. Komplexitätsreduktion geht jedoch mit beschränkter Varietät 1. Ordnung und zunehmender Statik des Unternehmens einher. Komplexitätsbewältigung erfordert Varietät 2. Ordnung (vgl. Unterkapitel 1.6. nachstehend) und die Erhöhung der inneren Dynamik des Systems.[601]

- *Geringer Probabilismus des Systems als Verzicht auf abschliessende Bestimmungen und Beschreibungen mit kausalen Wirkungszusammenhängen:* Kybernetiker nehmen die Wirkungs- und Verhaltenseigenschaften von Unternehmen wie Nichtlinearität, rückkoppelnde Verhaltensweisen, Emergenz und Irreversibilität als Wirkungs- und Verhaltenseigenschaften ernst. «[…] Aufgrund der umfangreichen Vernetzung der System-Elemente lässt sich das zu interpretierende Systemverhalten gerade nicht mehr eindeutig auf einzelne Wirkungsmechanismen zurückführen; es bestehen vielmehr multikausale Beziehungen.»[602] Eine der wichtigsten kybernetischen Techniken in diesem Zusammenhang ist das Operieren mit dem Begriff des *«Schwarzen Kastens»*, d. h. mit der Annahme der Undurchsichtigkeit der Funktionsweise eines Systems.[603] Die Vorstellung des

---

600 Dazu auch ULRICH HANS, S. 156: «Unter Varietät des Regelungsverhaltens seien die verschiedenen Mess-, Vergleichs- und Korrekturmassnahmen verstanden, die einem System für die Ausschaltung von Störungen zur Verfügung stehen.» Die Funktion des Regelgeräts wird bei BEER (BEER, Kybernetik und Management, S. 37) in Form eines Thermostates bzw. Homöostates erläutert. Unter einem Homöostaten versteht er ein «[...] Regelgerät, das irgendeine Variable (nicht notwendig die Temperatur) innerhalb erwünschter Grenzen hält.» Siehe auch BEER, The Heart of Enterprise, Unterkap. 4, S. 83 ff.

601 Siehe dazu MALIK, Managements komplexer Systeme, S. 190 und LUHMANN, Das Recht der Gesellschaft, S. 358 f.

602 BLISS, S. 24 ff. In diesem Zusammenhang kann erneut auf ASHBY verwiesen werden (ASHBY, S. 140): «[...] [J]edes natürliche oder künstliche System (z. B. Organismen, Organisationen, Maschinen) [ist] in direkter Abhängigkeit um so erfolgreicher in seiner Zielerreichung [...], je mehr Kompensationsalternativen es für differenzierte Umweltzustände potentiell vorhält.». Schliesslich auch LAM, in: The Singapore Economic Review, Ziff. 1 und Ziff. 3, S. 2 und S. 3: «Uncertainty [...] increases exponentially with time and we need a more creative, visionary approach to ‹imagine› or ‹foresee› the future rather than depend on logic and deduction from current trends to ‹predict› it. […] [Additionally, JW] [,] […] we tend to look at recent history when assessing probabilities. This is the availability heuristic. When something has not occured recently, we underrate its likelihood of occurrence […] [Finally,] we guess the probability that object A belongs to class B by the degree to which A resembles B.»

603 Vgl. BEER, Kybernetik und Management, S. 22 und S. 71: Gemäss diesem Konzept kommen als Methoden zur Behandlung äusserst komplexer Systeme lediglich Eingangsmanipulationen und Ausgangsklassifikationen in Frage. Aufgrund des fehlenden Einblicks

Schwarzen Kastens dient nicht nur dazu, Komplexität und Unbestimmtheit als notwendige Voraussetzungen für bestimmte Verhaltensweisen von Systemen zu verankern[604], sondern auch dazu als Varietätsgenerator zu fungieren.

- *Nachhaltige Bewältigung der Weltkomplexität und Verringerung der Regulierungskomplexität:* Im Gegensatz zur Komplexitätsreduktion zielt ein unternehmensweites Komplexitätsmanagement darauf ab, den Umgang mit Komplexität zu lernen, das Unternehmen ganzheitlich zu verstehen und damit Komplexität nachhaltig zu bewältigen. Diese Auffassung fusst u. a. auf der Annahme, dass äussere und innere Komplexität auch bedeutenden ökonomischen Nutzen bringen kann.[605] Es wäre folglich zu einfach gedacht, wenn in Unternehmen stets nur eine Reduktion von Komplexität angestrebt würde.

1.5.4. Erste Ergänzung der Arbeitsdefinition von Resilienz

Die bisherigen Überlegungen führen zu einer Ergänzung der vorgelegten Arbeitsdefinition von Resilienz (Erweiterungen sind kursiv hervorgehoben):

Resilienz kann verstanden werden als eine möglichst ausgeglichene und *nachhaltige* Verteilung der Resistenz-, der Anpassungs- sowie der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit eines Systems und seiner Subsysteme, *die Weltkomplexität bewältigen und Regulierungskomplexität verringern kann.*

Dafür sind operative Geschlossenheit, die Erhöhung der Varietät und Dynamik sowie der geringe Probabilismus des Systems und der Subsysteme entscheidend.

1.5.5. Grenzen und Chancen

Exemplarisch können nachfolgende drei *rechtlichen Bedenken* gegen die resilienten Verhaltensmuster bzw. die Problemlösungsprozesse in atypischen Unternehmen vorgebracht werden: Es besteht die Gefahr einer die Privatsphäre und die Persönlichkeit verletzenden sozialen Kontrolle. Weiter stellt sich die rechtliche Frage, wie es zu einer Verantwortungsübernahme im Missbrauchsfall kommt, da sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Arbeitnehmerseite ohne detaillierte Dokumentation der Spesenausgaben und der Zielvorgaben (siehe *Basecamp* und *Svenska Handelsbanken)* ein Beweisproblem besteht. Schliesslich ist auf das Risiko hinzuweisen, dass sich die

in den Kasten bzw. das System sind Methoden der Analyse von Ursachen und Wirkungen unmöglich.

604 Siehe dazu KRIEG, S. 35.

605 Vgl. DENK/PFNEISSL, in: DIES. (HRSG.), S. 27.

Bestimmung des Gehalts durch die Angestellten selbst diskriminierend auswirkt,[606] da Frauen bekanntlich weniger Gehalt verlangen als ihre männlichen Kollegen.[607]

Hinzu kommen die folgenden Einwände genereller Natur: Es ist illusorisch und kaum praktikabel, nach einem langwierigen partizipativen Verfahren stets einstimmige Entscheidungen zu erzielen *(Liip AG)*. Bei der *Vollmer & Scheffczyk GmbH* scheinen die Angestellten nur unternehmensrelevante Kriterien für die Gehaltsfestsetzung vorbringen zu können, während persönliche Bedürfnisse der Mitarbeiter[608] aussen vor bleiben. Der Beratungsansatz von *BCG* gerät dann ins Wanken, wenn eine Fragestellung nicht in die interdisziplinär verständliche Methodik passt. Für einen Mitarbeiter bei *Netflix* wird der Stress vor den Ferien grösser, da alle ihm aufgetragenen Aufgaben soweit als möglich abgeschlossen sein müssen. Die Verantwortungsauslagerung an Mitarbeiter kann auch im Selbstschutz der Führungskräfte begründet sein und mehr Eigenverantwortung bedeutet nicht naturgemäss mehr Freiheit, sondern kann auch zu mehr Sachzwängen führen. Ausserdem bestehen unüberwindbare Hürden bei der weiteren Konkretisierung und Verallgemeinerung bzw. der Übertragbarkeit der Problemlösungsprozesse auf andere Unternehmen. Schliesslich existieren nur wenige Unternehmen, die alle Aspekte vereinen und es gibt Unternehmen, in denen die Implementierung resilienter Verhaltensmuster gescheitert ist.

Reaktionen der Interviewpartner[609]: In einem familiären Umkreis oder in einem dörflichen Umfeld würden resiliente Verhaltensmuster wohl funktionieren. Ob eine Anwendung derselben in einem grösseren Umfeld ebenfalls ohne Weiteres möglich sei, bezweifelten sie jedoch. Ausserdem argumentierten sie, dass Transparenz in Form eines «Failure Report» *(Engineers Without Borders)* insofern ein riskanter Weg sei, als die Kommunikation von Misserfolgen auch dazu führen könnte, dass Konkurrenzorganisationen aus den publizierten Fehlern Lehren ziehen könnten und in der Folge haushälterischer mit ihren Spendengeldern umgehen bzw. diese anderweitig einsetzen würden. Schliesslich äusserten meine Gesprächspartner einen Utopie-Verdacht: Damit das *«Liip-Prinzip»* funktioniere, habe sich jeder einzelne Mitarbei-

606 In die ähnliche Richtung ginge der Einwand, dass die Selbstbestimmung des Gehalts bei *Vollmer & Scheffczyk* die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer verletzte bzw. nicht dem Grundsatz «für gleiche Arbeit den gleichen Lohn» entspreche. Darin könnte aber auch eine Chance liegen. Erst wenn ein Arbeitnehmer weiss, wie viel die Kollegen verdienen, die dieselbe Arbeit machen, könnte dieser genau so viel verlangen.

607 Vgl. EISENRING, in: NZZ, S. 26, und WIRZ, Interview mit EICHENBERGER, in: NZZ, S. 54. Siehe auch THE ECONOMIST, The gender pay gap. Kritisch dazu: SCHÖCHLI, Bundesrat will Lohnkontrollen zum Zweiten, in: NZZ, S. 15.

608 Bspw. ein Hausbau, der Kauf eines neuen Autos oder die Geburt eines Kindes.

609 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

ter als Teil des Unternehmens zu fühlen und mit Herzblut bei der Sache zu sein. Die Erfüllung dieser beiden Bedingungen ist keine Selbstverständlichkeit und die Frage nach der Nachhaltigkeit dieses Führungsansatzes und dessen Mehrheits- und Generalisierungsfähigkeit müsse aufgeworfen werden. Typische Ordnungsmechanismen, die eine geringere Anzahl Facetten berücksichtigen, scheinen prima facie praktikabler.[610]

Obwohl die beschriebenen negativen Effekte eintreten können und die genannten Einwände ernst genommen werden müssen, lohnt es, über die resilienten Verhaltensmuster bzw. die Problemlösungsprozesse atypischer Unternehmen nachzudenken und die Logik hinter den kritischen Aussagen der Experten zu verstehen. Die Vorteile resilienter Strukturen sind vielfältig:

- *Operative Geschlossenheit* (I in der nachfolgenden Abbildung 2, S. 161): In Unternehmen, die resiliente Verhaltensmuster implementieren, ist eine Homogenisierung der Rahmenbedingungen, d. h. der Tugenden, der sozial-liberalen Menschenbildelemente und der strukturellen Voraussetzungen zu beobachten. Auf personeller Ebene bedeutet dies: Werden auch fachfremde Teammitglieder in Lösungsentwicklungs- und Entscheidungsprozesse involviert, steigt – aufgrund der Perspektivenvielfalt – nicht nur die Qualität der Lösungen, sondern es sinkt auch die Gefahr der Abhängigkeit von externen «Single-Knowhow-Trägern» wie bspw. Gutachtern. Umgekehrt muss sich eine fachfremde Führungskraft auf ihr Team verlassen und mit intelligenten Fragen führen *(BCG* und *Eidgenössische Zollverwaltung)*.[611] Spender und Projektpartner werden dank einer transparenten Unternehmenstätigkeit ernst genommen; die atypischen Unternehmen lernen aus ihren Fehlern *(Engineers without Borders)*.
- *Erhöhung der Varietät und Dynamik* (II, Abbildung 2): Dank der Implementierung atypischer Problemlösungsprozesse werden Problemlösungsansätze innerhalb der Unternehmen begünstigt und der Output wird erhöht. Auf personeller Ebene bedeutet dies: Mitarbeiter erhalten mannigfache Gestaltungsfreiheiten und der Kontrollaufwand lässt sich reduzieren. Auf Sozialkontrolle und eine Vertrauenskultur abzustellen, führt zur Selbstbefähigung der Angestellten, d. h. zur Fähigkeit, sich selbstständig und selbstverantwortlich einzubringen (vgl. *Svenska Handelsbanken* und *Liip AG*). Mittels Dezentralisierung und der Etablierung geeigneter interner Strukturen kann die Entscheidungsfreiheit der Mitarbeiter erhöht und die Kundenbetreuung optimaler gestaltet werden *(Basecamp)*. Weiter

610 In diesem Zusammenhang können auch patronal geführte Unternehmen erwähnt werden. Bei diesen ist kein beliebiger Mitarbeiterkreis an Bord zu holen, sondern der Patron mit guten Argumenten zu überzeugen.

611 Vgl. WÜTHRICH, in: Musterbrecher – Der Film, Kap. 5 «Selbstverständlicher Blickwechsel».

herrscht bei den beschriebenen atypischen Unternehmen die Überzeugung vor, dass unternehmensrelevante Entscheidungen alle interessieren sollten *(Liip AG)*. Schliesslich führen ein überschaubares Entscheidungskollektiv und der Beizug von Experten zu ganzheitlichen Lösungen.

- *Geringer Probabilismus* (III, Abbildung 2): Auch wenn die atypischen Problemlösungsprozesse nur für einen geringen Probabilismus sorgen, sind die resultierenden flexiblen Lösungen nicht beliebig, sondern ebenso zuverlässig. Dies offenbart ein Blick in die Politik, der zeigt, dass das Einstimmigkeitsprinzip nicht nur bei der *Liip AG* erfolgreich angewandt werden kann.[612] Auf personeller Ebene bedeutet dies: Die resilienten Verhaltensmuster bzw. die Problemlösungsprozesse führen zu treuen Mitarbeitern, denn wenn die Gehaltshöhe jedes Jahr – je nach Weiterentwicklung – vom Mitarbeiter neu festgelegt werden kann, scheitert eine langjährige Anstellung nicht an der Rigidität des Gehaltssystems *(Vollmer & Scheffczyk GmbH)*. Hinzu kommt, dass es gemäss FEHR höchst fraglich ist, ob Menschen über «Incentives» extrinsisch überhaupt motivierbar sind, denn Individualprämien provozieren egozentrisches Handeln, erschweren Teambildung und Teamverantwortung und können zu fehlendem Unrechtsempfinden führen sowie falsche Anreize setzen.[613] Subsidiäre Systeme, d. h. dezentrale und autonome Teams aus Fachexperten, die miteinander in Kontakt und Austausch stehen, ermöglichen ausserdem innovative Lösungen, die den schnell wechselnden Kundenbedürfnissen gerecht werden. Die hohe Eigenständigkeit und individuelle Entscheidungsfreiheit der Mitarbeiter steigert schliesslich deren Verantwortungsgefühl für die Geschicke des Unternehmens und die Identifikation mit den Unternehmenszielen. Dadurch sind von den Angestellten auch Leistungen zu erwarten, die über die enge Stellenbeschreibung im Arbeitsvertrag hinausgehen *(Svenska Handelsbanken* und *Buurtzorg)*.
- *Nachhaltige Bewältigung der Weltkomplexität und Verringerung der Regulierungskomplexität sowie durch Selbstorganisation angereicherte funktionierende Ordnung* (IV, Abbildung 2): Im Sinne der zu Beginn des Kapitels vorgelegten Definitionen erfüllen die atypischen Problemlösungsprozesse diese Anforderungen tatsächlich und es handelt sich insofern um zielorientierte Systeme. Auf personeller Ebene bedeutet dies: Die durch die Angestellten geäusserten Gehaltsvorstellungen können die, durch die gesamtwirtschaftliche Lage verursachten Ungewissheiten flexibel abfedern und in Krisenzeiten unter Verringerung der Regulierungskomplexität gar den nachhaltigen Fortbestand des Unternehmens sichern.

---

612 Bspw. die konsensorientierte Arbeitsweise des Bundesrats oder der Prozess zur Verabschiedung von Bundesgesetzen.

613 Vgl. WÜTHRICH, Vorsicht Management, in: zfo, S. 193.

Ausserdem wird dadurch die Bedeutung des Salärs im Arbeitnehmer-/Arbeitgeber-Verhältnis relativiert, denn Transparenz und reziproke Verantwortungsübernahme durch die Angestellten führen zu einer höheren Arbeitsqualität, als dies eine individuelle Lohnmaximierung erreichen könnte *(Vollmer & Scheffczyk GmbH)*. Transparenz kann auch zu mehr Spendengeldern führen, indem sie die notwendige Basis für ein Vertrauensverhältnis zwischen Spendern und der Hilfsorganisation schafft. Sobald Fehler lokalisiert und reflektiert werden, können ausserdem flexibel und schnell Änderungen vorgenommen werden *(Engineers Without Borders)*. Bei den Mitarbeitern von *Buurtzorg* lag die Abwesenheit wegen Krankheit um 60 Prozent und die Fluktuation um 33 Prozent niedriger als in herkömmlichen (modernen leistungsorientierten) Krankenpflegeunternehmen.[614]

1.6. Zwischenergebnis 5: Mit durch Resilienztreibern geförderten Problemlösungsprozessen zu Varietät 2. Ordnung sowie Treu und Glauben als Unternehmenskultur

Im vorstehenden Unterkapitel wurden drei Rahmenbedingungen für die Problemlösungsprozesse atypischer Unternehmen (Tugenden, sozial-liberale Menschenbildelemente und strukturelle Voraussetzungen) dargestellt, die Arbeitsdefinition von Resilienz ein erstes Mal ergänzt sowie Grenzen und Chancen resilienter Verhaltensmuster vorgebracht.

Dieser Abschnitt wird mit Bemerkungen zu Resilienztreibern (lit. a. in der nachfolgenden Abbildung 2, S. 161), Varietät 2. Ordnung und Treu und Glauben als Unternehmenskultur abgeschlossen:

Unter *Resilienztreibern* werden Eigenschaften von Unternehmen bzw. Angestellten verstanden, die zur Herausbildung und zum Funktionieren von resilienten Verhaltensmustern beitragen. Sie können auch als Ressourcen der Unternehmen und als Resultat der Tugenden der Angestellten angesehen werden. Im Unterschied zu den strukturellen Voraussetzungen, die für resiliente Verhaltensmuster erforderlich sind,

[614] Vgl. LALOUX, S. 65: *Buurtzorg* entwickelte sich ausserdem von zehn Pflegefachkräften im Jahr 2006 zu einem Unternehmen, welches zwei Drittel aller mobilen Pflegefachkräfte in den Niederlanden beschäftigt. EBD., S. 62: «Die Patienten verloren die persönliche Beziehung, die sie mit den Pflegekräften hatten. Jeden Tag (oder mehrere Male am Tag, wenn ihre Erkrankung es erforderte) kam ein neues Gesicht in ihr Zuhause. [...] Das System hatte die Patienten als Menschen vernachlässigt [...]. Die menschliche Verbindung war verloren gegangen und auch die medizinische Qualität litt darunter. [...] Die Pflegekräfte selbst empfanden diese Arbeitsbedingungen als herabwürdigend.»

sind Resilienztreiber dafür lediglich förderlich. Als Beispiele von Resilienztreibern werden «Vertrauen», «Verantwortung», «Experimentierfreudigkeit bzw. Fehlerakzeptanz», «Interdisziplinarität und Diversität», «Kollaboration und Partizipation» sowie «Einfallsreichtum und Improvisation» beleuchtet.

Die ersten drei Resilienztreiber *Vertrauen, Verantwortung* sowie *Experimentierfreudigkeit* bzw. *Fehlerakzeptanz* werden ausführlicher dargelegt, weil sie in der privatrechtlichen Sphäre im Zusammenhang mit den Transferkonstrukten und Denkangeboten (vgl. Unterkapitel 2.2.2.) von besonderer Bedeutung sind; die restlichen Resilienztreiber werden nur kurz erwähnt:

- *Vertrauen (vgl. Ctrip):* Für den Aufbau von Vertrauen ist insbesondere der Kooperations- und Beziehungsaspekt von Bedeutung. Hinzu kommt, dass Vertrauen nicht steuerbar ist und die Gefahr besteht, dass in ein Gegenüber gesetztes Vertrauen verletzt werden kann. Dazu die Vertrauensdefinition des Philosophen HARTMANN: «Vertrauen ist eine relationale, praktisch-rationale Einstellung, die uns in kooperativer Orientierung [...] davon ausgehen lässt, dass ein für uns wichtiges Ereignis oder eine für uns wichtige Handlung in Übereinstimmung mit unseren Wünschen und Absichten eintritt, ohne dass wir das Eintreten oder Ausführen dieses Ereignisses oder dieser Handlung mit Gewissheit vorhersagen oder intentional herbeiführen können [...].»[615] Auch die Interaktionen im Wirtschaftssystem sind stark auf Vertrauen angewiesen[616] und in Unternehmen ist die Etablierung einer *Vertrauenskultur* essentiell für die Konkurrenzfähigkeit und den Er-

615 HARTMANN, S. 56. Vgl. auch LUHMANN, Vertrauen, S. 31: LUHMANN zufolge ist Vertrauen ein Wagnis. Er definiert es – unter Bezug auf SIMMEL – als eine Mischung aus Wissen und Nichtwissen. Diese Beschreibung ist aus einer rechtlichen Perspektive paradox, insofern sie mit dem Ziel einer fixen rechtlichen Absicherung beim Gegenüber in Konflikt steht.

Siehe dazu auch die Definition von BOTSMAN, <https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_we_ve_stopped_trusting_institutions_and_started_trusting_strangers>: «Trust is a confident relationship to the unknown.» Vertrauen ist somit die Voraussetzung, um sich überhaupt auf das Gegenüber einzulassen und dessen Situation und Bedürfnisse kennenzulernen. Häufig führt jedoch erst die Gewährung eines *Vertrauensvorschusses* zur Herausbildung echter Beziehungen, da nur wer Vertrauen schenkt, auch Vertrauen schafft und erhält. Siehe dazu auch HARDER/WÜTHRICH, S. 103 f., OSTERLOH/WEIBEL, S. 35, und SEIFERT, S. 119 ff. und S. 295 ff.

616 Vgl. LEIBFRIED, in: VOLLMAR ET AL. (HRSG.), S. 5: «[...] Vertrauen in zugesicherte Eigenschaften von Gütern und Dienstleistungen, Vertrauen in die Vollständigkeit und Korrektheit von Informationen, Vertrauen in die Preisbildung auf Märkten. Wer wirtschaftlich aktiv sein will, muss immer auf diese Mechanismen vertrauen – ex ante selbst überprüfen kann er sie nicht.». Vgl. auch DENK/PFNEISSL, in: DIES. (HRSG.), S. 16 und S. 55, OSTERLOH/WEIBEL, S. 17 und S. 21, sowie SPRENGER, Vertrauen führt, S. 28.

folg. Dazu hält SPRENGER fest, ein Unterschied zwischen Vertrauen und Misstrauen bestehe darin, dass Misstrauen[617] im Gegensatz zu Vertrauen nicht begründungspflichtig sei.[618]

- *Verantwortung (vgl. Buurtzorg oder Svenska Handelsbanken):* Dabei handelt es sich um ein liberales Grundthema, welches Selbstständigkeit und Flexibilität voraussetzt. Im betriebswirtschaftlichen Sinn handelt jemand verantwortungsbewusst, wenn die an ihn gerichteten Erwartungen instinktiv, intuitiv bzw. unbewusst wahrgenommen werden und es keiner zusätzlichen (wirtschaftlichen) *«incentives»* bedarf. *«Corporate Social Responsibility»* ist ein zunehmend wichtiges Element moderner Unternehmensführung.[619] Seitens der Gesellschaft wird erwartet, dass Geschäftspraktiken an sozialen und ökologischen Kriterien ausgerichtet werden und sich die Unternehmen als Akteure des Gemeinwesens begreifen.
- *Experimentierfreudigkeit und Fehlerakzeptanz (vgl. Engineers Without Borders)*: Gemäss SCHALLER/WÜTHRICH kann ein Experiment als planmässiger und reproduzierbarer Test von Hypothesen, welcher sich durch Ergebnisoffenheit auszeichnet, definiert werden. Sein Vorteil als Führungsinstrument besteht darin, dass ihm nicht nur eine Falsifikations-, sondern auch eine *Explorations-* und *Überzeugungsfunktion* zukommt.[620] Ziel sei ein Perspektivenwechsel in der Unternehmensentwicklung von einer Planungs- zu einer Experimentallogik.[621] «Sie erzeugen neue Erfahrungswelten sowie Realitäten auf Probe und besitzen dadurch eine hohe Überzeugungskraft. Experimente produzieren lokales Wissen, das geeignet ist, Managemententscheidungen besser zu fundieren. Sie dienen als

---

617 KRYSTEK/ZUMBROCK, S. 5: «Mißtrauen bedeutet eine Zuspitzung der Erwartungen ins Negative und äußert sich in zahlreichen Facetten. Sie umfassen »Argwohn, Verschlossenheit, Manipulierbarkeit, Fremdheit, Verunsicherung, Perspektivlosigkeit, Streß, Panik und Angst« bei den in Betracht kommenden Personen und Gruppen.»

618 Vgl. SPRENGER, Vertrauen führt, S. 24. Siehe dazu EBD., S. 19, eine Auflistung von «Ornamenten des Misstrauens»: «[D]ie Anonymität von Befragungen. Die Geheimnistuerei um die Gehälter. Die Springfluten der ‹Vermerke›, der ‹Aktennotizen›, des ‹Können Sie mir das schriftlich geben?›. [...] ‹Was man nicht messen kann, kann man nicht managen.› [...] ‹Setzen Sie mich bei E-Mails bitte immer ins ‹cc:›!› [...] Die immer grösser werdenden Meetings. Die sich verstärkenden Leistungskontrollen. [...] [Chefs, die] ihre Mitarbeiter [zwingen], sich am Telefon mit den immer gleichen Worten zu melden, die immer gleichen Inhalte auf die immer gleiche Weise zu präsentieren.». Vgl. auch KRYSTEK/ZUMBROCK, S. 5, und RÜTTI, in: NZZ, S. 14.

619 Siehe dazu THIELEMANN/ULRICH PETER, in welchem eine Übersicht relevanter Corporate-Governance- und Coporate-Social-Responsibility-Initiativen zu finden ist. Vgl. auch den Artikel von FORSTMOSER, in: WALDBURGER ET AL. (HRSG.), S. 157 ff.

620 Vgl. SCHALLER/WÜTHRICH, in: zfo, S. 309 ff.

621 Vgl. EBD., S. 311 f.

Prüfstein eigener Muster und Theorien und provozieren die Entstehung von Neuem. So ermöglichen sie eine intelligente Form der Unternehmensentwicklung.»[622]

- *Interdisziplinarität und Diversität (vgl. BCG):* Meinungsvielfalt und Pluralismus[623] in der Belegschaft werden seitens der Unternehmensführung aktiv gefördert; die Anwendung einer interdisziplinär verständlichen Methodik wird implementiert.
- *Kollaboration und Partizipation (vgl. Liip AG):* Die Unternehmensführung propagiert die Anwendung von Entscheidungsfindungsprozessen, die alle betroffenen Mitarbeiter miteinbeziehen.
- *Einfallsreichtum und Improvisation (vgl. Eidgenössische Zolldirektion):* In anderen Worten «Resourcefulness». Damit ist die Kapazität eines Menschen gemeint, psychisch widerstandsfähig zu sein (vgl. dazu die Ausführungen in Unterkapitel 1.5.1. zum Resilienzbegriff in der Psychologie).[624]

Unter *Varietät 2. Ordnung* werden die verschiedenen Mess-, Vergleichs- und Korrekturmassnahmen verstanden, die einem System für die Bewältigung von Weltkomplexität (bei gleichbleibender oder sogar geringerer Regulierungskomplexität) zur Verfügung stehen. Dazu ist eine Erweiterung der Kompetenz- und Handlungsräume und eine Ausschöpfung des Potentials der Angestellten und Rechtsadressaten erforderlich. Die Erweiterung ist mehrdimensional und entsteht erst in der Verbindung von verschiedenen Logiken und Rationalitäten. Die ausgeglichene Verteilung der drei Resilienzdimensionen trägt zu Varietät 2. Ordnung und damit zu einer höheren Qualität von viablen Lösungen bei.

Mehr Varietät 2. Ordnung ist wichtig und führt auf Dauer nicht zu mehr, sondern zu weniger Komplexität. Dies scheint zunächst paradox, denn wie in Unterkapitel 1.4.1. ausgeführt, umschreibt die Varietät 2. Ordnung von dynamischen Systemen den Umstand, dass die Anzahl der Beziehungen zwischen den Elementen bald nicht mehr beschreibbar ist. Langfristig betrachtet kann jedoch das Abstellen auf die drei Rahmenbedingungen der Problemlösungsprozesse atypischer Unternehmen (Tugenden, sozial-liberale Menschenbildelemente und weitere strukturelle Voraussetzungen) Regulierungskomplexität (und – wie nachfolgend ersichtlich wird – auch Rechtsunordnung) verhindern.

Andererseits resultiert aus einer ausgeglichenen Verteilung der drei Resilienzdimensionen *Treu und Glauben als Unternehmenskultur* (lit. c., Abbildung 2): Im Sinne

---

622 EBD., S. 313. Ausführlichere Informationen zum Experiment: ATTESLANDER, S. 177 ff.

623 Für weiterführende Informationen siehe HOLZINGER und SCHERER ANDREAS.

624 Vgl. RIPPEL, S. 125.

von Redlichkeit, gegenseitiger Rücksichtnahme und eines loyalen, nicht widersprüchlichen oder missbräuchlichen Verhaltens ist Treu und Glauben für die Tugenden Integrität, Sozialkompetenz, Fairness und Mut wichtig. Treu und Glauben wird für das jeweilige Unternehmen zum Kulturbegriff, weil es als wichtiges Gebot einerseits die Handlungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber prägt und diese Handlungen schliesslich zur Wahrnehmung, zum Fremdbild und zur Reputation des Unternehmens beitragen. Andererseits weist Treu und Glauben als Kultur auf die Notwendigkeit einer Verbesserung, Veredelung und Verfeinerung zu einem am Prinzip von Treu und Glauben ausgerichteten Verhalten hin. Insofern wird Treu und Glauben als Lebensart und Lebensstil etabliert. U. a. kann das Leitbild eines Unternehmens Hinweise darauf geben, ob Treu und Glauben bereits als Begriff der Unternehmenskultur verankert ist. Die Leitbilder spiegeln Merkmale des Selbstverständnisses einer Unternehmung wider.[625]

[625] Zum Ganzen LIES, <www.wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/unternehmenskultur.html?reference KeywordName=Corporate+Culture>. Siehe dazu auch RÜEGG-STÜRM, S. 55: «Der Begriff der Kultur umfasst im Wesentlichen alle symbolischen Bezugspunkte und Gewissheiten, an denen wir Menschen uns im alltäglichen Reden und Handeln in einer selbstverständlichen Weise orientieren und auf die wir uns verlassen können.»

Als illustrative Zusammenfassung die nachfolgende Übersicht:

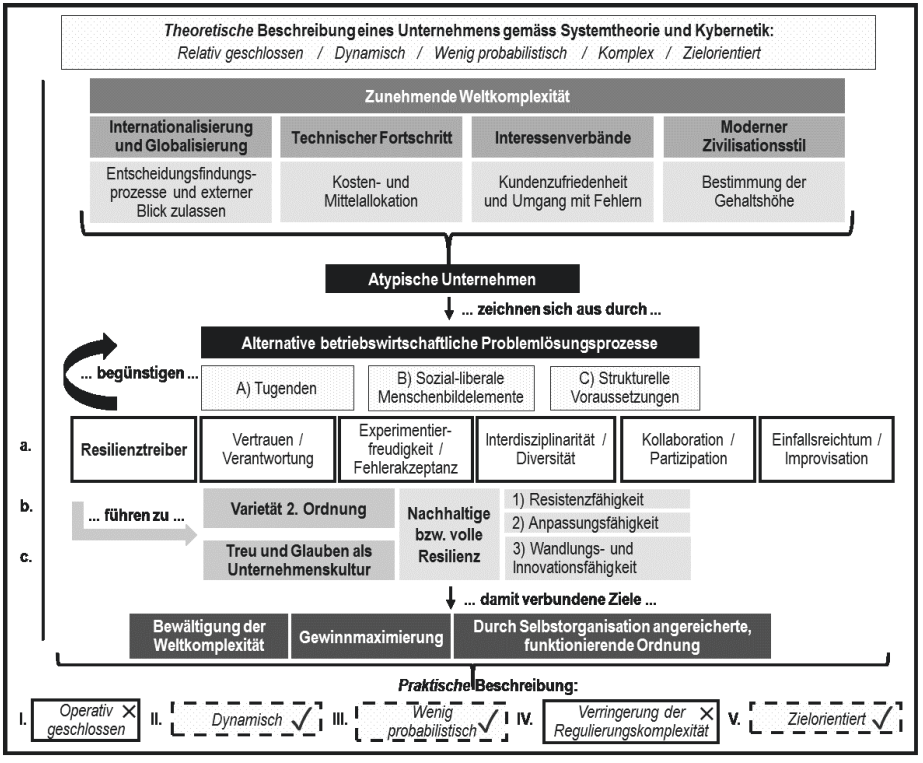

Abbildung 2: Resiliente Verhaltensmuster im betriebswirtschaftlichen Kontext

2. Der Transfer resilienter Verhaltensmuster und lokalisierter Resilienztreiber auf privatrechtliche Fragestellungen

Die in Unterkapitel 1. untersuchten resilienten Verhaltensmuster und lokalisierten Resilienztreiber atypischer Unternehmen sollen nachfolgend auf privatrechtliche Fragestellungen transferiert werden. Bei diesem Transfer geht es um die Inspiration[626] privatrechtlicher Subsysteme, mit anderen Worten um einen *intrasystemischen* Bezug. In einem ersten Schritt (Unterkapitel 2.2.2.) wird die Versuchsanordnung punktuell auf die privatrechtlichen Rechtsgebiete Compliance, Ehe-, Scheidungs-

626 Vgl. die Inspirationsdefinition in Unterkap. 1.2.

und Kindesschutz-, Anwalts- und Auftrags-, Gerichtsorganisations- sowie Arbeitsrecht reduziert. In einem zweiten Schritt (Unterkapitel 3.2.) werden das Vereins- und das Eherecht beleuchtet. Dabei ist stets besonderes Augenmerk auf die Ordnungsfunktion zu legen. Exponenten des Rechtssystems sollen zur Reflexion angeregt werden. Zusätzlich wird an die Offenheit des juristischen Lesers appelliert. Oft können nur radikale Ansätze zu einer Weiterentwicklung einer Disziplin führen.

Dieser Umstand findet hier besondere Erwähnung, weil der Verfasser in den durchgeführten Experteninterviews[627] auf Widerstand gestossen ist. Dies war nicht weiter überraschend, da die Interviewpartner – als in der aktuellen Rechtsordnung sozialisierte Juristen – Rückgriff auf ihre bestehende Erfahrungswelt nehmen und daraus eine Haltung entwickeln und ihr Handeln legitimieren. Auch erscheint die privatrechtliche Dogmatik im Vergleich zur praktischen Betriebswirtschaftslehre als abstrakt, was den Transfer zusätzlich erschwert. Schliesslich ist der Hinweis berechtigt, dass primär das Privatrecht Impulse setzen und die Betriebswirtschaftslehre sich danach richten sollte – und nicht umgekehrt.

Selbstverständlich operieren Unternehmen in einem privatrechtlichen Rahmen, daran wird nicht gezweifelt. Trotzdem soll in diesem Kapitel der Mehrwert der Inspiration privatrechtlicher Fragestellungen durch betriebswirtschaftliche Erkenntnisse aufgezeigt werden. «Privatrechtliche Transferkonstrukte» und «experimentelle Denkangebote» sollen den nachfolgenden Ausführungen die erforderliche Plausibilität verleihen, um ihre praktische Relevanz für das Privatrecht aufzuzeigen. Zugleich können wichtige Fragen bezüglich der Funktionsweise und Wirksamkeit resilienter Muster diskutiert werden. Auf den Einbezug von ökonomischen, effizienzbasierten Anreizprinzipien, welche im Zusammenhang mit der «Law and Economics»-Strömung[628] auf Rechtsfragen angewandt werden, wurde bewusst verzichtet. Das Konzept des *homo oeconomicus* soll im Privatrecht keine grössere Bedeutung erhalten, da es sich dabei um eine betriebswirtschaftliche Prämisse handelt, welcher das Privatrecht in vielen Belangen (vgl. bspw. arbeits- oder mietrechtliche Bestimmungen) entgegenwirken möchte.

---

627 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

628 Vgl. dazu SCHWEIZER, § 18, Ziff. 2. Für einen ausführlichen und detaillierten Blick auf den Zusammenhang zwischen Recht und Wirtschaft: GSCHIEGL, S. 34 ff. Für nähere Informationen zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Recht bzw. «Law and Economics»: NOBEL, in: SJZ, S. 457 ff.

2.1. Komplexitätsreduktion und Komplexitätsbewältigung im privatrechtlichen Kontext

Wie nachfolgend dargelegt wird, ist auch in der Entwicklung des Privatrechts sowohl die Strategie der Komplexitätsreduktion (nachfolgend Unterkapitel 2.1.2.) als auch diejenige der Komplexitätsbewältigung (nachfolgend Unterkapitel 2.2.) zu beobachten. Die beiden Strategien unterscheiden sich wiederum insofern, als:

- nur komplexitätsbewältigende Strategien zu Resilienz im Sinne der ergänzten Arbeitsdefinition (vgl. Unterkapitel 1.5.4.) führen können;
- lediglich komplexitätsbewältigende Strategien – die mit den bestehenden Rechtsnormen übereinstimmen und eine durch Selbstorganisation gestützte, funktionierende Ordnungsfunktion ermöglichen – zu Varietät 2. Ordnung sowie Treu und Glauben als Kultur[629] führen können.

Komplexitätsbewältigende Strategien sind deshalb anwendbar, weil privatrechtliche Subsysteme – analog zu atypischen Unternehmen – *relativ geschlossen, dynamisch, wenig probabilistisch und komplex sein können bzw. zu Varietät 2. Ordnung taugen*. Zudem sind für die Anwendung dieser Strategien folgende Voraussetzungen erforderlich: *sozial-liberale Menschenbildelemente,* die in der Privatrechtsordnung bereits intendiert sind; *Tugenden,* die in derselben bereits verankert sind und bestimmte *realisierbare strukturelle Gegebenheiten*. Sowohl bei den atypischen Unternehmen als auch bei den privatrechtlichen Subsystemen wirken die Resilienztreiber (vgl. Unterkapitel 1.6.) begünstigend auf die Realisierung komplexitätsbewältigender Strategien ein. Diese Strategien sind neben den zu Beginn von Unterkapitel 2. genannten Bereichen auf weitere privatrechtliche Fragestellungen anwendbar, wenn die unerwünschten Folgen, die zur Zeit gängige komplexitätsreduzierende Strategien zeitigen, verhindert werden sollen.

Nachfolgend eine Übersicht der vorgeschlagenen privatrechtlichen Transferkonstrukte, welche in Unterkapitel 2.2.2. definiert und von experimentellen Denkangeboten abgegrenzt werden:

- *Principle- and Integrity-Based Compliance:* Der aufgedeckte Abgasskandal bei Volkswagen (nachfolgend VW) ist ein aktuelles Beispiel dafür, wie die Rückbesinnung auf ethische Grundsätze und das Propagieren einer Prinzipien- und Inte-

[629] Wie einleitend bereits erwähnt (Unterkap. A.3.1.2.), geht es darum, Treu und Glauben als grundlegendes Rechtsprinzip, das auch die Beziehungen zwischen Staat und Privaten bestimmt, zu betonen. Auch wenn im schweizerischen Privatrecht Treu und Glauben u. a. in Form von dispositivem Recht verankert ist, ist die Entwicklung einer Kultur von Treu und Glauben notwendig.

gritätskultur nach einer solchen Enthüllung unverzüglich an Bedeutung gewinnen können. Auf der Ebene der Konzernstruktur bedeutete die Publikation der inkriminierenden Informationen für VW primär, dass die Compliance-Abteilung ausgebaut wurde. Zusätzlich wurde ein *neuer Vorstandsbereich Integrität und Recht* geschaffen. Für eine nachhaltige Einhaltung interner und externer Bestimmungen, die aufgrund der internationalen Tätigkeit von Konzernen zunehmen, ist folglich zusätzlich zu einer «Rule-Based Compliance» auf eine «Principle- and Integrity-Based Compliance» abzustellen. Dies erfordert flexible Organisationsstrukturen, die für die Angestellten unter anderem Rückzugsorte als Freiräume für Reflexion und Orte des Dialogs vorsehen.

- *Collaborative Law:* Collaborative Law (CL) ist ein ganzheitliches Konsultativverfahren und ein von den Prozessparteien in einem rechtlichen Verfahren gesteuerter offener Kommunikationsprozess, welcher eine viable Alternative zu einem gerichtlichen Prozess darstellt. Seit 2003 existiert in der Schweiz der Verein «Collaborative Law and Practice Schweiz», welcher als Dachverband der lokal verschiedenen Berufsorganisationen fungiert, deren Mitglieder CL anbieten.[630] CL ist ein in den USA schon länger weitverbreitetes Konzept, das dort vor allem in Scheidungsverfahren angewandt wird. Als Alternative zu einem gerichtlichen Verfahren ist es hierzulande – im Gegensatz zu Mediationen – jedoch noch von untergeordneter Bedeutung.
- *Fachrichter und interdisziplinäre Weiterbildung:* Fachrichter als Ergänzung zu juristisch ausgebildeten Richtergremien tragen in gerichtlichen Spruchkörpern und Schlichtungsbehörden zu einer höheren Entscheidungsqualität bei, weil eine Vielfalt an Hintergründen eine bessere Erfassung des zu beurteilenden Lebenssachverhaltes ermöglicht. Betreffend regelmässiger interdisziplinärer Weiterbildungen des Gerichtspersonals kann auf die Ende Mai 2011 verabschiedete Ethikcharta des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen werden: Eines der darin enthaltenen Prinzipien besagt, dass sich die Richter stetig und gezielt weiterzubilden haben (vgl. Ziff. 9 der Ethikcharta).[631]
- *Vertrauensarbeitszeit für viele:* Anstelle der Ermöglichung von Vertrauensarbeitszeit erst ab einer gewissen Lohnstufe sollte Vertrauensarbeitszeit für viele, d. h. für die breite Belegschaft möglich werden. Der Arbeitgeber bleibt mitverantwortlich für den Gesundheitsschutz seiner Angestellten.[632] Er exkulpiert sich

630 Vgl. COLLABORATIVE LAW AND PRACTICE SCHWEIZ, <http://www.svcl.ch/home/>.

631 Für weiterführende Ausführungen zur Ethikcharta siehe: CHABLAIS, S. 1 ff.

632 Vgl. dazu die Befragung des VSAO, des Verbands Schweizer Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte zur Arbeitsbelastung, <http://www2.vsao.ch/fileupload/20174119627_pdf.pdf>.

von dieser Mitverantwortung jedoch nicht durch das Installieren von Stempeluhren und die Überprüfung der Einträge, sondern implementiert andere Vorkehrungen, um den Gesundheitsschutz gewährleisten zu können.

Inwiefern diese vier eher prozessrechtlich orientierten Transferkonstrukte die Ordnungsfunktion betreffen, wird in den nachfolgenden Unterkapiteln erläutert. Den Anfang dazu bildet Unterkapitel 2.1.1. Anschliessend folgt Unterkapitel 2.2., in dem diskutiert wird, wie im Privatrecht die relevanten Verhaltensmuster zu optimieren wären.

2.1.1. Wahrnehmung der Ordnungsproblematiken

Die Entwicklung der vorgenannten vier Transferkonstrukten ist wiederum auf Weltkomplexität zurückzuführen, welche die Gefahr birgt, eine zunehmende Regulierungskomplexität bzw. Verrechtlichung nach sich zu ziehen. Die Gründe, die zu dieser Zunahme der Weltkomplexität führen, können analog zu Unterkapitel 1.3. wie folgt dargestellt bzw. grob – im Sinne einer Schematisierung – in den dort verwendeten Kategorienkatalog eingeteilt werden:

- *Misstrauen gegen eine «abgehobene» Justiz* und *politische Einflussnahme,*[633] welche unter die Kategorie des technischen Fortschritts gefasst werden können;
- *Gewerkschaftlicher Druck* sowie *gut ausgebildete und anspruchsvolle Arbeitnehmer (Pluralismus)*,[634] was mit dem Thema Interessenverbände in Verbindung gebracht werden kann;

---

633 *Erkennbare Weltkomplexität:* Die «Selbstbestimmungsinitiative» der SVP, welche beabsichtigt, Schweizer Bürger nicht mehr dem Spruch eines fremden Richters des EGMR in Straßburg zu unterwerfen, ist Ausdruck eines grundlegenden Unbehagens gegen abgehobene, professorale Kabinettjustiz (vgl. SVP, <https://www.svp.ch/kampagnen/uebersicht/selbstbestimmungsinitiative/um-was-geht-es/>). Für eine rechtshistorische Klärung der Opposition gegen «fremde Richter» siehe GSCHWEND, in: Justice – Justiz – Giustizia, S. 1 ff.

Drohende Zunahme der Regulierungskomplexität: Diese Zunahme der Weltkomplexität löst die Diskussion nach Qualitätskriterien für Richter und die Rechtsprechung aus, da diese mit immer diverseren und technischeren Fragestellungen konfrontiert werden. In der Schweiz wird bis anhin grundsätzlich auf die fachliche Befähigung durch ein Anwaltspatent und die passende politische Couleur gesetzt. Dazu FONTANA, Murren und Ächzen, in: NZZ, S. 9: Das Bundesgericht klagt über die hohe Arbeitslast, speziell im Strafrecht.

634 *Ansteigende Weltkomplexität:* Es erweist sich als zunehmend schwierig, eine Einigung betreffend Gesundheitsschutz zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebervertretern zu finden, welche die gestiegenen Ansprüche der Arbeitnehmer befriedigt. Hinzu kommt, dass die *Regelungsdichte,* die u. a. auf die Internationalisierung der Märkte zurückzuführen ist, am Arbeitsplatz stetig *zunimmt*.

- *Internationale und globale Finanz- und Bankenkrise* sowie *Internationalisierung der Unternehmenstätigkeiten,*[635] die der Internationalisierung und Globalisierung sowie der ansteigenden Risikoaversion zugeordnet werden können;
- *Veränderte Geschlechterrollen und Familienstrukturen* sowie *Zunahme der Scheidungsrate*[636] als Zeichen eines modernen Zivilisationsstils.

2.1.2. Strategie der Komplexitätsreduktion: Verrechtlichung als dominanter rechtlicher Ordnungsmechanismus sowie resistentes und anpassungsfähiges Verhaltensmuster

Das Phänomen der Verrechtlichung wurde bereits ausführlich thematisiert und es wurde eine Verrechtlichungsdefinition vorgelegt (vgl. Unterkapitel C.2.2.3.). Zunächst sollen den eben skizzierten vier Transferkonstrukten die zurzeit dominanten verrechtlichenden Ansätze entgegengesetzt werden:

- *Compliance* ist im letzten Jahrzehnt – insbesondere im Rahmen des «Risk-Managements» bzw. des Reputationsschutzes von Konzernen – zu einem grossen Thema geworden.[637] Die Instrumente des Compliance-Managements sind vielfältig: Das positive Vorleben der Führungskräfte, Unternehmensleitbilder, «Codes of Conduct»[638] und Mission Statements zählen ebenso dazu wie Arbeitsverträge, Einzelanweisungen, Workshops und Online-Schulungen.[639] Die Einhaltung des

635 Da es bei der Compliance von Mitarbeitenden nicht nur um die Frage geht, wie viele Zentralanweisungen in einem Unternehmen notwendig bzw. sinnvoll sind, sondern auch darum, dass Compliance als Teil einer weitreichenden Governance-Ethik verstanden werden soll *(zunehmende Weltkomplexität)*, stellt dies aus organisatorischer Sicht ein komplexes Unterfangen dar, welches *die Regulierungskomplexität zu erhöhen droht*. Die Tatsache, dass auch Angestellte mehr und mehr klare Compliance-Bestimmungen fordern, deutet darauf hin, dass sie keine Fehler machen wollen. Zur Angleichung von Recht und unternehmensinternen Regeln im Zusammenhang mit der Verrechtlichungsthematik, siehe FN 414, S. 103.

636 *Ansteigende Weltkomplexität:* Getrennte Wege zu gehen und eine für die von der Trennung betroffenen Kinder stimmige und tragfähige Sorgerechts- und Unterhaltslösung zu finden, ist für ein Paar mit emotionalen und schwierigen Entscheidungen verbunden. *Drohende Zunahme der Regulierungskomplexität:* Das gerichtliche Ehescheidungsverfahren und ein zusehends verkomplizierteres, standardisiertes Verfahren.

637 Compliance als Kernaufgabe von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung. Siehe dazu auch die ISO-Norm 19600 für Compliance-Management-Systeme als Soft Law Bestimmung, welche das darstellt, was eine internationale Expertenkommission in Sachen Compliance als «State of the Art» ansieht.

