

Arbeits- und Sozialrecht

150

Harald Steiner

Funktionen und Strukturen des Bundespersonalvertretungsgesetzes

Eine rechtssoziologische und -theoretische Normenanalyse



Nomos

Arbeits- und Sozialrecht
Band 150

Harald Steiner

Funktionen und Strukturen des Bundespersonalvertretungsgesetzes

Eine rechtssoziologische und -theoretische Normenanalyse



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4854-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-9072-0 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die nachfolgende Arbeit hat ihren Ausgangspunkt und ihre Flanke im Zuspruch meiner beiden Söhne Benedikt Maximilian Steiner, MSci ARSM CGeol EurGeol FHEA und Dr. phil. Felix Gabriel Steiner, denen ich aufrichtig danke. Sie haben mich in meiner Veröffentlichungsidee sehr gestärkt, mich beraten und beim Korrekturlesen unterstützt.

Mein großer Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Frank Bieler, Braunschweig, der die Initialzündung zur Abfassung einer Monographie über das untersuchte Thema gegeben hat.

Gleichermaßen danke ich meiner Ehefrau Ursula, die während der Bearbeitungsdauer auf viele Stunden Familienleben mit mir verzichten musste, für ihr Verständnis und ihren Rückhalt.

In die Ausarbeitung sind auch eigene Beiträge in verschiedenen personalvertretungs-, beamten- und dienststellenrechtlichen Fachzeitschriften, wie Die Personalvertretung (PersV), Der Personalrat (PersR), Zeitschrift für Personalvertretungsrecht (ZfPR), Zeitschrift für Beamtenrecht (ZBR), Der Öffentliche Dienst (DÖD), Recht im Amt (RiA) und die Zeitschrift für Tarif-, Arbeits-, und Sozialrecht (ZTR) eingeflossen.

Schwäbisch Gmünd, im März 2018

Dr. Harald Steiner

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
1 Einleitung	17
1.1 Untersuchungsgegenstand und Ziel	17
1.2 Aufbau und Vorgehensweise	24
2 Theoretische Grundlagen	27
2.1 Rechtssoziologische Makroperspektive	27
2.1.1 Rechtssoziologischer Ansatz	27
2.1.2 Funktionalismus	29
2.1.3 Funktionsbegriff	30
2.1.4 Systemfunktionaler Ansatz	31
2.1.5 Personfunktionaler Ansatz	32
2.1.6 Allgemeine systembezogene Funktionen des Rechts	36
2.1.6.1 Ordnungsfunktion	36
2.1.6.1.1 Lenkungsfunktion	37
2.1.6.1.2 Grenzziehungsfunktion	37
2.1.6.1.3 Stabilisierungsfunktion	38
2.1.6.1.4 Repressionsfunktion	40
2.1.6.1.5 Planungsfunktion	40
2.1.6.2 Integrationsfunktion	41
2.1.6.2.1 Befriedungsfunktion	41
2.1.6.2.2 Interessenausgleichsfunktion	41
2.1.6.2.3 Konfliktregelungs- und -lösungsfunktion	42
2.2 Rechtstheoretische Mikroperspektive	43
2.2.1 Rechtstheoretischer Ansatz	44
2.2.2 Struktur von Rechtsnormen	46
2.2.3 Einbindung in die Rechtsordnung	52
3 Besondere systembezogene Sozialfunktionen des BPersVG	54
3.1 Ordnungsfunktion	54