638 Zur Wirkung von Codes of Conduct vgl. ROTH, Thesen, S. 64.

639 Vgl. REIß/REKER, Compliance im Mittelstand, S. 17 f. Zur Angleichung von Recht und unternehmensinternen Regeln im Zusammenhang mit der Verrechtlichungsthematik, siehe FN 414, S. 103.

durch diese Instrumente vorgegebenen Verhaltens wird anschliessend – im Rahmen von Mitarbeiterbeurteilungen – kontrolliert, und der Mitarbeiter wird bei Regelverstössen abgemahnt, bestraft oder gar entlassen.[640] Diese klassischen Compliance-Instrumente werden als «Rule-Based Compliance» bezeichnet.[641]

- Bei Ehescheidungen kann grundsätzlich zwischen einvernehmlichen und strittigen Scheidungen unterschieden werden. Bei einer *strittigen Scheidung* verteilt das Gericht die Parteirollen. Ausserdem erhalten die Prozessparteien Fristen, um Anträge und Begründungen zu den strittigen Punkten einzureichen. Nach Eingang der Klagebegründung hat die beklagte Partei eine beschränkte Zeit zur Verfügung, um in Form der Klageantwort ausführlich Stellung zu nehmen (Art. 222 Zivilprozessordnung, ZPO). An der Hauptverhandlung werden im Beweisverfahren die Beweise abgenommen (z. B. Zeugen vernommen). Parallel dazu werden Kinderanhörungen durchgeführt. Das Ziel dieser Befragungen besteht primär darin abzuklären, ob Gründe gegen die Zuteilung des gemeinsamen Sorgerechts sprechen. Für die weitere Diskussion ist wichtig festzuhalten, dass bei den Kinderbelangen die *Offizialmaxime* gilt.[642] Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung kommt dagegen die *Dispositionsmaxime* zum Zug.[643] Schliesslich halten die Anwälte ihre Schlussvorträge und nach der Beratung des Gerichts wird das Urteil mündlich oder schriftlich eröffnet (vgl. Art. 239 ZPO).[644] Zusammengefasst handelt es sich bei der strittigen Scheidung um ein Verfahren in einem hierarchischen Setting, welches durch den Richter – unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben – organisiert und durchgeführt wird. Nach einer umfassenden Feststel-

640 Vgl. ROTH, Thesen, S. 65.

641 Vgl. HART/SACKS, S. 155 ff. HART/SACKS definieren «Rules» wie folgt: «A rule may be defined as a legal direction which requires for its application nothing more than a determination of the happening or non-happening of physical or mental events – that is determinations of fact. An example would be the fifty-mile-an-hour speed statute […] [or, JW] any situation in which no problem of elaboration of the meaning of the arrangement was presented. [Hervorhebung entfernt, JW]»

642 Siehe dazu BÜRGI NÄGELI RECHTSANWÄLTE, <https://www.zivilprozess.ch/grundsaetze-des-zivilverfahrens>: «Die Verantwortung für die Streitsache liegt hier beim Gericht und nicht bei den Parteien. Wo die Offizialmaxime gilt, ist das Gericht folglich nicht an die Rechtsbegehren der Parteien gebunden.»

643 Vgl. EBD.: D. h. die Parteien sind für die Klage verantwortlich, insofern das Gericht an deren Rechtsbegehren gebunden ist.

644 Vgl. FANKHAUSER, <https://ius.unibas.ch/fileadmin/user_upload/fe/file/Familienrecht_16b_Scheidung_Verfahren_exkl_Anhaenge.pdf>, S. 1 ff.

lung des Sachverhalts entscheidet der Richter hoheitlich über die strittigen Punkte. Dieses Urteil ist durch staatliche Gewalt vollstreckbar.[645]

- *Juristische Fachgremien* bringen das relevante Knowhow zur Beurteilung des privatrechtlichen Sachverhalts mit. Richter werden von politischen Parteien portiert und entweder von der Exekutive, vom Volk oder von der Legislative gewählt.[646] Aber auch wenn in einem Richtergremium lediglich Juristen sitzen, wird die Rechtsprechung durch von den Prozessparteien oder vom Richter in Auftrag gegebene *Gutachten* interdisziplinär. Das darin enthaltene Expertenwissen kann den Ausgang des Verfahrens entscheidend beeinflussen. Die Gutachten werden meist von Naturwissenschaftlern (Ingenieuren und Architekten) oder von Psychologen angefertigt und tragen zu der bereits erwähnten Technisierung der Rechtsprechung bei (vgl. Unterkapitel C.2.1.5.4.).
- Im Februar 2015 einigten sich der schweizerische Arbeitgeberverband und der schweizerische Gewerkschaftsbund unter Vermittlung von Bundesrat SCHNEIDER-AMMANN auf neue Bestimmungen betreffend Arbeitszeiterfassung, um der Realität des Arbeitsalltags besser gerecht werden zu können. Der neue Art. 73a der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (nachfolgend ArGV 1) sieht unter bestimmten Voraussetzungen einen Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung vor. Der neue Art. 73b ArGV 1 legt eine vereinfachte Arbeitszeiterfassung, d. h. die selbstständige Dokumentation der täglich geleisteten Totalarbeitszeit durch den Arbeitnehmer ohne Verwendung einer Stempelvorrichtung fest.[647] Gestützt auf diese Bestimmungen müssen die Dauer der geleisteten Arbeitszeit, der halbstündigen Pausen sowie die Ruhe- und Ersatzruhetage vom Arbeitgeber oder Arbeitnehmer lückenlos erfasst werden. Ausgenommen von der Erfassungspflicht sind u. a. Personen, die eine höhere leitende Tätigkeit ausüben,[648] Handelsreisende oder Forscher (vgl. Art. 3 Arbeitsgesetz, nachfolgend ArG). Zusätzlich zu den Ausnahmetatbeständen in Art. 3 ArG sieht nun Art. 73a ArGV 1 eine Möglichkeit vor, um auf eine Arbeitszeiterfassung zu verzichten. In Branchen oder Unternehmen mit einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) können Arbeitnehmer mit einem Bruttojah-

---

645 Dazu weiterführend die rechtssoziologischen Ausführungen LUHMANNS zum Gerichtsverfahren: LUHMANN, Legitimation durch Verfahren, S. 55 ff.

646 Vgl. BORGHI, in: BELSER/WALDMANN (HRSG.), S. 180.

647 Diese Lösung kommt nur für Arbeitnehmer in Frage, die ihre Arbeitszeit selbst festsetzen können (d. h. wenn sie über einen Viertel ihrer Arbeitszeit frei verfügen können).
Die beiden Artikel stellen Ausnahmen zur grundsätzlichen Pflicht zur Erfassung der Arbeitszeit gemäss den Art. 46 ArG und Art. 73 ArGV 1 dar.

648 Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGer 4A_258/2010 vom 23. August 2010) sind dies ausschliesslich Personen des sogenannten Top-Managements. Vgl. dazu auch: BGer 2C_745/2014 vom 27. März 2015.

reseinkommen von über CHF 120'000.00 (inkl. Boni), welche über eine grosse Autonomie verfügen und ihre Arbeitszeiten während der Hälfte der Arbeitszeit selbst bestimmen, von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung befreit werden.[649]

2.1.2.1. Chancen

Compliance ist in der Betriebswirtschaft eine Möglichkeit, auf die Kostenkontrolle und Mittelallokation (indirekt) Einfluss zu nehmen. Auch kann Compliance für den Schutz der Reputation eines Unternehmens und für ein gutes Image und hohe Glaubwürdigkeit der Dienstleistungen und Produkte des Unternehmens sorgen: Durch Compliance-Anstrengungen wird das Vertrauen der Anspruchsgruppen in das Unternehmen gestärkt. Schliesslich können die Compliance-Anstrengungen im Unternehmen vertrauensbildend wirken.[650] Mittels Regeln, Standards, Weisungen, Unternehmensleitbildern, Codes of Conduct, Arbeitsverträgen und Einzelanweisungen werden den Angestellten klare und verständliche Grenzen gesetzt. Die entsprechenden Vorgaben werden in Workshops und Schulungen vermittelt und durch Vorleben der Führungskräfte verankert. Ausserdem können Verstösse durch Kontrollen einfach festgestellt und durch Abmahnungen und Entlassungen sanktioniert werden.

Der gerichtliche Ehescheidungsprozess zeichnet sich durch eine klare Struktur aus, die für alle Paare gleich ist. Dadurch wird ein fairer Ausgleich wirtschaftlicher Ungleichgewichte angestrebt, der – im Falle einer «lebensprägenden Ehe» – ein Weiterleben auf dem Niveau des Lebensstandards vor der Trennung ermöglichen soll. Die Kinder sind in das Verfahren entsprechend ihrem Alter und meist nur punktuell involviert. Die Eltern werden auf den Grundsatz des gemeinsamen Sorgerechts hingewiesen und für allfällige Probleme nach dem Urteilsspruch an externe Fachstellen verwiesen.[651] Zudem ist es bei Kinderbelangen sinnvoll, dass eine unabhängige dritte Person mitentscheidet und es durch die gerichtliche, hoheitliche Lösung bei Paaren mit gravierenden Konflikten zu einer Entscheidung kommt.

Die Vorteile eines Gremiums, das nur aus juristischen Richtern besteht, liegen in der Verwendung eines gemeinsamen Vokabulars, in einer auf die relevanten rechtlichen Kriterien zugeschnittene Feststellung des Sachverhalts und in einer korrekten rechtlichen Würdigung.

---

649 Zum Ganzen NORDMANN/HILL, <https://www.walderwyss.com/publications/1613.-pdf> und SECO, Änderung ArGV 1, S. 3.

650 Vgl. FRIEBE, in: VOLLMAR ET AL. (HRSG.), S. 33 f.

651 Siehe dazu FONTANA, Kein modisches Familienrecht, in: NZZ, S. 12: «Das Familienrecht braucht nicht der neusten Mode zu folgen, zumal sich diese wieder ändern kann. Vielmehr muss es auf lange Sicht funktionieren und Verlässlichkeit und Stabilität bieten.»

Die neue Arbeitszeitregelung schliesslich ist – aus einer politischen Perspektive – eine pragmatische, zwischen den Arbeitgebern und Arbeitnehmern austarierte Lösung.

Alle vier dominanten verrechtlichenden Ansätze *stimmen mit den relevanten Rechtsnormen überein und reduzieren Weltkomplexität (insofern sind sie zielorientiert). Relativ geschlossen* sind die privatrechtlichen Subsysteme, weil für sie die Umwelt über spezifizierte Kanäle von Bedeutung ist aber von aussen ohne Zutun des Systems oder des Subsystems nicht einwirkt (I in der nachfolgenden Abbildung 3, S. 172).[652]

2.1.2.2. Grenzen

Die vier vorgestellten dominanten verrechtlichenden Ansätze führen jedoch zu *statischen, determinierten,* d. h. auf Ursache-Wirkungs- bzw. linearen Bezügen basierenden privatrechtlichen Subsystemen, deren *Regulierungskomplexität zunimmt* (II, Abbildung 3): «Rule-Based Compliance» ist teuer[653] und bindet einen signifikanten Teil der Arbeitnehmer.[654] Dies führt zu einem Verrechtlichungsprozess[655] innerhalb des Unternehmens und somit zu einer Zunahme der Regulierungskomplexität.

Bei Ehescheidungen wird die richterliche Entscheidung über die Folgen (insbesondere das Sorgerecht und die Obhutszuteilung) hoheitlich gefällt; dabei wird davon ausgegangen, dass die anschliessende Umsetzung bzw. Implementierung aus dem Urteilsspruch folgt und nicht mehr oder nur am Rande begleitet werden muss.

Schliesslich sind die vom Gericht in Auftrag gegebenen Gutachten teuer und ihre Anfertigung dauert lange. Ausserdem ist die Richterwahl in der Schweiz mit einem politischen Wahlkampf und teilweise der Erwartung der Politiker und Wähler nach einer parteipolitisch gefärbten Rechtsprechung verbunden. Insofern kann auf die potentielle Gefahr eines problematischen Ursache-Wirkungs-Bezugs bzw. linearer Bezugs zwischen Gutachten oder politischer Partei des Richters und dem Urteilsspruch hingewiesen werden.

Des Weiteren leisten privatrechtliche Subsysteme der Ausbildung *konservativer Menschenbildelemente* und *Laster* Vorschub (III, Abbildung 3): So wird den Scheidungswilligen aufgrund des gesetzlichen Prozesses Druck auferlegt und es wird eine

652 Vgl. LUHMANN, Soziale Systeme, S. 22.

653 Vgl. dazu die Kosten, welche durch den amerikanischen Dodd-Frank Act verursacht wurden (THE ECONO-MIST, Redo Dodd-Frank): «Between 2010 and 2016, Dodd-Frank soaked up 73m paperwork hours and $36bn in costs.»

654 SPRENGER, Das anständige Unternehmen, S. 262: «Europas größtes Geldhaus, die britische HSBC, hat ihre Compliance-Abteilung auf mehr als 24'000 Menschen aufgestockt.»

655 Vgl. FN 414, S. 103.

Konfrontation provoziert, die gar nicht intendiert ist. Es handelt sich um einen Eingriff von aussen während einer für die Betroffenen wichtigen Lebensphase, was mit traumatischen Folgen verbunden sein kann. Die Prozessparteien fragen sich, weshalb sie sich vor einer staatlichen Autorität für Lebensentscheidungen rechtfertigen, vor dem Richter alles offenlegen und bösartiger bzw. misstrauischer, unaufrichtiger, verschwiegener, verschlossener, pessimistischer und skeptischer sein müssen, als sie dies sind bzw. sein wollen. Die Prozessparteien sind bei der typischen Regelung einem Geständniszwang ausgeliefert.[656] Dies können Gründe sein, weshalb Leute von einer Scheidung absehen, am Hergebrachten festhalten, auf Sicherheit und Kontinuität setzen sowie vorsichtig und zurückhaltend agieren.

Ferner ist erneut einzuwenden, dass aufgrund der arbiträr vorgegebenen Lohngrenze und dem Erfordernis der autonomen, selbstständig einteilbaren Arbeit einzig höhere Kader und Projektleiter von der grosszügigen Neuregelung der Vertrauensarbeitszeit profitieren.

Letztlich resultiert aus den gewählten Ansätzen lediglich *Varietät 1. Ordnung,* d. h. nur eine *partielle Resilienz* (IV, Abbildung 3), da die privatrechtlichen Subsysteme nur resistenz- und anpassungsfähig sind.[657] Sie ermangeln der Wandlungs- und Innova-

---

656 Allgemeiner formuliert, stellen sich zwei Fragen: Definiert der Inhalt die Form bzw. ist der rechtliche Scheidungsprozess so aggressiv, weil die Leute emotional aufgewühlt sind. Oder bestimmt vielmehr die Form den Inhalt, indem die Gerichtsprozesse den Betroffenen erlauben, ihre Aggressionen auszuleben bzw. die institutionalisierte Form die Verzwicktheit der Rechtsfälle charakterisiert?

657 Durch *«Rule-Based Compliance»* soll kostspieliges und für das Ansehen des Unternehmens schädigendes Fehlverhalten verhindert und das Unternehmen für die Zukunft *resistenter* gemacht werden. *«Rule-Based-Compliance»* ist zudem ein etabliertes Mittel zur Absicherung und zum Selbstschutz der Führungskräfte. *Standardisierte Trennungsmodalitäten* (Trennungs-/Scheidungsvereinbarungen, die für alle gleich sind) garantieren die Funktionsfähigkeit des Gerichts. Dabei stehen Praktikabilität und Durchsetzbarkeit im Fokus. Ein *Urteil* ist dann resistent, wenn ihm eine Beschwerde oder ein Rekurs nichts anhaben können, d. h., wenn es von der nächsthöheren Instanz geschützt wird. Urteilen Juristen oder Anwälte bereits in erster Instanz, sind die zum Urteil führenden Überlegungen und die im Urteil enthaltene Argumentation für die juristischen Experten der zweiten und dritten Instanz nachvollziehbarer. *Arbeitszeitdokumentation und Arbeitszeitkontrolle* dienen Arbeitgebern als praktikable Instrumente, um den Nachweis gegenüber Arbeitsinspektoren zu erbringen, dass sie ihre Angestellten nicht zu lange arbeiten lassen (vgl. SCHÖCHLI, Bundesrat will Lohnkontrollen, in: NZZ, S. 27 und DERS., Bundesrat will Lohnkontrollen zum Zweiten, in: NZZ, S. 15). Dabei wird auf die Erkenntnis abgestellt, dass zu viele Präsenzstunden gesundheitliche Probleme verursachen. Diese führen zum Ausfall von Arbeitnehmern, was wiederum die Funktionsfähigkeit des Unternehmens einschränkt. Schliesslich ist eine garantierte und vom Arbeitgeber überwachte Work-Life-Balance ein Wettbewerbsvorteil gegenüber Konkurrenten.

tionsfähigkeit. Dies kann insbesondere an den Folgen der Neuregelung der Arbeitszeiterfassung gezeigt werden: Die neuen Regelungen können zu einer erheblichen Ausdehnung der Geltungsbereiche der GAVs führen, da sie künftig auch für höhere Kader, die nicht zur traditionellen Klientel der Gewerkschaften gehören, gelten werden. Im Rahmen der vereinfachten Arbeitszeiterfassung wird zusätzlich eine kollektive Vereinbarung (zwischen der Arbeitnehmervertretung einer Branche bzw. eines Betriebs und dem Arbeitgeber) verlangt. Diese erläutert, inwiefern dafür gesorgt wird, dass die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen eingehalten werden.[658] Mögliche Kategorien an betriebsinternen Massnahmen, um das Risiko übermässiger Arbeitsbelastung zu kompensieren, sind noch nicht etabliert. Zusätzlich ist eine interne Anlaufstelle für Fragen zu den Arbeitszeiten zu benennen. Schliesslich muss der Verzicht auf die Arbeitszeiterfassung mit jedem betroffenen Arbeitnehmer individuell und schriftlich vereinbart werden. Der Verzicht kann jährlich zum Ende des Jahres widerrufen werden.[659] Es resultiert ein äusserst starres System, das nicht über Wandlungs- und Innovationsfähigkeit, d. h. nicht über Resilienz im definierten vollumfänglichen Sinn, verfügt.

Zusammenfassend die folgende illustrative Übersicht:

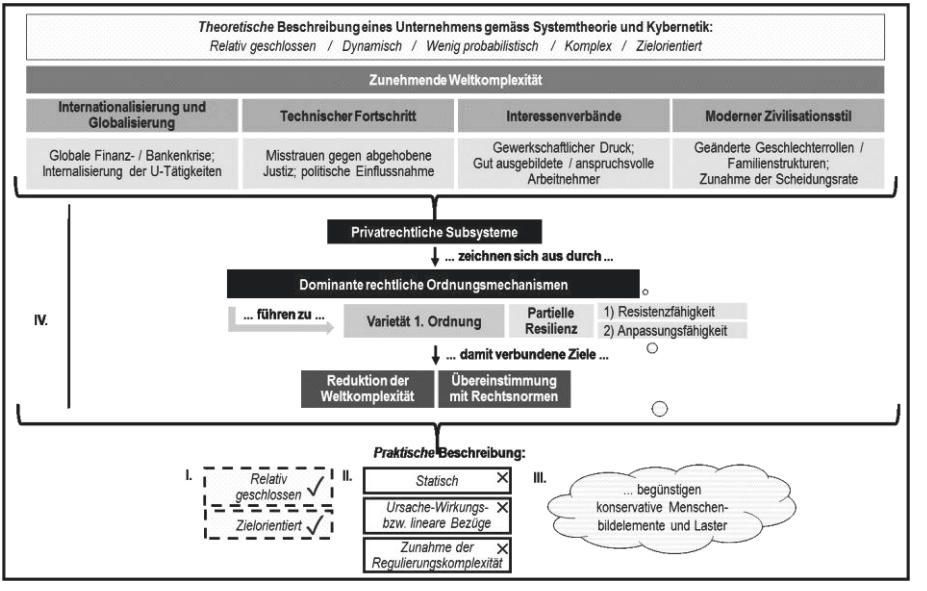

Abbildung 3: Resistente und anpassungsfähige Verhaltensmuster im privatrechtlichen Kontext

658 Zum Ganzen NORDMANN/HILL, <https://www.walderwyss.com/publications/1613.pdf>.

659 Vgl. SECO, Änderung ArGV 1, S. 4.

2.2. Strategie der Komplexitätsbewältigung: Transferkonstrukte und damit zusammenhängende experimentelle Denkangebote als Illustrationen resilienter Verhaltensmuster im Privatrecht

Primäres Kriterium für die Auswahl der im Folgenden angeführten privatrechtlichen Beispiele ist auch hier der Illustrationswert derselben, um die Vorteile eines Transfers zu verdeutlichen und schliesslich allgemeine Aussagen über privatrechtliche Resilienz formulieren zu können. Dabei wird bewusst kein direkter Vergleich zwischen konkreten atypischen Unternehmensbeispielen und spezifischen Transferkonstrukten bzw. experimentellen Denkangeboten hergestellt. Vielmehr wird nach der Bedeutung der für die atypischen Unternehmen relevanten Tugenden und sozial-liberalen Menschenbildelemente, strukturellen Voraussetzungen, der gewichteten kybernetischen Systemeigenschaften sowie nach Resilienztreibern für privatrechtliche Fragestellungen gefragt. Punktuelle Verweise auf einzelne Elemente der atypischen Unternehmensbeispiele werden ebenfalls vorgenommen.[660]

2.2.1. Alternative Rahmenbedingungen für Transferkonstrukte und Denkangebote

Bei der Anwendung resilienter Verhaltensmuster auf privatrechtliche Fragestellungen sind ebenso wie in betriebswirtschaftlichen Kontexten Tugenden und sozial-liberale Menschenbildelemente sowie strukturelle Voraussetzungen als alternative Rahmenbedingungen konstituierend (Unterkapitel 1.5.2.; lit. a. in der nachfolgenden Abbildung 4, S. 177) und die gleichen Resilienztreiber wirken begünstigend (lit. b., Abbildung 4).

2.2.1.1. Tugenden und sozial-liberale Menschenbildelemente als erste und zweite Rahmenbedingung

Die in Unterkapitel 1.5.2.1. beschriebenen Tugenden sowie die sozial-liberalen Menschenbildelemente sind auch für alle nachfolgenden Transferkonstrukte und experimentellen Denkangebote erforderlich. Als Illustration werden bei den jeweiligen Transferkonstrukten eine oder mehrere Tugenden und jeweils ein oder mehrere sozial-liberale Menschenbildelemente speziell hervorgehoben, konkret Integrität bei der «Principle- and Integrity-Based Compliance», Fairness bei «Collaborative Law»,

660 Das Ganze bleibt kein einfaches Unterfangen, wie auch die beiden nachfolgenden Artikel zeigen: BRECHBÜHL, in: NZZ, S. 12 sowie BIGLER, in: NZZ, S. 9.

Sozialkompetenz beim «Entscheidkörper aus Juristen und Fachrichter» sowie Mut bei der «Vertrauensarbeitszeit für viele».

2.2.1.2. Strukturelle Voraussetzungen als dritte Rahmenbedingung

Die nachfolgend beschriebenen, zu Resilienz führenden Prozesse bedingen bestimmte strukturelle Voraussetzungen. Es handelt sich um eine Kombination der bereits bei den atypischen Unternehmensbeispielen genannten Voraussetzungen und um solche, die in privatrechtlichen Fragen relevant sind, u. a. eine offene Kommunikationskultur, Entscheidungswilligkeit und Entscheidfähigkeit der Angestellten, reflexive Freiräume für Mitarbeiter (speziell wichtig im Zusammenhang mit «Principle- and Integrity-Based Compliance»), kollegiale Verhältnisse zu Gegenanwälten (siehe dazu den «CL-Ansatz»), Offenheit der Juristen für methodisch andere Problemlösungsansätze (vgl. die «Erweiterung des juristischen Entscheidungskörpers um fachfremde Fachrichter»), kompromissbereite Sozialpartner (entscheidend für die Realisierung der «Vertrauensarbeitszeit für viele»), Sozialkontrolle (vgl. sowohl die «Principle- and Integrity-Based Compliance» und die «Vertrauensarbeitszeit für viele»), minimale Kontrollinstrumente wie z. B. die richterliche Abschlusskontrolle einer Scheidungskonvention sowie um zwingende arbeitsrechtliche Vorschriften (siehe Art. 361 Abs. 1 und 362 Abs. 2 OR).

2.2.2. Problemlösungsprozesse bei Transferkonstrukten und damit zusammenhängenden experimentellen Denkangeboten

Der Unterschied zwischen Transferkonstrukten und experimentellen Denkangeboten liegt im Abstraktionsgrad der diesbezüglichen Ausführungen und der Absicht, die den Beispielen zugrunde liegt.

Transferkonstrukte dienen als konkrete Illustrationen alternativer rechtlicher Problemlösungsprozesse bzw. möglicher resilienter Verhaltensmuster im Privatrecht. Sie wurden inspiriert durch den Beizug atypischer Unternehmensbeispielen und sollen die rechtlichen viablen Handlungsoptionen ergänzen. Als Beispiele wurden «Principle- and Integrity-Based Compliance», «Collaborative Law», «Fachrichter und regelmässige interdisziplinäre Weiterbildungen» sowie «Vertrauensarbeitszeit für viele» konkret ausformuliert.

Die drei *experimentellen Denkangebote* «die Bedeutung von Collaborative Law für den Anwaltsberuf», «die interdisziplinäre Grosskanzlei» und «Vertrauensarbeitsverträge» dagegen sind offener formuliert als die Transferkonstrukte und nicht bis ins

Detail spezifiziert. Dies soll den Leser zum Weiterdenken und Vertiefen des resilienzspezifischen Ansatzes anregen.

Einleitend einige generelle Ausführungen zur operativen Geschlossenheit privatrechtlicher Subsysteme (Autopoiese und Kommunikation) (I in der nachfolgenden Abbildung 4, S. 177), zur Erhöhung der Varietät und Dynamik privatrechtlicher Subsysteme (II, Abbildung 4), zur Akzeptanz von geringem Probabilismus (III, Abbildung 4) sowie zur Bewältigung von Weltkomplexität und Verringerung der Regulierungskomplexität im Privatrecht (IV und V, Abbildung 4):

- *Operative Geschlossenheit des Systems:* Unter *Autopoiese,* bezogen auf das Privatrecht, kann der Umstand verstanden werden, dass kein Ereignis von privatrechtlicher Relevanz seine Normativität aus der Umwelt beziehen kann. Vielmehr hat sich Rechts*kommunikation* durch andere Rechtskommunikation wechselseitig zu (re)produzieren. Gesetzestexte und Urteile befinden sich folglich in einem geschlossenen Verweisungszusammenhang, der auf die Dichotomie von Recht und Unrecht bezogen ist. Die Leitunterscheidung Recht/Unrecht tritt an die Stelle einer Grundnorm, die nicht mehr hinterfragt wird.[661] Autopoietisches Recht arbeitet im Wesentlichen mit zwei Methoden: «[...] Es ersetzt, wo immer möglich, hoheitliches Staatshandeln durch kooperatives Staatshandeln, durch Konsens- und Kompromissorientierung [...] und es zieht sich zurück auf ‹prozedurale Programmierung»: Prozedurales Recht regelt die Verteilung und Zuteilung von Diskurschancen, gibt keine Inhalte vor, sondern nur Wege der Verständigung über Inhalte, orientiert sich also nicht an Problemlösung, sondern an Konfliktlösung. [...] [Und, es beinhaltet, JW] [d]ie ausdrückliche Empfehlung ‹kooperativen› Rechts, die Aufforderung zum ‹Deal›, zum ‹Soft Law›.»[662] Dazu kann schliesslich auf TEUBNER verwiesen werden, welcher ausführt, dass der Prozess der Selbstproduktion nicht nur von den Rechtsakten im Sinne der genannten kommunikativen Elemente des Rechtssystems, sondern auch von den Strukturen, Funktionen, Prozessen, Grenzen und Leistungen des Rechtssystems getragen wird.[663]

---

661 Vgl. GSCHIEGL, S. 116 f., und RÖHL/RÖHL, S. 448 ff.
Dazu auch SEELMANN, § 3, N 59, der kritisch einwendet, «[...] dass ein unmittelbar konsensorientiertes Recht [...] seine fundamentale Orientierung am Ziel der Gewährleistung menschlicher Freiheit aufgebe, wenn es eine autopoietische Faktizität normativ überhöhe anstatt die beobachteten sozialen Zusammenhänge auf ihre Legitimität hin zu beurteilen.» Vgl. EBD.: Ein unmittelbar konsensorientiertes Recht sorge für Interessenkompromisse im Einzelfall und würde nicht generalisieren. Dies wäre u. a. für den demokratischen Rechtsstaat gefährlich, weil es faktische Machtpositionen und nicht solche, die durch Mehrheitsentscheidungen legitimiert seien, bewirken würde.

662 EBD., § 3, N 56 und N 58.

663 Vgl. TEUBNER, Autopoietisches System, S. 36 f.

- *Varietätserhöhung/Erhöhung der Dynamik:* ASHBYS Gesetz der erforderlichen Varietät ist auch auf privatrechtliche Systeme anwendbar. Damit privatrechtliche Subsysteme auf die gesellschaftliche Aussenvarietät adäquat reagieren können, ist eine äquivalente Binnenvarietät erforderlich. Dies gelingt über ein erweitertes Vielfaltsspektrum und durch mehrere Vielfaltstreiber bzw. unterschiedliche Vielfaltsquellen. Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass das Spektrum der üblichen Strategie der Verrechtlichung eng ist und lediglich zu einer Varietät 1. Ordnung führt. Der Einbezug resilienter Verhaltensmuster hingegen erhöht die Wahrscheinlichkeit für einen intelligenten Umgang mit Aussenvarietät. Dafür ist ein Abstützen auf Tugenden sowie die Reaktivierung sozial-liberaler Menschenbildelemente erforderlich. Auf diese Weise wird dem Rechtssystem zu Varietät 2. Ordnung verholfen.
- *Akzeptanz des Probabilismus:* Die Systemreaktion eines autopoietischen Systems lässt sich kaum prognostizieren, weshalb keine Ursache-Wirkungszusammenhänge festgestellt werden können.[664]
- *Bewältigung von Weltkomplexität und Verringerung der Regulierungskomplexität:* Mittels der ganzheitlichen alternativen Problemlösungsprozesse gelingt es, Weltkomplexität nicht nur zu reduzieren, sondern zu bewältigen und dabei die Regulierungskomplexität nicht zu erhöhen.

Bei der nachfolgenden Abbildung handelt es sich um eine Adaption der Abbildung 2 in Unterkapitel 1.6. auf den privatrechtlichen Kontext:

664 KRAUS, S. 215 ff.

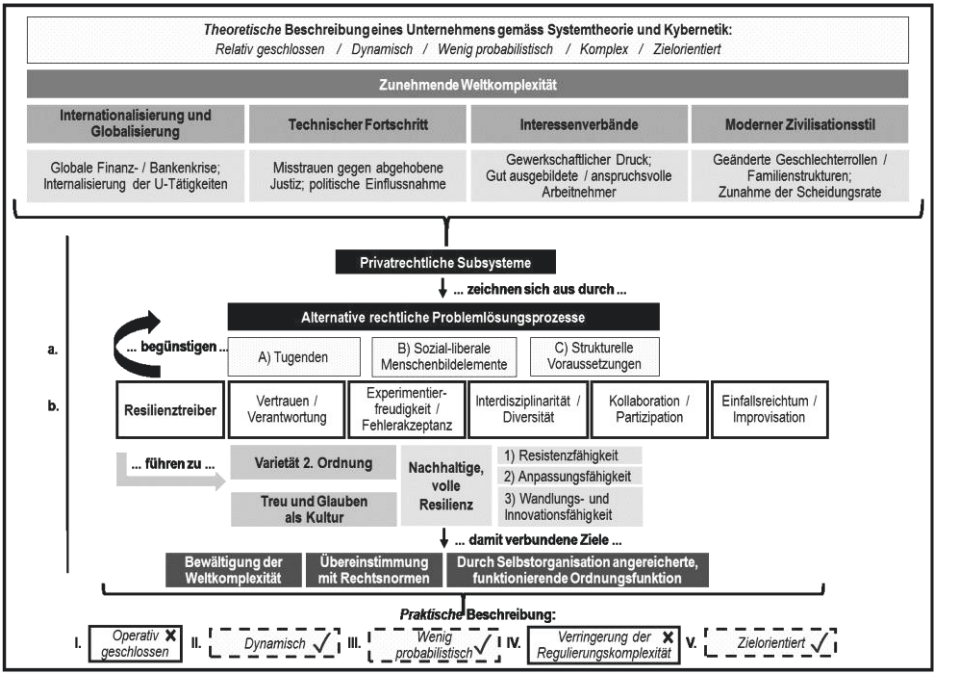

Abbildung 4: Resiliente Verhaltensmuster im privatrechtlichen Kontext

Den in der Folge beschriebenen Transferkonstrukten und Denkangeboten ist jeweils die *Grundidee* vorangestellt. Als weitere Strukturierungshilfen in den Texten zu den Transferkonstrukten finden sich hervorgehoben die Zwischentitel *Problematik, Konkretisierung, Bezug zu Tugenden und sozial-liberalen Menschenbildelementen, Übereinstimmung mit resilienten Verhaltensmustern/-treibern*. Die Ausführungen zu den Denkangeboten sind bewusst offener gestaltet. Grenzen und Chancen der Transferkonstrukte werden in Unterkapitel 2.3. besprochen.

Schliesslich kann darauf hingewiesen werden, dass die Transferkonstrukte den drei bereits beschriebenen Aspekten der Ordnungsfunktion (vgl. Unterkapitel B.1.1.1.) zugeordnet werden können: Zur Thematik der *Verhaltenssteuerung* sei auf die Transferkonstrukte «Principle- and Integrity-Based Compliance» und «Vertrauensarbeitszeit für viele» verwiesen, betreffend *Vermeidung von Interessenkonflikten* auf «Collaborative Law» sowie für die *Rechtssicherheit* auf «Fachrichter und regelmässige interdisziplinäre Weiterbildungen».

2.2.2.1. Transferkonstrukt: Principle- and Integrity-Based Compliance

> *Grundidee:* Compliance-Bestrebungen können nicht nur in der wertbasierten und verantwortungsvollen Beurteilung des unternehmerischen Handelns liegen, das im Rahmen der gegebenen compliance-rechtlichen Vorgaben zu erfolgen hat. Es ist zusätzlich auf die Integrität des Arbeitnehmers abzustellen.[665]

Wie aus der Grundidee hervorgeht, wird dafür argumentiert, dass «Rule-Based Compliance» zwingend durch «Principle- and Integrity-Based Compliance» zu ergänzen ist. Für eine Definition eines solchen Prinzips kann auf HART/SACKS verwiesen werden: «A principle [...] describes a result to be achieved […] [,] asserts that the result ought to be achieved and includes, either expressly or by reference to well understood bodies of thought, a statement of the reasons why it should be achieved. [Hervorhebung entfernt, JW]»[666] Mittels «Rule-Based Compliance» allein wird nicht an den Ursachen des Fehlverhaltens des Arbeitgebers bzw. Arbeitnehmers, sondern an den Symptomen angesetzt. So kann einseitiges Fokussieren auf Regeln zum einen dazu führen, dass die ethische Reflexionskompetenz leidet.[667] Zum anderen substituiert ein solches regelbasiertes Compliance-System die Eigenverantwortung, indem die Garantie der Rechtseinhaltung eine persönliche Exkulpation ermöglicht und seitens der Unternehmensführung für eine Art Scheinsicherheit sorgt.

Problematik: Eine umfangreiche «Ernst & Young»-Studie deutet auf einen dringenden Handlungsbedarf im Bereich der Integrität hin. U. a. «[...] gaben 23 Prozent der befragten deutschen Manager an, dass sie für das eigene berufliche Fortkommen zu mindestens einer der folgenden Verhaltensweisen bereit wären: Externe täuschen, das eigene Management mit falschen Informationen versorgen und unethisches Verhalten bei Kunden, Lieferanten oder im eigenen Team ignorieren».[668] Als weiteres Beispiel kann die Konzernverantwortungsinitiative vorgebracht werden. Sie ist das Resultat des gesellschaftlichen Bedürfnisses sicherzustellen, dass grosse Schweizer

---

665 Vgl. ROTH, Thesen, S. 45. EBD.: Denn «[o]hne diesen auf Integrität basierenden Ansatz gibt es keine wirkliche Compliance, sondern lediglich legales Verhalten, legalistische Argumentation und opportunistische Anpassung an den *Common Sense* – zur Vermeidung von Reputationsrisiken.»

666 HART/SACKS, S. 159. Vgl. zum Prinzipienbericht im öffentlichen Recht auch: ENGI, in: ZBl, S. 59 ff.

667 Vgl. WÜTHRICH, Vorsicht Management, in: zfo, S. 194 ff.

668 Vgl. HEIßNER, <http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY_-_EMEIA_Fraud_Survey_–_Ergebnisse_für_Deutschland_April_2017/$FILE/ey-emeia-fraud-survey-ergebnisse-fuer-deutschland-april-2017.pdf>.

Unternehmen bzw. deren Mitarbeiter im Rahmen internationaler Tätigkeiten Menschenrechte und Umweltstandards respektieren.[669] Dieses Bedürfnis besteht trotz strenger «Rule-Based Compliance» bspw. der Bankenregulatoren.[670]

Konkretisierung: Ein Prinzip unter vielen, das als Beispiel für eine integritätsbasierte Compliance vorgebracht werden kann, ist *«Good Conduct»* («gute Führung» bzw. «Wohlverhalten»). Es legt ein Handeln nahe, das die Interessen der Firma, der Kunden, der Mitarbeiter und der Gesellschaft mitberücksichtigt. Das Prinzip ist bewusst offen gehalten und – auch wenn von Regulatoren vorgegeben – nicht näher spezifiziert. Im Bankenbereich wird für eine Präzisierung u. a. mit dem Begriff der «Suitability» operiert, d. h. es wird die Frage gestellt, ob ein «Conduct Risk» (Risiko-Verhalten) vorliegt oder nicht. Noch konkreter bedeutet dies, dass bspw. einer älteren Person kein mit hohen Risiken verbundenes Anlageprodukt verkauft werden darf, sofern diese die damit verbundenen Risiken nicht vollumfänglich verstanden hat.[671] Weiter würde eine effektive Umsetzung der Konzernverantwortungsinitiative bedeuten, dass der Schutz von Menschenrechten und der Umwelt verbindlich in die jeweiligen Geschäftsabläufe eingebaut wird. Dabei handelte es sich nicht um eine blosse Absichtserklärung, sondern den Mitarbeitern käme vielmehr eine konkrete Sorgfaltsprüfungspflicht zu; d. h. sie müssten tatsächliche und potentielle Auswirkungen auf die im Vorfeld konkretisierten *Menschenrechte und Umweltstandards* ermitteln, geeignete Massnahmen zur Verhütung von Verletzungen ergreifen und Rechenschaft über die ergriffenen Massnahmen ablegen.[672] Schliesslich ist die Anweisung im Code of Conduct eines Unternehmens, dass sich die Angestellten an das Prinzip der Integrität zu halten haben, eine ebenso offene und auslegungsbedürftige Anweisung wie «Good Conduct», Menschenrechte, Umweltstandards und eine «Best Effort Clause». Gerade darin liegt aber auch ein Vorteil. So ist der Spielraum, Fehlverhalten zu bewerten und gegebenenfalls zu sanktionieren, bei «Principles» bedeutend höher als bei

669 Vgl. KONZERNVERANTWORTUNGSINITIATIVE, <http://konzern-initiative.ch>.

670 Nicht nur im Bankenbereich kommt es zu massiven Compliance-Interventionen, auch das Gesundheitswesen und die Industrie sind davon betroffen. Besonders der Einfluss der USA, welche diese Sektoren umfassend regulieren und auch extraterritorial ihre Standards durchsetzen, ist beträchtlich. Vgl. dazu auch HOMANN, S. 258.

671 Ein ähnliches Beispiel für ein solch viables Prinzip ist die «Best Effort Clause»: Diese kommt dann zum Zug, wenn es den Parteien gelungen ist ca. 95 % des Vertragsinhalts zu regeln und nur noch Kleinigkeiten (z. B. unterschiedliche Auffassungen betreffend Kostenübernahme und Versicherungsdeckung) offen sind. Für diesen Fall kann eine Bestimmung aufgenommen werden, die bspw. besagt: «Both parties respectively refer to insurance brokers and clear question XY. Based on new evidence both parties are willing to solve the remaining issues in good faith and with best effort.»

672 Vgl. KONZERNVERANTWORTUNGSINITIATIVE, <http://konzern-initiative.ch>.

«Rules». Zudem sind «Principles» aufgrund ihrer offenen Formulierung besser geeignet, stetem Wandel unterworfene Wertvorstellungen zu reflektieren. Sie müssen jedoch gut verankert sein, von den Angestellten gelebt werden und auch die Vorgesetzten haben sie zu verinnerlichen.

Nachfolgend wird dargelegt, wie dies (noch besser) gelingen könnte. Das Ziel ist es, dem einzelnen Mitarbeiter eine grundlegende dialogische Auseinandersetzung über integres, ethisches Verhalten zu ermöglichen[673]. Ausserdem sollen sogenannte «toxic workers», die sich durch die Eigenschaften «Egoismus» und «Selbstüberschätzung» sowie paradoxerweise «Regel-Konformität» («Dienst nach Vorschrift») sowie «Schein-Produktivität» auszeichnen, frühzeitig lokalisiert werden:[674]

- Jeden Monat wird im Intranet ein fiktionales *«Dilemma of the Month»* veröffentlicht und die Angestellten werden befragt, wie sie sich in einer solchen Situation verhalten würden. Ziel ist es, dass im Anschluss an die Befragungen die zusammengestellten Ergebnisse zu weiteren (angeleiteten) teaminternen Diskussionen führen.[675]
- *Potentielle Mitarbeiter* werden mittels Gruppenarbeiten und Rollenspielen[676] auf die Charaktereigenschaften bzw. Laster «Egoismus» und «Selbstüberschätzung» geprüft. Auch werden in regelmässig stattfindenden Standortgesprächen übertriebene Regel-Konformität und überdurchschnittliche Produktivität nicht fraglos positiv gewertet, sondern auch kritisch untersucht.[677]

---

673 Denn Moral lässt sich nicht direkt verordnen. Vgl. dazu RISI, in: zfo, S. 223. Siehe auch SPRENGER, Das anständige Unternehmen, S. 261, sowie PAINE, in: Harvard Business Review, S. 106 ff.

674 Vgl. HOUSMAN/MINOR, <http://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/16-057_d45c0b4f-fa19-49de-8f1b-4b12fe054fea.pdf>, S. 22 ff. Weiter SCHMIDT, <http://www.sueddeutsche.de/karriere/studie-der-harvard-business-school-woran-sie-schaedliche-mitarbeiter-erkennen-1.2793485>: «Der kollegiale Typ mit Rückgrat, der im Zweifel auch mal Fünfe gerade sein lässt, ist eine bessere Wahl als der überhebliche Schaumschläger mit den super Ergebnissen, der so lange auf Vorschriften pocht, wie der Chef gerade hinschaut.».

675 Vgl. FISCHER/JONKER, in: io management, S. 45. Dies führt nur vermeintlich zu einer Zunahme an Regulierungskomplexität, denn sobald sich der Modus einmal etabliert hat, wird er nachhaltig die gewünschte offene Debattenkultur ermöglichen.

676 Dabei kann die Körpersprache des Kandidaten sowie dessen Fähigkeit, sich in die Lage der anderen Bewerber bzw. der Interviewer zu versetzen und ihnen zuzuhören und sie verstehen zu wollen, beobachtet werden. Zusätzlich kann festgestellt werden, ob der Kandidat zu seiner Ahnungslosigkeit bzw. seinem Nichtwissen stehen kann.

677 Vgl. dazu ROTH, Handbuch, S. 142: Die Autorin nennt diverse Eigenschaften eines Narzissten, die bereits im Rahmen des Auswahlprozesses detektiert werden können: U. a. ein Mangel an Einfühlungsvermögen, ständige Vergleiche mit anderen, Bedürfnis nach Bestätigung und Bewunderung, manipulative Beziehungen zu anderen, arrogantes und überhebliches Verhalten sowie Anspruchsdenken und Anspruchshaltung.

- Die Angestellten sollten sich nicht nur auf einer Ethik-Website informieren, sondern sich auch mit Experten einer *Ethik-Hotline* austauschen können. Auch eine *Ombudsstelle*[678] und/oder ein *Ethik-Komitee* könnten reflexive Freiräume bieten und zur internen Klärung von Prinzipien dienen.[679] Zudem ist über die Möglichkeit nachzudenken, das unternehmenseigene Intranet dafür zu verwenden, compliance-relevante Thematiken in Blogbeiträgen mit Kommentaren – unter Verwendung korrekter Namen – zu diskutieren.[680] Noch radikaler wäre das Auslosen einer Gruppe von Mitarbeitern, die stellvertretend für die gesamte Belegschaft die Compliance-Prinzipien mit Inhalten füllen und diese auch gleich vermitteln würden.[681]
- Eine weitere Möglichkeit wäre es, das Konzept der *Steuer-Nudges* von THALER/SUNSTEIN auf compliance-rechtliche Fragestellungen zu adaptieren. Die beiden Forscher konnten aufzeigen, dass Steuerhinterzieher mindestens teilweise durch die Fehlannahme motiviert sind, dass ohnehin die meisten versuchen würden, den Staat zu hintergehen.[682] Folglich könnte der Hinweis, dass 90 Prozent

---

678 LEISINGER, in: NZZ, S. 29. Weiter HARTMANN, S. 17: «Das Ombudsamt [...] ist ein Amt, das sich [...] treu bleibt, indem es die rein versachlichte Perspektive durchbricht und damit Verwaltungsvorgänge als das sichtbar macht, was sie bei aller Rhetorik der Sachlichkeit und Unpersönlichkeit immer auch sind: von Personen getragene Entscheidungsprozeduren.». Vgl. dazu auch: CH.CH, <https://www.ch.ch/de/ombudsstellen/>, STEINER/NABHOLZ, S. 7 und S. 33 ff., NOTTER, S. 72 ff., und VÖGELI, Kleine Wunder, in: NZZ, S. 17.

679 Weitere Ausführungen dazu bei RISI, in: zfo, S. 224. Siehe auch THIELEMANN/ULRICH PETER, S. 65 ff., sowie der KPMG Integrity Thermometer: TINGSTAD, <https://home.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/08/dk-Integrity-Thermometer-KPMG.pdf>.

680 Die Idee fusst zum einen auf dem Konzept von «Liquid Feedback», welches im Unternehmen *Synaxon*, der grössten IT-Verbundgruppe Europas, eingesetzt wird (vgl. RAMGE, in: Brandeins, S. 62 ff.), zum anderen auf dem von *IBM* initiierten innovativen «Massen-Brainstorming» (<https://www.collaborationjam.com>. Vgl. auch TERPITZ, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/management/innovative-unternehmen-neue-spiel-wiesen-fuer-kreative-koepfe-gesucht-seite-2/3751790-2.html>). Beide Initiativen profitieren von den kreativen Ideen der Mitarbeiter, die diese transparent miteinander austauschen, gemeinsam weiterentwickeln und dabei die Hierarchien umgehen können.

681 FURGER, in: NZZ am Sonntag, S. 20: DAVID VAN REYBROUCK zufolge debattierte und befand eine ausgeloste Gruppe in Australien über die Entscheidung, ein Endlager für nukleare Abfälle zu bauen. Eine Debatte unter Politikern wäre zu riskant gewesen, da diese – unter dem Druck ihrer Wiederwahl – im Zweifelsfall kaum langfristig denken. Zudem präsentiert sich das Thema für einen Volksentscheid als zu technisch.

682 Vgl. THALER/SUNSTEIN, S. 97 f.: In Minnesota wurden verschiedene Gruppen von Steuerzahlern gebildet. Mit der Aufforderung die Steuererklärung auszufüllen, erhielten sie unterschiedliche Informationen der Steuerbehörden: Einige wurden darüber informiert, dass ihre Steuergelder für gute Zwecke eingesetzt würden; andere wurden explizit über die Strafen im Fall einer Steuerhinterziehung in Kenntnis gesetzt; wieder anderen wurde

der Mitarbeiter «compliant» handeln, dazu führen, dass potentielle «defectors» vom Ausscheren absehen.

- Das Thema Ethik sollte ein Pflichtbestandteil des Corporate Learning werden. Im Anschluss an die Beantwortung von Fallstudien können die nachfolgenden *drei einfachen Fragen* gestellt werden, die helfen, die Grenzlinie zwischen «cleverem» und unethischem Verhalten zu ziehen: «Können Sie Ihre Entscheidung ohne Mühe und kosmetische Korrekturen Ihrer Familie oder guten Freunden plausibel machen? Würden Sie sich wohl fühlen, wenn über Ihre Entscheidung sowie deren Hintergründe und Auswirkungen in der Presse oder im Fernsehen berichtet würde? Könnten Sie die von Ihnen gefällte Entscheidung auch als angemessen akzeptieren, wenn sie von Ihren Vorgesetzten gefällt worden und Sie selbst von deren Auswirkungen betroffen wären?»[683] Würde die Person, die befragt wird, ins Grübeln geraten, so ist dies höchstwahrscheinlich ein Hinweis auf ethische Risiken.
- Schliesslich könnte das grundsätzliche Unterfangen, bei Compliance-Fragen eine Null-Toleranz zu erreichen, hinterfragt und stattdessen ein gewisser *Prozentsatz an Regeluntreuen toleriert werden*.[684] Die grössten Compliance-Risiken sind diejenigen mit einer «extremely low likelihood of occurrence» und einem «extremely high impact».[685]

Bezug zu Tugenden und sozial-liberalen Menschenbildelementen: Damit dem Angestellten zugetraut wird, überlegt, situationsangemessen und mit Blick auf das Unternehmen, die Kollegen und die Umwelt zu agieren und zu entscheiden, ist grundsätzlich von einem integren, d. h. aufrichtigen, ehrlichen, bescheidenen und gegenüber dem Unternehmen bzw. den Kollegen treuen, rechtschaffenen, unbestechlichen und vertrauenswürdigen Mitarbeiter auszugehen. Zudem sind die sozial-liberalen Men-

für das Ausfüllen der Steuerformulare Hilfe angeboten; der letzten Gruppe wurde lediglich mitgeteilt, dass 90 % der steuerpflichtigen Bürger von Minnesota ihre Steuern bereits ordnungsgemäss und vollständig bezahlt hätten. Erstaunlicherweise verbesserte lediglich die letztgenannte Information die Zahlungsmoral nachweislich. Kritisch zum Konzept der «Nudges»: NEUHAUS, in: NZZ, S. 12.