3.2	Integrationsfunktion	54
3.2.1	Befriedungsfunktion	54
3.2.2	Interessenvertretungs-/ausgleichsfunktion	56
3.2.2.1	Aufgabenstellung des Personalrats	56
3.2.2.2	Interessenrichtungen	58
3.2.2.3	Bindungswirkung der Interessenvertretungsaufgabe	65
3.2.2.4	Interessenarten	67
3.2.2.5	Interessenvertretungsprozess	69
3.2.2.5.1	Interessenrezeption	69
3.2.2.5.2	Interessenaggregation	71
3.2.2.5.3	Interessenartikulation	84
3.2.2.6	Interessenträger und –ausformungen	103
3.2.2.6.1	Eigeninteressen des Personalrats	103
3.2.2.6.2	Beschäftigteninteressen	105
3.2.2.6.3	Dienststelleninteressen	107
3.2.2.7	Interessenausgleich	108
3.2.2.8	Dualismus der Interessenvertretung in der Dienststelle	110
3.2.2.8.1	Gewerkschaften als dienststelleninterne Interessenvertreter	110
3.2.2.8.2	Gewerkschaftliche Vertrauensleute in der Dienststelle	120
3.2.3	Konfliktregelungsfunktion	127
3.2.3.1	Elemente der Konfliktregelung	130
3.2.3.1.1	Der Institutionalisierungstatbestand	131
3.2.3.1.2	Der Formalisierungstatbestand	132
3.2.3.2	Konfliktregelungselemente des BPersVG	135
3.2.3.2.1	Institutionalisierungselemente	135
3.2.3.2.2	Formalisierungselemente	137
3.2.4	Konfliktlösungsfunktion	147
3.2.4.1	Konfliktlösung durch die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht	149
3.2.4.2	Konfliktlösung durch Mitbestimmung	150
3.3	Machtabbaufunktion	151
3.3.1	Herrschafts – Macht	151
3.3.2	Dienststellenhierarchie	153

3.3.3	Machtbezüge des BPersVG	156
3.3.3.1	Mitbestimmungsbegriff	157
3.3.3.2	Mitbestimmungsgeschichte	157
3.3.3.3	Machtabbau	160
3.3.3.3.1	Abgrenzung zur Machtkontrolle	160
3.3.3.3.2	Machtorientierte Zielrichtung	163
3.3.3.3.3	Gründe für den Machtabbau	165
3.3.3.3.4	Machtabbau durch Mitbestimmungsrechte	167
3.3.3.3.5	Keine personbezogene Machtbegrenzungsfunktion	169
3.3.3.3.6	Machtminimierungsstrategien	169
3.3.3.3.7	Tripolarität in der Dienststelle	172
4	Normenstruktur und Normenstrukturfunktionen des BPersVG	181
4.1	Einzelnormenstruktur des BPersVG	181
4.1.1	Klauseln und Formeln	181
4.1.2	Adressaten	183
4.1.3	Sollensanordnungen	185
4.1.3.1	Verhaltens- und Entscheidungsnormen	185
4.1.3.2	Gebote, Verbote und Erlaubnisse	185
4.1.3.3	Korrelationen und Korrespondenzen	189
4.1.4	Konstitutivnormen	190
4.1.5	Konditionalnormen	191
4.1.5.1	Unbestimmte Rechtsbegriffe	192
4.1.5.2	Ermessen	193
4.1.5.3	Beurteilungsspielräume	193
4.1.6	Finalnormen	193
4.1.7	Hilfsnormen	194
4.1.7.1	Rechtsgrundverweisungen	194
4.1.7.2	Rechtsfolgenverweisungen	194
4.1.8	Deskriptive Begriffe	196
4.1.9	Normative Begriffe	196
4.1.10	Generalklauseln	197
4.1.10.1	Rechtsnatur der Zusammenarbeitsklausel/ Vertrauensformel	197
4.1.10.2	Objektive Grundlagen der vertrauensvollen Zusammenarbeit	199
4.1.10.2.1	Das Miteinander	199

Inhaltsverzeichnis

4.1.10.2.2	Die Partnerschaft	200
4.1.10.3	Subjektive Grundlagen der vertrauensvollen Zusammenarbeit	202
4.1.10.3.1	Maßnahmen zum Aufbau eines Miteinanders	202
4.1.10.3.2	Maßnahmen zur Herstellung einer Partnerschaft	204
4.1.11	Justiziabilität	206
4.1.12	Rechtsgrundsätze	206
4.2	Normenstrukturfunktionen des BPersVG	207
4.2.1	Konkretisierungsfunktion	208
4.2.1.1	Binnenrechtlich	209
4.2.1.1.1	Konkretisierung von Verfassungsrechtsnormen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen	209
4.2.1.1.2	Konkretisierung von einfachgesetzlichen Beamtenrechtsnormen	226
4.2.1.2	Binnengesetzlich	236
4.2.1.2.1	Konkretisierung des § 2 Abs. 1 BPersVG (Zusammenarbeitsklausel/Vertrauensformel)	236
4.2.1.2.2	Konkretisierung des § 2 Abs. 1 BPersVG (Zusammenarbeitsklausel/Bindungsformel)	238
4.2.1.2.3	Konkretisierung des § 66 Abs. 2 S. 1 BPersVG (Friedensklausel)	238
4.2.1.2.4	Konkretisierung der §§ 67 Abs. 1 S. 1, 2.Hs.; 105 S. 2 BPersVG (Recht und Billigkeitsklauseln)	239
4.2.1.2.5	Konkretisierung der §§ 67 Abs. 1 S. 1, 2. Hs.; 105 S. 2; 107 S. 1 BPersVG (Benachteiligungsklauseln)	239
4.2.1.2.6.	Konkretisierung des § 67 Abs. 1 S. 2 BPersVG (Objektivitäts- und Neutralitätsklausel)	239
4.2.1.2.7.	Konkretisierungsspezifika	239
4.2.1.2.8.	Konkretisierung durch Ableitungen der Lit. und Rspr.	240
4.2.1.3	Konkretisierungskaskaden	243
4.2.2	Aufgabengewährleistungsfunktion	243
4.2.2.1	Effizienzfunktion	247
4.2.2.1.1	Bedeutung und Einbindung in das Verwaltungsverfahrenrecht	247