683 ROTH, Handbuch, S. 144. Siehe auch: LEISINGER, <https://www.dnwe.de/beitraege-integritaet-und-compliance/der-gute-darf-nicht-der-dumme-sein---zur-bedeutung-von-anreizsystemen-fuer-das-management-development.html>.

684 Dazu SPRENGER, Das anständige Unternehmen, S. 338: «Ein Unternehmen, das nicht mindestens 10 % an krimineller Grundlast toleriert, wird sich in ein totalitäres Zwangssystem verwandeln. Und nebenbei wichtige betriebswirtschaftliche Potenziale unterdrücken.»

685 Vgl. STAUB, unveröffentlichte Vorlesungsunterlage «Corporate Legal and Compliance – Compliance Management», HS 2015, Universität St. Gallen, S. 23. Siehe zum Ganzen, die von ROTH, Handbuch, S. 140, formulierten Elemente einer Integritätsstrategie.

schenbildelemente Vernunft, intrinsische Motivation, Korrektheit und Loyalität von Bedeutung.

Übereinstimmung mit resilienten Verhaltensmustern/-treibern: Die eben beschriebenen Massnahmen zur Ermöglichung von «Principle- and Integrity-Based Compliance» tragen zu einer *Dynamisierung* des Unternehmens und des privatrechtlichen Subsystems Compliance bei. Darüber hinaus liegt der Fokus auf der Zurverfügungstellung von Anlaufstellen und Diskussionsräumen für die Mitarbeiter sowie deren Involvierung, wobei der Arbeitnehmer nur wenige Regeln einzuhalten hat. Dadurch wird die *Logik von Ursache- und Wirkungsprozessen* (das Aufstellen einer Regel sowie die Annahme der Einhaltung derselben, da bei Nichteinhaltung Konsequenzen drohen) *durchbrochen*. An deren Stelle tritt eine *grössere Bedeutung von Kommunikationsprozessen,* welche innerhalb des Unternehmens zur Etablierung konkreter, zur rechtlichen Sphäre gehörender Prinzipien führt. Auch ist die Einsicht entscheidend, dass unternehmensintern – unter Einbezug der Mitarbeiter – Lösungen auf Compliance-Herausforderungen gefunden werden können *(operative Geschlossenheit).* Insofern ermöglicht «Principle- and Integrity-Based Compliance» eine *Verringerung der Regulierungskomplexität*. Sie ist ausserdem zielorientiert, denn unter Einhaltung bestehender Rechtsnormen führt sie zu einer Bewältigung der Weltkomplexität und reichert die funktionierende Ordnungsfunktion mit Selbstorganisation, d. h. mit aufmerksamen, auf das Compliance-Thema nicht nur sensibilisierten, sondern aktiv zu Compliance beitragenden Mitarbeitern, an. Dieser Prozess resultiert schliesslich in der *Herausbildung von Varietät 2. Ordnung:* Etablierte Ordnungsmechanismen (Regeln) werden um neue Lösungsräume und Lösungsansätze (Prinzipien) erweitert bzw. es werden Ansätze aus der Psychologie und der Philosophie beigezogen. Zudem kann durch weit gesteckte Verhaltenskodizes die minimale rechtliche Intervention zu einer integrierten Lösung werden, die den besagten Themenkreis in seiner Vielschichtigkeit ganz erfasst.[686] Falls die Implementierung dieses Transferkonstrukts gelingt, kann es in einem Unternehmen zu einer *Bewältigung der Weltkomplexität* und zur *nachhaltigen Erfüllung der drei Resilienzdimensionen* kommen.[687] Auch lässt sich durch den «Principle- and Integrity-Based Compliance»-Ansatz *Treu*

---

686 Vgl. KILGUS, S. 21, N 42.

687 ROTH, Handbuch, S. 39: «Der integritätsbezogene Ansatz ist offener und weiter als der bloss rechtsbasierte Ansatz, proaktiv und von Werten geprägt, kann somit als umfassend bezeichnet werden. In ihm enthalten ist als Selbstverständlichkeit die Einhaltung des Rechts, nicht nur in seiner Formulierung, sondern in seinem wohlverstandenen Sinn und Geist. Das setzt die Bereitschaft dafür voraus.». Siehe dazu auch HEIßNER, S. 172 f.: «Compliance verliert somit seine alleinige juristische Prägung als Kontrollinstrument und wird zum Personalführungs- und Entwicklungsthema mit erheblichen Implikationen auf die Unternehmenskultur.»

und Glauben als Kultur entwickeln. Schliesslich sind die *Resilienztreiber* Einfallsreichtum, Experimentierfreudigkeit und Fehlertoleranz für eine erfolgreiche Implementierung des Transferkonstrukts entscheidend.

2.2.2.2. Transferkonstrukt: Collaborative Law

> *Grundidee:* Nicht mehr der gerichtliche «Gladiatorenkampf» steht im Zentrum, sondern der notwendige, durch Collaborative Law ermöglichte Transformationsprozess, bei dem sowohl das Paar als auch die Familie gut begleitet wird.[688]

Collaborative Law (CL) gehört zu den «Alternative Dispute Resolution»-Methoden, welche ausserhalb des Gerichtssaals praktiziert werden. «Im Collaborative-Law-Verfahren suchen zwei Mandanten gemeinsam mit ihren Rechtsanwälten eine Konfliktlösung und beschränken dabei das Mandat der Anwälte auf die vorgerichtlichen Verhandlungen.»[689] CL kennt keine neutrale Instanz, die das Verfahren begleitet oder gar in der Sache entscheidet, und zeichnet sich durch fünf Verhaltensmaximen aus: 1. Offener Informationsaustausch,[690] 2. Verzicht auf Klagedrohungen,[691] 3. Anerkennung von Schiedsgutachten,[692] 4. Verfahrensende bei Regelverletzung[693] und schliesslich 5. Begrenzung des anwaltlichen Mandats.[694] CL eignet sich nur für Pro-

---

688 REETZ zit. in KUHN, in: NZZ, S. 42.

689 ENGEL, S. 67.

690 Vgl. EBD., S. 70 ff.: Die Beteiligten verpflichten sich, das ihnen zur Verfügung stehende prozessrelevante Material unaufgefordert und freiwillig herauszugeben und keine entscheidungsrelevanten Tatsachen zu verschweigen. Gleichzeitig vereinbaren sie, die offengelegten Informationen vertraulich zu behandeln und bei einem allfälligen, an das CL-Verfahren anschliessenden Gerichtsprozess nicht als Beweismittel heranzuziehen. Diese Offenheit verhindert kostspielige Beweissicherungs- und Beweisführungsausgaben. Vgl. hierzu auch die CL-Vereinbarung vom Verein «Collaborative Law and Practice Schweiz».

691 Vgl. EBD., S. 74 f.: Die standardisierten CL-Regeln verbieten es, während des laufenden Verfahrens einen Gerichtsprozess anzustrengen oder damit zu drohen.

692 Vgl. EBD., S. 76: Gemäss dem CL-Konzept ist es möglich, dass Gutachter und Sachverständige zur Klärung tatsächlicher Fragen beigezogen werden. Ein allfälliges Gutachten einer Person, auf die sich alle Beteiligten einigen konnten, wird dann von allen Seiten akzeptiert.

693 Vgl. EBD., S. 76: Die vorgerichtlichen Verhandlungen werden abgebrochen, sobald eine der genannten Verfahrensmaximen nicht mehr eingehalten wird.

694 Siehe dazu EBD., S. 77: «Die zentrale Hypothese der Collaborative-Law-Pioniere besteht darin, dass durch das Ausblenden der Klagemöglichkeiten die Verhandlungsstimmung in Richtung eines Kompromisses schwenkt, weil die Anwälte auf einmal andere Schritte und neue Strategien für die Verhandlung einsetzen.» Vgl. EBD., S. 77 f.: Bei einem Scheitern der vorgerichtlichen Verhandlungen vertreten die Anwälte und auch deren Sozietätsange-

zessparteien, welche die ehrliche Überzeugung teilen, dass das beste Resultat für beide Seiten nur eine kooperativ erarbeitete Konsenslösung sein kann.[695] Dieses Verständnis vorausgesetzt, finden neben Einzelgesprächen zwischen Klient und CL-Anwalt sowie Einzelgesprächen zwischen den Rechtsvertretern auch Vierergespräche (zwischen den Prozessparteien und ihren Anwälten) statt.[696] Zusätzliche Experten (die beiden Psychologen der Scheidungswilligen, die natürlich die Sichtweise ihrer Klienten vertreten, als Coaches, ein neutraler Finanzfachmann oder ein neutraler Kinderspezialist) können als Unterstützung der Anwälte stets beigezogen werden. CL hat eine amerikanische Herkunft und fand – was aufgrund der involvierten Emotionen erstaunen mag – gerade im konfliktreichen Scheidungsrecht Verbreitung.

Problematik: Das wichtigste Ziel bei der Trennung oder Scheidung eines Paares mit Kindern besteht darin, eine funktionierende gemeinsame Sorgerechts- und Obhutslösung zu finden. Dies umso mehr, da seit dem 1. Juli 2014 getrennten oder geschiedenen Eltern grundsätzlich das gemeinsame Sorgerecht für ihre Kinder zugesprochen wird (vgl. Art. 296 Abs. 2 ZGB). Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt vermuten, dass der bewusst initiierte Paradigmenwechsel für Eltern, die zwar über das gemeinsame Sorgerecht verfügen, jedoch immer wieder Schwierigkeiten haben, einvernehmlich im Interesse des Kindeswohls zu entscheiden, eine Herausforderung bleibt.[697] Das gemeinsame Sorgerecht als Regelfall bedeutet, dass den Eltern grundsätzlich zugetraut wird, sich über Erziehungsfragen einig zu werden. Dennoch zeugen politische Bestrebungen,[698] die Formierung der Kescha, einer priva-

---

hörige die Parteien nicht vor Gericht. Dadurch wird ein Denken in rechtlichen Positionen verhindert.

695 Es ist zu präzisieren, dass der Einfluss von CL bei «Kampfscheidungen» – in denen primär Enttäuschung, Verletztheit und Hass dominieren – zu relativieren ist. Ungeachtet dessen ist nicht gänzlich auszuschliessen, dass es den involvierten Anwälten und anderen Experten gelingt, die «Hochkonfliktparteien» an einen Tisch zu bringen. In jedem Fall stellt CL für die anderen trennungswilligen Paare und Parteien eine viable Alternative zum gerichtlichen (Scheidungs-)Verfahren dar.

696 Vgl. BANNISTER-ETTER, in: Anwalts-Revue, S. 196.

697 Vgl. BGer 5A_923/2014 vom 27. August 2015, E. 4.6 f.: Das Bundesgericht deutet jedoch darauf hin, dass Behörden wie Gerichte und Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (nachfolgend KESB) nicht Schlichtungsstellen für jegliche Probleme der Eltern sein sollen.

698 Die kantonale KESB-Initiative «Keine Bevormundung der Bürger und Gemeinden» wurde zunächst vom Schwyzer Parlament abgelehnt und am 21. Mai 2017 auch vom Schwyzer Volk verworfen. Dennoch wurde ab März 2018 die Unterschriftensammlung für eine schweizweite Initiative lanciert. Der Initiator SCHWANDER versucht damit u. a. die Rolle der Angehörigen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zu stärken bzw. die Bestimmung durchzusetzen, dass Verwandte als Beistände eingesetzt werden müssen,

ten Anlaufstelle für Kindes- und Erwachsenenschutz,[699] sowie die Diskussion um eine Ombudsstelle der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB)[700] vom Unbehagen der Bevölkerung gegenüber einer als zu dominant bzw. zu stark eingreifend empfundenen KESB.[701]

Konkretisierung: Anstelle der blossen Propagierung des Grundsatzes des gemeinsamen Sorgerechts sowie dessen richterlicher Anordnung bietet CL als Transferkonstrukt einen konkreten Umsetzungsvorschlag.[702] CL ist dabei zum einen von vorprozessualen Diskussionen zwischen den Rechtsbeiständen der Prozessparteien zu unterscheiden. Solche Unterredungen sind selbstverständlich möglich, es handelt sich aber nicht um einen strukturierten interdisziplinären Prozess. Zum anderen ist CL auch vom Freibeweis im Familienrecht betreffend Kinderbelange abzugrenzen, der es dem Richter erlaubt, bei Bedarf Fachpersonen beizuziehen. Speziell am CL-Ansatz ist vielmehr, dass die Prozessparteien und Anwälte über eine solche interdisziplinäre Unterstützung bereits früh im Deliberationsprozess und auch zu verschiedenen Zeitpunkten während der Diskussion entscheiden können. Schliesslich überzeugt CL auch im Vergleich zum Mediationsprozess. Als Vorteile sind u. a. zu nennen: die stärkere Rolle der Rechtsberater, die einen strafferen und effizienteren Verfahrensablauf und die Entscheidungsfreude der Mandanten stärken; die Tatsache, dass sich keine Instanz – ausser die bei Bedarf hinzugezogenen Fachpersonen – neutral verhalten muss; direkte Kommunikationswege sowie die Möglichkeit des Ausgleichs von Machtungleichgewichten.[703]

---

sofern nichts explizit dagegen spricht (GERNY, Kesb-Kritiker sucht Kompromiss, in: NZZ, S. 13).

699 Vgl. KESCHA, <http://www.kescha.ch>.

700 Vgl. die Medienmitteilung der GUIDO FLURI STIFTUNG, <http://www.guido-fluri-stiftung.ch/medien/medienmitteilungen/MM_Nationale_Fachtagung_KOKES_a_GFS_20151210.pdf>.

701 Kritisiert wird auch, dass die Gemeinden nicht mehr bzw. zu wenig in Beistandsentscheidungen involviert sind (ASCHWANDEN, in: NZZ, S. 15). Siehe dazu auch der BUNDESRAT, Erfahrungen mit KESR sowie der ausführliche Artikel von FASSBIND, in: recht, S. 60 ff.

702 Dies ist mit Blick auf die Gesetzesrevision vom 1. Januar 2017, welche für getrennte, unverheiratete Eltern nebst dem Kindesunterhalt neu auch einen Betreuungsunterhalt vorsieht, umso wichtiger.

703 Vgl. ENGEL, S. 92 ff.; KUHN, in: NZZ, S. 42: «Gerade bei einer Scheidung empfinden es viele Menschen als angenehm, den eigenen Anwalt an der Seite zu wissen, denn ein neutraler Mediator verlangt dem Paar eine emotionale Stabilität ab, die in diesem Moment oft nicht vorhanden ist.» Für weiterführende Informationen zum Mediationsverfahren siehe auch die Dissertation von NOTTER mit dem Titel «Mediation im Verwaltungsverfahren».

Die Betreuung eines Kindes ist ein zeitintensives, langjähriges Unterfangen und macht einen regelmässigen Austausch der Elternteile erforderlich.[704] Ein hierarchisches Verordnen der Modalitäten durch den Richter sorgt nicht automatisch für eine nachhaltige Lösung. Im Sinne der Erhöhung der Varietät 2. Ordnung werden die Prozessparteien durch das Durchlaufen eines CL-Prozesses in verschiedener Hinsicht sensibilisiert, so dass sie bei neu aufkommenden Konflikten weitere Hilfeleistungen überhaupt erst wahrnehmen können. Prinzipiell besteht in solchen im Nachhinein auftretenden Konfliktfällen die Möglichkeit, mit allen Beteiligten des CL-Verfahrens an den Tisch zurückzukehren; alternativ ist dann eine Mediation[705] oder das Anrufen einer Ombudsstelle bzw. der privaten Kescha möglich. *De lege ferenda* könnte auch über kantonale Schlichtungsstellen nachgedacht werden, die mit Personen mit eigenen Kindern in schulpflichtigem Alter im Schlichtungsgremium zu besetzen wären. All diese Massnahmen trügen schliesslich zu einer Stärkung des Vertrauens in die KESB-Behörden bei.

Bezug zu Tugenden und sozial-liberalen Menschenbildelementen: Förderlich für den CL-Prozess sind die Tugenden Fairness, Augenmass, Verhältnismässigkeit, Redlichkeit und Rechtschaffenheit sowie die sozial-liberalen Menschenbildelemente aktiv, vernünftig, intrinsisch motiviert, korrekt und loyal. Auch wenn die wenigsten Scheidungswilligen ihrem ehemaligen Partner all diese Qualitäten zu Beginn des CL-Prozesses zugestehen, wird dies – mit Unterstützung der Rechtsbeistände und Experten sowie deren Vertrauen in die Wirkmächtigkeit des Verfahrens – im Laufe der Verhandlungen immer besser gelingen.

Übereinstimmung mit resilienten Verhaltensmustern/-treibern: Das CL-Verfahren ist *dynamischer* als gerichtliche Verhandlungen, da es nicht den Regeln des staatlichen Zivilprozesses unterliegt. Die Prozessparteien müssen nicht auf neue Verhandlungstermine warten, bestimmte Fristen einhalten oder Gerichtsbeschlüsse fürchten. Des Weiteren bietet CL einen Verfahrensrahmen, der auf Kooperation und nicht auf Konfrontation angelegt ist, was die Beziehungen schont und eine möglicherweise zum Erliegen gekommene *Kommunikation* zwischen den Prozessparteien wieder in Gang bringen kann. Insofern hat CL auch einen erzieherischen Aspekt. Dies ist mit Blick auf das Wohl allfälliger Kinder wertvoll: Im Gegensatz zu einem vom Richter lediglich akzeptierten Konventionsvorschlag erhöht eine gemeinsam gefundene Lösung die Wahrscheinlichkeit regelmässig bezahlter finanzieller Unterstützung und die Gewährleistung regelmässiger Kontakte.[706] CL bzw. die Beziehungen zwischen

[704] Vgl. BGer 5A_923/2014 vom 27. August 2015, E. 4.6 f.

[705] Siehe dazu Art. 314 Abs. 2 ZGB.

[706] Siehe dazu auch ENGEL, S. 104: Das von den getrennten Elternteilen gelebte gemeinsame Sorgerecht, die Durchsetzung der Zahlung des Betreuungsunterhalts unverheirateter Paare

den Anwälten, Klienten und zusätzlichen Fachpersonen ist insofern *operativ geschlossen,* als diese privatrechtlichen Subsysteme «[...] in der Konstitution ihrer Elemente und ihrer elementaren Operationen auf sich selbst (sei es auf Elemente [derselben Systeme], sei es auf Operationen [derselben Systeme], sei es auf die Einheit [derselben Systeme]) Bezug nehmen».[707] Indem die Verhandlungen ausserhalb des Gerichtssaals stattfinden und erst eine vollendete Trennungs-/Scheidungsvereinbarung dem Richter vorgelegt wird, können Kosten gespart und psychologische Effekte seitens der Richter,[708] die in einem üblichen Gerichtsprozess zwangsläufig eine Rolle spielen würden, ausgeschaltet werden. Anwälte können im Klientengespräch ohne Weiteres die *schwierige Vorhersehbarkeit eines Urteils* aufzeigen und die Klienten davon abbringen, um jeden Preis zu prozessieren.

Würden mehr Scheidungsverfahren in ihren wesentlichen Teilen ausserhalb des Gerichtssaals abgewickelt, könnte die *Komplexität der prozessrechtlichen Regulierung,* auf die sich der Richter stützt, *verringert* werden. Zu einer Bewältigung der Weltkomplexität kommt es, weil der Fokus nicht ausschliesslich auf der juristisch korrekten Redaktion des Scheidungsurteils, sondern auf einer – unter Berücksichtigung der gültigen Rechtsnormen und im Rahmen des Möglichen – funktionierenden Beziehung zwischen den Eltern mit Blick auf das Wohl des Kindes liegt. *Selbstorganisation*, d. h. die Verantwortungsübernahme der Parteien für den Prozess zur Etablierung von Umgangsformen, die es möglich machen eine gute Betreuungssituation für das gemeinsame Kind herzustellen, wird nun möglich, was die Ordnungsfunktion des Privatrechts verbessert *(Zielorientiertheit)*. Diese resilienten Verhaltensmuster führen schliesslich zu *Varietät 2. Ordnung,* da es zu einer Erweiterung etablierter Ordnungsmechanismen (gerichtliches Scheidungsverfahren) um neue Lösungsräume und -ansätze kommt. CL ist zudem resilienter als das klassische Scheidungsprozedere, insofern ein *gleichberechtigtes und nachhaltiges Verhältnis zwischen den drei Resilienzdimensionen* gegeben ist. CL ermöglicht also – unter Einhaltung der geltenden Rechtsnormen – eine *Verankerung von Treu und Glauben als Kultur*.

---

sowie eine allfällige alternierende Obhutslösung erfordern einen respektvollen Umgang der Eltern untereinander.

707 LUHMANN, Soziale Systeme, S. 25.

708 U. a. der Ankereffekt: SCHWEIZER, § 8, Ziff. 1 (mit einem generellen Verweis auf TVERSKY/KAHNEMAN): Als Ankereffekt («anchoring») wird die Assimilation eines numerischen Urteils an einen vorgegebenen Vergleichsstandard bezeichnet. Der Vergleichsstandard wirkt wie ein «Anker» für die endgültige Schätzung und zieht diese in seine Richtung.» Vgl. EBD., § 8, Ziff. 11: Rechtsbegehren, Anträge des Staatsanwalts und Angebote zu einem Vergleich können als Anker in einem Gerichtsverfahren angesehen werden.

Für das CL-Verfahren sind alle der angeführten *Resilienztreiber* von Bedeutung. Besonders einschlägig scheinen jedoch Interdisziplinarität, Diversität, Kollaboration, Experimentierfreudigkeit und Fehlertoleranz zu sein. Inwiefern die Rolle des Anwalts als Akteur innerhalb der Rechtsordnung durch CL anders verstanden wird, ist Gegenstand des nachfolgenden Unterkapitels.

2.2.2.3. Denkangebot: Die Bedeutung von Collaborative Law für den Anwaltsberuf

Grundidee: CL-Erkenntnisse führen zwangsläufig zu einer kritischen Reflexion aktueller Standesregeln und machen eine Erweiterung der Anwaltsvollmacht erforderlich. Dadurch wird der anwaltliche Beratungsprozess unter Einhaltung von CL-Grundsätzen resilienter.

Die Grundideen von CL[709] sind mit dem gegenwärtigen Verständnis des Anwaltsberufs nicht ohne Weiteres vereinbar. Gemäss den gesetzlichen Vorgaben und Richtlinien des schweizerischen Anwaltsverbandes sind Anwälte zur Unabhängigkeit verpflichtet (Art. 8 und 12 vom Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [BGFA] sowie Art. 2 und 10 der Standesregeln des schweizerischen Anwaltsverbandes [SAV])[710], wobei sie sich uneingeschränkt auf die Lösung der Probleme ihres Klienten konzentrieren. Sämtliche Informationen, welche die Klientschaft dem Anwalt kommuniziert, stehen unter dem Schutz des *Anwaltsgeheimnisses*. «Das zwischen Anwalt und Klientschaft bestehende Vertrauensverhältnis ist die ideale Voraussetzung für die optimale Beratung und Vertretung der Klientin oder des Klienten.»[711] Folglich ist der Anwalt – im Gegensatz zum Richter, welcher in den der Offizialmaxime unterworfenen Bereichen absolute Freiheiten hat – dem Klienten verpflichtet. Immerhin ist in Art. 9 der Standesregeln des SAV zu lesen: «Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte fördern die gütliche Erledigung von Streitigkeiten, sofern dies im Interesse der Mandanten liegt.»[712] Im Gegensatz dazu enthält der

---

709 D. h. konkret a) der freie und transparente Informationsaustausch zwischen den Anwälten, b) der Verzicht auf Klagedrohungen sowie die damit verbundene Relativierung konfrontativer, rechtlicher Positionen und die Stärkung eines konstruktiven, kommunikativen Dialoges, c) die anwaltliche Verpflichtung zur Verfahrensleitung sowie d) der forcierte Beizug interdisziplinärer Unterstützung.

710 Siehe dazu Schweizerischer Anwaltsverband (SAV), <https://www.sav-fsa.ch/de/anwaltssuche/anwaltsgeheimnis.html>. Zum Auftragsverhältnis: Art. 394 bis 418v OR.

711 SAV, <https://www.sav-fsa.ch/de/anwaltssuche/anwaltsgeheimnis.html>. Vgl. dazu auch SUTTER-SOMM, § 3, N 206.

712 Siehe dazu auch SUTTER-SOMM, § 3, N 205. Als weiteres Auffangbecken fungiert Art. 12 lit. a BGFA: «Sie [die Rechtsanwälte, JW] üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft

Auftrag sowie die Vollmacht für ein CL-Verfahren die folgende Passage: «Der/die Auftraggebende entbindet die Anwältin gegenüber den Unterzeichnern der CL-Vereinbarung vom Berufsgeheimnis [...].»[713] Möchte der Anwalt folglich nicht nur für die Gegenseite mitdenken, sondern auch deren Interessen – im Sinne eines alle streitigen Punkte gesamthaft regelnden Konsenses – aktiv wahren, so ist der Klient darüber zu informieren und um Einverständnis zu bitten. Ein Anwalt hat sich stets der jeweiligen Situation angemessen zu verhalten. Dazu ist er auch deshalb verpflichtet, weil in seiner Argumentation immer auch Schwächen vorkommen können.[714] Würde ein Anwalt standardmässig[715] die Unterzeichnung der obigen Passage einer CL-Vereinbarung verlangen, würde die Gegenseite dies ebenso handhaben und würden zudem alle Beteiligten auch die übrigen CL-Grundideen einhalten, bestünde die Möglichkeit, informelle bilaterale Gespräche zwischen Anwälten auf den Gerichtsfluren durch speditive Vergleichsverhandlungen zu ersetzen.[716] Eine solche Erweiterung der Kompetenz erfordert ein enges Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und der Klientschaft sowie zwischen Anwälten und Gegenanwälten. Dieses Vertrauen in die Anwälte könnte dazu führen, dass Trennungs- bzw. Scheidungsvereinbarungen nachhaltiger werden und andere Akteure des Rechtssystems wie bspw. Richter oder Mitarbeiter der KESB weniger mit der Regelung von Konflikten nach ausgesprochener Scheidung belastet würden. Darüber hinaus würde dadurch die Relevanz bzw. das Ansehen und die Vertrauenswürdigkeit der Profession des Anwalts zunehmen; das Rollenverständnis würde sich ändern und gleichzeitig könnte sich das «Klientenhandling» vereinfachen, indem der Anwalt Kraft seiner veränderten Rolle alle relevanten Informationen an die Gegenseite kommunizieren müsste und von jener zusätzliche Informationen erhalten würde. Damit könnten eine ganzheitlichere und flexiblere Rechtsberatung und eine bessere Orientierung der Klientschaft im Dickicht rechtlicher Bestimmungen erreicht werden.

---

aus.». Zur Kundenorientierung siehe insbesondere HAEGI, in: DUTOIT ET AL. (HRSG.), S. 93 ff.

713 Mustervollmacht des SCHWEIZERISCHEN VEREINS FÜR COLLABORATIVE LAW: <http://www.advokata.ch/ fileadmin/templates/pdf/Vollmacht-Collaborative-Law.pdf>.

714 Die drei relevanten Unbekannten für die Beantwortung der Frage, ob ein Konflikt, Vergleichsgespräche oder ein schneller Abschluss das richtige Vorgehen in einem spezifischen Fall ist, sind a) der Klient selbst, b) die Gegenseite sowie c) der Gegenanwalt.

715 Dies wäre alternativ auch durch eine Ergänzung der Vollmacht im Laufe der Klientenbeziehung möglich.

716 Zumindest einem Unternehmen in Rechtsstreitigkeiten wäre damit sehr geholfen, da es dadurch den Fokus zeitnah nach vorne richten könnte, statt in die Vergangenheit blicken und regelmässig Management-Kapazitäten für die Instruktion von Anwälten bereit stellen zu müssen.

Diese Veränderungen können für die Zukunftsfähigkeit des Anwaltsberufs von entscheidender Bedeutung sein. Um den sich stellenden Herausforderungen (u. a. Rechtsberatung durch andere Berufsgruppen bzw. Aufweichung des Anwaltsmonopols, steigender Kostendruck, dynamischer Marktverteilungskampf, die Rechtsdienstleistung als «Commodity», d. h. als Gebrauchsgut, sowie «LegalTech»[717]) zu begegnen, bedarf ein Anwalt interdisziplinärer Kompetenzen und Netzwerke, d. h. er muss sich als ganzheitlicher Risikomanager bzw. «Anwaltsgeneralunternehmer» verstehen.

Diese Schilderungen stützen die eingangs erwähnte Grundidee. Die CL-Grundsätze betonen die Bedeutung von Fairness nicht nur zwischen den Anwälten, sondern auch zwischen den Klienten. Sie fördern Augenmass, Verhältnismässigkeitsüberlegungen, Redlichkeit und Rechtschaffenheit. Auch sozial-liberalen Menschenbildelemente (Aktivität, Selbstbestimmtheit, Vernunft, intrinsische Motivation, Korrektheit und Loyalität[718]) kommt eine entscheidende Rolle zu. CL-Mechanismen würden nachhaltig eine gleiche Gewichtung der drei Resilienzdimensionen ermöglichen und vermöchten die Verankerung von Treu und Glauben als Kultur voranzutreiben. Auch würden sie dazu beitragen, dass Anwälte Weltkomplexität überhaupt bewältigen können und die Ordnungsfunktion würde im Rahmen des Privatrechts um Selbstorganisation, d. h. um eine individuelle Ausgestaltung der Anwalts-Anwalts-Beziehung, erweitert.

Es bleiben u. a. die folgenden Fragen offen[719]: *Geht durch die Implementierung von CL-Mechanismen nicht das taktische Moment im Anwaltsberufs bzw. in der anwaltlichen Professionsausübung verloren? Lassen sich Klienten überhaupt im beschriebenen Sinn «führen»? Und schliesslich: Wie kann eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen den Anwälten gewährleistet bzw. gefördert werden?*

2.2.2.4. Transferkonstrukt: Fachrichter und regelmässige interdisziplinäre Weiterbildungen

Grundidee: Diversität im Richtergremium – insbesondere durch den Beizug von Fachrichtern und regelmässige interdisziplinäre Weiterbildungen – trägt zu resilienteren Deliberationsprozessen bzw. einer resilienteren Rechtsprechung bei.

---

717 Für eine Definition vgl. Unterkap. E.5.1.3.

718 Zum Loyalitätsbegriff vgl. BRICKAU/STÄDTER, S. 8 f.

719 Offene Fragen stehen bewusst unbeantwortet am Ende des jeweiligen Denkangebots. Als solche sollen sie dem Leser über die Arbeit hinaus mitgegeben werden.

Im Kanton Aargau bspw. werden «juristische Laien» als Fachrichter, «sachverständige Richter» genannt, am Handelsgericht und Spezialverwaltungsgericht sowie in der KESB eingesetzt. Zusätzlich kommen sie zur Gewährleistung eines paritätischen Spruchkörpers bei Miet-, Pacht- und Gleichstellungsfragen sowie bei arbeitsrechtlichen Fragestellungen zum Einsatz.[720] Auch auf eidgenössischer Ebene werden Fachrichter in Bereichen eingesetzt, in denen juristisches Wissen alleine nicht genügt, bspw. beim Bundespatentgericht. Schliesslich sind bei (Wirtschafts-)Mediationen und schiedsgerichtlichen Auseinandersetzungen Nichtjuristen als Mediatoren und Schiedsrichter involviert.

Problematik: Als Normalfall zum Beizug von Fachrichtern bzw. sachverständigen Richtern können die erwähnten Gutachten, d. h. die punktuellen schriftlichen oder mündlichen Aussagen von Sachverständigen angesehen werden. Das Problem des Gutachtens liegt darin, dass sich ein Richtergremium damit – pointiert formuliert – der Entscheidungsverantwortung entziehen kann. Wie anschliessend festzustellen ist, bestehen erhebliche Unterschiede zwischen Gutachten und einem interdisziplinären Richtergremium, das einen resilienteren und ausgewogeneren Entscheidungsprozess ermöglicht.

Konkretisierung: Von einem *gemischten Richtergremium* kann die für eine Entscheidung nötige Gesamtsicht sowohl des Rechts als auch des Lebens erwartet werden. So wird im rechtlichen Kontext mit der Lebenserfahrung und auch dem gesunden Menschenverstand argumentiert. Beide Konzepte sind für die teleologische Auslegung von Gesetzestexten und den Umgang mit unbestimmten Rechtsbegriffen von Bedeutung. Sie können dadurch erweitert bzw. weiter ausgebildet werden, dass an Arbeitsorten ausserhalb der Judikative Erfahrungen gesammelt werden, die im Richteralltag angewandt werden können. Der Einsatz von Fachrichtern ist insbesondere in Bereichen sinnvoll, in denen besonders deutliche Ermessensspielräume bestehen und eine Würdigung des Sachverhalts zu erfolgen hat, insbesondere im Familien- und Strafrecht. Indem bei der KESB u. a. Psychologinnen und Sozialarbeiterinnen als Fachrichterinnen amten, führt diese Massnahme zu einer Erhöhung des Frauenanteils in Richtergremien. Schliesslich hat die GRECO («Group de l'Etat contre la Corruption») die Bedeutung der Parteien bei der Richterwahl in der Schweiz kritisiert. Auch für den Juristen BORGHI ist die nicht öffentliche Vorselektion der Richter innerhalb

[720] Keine Fachrichter gibt es bei den Richtern der versicherungs-, straf- und zivilgerichtlichen Abteilung des aargauischen Obergerichts.

der Parteien klar diskriminierend und die Abgabe eines Anteils des Richtersalärs an die Partei nach der Wahl problematisch.[721]

Zu einem noch gewinnbringenderen Einsatz der Fach- und Sozialkompetenz der Fachrichter könnten u. a. die nachfolgenden Massnahmen beitragen:

- Mündliche Urteilsverkündung durch Fachrichter, sofern sie eine für die vor Gericht vorgeladenen Personen zugängliche Sprache beherrschen. Die juristischen Richter und Anwälte hätten diesbezüglich keine «Übersetzungsarbeit» zu leisten.
- Die richterlichen Funktionen bei Verhandlungen (insbesondere Befragungen, Sachverhaltsfeststellung, rechtliche Subsumption und Beizug der bisherigen Rechtsprechung, Strafzumessung sowie Urteilsverkündung und -begründung) sind auf die juristischen Richter und Fachrichter sinnvoll aufzuteilen.
- Auch wenn die Bedeutung des juristischen Fachwissens von Gerichtsschreibern für Fachrichter grösser ist als für Richter mit juristischem Hintergrund, sind sie nicht als «Schattenrichter», sondern als Sparring-Partner zu verstehen und sollten für den Austausch mit Fachrichtern zur Verfügung stehen.
- An erstinstanzlichen Gerichten sollten öffentliche Urteilsberatungen abgehalten werden, bei denen der Mehrwert eines interdisziplinären Richtergremiums deutlich wird.
- Auch an zweit- und drittinstanzlichen Gerichten sollten Fachrichter eingesetzt werden, da für die Bearbeitung von Beschwerden und Berufungen bzw. Revisionen (bei denen es primär auf die Entscheidung von Rechtsfragen ankommt), Fachrichter ebenfalls geeignet sind.[722] Zudem sollte bei diesen Instanzen das Entscheidungsprozedere transparent gemacht werden, d. h. öffentliche Beratungen abgehalten werden, die Meinungen der Richter sowie «Dissenting Opinions» bzw. «Concurring Opinions» im Entscheid ausgewiesen werden.[723]

---

721 Vgl. BORGHI, in: BELSER/WALDMANN (HRSG.), S. 189. Die Fachrichter der KESB Aargau bspw. werden vom Regierungsrat des Kantons gewählt. Siehe auch: MARTI, in: ZBl, S. 241 f.

722 Dazu GUZZELLA, in: NZZ, S. 7: «Weil auch die Geisteswissenschaften einen Perspektivenwechsel ermöglichen und den Blickwinkeln des Ingenieurs [...] [,] der Naturwissenschaftlerin [oder des Juristen, JW] öffnen.» Auch MARTI, in: NZZ: S. 7: Die Kernkompetenzen der Geisteswissenschaften, Analysieren, Einordnen und Infragestellen, werden zurzeit dringend gebraucht.

723 Dazu die Diskussion zwischen STADELMANN (Bundesrichter), FELBER (ehemaliger Bundesgerichtskorrespondent der NZZ) und MOSIMANN (Journalist): MOSIMANN/STADELMANN/FELBER, in: Justice – Justiz – Giustizia, S. 1 ff., für einen Vergleich zum amerikanischen Supreme Court. Diese Massnahme würde nur vermeintlich zu einer Zunahme an Komplexität führen, weil sich dieses System in anderen Ländern (u. a. England) bereits etabliert hat und eine speditive Judikative nicht verunmöglicht. Für die Einführung von

- Der digitale Zugang zu den Urteilen aller Instanzen ist zu gewährleisten.[724]
- Schliesslich könnte analog zur Anwaltsprüfung eine Richterprüfung eingeführt werden und eine allfällige Vakanz im Gericht aus dem Kreis der geprüften Kandidaten mittels Zufallsgenerator gefüllt werden.[725] Dadurch wäre die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter besser gewährleistet als bei politischen Wahlen von Kandidaten, die in einem Wahlbezirk über ihre Herkunft und/oder beruflich verankert sind.

Ausserdem würden Richter durch regelmässige fachliche und vor allem auch persönliche *Weiterbildungen* angeregt, stets mit wachem Geist über Unbekanntes nachzudenken und immer wieder die Rolle von Lernenden einzunehmen.[726] Dies ist umso wichtiger, als Richter üblicherweise diejenigen sind, welche entscheiden und Recht sprechen. Es könnte eine Bereicherung des Richteralltags sein, sich zu exponieren, sich zu zwingen, in den Dialog zu gehen und sich in diesem auch verletzlich zu zeigen.[727] Weiterbildungen formen den Charakter der Richter und die dabei ausgebildeten Sozialkompetenzen werden ihre Tätigkeit am Gericht beeinflussen.

Sondervoten auf Stufe Bundesgericht argumentiert auch BALDEGGER, in: ZBl, S. 137 ff.: Die Autorin stellt den Argumenten gegen «Dissenting Opinions» (u. a. Schwächung der Autorität von Urteilen und Gerichten, Verschlechterung der Verständlichkeit von Urteilen, Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit, Mehraufwand und Kosten sowie Förderung extremer Positionen) diejenigen dafür (u. a. Stärkung der freien Meinungsäusserung und der [inneren] Unabhängigkeit der Richter, bessere Urteilsqualität, Förderung der Rechtsfortbildung sowie die Vermittlung eines realistischen Bilds von Recht) entgegen.

724 Vgl. dazu HÜRLIMANN DANIEL, in: sui-generis, S. 99, über Transparenz und von der Verfassung verlangte Urteilsöffentlichkeit sowie Art. 54 ZPO. FELBER, Ausschluss der Öffentlichkeit, in: NZZ am Sonntag, S. 16, und HÜRLIMANN DANIEL, in: NZZ, S. 10. Siehe schliesslich HÜRLIMANN BRIGITTE, in: NZZ, S. 12: «Der Grundsatz der Justizöffentlichkeit, so das Bundesgericht, sei von ‹zentraler rechtsstaatlicher und demokratischer Bedeutung›.»

725 Vgl. FELBER, Roboter, in: NZZ am Sonntag, S. 18. Die letztgenannte Massnahme geht in eine ähnliche Richtung wie die «Justizinitiative», welche die Justiz von der Parteipolitik unabhängiger machen und eine Bundesrichterwahl per Fachkommissionsvorselektion und anschliessendem Losentscheid ermöglichen möchte. Mitte Mai 2018 begann die dafür notwendige Unterschriftensammlung.

726 Vgl. dazu KRAUSKOPF, in: zsr, S. 217 ff., der für eine spezielle, obligatorische Richterausbildung bzw. -weiterbildung votiert. Für Ausführungen zu Weiterbildungsmöglichkeiten für Rechtsanwälte siehe HAEGI, in: DUTOIT ET AL. (HRSG.), S. 113 ff.

727 Gelegenheiten, den nötigen Charakter, Realitätssinn und gesunden Menschenverstand aus- und weiterzubilden, bieten u. a. das CAS Judikative oder das CAS Forensics, welche von der Universität Luzern angeboten werden, sowie gelebtes kollegiales Feedback unter den Richtern (vgl. Ziff. 14 der Ethikcharta des Bundesverwaltungsgerichts). Vgl. dazu auch die Angebote der Deutschen Richterakademie.

In diesem Zusammenhang kann erneut auf die Ethikcharta des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen werden. Auch wenn diese keine bahnbrechenden Neuerungen bezüglich des Richterverständnisses im schweizerischen Rechtssystem enthält[728] ist das Augenmerk auf die Ausarbeitungsphase zu legen. Die Diskussionen über den Inhalt der Charta im Richterkollegium wurden von einem Philosophen und einem Theologen begleitet und am Ende wurde der Weg als das Ziel des Prozesses angesehen.

Bezug zu Tugenden und sozial-liberalen Menschenbildelementen: Juristische Richter, die über Sozialkompetenz, Beziehungsaffinität, Empathie, die Fähigkeit zum Wechsel zwischen Fremd- und Eigenperspektive und emotionale Intelligenz, Kritikfähigkeit, Respekt und Toleranz verfügen, erkennen den Mehrwert von Fachrichtern und regelmässigen interdisziplinären Weiterbildungen. Für Rechtsunterworfene gilt dies dann, wenn weiterhin faire und zusätzlich interdisziplinär breiter abgestützte Urteile ergehen. Ausserdem sind folgende der oben definierten sozial-liberalen Menschenbildelemente relevant und tragen zu einer erfolgreichen Umsetzung des Transferkonstrukts bei: am Wirtschaftsleben und Wettbewerb teilnehmend, vernünftig, intrinsisch motiviert und korrekt.

Übereinstimmung mit resilienten Verhaltensmustern/-treibern: Durch die Involvierung von Fachrichtern findet eine *Dynamisierung* der Rechtsprechung statt. Dank der unterschiedlichen Erfahrungshintergründe der Richter gelingt es dem Gericht, sich zu öffnen und den *Austausch* mit dem gesellschaftlichen Umfeld zu erweitern; ebenso erhält das Gremium über Weiterbildungen der Richter wertvolle Impulse von aussen. Solange die Richter diesbezüglich autonom sind, bleibt das privatrechtliche System *operativ geschlossen*.[729] Auch der Umstand, dass eine wahre Deliberation – die eine Aktivität der Richter zur Folge hat – zum Richterspruch führt, spricht für die operative Geschlossenheit. Interdisziplinarität auf der Richterbank kann ferner zu einem besseren *Umgang mit geringem Probabilismus* und einer Verringerung der Regulierungskomplexität führen, da die Richtersprüche weniger technisch ausfallen. Denn *klassische Ursache-Wirkungsprozesse,* d. h. die Feststellung eines Sachverhaltes und dessen eindeutige rechtliche Beurteilung, werden als zu eindimensional bzw. als nicht der Realität entsprechend zurückgewiesen.

Schliesslich ist auch das Kriterium der Zielorientierung gegeben, indem die resilienten Verhaltensmuster eine Bewältigung der Weltkomplexität sowie eine durch Selbstorganisation (in Form eines Gremiums, dass vielseitige Fachbereiche abdeckt und sich stetig weiterbildet) angereicherte, funktionierende Ordnungsfunktion – in

728 Einzig die Rubrik «Führungskultur» fällt aus dem Rahmen.

729 Vgl. dazu die Ausführungen von SCHULDT, S. 25.

Übereinstimmung mit den geltenden Rechtsnormen – anstreben. Dafür müssen zum einen die diversen Hintergründe der Rechtssuchenden und Beklagten (Aussenvarietät) auf ein interdisziplinäres Richtergremium *(Innenvarietät)* treffen, wodurch *Varietät 2. Ordnung* entsteht. Zum anderen müssen alle drei Resilienzdimensionen erfüllt sein. Exemplarisch kann die Innovationsfähigkeit herausgegriffen werden. Innerhalb der Wissenschaft werden viele Innovationen erst durch die gegenseitige Befruchtung unterschiedlicher Wissenschaftsdisziplinen überhaupt möglich. Die bessere Akzeptanz des Richterspruchs führt wie bereits erwähnt zu einem höheren Vertrauen in die Justiz bzw. *Treu und Glauben als Kultur,* wobei die Funktionsfähigkeit des Gerichts nicht eingeschränkt wird.

Dieses Transferkonstrukt lässt die meisten der diskutierten *Resilienztreiber* erkennen. Speziell hervorzuheben sind Interdisziplinarität, Diversität, Kollaboration, Partizipation und Heterarchie.

Wie gezeigt wurde, wirkt sich Interdisziplinarität auf der Richterbank positiv aus. Im nächsten Abschnitt soll die Frage aufgeworfen werden, inwiefern dies auch in einer Grosskanzlei der Fall wäre.

2.2.2.5. Denkangebot: Die interdisziplinäre Grosskanzlei

Grundidee: Nicht nur Gerichte sollten vermehrt Fachexperten aus anderen Disziplinen beiziehen, sondern auch Grosskanzleien können dadurch ihre Wettbewerbsfähigkeit für die Zukunft sichern und ihre Attraktivität steigern.

Der Schweizer Grosskanzleien-Markt ist umkämpft. Zusammenschlüsse, zunehmende internationale Konkurrenz, die Digitalisierung und der Umgang mit «Big Data» stellen traditionelle Büros vor neuartige Herausforderungen.[730] Ein damit zusammenhängendes Stichwort ist «Smart Contracting», d. h. die vollautomatische Generierung von Rechtsschriften[731] oder gar die These, dass Anwälte von Grosskanzleien ihr Beratermonopol bald verlieren könnten.[732] Die von dieser These betroffenen Anwälte

---

730 Siehe zur Bedeutung von u. a. «LegalTech» für Schweizer Grosskanzleien: KUMMER/PFÄFFLI, in: DUTOIT ET AL. (HRSG.), S. 146 ff., und vgl. GROSS, Roboter.

731 Diesbezüglich kann auf die Publikationen von SUSSKIND «Tomorrow's Lawyers, An Introduction to Your Future» und «The End of Lawyers? – Rethinking the Nature of Legal Services» verwiesen werden. Siehe auch SCHERER KATJA, <http://www.zeit.de/2016/40/legal-tech-algorithmen-juristen-ersatz>: «50 Prozent der Aufgaben, die derzeit noch Jungjuristen erledigen [, werden] von Algorithmen übernommen.»

732 SUSSKIND, S. 89, führt dazu aus: «I believe that, in open source and wiki spirit, large communities of legal experience will build up so that people will learn of legal issues that

reagieren darauf noch verhalten. Sie schätzen das Potential der Digitalisierung, «Big Data» und «Smart Contracting» bedeutend weniger euphorisch ein als ihre betriebswirtschaftlichen Kollegen. Das Wissen um die unausweichliche Unvollkommenheit des Rechts, lässt sie daran zweifeln, dass die Technik bei der Produktion von Rechtstexten Menschen je wird ersetzen können. Ausserdem bezahlt der Klient eben nicht (nur) für die Weitergabe des Wissens, sondern dafür, dass die Anwälte für die Klienten Varianten aufzeigen, damit Verantwortung übernehmen und Entscheidungen fällen. Dies vermag eine Maschine nicht. Schliesslich wird daran gezweifelt, ob Algorithmen kreativ und innovativ genug sind.

Als weitere Herausforderung kommt hinzu, dass das zunehmend komplexer werdende regulatorische Umfeld Anwälte zu einer immer stärkeren Spezialisierung zwingt.[733] Wie bereits bezüglich der Zusammensetzung des Richterkollegiums ausgeführt, soll ganzheitlicher angesetzt und die Frage nach dem Mehrwert von Diversität in Form von interdisziplinären Hintergründen der Angestellten einer Grosskanzlei gestellt werden. Dabei steht die Frage im Zentrum, was einen Anwalt bzw. Berater in der Grosskanzlei, abgesehen vom im Studium akquirierten Fachwissen, ausmacht. Der Mehrwert eines juristischen bzw. nichtjuristischen Beraters ist die kumulierte Erfahrungsheuristik sowie sein Beziehungsnetz; ausserdem ist er idealerweise in der Lage zu priorisieren, sozial zu interagieren, (in Fremdsprachen) zu kommunizieren, verschiedene Perspektiven einzubeziehen, Zusammenhänge zu erkennen und zu verstehen sowie zu verhandeln.[734] Diese Eigenschaften ergänzen die fachliche Dimension und ermöglichen erst eine ganzheitliche Beratung.[735] Eine Tendenz zu be-

affect them, not formally through notification by their lawyers but informally through their social networks.»

733 Siehe dazu SUSSKIND in: KURER, in: NZZ, S. 36.

734 Vgl. PÖPPEL, <http://www.sueddeutsche.de/karriere/neuropsychologe-im-interview-der-blinde-glaube-ans-expertenwissen-ist-ein-zeichen-von-dummheit-1.3253380>.

735 Der Berater mit Anwaltspatent bringt gegenüber dem Berater ohne Anwaltspatent die zusätzliche Qualifikation mit, eine Streitigkeit für den Klienten vor Gericht ausfechten zu dürfen (Anwaltsmonopol gemäss Art. 2 Abs. 1 BGFA). Ausserdem ist er aufgrund des Anwaltsgeheimnisses Garant für Unabhängigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. d und Art. 12 lit. b und c BGFA) und Seriosität (vgl. dazu das anwaltliche Standesrecht). Da nur in Ausnahmefällen ein Gang vor Gericht notwendig ist, Geheimhaltungsverträge auch zwischen Klienten und Nichtjuristen unterzeichnet werden und Nichtanwälte ausserhalb des Gerichts für die Klienten auftreten können, müssen nicht alle Berater einer Kanzlei das Anwaltspatent erworben haben. Siehe dazu auch: STAUB/MASCELLO, <http://www.lam.unisg.ch/files/article/DAS_Jahrbuch_2013_StrategischesDilemmavon-Wirtschaftskanzleien.pdf>, S. 117 f. Zum Ganzen: SUTTER-SOMM, § 3, N 195 ff.

Vgl. die Studie von ROCÍO ET AL., <http://www.bcg.de/documents/file219352.pdf>, S. 3 und S. 6 f. Diese zeigt, dass das Geschlecht, die Nationalität, d. h. das Herkunftsland, «Cross-Industry Expertise» und «Non-linear Career Paths» positiv mit Innovation kor-

schränkter Interdisziplinarität in der Personalselektion grosser Kanzleien ist bereits beobachtbar,[736] erforderlich ist jedoch eine umfassende Interdisziplinarität. Nur so kann für komplexe Fragestellungen seitens der Klienten eine höhere Qualität von Lösungen (d. h. Varietät 2. Ordnung) erreicht werden. Eine interdisziplinäre Kanzlei würde konkret (juristische) Projektmanager bzw. (juristische) Case Manager notwendig machen,[737] welche die Intelligenz der interdisziplinären Teams optimal nutzen und die Ergebnisse verdichten. Diese Fachpersonen definieren die methodischen Strukturen[738] und legen den Prozess fest, d. h. sie stellen die interne Koordination und die Verteilung der Aufgaben sicher. Insofern könnten für Aufgaben der Datenaufbereitung auch Informatikexperten beigezogen werden. Nur so kann eine ausreichend hohe Problemlösungsqualität erreicht werden. Der Fokus der Beratertätigkeit läge primär auf der interdisziplinären Problemerfassung, dem Herstellen von Bezügen zwischen den Disziplinen sowie der Beziehungspflege zwischen dem Klienten ohne juristische Vorbildung und der Kanzlei.

Nachfolgend sind drei Beispiele möglicher Anfragen und der Mehrwert eines interdisziplinären Umgangs damit aufgeführt: (I) Das gewünschte Baugesuch oder die in Auftrag gegebene Baueinsprache wird von einem Architekten und einem Bauingenieur der Kanzlei ausgearbeitet. Diese sind mit den gesetzlichen Bestimmungen bereits vertraut und kennen ausserdem die lokalen Gegebenheiten. Zudem sind sie in der Baubranche vernetzt. (II) Eine rechtliche Due-Diligence-Prüfung eines Pharma-Startups bzw. eines Industrie- oder Softwareunternehmens kann erst dann fundiert durchgeführt werden, wenn neben Anwälten auch Chemiker, Pharmazeuten, Mediziner, Elektrotechniker oder Informatiker involviert sind. (III) Des Weiteren können Sprachwissenschaftler und Psychologen bei der Ausfertigung einer Rechtsschrift und der Vorbereitung auf ein Arbitration Hearing zur Stringenz der Argumentation und der Festlegung der Verhandlungsführungstaktik beitragen und dafür sorgen, dass bei

relieren. Wie gross die Korrelation ist, hängt von der Grösse und Komplexität der untersuchten Unternehmen ab. Beachtenswert an der Studie ist jedoch auch, dass der akademische Hintergrund allein statistisch weder in positiver noch negativer Beziehung zu Innovation steht.

736 Die grossen Schweizer Wirtschaftskanzleien stellen ausnahmsweise auch Ökonomen (insbesondere für das Steuerteam) an. Ausserdem bieten sie ihren Angestellten betriebswirtschaftliche Weiterbildungskurse an und schulen diese in Management & Leadership sowie sozialen Kompetenzen. Schliesslich ermöglichen es Weiterbildungen wie bspw. diejenige zum Fachanwalt, sich punktuell interdisziplinär fortzubilden.

737 Vgl. HOCKLING, <http://www.zeit.de/karriere/beruf/2016-05/legal-project-manager-berufausbildung-karriere> und TUTSCHKA, <https://editionf.com/Zurueck-in-die-Zukunft>.

738 Zur juristischen Methodik siehe u. a. MÜLLER/CHRISTENSEN, S. 181 ff. und S. 517 ff. sowie die Publikation «Juristisches Denken» von MASTRONARDI.

der Präsentation der Ergebnisse ein für den Kunden verständliches Vokabular verwendet wird.[739]

Insofern könnte die Kanzlei als Ort der qualitativ hochwertigen juristischen Auseinandersetzung beibehalten werden. Fachpersonen der Kanzlei amten als rechtliche Übersetzer zwischen Gesetz bzw. Richterspruch und Rechtsunterworfenen. Dabei stützt eine gute Beziehung zu den Klienten das Vertrauen in die Rechtsordnung und ein vielseitiges Team mit einem mannigfaltigen Beziehungsnetz erhöht die Wahrscheinlichkeit einer qualitativ hochwertigen Problemlösung. Diesbezüglich spielen Mut, Sozialkompetenz bzw. Kritikfähigkeit, Hilfsbereitschaft, Solidarität, Respekt, Toleranz, Empathie, Perspektivenübernahme und emotionale Intelligenz der Kanzleiangestellten eine entscheidende Rolle. Es bestünde die Chance, dass ein nachhaltiger Ausgleich der Resilienzdimensionen stattfinden, die Verankerung von Treu und Glauben als Kultur vorangetrieben und die Ordnungsfunktion im Rahmen des Privatrechts um Selbstorganisation, d. h. um ein zusätzliches, ganzheitliches, rechtliches Beratungsangebot, erweitert würde.

Detaillierter zu klären sind u. a. die nachfolgenden Fragen: *Inwiefern kann die spezifische juristische Problemlösungsmethodik Nichtjuristen vermittelt werden? Sind in einem Monostudiengang ausgebildete Juristen fähig, mit Nichtjuristen interdisziplinären Mehrwert zu generieren? Wie werden Klienten ideal an das alternative Kanzleimodell herangeführt?*

2.2.2.6. Transferkonstrukt: Vertrauensarbeitszeit für viele

> *Grundidee:* «Vertrauensarbeitszeit für viele» ist umsetzbar, ermöglicht ebenfalls einen umfassenden und effektiven Arbeitnehmerschutz und wirkt der Zementierung von zwei unterschiedlichen und abgestuften Menschenbildern entgegen.

Problematik: Die bestehenden arbeitsrechtlichen Regelungen[740] werden dem Umstand nicht gerecht, dass «Mitarbeitende [...] vermehrt die Möglichkeit [haben], ihre Arbeitstage individuell, flexibel, ortsunabhängig und im Hinblick auf ihre Aufgaben und Bedürfnisse zu gestalten».[741] Dies wird u. a. daran ersichtlich, dass die Konflikte im Arbeitsrecht zunehmen.[742] Zudem wird aufgrund der Automatisierung auf dem

---

739 Problematisch daran: «Firmen scheuen in der Regel das Risiko, das mit der Anstellung eines branchenfremden Managers verbunden ist.» (AIOLFI, in: NZZ, S. 31).

740 Vgl. STUDER/SIGERIST, S. 48 ff., und FORRER/HIESTAND, S. 189.

741 WORK SMART, Charta zur Gestaltung von flexiblem und ortsunabhängigem Arbeiten, <http://work-smart-initiative.ch/media/80525/04_08_16_charta_work_smart_de.pdf>.

742 Vgl. ALDER, in: NZZ am Sonntag, S. 8.

schweizerischen Arbeitsmarkt die Anzahl der Stellen, die vor allem repetitiven (Fliessband-)Arbeiten beinhalten, in Zukunft noch weiter zurückgehen.[743] Dazu BRANDES/ZOBRIST: «Zukunftschancen gibt es über alle Qualifikationsstufen hinweg. Dies gilt insbesondere für Stellen, bei denen es auf Kreativität, soziale Interaktion und hochwertigen Kundenservice ankommt.»[744] Dies sind auch Chancen für ehemalige Fliessbandarbeiter. Die Ständerätin KELLER-SUTTER und der Ständerat GRABER reichten parlamentarische Vorstösse ein, in denen sie eine Flexibilisierung der Arbeitszeiten fordern. Besonders für Branchen des Dienstleistungsbereiches (u. a. Architekten und Treuhänder) seien die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen realitätsfremd.[745]

Konkretisierung: Das Modell der Vertrauensarbeitszeit ist im Zuge der zunehmenden Flexibilisierung der Arbeitskultur von entscheidender Bedeutung.[746] Die Arbeitgeber und Führungskräfte sind zu überzeugen, im Sinne eines sozial-liberalen Anliegens ihre Mitarbeiter – unter Abwesenheit von Stempeluhren – vor Überlastungen zu schützen.[747] Dafür sind ein aktives, gesamtheitliches, betriebliches Gesundheitsmanagement zum Schutz der Angestellten – unter Einbezug der Mitarbeiter – sowie die Vorbildrolle des Managements als zentrale Erfolgsfaktoren nötig. Zudem stellt sich die Frage, welche Anreize geschaffen werden können, damit die ungleiche Definitions- und Bestimmungsmacht zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nicht ausgenutzt wird.[748] Hierbei darf auch die Rolle der Arbeitnehmer nicht vergessen werden. Die Arbeitnehmer tragen selbst massgeblich zu ihrer Gesundheit bei, indem sie einen angemessenen Umgang mit der Intensität der Arbeit sowie mit Stress finden.[749]

---

743 Vgl. BRANDES/ZOBRIST, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ch/Documents/innovation/ch-de-innovation-automation-report.pdf>; kritisch dazu FURGER, in: NZZ am Sonntag, S. 22.

744 BRANDES/ZOBRIST, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ch/Documents/innovation/ch-de-innovation-automation-report.pdf>, S. 1.

745 Vgl. ALDER, in: NZZ am Sonntag, S. 8.

746 Dies ist auch in der EU eine bedeutende Thematik. Vgl. dazu die Richtlinie 2003/88/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/ PDF/?uri=CELEX:32003L0088&from=DE>.

747 Siehe dazu MURER, in: BELSER/WALDMANN (HRSG.), S. 495 ff.

748 Vgl. FACHHOSCHULE NORDWESTSCHWEIZ, <https://www.fhnw.ch/de/weiterbildung/psychologie/cas-betriebliches-gesundheitsmanagement_bgm>: Gesundheit muss als Faktor im Steuersystem berücksichtigt, d. h. in Kennzahlen und Zielvereinbarungssystemen reflektiert werden.

749 Vgl. MURER, in: BELSER/WALDMANN (HRSG.), S. 496.

Nachstehend sind einige konkrete Vorschläge angeführt, wie ein solcher Gesundheitsschutz aussehen könnte und inwiefern Arbeitszeitregelungen, die für die Ausbildung von zwei distinkten Menschenbilder förderlich sind, dadurch obsolet würden:

- 4-Augen-Teams einführen und eine regelmässige Rotation der Angestellten implementieren, wodurch die Sozialkontrolle gefördert würde.
- Den Angestellten Sponsoren oder Mentoren zuteilen, welche diese in ihrer persönlichen Entwicklung begleiten und fördern sowie als vertrauenswürdige Sparring-Partner zur Seite stehen.[750]
- Die Unternehmensinfrastruktur so gestalten, dass sie zum gemeinsamen Verbringen der Pausen einlädt und kreative Freiräume ermöglicht.[751] Dabei ginge es insbesondere darum, keine fixen, bevormundenden Pausenregelungen einzuführen. Pausen sollten dann gemacht werden können, wenn der Arbeitnehmer das Bedürfnis dazu hat. Untersuchungen zeigen, dass Pausen produktivitätssteigernd sein können.[752] Auch könnte es sinnvoll sein, eine Meditationspraxis zu etablieren.[753]
- Weiter wäre zu überlegen, ob die effiziente Einhaltung der Gesamtarbeitszeit und nicht Überstunden finanziell honoriert werden sollten (Ergebnis- versus Präsenzkultur) – dies unter der Voraussetzung, dass eine gleich gute Qualität des Arbeitsprodukts gewährleistet werden kann. Auch könnten Auszeichnungen eingeführt und Beförderungen danach ausgerichtet werden.

---

750 Vgl. FISTER GALE, <http://www.clomedia.com/2015/05/27/the-power-of-sponsorship-at-gore/>: «[Sponsors, JW] make sure you figure out what you are passionate about and where your passions match the business needs.»

751 Siehe FELDGES, in: NZZ, S. 28: Die Firma *Autoneum* versucht, diesem Problem insofern entgegenzuwirken, als sie Anreize schafft, dass die Beschäftigten am Hauptsitz für gewisse Aktivitäten in der Freizeit den Arbeitsort gar nicht verlassen. Mitarbeiter sollen die Möglichkeit erhalten, in einem neuen Begegnungszentrum sowohl die Pausen während der Arbeitszeit als auch – sofern gewünscht – ihren Feierabend zu verbringen.
Kritisch dazu: Vgl. STECK, in: NZZ am Sonntag, S. 12: *Desk-Sharing* führt zwar zu einer Einebnung der Hierarchiestufen, hat aber auch negative Folgen: Das Arbeitsumfeld wird anonymer wahrgenommen und extrovertierte Menschen kommen mit der neuen Arbeitsform besser zurecht. Siehe dazu auch MEISSL ÅREBO, in: NZZ, S. 27: Eine andere Möglichkeit wäre das *Freiluftbüro*, denn, «[h]alten wir uns im Freien auf, sinken das Stressniveau und der Blutdruck, die Erholung wird verbessert und die Immunabwehr gestärkt – kurz, wir werden gesünder und munterer. Zudem fördert frische Luft die Kreativität, erhöht die Empathie und Kooperationsbereitschaft», weiss die Soziologieprofessorin TOIVANEN (zit. in EBD.).

752 U. a. KÖGLER, <http://www.zeit.de/karriere/beruf/2011-03/Pausen-Arbeitstag-Mitarbeiter>.

753 Vgl. RÖÖSLI, S. 143 ff. sowie S. 224 ff.

- Vielleicht wären sogenannte «Arbeitszeit-Korridore» sinnvoll: «Eine Vollzeitstelle kann dann beispielsweise zwischen 30 und 40 Stunden pro Woche beinhalten. Der Mitarbeiter entscheidet selbst, wie viel er innerhalb dieser Spanne arbeiten will, und teilt das dem Chef rechtzeitig [...] mit.»[754]
- Schliesslich ist es denkbar, Prämien für gesunde Lebensführung der Angestellten zu gewähren, den Verpflichtungsumfang des Arbeitgebers gemäss Art. 328 OR auszuweiten,[755] transparente Auslastungsübersichten zu erstellen und eine unabhängige Meldestelle für arbeitsgesundheitsrechtliche Probleme zu bestimmen.

Bezug zu Tugenden und sozial-liberalen Menschenbildelementen: Die dem Transferkonstrukt «Vertrauensarbeitszeit für viele» zugrunde liegenden Tugenden sind Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut von Seiten des Arbeitgebers, denn dieser verlässt die «Komfortzone», wenn er auf Vertrauensarbeitszeit anstelle der Stempeluhr setzt. Die relevanten sozial-liberalen Menschenbildelemente sind Individualität, Selbstbestimmtheit, Vernunft, intrinsische Motivation, Korrektheit und Loyalität.

Übereinstimmung mit resilienten Verhaltensmustern/-treibern: Durch «Vertrauensarbeitszeit für viele» wird die Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Beziehung *dynamischer*. An die Stelle eines möglichen Regelungsansatzes (Messung der Präsenzzeiten) sollen Massnahmen aus einer breiten Palette von Möglichkeiten zum Schutz der Angestellten treten können, bspw.: Arbeitnehmer sollen vermehrt und besser in den betrieblichen Gesundheitsschutz eingebunden werden, was zu einem regeren entsprechenden Austausch zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern führen würde. Insofern verbessern strukturelle Eingriffe die *Kommunikation* unter den Angestellten wie auch zwischen den Arbeitnehmern und der Unternehmensleitung *(operative Geschlossenheit)*. Die Letztgenannten bieten Schutzmöglichkeiten, die allerdings nur Wirkung zeigen, wenn die Arbeitnehmer diese Möglichkeiten aktiv in Anspruch nehmen. Der *Ursache-Wirkungsprozess,* d. h. die Logik «Stempeln-Kontrolle-Arbeitnehmergesundheit», wird als *zu simpel* zurückgewiesen.

---

754 KÖPPE, Interview mit HOFF, <http://www.spiegel.de/karriere/vertrauensarbeitszeit-wenn-angestellte-ihre-arbeitszeit-selbst-bestimmen-a-1177778.html>. Dabei handelt es sich um ein Modell flexibler Teilzeitarbeit.

755 Vgl. PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR-I zu Art. 328, N 21b und N 21c: Diese Bestimmung umfasst zurzeit sowohl die physische wie auch eine psychische Gesundheit des Arbeitnehmers. Dazu gehören auch die Stressprävention und das Verhindern der Entwicklung von Burnout-Syndromen. Dafür ist ungünstigen Arbeitsbedingungen (Lärm, Hitze oder Passivrauchen) vorzubeugen, problembehaftete Tätigkeiten (Fliessbandarbeit, Nacht- und Schichtarbeit sowie Arbeit auf Abruf) sind zu minimieren sowie Überlastung durch übermässigen Arbeits- und Leistungsdruck zu verhindern.

Die Verringerung der Regulierungskomplexität besteht darin, dass das Stempeln und die anschliessende staatliche Kontrolle wegfielen und an deren Stelle flexiblere Instrumente gesetzt würden. Wiederum werden die gleichen Ziele *(Bewältigung der Weltkomplexität* in Übereinstimmung mit geltenden Rechtsnormen sowie die Erweiterung der Ordnungsfunktion um Selbstorganisation im Rahmen des Privatrechts, d. h. um neue Konzepte bzw. betriebsinterne Massnahmen, die sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer initiiert werden) verfolgt. Die dafür notwendige *Varietät 2. Ordnung* entsteht, da die Vielseitigkeit zunimmt und etablierte Ordnungsmechanismen um neue Lösungsräume und Lösungsansätze erweitert werden. *Die drei Resilienzdimensionen (die Resistenzfähigkeit, die Anpassungsfähigkeit sowie die Wandlungs- und Innovationsfähigkeit; Unterkapitel 1.5.1.1.) sind ausserdem ausgeglichen*. Diese Ausführungen sollten verdeutlichen, dass der Mut und die Flexibilität, im Arbeitnehmerschutz andere Wege zu gehen und dabei dem Arbeitnehmer die entsprechende Eigeninitiative und Selbstständigkeit zuzumuten, von zentraler Bedeutung sind.[756] Schliesslich folgt daraus *Treu und Glauben als Kultur*.

Auch mit diesem Transferkonstrukt sind *Resilienztreiber* verbunden. Besonders hervorzuheben sind Kollaboration (sensibel sein und feststellen, wie es den anderen geht), Partizipation (aushelfen falls nötig, da die Gesundheit aller im Zentrum steht) und Heterarchie (sich erlauben, für eigene Bedürfnisse einzustehen) sowie Fehlertoleranz (Scheitern akzeptieren).[757]

Noch einen Schritt weiterzugehen würde bedeuten, über Vertrauensarbeitsverträge nachzudenken. Dies soll im folgenden Denkangebot versucht werden.

---

[756] Als Teil der 4-Augen-Teams und Sponsoren oder Mentoren übernehmen die Mitarbeiter Verantwortung für das gesundheitliche Wohlbefinden eines Kollegen; betreffend freien Pausenregelungen, ist der Mut des Angestellten erforderlich, um zu seinen Präferenzen zu stehen. Das kulturelle Umdenken (nicht lange Präsenzzeiten sollen honoriert werden, sondern speditive Arbeitserledigung in minimaler Zeit [HEUER, in: Brandeins, S. 104 ff. und BUCHTER, in: Zeit Online, um die Fluktuation zu bekämpfen]) ist von den Arbeitnehmern zu tragen und bedingt die Flexibilität der beiden Seiten des Arbeitsvertrages. Schliesslich sollen Freizeitaktivitäten ihren Platz neben der Arbeitstätigkeit haben dürfen und der Arbeitnehmer soll die entsprechenden Gewichtungen selbst bestimmen können.

[757] Vgl. abschliessend HOFFMANN-RIEM, Innovation und Recht, § 31, S. 494 ff., zum rechtlichen Umgang mit den Phänomenen «Workplace Innovation» und «Enterprise 2.0» sowie ausführlich auch LOTTER, in: Brandeins, S. 32 ff., zu den massiven Veränderungen im Arbeitsalltag.

2.2.2.7. Denkangebot: Vertrauensarbeitsverträge

Grundidee: Die zwangsläufige Unvollständigkeit von Verträgen wird in Form von Vertrauensverträgen akzentuiert und nutzbar gemacht.

Unvollständige Verträge sind solche, bei denen «[die] Leistungen und Gegenleistungen nicht exakt bestimmt sind, die Erfüllung nicht objektiv bzw. extern feststellbar und daher nicht justiziabel ist und allgemein die Durchsetzung vor Gericht zu kostspielig ist».[758] Problematisch an unvollständigen Verträgen ist, dass sie zu Abhängigkeiten führen und die laufende Interpretation und Auslegung des Vertrages erfordern. Ein gewichtiger Vorteil liegt jedoch darin, dass unvollständige Verträge eine höhere Flexibilität mit sich bringen.[759] Selbstverständlich sind sich Juristen grundsätzlich bewusst, dass kein Vertrag vollständig ist. Auch ist darauf hinzuweisen, dass je nach Jurisdiktion grosse Unterschiede bezüglich des Umfangs von Verträgen bestehen bzw. dass der Grad der möglichen Unvollständigkeit je nach Rechtssystem unterschiedlich ist.[760] Unvollständige Verträge spielen auch im internationalen Recht in der Unterscheidung zwischen «Hard Law» und «Soft Law» eine entscheidende Rolle.[761] Viele Unternehmen setzen auf tendenziell rigide Standardarbeitsverträge (Art. 319 ff. OR), die nicht individuell angepasst werden und u. a. Ausführungen zu Zielvereinbarungen, zur Lohnhöhe, zu Sozialversicherungsabgaben, zu Ferienan-

---

758 HOMANN/LÜTGE, S. 76. Vgl. EBD.: Für HOMANN/LÜTGE sind die folgenden Verträge typischerweise unvollständig: Arbeitsverträge, Dienstleistungsverträge, langfristige Kooperationsverträge, Versicherungsverträge, strategische Allianzen von Unternehmen mit Zusammenlegung von Kernkompetenzen sowie Eheverträge.

759 Vgl. EBD., S. 76: Voraussetzung für die Realisierung dieses postiven Effektes ist gemäss HOMANN/LÜTGE jedoch, dass eine Unternehmensethik besteht, d. h. ein eigenständiges moralisches Verhalten des Unternehmens die Unsicherheit auffangen kann.

760 Im amerikanischen Rechtssystem sind bspw. Miet- und Arbeitsverträge viel umfangreicher als in der Schweiz oder in Deutschland. Eine schlankere Ausgestaltung ist in den beiden letztgenannten Rechtsordnungen u. a. deshalb möglich, weil in den Verträgen auf Grundsätze und Reglemente verwiesen wird und weil bei Konflikten paritätische Ombudsstellen angerufen werden können, bevor ein Gericht behelligt wird.

761 Dazu ABBOTT/SINDAL, in: International Governance, S. 433: Wenngleich vollständige (internationale) Verträge viele Vorteile haben, so bergen sie auch Probleme. «It may be wasteful, forcing states to plan for highly unlikely events; it may be counterproductive, introducing opaque and inconsistent provisions; it may lead to undesirable rigidity; and it may prevent agreement altogether. […] [A]symmetric information typically makes it impossible to write a optimal contract if the agent is risk-averse.» Darauf aufbauend argumentieren andere Forscher wie KOREMENOS, LIPSON und SNIDAL («The rational design of international institutions») für flexible Verträge, die Staaten das Nutzen von Schutzmechanismen (bspw. temporäre Zölle auf Importe) ermöglichen. Diesbezüglich kann erneut auf die bereits erwähnte «Best Effort Clause» hingewiesen werden (vgl. FN 671).

sprüchen, zur Länge der Probezeit, zu Kündigungsfristen und Konkurrenzverboten sowie Verweise auf das Personalreglement, das anwendbare Recht sowie den Gerichtsstand enthalten.[762] In der Schweiz sind lediglich diejenigen Bestimmungen zwingend, die in den Art. 361 Abs. 1 und 362 Abs. 2 OR aufgeführt sind.[763] Zusätzlich ist der bereits erwähnte Art. 328 OR, der den Arbeitgeber zum Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers verpflichtet, zu beachten. Da die Arbeitsverträge kurz nach Unterzeichnung an Aktualität einbüssen, wird der Richter trotz ihrer Ausführlichkeit bei der Auslegung vor Schwierigkeiten gestellt. Hinzu kommt, dass die grundsätzlich einfach zugänglichen Arbeitsgerichte zu selten zur Konfliktlösung angerufen werden. Dadurch verliert der Arbeitsvertrag seine Schutzfunktion. Zu dieser Erkenntnis gelangte auch SPRENGER:

> «Deutschland hat den strengsten Kündigungsschutz aller OECD-Länder. Das trägt jedoch keineswegs dazu bei, dass sich die Deutschen subjektiv sicher fühlen. Im Gegenteil, Umfragen belegen immer wieder: Nirgendwo ist die Angst vor dem Verlust des Arbeitsplatzes so hoch wie in Deutschland.»[764]

Als Alternative werden Vertrauensarbeitsverträge vorgestellt. Dabei handelt es sich um individuell zugeschnittene Arbeitsverträge. «In [...] Vertrauensarbeitsverträgen schreiben beide Seiten dezidiert ihre Erwartungshaltungen auf und gleichen sie bei einem ausführlichen Gespräch miteinander ab. Das können von Seiten des Arbeitgebers konkrete Aufgabenbeschreibungen sein, wie etwa die Pflege einer Datenbank oder der Aufbau eines neuen Standorts. Mitarbeiter können darin zum Beispiel festhalten, wohin sie sich in den nächsten fünf Jahren entwickeln wollen.»[765] Standardisierte Angaben zu Arbeitszeitregelungen, Urlaubsansprüchen, zur Lohnhöhe und zu Kündigungsmodalitäten finden sich nicht in diesen Verträgen, es sei denn, eine der

---

762 Wie bereits erwähnt, gilt dies auch für GAV, diese sind heute deutlich umfangreicher und detaillierter als noch vor einigen Jahren.

763 U. a. der Schutz vor missbräuchlicher Kündigung (Art. 336 Abs. 1 OR), die Möglichkeit der fristlosen Kündigung nur aus wichtigen Gründen (Art. 337 Abs. 1 und 2 OR), die Festlegung der Freizeit und Dauer der Ferien (Art. 329 und 329a OR) sowie die Pflicht zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses (Art. 330a OR).

764 SPRENGER, Das anständige Unternehmen, S. 240.

765 BRAUN/DOMKE/LEITL, in: Harvard Business Manager, S. 3: Die *PackSynergy AG,* ein weltweit agierender Verbund kleiner und mittelständischer europäischer Verpackungshändler mit über 1'000 Mitarbeiter, verzichtet bereits äusserst erfolgreich auf Standardarbeitsverträge und handelt mit ihren Arbeitnehmern individuelle Vertrauensarbeitsverträge aus.

beiden Vertragsparteien hält sie explizit fest.[766] Für den Fall, dass im Vertrag keine Arbeitnehmerschutzbestimmungen, d. h. detaillierte Informationen zur Anstellungssicherheit und der Garantie einer gewissen Übergangszeit zwischen zwei Arbeitsstellen bei einer ordentlichen Kündigung enthalten sind, könnte ein Unternehmen gemäss SPRENGER die nachfolgende Regelung in den Vertrauensarbeitsvertrag aufnehmen: «Das Unternehmen stellt für jeden Mitarbeiter ab dem vierten Arbeitsmonat 1.5 Prozent des Bruttomonatsgehalts zurück, und nach Ende des Arbeitsverhältnisses wird der Gesamtbetrag ausgezahlt, der im Laufe der Zeit zusammengekommen ist. Unabhängig davon, ob der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer selbst gekündigt hat.»[767]

Einzelfallbezogene Vertrauensarbeitsverträge funktionieren nur dann, wenn die Vorgesetzten und Angestellten an echten Beziehungen bzw. einer vertrauensbasierten Zusammenarbeit ab Vertragsunterzeichnung interessiert sind. Der Arbeitnehmer soll Verantwortung für die Ausgestaltung seiner Arbeitsstelle (d. h. seine Bedürfnisse betreffend Arbeitstätigkeit, Schwerpunktsetzung und allfälligen Weiterbildungswünschen) übernehmen, integer, sozialkompetent und selbstständig auftreten sowie flexibel bleiben, wenn sich die Schwerpunkte von Seiten des Arbeitgebers ändern.[768] Schliesslich zeichnen sich diese Verträge auch durch Dynamik aus. Sie können von den Vertragsparteien oder Arbeitskollegen (vgl. «CLOU», FN 769) laufend angepasst und als Arbeitsinstrumente genutzt werden; dadurch kann auch die aktuell gelebte Vertragsrealität abgebildet werden und es entsteht eine Arbeitsbeziehung auf Augenhöhe.

Vertrauensarbeitsverträge werfen jedoch die folgenden Fragen auf: *Verliert das Privatrecht dadurch nicht seine gesamtgesellschaftliche Aufgabe des Ausgleichs von Machtungleichheiten? Kann sich der Arbeitgeber unter Bezug auf die von SPRENGER*

---

766 HAMEL, in: Harvard Business Manager, S. 4, S. 6 und S. 9: Es bestünde auch die Möglichkeit, dass Mitarbeiter untereinander ähnliche Vereinbarungen treffen. Beim Dosentomatenhersteller *Morning Star* mit 400 Angestellten und 700 Mio. US$ Jahresumsatz bilden die sogenannten «Colleague Letters of Understanding» (CLOU) einen der wenigen festen Fixpunkte im von klassischen Organisationsrichtlinien und Zielvorgaben weitgehend freien Unternehmen. Jeder Beschäftigte handelt diese CLOU mit denjenigen Kollegen aus, mit welchen er am meisten zu tun hat. Darin wird ein operativer Plan für die Erfüllung der jeweiligen Aufgabe skizziert. In einem diskursiven Prozess, an dem bis zu zehn Kollegen beteiligt sein können, werden anschliessend die relevanten, als Orientierung dienenden Leistungskennzahlen festgelegt. Bezüglich des Erreichungsgrades der CLOU-Ziele erstellt der Mitarbeitende am Ende des Jahres eine Selbsteinschätzung, die von gewählten Gehaltsausschüssen überprüft wird.

767 SPRENGER, Das anständige Unternehmen, S. 245.

768 EBD., S. 118: «Wir haben im Unternehmen keinen Erziehungsauftrag. Wir haben auch keinen Therapievertrag. Sondern einen Kooperationsvertrag.»

vorgeschlagene Regelung auskaufen bzw. kann der Arbeitnehmerschutz in Geld bemessen werden? Ist der Vertrauensarbeitsvertrag überhaupt eine Option für Leute, die nicht mehrere (Anstellungs-)Optionen haben?

2.2.3. Zweite Ergänzung der Arbeitsdefinition von Resilienz

Aufgrund der skizzierten Transferkonstrukte und Denkangebote kann die Arbeitsdefinition von Resilienz abermals ergänzt werden. Die neu hinzugekommenen Passagen sind kursiv hervorgehoben:

Resilienz kann verstanden werden als eine möglichst ausgeglichene und nachhaltige Verteilung der Resistenz-, der Anpassungs- sowie der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit eines Systems und seiner Subsysteme, die Weltkomplexität bewältigen und Regulierungskomplexität verringern kann. *Dadurch kann die Ordnungsfunktion im Rahmen des Privatrechts um Selbstorganisation erweitert werden.*

Für Resilienz sind *zum einen* die operative Geschlossenheit, die Erhöhung der Varietät und Dynamik sowie der geringe Probabilismus des Systems und der Subsysteme von Bedeutung, *zum anderen ist die Existenz von Resilienztreibern entscheidend. Für die Anwendung resilienter Verhaltensmuster – die eine unter vielen möglichen Massnahmen sind – ist es dagegen irrelevant, ob die Ordnungsproblematiken bzw. die relevanten Aspekte der zunehmenden Weltkomplexität sowie die Leitunterscheidungen bzw. Zielsetzungen der atypischen Unternehmen und privatrechtlichen Subsysteme gleich sind. Der Vorteil des schweizerischen Privatrechts besteht darin, dass die der resilienten Verhaltensweise zugrunde liegenden sozial-liberalen Menschenbildelemente bereits intendiert und die Tugenden bereits darin verankert sind und als punktuelle Konkretisierungen Transferkonstrukte und experimentelle Denkangebote gefunden werden können.*

2.3. Grenzen und Chancen der Transferkonstrukte

Die interviewten Experten äusserten sich zurückhaltend gegenüber den vorgeschlagenen Transferkonstrukten. Die vorgebrachte Kritik wird nicht nur deshalb wiedergegeben, weil Umsetzungsschwierigkeiten, Limitationen und Konkretisierungsbedarf benannt werden sollen, sondern vielmehr um die Denkweisen hinter diesen Kritikpunkten zu verstehen und ihnen alternative Vorschläge gegenüberzustellen. Die Chancen der Transferkonstrukte werden in der Diskussion jeweils unmittelbar nach den Kritikpunkten besprochen.

Zum Transferkonstrukt «Principle- and Integrity-Based Compliance»: Gemäss meinen Interviewpartnern[769] sind es nicht nur die Regulatoren und Legislatoren, sondern auch die Mitarbeiter selbst, die nach mehr *klaren Regeln, die Messbarkeit und Absicherung*[770] versprechen, verlangen.[771] Weiter wiesen sie auf die schwierige Frage der Messbarkeit von Integrität hin. Zusätzlich brachten die Interviews an den Tag, dass für eine Sensibilisierung, eine intensive Auseinandersetzung und Reflexion sowie ein Austausch über compliance-rechtliche Thematiken *wenig bis keine (Arbeits-) Zeit* bleibt. Obligatorische «webbased trainings» stellen lediglich sicher, dass alle Mitarbeiter mit gewissen compliance-rechtlichen Fragen in Berührung gekommen sind. Das richtige Beantworten entsprechender Fragestellungen im Rahmen solcher Online-Trainings bedeutet jedoch noch lange nicht, dass die «Principles» genügend konkretisiert und veranschaulicht sowie von den Mitarbeitenden verinnerlicht wurden. Schliesslich wurde die Praktikabilität der vorgebrachten Vorschläge kritisiert.[772]

Compliance soll nicht ausschliesslich als juristisches Kontrollinstrument dienen. Vielmehr hat sie in Form der *«Principle- and Integrity-Based Compliance»* das Potential, zu einer werthaltigen Unternehmenskultur beizutragen, indem die Arbeitnehmenden dazu befähigt werden, eine *soziale Form der Zusammenarbeit zu leben* und *Eigenverantwortung zu übernehmen*. Dadurch wird Compliance zu einem strategischen Führungsthema und trägt schliesslich zur Sicherheit und Stabilität des Unternehmens sowie zur Optimierung des Gewinns bei. «Principles» können sich jedoch nicht ausreichend durchsetzen, wenn sie sich in einer Unternehmenskultur, die primär an kurzfristigen Leistungszielen orientiert ist, behaupten müssen. Dies wiederum bedeutet nicht, dass «Principle- and Integrity-Based Compliance» nicht erstrebenswert ist und nachhaltig zu rechts- und richtlinienkonformem Verhalten der Mitarbeitenden beitragen kann. Alternative Mitarbeiterbeurteilungen erfordern in jedem Fall genügend Zeit für eine intensive dialogische Auseinandersetzung zwischen Vorge-

769 Vgl. dazu die Interviewsequenzen vom November und Dezember 2015 mit den im Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

770 Insofern «Rules» im Gegensatz zu «Principles» trennschärfere Schuldzuweisungen ermöglichen.

771 Dies immer vorausgesetzt, dass sich die Angestellten überhaupt für compliance-rechtliche Fragestellungen interessieren. Dieser Umstand wurde von den meisten der befragten Experten grundsätzlich in Frage gestellt.

772 Es besteht ein Sicherheitsrisiko und eine gefährliche Eigendynamik im digitalen Raum. Sich anonym äussern zu können, kann als Voraussetzung betrachtet werden, dass sich überhaupt jemand betreffend Compliance exponiert. Auch stellt sich die Frage, wie die 90 % Regeltreuen auf die Regeluntreuen reagieren und ob die Regulierungsbehörden im In- und Ausland «Principle- and Integrity-Based Compliance» überhaupt zulassen. Abschliessend kann der «Steuer-Nudge» als paternalistische Marketing-Kampagne angesehen werden.

setzten und Angestellten, auch wenn dies in einer effizienzgetriebenen Arbeitswelt zunehmend schwierig wird. Auch scheint der Sozial- und Selbstkontrolle eines Teams oder einer Abteilung seitens der Unternehmen (und auch der interviewten Experten) noch zu wenig Vertrauen geschenkt zu werden. Damit verbunden ist die Notwendigkeit der Etablierung einer neuartigen Fehlerkultur, d. h. eines transparenten Umgangs mit Regelverstössen. Regelverstösse wird es immer geben, eine offene Thematisierung von Fehlern bietet jedoch die Chance, diese unternehmensintern zu thematisieren, andere Mitarbeiter für die Probleme zu sensibilisieren und daraus zu lernen. Bereits heute verfolgen viele Unternehmungen eine Kombination von «Rule-Based- and Integrity-Based-Approaches»[773]. «Ethische Initiativen» sind wünschenswert, dürfen jedoch nicht bloss zur Aufwertung der Corporate Identity im Rahmen von Marketing-Überlegungen dienen. Mit der Lancierung ethischer Kodizes und Programmschriften muss unbedingt eine dialogische Thematisierung der Auswirkungen der eigenen Arbeits- und der Unternehmenstätigkeit aus einer ethischen Perspektive einhergehen.

Zum Transferkonstrukt CL: Von meinen Interviewpartnern wurde betreffend *CL* vorgebracht, dass auch bei einem gerichtlichen Scheidungsprozess potenziell beide Seiten wissen, was angemessen ist – sowohl bei finanziellen Fragen als auch bei Kinderbelangen. Da jedoch jede Trennung auch eine *emotionale Loslösung* sei, spielten subjektive und egoistische Komponenten eine nicht zu vernachlässigende Rolle. In diesem Sinn könne das Abstellen auf zwei rationale, vernünftig denkende und handelnde Prozessparteien im Scheidungsverfahren als *utopisch* angesehen werden. Fairness, Augenmass, Verhältnismässigkeit, Subsidiarität, Redlichkeit und Rechtschaffenheit scheinen bei der Auflösung einer Beziehung eben nicht mehr einwandfrei zu funktionieren.[774] Es könne davon ausgegangen werden, dass Personen, die sich auf ein CL-Verfahren einlassen, wohl auch fähig seien, sich um das gemeinsame Sorgerecht zu kümmern und dem Kindswohl in ihren Überlegungen einen hohen Stellenwert einzuräumen. Ein CL-Verfahren könne die Prozessparteien ausserdem überfordern, während ein klar strukturiertes, vom Richter geleitetes Verfahren erfahrungsgemäss besser nachvollziehbar sei. Eine durch Mediation zustande gekommene Vereinbarung bzw. die angefertigten Protokolle liessen ausserdem *die nötige juristi-*

---

773 Dazu DESTEFANO, S. 92 f.: «The compliance function at large, publicly traded corporations is generally focused on a combination of: 1) compliance detection, prevention, and response policies; and, 2) ethics initiatives.»

774 Meine Gesprächspartner vermuteten, dass diese Tugenden bei wirtschafts- und öffentlichrechtlichen Fragen wirksamer sein könnten. Wenn CL weiterhin bei Scheidungsverfahren zum Zug kommen sollte, schlagen sie eine Beschränkung auf güterrechtliche Fragen und eine Ausklammerung kinderrechtlicher Thematiken vor.

sche Schärfe vermissen, welche für die Durchsetzung der Vereinbarung oder der Protokolle notwendig sei. Dies sei bei CL nicht anders. Überdies sei ein CL-Verfahren tendenziell teurer als ein richterliches Verfahren, da die Anwälte mehr Kosten als die Arbeit der Gerichte verursachen würden. Überdies sei nicht klar, wer von den beiden Anwälten das CL-Verfahren leite. Schliesslich bestünden Angebote, die einzelne Anliegen von CL bereits heute umsetzten.[775] Das Problem sei jedoch, dass die Klienten (noch) nicht den Mut hätten, sich auf solche Angebote einzulassen. Diejenigen, die unentschuldigt fernbleiben, hätten es am nötigsten zu erscheinen. An solchen Beobachtungen würden auch die Grenzen des CL-Ansatzes deutlich.

Selbstverständlich ist eine Scheidung ein äusserst emotionales Unterfangen. *CL* bietet nun aber eben gerade ein Verfahren, das – im Gegensatz zu einem klassischen Scheidungsverfahren – diese *Emotionen zulässt und integriert* und ein gelebtes gemeinsames Sorgerecht ermöglicht. Des Weiteren sind die tatsächlichen Kosten eines CL-Verfahrens niedriger als bei einem Verfahren vor Gericht, und zwar deshalb, weil zu den Gerichtskosten noch die Ausgaben für die in das gerichtliche Verfahren ebenfalls involvierten Anwälte hinzukommen. Ausserdem gehören Scheidungsverfahren zu den Haupteinnahmequellen vieler Anwälte, die von langen Gerichtsverfahren profitieren. Da die Anwälte beider Prozessparteien an der Trennungs- bzw. Scheidungsvereinbarung mitarbeiten und der Richter diese Vereinbarung in jedem Fall gutheissen muss, sind auch die Bedenken wegen einer fehlenden juristischen Schärfe nicht angebracht.

Zum Transferkonstrukt «Fachrichter und regelmässige interdisziplinäre Weiterbildungen»: Gemäss meinen Interviewpartnern handle es sich beim juristischen Studium um eine hochspezialisierte Ausbildung, die einen Juristen in fachlicher Hinsicht auf die *Tätigkeit eines Richters* vorbereite. Die fachliche Kompetenz sei auch zu Recht das Kriterium, dem in der Schweiz bei der Auswahl von Richtern die

---

[775] Vgl. GERICHTE ST. GALLEN, <https://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/nuetzliche_informationen/mitteilungen_zum_familienrecht/angeordnete_beratung/_jcr_content/Par/downloadlist/DownloadListPar/download.ocFile/Informationsblatt.pdf>: Im Kanton St. Gallen ermöglicht bspw. die «angeordnete Beratung» den Beizug des kinder- und jugendpsychiatrischen Dienstes St. Gallen, des Instituts für forensisch-psychologische Begutachtung St. Gallen sowie der Kinder- und Jugendhilfe St. Gallen. Vgl. auch NYDEGGER, <http://www.bernerzeitung.ch/region/kanton-bern/wer-zuschlaegt-wird-vom-statthalter-aufgeboten/story/ 26492989>: Im Kanton Bern gibt es bei häuslicher Gewalt die Möglichkeit, mit dem Regierungsstatthalter zu sprechen. Hinzu kommt, dass vor der Scheidung in vielen Fällen bereits Psychologen konsultiert und Paartherapien durchgeführt werden. Einzig die rechtliche Lösung sorge jedoch für einen «sauberen Tisch». Siehe dazu auch VÖGELI, Häusliche Gewalt, in: NZZ, S. 20, sowie Art. 171 und Art. 172 Abs. 2 ZGB.

grösste Bedeutung zukomme. Ausserdem müsse zwischen der ersten und zweiten Instanz unterschieden werden. Bei der zweiten Instanz brauche es kein interdisziplinäres Fachwissen mehr, denn diese fungiere *ausschliesslich als Rechtsprüfungsinstanz*.[776] Schliesslich stelle sich die Frage, was taugliche Auswahlkriterien bei nichtjuristisch ausgebildeten Richtern sein müssten bzw. welche Art von Experten beigezogen werden sollten.

Das Ziel ist es, eine *Perspektivenvielfalt im Richtergremium* zu erreichen, welche zu gerechteren und gesellschaftlich akzeptablen Urteilen führt. Dies ist jedoch nur möglich, wenn die Juristen den Fachrichtern den nötigen Raum zusprechen. Beim Argument, dass es zumindest bei der zweiten und dritten Instanz primär um komplexe Rechtsfragen geht, die nur noch Juristen bearbeiten und entscheiden können, kann auf das atypische Unternehmen *BCG* verwiesen werden, welches ebenfalls mit äusserst komplexen betriebswirtschaftlichen Fragestellungen konfrontiert ist. Für die Problemlösung sind die vielfältigen fachlichen Hintergründe der Berater aber nicht hinderlich, sondern förderlich. Probleme, die der vorgeschlagene interdisziplinäre Beizug im Fall von Gutachten verursacht, bestehen darin, dass Experten viel kosten, *das Erstellen des Gutachtens lange dauert* und dass der Richter dazu tendiert, die Einschätzung des Experten unverändert zu übernehmen. Dies ist deshalb nicht wünschenswert, weil der Gutachter nicht über eine richterliche Gesamtsicht verfügt. Der Richter hat das Prinzip der Proportionalität anzuwenden und die disparaten Interessen auszugleichen. Experten sind dafür nicht verantwortlich. Stützt sich der Richter folglich vollumfänglich auf das erstellte Gutachten, besteht die Gefahr, dass das Gericht die Glaubwürdigkeit bzw. den gesellschaftlichen Respekt verliert. Der häufigere Verzicht auf Experten trüge stattdessen dazu bei, dass die Richter ihre Verantwortung wieder vermehrt wahrnähmen.

Zum Transferkonstrukt «Vertrauensarbeitszeit für viele»: Bezüglich der Praktikabilität dieses Transferkonstrukts habe die vom Bundesrat und den Sozialpartnern gewählte Unterscheidung von Einkommen unter bzw. über CHF 120'000.00 durchaus ihre Vorteile, denn die Verhandlungspartner hätten sich überlegt, wo es eines expliziten Gesundheitsschutzes für die Arbeitnehmer bedürfe.[777] Schliesslich wurde das

[776] Dies könnte analog bspw. auf die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten angewandt werden. Dort geht es nicht selten um die spezifische Auslegung von internationalen Abkommen. Dies ist eine Tätigkeit, für welche ein Jurist möglicherweise am besten geeignet bzw. ein Nicht-Jurist überfordert ist.

[777] Dies seien tendenziell Weisungsempfänger insbesondere im Bau- und Industriegewerbe, was keine wertende Aussage impliziere. Andere Tätigkeiten, in denen mehr geistige als manuelle Arbeit geleistet werde, mehr soziale Interaktion stattfinde und Leute geführt werden müssten, seien bezüglich ihres gesellschaftlichen Nutzens höher gewichtet und

gesundheitliche Risiko angesprochen. Ohne *Arbeitszeitregelung* und deren Überprüfung bestehe das Risiko der Verantwortungsverlagerung vom Arbeitgeber zum Arbeitnehmer sowie der Selbstausbeutung.[778] Die Zahl der psychischen Erkrankungen aufgrund von Berufsarbeit steige seit Jahren.[779] Abschliessend wurden die alternativen Vorschläge kritisiert.[780]

Vertrauensarbeitszeit kann für eine grössere Anzahl der Angestellten verwirklicht werden, ohne dass der Gesundheitsschutz vernachlässigt wird. Dafür sind jedoch kreative Lösungen, bspw. in Form von GAV-Schutzbestimmungen, zu finden. Ausserdem überwiegen die negativen Folgeeffekte der Arbeitszeiterfassung gegenüber denjenigen der Vertrauensarbeitszeit: Erstens weist die Abstufung zwischen zur Vertrauensarbeitszeit Berechtigten und nicht Berechtigten – entgegen den Ausführungen der befragten Experten – auf *zwei unterschiedliche Menschenbilder* hin, d. h. die Rechtsordnung geht nicht vom gleichen konservativen Menschenbild für alle aus. Zweitens können Stempeluhren zu Systembetrug führen: Angestellte lassen sich mit Stempeluhren nicht «erziehen», sondern denken sich Möglichkeiten aus, um das System zu umgehen. So kann bspw. die Arbeitszeiterfassung nicht verhindern, dass Mitarbeiter nach dem erfassten Arbeitsende weiterarbeiten.[781] Drittens fördert die Arbeitszeiterfassung eine *Bevormundungskultur:* Ein gutes Beispiel dafür ist die in

besser bezahlt. Ausstempeln würde bedeuten: «Ich bin nicht mehr zuständig», – ein Signal, das bspw. in der selbständigen Advokatur nicht möglich wäre.