4.2.2.1.2	Stärkung der Effizienzfunktion	250
4.2.2.2	Effektivitätsfunktion	259
4.2.3.	Klammerfunktion	261
4.2.4.	Funktionshierarchien	262
4.2.5	Normzwecke und Norm/Funktion – Relationen	262
5	Schlussbetrachtung und Fazit	266
6	Literaturverzeichnis	275

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
ASiG	Arbeitssicherheitsgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BB	Der Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGleiG	Bundsgleichstellungsgesetz
BHO	Bundeshaushaltsordnung
Bln	Berlin
BMI	Bundesministerium/-minister des Inneren
BMV	Bundesministerium/-minister der Verteidigung
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BRKG	Bundesreiskostengesetz
bspw.	beispielsweise
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B-W	Baden-Württemberg
BWV	Die Bundeswehrverwaltung
bzw.	beziehungsweise
d.	der
DB	Der Betrieb
dbb	Deutscher Beamtenbund
DBP	Deutsche Bundespost
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund

Abkürzungsverzeichnis

d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖD	Der Öffentliche Dienst
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erl.	Erläuterung
ESC	Europäische Sozialcharta
EU	Europäische Union
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKÖD	Gesamtkommentar Öffentlichen Dienstrecht
grds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift
Hbd.	Halbband
HdB	Handbuch
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HGrG	Haushaltsgrundsatzgesetz
HK	Handkommentar
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
ILO	Internationale Arbeitsorganisation
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
iur.	iuris
i.w.S.	im weitesten Sinne
JZ	Juristenzeitung

K	Kommentar
Kz.	Kennzeichen
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
LBG	Landesbeamten-gesetz
Lit.	Literatur
Losebl.	Loseblatt
LPVG	Landespersonalvertretungs-gesetz
MdB	Mitglied des Bundestages
m.H.a.	mit Hinweis auf
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW/NW	Nordrhein-Westfalen
ÖTV	Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
o.J.	ohne Jahresangabe
o.V.	ohne Verfasserangabe
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte
PersR	Der Personalrat
PersV	Die Personalvertretung
PersVG	Personalvertretungs-gesetz
RdA	Recht der Arbeit
rer.pol.	rerum politicarum
resp.	respektive
RiA	Recht im Amt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
S.	Satz
SBG	Saarländisches Beamten-gesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
s.o.	siehe oben
Sp.	Spalte
st.	ständig

Abkürzungsverzeichnis

sten.	stenographisch
str.	strittig
s.u.	siehe unten
SVerf	Saarländische Verfassung
ThürBG	Thüringisches Beamtengesetz
ThürPers- VG	Thüringisches Personalvertretungsgesetz
ThürVerf	Thüringische Verfassung
Tz.	Textziffer
u.a.	unter anderem/und andere
u.s.w.	und so weiter
v.	von/vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden Württemberg
Ver.di	Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft
Verf.	Verfasser
VerfBln	Verfassung Berlin
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VMBI	Ministerialblatt des Bundesministeriums der Verteidigung
Vorbem.	Vorbemerkungen
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfPR	Zeitschrift für Personalvertretungsrecht
ZPF	Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen
z.T.	zum Teil
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht

1 Einleitung

1.1 Untersuchungsgegenstand und Ziel

Die vorliegende Untersuchung beinhaltet eine Gesetzes- und Normenanalyse und befasst sich mit dem BPersVG¹ als geschlossenem Komplex und Gesamtheit von Rechtsnormen.² Das Gesetz wird in seiner Binnenstruktur von einzelnen Rechtsnormen gebildet, die jeweils auch unter verschiedenen Gesetzesparagrafen erscheinen und wiederum unterschiedliche Regelungsinhalte aufweisen. Das BPersVG ist ein Gesetz im formellen und materiellen Sinne.³ Als Gesetz im letzteren Sinne lässt es sich allerdings lediglich durch eine Gesamtschau seiner Rechtsnormen ergründen, da sich aus seinem Wortlaut keine unmittelbare materielle Aussagekraft im Hinblick auf die Zweckbestimmung des Gesetzes ergibt. Es fehlt an einer erläuternden Rechtsnorm, die als Programmsatz auf eine solche hinweist. Am ehesten lässt sich die inhaltliche Aussage des BPersVG nach dem reinen Wortlaut *prima vista* – mit Blick auf die kodifizierten Beteiligungsrechte – im Bereich des Machtabbaus (vgl. dazu Tz. 3.3) verorten.⁴

Das BPersVG steht repräsentativ für die Rechtsfigur der „Mitbestimmung im öffentlichen Dienst“ durch die Einrichtung der Personalvertretung sowie der Einräumung von Personalratsbefugnissen und bildet mit den Personalvertretungsgesetzen der Länder den Schwerpunkt des Personalvertretungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Dieses ist in den Beamtenengesetzen des Bundes (§ 117 BBG, § 51 BeamStG) und der Länder Berlin, Saarland und Thüringen (§ 82 LBG Bln, § 103 SBG, § 97 ThürBG) selbstständig aufgeführt und in einem besonderen Bundesgesetz (BPersVG) und in Landesgesetzen (Landespersonalvertretungsgesetze)

1 I.d.F. vom 17.7.2017, BGBl. I, S. 2581.

2 Rechtsnormen sind eine Ausprägung sozialer Normen, die vor allem von Sittennormen zu unterscheiden sind; s. hierzu Popitz, *Archives Européennes de Sociologie* 1961, S. 194; derselbe, *Die normative Konstruktion von Gesellschaft*, 1980, S. 32.

3 Vgl. dazu Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Bd. 2, 1901, S. 67; BVerfG vom 20.3.1952 – 1 BvL 12, 15, 16, 24, 28/51 –, BVerfGE 1, 184; vom 19.7.1956 – 2 BvF 1/65 –, BVerfGE 20, 56.

4 S. hierzu näher Steiner, *Die Mitbestimmung als Konfliktregelung – Die soziale Funktion des Bundespersonalvertretungsgesetzes*, 2. Aufl. 1986, S. 231 ff.

kodifiziert⁵ und stellt ein eigenständiges Rechtsgebiet und eine Rechtsmaterie sui generis dar. Das zeigt sich vor allem auch in seiner Abgrenzung zum Betriebsverfassungsrecht, das ebenfalls unter den Topos der Mitbestimmung fällt und nach § 130 BetrVG auf den Bereich des öffentlichen Dienstes nicht anwendbar ist. Die Mitbestimmung im öffentlichen Dienst und das Personalvertretungsrecht können außerdem wegen einer spezifischen Ausgangsbasis in der dienstlichen Situation und der Zusammensetzung der Beamtenschaft eine eigenständige, von der Entwicklung der Mitbestimmung in der Privatwirtschaft losgelöste geschichtliche Entwicklung im Sinne von Entstehungsursachen für sich in Anspruch nehmen.⁶ Zwar weisen Personalvertretungsrecht und Betriebsverfassungsrecht Parallelitäten auf: beide Rechtsmaterien haben sich angenähert⁷ und das Personalvertretungsrecht steht mit dem Beamtenrecht in einem „Angleichungssozium zum privaten Arbeitsrecht“.⁸ Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich „arbeits-, sozial- und dienstrechtliche Bestimmungen auch in Grundsatzfragen einander angepasst haben“.⁹ Zudem wird vor dem Hintergrund des dem Sozialstaatsprinzip innewohnenden Gleichheitsverwirklichungsaspekts dasselbe Maß an Mitbestimmung im öffentlichen Dienst gefordert wie das Betriebsverfassungsgesetz den Arbeitnehmern im privaten Bereich zugesteht und damit von einer „intentionalen Gleichsetzung“¹⁰ von Betriebsverfassungsgesetz und den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder ausgegangen. Jedoch bleibt das Personalvertretungsrecht das „öffentlich-rechtliche Gegenstück zum privatrechtlichen Betriebsverfassungsrecht“¹¹ bzw. „modifiziertes Pendant zum Betriebsverfassungsrecht der privaten Wirtschaft“.¹² Es bestehen nach wie vor strukturell bedingte Unterschiede zwischen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst und in der Privatwirtschaft. Die Dienststellen der öffentlichen Ver-