778 Vgl. dazu DORSEMAGEN ET AL., Flexible Arbeitszeiten in der Schweiz.

779 Siehe auch: BEOBACHTER, <http://www.beobachter.ch/arbeit-bildung/arbeitsrecht/artikel/arbeit_der-streit-um-unsere-zeit/>: Ein gutes Beispiel für einen Konzern, der die Gesundheit seiner Arbeitnehmer ernst nehme, sei VW: «Dieser beschloss vor drei Jahren, die E-Mail-Funktion der Geschäftshandys 30 Minuten nach Feierabend zu stoppen und erst eine halbe Stunde vor Beginn des folgenden Arbeitstags wieder zu aktvieren.»

780 Der gläserne Arbeitnehmer wird als Idealbild propagiert. Siehe dazu auch SPRENGER, Das anständige Unternehmen, S. 150 f.: *IBM* geht noch einen Schritt weiter und erhebt Daten seiner Mitarbeiter zu Bewegungsgewohnheiten, Stresslevel und Schlafqualität. Es stellt sich die Frage, ob wir das Urteil über unsere Gesundheit wirklich dem Arbeitgeber überlassen wollen? Ausserdem kann kritisch gefragt werden: Wie können diese Bestrebungen und deren Wirksamkeit staatlich überprüft werden? Eine Lockerung der aktuellen Vorgaben wird gemäss SCHÖCHLI, Grundsätze zur Öffnung des Arbeitsgesetzes, in: NZZ, S. 31, bereits diskutiert.

Diesbezüglich kann angefügt werden, dass es konkrete Mechanismen braucht, da bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Vertrauen nicht mehr ausreicht. Des Weiteren ist in diesem Zusammenhang die Bedeutung eines GAV nicht zu unterschätzen. Dieser hilft die Position des Arbeitnehmers abzusichern bzw. zu verbessern.

781 Vgl. EGGENBERGER, <www.sko.ch/artikel/arbeitgesundheit/vereinfachte-arbeitszeiterfassung>.

FN 779, S. 212 beschriebene Praxis von VW, E-Mails in einem klar definierten Zeitraum an die Diensthandys weiterzuleiten, oder diejenige eines Abwesenheitsassistenten bei andern Firmen, welcher dem Sender einer eingehenden E-Mail während der Abwesenheit eine Meldung der Nichtzustellung schickt.[782] Viertens nimmt die Anzahl der Stellen mit Tätigkeiten, bei denen Produktivität in Zeiteinheiten gemessen wird, stetig ab. Schliesslich ist auch ein gegenläufiger Trend zu beobachten, und zwar melden Leute aufgrund von neu eingeführten Arbeitszeitregelungen Ansprüche an, und die bisher gültige, auf Vertrauen basierte Grosszügigkeit wird substituiert. Zudem gilt auch im arbeitsrechtlichen Verhältnis: Wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer offen begegnen und ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis besteht, hat der Arbeitnehmer weder das Bedürfnis noch den Anreiz, unehrlich zu sein.

Abschliessend kann die übergreifende Frage aufgeworfen werden, ob die Transferkonstrukte wirklich gleich beschrieben werden können wie die geglückten Transformationsprozesse bei den atypischen Unternehmen. Mit anderen Worten ist es fraglich, ob die Leitunterscheidungen (vgl. FN 27, S. 14) und tatsächlich ausgeblendet werden können. Ausserdem könnte argumentiert werden, dass die beschriebene Diskurslogik bzw. -ethik und die prozessrechtlichen Anpassungen grundsätzlich keine tugendethische oder anthropologische Grundlage erfordern. Weiter könnte der Mehrwert von Diversität unabhängig von der expliziten Berücksichtigung einer Tugendethik und eines anthropologischen Modells eingesehen und vertreten werden. Darüber hinaus handelt es sich beim Gesundheitsschutz nicht um eine genuin rechtliche Zielrichtung und die Etablierung von effektivem Gesundheitsschutz wäre wiederum auch ohne Tugendkonzept und sozial-liberale Menschenbildelemente möglich. Zu guter Letzt könnte darauf hingewiesen werden, dass bei den gewählten privatrechtlichen Beispielen die Bedeutung der Konfliktbereinigungs- und Friedensfunktion nicht zu vernachlässigen sei und das Bedürfnis nach Rechtssicherheit der Bürger nicht genügend gewichtet werde.

Zur Nähe zwischen den beschriebenen betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Prozessen ist Folgendes vorzubringen: In der Tat können Prozesse in den beiden Bereichen trotz unterschiedlicher Leitunterscheidungen mit den gleichen Begriffen beschrieben werden. Zur Illustration dieser These sollen die nachfolgenden zwei Fragen beantwortet werden:

---

[782] SPRENGER, Das anständige Unternehmen, S. 132. EBD., S. 135: «Wer Angestellten die Vertrauensarbeitszeit verbieten will oder den E-Mail-Server abschaltet, weil man sie «vor sich selber schützen» will, masst sich an, die Interessen der Betroffenen besser beurteilen zu können als diese selbst. Wer andere dergestalt von Verantwortung entlastet, spricht ihnen die Fähigkeit ab, selbst Entscheidungen treffen und für deren Folgen einstehen zu können.»

- Was bedeutet z. B. die Identifikation mit dem Unternehmen bzw. die Dankbarkeit gegenüber dem Unternehmen im rechtlichen Kontext? Ein Richter, der sich mit dem schweizerischen Rechtsstaat identifiziert, kann dem geordneten Rechtsstaat gegenüber durchaus Dankbarkeit verspüren.
- Inwiefern wird im rechtlichen Kontext den Rechtsunterworfenen Vertrauen geschenkt und inwiefern wird auf diesen Vertrauensvorschuss tugendhaft reagiert? Ein Richter kann den Aussagen eines Klägers, eines Beklagten Vertrauen schenken und an die Honorierung dieses Vertrauensvorschusses appellieren.

Ferner kann es durchaus sein, dass für einzelne Fragestellungen eine weniger elaborierte Theorie gleich zielführend wäre. Die Tugendethik und das anthropologische Modell bzw. die sozial-liberalen Menschenbildelemente haben jedoch den Vorteil, einen vereinheitlichenden und vielseitig einsetzbaren Theorierahmen vorzugeben. Schliesslich ist es richtig, dass das Verhältnis zwischen der Ordnungsfunktion sowie der Konfliktbereinigungs-, Friedens- und insbesondere Gerechtigkeitsfunktion mitunter delikat sein kann bzw. diese Funktionen nur schwierig miteinander zu vereinbaren sind. Dieser Umstand wird in Unterkapitel 3.2. und Kapitel E. detaillierter aufgenommen und problematisiert.

Die vorstehenden Ausführungen werden nachfolgend u. a. in Form des bereits eingeführten Konzepts von Treu und Glauben als Kultur zusammengefasst.

2.4. Zwischenergebnis 6: Resiliente Verhaltensmuster führen zu Treu und Glauben als Kultur und zur Reaktivierung sozial-liberaler Menschenbildelemente

Ziel der vorstehenden Ausführungen war es, anstelle von ökonomischen Anreizmechanismen im Sinne des «Law and Economics»-Ansatzes eine *rechtliche Kultur von Treu und Glauben* als Basis zu etablieren. Das Verständnis von Recht als kulturelle Praxis erlaubt es, formelles Recht in seinen Kontexten zu erkennen. Eine Kultur von Treu und Glauben kann als Klammerbegriff der resilienten Verhaltensmuster gesehen werden, welche komplexe Verhältnisse vereinfachen bzw. Weltkomplexität bewältigen und Regulierungskomplexität verringern können. Insofern hat das Privatrecht das Potenzial, Schäden, die durch formalistische Verrechtlichungsschritte zugefügt wurden (Unterkapitel C.2.), in Zukunft zu verhindern und auch zurückzunehmen. Die in der Lehre erarbeiteten Fallgruppen *Vertragsauslegung, Auslegung von Klauseln Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Vertragslücken, vertragliche Neben-*

pflichten, culpa in contrahendo und Vertrauenshaftung, bei welchen der Grundsatz von Treu und Glauben besonders wichtig ist, sind folglich zu erweitern.[783]

Ausserdem reaktivieren die *Transferkonstrukte* und die damit zusammenhängenden experimentellen *Denkangebote* nicht nur die sozial-liberalen Menschenbildelemente, sondern fördern zusätzlich eine durch das Prinzip der Selbstorganisation angereicherte Ordnungsfunktion.

3. Von resilienten Antworten auf privatrechtliche Fragestellungen zu privatrechtlicher Resilienz

In diesem Kapitel wird die Resilienz von zwei Bereichen des Privatrechts untersucht und das Potential für eine ausgeglichenere Verteilung der drei Resilienzdimensionen evaluiert. Schliesslich sollen die Erkenntnisse in einer Resilienzdefinition für das Privatrecht zusammengefasst werden. Die drei Resilienzdimensionen wurden bereits erwähnt; hier seien sie noch einmal vor allem vor dem Hintergrund der nachfolgenden Beispiele in Erinnerung gerufen:

1. *Resistenzfähigkeit:* Die Bedeutung dieser Resilienzdimension kann auch an anderen als den bereits genannten Charakteristika des Privatrechts illustriert werden: Zum einen u. a. an zwingenden Rechtsnormen, welche Regelmässigkeiten des äusseren Verhaltens der Rechtsunterworfenen stipulieren, an der deduktiven Methode seiner Herleitung sowie der Typisierung bzw. Schematisierung des Privatrechts. Zum anderen an der Fristbindung, der Verteilung der Begründungslast und den privatrechtlichen Verantwortlichkeiten sowie Kausalitätsargumenten, an stipulierten Sorgfaltspflichten, am Verschuldensbegriff, am Schadenersatz sowie an der ungerechtfertigten Bereicherung.

2. *Anpassungsfähigkeit:* Die Bedeutung dieser Fähigkeit wird nachstehend am *Vereinsrecht* (Unterkapitel 3.2.1.) veranschaulicht. Weitere Beispiele für diese Dimension sind die Rechtsprechung bzw. das Richterrecht, das Gewohnheitsrecht, die Verhältnismässigkeit sowie die Verhaltenssteuerung durch Privatrecht.

3. *Wandlungs- und Innovationsfähigkeit:* Die Wandlungs- und Innovationsfähigkeit wird erneut anhand des *Eherechts* (Unterkapitel 3.2.2.) aufgenommen. Es gilt aufzuzeigen, inwiefern ein noch stärkerer Fokus auf diese Dimension gerade im Bereich des Eherechts möglich ist. Diese Dimension ist auch für das Vertrauens- und Verhältnismässigkeitsprinzip sowie für die Billigkeit und Selbsthilfe im Privatrecht insgesamt wichtig.

---

783 Vgl. VAN DER MEER/PERREN, S. 32.

3.1. Flexibilität und Vulnerabilität

Um eine möglichst ausgeglichene Verteilung der drei Resilienzdimensionen zu erreichen, haben die privatrechtlichen Systeme und Subsysteme betreffend der Gewichtung der einzelnen Dimensionen *flexibel* zu sein. Dadurch werden Verschiebungen der Bedeutung der jeweiligen Resilienzdimension möglich, was die Resilienz schliesslich erhöht. Im Gegensatz zu den Verhältnissen in der Rechtsordnung insgesamt, die in Kapitel E. diskutiert werden, besteht bei privatrechtlichen Themen ein grosser Spielraum bezüglich der Bedeutungszunahme der Resilienzdimension der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit.

Liegt ein massives Ungleichgewicht bezüglich der drei Resilienzdimensionen vor, so können die privatrechtlichen Systeme und Subsysteme als *vulnerabel* bezeichnet werden. Dabei ist jedoch zu bemerken, «[...] dass die Resilienz nicht zwangsläufig ein Gegenpol zur Vulnerabilität sein muss, sondern dass es auch vorstellbar ist, dass Resilienz nur einer von mehreren Treibern ist, die die Verletzlichkeit eines Systems herabsetzen können.»[784]

3.2. Beispiele bereits bestehender aber ausbaubarer privatrechtlicher Resilienz

Nachfolgend wird die Bedeutung der drei Resilienzdimensionen für zwei privatrechtliche Bereiche ausgelotet und die Möglichkeit einer ausgeglicheneren Verteilung diskutiert.

3.2.1. Vereinsrecht

> Die *forschungsleitende Frage* lautet: Ist das schweizerische Vereinsrecht genügend resilient?

Die lange Tradition des schweizerischen Vereinsrechts, d. h. die Tatsache, dass sich dieses seit der ursprünglichen Redaktion der Art. 60 ff. ZGB kaum verändert bzw. nicht an Regelungsumfang zugenommen hat, bedeutet noch nicht, dass es ausreichend resilient ist. Prima vista hat es sich lediglich als *resistenzfähig* erwiesen. Dies trifft mit Blick auf die grosse Mehrheit der Schweizer Vereine, u. a. die zahlreichen Turnvereine in Schweizer Dörfern, zweifellos zu. Bei diesen auf Dauer angelegten Vereinigungen von natürlichen Personen, die ihrem gemeinsamen Hobby nachgehen,

[784] DI BELLA, S.140.

sind lediglich rechtliche Minimalregelungen erforderlich. Bei grösseren Gebilden wie bspw. dem Weltfussballverband FIFA, der ebenfalls als Schweizer Verein konstituiert ist, sieht dies jedoch anders aus. So lassen u. a. die ab 2006 publik gewordenen Vorkommnisse im Zusammenhang mit Korruption und Geldwäscherei Zweifel aufkommen, ob sich die vereinsrechtlichen Bestimmungen im ZGB tatsächlich als resistenzfähig erwiesen haben oder ob eine Revision dieser Bestimmungen angebracht bzw. die Anwendung anderer Bestimmungen des ZGB/OR angemessener wäre. Jedenfalls hat sich das Vereinsrecht als *anpassungsfähig* erwiesen, insofern das Bundesgericht schon seit bald 100 Jahren anerkennt, dass Vereine (entgegen dem Wortlaut des Gesetzes) einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen können, wenn auch mit der Einschränkung, dass solche Vereine kein kaufmännisches Gewerbe betreiben dürfen. Weiter konnten bis anhin Probleme aus der Praxis im Hinblick auf die Gewährleistung eines angemessenen Gläubigerschutzes bei Vereinen durch die Anwendung von allgemein gültigen gesellschaftsrechtlichen Prinzipien gelöst werden.[785]

Das schweizerische Vereinsrecht ist allerdings noch nicht resilient, da insbesondere betreffend der *Wandlungs- und Innovationsfähigkeit* des Vereinsrechts Handlungsbedarf besteht: Es wäre angezeigt, dass sich Vereinsvorstände ihrer Verantwortung besser bewusst würden und realisierten, dass sie im Grunde keine andere Tätigkeit ausüben als ein Verwaltungsrat einer Firma. Mit einem solchen Bewusstsein würden sie sorgfältiger wirtschaften. Da eine Änderung der Rechtsform allein dies nicht zu bewirken vermag, ist das Augenmerk auf die Zusammensetzung von Vorstandsgremien sowie auf die Tugenden und sozial-liberalen Menschenbildelemente von deren Mitglieder zu legen. Ein interdisziplinäres, kollaboratives, partizipatives, kommunikatives, experimentierfreudiges Gremium erhöht die Varietät und Dynamik des Vereins und ermöglicht ein wenig probabilistisches Vorgehen. Die Regelungskomplexität wird dadurch nicht erhöht, dafür Varietät 2. Ordnung erreicht und Treu und Glauben als kulturelle Praxis eingeführt.

Nichtsdestotrotz stellt sich mit Blick auf grosse Vereine wie die FIFA[786] die Frage nach der gesamtgesellschaftlichen Akzeptanz ihrer Tätigkeiten unter dem rechtlichen Schutz des schweizerischen Vereinsrechts, das kaum Interventionsmöglichkeiten des Staates vorsieht. Die dem Verein bzw. den Vorständen gewährte Freiheit zur Selbstorganisation erschwert in diesem Fall die rechtliche Ordnungsfunktion. Folglich ist wohl auch eine rechtliche Veränderung erforderlich. Wie wir nachfolgend (vgl. Un-

---

785 Vgl. BERETTA, in: NZZ, S. 23.

786 Die FIFA ist zugegebenermassen ein Extrembeispiel. Sie ist jedoch bei weitem nicht das einzige Beispiel einer grossen Organisation, bei der man erstaunt ist, dass sie dem Schweizer Vereinsrecht untersteht. Diesbezüglich kann bspw. auf zwei der grössten Anwaltskanzleien der Welt *Dentons und Dacheng* und *Baker McKenzie* verwiesen werden.

terkapitel E.3.3.) sehen werden, greift der strafrechtliche Ansatzpunkt, um diese Gesetzeslücke in den Griff zu bekommen, insbesondere dann zu kurz, wenn Privatbestechung eine Rolle spielt. Alternativ wäre eine Verschärfung der Rechnungslegungs- und Revisionspflicht (vgl. Art. 728 bis 731a OR) bzw. eine transparente Organisation mit Checks and Balances[787] sowohl im Interesse der Organisation als auch für die gesellschaftliche Aussenwahrnehmung sinnvoll.

3.2.2. Eherecht

> Die *Forschungsfragen* könnten lauten: Was wäre unter einer höheren Resilienz des Eherechts zu verstehen? Welche Rolle könnten dabei sogenannte «pactes civils de solidarité» (nachfolgend PACS[788]) und andere Anreize spielen?

Zurzeit werden faktische Lebensgemeinschaften im ZGB nicht explizit erwähnt; lediglich Regelungen betreffend nichtehelicher Kinder (u. a. zum Kindes- und Betreuungsunterhalt) sind stipuliert.[789] Seit einigen Jahren beabsichtigt der Bundesrat eine Modernisierung des Familienrechts. Insbesondere ein vermögensrechtlicher Ausgleich und eine erbrechtliche Absicherung scheinen nichtverheirateten Paaren ein Bedürfnis zu sein. Ausgangspunkt eines Gutachtens der Basler Rechtsprofessorin SCHWENZER mit dem Titel «Zeitgemässes kohärentes Zivil- und insbesondere Familienrecht» vom August 2013[790] sowie eines diesbezüglichen Berichtes des Bundesrates vom März 2015[791] war ein Postulat der Alt-Nationalrätin FEHR.[792] Das Gutachten und der Bericht beschreiben primär zwei Möglichkeiten *de lege ferenda:* einerseits *«Opt-in-Lösungen»*, d. h. eine gesetzliche Regelung eines Konkubinatsvertrags bzw. eines PACS mit dem Effekt, dass bei einer Auflösung der Lebensgemeinschaft eheähnliche Rechtsfolgen resultieren. Andererseits *«Opt-out-Lösungen»*, wonach Paare, die während einer bestimmten Zeit einen gemeinsamen Haushalt führen, automatisch unter neu zu schaffende gesetzliche Bestimmungen der faktischen Lebensgemeinschaft fallen.[793] Beide Massnahmen hätten das Potential die Resistenzfähigkeit des

---

787 Vgl. BERETTA, in: NZZ, S. 23.

788 Vgl. UNBEKANNTER AUTOR, <https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Pacte-civil-de-solidarite--ist-das-die-neue-Eheform/story/23955660>.

789 Vgl. Art. 276 ff. ZGB.

790 Vgl. SCHWENZER, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/veranstaltungen/familienrecht/gutachten-schwenzer-d.pdf>.

791 Vgl. BUNDESRAT, Modernisierung des Familienrechts.

792 Vgl. FEHR, Postulat 12.3607.

793 Das «Opt-Out» wäre strengen Formvorschriften unterworfen: Beide Parteien müssen einverstanden sein und sich vorab rechtlich beraten haben. Zudem wird diskutiert, eine

Eherechts zu erhöhen, da dadurch dessen Reichweite vergrössert wird, d. h. bestehende eheschutzrechtliche Bestimmungen auf Konkubinatspaare Anwendung finden könnten, um die gesellschaftliche Realität besser zu reflektieren. Dies ginge jedoch zulasten der Anpassungs- sowie Wandlungs- und Innovationsfähigkeit und stünde der liberalen Überzeugung entgegen, dass sich der Staat nicht übermässig in die Lebensgestaltung der Bürger einmischen sollte.[794] Kommt hinzu, dass es für Paare bereits heute möglich ist, privatautonom Verträge abzuschliessen. Schliesslich besteht die Gefahr, dass, je mehr gesellschaftlich akzeptierte Formen des Zusammenlebens existieren und von der Rechtsordnung anerkannt werden, desto stärker die Regulierung bzw. die Regulierungskomplexität zunimmt.

Es stellt sich somit die Frage, wie das Eherecht auf anderen Wegen resilienter gemacht werden kann. Faktische Lebensgemeinschaften liessen sich wie folgt absichern:

- Kinder- und Ausbildungszulagen können nur nach Abschluss einer Vereinbarung über den Kindes- und Betreuungsunterhalt zwischen den Eltern und der KESB bezogen werden.[795]
- Es werden Trennungsrückstellungen gebildet, und das Konto, auf das diese Beiträge fliessen, wird privilegiert verzinst. Dadurch können u. a. Unterhaltszahlungen im Falle einer Trennung gewährleistet und die Gefahr von Altersarmut abgeschwächt werden.
- Mit der jährlichen Krankenkassenpolice wird eine Erklärung zur Entbindung von der Schweigepflicht, die vom Konkubinatspartner unterzeichnet werden kann, mitgeschickt.
- Bei Abschluss einer Hausratversicherung ist von den Versicherten ein Inventar der Einrichtungsgegenstände und Wertsachen (inkl. Angabe der Eigentumsverhältnisse) einzureichen und alle zwei Jahre zu aktualisieren.
- Unterhaltszahlungen an einen Partner, der den gemeinsamen Haushalt besorgt, erfolgen auf ein Konto, das nur auf den Namen des Begünstigten lautet. Diese Zahlungen können – wie bereits Unterhaltszahlungen für gemeinsame Kinder – von den Steuern abgezogen werden.

---

umfangreiche Härtefallklausel vorzusehen, welche auf weitere Kinderbelange sowie erbrechtliche Ansprüche ausgedehnt werden soll.

794 Vgl. JÜRGENSEN, in: NZZ, S. 17.

795 Der Kindes- und Betreuungsunterhalt wird das erste Mal bei der Geburt des Kindes fiktiv festgelegt. Fiktiv deshalb, weil die Beträge nicht zwingend ausbezahlt werden müssen. Anschliessend werden sie stets angepasst und jeweils der KESB mitgeteilt. So stehen die Beträge bei einer allfälligen Trennung bereits fest.

Der Vorteil dieser Vorschläge besteht darin, dass sie versuchen, mit praktischen Ansätzen zu experimentieren und Anpassungen der jetzigen rechtlichen Situation herbeizuführen. Dabei setzen sie auf die Selbstorganisation anderer Akteure als des Gesetzgebers, d. h. der KESB, der Banken, der Krankenkassen, der Hausratsversicherungen und der Steuerämter. Der Erfolg dieser Massnahmen würde schliesslich die Wandlungs- und Innovationsfähigkeit des Eherechts fördern. Die Vorschläge sind in ihrer jetzigen Form jedoch sehr technisch und stellen nur teilweise auf die vorgenannten Tugenden Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut ab. Nichtsdestotrotz versuchen sie, selbstbestimmte, autonome und aufrichtige Paare auf bestimmte Möglichkeiten aufmerksam zu machen und sie zu motivieren, sich über alternative Formen der partnerschaftlichen Absicherung Gedanken zu machen. Kollaboration, Partizipation, Einfallsreichtum und Improvisation tragen zum Gelingen dieser Ansätze bei.

Problematisch daran: Dem emotionalen Aspekt der Ehe (d. h. Geborgenheit und emotionale Sicherheit), mithin dem, was die eigentliche intrinsische Motivation der Eheschliessung ausmacht, wird keine Rechnung getragen. So kommen bspw. Trennungsrückstellungen einem gegenseitigen Misstrauensvotum gleich. Zudem sind weder die Kantone noch der Bund zurzeit willig, Steuereinbussen in Kauf zu nehmen. Schliesslich stehen die vorgeschlagenen Massnahmen in Konflikt mit der Besteuerungsgerechtigkeit.

3.3. Grenzen und Chancen

Hier kann erneut die Frage gestellt werden, was geschieht, wenn sich der «moralische Kompass» ändert, d. h. wenn wir nicht mehr von einem tugendhaften, sozialliberalen Menschenbild ausgehen dürfen? Wie bereits in Unterkapitel A.3.2.8. erwähnt, springen bei einer zu starken Gewichtung der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit die anderen beiden Dimensionen privatrechtlicher Resilienz ein.

Dagegen besteht dank der Anwendung resilienzfördernder Modelle die Chance einer Klärung sozialer Normen sowie einer Stärkung der normativen Kraft von gesellschaftlichen Gruppierungen wie Familie, Nachbarschaft und Arbeitswelt.

3.4. Ergebnis: Privatrechtliche Resilienz

Nachfolgend wird eine abschliessende Definition von privatrechtlicher Resilienz vorgeschlagen. Kursiv hervorgehoben sind die Unterschiede zur zweiten Ergänzung der Resilienzdefinition (Unterkapitel 2.2.3.):

Privatrechtliche Resilienz kann als eine möglichst ausgeglichene und nachhaltige Verteilung der Resistenz-, der Anpassungs- sowie der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit *des Privatrechts bzw. privatrechtlicher Subsysteme verstanden werden. Dies führt dazu, dass das Privatrecht bzw. privatrechtliche Subsysteme zum einen in der Lage sind,* Weltkomplexität zu bewältigen und Regulierungskomplexität zu verringern. *Zum anderen* kann dadurch die Ordnungsfunktion im Rahmen des Privatrechts um Selbstorganisation erweitert werden *und es resultiert eine Flexibilisierung des Privatrechts.*

Ein weiterer Teil der zweiten Ergänzung der Arbeitsdefinition von Resilienz wird nachfolgend erneut aufgenommen, weil er eine gute Annäherung an die Leitfrage dieses Kapitels (S. 109) liefert. Gleichzeitig greift der Abschnitt die ersten beiden Thesen der Einleitung (ebenfalls S. 109) auf:

Für Resilienz sind zum einen die operative Geschlossenheit, die Erhöhung der Varietät und Dynamik sowie der geringe Probabilismus des Systems und der Subsysteme, zum anderen die Existenz von Resilienztreibern erforderlich. Für die Anwendung resilienter Verhaltensmuster – die eine unter vielen möglichen Massnahmen sind – ist es dagegen irrelevant, ob die Ordnungsproblematiken bzw. die relevanten Aspekte der zunehmenden Weltkomplexität sowie die Leitunterscheidungen und Zielsetzungen der atypischen Unternehmen und privatrechtlichen Subsysteme gleich sind. Der Vorteil des schweizerischen Privatrechts ist, dass die der resilienten Verhaltensweise zugrunde liegenden sozial-liberalen Menschenbildelemente bereits intendiert und die Tugenden bereits darin verankert sind und als punktuelle Konkretisierungen Transferkonstrukte und experimentelle Denkangebote gefunden werden können.

Die nun folgenden Bemerkungen greifen die Thesen drei und vier der Einleitung (S. 109) auf: Eine Reaktivierung der sozial-liberalen Menschenbildelemente und Tugenden führt dazu, dass das Privatrecht und die Moral enger zusammengeführt werden. Ausserdem trägt sie zu einer Klärung sozialer Normen bei. Der Nachteil liegt jedoch darin, dass die beschriebenen privatrechtlichen Fragestellungen (bzw. die privatrechtliche Resilienz) den Fokus auf die Ordnungsfunktion des Rechts legen und andere Funktionen des Rechts nicht bzw. nur peripher berücksichtigen. Insbesondere kommt dabei die soziale Dimension des Privatrechts zu kurz, d. h. gesellschaftsinhärenten Ungleichgewichten wird zu wenig Rechnung getragen.

Nachfolgende Bemerkungen bilden den Abschluss dieses Kapitels: Wie bereits ausgeführt, äusserten die interviewten Experten vielfältige Einwände und Bedenken gegen die vorgebrachten Transferkonstrukte. Die Quelle dieser Einwände liegt in den spezifischen Erfahrungen der befragten Praktiker. Anhand von Beobachtungen aus

der Betriebswirtschaftslehre konnten jedoch die Grenzen dieser Erfahrungen sowie der streng analytischen, privatrechtlichen Vorgehensweise aufgezeigt werden.

In Kombination mit den die jeweilige Thematik weiter öffnenden experimentellen Denkangeboten machen die Transferkonstrukte, welche primär prozessrechtliche Fragestellungen betrafen, deutlich, dass ...

- ... Ungenauigkeit auch im privatrechtlichen Kontext eine grosse Herausforderung ist. Ihr kann mit zunehmender Regelungsdichte bzw. «Rule-Based Compliance» nicht sinnvoll begegnet werden. Stattdessen bringt das Abstellen auf *«Principle- and Integrity-Based Compliance»* bzw. auf Prinzipien wie «Good Conduct», «Best Effort» bzw. Menschenrechte und Umweltstandards mehr Realitätsnähe. Allerdings sind dafür die Arbeitnehmer stärker zu involvieren und zum Mitdenken anzuregen. Zuversicht ist dann angebracht, wenn auf sozial-liberale Menschenbildelemente, Tugenden sowie eine kybernetische und resiliente Vorgehensweise vertraut wird.
- ... die nachhaltige Regelung der Kinderbelange als ein wesentlicher Teil des Eheschutzes und der Scheidung nur dann wirklich adressiert werden kann, wenn der Vertrauensvorschuss des Gesetzgebers auf einen respektvollen gegenseitigen Umgang der beiden Elternteile trifft. *CL* bietet dafür den prozessualen Rahmen, setzt sozial-liberale Menschenbildelemente und Tugenden voraus und genügt kybernetischen und resilienten Anforderungen. Darüber hinaus wurde deutlich, dass der Einbezug von CL ein Umdenken der beteiligten Anwälte erfordert. Ein solches Umdenken wäre sinnvoll, da dadurch die Zusammenarbeit mit den Kollegen konstruktiver würde und auch die Anwalt-Klienten-Beziehung von ganzheitlicheren und nachhaltigeren Lösungen profitieren könnte. Dieses Beispiel zeigt, dass die Herausforderungen des Privatrechts komplex und nicht einfach durch simple Ursache-Wirkungszusammenhänge erklär- und bewältigbar sind. Beim Ansatz des CL bleiben offene Fragen; dies bedeutet jedoch nicht, dass er nicht als viable Alternative zum klassischen Scheidungsverfahren fungieren kann.
- ... strukturelle Eingriffe nötig sind, damit Interdisziplinarität an Schweizer Gerichten Realität wird.[796] Eine bloss theoretische Argumentation für Interdisziplinarität bzw. die blosse Berufung von Fachrichtern in Richterkollegien ist nicht ausreichend. Vielmehr haben Richter – gestützt auf ihre sozial-liberalen Menschenbilder und Tugenden sowie auf ihre Überzeugung von der Sinnhaftigkeit der kybernetischen und resilienten Vorgehensweise – den Qualitäten von *Fach-*

[796] Vgl. dazu KADUK/OSMETZ/WÜTHRICH, Ein Prospekt für mutige Führung, S. 67 ff.: Die Autoren betonen die Wichtigkeit von strukturellen Eingriffen in Unternehmen. Daran anschliessend werde sich die Unternehmenskultur entsprechend anpassen.

richtern zu vertrauen und diese in der Prozessorganisation gezielt zu berücksichtigen. Des Weiteren ist es wichtig, ihr Handeln gegenüber der Öffentlichkeit transparenter zu gestalten und den Sinn und Zweck von *Weiterbildungen* (als Gelegenheiten zur Reflexion klassischer Denkmuster und Logiken) einzusehen. In der Konsequenz führt dies u. a. dazu, dass die Einzigartigkeit des Anwalts hinterfragt und dessen Daseinsberechtigung zusätzlich auf Faktoren, die von der fachlichen Qualifikation unabhängig sind, gestützt werden kann.

- ... Arbeitsmarktrealitäten vom Privatrecht adäquat reflektiert werden müssen und das Privatrecht dem Bedürfnis nach grösserer Flexibilität zu genügen hat. Konkret bedeutet dies, dass nicht strengere Arbeitsgesetze, sondern vielmehr *organisatorische und infrastrukturelle Vorkehrungen* des Arbeitgebers erforderlich sind und die Arbeitnehmer betreffend Arbeitnehmerschutz stärker zu involvieren sind. Konsequent angewandt würde dies sogar Vertrauensarbeitsverträge möglich machen.

Ein intelligentes Vorgehen ist folglich auch im Privatrecht notwendig, der Dogmatismus ist zu durchbrechen und Experimente sind zuzulassen. Real Beobachtbares kann als Evidenz und als Viabilitätstest genutzt werden, und es sind *passgenaue, gangbare, brauchbare bzw. funktionale Erkenntnisse und Lösungen* auf privatrechtliche Herausforderungen zu finden. Die in diesem Kapitel behandelten Transferkonstrukte und Denkangebote erfüllen diese Kriterien. Sie fügen sich ausserdem in die privatrechtlichen Vorgaben des Gesetzgebers ein und stellen sinnvolle Alternativen zu den dominanten Regelungsmechanismen dar. Nur durch diese Ergänzung ist ein resilientes Privatrecht realisierbar. Auch die beiden zuletzt genannten Beispiele des Vereins- und Eherechts bestätigen diese Einschätzung. Zudem deuten sie auf erste Probleme des Resilienzansatzes hin. Zum einen zeigen die aktuellen vereinsrechtlichen Bestimmungen, dass Selbstorganisation, die sich grundsätzlich resilienzsteigernd auswirkt, auch negative Effekte bis hin zu Exzessen zur Folge haben kann. Zum anderen drohen die geschilderten Erweiterungen im Eherecht zu ökonomisch zu sein, d. h. den emotionalen Bedürfnissen und damit dem Institut der Ehe nicht gerecht zu werden. Diese und weitere kritische Punkte werden im nachfolgenden Kapitel aufgegriffen und vertieft.

E. Resiliente Rechtsordnung und resiliente juristische Ausbildung

In diesem Kapitel folgt – im Anschluss an den interdisziplinären Transfer von der betriebswirtschaftlichen in die privatrechtliche Sphäre – ein *intersystemischer* Transfer: Privatrechtliche Resilienzüberlegungen werden auf die gesamte Rechtsordnung angewandt, wodurch ihr Mehrwert abschätzbar wird. Somit tritt die öffentlich-rechtliche Dimension hinzu und neben dem individuellen und organisationalen bzw. subsystemischen rechtlichen Resilienzbegriff wird auch der metasystemische rechtliche Resilienzbegriff beleuchtet. Ferner ist zu beachten, dass für eine differenzierte Betrachtung der Möglichkeiten einer resilienten Rechtsordnung eine Beschränkung auf die Ordnungsfunktion des (Privat-)Rechts – wie in Kapitel D. – nicht möglich ist. Schliesslich sind die Konfliktbereinigungs- und Friedensfunktion, die Herrschafts- und Herrschaftskontrollfunktion sowie die Gerechtigkeitsfunktion des Rechts[797] von Bedeutung.

Zusammengefasst widmet sich das vorliegende Kapitel den folgenden Fragen:

- Welches Potential haben Resilienzüberlegungen als differenziertes Analysetool und konzeptioneller Rahmen für die gesamte Rechtsordnung und die Ordnungsfunktion?
- Inwiefern kann erst durch die Ausweitung des analytischen Blickes bzw. die Betrachtung der gesamten Rechtsordnung die Möglichkeit einer juristischen Ausbildung an Schweizer Universitäten, in der Resilienzaspekte von grösserer Bedeutung sind, gedacht werden?

Aus der Beantwortung dieser Fragen resultieren die folgenden zwei Thesen:

- Das Resilienzkonstrukt ist auch auf die Rechtsordnung insgesamt anwendbar und offenbart einen Mehrwert. Aufgrund der diversen Funktionen der Rechtsordnung, die diese neben ihrer Ordnungsfunktion zu erfüllen hat, können die Erkenntnisse aus dem Abschnitt zur privatrechtlichen Resilienz jedoch nicht vollumfänglich übernommen werden.
- Resilienzüberlegungen führen zu einer sinnvollen Anpassung des Curriculums der juristischen Fakultäten an Schweizer Universitäten.

[797] Vgl. Unterkap. B.1. vorstehend.

1. Gedanken zu einer resilienten Rechtsordnung

Ausgangspunkt ist die Arbeitsdefinition privatrechtlicher Resilienz (Unterkapitel D.3.4.). Auch in Bezug auf die Rechtsordnung wird unter Resilienz folglich *mehr* verstanden *als Unabänderbarkeit* bzw. *Widerstandsfähigkeit*. Zunächst werden die drei privatrechtlichen Resilienzdimensionen aufgenommen und in der gesamten Rechtsordnung eingebettet (Unterkapitel 1.1.). Anschliessend wird das Ziel einer ausgeglichenen Verteilung dieser drei Dimensionen, nachfolgend als «Geschmeidigkeit» des Rechtssystems bezeichnet, beschrieben und gegenüber der Flexibilität des Privatrechts (Unterkapitel D.3.1.) abgegrenzt (Unterkapitel 1.2.). Sodann wird anhand von Strafbefehlen und «Deals» (Unterkapitel 2.1.) zwischen Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft, den Rechtsfiguren «Billigkeit» und «unbestimmter Rechtsbegriff» (Unterkapitel 2.2.) sowie Steuerrulings und einmaligen Steueramnestien (Unterkapitel 2.3.) auf die bereits vorherrschende Resilienz in der Rechtsordnung hingewiesen. Anhand von weiteren Beispielen aus den Bereichen Sterbehilfe, Organspende und Strafrecht folgen Ex-post- und Ex-ante-Resilienzüberlegungen (Unterkapitel 3.).[798] Bevor eine Definition der resilienten Rechtsordnung vorgelegt werden kann, ist Resilienz mit Nachhaltigkeit zu verknüpfen und auf die Gefahren und Probleme sowie die Chancen einer resilienten Rechtsordnung einzugehen (Unterkapitel 4.).

1.1. Bezug zu den drei Resilienzdimensionen

Die erste Resilienzdimension *«Resistenzfähigkeit»* tritt in der Rechtsordnung u. a. wie folgt in Erscheinung: In Form der Rechtssicherheit, des Gewaltmonopols des Staates, der Normativität, der Schranken der Verfassungsrevision, der Verfassungsprinzipien (insbesondere des Legalitätsprinzips, des Gleichbehandlungsgebots und der Freiheitsgrundrechte), der Vermeidung von Interessenkonflikten, der Einheit der Rechtsordnung[799], der damit verbundenen Kohärenz und Systematik sowie des Formalismus, der rechtstheoretischen Prinzipien, der Verfahrensmediatisierung und Kompetenzzuweisung sowie der Normenkollisionsregeln. In Unterkapitel C.2.1. wurde beschrieben, inwiefern die mit dieser Dimension verbundene Verrechtlichungslogik kritisiert werden kann.

---

[798] Vgl. ENDREß/RAMPP, in: ENDREß/MAURER (HRSG.), S. 37.

[799] Vgl. Unterkap. B.2.1.

Die tugendethischen Ausführungen und Bemerkungen zu den sozial-liberalen Menschenbildelementen sowie die Transferkonstrukte und experimentellen Denkangebote in Kapitel D. können zu Konflikten mit einigen der vorgenannten Prinzipien (insbesondere mit der Kompetenzzuweisung, dem Legalitätsprinzip, den Grundrechten, der Rechtsgleichheit, dem öffentlichen Interesse, der Fristbindung, der Verantwortlichkeit, der Kausalität und dem Verschulden) führen.[800]

Die zweite Resilienzdimension *«Anpassungsfähigkeit»* tritt in der Rechtsordnung exemplarisch wie folgt in Erscheinung: In Form der beschränkten rechtlichen Intervention gegen private bzw. zivile Drohnen[801] sowie in der Selbstregulierung von Lobbying-Tätigkeiten mittels Standesregeln und des Kodex von Lissabon (dem europäischen Kodex der Verhaltensgrundsätze in der Öffentlichkeitsarbeit) der Lobbyverbände (u. a. der schweizerischen Public Affairs Gesellschaft).[802] Neben der Ordnungsfunktion ist diesbezüglich die Konfliktbereinigungs- und Friedensfunktion von Bedeutung.

Die dritte Resilienzdimension *«Wandlungs- und Innovationsfähigkeit»*[803] schliesslich tritt in der Rechtsordnung u. a. wie folgt in Erscheinung: In Form der Revision des Datenschutzgesetzes, wodurch das Gesetz an die veränderten technologischen und gesellschaftlichen Verhältnisse angepasst werden soll,[804] sowie in Form der Revision des Energiegesetzes, das den Kern der Energiestrategie 2050 bildet. Mittels rechtli-

---

800 Des Weiteren haben die in Kap. C. beschriebenen Verrechtlichungstendenzen Einfluss auf mindestens eines der vorgenannten Prinzipien, nämlich auf die Einheit der Rechtsordnung.
Die genannten Konflikte können in der vorliegenden Arbeit nicht abschliessend aufgelöst werden bzw. müssen den Gegenstand weiterer Forschungsarbeiten bilden.

801 Vgl. HARDEGGER, in: NZZ, S. 13: Die Rechtsordnung setzt u. a. die folgenden Grenzen: Es besteht ein Flugverbot in Naturgebieten, in denen gejagt werden darf sowie im Umkreis von fünf Kilometer um Flugplätze. Handelsübliche Drohnen, die mehr als 500 Gramm wiegen, bedürfen einer Haftpflichtversicherung. Schliesslich ist das Überfliegen von Menschenansammlungen mit mehr als 24 Personen verboten.

802 Siehe dazu SÄGESSER, in: LeGes, S. 645 ff., und WYER, in: LeGes, S. 591 ff.

803 Siehe dazu diverse Aufsätze von HOFFMANN-RIEM, in: DERS. (HRSG.), Offene Rechtswissenschaft, u. a. S. 177 ff. Vgl. auch den Artikel von SCHERZBERG, in: HOFFMANN-RIEM (HRSG.), Offene Rechtswissenschaft, S. 273 ff. Schliesslich HOFMANN-RIEM., Innovation und Recht: Der Autor versteht das Recht als Medium des Innovationsgeschehens (§ 3, S. 26), verweist dabei auch auf die Notwendigkeit interdisziplinärer Bezüge für den rechtlichen Umgang mit Innovation (§ 16, S. 238 ff.) und greift den Begriff des «Experimentalrechts» auf und erläutert ihn detailliert (§ 24, S. 362 ff.).

804 Dazu BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Datenschutzrechtsrevision.

cher Festlegungen werden erneuerbare Energien gefördert und der Schweizer Ausstieg aus der Atomkraft zementiert.[805]

1.2. Geschmeidigkeit

Wie bereits für die Flexibilisierung des Privatrechts ist auch für die «Geschmeidigkeit» der Rechtsordnung eine ausgeglichene Verteilung der vorgenannten drei Resilienzdimensionen erforderlich. Dies kann anhand von Beispielen bereits vorherrschender Resilienz in der Rechtsordnung gezeigt werden (Unterkapitel 2.). Im Unterschied zur Erhöhung der Flexibilität, welche in der privatrechtlichen Betrachtung als Ziel postuliert wurde, deutet «Geschmeidigkeit» jedoch daraufhin, dass im Zusammenhang mit der gesamten Rechtsordnung ein Vorherrschen der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit problematisch ist.[806]

2. Bereits vorherrschende Resilienz in der Rechtsordnung

Selbstverständlich soll vorliegend kein zu starres Bild der Rechtsordnung gezeichnet werden, etwa mit dem blossen Ziel, sie anschliessend «geschmeidiger» formen zu wollen. Es besteht die Versuchung, das, was man verändern will, zu karikieren und punktuelle Schwächen auf das Ganze zu übertragen. Damit würde jedoch der Rechtsordnung nicht zugebilligt, dass vieles, was man sich eigentlich wünscht, in dieser bereits enthalten bzw. angedacht ist.

2.1. Strafbefehl und Deal zwischen Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft

In der Schweiz werden in über 90 Prozent der nicht eingestellten Strafverfahren *Strafbefehle* erlassen.[807] Die Staatsanwaltschaft ist für diese eigenständig verantwortlich. Die Strafbefehle können dann zur Anwendung kommen, wenn die beschuldigte Person den Sachverhalt eingestanden hat oder dieser anderweitig ausreichend geklärt

---

805 Dazu die Übersicht des EIDGENÖSSISCHEN DEPARTEMENTS FÜR UMWELT, VERKEHR, ENERGIE UND KOMMUNIKATION: <https://www.uvek.admin.ch/uvek/de/home/energie/energiestrategie-2050.html>.

806 Diesbezüglich besteht bei privatrechtlichen Fragestellungen ein grösserer Spielraum.

807 Vgl. PIETH, S. 249 (mit Verweisen) und S. 251.

ist und als Strafe Busse, Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten infrage kommt.[808] Wird gegen einen Strafbefehl keine Einsprache durch den Beschuldigten erhoben, so wird er – ohne Zutun eines unabhängigen und unparteilichen Richters – rechtskräftig und das Verfahren ist abgeschlossen.[809] Das Strafbefehlsverfahren ist eine effiziente Form des Strafens, indem es ein langwieriges Strafverfahren vor dem Strafrichter substituiert.

In diesem Zusammenhang ist auch die Möglichkeit eines abgekürzten Verfahrens (Art. 358 bis 362 StPO), eines *«Deals» zwischen Beschuldigtem und der Staatsanwaltschaft,* zu erwähnen. Ein solcher Deal ist möglich, wenn ein Geständnis vorliegt und die beantragte Strafe nicht mehr als fünf Jahre Freiheitsentzug beträgt. Im Gegensatz zum Strafbefehl ist der besagte Deal jedoch vom erstinstanzlichen Richter (in einem vorgegebenen Rahmen) gutzuheissen (siehe Art. 362 StPO).

Der *Vorteil* beider Massnahmen besteht darin, dass sie zur Resistenzfähigkeit der Justiz beitragen, insofern die verübten Straftaten (insbesondere Drogendelikte) innert nützlicher Frist abgearbeitet werden können. Ausserdem wird auf die Anpassungsfähigkeit der Justiz abgestellt, indem der Staatsanwaltschaft aus pragmatischen bzw. arbeitsorganisatorischen und ermittlungstaktischen Gründen richterliche Kompetenzen übertragen werden.[810] Aufgrund des zunehmenden Einflusses der Staatsanwaltschaft kann dies zu Veränderungen, d. h. zu Wandlungsprozessen sowie Innovationen auf Seiten des Justizapparates führen, z. B. könnte eine Debatte über das Verteidigungsrecht bzw. die Einvernahmepflicht des Angeklagten angestossen werden. Insofern befinden sich die drei Resilienzdimensionen in einer nachhaltigen Balance. Ausserdem kann vorgebracht werden, dass es dem Strafbefehlsverfahren und dem Deal gelingt, Verhalten zu steuern und schnell für Rechtssicherheit zu sorgen. Diese Aspekte der Ordnungsfunktion werden durch den Strafbefehl und den Deal zwischen Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft um das Element der Selbstorganisation, insofern die Staatsanwaltschaft einen grösstenteils eigenverantwortlichen und speditiven Umgang mit leichten bis mittelschweren Delikten und allenfalls zunehmenden Deliktzahlen gefunden hat, erweitert.

Die Vereinfachung bringt jedoch auch *gewichtige Nachteile* mit sich: Sie führt u. a. zu einer einseitigen Beurteilung des Sachverhalts und dem demokratisch legitimier-

---

808 Vgl. Art. 309 Abs. 4 und 352 StPO.

809 Dazu LAGLER, S. 70 f.: Der stillschweigende Verzicht erfordert besondere «safeguards», d. h. Schutzmassnahmen. In anderen Worten: Der beschuldigten Person muss vorgängig eine Wissensgrundlage vermittelt werden, welche es erlaubt, ihr Schweigen als gültigen Verzicht zu werten.

810 Vgl. EBD., S. 249.

ten Richter wird eine Staatsaufgabe, die in der Teilnahme am Verfahren und dem Urteilen bestünde, entzogen.[811] Insofern können Konflikte mit der Gewaltenteilung entstehen. Auch belegen Studien, dass Strafbefehle besonders anfällig für Fehlurteile sind[812] und Deals das Vertrauen in die Gerechtigkeit korrumpieren, wodurch ein Konflikt mit der Gerechtigkeitsfunktion der Rechtsordnung entsteht.[813] Ausserdem wird der *«nemo tenetur*-Grundsatz» (die Selbstbelastungsfreiheit) verletzt und es kommt zum Bruch zwischen dem Untersuchungsgrundsatz und der materiellen Wahrheit.[814] Schliesslich kann argumentiert werden, dass durch diese Möglichkeiten die bewusst inkauf genommene Trägheit des Strafverfahrens, die der gründlichen Abklärung geschuldet ist, verloren geht und die Staatsanwaltschaft von Politik und Medien stärker beeinflusst werden kann.

Um den mit dem Strafbefehl verbundenen *Problemen vorzubeugen und die festgestellte Resilienz beizubehalten,* haben einzelne Kantone zusätzlich Weisungen erlassen. Der Kanton Bern bspw. schliesst das Strafbefehlsverfahren für bestimmte Delikte (u. a. schwere Körperverletzung, Art. 122 StGB, gewerbsmässiger Check- und Kreditkartenmissbrauch, 148 Abs. 2 StGB, und Ausnützung sexueller Handlungen, 195 StGB) aus und sieht bei jugendlichen Angeschuldigten eine zwingende Einvernahme durch einen Richter vor.[815] Im Kanton Schwyz ist bei fremdsprachigen Beschuldigten für die Mitteilung des Strafbefehls der Beizug eines Dolmetschers vorgesehen.[816]

---

811 Vgl. GLESS, in: HEER (HRSG.), S. 57 ff., zu den rechtsstaatlichen Bedenken: Wenn Einsprache erhoben wird, so ist die Staatsanwaltschaft im Anschluss daran zwangsläufig voreingenommen. Auch bestehen trotz Einsprachemöglichkeit weiterhin Bedenken hinsichtlich der Kompatibilität des Strafbefehlsverfahrens mit Art. 6 EMRK. Schliesslich kommt dieses Verfahren einer Entwertung des förmlichen Strafverfahrens gleich und die Gewaltentrennung im Strafbefehlsverfahren ist in Gefahr. Siehe dazu auch DAPHINOFF, S. 87: Die Einsprache könnte zudem nicht nur wegen Einverständnis und Gleichgültigkeit, sondern auch infolge von Ängstlichkeit, Zwang, Unkenntnis, sprachlichen Schwierigkeiten und Bequemlichkeit ausbleiben. Vgl. dazu schliesslich LAGLER, S. 72: Aus diesen Gründen könnte es sinnvoll sein, den Staatsanwälten eine richterliche Fürsorgepflicht aufzuerlegen.

812 Vgl. PIETH, S. 254 (mit Verweis auf die Studien von GILLIÉRON/KILIAS).

813 GERNY, Deals, in: NZZ, S. 9. Ein solcher Konflikt ist auch mit der Konfliktbereinigungs- und Friedensfunktion bzw. der Herrschafts- und Herrschaftskontrollfunktion auszumachen.

814 Vgl. LAGLER, S. 182.

815 Vgl. EBD., S. 78.

816 Vgl. EBD., S. 79 f.

2.2. Rechtsfiguren Billigkeit und unbestimmter Rechtsbegriff

Nachfolgend werden zwei Rechtsfiguren, die «Billigkeit» und der «unbestimmte Rechtsbegriff», genauer erläutert. Sie wirken einer zunehmenden Vergesetzlichung entgegen.

«Unter *Billigkeit* versteht man […] eine Korrektur des gesetzlichen Rechts, soweit dieses wegen seiner Allgemeinheit den Einzelfall nicht zufriedenstellend lösen kann.»[817] Es stellt sich somit die Frage, durch welches Prinzip das Recht individualisiert werden könnte.[818]

Seit es eine Rechtswissenschaft gibt, ist das Problem semantischer Unbestimmtheit von Rechtsnormen und die daraus folgende Auslegungsbedürftigkeit bekannt.[819] Von «Unbestimmtheit» kann auch gesprochen werden, wenn von Richtern und Verwaltungsjuristen Wertungen abverlangt werden und mit der Anwendung von Gesetzen Situationseinschätzungen verbunden sind. Die «Unbestimmtheitsproblematik» wird am Beispiel von *unbestimmten Rechtsbegriffen,* die in vielen Rechtsnormen zu finden sind, deutlich: «wichtige Gründe» und «öffentliches Interesse». Konkreter sind bereits folgende Begriffe: «schützenswerte Objekte» (Art. 13 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz, SR 451), «soweit möglich» (Art. 9 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Regionalpolitik, SR 901.0), «voraussichtlicher Bedarf für 15 Jahre» (Art. 15 Abs. 1 Bundesgesetz über die Raumplanung, SR 700), «allgemein anerkannte kaufmännische Grundsätze» (Art. 322a Abs. 1 OR) und «Ortsgebrauch» (Art. 259 OR); schliesslich sind auch in Art. 7 der Verordnung über Seilbahnen zur Personenbeförderung (SebV, SR 743.011) unbestimmte Rechtsbegriffe zu finden.[820] Richter und andere Rechtsanwender konkretisieren diese Begrifflichkeiten in eigener Regie oder unter Rückgriff auf Expertenwissen aus den einzelnen Fachbereichen.

Beide Rechtsfiguren tragen zur Resistenzfähigkeit der Rechtsordnung bei, indem sie in der Rechtsanwendung einen Spielraum eröffnen. Da mit Rechtsanwendung immer Rechtsschöpfung gemeint ist, ist auch die Anpassungsfähigkeit gegeben. Dafür spricht zudem, dass veränderte Lebenssachverhalte gut aufgefangen und in neu ge-

---

817 SEELMANN, § 7, N 11.

818 Vgl. EBD., § 7, N 12.

819 Vgl. EBD., § 4, N 13.

820 Art. 7 SebV: Abs. 1: «Hochgebirge und Gletscher dürfen nur erschlossen werden, wenn sie sich im Bereich *grösserer Tourismusorte* befinden und *überdurchschnittlich geeignet* sind.»; Abs. 2: «Neue Gebiete dürfen nur erschlossen werden, wenn sie *überdurchschnittliche Standortvorteile* aufweisen.»; Abs. 3: «*Besonders wertvolle* Landschaften sollen nicht erschlossen werden.» (Hervorhebungen, JW)

schaffene Rechtsnormen oder Ausführungsbestimmungen aufgenommen werden können. Schliesslich tragen sie zur Wandlungs- und Innovationsfähigkeit der Rechtsordnung bei: Damit ist zum einen eine ganzheitliche Veränderung gemeint, wie sie bspw. in einer deutlichen Abkehr von der herkömmlichen rechtlichen Bewertung eines Sachverhalts ihren Ausdruck findet. Zum anderen wird darunter das in die Zukunft gerichtete Anstossen von originellen und kreativen Prozessen verstanden, bspw. kann je nach Einzelfall, gestützt auf Billigkeit und unbestimmte Rechtsbegriffe, nach passenden rechtlichen Inhalten – auch mit Hilfe von Ansätzen aus Fremddisziplinen – gesucht und eine rechtliche Bewertung vorgenommen werden. Insofern befinden sich die drei Resilienzdimensionen nachhaltig in einer Balance und Teile der Ordnungsfunktion, insbesondere die Vermeidung von Interessenkonflikten und die Verhaltenssteuerung, werden um die Selbstorganisationsfähigkeit des Rechts, die durch spontanes Einwirken sowohl der Rechtsanwenden als auch der Rechtsadressaten angetrieben wird, erweitert.

Die Billigkeit und die unbestimmten Rechtsbegriffe stehen jedoch wiederum in einem *Spannungsverhältnis* zur Gerechtigkeit und zum Generalisierungsanspruch und drohen die Rechtssicherheit – als wesentlicher Aspekt der Ordnungsfunktion – zu gefährden.[821]

2.3. Steuerruling und einmalige Steueramnestie

Steuerrulings sind von den Steuerbehörden zu einem vor der Steuerveranlagung liegenden Zeitpunkt erteilte Auskünfte, Bestätigungen oder Zusicherungen hinsichtlich der beabsichtigten Besteuerung eines Einkommens-, Vermögens-, Kapital- oder Gewinnwerts, der vom Steuerpflichtigen dargelegt wird.[822] Für die vom Bund erhobenen Steuern – und sofern eine Verfügung der kantonalen Steuerbehörden bereits ergangen ist – findet sich dafür in Art. 33b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021) eine gesetzliche Grundlage. Lehre und Rechtsprechung

---

821 Vgl. SEELMANN, § 7, N 12. Dieses Argument ist auch für das Transferkonstrukt «Principle- and Integrity-Based Compliance» (vgl. Unterkap. D.2.2.2.1.) einschlägig.

822 Vgl. die Informationen zum Steuerruling auf dem Internetauftritt des FINANZDEPARTEMENTS DES KANTONS ZÜRICH, auf dem Merkblatt Nr. 30/500 desselben Departements «Begehren um amtliche Auskünfte und Vorbescheide», <https://www.stadt-zuerich.ch/fd/de/index/steuern/grundstueckgewinnsteuer/steuervorbescheid.html> sowie bei AMONN/HALDEMANN, Frage 83, zu den Voraussetzungen für die Bindungswirkung von Rulings. Sie bezeichnen – wie bereits BEUSCH, in: zsis, S. 3 – die schweizerische «Rulingkultur» zudem als wesentlichen Standortvorteil.

erachten aber auch Steuerrulings ohne explizite gesetzliche Grundlage als zulässig.[823] Dabei beziehen sich die Auskünfte, Bestätigungen und Zusicherungen jedoch nur auf unsichere Sachverhaltsfeststellungen, nicht auf Auslegungsfragen bzw. Rechtsfragen. Die Bindungswirkung für die Steuerbehörden ergibt sich dann aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV).[824]

Des Weiteren führte der Bund 2010 die Möglichkeit von *straflosen Selbstanzeigen* ein (vgl. u. a. Art. 175 ff. des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer, SR 642.11). Gemäss diesen Regelungen hat jeder Bürger einmal im Leben die Möglichkeit, Schwarzgeld bei der Steuerbehörde zu melden. Dafür hat er die hinterzogenen Steuern und den Verzugszins, aber keine Busse zu bezahlen. Dadurch fliessen dem Fiskus jährlich mehrere 100 Mio. Franken zusätzliche Einnahmen zu.[825]

Die *Vorteile* dieser Steuerinstrumente bestehen darin, dass die Steuerbehörde für die zusätzlichen Einnahmen nur wenig Aufwand betreiben muss (Resistenzfähigkeit) und dank der von den Steuerpflichtigen freiwillig aufgedeckten, undurchsichtigen und komplexen Praktiken entsprechende Steuerhinterziehungs- und Steuervermeidungstatbestände fortan besser erkennt (Wandlungs- und Innovationsfähigkeit). Obwohl die vom Steuerpflichtigen bzw. dessen Rechtsvertreter eingeholten Rulings fallspezifisch sind, werden sich die Praktiken der Steuerämter herumsprechen und systematisch publik gemacht. Ausserdem wird aufgrund des Austausches zwischen Anwälten, Steuerexperten, Wirtschaftsprüfern und Steuerämtern eine Rechtsentwicklung in Gang gesetzt. Und nicht zuletzt ist nach dem Verfall der einmaligen Nachdeklarationschance vom Deklarierenden eine grössere Steuerehrlichkeit zu erwarten, was wieder allen Steuerpflichtigen und dem Steueramt zu Gute kommt (Anpassungsfähigkeit). Steuerrulings und die Möglichkeit der einmaligen Steueramnestie sorgen somit für Rechtssicherheit (durch die Zusicherung von Straffreiheit) und können Interessenkonflikte vermeiden. Zu diesen zwei Aspekten der Ordnungsfunktion tritt das Element der Selbstorganisation, insofern der Steuerpflichtige durch sein Vorschlagsrecht proaktiv und in weit grösserem Umfang als durch das Ausfüllen der üblichen Steuererklärung die zu bezahlende Steuer beeinflussen kann.

Die *Nachteile* liegen jedoch in der ungerechten Privilegierung von Steuersündern gegenüber redlichen Steuerzahlern und damit verbunden in der Verschiebung des

---

823 Vgl. BEUSCH, in: zsis, S. 3 f.; siehe dazu auch die detaillierten Ausführungen bei SCHREIBER/JAUN/KOBIERSKI, in: ASA, S. 293 ff.

824 Vgl. NOTTER, S. 18 ff.

825 Vgl. PFISTER, in: NZZ am Sonntag, S. 31. In Neuenburg und Genf gilt diese Regelung auch einmalig für unehrliche Empfänger von Sozialhilfe, d. h. für Personen, die den Sozialbehörden Informationen unterschlagen haben (vgl. KUCERA, in: NZZ, S. 15).

«moralischen Kompasses» im Zusammenhang mit Steueramnestien («Unehrlichkeit wird zumindest einmal belohnt»). Insofern wird die Rechtsordnung der Funktion der Verhaltenssteuerung nicht gerecht. Weiter könnte argumentiert werden, dass der Aufwand der Steuerämter gleich bleibt und lediglich die Zahlung zu einem anderen Zeitpunkt folgt. Steueroptimierung in Form eines Steuerrulings kann schliesslich als Privileg, von dem nur reiche Steuerzahler profitieren können, bezeichnet werden. Der Umstand, dass die effektive Beurteilung des Sachverhalts letztlich immer noch eine hoheitliche Aufgabe des Amtes ist, ist diesbezüglich ein schwacher Trost.

Die Problematiken der letzten drei Abschnitte werden in den Unterkapiteln 3. und 4. erneut aufgegriffen.

3. Ex-post- und Ex-ante-Resilienzüberlegungen zu Aspekten der Rechtsordnung

Die Verwendung des Resilienz-Begriffs kann wie folgt systematisch differenziert werden:

- Deskriptive Ansätze beschreiben das, was als «empirische Äusserungen» von Resilienz *ex post,* d. h. nach deren Wirkung, angesehen werden kann.
- Bei interventionistischen Ansätzen geht es hingegen darum, eine ideale Form einer resilienten Einheit zu bilden, um anschliessend Anleitungen zur Erreichung eines Resilienzzustandes formulieren zu können. Dabei handelt es sich um eine Krisenbewältigung *ex ante,* die den Umgang mit potentiell eintretenden Krisen vereinfachen soll.[826]

Bei den nachstehenden Beispielen der Sterbehilfe, der Organspende und der befristeten Gesetze als Möglichkeiten eines straf- und strafprozessrechtlichen Umgangs mit technischen Neuerungen handelt es sich um *Ex-ante*-Betrachtungen. Dies deshalb, weil die beiden erstgenannten Beispiele rechtlich noch keineswegs geregelt sind und es sich auch bei den Ausführungen zum letztgenannten um *De-lege-feranda*-Betrachtungen handelt. Dagegen sollen die weiteren Beispiele, d. h. die Aufnahme eines Tatbestandes gegen Privatbestechung im Strafgesetzbuch und das geänderte Strafenregime *ex post* auf deren Resilienzpotenzial untersucht werden. Die Abbildungen jeweils am Ende jedes Unterkapitels dienen der Illustration der geschilderten Handlungsoptionen.

826 Vgl. ENDREß/RAMPP, in: ENDREß/MAURER (HRSG.), S. 37.

3.1. Ex ante: Sterbehilfe

In diesem Abschnitt werden die aktuellen Sterbehilferegelungen der Schweiz und Deutschlands einander gegenübergestellt. Es stellt sich folglich die *Frage:*

> Reichen die wenigen rechtlichen Ecknormen in der Schweiz aus, um eine resiliente Situation zu gewährleisten, oder ist vielmehr nur die deutsche Regelung ausreichend resilient und sollte als Vorbild für ein zukünftiges Schweizer Recht dienen?

Anstelle einer rechtlichen Regelung von Sterbehilfeorganisationen bestehen in der *Schweiz* wenige Ecknormen im Strafgesetzbuch, im Heilmittel- (SR 812.21) und Betäubungsmittelgesetz (SR 812.121) sowie im Standesrecht der Ärzte. Hinzu tritt eine gesellschaftliche Kontrolle.[827] Darüber hinaus besteht ein gesellschaftlicher Konsens, dass der Raum dazwischen verantwortungsvollen, ausreichend transparenten privaten Organisationen überlassen werden kann und soll.

In *Deutschland* ist die Rechtslage diametral anders: Organisierte Sterbehilfe ist nicht erlaubt – ungeachtet dessen, ob kommerzielle Zwecke verfolgt werden oder nicht. «Es drohen bis zu drei Jahre Haft, wenn einem Sterbewilligen, etwa einem unheilbar Krebskranken, geschäftsmäßig ein tödliches Medikament gewährt wird. [Bis Dezember 2015, JW] agierten Sterbehilfevereine in einer rechtlichen Grauzone.»[828] Seit diesem Zeitpunkt ist § 217 des deutschen Strafgesetzbuches[829] massgeblich. Kritiker

---

827 Vgl. Art 115 StGB erlaubt die Beihilfe zum Suizid, die nicht aus selbstsüchtigen Motiven erfolgt. Dazu auch MIJUK, in: NZZ am Sonntag, S. 23: Die tödliche Substanz kann vermittelt werden, einnehmen muss diese die sterbewillige Person jedoch selber. Die tödliche Substanz kann nur von einem Arzt verschrieben werden. «Dieser Arzt sollte die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften [...] [be]folgen. Dort ist festgehalten, dass Sterbehilfe nur geleistet werden darf, wenn das Lebensende des Sterbewilligen nahe ist. Ausserdem müssen Alternativen geprüft werden. Der Wunsch des urteilsfähigen Patienten muss wohlerwogen, ohne äusseren Druck entstanden und dauerhaft sein. Da die Sterbewilligen urteilsfähig sein müssen, sind psychisch Kranke in den meisten Fällen von der Sterbehilfe ausgeschlossen.»

828 KOLLENBROICH, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/sterbehilfe-bundestag-verschaerft-regeln-a-1061527.html>.

829 Hier der Wortlaut: «(1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.»

dieser Bestimmung hatten vor dem Inkrafttreten vor einer Ärztekriminalisierung und einer Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Betroffenen gewarnt.[830]

Eines der überzeugendsten Argumente gegen eine staatliche bzw. rechtliche Regulierung der Sterbehilfe, das in der *Schweiz* vorgebracht wird und auch den Bundesrat zu überzeugen scheint, besteht darin, dass Suizidhilfeorganisationen nicht staatlich legitimiert werden sollen.[831] Eine solche Legitimierung könnte einen Anreiz schaffen, ihre Dienste vermehrt in Anspruch zu nehmen.[832] Hinzu kommt, dass Personen mit klarer Suizidabsicht wohl immer auch einen anderen Weg finden werden, ihr Leben zu beenden. Darauf hat der Staat nur einen geringen Einfluss. Das Vertrauen in Sterbehilfeorganisationen und die primär gesellschaftliche Kontrolle, gepaart mit einer minimalen rechtlichen Überprüfung durch die Staatsanwaltschaft, schien in der Schweiz lange Zeit zu funktionieren. Seit 2008 nehmen jedoch die Fälle von assistiertem Suizid deutlich zu. 2015 waren es laut Angaben von Exit Deutschschweiz, Exit Romandie und Dignitas (ohne Berücksichtigung von Ausländern) mindestens 999 Fälle. Dies ist im Vergleich zum Vorjahr eine Zunahme von 35 Prozent. Dadurch hat sich die Zahl der Sterbehilfefälle seit 2008 beinahe vervierfacht, was bedeutet, dass sie 2015 in der Schweiz 1,5 Prozent aller Todesfälle ausmachten.[833] Eine neuere Entwicklung ist auch, dass Sterbehilfeorganisationen wie Exit mittlerweile in die Mehrheit der Schweizer Pflegeheime Einlass erhalten.[834]

Nicht nur der Ethiker SCHABER ist der Auffassung, dass die aktuelle rechtliche Situation in der Schweiz, also der weitgehende Verzicht auf eine klare Regelung im Gesetz, unbefriedigend ist. Dazu führt er aus: «Es geht nicht an, dass ein Berufsverband oder eine Akademie bestimmt, unter welchen Bedingungen sterbewilligen Menschen

---

830 Vgl. KOLLENBROICH, <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/sterbehilfe-bundestag-verschaerft-regeln-a-1061527.html>.

831 Vgl. BUNDESRAT, Suizidhilfe, S. 34.

832 Von der deutschen Parlamentariergruppe, die sich im deutschen Bundestag schliesslich durchgesetzt hat, wurde dieses Argument ebenfalls verwendet (DEUTSCHER BUNDESTAG, Drucksache 18/5373, 18. Wahlperiode, 1. Juli 2015): «Zu Recht ist darauf hingewiesen worden, durch die zunehmende Verbreitung des assistierten Suizids könnte der «fatale Anschein einer Normalität» und einer gewissen gesellschaftlichen Adäquanz, schlimmstenfalls sogar der sozialen Gebotenheit der Selbsttötung entstehen und damit auch Menschen zur Selbsttötung verleitet werden, die dies ohne ein solches Angebot nicht täten.»

833 Vgl. MIJUK, in: NZZ am Sonntag, S. 22; vgl. EBD.: Im belgischen Flandern beträgt der Anteil an Sterbehilfe 5 Prozent aller Todesfälle. Zusätzlicher Druck kommt von den Mitgliedern von Exit, die einen erleichterten Zugang zum Sterbemittel Natriumpentobarbital fordern (siehe dazu NEUHAUS, in: NZZ am Sonntag, S. 13).

834 Vgl. MIJUK, in: NZZ am Sonntag, S. 22. Siehe dazu auch SCHENKEL, in: NZZ, S. 11. Dies sind Indizes für eine steigende gesellschaftliche Akzeptanz der Sterbehilfe bzw. eine Zunahme der Weltkomplexität, welche die Rechtsordnung herausfordert.

Zugang zum tödlichen Mittel zu gewähren ist.»[835] Dafür sei vielmehr der Staat verantwortlich; er solle eine entsprechende Regelung formulieren. Der Geriater BOSSHARD weist jedoch daraufhin, dass dies kein einfaches Unterfangen sei. Insbesondere zum unbestimmten Rechtsbegriff der Lebensmüdigkeit könne ein Arzt nicht viel mehr sagen als ein Psychologe, Theologe oder Soziologe.[836]

SCHABER zufolge wäre es demnach an der Zeit, rechtlich für klare Verhältnisse zu sorgen. Fraglich ist jedoch, ob dafür ausschliesslich eine rechtliche Regelung nach deutschem Vorbild infrage kommt oder ob es eine resilientere Alternative gibt, die zwischen der aktuellen schweizerischen und der deutschen Lösung liegt.

Die aktuelle Schweizer Regelung zeichnet sich durch ein Vertrauen auf eine funktionierende soziale Kontrolle, minimale Kontrollinstrumente und eine offene Kommunikationskultur aus. Damit sie genügend resilient wird, müsste sie jedoch durch eine Kombination der nachfolgenden medizinischen, finanziellen, rechtlichen und psychologischen Massnahmen ergänzt werden:

- *Medizinische* Massnahmen: Der aktive Ausbau und die Propagierung der Palliativmedizin, die Verwendung des sogenannten «Serious Illness Conversation Guide»[837] sowie die Attribution von mehr Zeit für eine ehrliche Aufklärung der Patienten durch die Ärzte[838] etc.
- *Finanzielle* Massnahmen: Beispielsweise eine Erweiterung der Unterstützungsleistungen für Betagte, die den Schrecken vor den finanziellen Folgen des Alters nehmen kann und auch das Hinterlassen eines Erbes nicht ganz verunmöglicht.

---

835 MIJUK, in: NZZ am Sonntag, S. 23. Vgl. dazu auch SCHENKEL, in: NZZ, S. 11: Wie eben erwähnt, möchte Exit seinen Mitgliedern einen erleichterten Zugang zum Sterbemittel Natriumpentobarbital ermöglichen und schlägt vor, dafür jeweils ein Gutachten von Ethikern und Juristen einzuholen. Zurzeit wird der Sterbewunsch durch Exit und einen Arzt beurteilt. Eine weitere Möglichkeit könnte darin bestehen, die Entscheidung einer Ethikkommission zu überlassen (kritisch: BILLER-ANDORNO, in: NZZ, S. 10).

836 Vgl. MIJUK, in: NZZ am Sonntag, S. 23.

837 Vgl. THE ECONOMIST, End-of-life Care, sowie ARIADNE LABS, <http://www.talkaboutwhatmatters.org/documents/Providers/Serious-Illness-Guide.pdf>.

838 Vgl. THE ECONOMIST, End-of-life Care: «Cost is not an obstacle, since informed, engaged patients will be less likely to want pointless procedures. Fewer doctors may be sued, as poor communication is a common theme in malpractice claims.». Dazu auch KUNZ/RÜEGGER, in: NZZ, S. 12: «An einer offenen, rücksichtsvollen Gesprächskultur über das Sterben zu arbeiten, bleibt darum eine zentrale Forderung an die Aus- und Fortbildung des ärztlichen Personals. Dazu gehört auch die Bereitschaft, als geduldiger Gesprächspartner mit dem Patienten seine Ambivalenzen im Blick auf das Sterben auszuhalten und durchzusprechen, in der Hoffnung, dass er so mit der Zeit zu einer selbstbestimmten Entscheidung gelangen kann, die für ihn stimmt.»

- *Rechtliche* Massnahmen: Bewilligungspflicht, Sorgfaltsnachweis, Meldepflicht und Offenlegung der Finanzen der Sterbehilfeorganisationen sowie interdisziplinär zusammengesetzte kantonale Aufsichtsbehörden.[839]
- *Psychologische* Massnahmen: Generationenübergreifende Ansätze zur Vorbeugung von Vereinsamung und Altersmüdigkeit sowie die Bestimmung des Begriffs «Lebensmüdigkeit». Der Arzt KUNZ und der Theologe RÜEGGER führten dazu die Differenzierung zwischen Selbstbestimmung und Geschehenlassen ein. Zu Ersterem gehört das vielfach diskutierte aktive Mitbestimmen über das Sterben und Mitgestalten des Sterbens.[840] Dies sei jedoch nur die eine Seite der Medaille. «Zu einem reifen, humanen Umgang mit dem Sterben gehört auch die existenzielle Fähigkeit, Dinge mit sich geschehen zu lassen bzw. aus der Hand zu geben und anzunehmen, dass es Entwicklungen gibt, die sich unserer Kontrolle entziehen.»[841]

Aus diesen Ausführungen folgt: Der skizzierte Prozess erfüllt kybernetische Vorgaben. Das System ist insofern *operativ geschlossen,* als kooperatives Staatshandeln mit einer Kompromiss- und Konsensorientierung – im Gegensatz zu einem hoheitlichen Verbot – vorgeschlagen wird. Ausserdem wird ein interdisziplinärer Ablauf skizziert, der einen Austausch über Inhalte und eine nachhaltige Konfliktlösung verspricht. Der vorgeschlagene Massnahmenkatalog basiert auf einem erweiterten Varietätsspektrum, denn die in der Rechtsordnung zugrunde liegenden bzw. bereits intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente und die dort verankerten Tugenden werden durch Vorkehrungen auf der Grundlage von Erkenntnissen aus anderen Disziplinen ergänzt. Die *schwierige Prognosewahrscheinlichkeit* ist ein im Sinne der Resilienz erwünschter Aspekt des Vorschlags, wird der Komplexität der Thematik gerecht und kann durch die unterschiedlichen, interdisziplinären Ansatzpunkte aufgefangen werden.[842] Ferner kann Weltkomplexität bewältigt und *Regulierungskomplexität verringert* werden *(Zielgerichtetheit),* da eine ausgeglichene Verteilung der drei Resilienzdimensionen vorliegt. Die Resistenzfähigkeit wäre zwar durch die deutsche Regelung noch besser erfüllt, da diese in der Lage ist, Störungen – bspw. veränderte

---

839 Dadurch wäre auch das im Urteil des EGMR GROSS gegen die Schweiz vom 14. Mai 2013 (Beschwerde Nr. 67810/10) unterstrichene Regelungsbedürfnis befriedigt. Dazu auch KRUMMENACHER, Suizidhilfe, in: NZZ, S. 15: Der Luzerner Rechtsprofessor RÜTSCHE stellte die Schaffung eines Suizidhilfegesetzes zur Diskussion.

840 KUNZ/RÜEGGER, in: NZZ, S. 12: «Der Tod kommt nicht mehr einfach, er muss geplant, beschlossen, durchgeführt werden. Wir müssen heute immer mehr selber entscheiden, was früher dem Schicksal überlassen wurde. Wir müssen uns bewusst entscheiden, wann wir eine Therapie nicht mehr in Anspruch nehmen oder sie abbrechen wollen.»

841 EBD.

842 Vgl. die Ausführungen von SEELMANN in D.2.2.2.

gesellschaftliche Einstellungen – durch den Verweis auf die klare und restriktive Gesetzeslage abprallen zu lassen. Dafür bietet sie wenig bis keinen Spielraum, was sich beim vorgeschlagenen Massnahmenpaket anders verhält. Der alternative Problemlösungsweg führt zu anpassungsfähigen sowie wandlungs- und innovationsfähigen Systemen und Subsystemen. Diese Elemente kann die deutsche Regelung nicht bieten. Als *wesentliche Resilienztreiber* erscheinen Interdisziplinarität und Diversität sowie die Kollaboration und Partizipation. Die Ordnungsfunktion kann schliesslich um Selbstorganisation erweitert werden, insofern einer Gruppe an Beteiligten mit multidisziplinären Hintergründen, welche die vorgenannten Massnahmen zu koordinieren und implementieren hat, vertraut wird.

Mit dem vorgeschlagenen Ansatz sind aber auch *Probleme* verbunden: Er offenbart die schwierige Vereinbarkeit aller Funktionen des Rechts. So kann argumentiert werden, dass es sich beim *Schutz höchstpersönlicher Rechte* der Bürger klarerweise um eine hoheitliche, die Menschenwürde betreffende Aufgabe des Staates handelt (dessen Herrschafts- und Herrschaftskontrollfunktion zumindest tangiert wird). Insofern hat der Staat – wenn Sterbehilfe als höchstpersönliches Recht angesehen wird – einen Rahmen zu schaffen, in welchem die Entscheidung für oder gegen Sterbehilfe von den betroffenen Menschen gefällt werden kann. Ausserdem soll eine politische Einflussnahme verhindert werden. Schliesslich birgt der Ansatz die Gefahr, eine allfällige Änderung des gesellschaftlichen «moralischen Kompasses» weniger gut als bei privatrechtlichen Fragen abfedern zu können.[843]

Zusammenfassend die nachfolgende Abbildung 5: Es handelt sich dabei um eine Gegenüberstellung der deutschen Regelung, der aktuellen Regelung in der Schweiz, welche sich ausserhalb der rechtlichen Sphäre befindet, sowie der vorgeschlagenen zukünftigen Schweizer Regelung, die sowohl rechtliche als auch medizinische, finanzielle und psychologische Aspekte umfasst. Die deutsche Regelung ist besonders resistenzfähig, während sich die skizzierte zukünftige Schweizer Regelung zwischen der Anpassungs-, der Wandlungs- und der Innovationsfähigkeit einpendelt. Die mit dieser Regelung verbundenen Probleme sind auf der linken Seite der Abbildung hervorgehoben.

[843] Zum Ganzen: HERREN, in: NZZ am Sonntag, S. 15, STRUPLER, in: NZZ, S. 9, HEHLI, in: NZZ, S. 17, AEBISCHER/OBRIST/ZENGER, in: NZZ, S. 10.

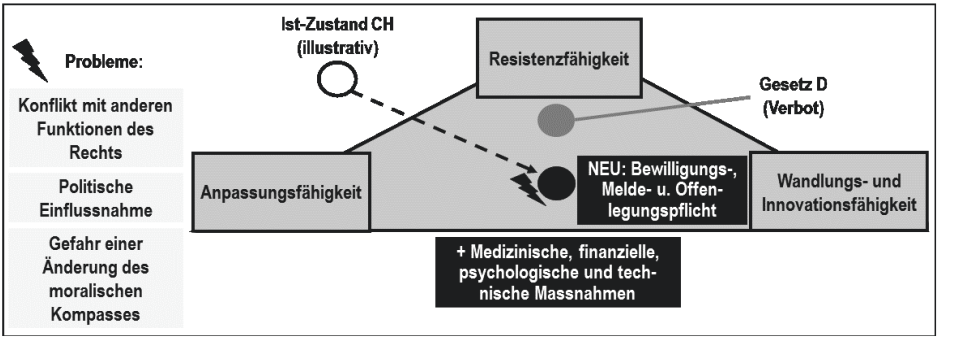

Abbildung 5: Sterbehilfe: Interdisziplinäre Massnahmen anstelle eines Verbots (der Innenbereich des Dreiecks symbolisiert die rechtliche Sphäre)

3.2. Ex ante: Organspende

Auch beim Thema der Organspende handelt es sich um einen Bereich, der aktuell noch ausserhalb der schweizerischen Rechtsordnung liegt. So versucht die Schweiz bisher lediglich mittels politischer Bemühungen, die Spendebereitschaft zu erhöhen.[844] Österreich und andere Länder setzen stattdessen auf eine rechtliche Widerspruchslösung bzw. ein Widerspruchsregister.[845] Da hier aber die Situation in der Schweiz interessiert, handelt es sich abermals um eine Ex-ante-Betrachtung. Diesbezüglich kann die für die vorliegende Arbeit interessante *Frage* aufgeworfen werden:

> Wie resilient ist die heutige Schweizer Lösung bzw. ist eine rechtliche Intervention (im Sinne des österreichischen Ansatzes) erforderlich?

Die Debatte um die Organspende ist emotional, weil sich die Diskussion im Spannungsfeld zwischen der Information über Versorgungsknappheit als gesellschaftlicher Dimension sowie Beeinflussung, Manipulation und Bevormundung als individueller Dimension bewegt. Es kann argumentiert werden, dass es bei einer solch schwierigen Frage mit höchstpersönlicher Komponente entscheidend ist, dass der Spender eine bewusste Entscheidung fällt. Viele Leute nehmen im höchstpersönli-

844 Vgl. dazu die Initiative des BUNDESAMTS FÜR GESUNDHEIT, Rede über Organspende.

845 Wenngleich in der Schweiz ein Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (nachfolgend Transplantationsgesetz, SR 810.21) und dazugehörige Verordnungen existiert, sehen diese Gesetzesbestimmungen nicht vor, dass man in der Schweiz grundsätzlich Spender ist. Vielmehr hat ein Schweizer Organspender explizit in eine Spende einzuwilligen.

chen Bereich für sich in Anspruch, dass sie das, was sie wirklich denken, nicht zu dokumentieren haben.

Der Kampagne des schweizerischen Bundesamts für Gesundheit wird nachfolgend die österreichische Variante gegenübergestellt und es wird untersucht, welche der beiden Lösungen resilienter ist. Die in *Österreich* angewandte rechtliche Widerspruchslösung bzw. das Widerspruchsregister ist im Forschungsbereich der «Choice Architecture» zu verorten. Vereinfacht gesagt stellt sich die Frage, wie das Widerspruchsformular/Widerspruchsregister gestaltet werden soll. Österreicher füllen ein Formular folglich nur dann aus, wenn sie *nicht* Spender sein wollen. Nur wenige machen von dieser Option Gebrauch. Es ist jedoch zu präzisieren, dass «[...] nicht [nur] die Widerspruchslösung ausschlaggebend dafür [war], dass in Österreich die Organspenderate zugenommen hat: Die Rate veränderte sich während der ersten vier Jahre nach Inkrafttreten der Widerspruchslösung kaum [...]. Erst nach Einführung weiterer Massnahmen im organisatorischen Bereich, z. B. dem Aufbau von Koordinatorenstellen in den Spitälern, sowie der Einführung mobiler Entnahmeteams, stieg die Organspenderate markant von 4,6 (Mittelwert 1965–1981) auf 27 (Mittelwert 1986–1990) Spenderinnen und Spender pro Million Einwohnerinnen und Einwohner [...]».[846]

Eine Studie der Nationalen Ethikkommission im Bereich Humanmedizin in der Schweiz führt zu den ethischen Bedenken gegenüber der Widerspruchslösung aus, dass zum einen Unklarheit darüber bestehe, ob dadurch die Spenderzahlen in der Schweiz wirklich steigen oder vielmehr gleich bleiben oder gar fallen würden.[847] In Belgien seien die Spenderzahlen nach der Einführung der Widerspruchslösung zwar angestiegen, während sich die Zahlen in Spanien, Schweden und Singapur nicht veränderten und in Brasilien, Dänemark und Lettland sogar sanken.[848] Zum anderen

---

846 BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Prüfung von Massnahmen, S. 30.

847 Dies hält jedoch die Bewegung JEUNE CHAMBRE INTERNATIONALE RIVIERA nicht davon ab, im Oktober 2017 die Unterschriftensammlung für eine Volksinitiative zu lancieren, welche besagt, dass, wer sich in der Schweiz nicht explizit gegen Organspende ausspricht, Organspender werden soll. Siehe für weitere Informationen dazu den Internetauftritt der Bewegung: <https://www.initiativedondorganes.ch/initiative-plus>.

848 Vgl. NATIONALE ETHIKKOMMISSION IM BEREICH HUMANMEDIZIN, S. 6, sowie BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Prüfung von Massnahmen, S. 31. Siehe dazu auch die Vergleichsstudie zwischen Spanien und der Schweiz des INSTITUTS FÜR POLITIKWISSENSCHAFT DER UNIVERSITÄT BERN, S. 10 f.: In Spanien findet die Spenderidentifizierung als selbstverständlicher Teil des Spitalalltags statt; dies – anders als in der Schweiz – nicht nur auf den Intensivstationen, sondern auch auf neurochirurgischen Abteilungen sowie auf Unfall- und Notfallstationen. Zudem wird in Spanien die personelle Trennung zwischen der Person, welche um die Organspende bittet und derjenigen, welche bereits die Todesmitteilung überbracht hat, eingehalten. Weiter ist die Dichte der Entnahmespitäler in Spanien höher.

tangiere die Widerspruchslösung die Persönlichkeitsrechte der Bürger, denn es liege in der Verantwortung einer spendewilligen Person, dafür zu sorgen, dass ihr Wille bekannt und damit wirksam werde. Diese Verantwortung mache einen Kernbereich ihrer Persönlichkeit und ihrer individuellen Entscheidungsfreiheit aus.[849] Daraus folge, dass der Bund nicht vom Naturalitätsprinzip bezüglich der Organspende abrücken und vielmehr in die folgenden Massnahmen investieren solle: «[...] die Optimierung von Prozessen im Transplantationssystem und in den Spitälern, eine verbesserte Spenderidentifikation, die Weiterbildung des medizinischen Personals und die Professionalisierung des Gesprächs mit den Angehörigen sowie nicht zuletzt Informationskampagnen.»[850]

In der *Schweiz* gibt es zu wenig Leute, die Organe spenden.[851] Trotz Importen aus dem Ausland sterben jede Woche zwei Patienten wegen fehlender Spenderorgane.[852] Der Bund setzt auf Kommunikation, Entscheidungswilligkeit und Entscheidungsfähigkeit und versucht, reflexive Freiräume zu schaffen, um diesen Engpass zu beheben.[853] Er folgt dem Credo «Rede über Organspende» – dem potentiellen Spender, den Angehörigen und dem Leben zuliebe. Insofern versucht der Bund eine gesellschaftliche Debatte anzustossen, weil eine Festlegung für oder gegen eine Organspende eine höchstpersönliche Entscheidung ist und auch bleiben soll. Dafür hat sich der Staat strukturell eine Projektorganisation mit einem Patronat, einem Steuerungsgremium, einem «Begleitgremium Fachexpertise» sowie einer Gesamtprojektleitung gegeben, welche sich um die insgesamt vier Teilprojekte bzw. die Handlungsfelder «Ausbildung medizinisches Fachpersonal»,[854] «Prozesse und Qualitätsmanagement»,[855] «Strukturen und Ressourcen im Spital»[856] sowie «Bevölkerungskampagne

---

EBD., S. 12: Schliesslich liegt in Spanien eine umfangreiche Versicherungsdeckung vor und «[e]s empfiehlt sich eine umfassende finanzielle Abdeckung der Spendearbeit von der Spenderdetektion über die Todesfeststellung, die Betreuung der Angehörigen bis hin zur Spendererhaltung.»

849 Vgl. NATIONALE ETHIKKOMMISSION IM BEREICH HUMANMEDIZIN, S. 8.

850 EBD., S. 5.

851 Dies kann u. a. auch auf eine fehlende Betroffenheit zurückgeführt werden. Besteht keine Nähe zu einer betroffenen Person, ist es schwierig, die Leute zu mobilisieren.

852 Vgl. SWISSTRANSPLANT, Organmangel.

853 Vgl. dazu die Initiative des BUNDESAMTS FÜR GESUNDHEIT, Rede über Organspende. Siehe ausserdem BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Mehr Organe für Transplantationen.

854 Damit alle relevanten medizinischen Fachpersonen in punkto Organspende geschult sind.

855 Damit schweizweite Richtlinien im Spendeprozess etabliert sind und die Qualität der Spendearbeit kontrolliert ist.

856 Damit u. a. Intensivstationen genügend Personal und Kapazitäten haben. Eine Studie (SWISSPOD, Eine prospektive Kohortenstudie zu potenziellen Spendern, Studienbericht) zur Ermittlung der Anzahl potenzieller Organspender unter den Patienten, die auf Inten-

und Öffentlichkeitsarbeit»[857] kümmert. Einige organisatorische Massnahmen sind bereits im Transplantationsgesetz angelegt: Zum einen der Einsatz einer lokalen Koordinationsperson (Art. 56 Transplantationsgesetz) sowie der Aufbau regionaler Spendenetzwerke rund um Transplantationszentren.[858] In den Bereich «Bevölkerungskampagne und Öffentlichkeitsarbeit» fällt zurzeit konkret die kostenlose Zurverfügungstellung von Broschüren zur Organspende in elf Sprachen, Plakaten, Aufklebern, Werbespots und Unterlagen für Lehrpersonen sowie die Entwicklung einer digitalen Spenderkarte.[859] Zudem wurde der europäische Organspendetag im September 2017 in der Schweiz ausgerichtet.[860]

Verbesserungspotential lokalisiert das Bundesamt für Gesundheit in der Klärung des Zuständigkeitsbereichs sowie in der erforderlichen Handlungs- und Entscheidungskompetenz der lokalen Koordinationsperson sowie in der Stärkung regionaler Strukturen, etwa in Form von Unterstützung kleinerer Spitäler.[861] Diese Massnahmen seien einer Aufnahme des Organspenderstatus auf der Versichertenkarte oder auf dem Führerausweis wie auch einem nationalen Spenderregister vorzuziehen.[862]

Neben den eben genannten strukturellen Massnahmen, welche primär die Spital- und Koordinationsstellenorganisation betreffen, wäre im Sinne einer resilienteren Lösung das Potential einer Mobilisierung der sozial-liberalen und tugendhaften Schweizer Bevölkerung besser zu nutzen. Die lancierte Kampagne «Rede über Organspende» könnte durch die nachfolgenden Vorschläge (I) und einer angestossenen Initiative

---

sivstationen oder Notfallstationen versterben, zeigt, dass das Engagement der Spitalverwaltungen für die Verbesserung der Situation gross ist. Insbesondere versuchen die Spitäler und Pflegeeinrichtungen die Möglichkeit einer Organspende in der Palliativpflege zu berücksichtigen. Nichtsdestotrotz bleibt die Organspende-Bereitschaft (zu) tief und auch in diesem Bereich sind Verbesserungen möglich.

857 Dies mit dem Ziel, dass 30 % der Bevölkerung ihren Willen festgehalten und mehr als 50 % der Bevölkerung ihre Angehörigen über ihren Willen informiert haben und die Bevölkerung insgesamt eine positive Grundhaltung zur Spende und Transplantation entwickelt.

858 Vgl. BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Prüfung von Massnahmen, S. 68 f.

859 Vgl. SWISSTRANSPLANT, Digitale Organspende-Karte: Dadurch lässt sich der Entscheid zur Organspende auch per Email, WhatsApp, SMS direkt den Angehörigen mitteilen. Auch wird die Spenderkarte des Patienten, sobald er auf der Notfallstation eines beteiligten Spitals eintrifft, automatisch und ohne zusätzlichen Entsperrungscode angezeigt. Zum Ganzen: Informationen des Bundesamts für Gesundheit zum Aktionsplan «Mehr Organe für Transplantationen», <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/themen/strategien-politik/nationale-gesundheitsstrategien/aktionsplan-transplantationsmedizin.html>.

860 SWISSTRANSPLANT, Organmangel.

861 Vgl. BUNDESAMT FÜR GESUNDHEIT, Prüfung von Massnahmen, S. 70 f.

862 Vgl. EBD., S. 68.

(II) resilienter werden: (I) Zum einen könnte jeder Person, die sich in der Schweiz aufhält, im Rahmen der Anmeldung bei einer Krankenversicherung oder Ende Jahr bei der Zustellung der aktualisierten Police, zielgruppen- bzw. altersspezifische Informationen zum Thema Organspende sowie ein Organspendeausweis zugestellt werden.[863] Zum anderen könnten Notare, Anwälte, Vermögensverwalter, Gerichte, Verbände und weitere Vertrauenspersonen angehalten werden, die Aussteller von Patentienverfügungen über die Möglichkeit einer Verfügung betreffend Organspende zu informieren und zu beraten. Schliesslich könnte von der Tatsache, dass Patienten in Spitälern aufgrund persönlicher Betroffenheit und der Inanspruchnahme hochwertiger gesundheitlicher Dienstleistungen zugänglicher für eine spezifische Organspendekampagne sind als die Normalbevölkerung, profitiert werden. (II) Zum anderen zwingt die am 17. Oktober 2017 lancierte Volksinitiative, welche die Einführung der Widerspruchslösung verlangt, «[...] eine breitere Öffentlichkeit dazu, sich zumindest auf der abstrakten Ebene der politischen Willensbildung mit der Frage zu befassen, was nach dem Tod mit lebensfähigen Organen geschehen soll».[864] Unabhängig vom Ausgang der Debatte ist es wichtig, dass diese überhaupt bzw. prominenter geführt wird.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt: Die Kampagne des Bundes entspricht den oben definierten Kriterien für ein kybernetisches und resilientes Vorgehen: Das System ist insofern *operativ geschlossen,* als kooperatives Staatshandeln mit einer Kompromiss- und Konsensorientierung im Gegensatz zu einer hoheitlichen Festlegung vorgeschlagen wird. Das Ziel der Schweizer Kampagne ist es, einen Weg aufzuzeigen, wie mit diesem höchstpersönlichen Thema umgegangen werden könnte, ohne das Risiko zu laufen, mit zu starren oder zu laxen Bestimmungen an der Individualität der persönlichen Bedürfnisse oder der Pluralität der gesellschaftlichen Vorstellungen vorbei zu regulieren. Auch stellt das staatliche Vorgehen auf ein erweitertes Varietätsspektrum ab. Zusätzlich zu den in der Rechtsordnung bereits intendierten sozial-liberalen Menschenbildelementen und in der Rechtsordnung verankerten Tugenden werden die Bürger durch Vorkehrungen auf verschiedenen Kanälen kontaktiert. Einer Ursache-Wirkungslogik gehorcht dieser Prozess nur beschränkt. Wird der genannten Kampagne bzw. Initiative genügend Zeit gelassen, resultieren jedoch bestimmt positive Ergebnisse.[865]

---

863 Siehe dazu ARIELY, <http://www.npr.org/programs/ted-radio-hour/519264798/decisions-decisions-decisions>: In Holland hat ein Schreiben mit der Aufforderung zur Organspende an alle Haushalte insgesamt zu einer Spendebereitschaft von 28 % geführt.

864 GERNY, Organspende, in: NZZ, S. 11.

865 Vgl. die Ausführungen von SEELMANN in Unterkap. D.2.2.2.

Durch die zusätzlich angeführten Vorschläge gelingt es, Weltkomplexität zu bewältigen und Regulierungskomplexität zu verringern, d. h. sie erreichen eine ausgeglichene Verteilung der drei Resilienzdimensionen. Es gilt allerdings festzuhalten, dass die österreichische Variante punkto Resistenzfähigkeit überlegen ist, da sie die Versorgung der Bürger mit Organen sicherstellen kann. Das «Freeriding-Problem», d. h. die Tatsache, dass viele Menschen keine Spender sind, im Notfall jedoch gerne Empfänger werden, besteht dennoch weiter. Dies ist ein Umstand, der durch die formulierten Vorschläge wohl besser ausgeglichen werden kann.

Erwähnt werden sollte auch, dass in der Kampagne des Bundes die ethische Dimension, u. a. die damit verbundene Frage nach der Menschenwürde,[866] aufgrund von Praktikabilitätsgründen ausgeklammert und nicht diskutiert wird. Dennoch ist sie grundsätzlich auch resistenzfähig. Organspender in der Schweiz informieren sich selbstständig, und nur die absolut überzeugten Personen werden Spender. Dies wird wohl auch nach einer allfälligen Annahme der erwähnten Volksinitiative der Fall sein, zumal die Angehörigen selbst mit der Widerspruchslösung noch ein Veto einlegen können. Darüber hinaus ist die erweiterte Schweizer Lösung anpassungsfähig sowie wandlungs- und innovationsfähig, sobald ein aktiver Diskurs über diese Thematik geführt wird. Mit ihr werden Recht und Moral (eher als bei der österreichischen Variante) enger zusammengeführt, insofern eine Klärung sozialer Normen stattfindet. Als Resilienztreiber sind bei der Schweizer Lösung Einfallsreichtum und Improvisation sowie Experimentierfreudigkeit und Fehlerakzeptanz zu nennen. Schliesslich wird die Ordnungsfunktion um Selbstorganisation erweitert, d. h. es wird auf eine gesamtgesellschaftliche Debatte, die rechtlich und auch politisch nur beschränkt beeinflussbar ist, gesetzt. Diese tritt an die Stelle einer hoheitlichen Festlegung.

Probleme bei der skizzierten Anpassung des schweizerischen Ansatzes liegen wiederum in der schwierigen Vereinbarkeit aller Funktionen des Rechts, in der Gefahr einer Änderung des «moralischen Kompasses» in der Gesellschaft sowie im Umstand, dass rechtliche Experimente (wie u. a. die automatische Zustellung der Spenderausweise) unerwünscht sein könnten. Noch grundsätzlicher kann die Frage gestellt werden, ob wir unter Berücksichtigung aller Resilienzdimensionen bei diesen Fragen überhaupt noch vom Recht und der Rechtsordnung sprechen können, oder ob wir nicht den (genuin) rechtlichen Bereich in Richtung Politik verlassen.

Dazu die nachfolgende graphische Übersicht der diskutierten Lösungsansätze in einer Gegenüberstellung: Dargestellt ist die österreichische Regelung, die aktuelle Regelung in der Schweiz, die im Wesentlichen ausserhalb der eigentlichen rechtli-

[866] Siehe zum Begriff der Menschenwürde die Ausführungen in Unterkap. B.3.2.4.1.1.

chen Sphäre stattfindet, sowie die vorgeschlagene zukünftige Schweizer Regelung, welche sowohl rechtliche als auch kommunikative und ethische Aspekte umfasst, aber auch die Verbesserung von Entscheidungsabläufen mit einschliesst. Die österreichische Regelung ist dabei besonders resistenzfähig, während sich die skizzierte zukünftige Schweizer Regelung zwischen der Anpassungs- und der Wandlungs- sowie Innovationsfähigkeit einpendelt. Die mit dieser Regelung verbundenen Probleme sind auf der linken Seite der Abbildung hervorgehoben.

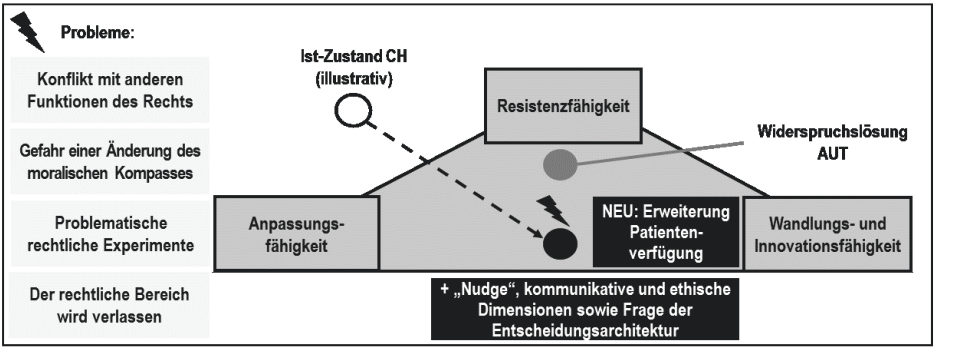

Abbildung 6: Organspende: Kommunikationskampagne anstelle einer Widerspruchslösung (der Innenbereich des Dreiecks symbolisiert die rechtliche Sphäre)

3.3. Ex post und ex ante: Privatbestechung und Strafenregime sowie befristete Gesetze

Im Bereich des Strafrechts kann sowohl die reaktive (ex post; nachfolgend I) als auch die gestaltende Dimension (ex ante; nachfolgend II) von Resilienzüberlegungen ausgelotet werden:

I. Um zur Verringerung von *Privatbestechung* beizutragen, wurde per 1. Juli 2016 Art. 322^{octies} ins StGB aufgenommen.[867] Davor war Privatbestechung lediglich in Art. 4a UWG geregelt und konnte nur dann verfolgt werden, wenn der Geschädigte einen Strafantrag stellte und die Privatbestechung zu Wettbewerbsverzerrungen im Sinne des UWG führte. Neu wird nicht mehr verlangt, dass durch das

[867] Als Privatbestechender gemäss diesem Artikel gilt, wer «[...] einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit dessen dienstlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung bzw. Unterlassung einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt.» Auch die Annahme der Bestechung ist strafbar (Art. 322^{nonies} StGB).

korrumpierende Verhalten des Privaten der Wettbewerb verfälscht wird, und Sachverhalte können von Amtes wegen verfolgt werden.[868]

Anfang 2007 trat eine Revision des *Strafenregimes* im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches in Kraft. Im Anschluss daran äusserten insbesondere kantonale Strafverfolgungsbehörden und Gerichte Kritik an den bedingten Geldstrafen und der Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafen. Dies veranlasste den Bundesrat knapp zweieinhalb Jahre später die Kantone zu den Neuerungen im Strafrecht zu befragen und eine Evaluation durch das Bundesamt für Justiz durchführen zu lassen. Im Rahmen des im Anschluss daran angestossenen Vernehmlassungsverfahrens wurden wiederum Stellungnahmen der Kantone und politischer Parteien eingeholt und von unabhängiger Stelle eine zweite Evaluation verfasst. Der Bundesrat wird das neue Sanktionenrecht auf den 1. Januar 2018 in Kraft setzen.[869]

II. Die Ex-ante-Perspektive von Resilienz kann anhand der Frage nach der Sinnhaftigkeit von *befristeten Gesetzen* und dem straf- bzw. strafprozessrechtlichen Umgang mit technischen Neuerungen analysiert werden. Im Bereich der direkten Bundes- und Mehrwertsteuer kommen befristete Gesetze schon jetzt zur Anwendung (vgl. Art. 196 Ziff. 13 und Art. 196 Ziff. 14 Abs. 1 BV sowie die Festlegung der Mehrwertsteuersätze).[870] Diese Praxis könnte auf das Strafrecht ausgeweitet werden. Mit technischen Neuerungen ist das Strafprozessrecht bspw. im Bereich der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs konfrontiert. Es stellt sich die Frage, wie das Gesetz zu formulieren ist, damit zukünftige technische Entwicklungen erfasst werden können und durch den Gesetzgeber dennoch kein «Persilschein» für jegliche technische Neuerungen ausgestellt wird. Ähnliche Herausforderungen für das Straf- und Strafprozessrecht bilden Blackboxes bzw. Fahrtenschreiber im Auto und die Frage nach der Justiziabilität von Robotern oder autonomen Fahrzeugen.[871]

In Unterkapitel D.2.2.2.1. wurde ausgeführt, dass die Einhaltung von gesetzlichen und unternehmensinternen Vorgaben nicht selbstverständlich ist. Insofern ist Privatbestechung auch in der Schweiz ein ernstzunehmendes Thema und es stellt sich die *Frage:*

---

868 Vgl. dazu u. a. LÄNZLINGER/HUBER, <https://www.baerkarrer.ch/publications/Briefing_Neuerungen-im-Korruptionsstrafrecht.pdf>.

869 Vgl. BUNDESAMTS FÜR JUSTIZ, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches. Siehe auch FONTANA, Harmonisierung des Strafrahmens, in: NZZ, S. 13.

870 Siehe dazu auch die sogenannte «Sunset-Legislation» in Grossbritannien und den USA, wonach ein Gesetz nach Ablauf einer gewissen Zeit automatisch ausser Kraft tritt.

871 Kritisch dazu: RIETZ, in: NZZ, S. 12.

> Tragen ein zusätzlicher Straftatbestand im Strafgesetzbuch und eine schnelle Revision des Strafgesetzbuches bzw. des Sanktionenrechts oder vielmehr die Befristung von straf- und strafprozessrechtlichen Bestimmungen zur Resilienz des Straf- und des Strafprozessrechts bei?

Schnell wechselnde und zunehmende Gesetzesbestimmungen bergen das Risiko von Rechtsunordnung und Starrheit (Unterkapitel C.2.2.3.). Skepsis ist beim neuen Straftatbestand der Privatbestechung insofern angebracht, als diese Revision primär aufgrund von Skandalen um internationale Sportverbände angestossen und umgesetzt wurde. Ausserdem basiert Privatbestechung auf komplexen und undurchsichtigen Wirkungsmechanismen. Schliesslich könnte eine strafrechtliche Norm die beabsichtigte Wirkung verfehlen, da weder Opfer noch Betroffene Anzeige erstatten bzw. die Staatsanwaltschaft von den korrupten Machenschaften innerhalb eines Unternehmens kaum Kenntnis erhält. Zum Vergleich ist es in Deutschland, das bereits einen Straftatbestand gegen Privatbestechung im Strafgesetzbuch verankert hat, nur zu wenigen Verurteilungen gekommen.[872]

Der Bundesrat hat bereits kurze Zeit nach der Änderung des Strafenregimes 2007 ausführliche Befragungen durchgeführt und Evaluationen zur Wirksamkeit der Revision in Auftrag gegeben. Sie ergaben, dass der Zeitpunkt für eine fundierte Analyse der Wirksamkeit der Gesetzesänderung noch zu früh sei.[873] Des Weiteren konnte keine signifikante Beziehung zwischen der Revision des Allgemeinen Teils und der Abnahme der präventiven Wirkung des Strafrechts festgestellt werden.[874] Insofern ist die Dringlichkeit der Änderung des Sanktionenrechts per 1. Januar 2018, also bspw. die Abschaffung der voll- und teilbedingten Geldstrafe sowie die Festlegung des Mindesttagessatzes bei 30 Franken à max. 180 Tage als Obergrenze bei Geldstrafen[875], nicht nachvollziehbar.

Aus den obenstehenden Erläuterungen kann Folgendes geschlossen werden: Es bleibt fraglich, ob ein zusätzlicher Straftatbestand im Strafgesetzbuch und eine schnelle Revision des Strafgesetzbuches bzw. des Sanktionsrechts tatsächlich zu einer Stärkung der Resistenz-, der Anpassungs- sowie der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit der Rechtsordnung insgesamt beitragen können.

---

872 Vgl. ROTH, in: NZZ, S. 10 sowie FLÜCKIGER, Zwei Ellen, in: NZZ, S. 9.

873 Vgl. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Umfrage KKJPD, S. 7; vgl. auch DASS., Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, S. 9, sowie ECONCEPT, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem/ber-bj-evaluation-at-stgb-d.pdf>, S. 145.

874 Siehe dazu BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Evaluation, S. 41, sowie BUNDESAMT FÜR STATISTIK, Neues Sanktionenrecht und strafrechtlicher Rückfall, S. 8 ff.

875 Vgl. BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Erläuternder Bericht, S. 7.

Dafür könnte die Befristung von straf- und strafprozessrechtlichen Bestimmungen eine Möglichkeit sein, die Varietät und Dynamik des Straf- und des Strafprozessrechts bzw. der Rechtsordnung insgesamt zu erhöhen. Auch hierbei handelt es sich um eine Prozessthematik, die rechtssystemimmanent abgehandelt werden kann. Werden die Rechtsnormen punktuell durch befristete Bestimmungen ergänzt, so steigt die Varietät. Es stellt sich jedoch die Frage, wer nach Ablauf der Frist beurteilt, ob das Gesetz weiterbestehen soll oder nicht. Der Ausgang dieses «Experiments» ist im Voraus wohl nur schwer voraussehbar. In anderen Worten hat der Gesetzgeber den geringen Probabilismus auszuhalten.

Diese Massnahme droht die Resistenzfähigkeit der Rechtsordnung allerdings insofern einzuschränken, als die Rechtssicherheit in Gefahr gerät, die Geschwindigkeit des technischen Fortschritts das Straf- und Strafprozessrecht stark fordert und neu zu beurteilende Fakten geschaffen werden könnten, sobald eine technische Neuerung einmal zugelassen ist. Ausserdem könnte die Regulierungskomplexität zunehmen, wenn die Evaluation der Wirkungen bzw. der Chancen und Risiken einer befristeten Bestimmung sorgfältiger als bei der beschriebenen Änderung des Strafenregimes durchgeführt würden. Die Bestimmungen würden dafür anpassungsfähiger und der Gesetzgeber könnte grosszügiger auf Vorschläge technischer Lobbyverbände reagieren. Die Befristung von straf- und strafprozessrechtlichen Bestimmungen könnte auch zu einer Erhöhung der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit führen, da sie eine umfangreiche Anpassung der Gesetzesbestimmungen an den «Zeitgeist» ermöglicht und zudem die Integration technischer Erneuerungen befördert, die ihrerseits zur interdisziplinären Kompatibilität beitragen. Weltkomplexität kann dadurch nachhaltig bewältigt werden. Als dominante Resilienztreiber sind Einfallsreichtum und Improvisation, Experimentierfreudigkeit und Fehlerakzeptanz besonders zu erwähnen. Die Ordnungsfunktion wird schliesslich um Selbstorganisation erweitert, insofern interdisziplinäre Stellen nach Möglichkeiten von Gesetzesevaluationen suchen müssen, um vor Ablauf der festgelegten Frist darüber entscheiden zu können, ob ein Gesetz weiter in Kraft bleiben soll oder nicht.

Problematisch an der Befristung könnte wiederum sein, dass der Einfluss der Politik zunimmt und die gewollte Trägheit des Straf- und Strafprozessrechts verloren geht.[876]

[876] Der Volkswirt EICHENBERGER sieht bei der FIFA drei alternative Lösungen (vgl. UNIVERSITÄT FREIBURG I. UE., S. 46): Entweder man vergibt die Sportanlässe an den offen Meistbietenden oder sie werden nach einer Vorselektion per Los vergeben. Schliesslich könnten Volksabstimmungen durchgeführt werden wie bei Gesangswettbewerben.

Die nachfolgende Abbildung fasst diese Überlegungen zusammen: Sie zeigt eine Gegenüberstellung der aktuellen Regelungen in der Schweiz, d. h. des zusätzlichen Straftatbestands Privatbestechung und der schnellen Revision des Strafenregimes, und der skizzierten zukünftigen Schweizer Regelung, d. h. der Befristung von straf- und strafprozessrechtlichen Bestimmungen, der auch eine politische Dimension zukommt. Die aktuellen Regelungen in der Schweiz sind besonders resistenzfähig und pendeln sich zwischen den Resilienzdimensionen ein. Die zukünftige Schweizer Regelung ist ebenfalls zwischen der Anpassungs- sowie der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit zu verorten, befindet sich in der Tendenz aber etwas näher bei der Resistenzfähigkeit. Die mit dieser Regelung verbundenen Probleme sind auf der linken Seite der Abbildung hervorgehoben.

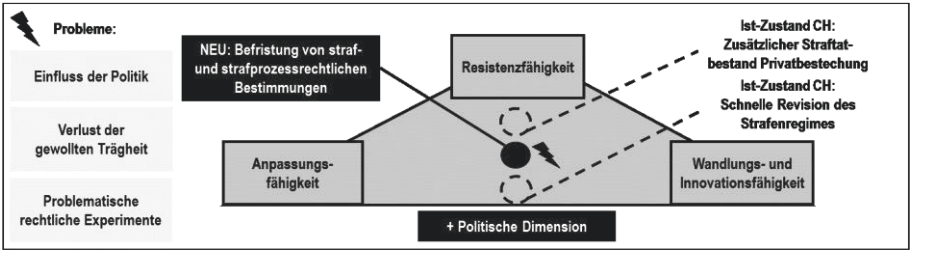

Abbildung 7: Privatbestechung und Strafenregime: Befristung anstelle zusätzlicher Tatbestände und Revisionen (der Innenbereich des Dreiecks symbolisiert die rechtliche Sphäre)

4. Resiliente Rechtsordnung

Anbei die Definition einer resilienten Rechtsordnung, welche sich an diejenige der privatrechtlichen Resilienz (Unterkapitel D.3.4., S. 220) anlehnt:

Die Rechtsordnung gilt dann als *resiliente Rechtsordnung,* wenn ihre Resistenz-, Anpassungs- sowie Wandlungs- und Innovationsfähigkeit bzw. diese Fähigkeiten ihrer Subsysteme möglichst ausgeglichen sind. Dadurch kann nachhaltig Weltkomplexität bewältigt und Regulierungskomplexität verringert werden. Resilienz setzt u. a. Tugenden, sozial-liberale Menschenbildelemente und weitere strukturelle Begebenheiten voraus und basiert auf kybernetischen Problemlösungsprozessen. Das Resultat ist eine Kultur von Treu und Glauben und eine (noch) geschmeidige(re) Rechtsordnung. Da diese nicht nur eine Ordnungsfunktion zu erfüllen hat, ist der Resilienzgedanke anhand des Prinzips der Rechtsgleichheit und der Gerechtigkeitsfunktion kritisch zu evaluieren. Eine ausgeglichene Verteilung gestaltet sich in jedem Fall diffiziler als im Privatrecht.

Der Vorteil der schweizerischen Rechtsordnung liegt darin, dass die der resilienten Verhaltensweise zugrunde liegenden sozial-liberalen Menschenbildelemente in ihr bereits intendiert und die Tugenden schon verankert sind. Eine Reaktivierung dieser Elemente und Tugenden führt dazu, dass Recht und Moral enger zusammengeführt werden und trägt – wie bereits erwähnt – zu einer Klärung sozialer Normen bei.

Was eine resilientere bzw. geschmeidigere Rechtsordnung für das Rechtssystem als Ganzes bedeuten würde, konnte anhand der drei Beispiele «Sterbehilfe», «Organspende» und «Privatbestechung» gezeigt werden: Anhand dieser Beispiele konnte die Möglichkeit demonstriert werden, Ex-post- und Ex-ante-Resilienzüberlegungen im Hinblick auf Aspekte, welche die gesamte Rechtsordnung betreffen, zu erweitern. Dabei wurde deutlich, dass Antworten auf die damit verbundenen komplexen Fragestellungen nicht «auf dem Reisbrett» entwickelt werden können. Auch ein Blick ins Ausland brachte keine einfachen, auf die Schweiz adaptierbaren Patentlösungen. Das zurückhaltende Vorgehen des Bundesrats und der Bundesämter ist denn auch differenziert und zeigt, dass die Komplexität der Themen ernst genommen wird. Resilienzüberlegungen können den mit solchen Fragen befassten Behörden behilflich sein, indem sie diese umsichtige Vorgehensweise bestätigen, klärende Schwerpunkte festlegen bzw. die zentrale Thematik benennen und alternative Wege aufzeigen.

Es wurde argumentiert, dass anstelle eines Verbotes ein sinnvoller Umgang mit *Sterbehilfe* mittels interdisziplinärer Massnahmen sowie einer auf die Einführung von Bewilligungs-, Melde- und Offenlegungspflichten begrenzten rechtlichen Intervention vorzuziehen ist. Auch ist die stete Überprüfung des gesellschaftlichen Konsenses, privaten Organisationen diesen sensiblen Bereich zu überlassen, erforderlich.

Resilienzüberlegungen nehmen die Höchstpersönlichkeit der Frage nach der *Organspende*-Bereitschaft eines Menschen ernst und machen deutlich, dass nur eine fundierte gesellschaftliche Debatte bzw. die Auseinandersetzung mit disparaten Meinungen zu einer nachhaltigen Lösung führen kann. Die lancierte Unterschriftensammlung für eine Volksinitiative zu diesem Thema eignet sich als Anstoss, um die Diskussionen über Organspende innerhalb von Partnerschaften und Familien sowie mit anderen Vertrauenspersonen anzuregen. Dies scheint ebenfalls zielführend.

Schliesslich ist ein experimenteller, resilienter Ansatz, d. h. eine *Befristung strafrechtlicher Bestimmungen* einschliesslich der fundierten Evaluation ihrer Auswirkungen, besser geeignet, Privatbestechung einzudämmen, als die Einführung neuer Gesetzestatbestände oder häufigere Gesetzesrevisionen.

Diese Ansätze sind schliesslich in der Lage, mit der Gefahr einer Änderung des «moralischen Kompasses» umzugehen. Zum einen führen sie zu einem ausgeglichenen Verhältnis der Resilienzdimensionen und nicht zu einer einseitigen Privilegierung

der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit. Zum anderen sind die postulierten Vorgehensweisen transparent und den gesellschaftlichen Gegebenheiten anpassbar.

Nachteilig ins Gewicht fällt,[877] dass die anderen Funktionen des Rechts – neben der Ordnungsfunktion – nur schwer mit den Ex-post- und Ex-ante-Resilienzüberlegungen vereinbar sind. Zudem droht mit ihrer Anwendung eine übermässige politische Einflussnahme in genuin rechtliche Fragestellungen und somit die Gefahr, dass der rechtliche Bereich überhaupt verlassen wird.

Schliesslich ist es fraglich, ob in rechtlich hoheitlichen Bereichen experimentiert werden soll bzw. ob durch die beschriebenen Alternativen hoheitliche, rechtliche Aufgaben zu Unrecht substituiert werden. Diese Bedenken rühren auch von Anschauungsbeispielen von bereits vorherrschender Resilienz in der Rechtsordnung (dem Strafbefehl bzw. Deal zwischen Beschuldigtem und der Staatsanwaltschaft, den Rechtsfiguren Billigkeit und unbestimmter Rechtsbegriff sowie dem Steuerruling und einmaligen Steueramnestien) her. Sie zeigen, dass durch zunehmende Resilienz die Suche nach materieller Wahrheit vernachlässigt und Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und das Prinzip der Rechtsgleichheit strapaziert werden können. Darüber hinaus machen die Beispiele deutlich, wie anspruchsvoll es ist, gesellschaftsinhärenten Ungleichgewichten über den Resilienzansatz ausreichend Rechnung zu tragen. Schliesslich weisen die aufgeworfenen Fragen darauf hin, dass das Postulieren einer generellen, umfassenden und dauerhaften Geltung von resilienten Verhaltensmustern für die gesamte Rechtsordnung weiterer Differenzierungen des Ansatzes und Forschungsarbeiten bedarf. Eine Verallgemeinerung war im privatrechtlichen Bereich, auf der Grundlage der punktuellen Transferkonstrukte und experimentellen Denkangebote, die den Mehrwert des Resilienzkonstrukts aufzeigten, noch einfacher möglich.

Nichtsdestotrotz überwiegt der *Mehrwert* des resilienzzentrierten Ansatzes[878] nicht nur im Privatrecht, sondern auch hinsichtlich der gesamten Rechtsordnung. Zum einen können erst durch den für resiliente Verhaltensmuster entscheidenden genauen Blick auf das Einmalige und Individuelle die volle Komplexität der Untersuchungsgegenstände erfasst und die Erkenntnisse für das Allgemeine und Generelle fruchtbar gemacht werden. Zum anderen macht es die für die Ausbildung von Resilienz erforderliche Analyse von Kommunikation möglich, Rückschlüsse auf weitere für das Privatrecht und die Rechtsordnung wichtige Aspekte der Kommunikation zu ziehen.

---

877 Bei diesen Ausführungen handelt es sich um den ersten Teil der Beantwortung der ersten Frage und ersten These in der Einleitung zu Kap. E., S. 225.

878 Dieser Abschnitt liefert den zweiten Teil der Beantwortung der ersten Frage und ersten These in der Einleitung zu Kap. E., S. 225.

Schliesslich öffnen Resilienzüberlegungen den Blick, um ganzheitlich über rechtliche Herausforderungen nachzudenken und weitere rechtliche Bereiche nach der in dieser Arbeit beschriebenen resilienten Methode zu erforschen. Ein aktuelles Beispiel dafür wäre das Problem des rechtlichen Umgangs mit automatisierten Fahrzeugen. Auch die Fragen nach der konkreten Ausgestaltung und den Chancen einer resilienten Verfassung sind offen geblieben. Speziell im Zusammenhang mit den Revisionen des Finanzmarktrechts wären Antworten auf diese Fragen von Bedeutung (vgl. dazu Unterkapitel 7.3.).

5. Integration des Resilienzaspekts in der juristischen Ausbildung

Abschliessend soll dafür argumentiert werden, dass der Aspekt der Resilienz curricularer Bestandteil an Universitäten wird. Es wird postuliert, dass durch eine Anpassung der juristischen Ausbildung an Schweizer Universitäten Absolventen, die sich der Bedeutung von Resilienz bewusst sind, hervorgebracht werden können. In den vorangegangenen Kapiteln wurde die Notwendigkeit dafür deutlich, da die Akteure der Rechtsordnung selbst massgeblich zur Resilienz des Privatrechts und der Rechtsordnung beitragen. Dieses Unterkapitel entspringt u. a. den Ausbildungserfahrungen des Verfassers. Dieser hatte im Verlauf seines Studiums die Gelegenheit, an zwei Fakultäten zu studieren, und erhielt dadurch die Möglichkeit, unterschiedliche Inhalte und methodische Zugänge zu vernetzen und die jeweils andere Disziplin kritisch zu betrachten. Diese Erfahrungen waren entscheidend für die bisherigen wie auch für die nachfolgenden Ausführungen.

Anstelle einer simplen Erweiterung des Fächerkanons um weitere interdisziplinäre Studienfächer bzw. anstelle der Propagierung von «Soft Skills» wie «Zuhören», «Überzeugen», «Kritisieren» und «Präsentieren» soll eine alternative Form der Ausbildung an rechtswissenschaftlichen Fakultäten in der Schweiz skizziert werden. Richtungsweisend könnten folgende vier Schwerpunkte sein, um Resilienzüberlegungen an Universitäten zu fördern:

a) *Der Umgang mit Weltkomplexität:* Es sollen juristische Absolventen hervorgebracht werden, welche ...
   - ... die zunehmende Weltkomplexität beobachten, erfassen und einordnen können;
   - ... traditionelle rechtliche Vorgehensweise bezüglich des Umgangs mit Weltkomplexität kritisch hinterfragen können;

- ... alternativen Ansätzen (Transferkonstrukten und experimentellen Denkangeboten bzw. Fallstudien) aufgeschlossen begegnen und die dafür besorgt sind, dass der schweizerischen Rechtsordnung stets sozial-liberale Menschenbildelemente[879] und Tugenden zugrunde liegen sowie eine Kultur von Treu und Glauben herrscht;
- ... den Mehrwert von Resilienz – d. h. die Bedeutung und die Interdependenzen der drei Resilienzdimensionen – wie auch der Resilienztreiber für die Rechtswissenschaften erkennen und die zudem in der Lage sind, einen Beitrag zu einer resilienten Rechtsordnung zu leisten.

b) *Der Austausch mit anderen Disziplinen:* Das juristische Studium soll dazu befähigen, ...
   - ... dieselbe, vergleichbare Sprache für mehrere Disziplinen zu verwenden bzw. die Wichtigkeit eines systemtheoretischen Fokus in der juristischen Ausbildung zu erkennen und den Austausch mit andern Disziplinen zu ermöglichen;
   - ... unstrukturiertes «Schwimmen» bzw. «Navigieren» in unbekannten Themen auszuhalten, diesen Inhalten mit einem offenen Geist zu begegnen und sich darin schnell zurechtzufinden;
   - ... sich von anderen Denklogiken irritieren und inspirieren zu lassen.

c) *Das Verhältnis zwischen Theorie und Praxis:* Das universitäre Umfeld soll als Platz für theoretisches, grundlagenorientiertes und grundsätzliches Arbeiten und Denken aufgefasst werden und zugleich einen regelmässigen Praxisbezug ermöglichen und fördern. Explorative Expertenbefragungen dienen Studierenden als strukturelle Stützen, um Zugang zu Fremddisziplinen zu erhalten, Wissenschaft und Praxis einander anzunähern und den Vorteil von «Peer-Reviews» (d. h. Überprüfungen durch Gleichrangige) einzusehen.

d) *Die Reflexion über die Haltung der Studenten:* Absolventen sollen die Universität selbstbewusst, aber mit einer reflektierten und bescheidenen Haltung verlassen.

Das nachfolgende Zitat des Religionsphilosophen BUBER soll als Leitmotiv dieses Kapitels dienen, da die nachfolgend skizzierte alternative juristische Lehre Juristen in Ausbildung lediglich Entwicklungsmöglichkeiten bzw. -chancen anbieten kann und soll: «[...] Ich habe keine Lehre. Ich zeige nur etwas. Ich nehme ihn, der mir zuhört,

---

879 Dazu HARDER/WÜTHRICH, S. 19: «Trotz seiner grundlegenden Bedeutung führt das Menschenbild in Ausbildung und Praxis heute ein stiefmütterliches Dasein. Annahmen zum Menschenbild werden in der Regel stillschweigend vorausgesetzt und nur wenig hinterfragt.»

an der Hand und führe ihn zum Fenster, stoße es auf und schaue mit ihm hinaus. [...] Ich habe keine Lehre, ich führe nur ein Gespräch.»[880]

5.1. Universität der Zukunft

In diesem Unterkapitel soll aufgezeigt werden, inwiefern das Ausbildungssystem bereits im Fluss ist. Dafür werden zunächst die primären Herausforderungen, d. h. die Elemente zunehmender Weltkomplexität, mit denen Schweizer Universitäten konfrontiert sind, dargelegt (Unterkapitel 5.1.1.). Anschliessend zeigen ausgewählte Beispiele, dass bereits die Ausbildung von Grund- und Mittelschülern äusserst unterschiedlich ausgestaltet werden kann und wird (Unterkapitel 5.1.2.). Schliesslich werden inspirierende Beispiele auf universitärem Niveau vorgestellt (Unterkapitel 5.1.3.) sowie Ideenskizzen bzw. Denkangebote für ein alternatives, resilienzaffines Curriculum formuliert (Unterkapitel 5.2.).

5.1.1. Aktuelle Herausforderungen für Schweizer Universitäten

Schweizer Universitäten sind zurzeit u. a. mit den nachfolgenden Herausforderungen konfrontiert:

- Neue Informations- und Kommunikationstechnologien sowie zunehmende Digitalisierungs- und Technologisierungsbestrebungen;
- virtuelle Universitäten und Onlinekurse, die auf zunehmendes Interesse stossen;
- Universitätszusammenschlüsse, globale Universitätsnetzwerke und Doppelabschlüsse;
- die Konkurrenz von nichtuniversitären Forschungseinrichtungen und der Verlust der Monopolstellung der Universitäten in der Wissensproduktion und -vermittlung;
- der zunehmende Einfluss von politischen und wirtschaftlichen Interessengruppierungen und die Anpassung der universitären Ausbildung an die Bedürfnisse der Berufswelt;
- die zunehmende Bedeutung von Hochschulrankings;
- das Bedürfnis nach «Lifelong-Learning» und das Phänomen der «Knowledge Society» sowie der Spagat zwischen zugänglichen Massenuniversitäten und geschlossenen elitären Studiengängen;
- Ansprüche an die Hochschuldidaktik und an Unterrichtsformate.[881]

---

[880] BUBER, S. 1114.

5.1.2. Inspirierende Beispiele aus Grund- und Mittelschulen

Wie in Kapitel D., in dem alternative Unternehmen zur Inspiration resilienter Problemlösungsprozesse als Beispiele herangezogen wurden, sollen in diesem und im nachfolgenden Unterkapitel alternative Ausbildungslogiken anhand konkreter Beispielen dargestellt werden. Sie sollen helfen, die Gedanken zur resilienten juristischen Ausbildung fassbarer zu machen. Entgegen der klassischen Orientierung an kantonalen Lehrplänen bzw. dem Lehrplan 21, Frontalunterricht, Gruppenarbeiten und Hausaufgaben haben die ausgewählten Schulen andere Schwerpunkte:

Die *Evangelische Schule Berlin Zentrum* bspw. bricht mit der herkömmlichen Lernkultur, indem sie sich als Haus des Lernens versteht, das auf drei Säulen steht: 1. Wissen erwerben, 2. Zusammenleben lernen und 3. Handeln lernen. Die Schule ist überzeugt, dass Lernen nur mit Begeisterung möglich ist. Die Schüler lernen deshalb in heterogenen Lerngruppen und folgen dabei ihrem Lerntempo und Leistungsvermögen. Fokussiert wird nicht auf Defizite der Schüler, sondern auf das, was jemand kann.[882] Ergebnis: «Jugendliche, die als «Sprachbotschafter» fremdsprachige Kinder mit der deutschen Sprache vertraut machen; Jugendliche, die eine Musikband gründen und vor 1.600 Zuschauern im Bregenzer Festspielhaus Standing Ovations erhalten oder Schüler, die [sogar, JW] Lehrer schulen [...].»[883]

An der *Neuen Schule Wolfsburg*[884] werden Sinnzusammenhänge statt Fächer vermittelt, an der *Gesamtschule Weierheide*[885] steht Kreativität auf dem Stundenplan, an der *Grundschule Forsmannstraße* in Hamburg erhält jeder Schüler von der ersten bis zur vierten Klasse jede Woche zwei Schulstunden Zeit für Entdeckungen, und die Schüler stellen sich Forschungsfragen selbst, denen sie ein halbes Jahr lang nachgehen.[886] In der *Evangelischen Schule Neuruppin* übernimmt die Gymnasialklasse die Schulleitung für mehrere Tage, während das aus Lehrern bestehende Leitungsgremium auf

---

881 Vgl. SETHE, S. 73 ff., welcher insbesondere Inhalte und/oder Qualität der didaktischen Aus- und Weiterbildung der Hochschullehrer bemängelt.

882 Vgl. ZFO, <https://www.entrepreneurship.de/summit/files/Rasfeld_xmess.pdf>, S. 66 f.

883 EBD., S. 67. Vgl. zudem EVANGELISCHE SCHULE BERLIN ZENTRUM, <www.ev-schule-zentrum.de>. Siehe dazu ausserdem die SEKUNDARSCHULE BÜRGLEN, <http://www.schulebuerglen.ch/xml_2/internet/de/intro.cfm> und <https://www.youtube.com/watch?v=XWHfJD7DlVo>.

884 Vgl. NEUE SCHULE WOLFSBURG, <http://www.neue-schule-wolfsburg.de>.

885 Vgl. GESAMTSCHULE WEIERHEIDE, <http://www.ge-weierheide.de>.

886 Vgl. FÖRSTER/KREUZ: Macht was ihr liebt, S. 184. Siehe auch FÖRSTER/KREUZ, <http://www.foerster-kreuz.com/forscherzeit-an-der-grundschule/>. Bspw. wurden folgende Fragen gestellt: Wie alt ist das Weltall? Wieso ist Glas durchsichtig, obwohl es aus Sand ist? Warum nerven Mütter? Welcher war der erste Name? Gibt es Gott?

einer Weiterbildung ist.[887] Bei *Methodos* schliesslich handelt es sich um den Zusammenschluss von Zwölftklässlern einer Waldorfschule, die sich dafür entschieden haben, den Weg zum Abitur ohne Schule selbst zu gestalten. Zu diesem Zweck treffen sie sich täglich und stellen bei Bedarf Lehrer ein, die Unterstützung bieten.[888]

5.1.3. Inspirierende Beispiele auf universitärem Niveau

Alternativ zu klassischen Unterrichtseinheiten rechtswissenschaftlicher Fakultäten[889] soll nachfolgend der Fokus auf: (I) strukturelle und methodische Festlegungen von «Master of Business Administration»/MBA-Studiengängen; (II) besondere Studienkonzepte und Studienformate wie «LawWithoutWalls», Rechtsvergleichung, «Moot Courts» und «Legal Clinics»; (III) Praktika und (IV) ein «Anti-Streber-Stipendium» gelegt werden. Am Ende der jeweiligen Abschnitte sind kursiv Herausforderungen und Probleme dieser Beispiele dargelegt.

Betreffend strukturelle und methodische Festlegungen von MBA-Studiengängen (I): Ein Master of Business Administration ist ein Studiengang, der grundsätzlich für Bachelorabsolventen aller Fachrichtungen mit einem Interesse an einer betriebswirtschaftlichen Vertiefung und Weiterbildung offensteht. Ein Vergleich der MBA-Programme der Cambridge University (Judge Business School), der IE Business School in Madrid sowie der London Business School ergibt, dass – neben den betriebswirtschaftlichen Inhalten – die nachfolgenden *strukturellen und methodischen Rahmenbedingungen* für einen solchen Studiengang bedeutsam sind: Studenten müssen Kursauswahlmöglichkeiten haben, d. h. das Programm muss personalisier- und individualisierbar sein. Die Arbeit in Teams soll einen wichtigen Bestandteil bilden. Die Studierenden sollen am Unterricht aktiv teilnehmen können, es soll ein «Hands-On-Approach» verfolgt werden, d. h. es sollen stets Bezüge zwischen Theorie und Praxis hergestellt und es soll eine unternehmerische Perspektive eingenommen werden. Eine Kombination zwischen Mikro- und Makroperspektive und regelmässiges Feedback ist erwünscht. «Career Support», die Ausbildung von «Professional Fitness» sowie Auslandsaufenthalte sollen inhärenter Teil der Ausbildung sein.

---

887 Vgl. EVANGELISCHE SCHULE NEURUPPIN, <http://schulpreis.bosch-stiftung.de/content/language1/html/ 53267.asp>.

888 Vgl. METHODOS, <http://www.methodos-ev.org/geschichte.html>.

889 Bspw. Vorlesungen zu den Einleitungsartikeln des Zivilgesetzbuches, zum AT des Strafgesetzbuches und zum Bundesstaatsrecht, Verwaltungsrechts- und Obligationenrechtsübungen und obligatorische schriftliche Seminararbeiten.

Schliesslich sollen die Kommunikationsfähigkeiten und Sprachkompetenzen der Studierenden verbessert werden.[890]

Dieser Hinweis auf die typische MBA-Programmstruktur birgt die Gefahr, dass damit einer zu wirtschaftlichen Orientierung des Studienganges das Wort geredet wird. Einschränkend sei deshalb darauf hingewiesen, dass es sich zum einen um Weiterbildungen für Praktiker handelt, die bereits ein universitäres Grundstudium abgeschlossen haben; zum anderen soll ein MBA primär einen nächsten Karriereschritt bzw. eine Karriereumorientierung ermöglichen.

Betreffend besonderer Studienkonzepte und Studienformate (II): Auch an der Zeppelin Universität gibt es vier *besondere Studienkonzepte:* Die «Student Studies» und die «Global Studies» sowie das «TandemCoaching» und das «Mehrwertige Unternehmertum». Bei «Student Studies» definieren zehn Studierende ein Thema, erarbeiten das Konzept für ein Seminar, laden die dazu passenden Dozenten ein und studieren ihr eigenes Seminar im darauffolgenden Semester.[891] Alle Bachelor-Studierenden der Zeppelin Universität absolvieren ein Auslandspraktikum, viele ein Auslandssemester. Zudem besteht die Möglichkeit, im Rahmen von «Global Studies» an einer Partneruniversität im Ausland zu studieren sowie insgesamt drei Praktika auf drei Kontinenten zu absolvieren. Damit möchte die Universität «spezialisierungsfähige Generalisten» ausbilden.[892] Im Rahmen des Programms «TandemCoaching» erhalten die Studierenden sowohl einen «Wissenschafts-Coach» unter den Lehrenden der Universität als auch einen «Praxis-Coach» aus Institutionen der Wirtschaft, Kultur und Politik. Beide begleiten den Studenten durch das gesamte Studium bei Fragen der inhaltlichen Ausrichtung, der persönlichen Entwicklung und der beruflichen Perspektiven.[893] «Mehrwertiges Unternehmertum» schliesslich ist ein obligatorischer Workshop, der in Form eines «Bootcamps» für soziale, kulturelle und politische Start-up-Unternehmen organisiert ist und die Begeisterung für nachhaltiges Unternehmertum wecken soll.[894]

---

890 Vgl. zum Ganzen die Internetseiten der MBA-Programme der genannten Universitäten, <https://www.jbs.cam.ac.uk/programmes/mba/>, <https://www.ie.edu/business-school/degrees/mbas-and-executive-mbas/> sowie <https://www.london.edu/programmes/masters-courses/mba#.WczQR0yB1TY>.

891 Vgl. ZEPPELIN UNIVERSITÄT, Student Studies. Siehe auch die WIRTSCHAFTSSCHULE KNOWMADS, <http://www.knowmads.nl>, in Amsterdam, welche eine Ausbildung ohne festes Curriculum anbietet und deren Workshops und Seminare sich vollumfänglich an den aktuellen Bedürfnissen der Studenten orientieren.

892 Vgl. ZEPPELIN UNIVERSITÄT, Global Studies.

893 Vgl. DIES., TandemCoaching.

894 Vgl. DIES., Mehrwertiges Unternehmertum.

«LawWithoutWalls» ist ein Kurs, der von verschiedenen rechtswissenschaftlichen und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultäten auf der ganzen Welt angeboten wird. Die teilnehmenden Studenten sind digital vernetzt und versuchen, real existierende Rechtsprobleme und Probleme im Rechtsmarkt mit Hilfe von «LegalTech»[895] zu adressieren und zu lösen. Dadurch sollen sie den Zugang zu technologischen Fragestellungen erlernen. Einige dieser Probleme haben eine unternehmerische Ausrichtung, «[...] wie z.B. Datensicherheit, neue Dienstleistungsmodelle oder wettbewerbsfähigere Preise. Andere Projekte wiederum haben einen Fokus auf soziale Gerechtigkeit bzw. Gemeinwohlinteressen, wie z.B. [die] Verbesserung des Zugangs bestimmter Bevölkerungsgruppen zur Justiz, [die] Problemstellungen rund um Immigration und gefährdete Jugendliche und [die] Neuausrichtung von Karriereberatungen an juristischen Fakultäten.»[896] Zusätzlich können die Studenten ihre interkulturellen Kompetenzen sowie Projektmanagement- und Führungsqualitäten weiter ausbilden und verbessern.[897]

Ein weiteres besonderes Studienkonzept ist die *«Critical Thinking Initiative»* und die in diesem Rahmen organisierten zahlreichen Veranstaltungen.[898] Damit versucht die ETH Zürich, die folgenden Kompetenzen der Studenten und Doktorierenden, aber auch des administrativen Personals und der Universitätsleitung zu verbessern: analysieren und reflektieren; sich ein Urteil bilden und Haltung entwickeln; kommunizieren, argumentieren und verantwortungsvoll handeln. Dadurch sollen diese Kompetenzen in Lehre, Forschung und in den Stäben eine höhere Bedeutung erhalten und besser verankert werden. Dazu FOLKERS, der Leiter «Critical Thinking Initiative»: «Unsere akademische Welt ist zunehmend von einem Masssystem beeinflusst, dass uns permanent «rated» und «ranked». Das könnte bspw. kreativitätsverhindernd sein, das könnte Innovationen unterdrücken, weil wir uns nach Moden und Mainstream richten müssen. Das müssen wir mal hinterfragen.»[899]

Ein weiterer Punkt betrifft die internationale Dimension des Rechts. Dem Völker- und Verfassungsrechtler THÜRER zufolge wird erst durch *Rechtsvergleichung* der

---

895 Vgl. KUMMER/PFÄFFLI, in: DUTOIT ET AL. (HRSG.), S. 134: «LegalTech bezeichnet Technologien, welche den Umgang mit oder den Zugang zu Recht automatisieren, erleichtern oder erheblich verändern.»

896 LEGAL TECH BLOG, <http://legal-tech-blog.de/interview-mit-prof-michele-destefano-law withoutwalls-juristenausbildung-der-zukunft>.

897 Vgl. EBD. In diesem Zusammenhang kann auch auf die zunehmende Bedeutung der Digitalisierung für das Knowhow-Management in Wirtschaftskanzleien hingewiesen werden.

898 Dazu CRITICAL THINKING INITIATIVE, Jahresprogramm 2016. Vgl. auch DIES., Internetauftritt.

899 DIES., Polybahn-Pitch.

relative Charakter der eigenen Rechtsordnung und Rechtskultur erkannt. Alternativ könnte auch Völkerrecht gleich zu Beginn des Studiums unterrichtet werden, womit das positive Schweizer Recht relativiert[900], und das Recht ausserdem vor der Provinzialisierung geschützt würde.[901]

Vorbereitungsseminare auf *«Moot Courts»*, d. h. Wettbewerbe, an denen Studierende einen fiktiven juristischen Fall bearbeiten können, werden an allen Schweizer Universitäten angeboten. An den Wettbewerben können sie lernen, ihre Argumentationsfähigkeit zu verbessern[902] und im Team zu arbeiten, und sie gewinnen dabei auch noch ein realistisches Bild von der Tätigkeit eines Prozessanwalts. In dieselbe Richtung zielen *«Legal Clinics»*, studentische Rechtsberatungen an Universitäten, die den Studierenden die Gelegenheit eröffnen, theoretisches Wissen anzuwenden und den Umgang mit Klienten zu erproben.

Diese Studienformate sind als freiwillige Ergänzungen zum klassischen rechtswissenschaftlichen Curriculum zu verstehen. Dies deshalb, weil bspw. von besonderen Studienkonzepten und dem Kurs «LawWithoutWalls» nur eine beschränkte Anzahl der Studierenden profitieren kann. Auch ein «TandemCoaching» wäre bei einer grösseren Studenten-Anzahl kaum praktikabel.

Betreffend Praktika (III): Während des Grundstudiums an der Bucerius Law School, d. h. innerhalb der ersten beiden Studienjahre, sind bereits zwei obligatorische *Praktika* (eines in Deutschland, das andere im Ausland) von insgesamt knapp vier Monaten vorgesehen. Dadurch sollen die Studierenden früh Einblicke in die Rechtspraxis von Gerichten, Staatsanwaltschaften, Behörden, Kanzleien, Notariaten, Unternehmen und Verbänden erhalten.[903]

Betreffend «Anti-Streber-Stipendium» (IV): Abschliessend sei auf das von der Zeppelin Universität vergebene *Anti-Streber-Stipendium* hingewiesen. Die Universität sucht Bewerber mit nicht linearen Lebensläufen, denn «[...] auch das Scheitern und Wiederaufstehen ist eine Kompetenz [...]», so der ehemalige Vizepräsident der Zeppelin Universität GÖBEL.[904]

---

900 Dies ist an der Universität Freiburg i. Ue. bereits der Fall.

901 Vgl. THÜRER, in: zsr, S. 354 f.

902 Vgl. EBD., S. 353 f.: Das Argumentieren soll gelehrt werden, was regelmässiges Feedback erfordert.

903 Vgl. BUCERIUS LAW SCHOOL, <http://www.law-school.de/jurastudium/studium/studienverlauf/grund studium/>.

904 Vgl. ENDRES/HÜTHER, S. 11.

5.2. Vorschläge für ein alternatives Curriculum

> «An deutschen Universitäten werden Jurastudenten nach der mehr als 100 Jahre alten Juristenausbildungsordnung unterrichtet. Das geht an den Bedürfnissen der heutigen Zeit vorbei. [...] Immer noch üben die Studenten vor allem Falllösung im Gutachtenstil. Das schärft den Sinn für die Anwendung von Normen und hilft im Richterberuf [...]. Doch in der anwaltlichen Wirklichkeit kommt der Mandant [...], jedenfalls wenn er aus der Wirtschaft stammt, meist mit anderen Problemen: Er will vorbeugend beraten werden, will Streit gar nicht erst entstehen lassen. Da ist Rechtsgestaltung gefragt, und die lernen Studenten im traditionellen Jurastudium eben üblicherweise nicht [...].»[905]

Diese Einschätzung von WENZLER trifft auch auf die juristische Ausbildung an Schweizer Universitäten zu. Nachfolgend soll u. a. die von ihm erwähnte Rechtsgestaltungskompetenz der Studierenden durch das Postulat einer Inklusion von Resilienzüberlegungen ergänzt werden. In der Schweiz wird in Vorlesungen vor allem Theorie vermittelt. Diese wird methodisch aufbereitet und anhand von kurzen Fällen verankert. Anschliessend werden in Übungen grössere Falllösungen bearbeitet. Eine solche Übungsanlage simuliert gewissermassen die Tätigkeit eines Richters, wenngleich dieser mit der effektiven Sachverhaltsfeststellung viel Zeit verbringen muss, während der Student den Sachverhalt auf dem Silbertablett präsentiert erhält. Dieser Teil der universitären Ausbildung soll auch weiterhin seinen Platz im vorgeschlagenen alternativen Curriculum haben. Jedoch soll er ergänzt werden, zum einen durch einen Teil, der sich – wie im obigen Zitat beschrieben wurde – mit der Vorsorge bzw. der Vorbeugung von Konflikten beschäftigt. Zum anderen tritt ein drittes Standbein («Rethinking Law») hinzu. Dieser Teil soll die Studenten dazu bringen, die Rechtsordnung bzw. rechtliche Subsysteme grundsätzlich zu hinterfragen.[906]

Die untenstehende Tabelle stellt die drei gleichberechtigten Säulen «eines möglichen alternativen juristischen Bachelor- und Masterstudiengangs» dar.[907] Betitelt werden

---

905 WENZLER zit. in BUCHHORN, <http://www.spiegel.de/karriere/juristen-haben-schlechte-berufsaussichten-a-907731. html>.

906 Vgl. dazu die BLOOM'sche Taxanomie der kognitiven Lernziele «Wissen», «Verstehen und Erkennen», «Anwenden», «Analysieren», «Synthetisieren» und «Bewerten» (BLOOM, «Taxonomie von Lernzielen im kognitiven Bereich», inkl. Abbildung zit. in SETHE, S. 28).

907 Die zufällig herausgegriffenen Beispiele reichen jedoch nicht aus, um eine Neuordnung des Jurastudiums zu begründen. Siehe weitere interessante Gedanken zur Modernisierung der Rechtswissenschaften in: HOFFMANN-RIEM, in: DERS. (HRSG.), S. 111 ff.

die Säulen mit «Fachliche Richterqualitäten», «Vorsorge und Vorbeugung von Konflikten» und «Rethinking Law» bzw. Fachstudium, Kontextstudium und Metastudium. Als Ausblick werden in der Tabelle auch die Resilienzdimensionen, Unterrichtsstrukturen und mögliche Veranstaltungen abgebildet.

Säulen	**Resilienzdimensionen**	**Unterrichtsstruktur**	**Veranstaltungen**
Fachstudium: «Fachliche Richterqualitäten»	**Resistenzfähigkeit**	- Vorlesungen - «Hands-On-Approach» durch Übungen und Seminararbeiten	- *«Legal Clinics»* - *Praktika* - *Forschendes Lernen bzw. Undergraduate Research*[908]
Kontextstudium: «Vorsorge und Vorbeugung von Konflikten»	**Anpassungsfähigkeit**	- Handlungskompetenzen - Reflexionskompetenzen - Kulturelle Kompetenzen, welche die Arbeit im Team ermöglichen und fördern	- *«Critical Thinking»* - *«Global Studies»* - *Rechtsvergleichung* - *«Moot Courts»*
Metastudium: «Rethinking Law»	**Wandlungs- und Innovationsfähigkeit**	Oszillieren zwischen Makro- und Mikroperspektive durch Gefässe wie *«Rethinking Law»* und *«Ein Semester für eine rechtliche Frage», das Studium rechtsleerer Räume, rechtliche Experimente*[909] sowie *Co-Teaching von Angehörigen verschiedener Fachbereiche*[910]	- *«LawWithoutWalls»* - *«Student Studies»*

Abbildung 8: Konkrete Vorschläge für ein alternatives, resilienzorientiertes Curriculum

Das *Fachstudium* umfasst die klassischen Unterrichtseinheiten (z. B. Vorlesungen zu den Einleitungsartikeln des Zivilgesetzbuches, zum allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches und zum Bundesstaatsrecht; Verwaltungsrechts- und Obligationenrechtsübungen sowie obligatorische schriftliche Seminararbeiten) rechtswissenschaftlicher

908 Siehe dazu den Ansatz «Forschendes Lernen»: SCHELLING, in: ius.full, S. 116 ff.

909 Siehe zum «Experimentalrecht» HOFFMANN-RIEM, Innovation und Recht, S. 362 ff.

910 Vgl. THÜRER, in: zsr, S. 353.

Fakultäten, die ein individuelles Lernen und nach der Universität auch die Teilnahme am Wirtschaftsleben und Wettbewerb, eine Berufsausübung in der Justiz oder in der Verwaltung usw. ermöglichen. Schliesslich trägt diese Säule zum Vertrauen der Studenten in die Rechtsordnung und die rechtlichen Subsysteme bei. Hinzu kommen die im vorherigen Kapitel erwähnten Möglichkeiten, eine «Legal Clinic» zu gründen oder früh Praktika zu absolvieren. Diese Säule zeichnet sich folglich durch einen «Hands-On-Approach» aus und erhöht die Resistenzfähigkeit des Studenten. Er ist sich seiner fachlichen Kompetenz sicher und kann dadurch mit Störungen von aussen wie bspw. mit Aufträgen im Rahmen eines rechtlichen Praktikums gut umgehen.

Das hier dargestellte *Kontextstudium* (bestehend aus Kontakt- und Selbststudium) orientiert sich an demjenigen der HSG. Der Bereich *Handlungskompetenzen* umfasst wissenschaftliches Schreiben, die Vernetzung der gewonnenen interdisziplinären Erkenntnisse in Form eines «Integrationsprojekts» sowie die Stärkung der Kommunikations- und Kollaborationsfähigkeiten. Der Bereich *Reflexionskompetenzen* umfasst Kurse in den Fächern Geschichte, Soziologie, Philosophie[911] und Psychologie. Die Ausbildung der kulturellen Kompetenzen besteht schliesslich in der Verbesserung der Fremdsprachenkenntnisse. Hinzugefügt sind die erwähnten Initiativen «Critical Thinking» und «Global Studies» (Zeppelin Universität) sowie Fächer wie Rechtsvergleichung und «Moot Courts». Im Gegensatz zur ersten Säule ist hier der Team-Fokus von Bedeutung. Auch diese Kompetenzen ermöglichen die Teilnahme am Wirtschaftsleben und Wettbewerb. Sie führen zudem zu «vernünftigen», «korrekten» und «loyalen» Studenten, die Bezüge zu nichtjuristischen Disziplinen herstellen können und über Anpassungsfähigkeit verfügen. So ausgebildet sind die Absolventen für die sich im Laufe des Studiums ändernden Anforderungen des Arbeitsmarktes gewappnet.

Das *Metastudium* ist schliesslich die dritte und letzte Säule und umfasst Studienfächer, die sowohl im Bachelor- als auch im Masterstudium von Bedeutung sind:

- *«Rethinking Law»:* Die kreative Initiative «Rethinking Economics», die 2012 von englischen Studenten initiiert wurde,[912] kann auf die Jurisprudenz übertragen werden. Die Studenten führen zum Volkswirtschaftsunterricht an Universitäten Folgendes aus:

---

911 Vgl. HALLBERG ADU, in: NZZ, S. 49: Dazu das Ashesi University College in Ghana. Siehe auch THÜRER, in: zsr, S. 349: Rechtswissenschaft als Werte-Wissenschaft, d. h. der Gerechtigkeitsgedanke sollte nicht aus der Ausbildung verbannt werden. Ausserdem sollte Rechtsphilosophie problemorientiert unterrichtet werden.

912 Vgl. RETHINKING ECONOMICS, Übersicht.

> «Economics in universities is narrow, uncritical and detached from the real world. It is dogmatically taught from one perspective as if it is the only legitimate way to study the economy. There is no room for the critical discussion and debate that is essential for any student to engage with real world economic problems. Seminars are focused on memorising and regurgitating academic theory, whilst exams test how well students can solve abstract equations.»[913]

Die engagierten Studenten verfolgen das Ziel, in Form von Veranstaltungen (u. a. «Community Crash Courses») und Komitees, die bspw. Arbeitgeberbefragungen durchführen oder darüber nachdenken, wie volkswirtschaftliche Zusammenhänge einfach verständlich ohne Fachjargon vermittelt werden können, Volkswirtschaftslehre zu demokratisieren und das Curriculum anzupassen:

> «Curricula should be reformed to offer a pluralist education; emphasising critical thinking, ethical & political context, real-world application, and alternative perspectives.»[914]

Auch selbstbestimmte, autonome und intrinsisch motivierte Studierende der Rechtswissenschaften sind zu einem solch radikalen Umdenken und zur Einnahme einer Makroperspektive in der Lage. Die eben beschriebene «LawWithoutWalls»-Initiative geht bereits in diese Richtung. Weiter gehören zur Unterrichtsstruktur des Metastudiums die folgenden Elemente:

- *Rechtsleere Räume:* Recht ist nicht nur eine logisch kohärente, erlernbare, ablesbare und genaue Normenordnung,[915] sondern deckt auch viele gesellschaftliche Bereiche (bewusst oder willkürlich) nicht ab.[916] Gemeinsam und selbstbestimmt sollen die Studierenden diesen Bereichen nachgehen und über den Sinn und Zweck potentieller rechtlicher Interventionen nachdenken.
- *Rechtliche Experimente:* Was die rechtlichen Experimente betrifft, kann auf die geschilderten experimentellen Denkangebote («Collaborative Law und Anwaltsberuf», «interdisziplinäre Grosskanzlei» sowie «Vertrauensarbeitsverträge», siehe dazu die Unterkapitel D.2.2.2.3., D.2.2.2.5. und D.2.2.2.7.) verwiesen werden.

---

913 DIES., Initiative.

914 DIES., Manifesto.

915 Vgl. THÜRER, in: zsr, S. 350.

916 Vgl. dazu bspw. das Forderungs- und Inkassorecht (siehe dazu BUNDESRAT, Inkassounternehmen, sowie das Gutachten des SCHWEIZERISCHEN INSTITUTS FÜR RECHTSVERGLEICHUNG, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2017/2017-03-22/sir-gutachten-d-f.pdf>).

Auch sollte die Frage gestellt werden, welche Vor- und Nachteile eine universitäre juristische Ausbildung ohne detailliertes Curriculum hätte. Die Lerninhalte würden von den Studierenden demokratisch bestimmt (vgl. dazu die «Student Studies» an der Zeppelin Universität). Dies würde zu einer Verbesserung der Fehlerakzeptanz der Studierenden führen.

- *Ein Semester für eine rechtliche Frage:* Der Erfolg dieser Veranstaltung hängt vom Einfallsreichtum, der Improvisationsfähigkeit, der Experimentierfreudigkeit und der Aktivität der Studierenden ab. Ausserdem ist ein steter Wechsel zwischen einer Makro- und einer Mikroperspektive erforderlich.[917]

Hinzu tritt als methodische Vorgabe das «Co-Teaching von Angehörigen verschiedener Fachbereiche»[918]. Nur so kann wirkliche Interdisziplinarität und Diversität an der Universität erreicht werden. Die Tugenden Integrität, Fairness und Sozialkompetenz der Studenten werden durch die in Säule 2 und 3 vermittelten Kompetenzen und Kenntnisse ausgebildet.

Beim Übertritt in die Arbeitswelt sind Alumni stärker zu involvieren (vgl. dazu das «TandemCoaching» der Zeppelin Universität und der «Career Support» und die «Professional Fitness»-Programme der MBA-Curricula). Dadurch kann der Student seine Wandlungs- und Innovationsfähigkeit ausbilden und verbessern. Durch die 3. Säule wird er befähigt, das im Studium Erlernte kreativ und selbständig in die Praxis zu überführen und dabei stets das ganzheitliche Hinterfragen beizubehalten.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass sich eine resiliente Universität bzw. eine resiliente universitäre Ausbildung durch Varietät 2. Ordnung, durch Dynamik und geringen Probabilismus auszeichnet und nur so die beschriebenen Herausforderungen (Unterkapitel 5.1.1.) zu meistern in der Lage ist.[919] Allerdings ist anzumerken, dass sich dieses Konzept mit der Idee der Universität als Dienstleister nur schlecht verträgt. Im Anschluss an das Studium sind HAEGI zufolge die Anwälte in der Pflicht, die Praktikanten zu begleiten und weiter auszubilden.[920]

---

917 Siehe dazu erneut den Ansatz «Forschendes Lernen»: SCHELLING, in: ius.full, S. 116 ff.

918 Vgl. THÜRER, in: zsr, S. 353. Siehe dazu auch MARTI, in: NZZ, S. 7: «Soziologinnen, die über die Zukunft der Arbeitswelt nachdenken, Politikwissenschaftler, die über die Wirkung von Algorithmen auf die Demokratie forschen, [und] Ethikerinnen, die überlegen, wie selbstfahrende Fahrzeuge Entscheidungen treffen sollen.»

919 Zum Ganzen MASTRONARDI/WINDISCH, S. 62 ff.

920 HAEGI, in: DUTOIT ET AL. (HRSG.), S. 111 f.

6. Resiliente juristische Ausbildung

Resilienzüberlegungen führen zwangsläufig zu einer Anpassung des Curriculums der juristischen Fakultäten an Schweizer Universitäten. Primär sind den Studenten Freiräume zur Verfügung zu stellen, damit sie sich im Kontext- und Metastudium nach eigenen Präferenzen bewegen, sich inspirieren lassen und weiterbilden können. Neigungsorientiert wählen sie die Veranstaltungen aus, in denen sie zu fachlich guten Juristen ausgebildet werden. Dadurch wird die Resistenzfähigkeit der Studentenschaft gefördert. Zum anderen erwerben und festigen sie im Studium Handlungs- und Reflexionskompetenzen sowie kulturelle Fähigkeiten. Dadurch werden die Studenten anpassungsfähiger bzw. auf dem Arbeitsmarkt flexibler einsetzbar und können sich problemlos über Disziplinengrenzen hinweg bewegen. Aufgrund der damit verbundenen persönlichen wie auch fachlichen Bereicherung machen sie davon auch regen Gebrauch. Gelingt es ihnen schliesslich im Rahmen von Unterrichtsgefässen wie «Rethinking Law», «Ein Semester für eine rechtliche Frage», «Rechtsleere Räume», «Rechtliche Experimente», «LawWithoutWalls» und «Student Studies» den Mehrwehrt eines steten Oszillierens zwischen Makro- und Mikroperspektive einzusehen, tragen Studenten zur Wandlungs- und Innovationsfähigkeit der Universität bei.

Des Weiteren bilden die Studenten die Tugenden Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut durch die in den drei Säulen vermittelten Kenntnisse und erlernten Kompetenzen weiter aus. Damit sind sie für die sich im Laufe des Studiums ändernden Anforderungen des Arbeitsmarktes bestens gewappnet. Ein Umstand, welcher auch potentiellen Arbeitgebern zu Gute kommt.

Damit konnten auch die Frage 2 und These 2 der Einleitung (S. 226) adressiert und behandelt werden.

7. Rückblick und wissenschaftlicher Mehrwert

In diesem abschliessenden Kapitel geht es darum, die zentralen Erkenntnisse abzubilden (Unterkapitel 7.1.), diese zu kommentieren (Unterkapitel 7.2.) und schliesslich einen Ausblick zu wagen, d. h. weiterführende Fragen zu formulieren (Unterkapitel 7.3.).

7.1. Beantwortung der Forschungsfragen

Die primären Forschungsfragen lauteten (S. 8): *Ist die Resilienz des Privatrechts zu erhöhen? Wie könnte dies gegebenenfalls geschehen? Welche Auswirkungen hätte dies auf die Rechtsordnung und die juristische Ausbildung?*

Die Resilienz des Privatrechts ist zu erhöhen, denn dem dominanten rechtlichen Umgang mit zunehmender Weltkomplexität, der Verrechtlichung, gelingt es nicht, die Erosion der in der Rechtsordnung intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente bzw. der Ordnungsfunktion und der Rechtsordnung insgesamt zu stoppen. Folglich ist eine Alternative zu entwickeln. Resiliente Verhaltensmuster und Resilienztreiber wären eine der möglichen Optionen, da es dank ihnen gelingt, privatrechtliche Herausforderungen gezielter und nachhaltiger zu bewältigen. Sie führen zur Herausbildung von privatrechtlicher Varietät 2. Ordnung und zu Treu und Glauben als Kultur.

Die daraus folgenden Auswirkungen für die Rechtsordnung und die juristische Ausbildung sind weitreichend. Resilienzüberlegungen bieten konkrete, die etablierten Lösungen ergänzende Handlungsanweisungen und führen zu einer wertvollen Ergänzung des Curriculums an Universitäten. Zu beachten ist jedoch, dass infolge der grösseren Bedeutung, die der Resilienzdimension zukommt, von der Ordnungsfunktion verschiedene Rechtsfunktionen, insbesondere die Gerechtigkeitsfunktion, vernachlässigt werden.

Für eine *Klärung und Konturierung der für diese Arbeit relevanten Begrifflichkeiten* kann auf die im Text markierten Definitionen und auf das nachfolgende Glossar verwiesen werden. Die *primären Erkenntnisse* finden sich *in ausführlicher, aufbauender und in aufeinander Bezug nehmender Form* in den mit «Zwischenergebnis» betitelten Abschnitten. Zusätzlich helfen bei der Orientierung die Definition eines resilienten Privatrechts (Unterkapitel D.3.4.) sowie die beschriebenen Implikationen für die Rechtsordnung und eine resiliente juristische Ausbildung (vgl. die Unterkapitel E.4. und E.6.). Schliesslich bieten die Darstellungen in den Kapiteln D. und E. sowie die Einleitung inkl. Thesen und Fragestellungen in Kapitel A. und jeweils zu Beginn der Kapitel B. bis E. schnell eine Übersicht.

Der *rote Faden* kann insbesondere durch die nachfolgenden drei Festlegungen verdeutlicht werden: (I) Die systemtheoretische bzw. kybernetische Beschreibung des Privatrechts und der Rechtsordnung sowie die darin intendierten sozial-liberalen Menschenbildelemente sind entscheidend, wenn es darum geht, das Verrechtlichungsphänomen adäquat einzuordnen, und sie bilden die Basis, von der aus mittels Resilienzüberlegungen die Ordnungsfunktion des Rechts zu verbessern wäre. Inso-

fern geht es um einen von der dominanten politischen Sichtweise abweichenden Ansatz, das Problem der Verrechtlichung anzugehen. Die feststellbare Zunahme von rechtlichen Normen ist nicht per se das Problem. Entscheidend ist vielmehr der drohende Einfluss auf die sozial-liberalen Menschenbildelemente, die Rechtsordnung und die Ordnungsfunktion. (II) Die beschriebenen Transferkonstrukte und Denkangebote bzw. die in den Unterkapiteln D.3.2., E.2. und E.3. vorgeschlagenen Lösungen sind nicht als Alternativen im strengen Sinne, sondern als Ergänzungen zum Status quo zu verstehen. (III) Damit hängt schliesslich der letzte hier zu erwähnende Umstand zusammen, dass der weite Themenbereich, den diese Arbeit umfasst, der beschriebene Transfer sowie die punktuellen Vertiefungen, Kritik und Vorwürfen ausgesetzt sind. Die vorgebrachten Einwände können jedoch argumentativ gut aufgegriffen und sogar dafür genutzt werden, die in dieser Arbeit vertretene, ergänzende Position zu stützen. Ein anschauliches Beispiel dafür bot die Frage einer möglichen Annäherung von Moral und Recht (vgl. Unterkapitel A.3.2.8.).

7.2. Anmerkungen zu den Erkenntnissen

Vorab drei *grundsätzliche Bemerkungen zu den Erkenntnissen:* (I) Einerseits stellte es sich als anspruchsvoll heraus, gegen etablierte Lösungen und dominante Vorstellungen von Exponenten des Rechtssystems anzuschreiben. Der Verfasser lernte, mit kleinen Schritten zufrieden zu sein und bediente sich z. T. auch populärwissenschaftlicher Quellen, wie bspw. Artikel aus der Tagespresse, um Inspiration für kreative alternative Lösungsvorschläge zu gewinnen und diese weiterzuentwickeln. (II) Andererseits ist der resiliente Ansatz ambivalent, denn entweder kann das Resilienzkonstrukt konkrete Handlungsanweisungen liefern – bspw. den Vorschlag eines vernetzten interdisziplinären Ansatzes im Umgang mit Sterbehilfe – oder es fungiert primär als theoretisches Analyseinstrument (siehe dazu insbesondere die resiliente Sicht auf den Engpass bei Spenderorganen). (III) Schliesslich kann festgehalten werden, dass es auf komplexe Fragen meist keine einfachen Antworten gibt. Umso mehr sind den bestehenden rechtlichen Lösungsansätzen ergänzende resiliente Verhaltensoptionen zur Seite zu stellen.

Konkret hat das in dieser Arbeit thematisierte *Resilienzkonstrukt sowohl im Privatrecht als auch im Rechtskontext insgesamt seine Berechtigung,* denn es bietet u. a. die folgenden Chancen:

- Es erhöht die Offenheit für interdisziplinäre Inspirationen.
- Es macht deutlich, dass die Bewältigung von Weltkomplexität ohne eine Zunahme von Regulierungskomplexität gelingen kann.

- Es stärkt die Ordnungsfunktion, indem diese u. a. mit Selbstorganisation angereichert wird.
- Es reaktiviert sozial-liberale Menschenbildelemente und betont die Bedeutung von Tugenden in der rechtswissenschaftlichen Disziplin.
- Es kann – im privatrechtlichen Kontext – anhand von konkreten Beispielen, d. h. resilienten Transferkonstrukten und Denkangeboten, erläutert werden.
- Es kann die Vorteile der drei Resilienzdimensionen, also der Resistenz-, der Anpassungs- sowie der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit, für das Privatrecht und die Rechtsordnung aufzeigen. Zum einen wird das Varietätsspektrum, d. h. die Perspektivenvielfalt, grösser; zum anderen nimmt das Bewusstsein für die Bedeutung von Kommunikationsprozessen zu, d. h. es kommt zu einer dementsprechenden Bedeutungsverlagerung. Schliesslich stärkt ein strukturierter, methodischer Zugang – in Form der Transferkonstrukte und Denkangebote – die Rechtsordnung.
- Auch zeigt es Entwicklungsrichtungen auf: Im Privatrecht wurde dies anhand von resilienten Antworten auf Fragestellungen des Vereins- und Eherechts gezeigt. Der Mehrwert eines geschmeidigeren Rechtssystems wurde anhand des Strafbefehls und des Deals zwischen Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft, der Billigkeit und der zunehmenden Bedeutung unbestimmter Rechtsbegriffe, anhand von Steuerrulings und Steueramnestie, von Sterbehilfe, von Organspende sowie von Privatbestechung und befristeten Gesetzen gezeigt.
- Es führt schliesslich zu Treu und Glauben als Kultur.

> «Der Wechsel auf die Arbeitszeiterfassung habe ich als grossen Rückschritt empfunden. [...] Ich finde, es ist etwas vom Schönsten vertrauen zu können, dies ist auch arbeitsklimatisch am besten.»[921]

Das obige Zitat von DOMINIK SCHERRER macht deutlich, dass es auch seitens der Interviewpartner[922] nicht nur Ablehnung – wie ihre Aussagen in der Kritik der einzelnen Kapitel jeweils suggerierten –, sondern auch Zuspruch zu den vorgelegten Transferkonstrukten und Denkangeboten sowie zu den skizzierten Entwicklungsrichtungen gab. Der *Mehrwert interdisziplinärer Perspektivenerweiterung für die rechtliche Disziplin* kann – neben der bereits erwähnten grösseren Sensibilität für *Kommunikationsprozesse* für rechtliche Akteure (die Unterkapitel D.1.5.3. und D.2.2.) –

[921] DOMINIK SCHERRER, Interviewsequenzen vom November 2015 und Dezember 2015 mit den in Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

[922] Vgl. die Interviewsequenzen vom November 2015 und Dezember 2015 mit den in Unterkap. A.3.2.4. genannten Experten.

in *Viabilitätstests,* d. h. in Passgenauigkeit, Nützlichkeit und Konsensfähigkeit als Kriterien für die Erkenntnisgewinnung gesehen werden (vgl. Unterkapitel A.3.2.4.).

Auch *die juristische Ausbildung an Schweizer Universitäten* würde von Resilienzüberlegungen profitieren. Der Vorteil einer Anpassung des Curriculums, um resilienztheoretischen Anforderungen zu genügen, ist offensichtlich: Auch wenn die Resistenzfähigkeit weiterhin durch fachliche Kompetenz auszubilden ist, besteht die Qualität eines guten Juristen nicht nur in seiner Fähigkeit, fachliche Fragen zu beantworten, sondern auch darin, vielseitige Kompetenzen auszubilden und zu kultivieren. Die damit verbundene Anpassungsfähigkeit ist erforderlich, um auf dem Arbeitsmarkt bestehen zu können. Die Wandlungs- und Innovationsfähigkeit schliesslich erfordert es, Gefässe und Möglichkeiten für motivierte, wissensdurstige Studenten zu bieten, die Meta- und die Mikroperspektive zusammenzuführen, eine eigenständige Denker-/Forscherpersönlichkeit zu entwickeln und gezeigtes Engagement gezielt zu fördern.

Trotz der erkannten *Defizite des Resilienzansatzes* überwiegen seine bereits genannten *Vorteile bzw. die Chancen*. Abschliessend soll diesbezüglich lediglich ein Aspekt speziell wiederholt werden: Das Resilienzkonstrukt legt die Betonung auf den rechtlichen *Kontext* bzw. das Umfeld, in dem sich rechtliche Akteure bewegen. Dazu FEHR:

> «Soziale Haltungen bestehen nicht, sie werden gemacht – hergestellt von der Gesellschaft, in der wir leben. Von Organisationen.»[923]

Anstelle der Verrechtlichung ist das rechtliche Umfeld entscheidend. Über eine Kontextänderung (insbesondere über Veränderungen des Arbeitsplatzes [vgl. Unterkap. D.2.2.2.6., S. 199], des Verhandlungsablaufs [Stichwort: CL] und der Organisation des gerichtlichen Spruchkörpers) kann grosse Wirkung erzielt und Komplexität bewältigt werden. Dies gilt natürlich auch für das betriebswirtschaftliche Umfeld. Siehe WÜTHRICH/SCHALLER: «Menschen verhalten sich in der Regel gemäß dem Kontext, in dem sie sich bewegen. Wenn Mitarbeitende über Jahrzehnte bevormundet werden, dürfen wir uns nicht wundern, wenn Hingabe und Engagement verloren gehen. [...] Bei der Kontextgestaltung gilt es deshalb das Augenmerk primär auf die vertretenen Haltungen, eingesetzten Instrumente und vorliegenden Anreizmechanismen zu legen. Dominiert Misstrauen, so hat dies einen entscheidenden Einfluss auf das gelebte Führungsverhalten, das Spektrum der eingesetzten Führungsinstrumente und Anreizsysteme. Das wirksamste Mittel zur Kontextgestaltung sind Experimente. Mit

[923] HEUSER, in: Die Zeit, S. 21.

ergebnisoffenen Vorhaben lässt sich der institutionelle Rahmen radikal verändern und die Kultur indirekt entwickeln.»[924]

Auf den rechtlichen Kontext bezogen ist die angepeilte Haltungsänderung mit folgenden beiden weitreichenden Fragen verbunden: Erstens, welche Menschen produziert das Recht, und zweitens, welche Menschen soll das Recht produzieren?[925] Sie leiten über zum letzten Unterkapitel, in dem weitere Forschungsfragen lokalisiert werden.

7.3. Schlussbetrachtung und Ausblick

Der Verfasser argumentiert für die Notwendigkeit einer Haltungsänderung und experimenteller Ansätze in den Rechtswissenschaften, denn blosse Appelle haben sich als nicht ausreichend erweisen. Auch andere – in dieser Arbeit nicht behandelte – Debatten weisen auf die Notwendigkeit einer Haltungsänderung hin, aber auch auf den Mut, der für ein experimentelles Vorgehen notwendig ist. Illustrativ dazu sind die Auseinandersetzung über das *Grundeinkommen:* In Finnland erhalten zurzeit 2000 Bürger testweise ein solches ausbezahlt, und das Land versucht mit Hilfe dieses experimentellen Ansatzes, Chancen und Risiken des Konstrukts auszuloten. Die Kritiker befürchten Steuererhöhungen und sogar eine Zunahme der Armut, sollten die üblichen Sozialleistungen dadurch substituiert werden.[926] Auch in der Schweiz wurde über das Grundeinkommen debattiert und es kam sogar zu einer Abstimmung. Der auf diesem Weg verfolgte intellektuelle bzw. kognitive Ansatz, d. h. die Thematik durch die Stimmbürger rational durchdenken anstatt sie experimentell ausprobieren zu lassen, verfing jedoch nicht. Dies ist bei einem solch komplexen Thema mit ungewissen Auswirkungen auch nicht weiter überraschend.

In der Argumentation für mehr Mut für rechtliche Experimente – selbstverständlich im Rahmen des durch den Gesetzgeber gesteckten Rahmens – liegt der primäre Mehrwert der vorliegenden Arbeit. Dabei war es entscheidend, eine sowohl für Philosophen und Soziologen wie für Juristen verständliche Sprache zu finden. Zu guter Letzt folgen exemplarisch die Fragen, die weiteren Forschungsbedarf anzeigen:

- Wie müsste eine *resiliente Verfassung* ausgestaltet sein? Dies ist von besonderer Bedeutung, wenn an die Finanzkrise gedacht wird, die in der Schweiz zu einer neuen Finanzmarktarchitektur geführt hat.

---

924 WÜTHRICH/SCHALLER, Kultur als Ergebnis, in: zfo, im Erscheinen.

925 Vgl. HEUSER, in: Die Zeit, S. 22.

926 ANNER, in: NZZ, S. 5.

- Wie könnte eine *resiliente Regulierungsbremse* oder Resilienzverträglichkeitsprüfung aussehen? FISCHER schlägt – zusätzlich zu den bereits bestehenden Regulierungsfolgenabschätzungen und KMU-Checks bei Gesetzen, die eine grosse Zahl von Unternehmen betreffen (vgl. auch Unterkapitel C.2.1.6.) – die Schaffung einer neuen, schlanken und der Wettbewerbskommission nachempfundenen Behörde vor, die unabhängig Bürokratie überwacht.[927] Dabei sollten die in der vorliegenden Arbeit angestellten Resilienzüberlegungen, insbesondere die Resilienztreiber, mitberücksichtigt werden.
- Wie kann resilientes Recht auf neue Phänomene wie *automatisiertes Fahren* und mit der Digitalisierung in Zusammenhang stehende *datenschutzrechtlichen Fragen* angewandt werden?

[927] Vgl. FISCHER, in: NZZ, S. 1.

Glossar

Die nachfolgenden Definitionen der für die vorliegende Arbeit zentralen Begriffe sollen als Orientierung dienen:

Die Rechtsordnung und rechtliche Subsysteme

Als *Rechtsordnung* gilt die Gesamtheit der in der Schweiz geltenden Rechtsvorschriften, d. h. alle Normen der drei Gewalten innerhalb des liberalen Rechtsstaates. Ihr kommen vielseitige gesellschaftliche Funktionen zu. In der vorliegenden Arbeit liegt der Fokus auf der Ordnungsfunktion und den Möglichkeiten einer Optimierung derselben. Weiter ermöglicht die Betrachtung der Rechtsordnung aus Sicht der Systemtheorie die in dieser Arbeit beabsichtigte Inspiration durch betriebswirtschaftliche Erkenntnisse.

Unter *rechtlichen Subsystemen* werden u. a. Organisationen (wie bspw. Gerichte, eine Anwaltskanzlei, ein rechtlicher Branchenverband oder die Rechts- bzw. Compliance-Abteilung eines Unternehmens), Interaktionen (u. a. mündliche Verhandlungen vor Gericht bzw. die Anwalts-Klienten-, die Anwalts-Anwalts- bzw. die Parteien-Gegenparteien-Beziehung oder das Arbeitgeber-Arbeitnehmer- bzw. das Vertragspartnerverhältnis) und die Justiz verstanden. Das verbindende Element dieser Bereiche ist die Kommunikation. Des Weiteren führt LUHMANN den Begriff der privatrechtlichen Systeme im engeren Sinne ein. Darunter fallen die unterschiedlichsten Rechtsakte (Gesetze, Verordnungen, Urteile oder Verträge), welche Rechtsfolgen auslösen und somit die Rechtslage verändern.

Die Ordnungsfunktion des Rechts und Verrechtlichung

Für die *Ordnungsfunktion,* wie sie hier dargestellt wird, spielen sowohl die funktionalen Charakteristika, d. h. die Vermeidung von Interessenkonflikten, die Rechtssicherheit und die beabsichtigte Verhaltenssteuerung sowie die Rechtsprinzipien, die regulierenden Instanzen und die Regulierungsmedien als auch die damit zusammenhängenden systemtheoretischen Unterscheidungen «Ganzheit», «Element», «Beziehungen» und «Ordnung» entscheidende Rollen.

Unter *Verrechtlichung* wird ein Prozess verstanden, an welchem sowohl das Parlament, die Verwaltung, die Gerichte (auch der EGMR und der IGH sowie indirekt der EuGH) und am internationalen Geschäftsverkehr Beteiligte mitwirken und der zu einer ständigen Vermehrung des vorwiegend geschriebenen Rechts führt. Das Rechtssystem wird dadurch unordentlich und unübersichtlich, zusehends dekodifi-

ziert und weist Koordinationsprobleme und begriffliche Inkonsistenzen zwischen rechtlichen Subsystemen auf. Dies geschieht zum einen durch eine Ausdehnung (u. a. in Folge einer Flexibilisierung der parlamentarischen Rechtsentwicklung, internationalen Drucks, der Ratifikation der EMRK, des Einflusses der lex mercatoria und des autonomen Nachvollzugs europäischer Regelungen), zum anderen durch eine Detaillierung, Spezialisierung, Sozialisierung und Technisierung des Rechts, die beide auf die zunehmende Weltkomplexität, das Verhältnismässigkeitsprinzip, den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes sowie Wirksamkeitskontrollen des Parlaments zurückgehen – bei gleichzeitiger Einhaltung der Normenhierarchie. Auch Komplexitätsreduktionsstrategien von Unternehmen beschneiden rechtliche Fragestellungen im Sinne der vorgelegten Verrechtlichungsdefinition. Dies insofern, als dass z. B. compliance-rechtliche oder arbeitsschutzrechtliche Überlegungen gemäss dieser Logik primär zu unternehmensinternen Regelwerken führen. Deren Ursprung liegt jedoch in gesamtgesellschaftlichen Verrechtlichungstendenzen. Transferkonstrukte und Denkangebote stellen verrechtlichungsarme Alternativen dar.

Sozial-liberale Menschenbildelemente und Tugenden

Die im öffentlichen Recht und Privatrecht intendierten *sozial-liberalen Menschenbildelemente* lassen sich wie folgt synthetisieren: Beide Rechtsgebiete gehen von einem verantwortungsvollen, in die Gemeinschaft eingebundenen, rücksichtsvollen, sozialen und gesellschaftsfähigen, aber auch individuellen, aktiven, am Wirtschaftsleben und Wettbewerb (privatautonom) teilnehmenden, selbstbestimmten und intrinsisch motivierten sowie vernünftigen, korrekten und loyalen Menschen aus.

Vorliegend werden *Tugenden* als exzellente Eigenschaften und Kompetenzen einer Person verstanden, die in langen Sozialisations-, Erziehungs- und Wachstumsprozessen gelehrt und gelernt werden. NUSSBAUM postuliert, dass die der Natur des Menschen entspringenden Tugenden für dessen gutes Leben objektiv erforderlich seien («Perfektionismus»), und ergänzt, dass Tugenden aufgrund ihres Bezugs zur übergreifenden natürlichen Ausstattung des Menschen einen allgemeingültigen Kern hätten. Sie erklärt die Verbesserung vorgegebener Traditionen als Ziel eines tugendgeleiteten menschlichen Lebens. In dieser Aussage wird eine bezüglich des Potentials von Kultur optimistische Grundhaltung deutlich. In der vorliegenden Arbeit wurde auf den folgenden Tugendkatalog fokussiert: Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut. Auf die Tugenden der Fairness und des Muts ist die Definition von NUSSBAUM direkt anwendbar. Integrität und Sozialkompetenz hingegen sind Sammelbegriffe und fassen weitere Tugenden zusammen.

Konservative Menschenbildelemente und Laster

Dem Verrechtlichungsprozess liegt eine «Reduktionslogik» zugrunde. Einerseits ist der Ansatz der Verrechtlichung ein Instrument im Umgang mit der zunehmenden Weltkomplexität, das lediglich einem Lösungsraum, und zwar dem rechtlichen, entstammt. Andererseits folgt Verrechtlichung primär einer Ordnungslogik, derjenigen der Vermehrung, Detaillierung, Spezialisierung, Sozialisierung und Technisierung des vorwiegend geschriebenen Rechts, was zu Varietät 1. Ordnung führt. Im Zuge dieser Entwicklung werden die den Rechtsunterworfenen gesetzten Schranken zusehends enger. Auch wenn eine Strategie der Reduktion von Komplexität im Sinne der Vereinfachung komplexer Umstände bzw. Sachverhalte sinnvoll sein kann, reicht sie nicht aus, um Weltkomplexität nachhaltig zu bewältigen. Die Reduktionslogik basiert zusätzlich auf *konservativen Menschenbildelementen:* Sie geht von einem unmündigen, egoistischen und egozentrischen sowie gleichzeitig anspruchsvollen, extrinsisch motivier- und kontrollierbaren sowie ängstlichen Menschen aus. Die konservativen Menschenbildelemente werden konkret in einer für den Bürger unzugänglichen Rechtsordnung bei gleichzeitiger Beschränkung der Privatautonomie, dem Spagat zwischen Individualisierung und verbindlichem individuellem Schutz sowie im Auffangen abgebrochener familiärer und kollegialer Beziehungen, der engen Führung durch Spezialgesetzgebung und den Schutzmöglichkeiten, welche eine Schutznachfrage auslöst, visibel. Dies beeinflusst sowohl die Ordnungsfunktion als auch die Rechtsordnung insgesamt und es lässt sich eine problematische Zirkularität erkennen: Auf konservativen Menschenbildelementen basierend, produziert das Rechtssystem immer ausdifferenziertere, intransparentere und unverständlichere Verhaltensregeln. Ausserdem provoziert es mit der zunehmenden Flut an Gesetzen unmündiges Bürgerverhalten. Aufgrund dieses mitverursachenden Verhaltens sieht das Rechtssystem indes seine Prämisse bestätigt und reagiert darauf wiederum mit weiteren geschriebenen Gesetzen.

Folgende schlechte Angewohnheiten und Charakterschwächen können als dominante *Laster* und Gegenbegriffe zu den behandelten Tugenden lokalisiert werden: Misstrauen, Pessimismus, Vorsicht, Verschwiegenheit, Verschlossenheit und Skepsis; Unaufrichtigkeit, Neid und Ehrgeiz; Aufdringlichkeit und Trägheit. Die daran anschliessende Legitimation von mehr Kontrolle durch die Unternehmensführung führt zu einem eigentlichen Circulus vitiosus, einer sich selbst verstärkenden Zirkularität.

Welt- und Regulierungskomplexität

Die Komplexitätstreiber «moderner Zivilisationsstil», «ansteigende Risikoaversion», «Internationalisierung und Globalisierung», «technischer Fortschritt» und «Einfluss von Interessenverbänden» tragen dazu bei, dass *die Welt zunehmend komplexer wird*

und höhere Ansprüche u. a. an die Rechtsordnung gestellt werden. Dazu zählen exemplarisch ein grundlegendes Unbehagen gegen abgehobene, professorale Kabinettjustiz, die gestiegenen Ansprüche gut ausgebildeter Arbeitnehmer sowie die Schwierigkeit einer Einigung betreffend Gesundheitsschutz zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebervertretern, die globale Finanz- und Bankenkrise, das Verständnis von Compliance als Teil einer weitreichenden Governance-Ethik sowie die hohe Scheidungsrate und Zunahme an «Patchworkfamilien».

Die eben definierte Verrechtlichung ist schliesslich mit einer zunehmenden *Regulierungskomplexität* gleichzusetzen bzw. die durch Weltkomplexität ausgelöste Verrechtlichung führt zu einer Zunahme der Regulierungskomplexität. Beispiele zunehmender Regulierungskomplexität werden in Unterkap. D.2.1.1. detailliert ausgeführt. Hier lediglich einige davon: Die von der SVP lancierte «Selbstbestimmungsinitiative», die beabsichtigt Schweizer Bürger nicht mehr dem Spruch eines fremden Richters des EGMR in Straßburg zu unterwerfen, löst die Diskussion nach Qualitätskriterien für Richter und der Rechtsprechung aus. Weiter kann die Regelungsdichte, die am Arbeitsplatz stetig zunimmt und u. a. auf die Internationalisierung der Märkte zurückzuführen ist, vorgebracht werden. Ausserdem führt der Umstand gegenüber einem ausländischen Regulator keine Fehler machen zu wollen dazu, dass auch Angestellte explizit klare und umfangreiche Compliance-Bestimmungen verlangen. Schliesslich wird das Ehescheidungsverfahren aufgrund zunehmend diverser Familienkonstellationen zusehends anspruchsvoller.

Varietät 1. Ordnung und Varietät 2. Ordnung

Die zu beobachtende Ausdifferenzierung und «Verästelung» des Rechtssystems, d. h. die Detaillierung, Spezialisierung, Sozialisierung und Technisierung des Rechts wird als *Varietät 1. Ordnung* definiert. Es handelt sich dabei um die für das Rechtssystem notwendige Varietät, um Weltkomplexität zu reduzieren. Im Unterschied zur Varietät 2. Ordnung ist Varietät 1. Ordnung nicht in der Lage, sich resilienter Verhaltensmustern zu bedienen, mit denen Weltkomplexität bewältigt werden kann. Sie führt lediglich zu partieller Resilienz in Form von Resistenz- und Anpassungsfähigkeit eines Unternehmens oder eines privatrechtlichen Subsystems.

Unter *Varietät 2. Ordnung* werden die verschiedenen Mess-, Vergleichs- und Korrekturmassnahmen verstanden, die einem System für die Bewältigung von Weltkomplexität (bei gleichbleibender oder sogar geringerer Regulierungskomplexität) zur Verfügung stehen. Dazu ist eine Erweiterung der Kompetenz- und Handlungsräume und eine Ausschöpfung des Potentials der Angestellten und Rechtsadressaten erforderlich. Die Erweiterung ist mehrdimensional und entsteht erst in der Verbindung von verschiedenen Logiken und Rationalitäten. Die ausgeglichene Verteilung der

drei Resilienzdimensionen trägt zu Varietät 2. Ordnung und damit zu einer höheren Qualität von viablen Lösungen bei.

Resiliente Verhaltensmuster, privatrechtliche Resilienz, resiliente Rechtsordnung und Resilienztreiber

Resiliente Verhaltensmuster basieren auf alternativen Rahmenbedingungen, folgen systemtheoretischen bzw. kybernetischen Kriterien, werden von Resilienzfaktoren begünstigt, können nachhaltig Weltkomplexität bewältigen und Regulierungskomplexität verringern.

Privatrechtliche Resilienz kann als eine möglichst ausgeglichene und nachhaltige Verteilung der Resistenz-, der Anpassungs- sowie der Wandlungs- und Innovationsfähigkeit des Privatrechts bzw. privatrechtlicher Subsysteme verstanden werden. Dies führt dazu, dass das Privatrecht bzw. privatrechtliche Subsysteme zum einen in der Lage sind, Weltkomplexität zu bewältigen und Regulierungskomplexität zu verringern. Zum anderen kann dadurch die Ordnungsfunktion im Rahmen des Privatrechts um Selbstorganisation erweitert werden und es resultiert eine Flexibilisierung des Privatrechts. Für Resilienz sind zum einen die operative Geschlossenheit, die Erhöhung der Varietät und Dynamik sowie der geringe Probabilismus des Systems und der Subsysteme, zum anderen die Existenz von Resilienztreibern erforderlich. Für die Anwendung resilienter Verhaltensmuster – die eine unter vielen möglichen Massnahmen sind – ist es dagegen irrelevant, ob die Ordnungsproblematiken bzw. die relevanten Aspekte der zunehmenden Weltkomplexität sowie die Leitunterscheidungen und Zielsetzungen der atypischen Unternehmen und privatrechtlichen Subsysteme gleich sind. Der Vorteil des schweizerischen Privatrechts ist, dass die der resilienten Verhaltensweise zugrunde liegenden sozial-liberalen Menschenbildelemente bereits intendiert und die Tugenden bereits darin verankert sind und als punktuelle Konkretisierungen Transferkonstrukte und experimentelle Denkangebote gefunden werden können.

Die Rechtsordnung gilt dann als *resiliente Rechtsordnung,* wenn ihre Resistenz-, Anpassungs- sowie Wandlungs- und Innovationsfähigkeit bzw. diese Fähigkeiten ihrer Subsysteme möglichst ausgeglichen sind. Dadurch kann nachhaltig Weltkomplexität bewältigt und Regulierungskomplexität verringert werden. Resilienz setzt u. a. Tugenden, sozial-liberale Menschenbildelemente und weitere strukturelle Begebenheiten voraus und basiert auf kybernetischen Problemlösungsprozessen. Das Resultat ist eine Kultur von Treu und Glauben und eine (noch) geschmeidige(re) Rechtsordnung. Da diese nicht nur eine Ordnungsfunktion zu erfüllen hat, ist der Resilienzgedanke anhand des Prinzips der Rechtsgleichheit und der Gerechtigkeits-

funktion kritisch zu evaluieren. Eine ausgeglichene Verteilung gestaltet sich in jedem Fall diffiziler als im Privatrecht.

Unter *Resilienztreibern* werden Eigenschaften von Unternehmen bzw. Angestellten verstanden, die zur Herausbildung und zum Funktionieren von resilienten Verhaltensmustern beitragen. Sie können auch als Ressourcen der Unternehmen und als Resultat der Tugenden der Angestellten angesehen werden. Im Unterschied zu den strukturellen Voraussetzungen, die für resiliente Verhaltensmuster erforderlich sind, sind Resilienztreiber dafür lediglich förderlich. Als Beispiele von Resilienztreibern werden «Vertrauen», «Verantwortung», «Experimentierfreudigkeit bzw. Fehlerakzeptanz», «Interdisziplinarität und Diversität», «Kollaboration und Partizipation» sowie «Einfallsreichtum und Improvisation» beleuchtet.

Transferkonstrukte und experimentelle Denkangebote

Transferkonstrukte dienen als konkrete Illustrationen alternativer rechtlicher Problemlösungsprozesse bzw. möglicher resilienter Verhaltensmuster im Privatrecht. Sie wurden inspiriert durch den Beizug atypischer Unternehmensbeispielen und sollen die rechtlichen viablen Handlungsoptionen ergänzen. Als Beispiele wurden «Principle- and Integrity-Based Compliance», «Collaborative Law», «Fachrichter und regelmässige interdisziplinäre Weiterbildungen» sowie «Vertrauensarbeitszeit für viele» konkret ausformuliert.

Die drei *experimentellen Denkangebote* «die Bedeutung von Collaborative Law für den Anwaltsberuf», «die interdisziplinäre Grosskanzlei» und «Vertrauensarbeitsverträge» dagegen sind offener formuliert als die Transferkonstrukte und nicht bis ins Detail spezifiziert. Dies soll den Leser zum Weiterdenken und Vertiefen des resilienzspezifischen Ansatzes anregen.

Treu und Glauben als Kultur

Aus einer ausgeglichenen Verteilung der drei Resilienzdimensionen resultiert weiter *Treu und Glauben als Unternehmenskultur:* Im Sinne von Redlichkeit, gegenseitiger Rücksichtnahme und eines loyalen, nicht widersprüchlichen oder missbräuchlichen Verhaltens ist Treu und Glauben für die Tugenden Integrität, Sozialkompetenz, Fairness und Mut wichtig. Treu und Glauben wird für das jeweilige Unternehmen zum Kulturbegriff, weil es als wichtiges Gebot einerseits die Handlungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber prägt und diese Handlungen schliesslich zur Wahrnehmung, zum Fremdbild und zur Reputation des Unternehmens beitragen. Andererseits weist Treu und Glauben als Kultur auf die Notwendigkeit einer Verbesserung, Veredelung und Verfeinerung zu einem am Prinzip von Treu und Glauben ausgerichteten Verhalten hin. Insofern wird Treu und Glauben als Lebensart und Lebensstil etabliert. U. a.

kann das Leitbild eines Unternehmens Hinweise darauf geben, ob Treu und Glauben bereits als Begriff der Unternehmenskultur verankert ist. Die Leitbilder spiegeln Merkmale des Selbstverständnisses einer Unternehmung wider.

Ziel dieser Arbeit ist es, anstelle von ökonomischen Anreizmechanismen im Sinne des «Law and Economics»-Ansatzes eine *rechtliche Kultur von Treu und Glauben* als Basis zu etablieren. Das Verständnis von Recht als kulturelle Praxis erlaubt es, formelles Recht in seinen Kontexten zu erkennen. Eine Kultur von Treu und Glauben kann als Klammerbegriff der resilienten Verhaltensmuster gesehen werden, welche komplexe Verhältnisse vereinfachen bzw. Weltkomplexität bewältigen und Regulierungskomplexität verringern können. Insofern hat das Privatrecht das Potenzial, Schäden, die durch formalistische Verrechtlichungsschritte zugefügt wurden (Unterkapitel C.2.), in Zukunft zu verhindern und auch zurückzunehmen. Die in der Lehre erarbeiteten Fallgruppen Vertragsauslegung, Auslegung von Klauseln Allgemeiner Geschäftsbedingungen, Vertragslücken, vertragliche Nebenpflichten, culpa in contrahendo und Vertrauenshaftung, bei welchen der Grundsatz von Treu und Glauben besonders wichtig ist, sind folglich zu erweitern.

Alternative juristische Lehre an Schweizer Universitäten

Resilienzüberlegungen führen zwangsläufig zu einer Anpassung des Curriculums der juristischen Fakultäten an Schweizer Universitäten. Primär sind den Studenten Freiräume zur Verfügung zu stellen, damit sie sich im Kontext- und Metastudium nach eigenen Präferenzen bewegen, sich inspirieren lassen und weiterbilden können. Neigungsorientiert wählen sie die Veranstaltungen aus, in denen sie zu fachlich guten Juristen ausgebildet werden. Dadurch wird die Resistenzfähigkeit der Studentenschaft gefördert. Zum anderen erwerben und festigen sie im Studium Handlungs- und Reflexionskompetenzen sowie kulturelle Fähigkeiten. Dadurch werden die Studenten anpassungsfähiger bzw. auf dem Arbeitsmarkt flexibler einsetzbar und können sich problemlos über Disziplinengrenzen hinweg bewegen. Aufgrund der damit verbundenen persönlichen wie auch fachlichen Bereicherung machen sie davon auch regen Gebrauch. Gelingt es ihnen schliesslich im Rahmen von Unterrichtsgefässen wie «Rethinking Law», «Ein Semester für eine rechtliche Frage», «Rechtsleere Räume», «Rechtliche Experimente», «LawWithoutWalls» und «Student Studies» den Mehrwehrt eines steten Oszillierens zwischen Makro- und Mikroperspektive einzusehen, tragen Studenten zur Wandlungs- und Innovationsfähigkeit der Universität bei.

Des Weiteren bilden die Studenten die Tugenden Integrität, Fairness, Sozialkompetenz und Mut durch die in den drei Säulen vermittelten Kenntnisse und erlernten Kompetenzen weiter aus. Damit sind sie für die sich im Laufe des Studiums ändern-

den Anforderungen des Arbeitsmarktes bestens gewappnet. Ein Umstand, welcher auch potentiellen Arbeitgebern zu Gute kommt.

Lebenslauf

Persönliche Angaben

Vorname, Name	Jonas Wüthrich
Geburtsdatum	25. März 1987
Geburtsort, Land	Basel, Schweiz
Staatsangehörigkeit	Schweizer

Schulische und universitäre Ausbildung

09/2013 – 09/2018	Universität St. Gallen *Doktorandenstudium in Rechtswissenschaften*
10/2016 – 05/2017	Zwei Austauschsemester am Graduate Institute Geneva
09/2010 – 10/2013	Universität Freiburg i. Ue. *BArts in Philosophie und Zeitgeschichte*
02/2012 – 06/2013	Universität Freiburg i. Ue. *Zweisprachiger (Deutsch/Französisch) MLaw*
09/2007 – 02/2012	Universität Freiburg i. Ue. *Zweisprachiger (Deutsch/Französisch) BLaw*
08/2013 – 12/2006	Gymnasium Muttenz *Matura, Schwerpunkt Wirtschaft und Recht*

Berufliche Tätigkeit

06/2017 – 08/2017	Bain & Company, Zürich *Associate Consultant Intern*
01/2016 – 09/2016	VISCHER AG, Basel *Rechtspraktikant*
10/2014 – 03/2015	UBS Switzerland AG, Zürich *Rechtspraktikant*
10/2013 – 09/2014	Bezirksgericht Laufenburg *Rechtspraktikant und Gerichtsschreiber*