5 S. Steiner, ZBR 2015, 24; Bieler/Bieler, Das gesamte öffentliche Dienstrecht, Kz. 180, Rn. 4, Kz. 310, Rn. 10.

6 Vgl. näher Steiner, PersV 1986, 143 ff.

7 Vgl. Battis, BBG, 4. Aufl. 2009, § 117, Rn. 7.

8 So Lecheler, PersV 1986, 306.

9 So Vogelgesang, PersV 2005, 327; s. auch Jachmann, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, 2010, Art. 33, Rn. 38; Battis, in: Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht II, 2. Aufl. 2000, S. 1029.

10 So Battis, PersV 1987, 395 m.w.N.

11 So Battis, BBG, 4. Aufl. 2009, § 117, Rn. 7.

12 So Kunig, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, Rn. 12.

waltung, der Dienststellenleiter und die Beschäftigten sind dem Staat verpflichtet, was in der privaten Wirtschaft nicht der Fall ist.¹³ Die im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Beschäftigten haben eine „grundverschiedene Aufgabenstellung“¹⁴ als die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis Beschäftigten. Die Angehörigen des öffentlichen Dienstes sind „Diener der Gesamtheit des Volkes“, die an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirken.¹⁵ Zudem ist der Staat nicht identisch mit der Gesellschaft und die öffentliche Verwaltung ist von einer privaten Unternehmung zu trennen. Weitere Unterscheidungskriterien zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft sind u.a.: Gemeinwohlorientierung versus Marktorientierung und Gewinnerzielung, die Konkurs- unfähigkeit und Arbeitsplatzsicherheit, zwischen Dienststellenleiter und Arbeitgeber die gesetzlich gebundene und demokratische Kontrolle des Dienststellenleiters.¹⁶

Mit dieser Konfiguration beeinflusst und gestaltet das BPersVG in erheblichem Maße die Entscheidungsstrukturen und –kompetenzen der öffentlichen Verwaltung und in der Dienststelle. Durch die gesetzesimmanente, dem Personalrat eingeräumte Entscheidungsübernahme, -teilhabe und –teilnahme ist diesem Gesetz ein hoher rechtlicher und sozialer sowie politischer Stellenwert beizumessen.

Gerade die damit verbundene Durchbrechung des die öffentliche Verwaltung prägenden staats- und beamtenrechtlichen Hierarchieprinzips verleiht dem BPersVG eine große rechtliche Bedeutung. Deren Dienststellen haben Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Um diese Aufgaben wahrnehmen zu können, hat eine Dienststelle Entscheidungen zu treffen. Ablauforganisatorisch ist sie daher von Entscheidungsprozessen durchzogen, die vom Strukturprinzip der Hierarchie, das auch die Aufbauorganisation erfasst,¹⁷ wesentlich gekennzeichnet sind. Dieses Prinzip sichert das Funktionieren effektiver Entscheidungsprozesse und die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung.¹⁸ Das Hierarchieprinzip ist das

13 Vgl. auch Vogelgesang, PersV 2005, 327.

14 So Fürst, in: Fürst u.a. (Hrsg.), GKÖD I, BBG (alt), K § 93 a.F., Rn. 2.

15 S. Battis, BBG, 4. Aufl. 2009, § 117, Rn. 7.

16 Vgl. Battis, PersV 1987, 395 m.w.N.

17 S. Zängl, in: Fürst u.a. (Hrsg.), BBG (alt), GKÖD I, K § 55 a.F., Rn. 7.

18 S. zum hohen Stellenwert effektiver Entscheidungsprozesse: Günther, ZBR 1988, 307, Fn. 152; Simianer, ZBR 2004, 150; Schütz/Maiwald, BeamtStG, § 35, Rn. 7

„Grundmuster“¹⁹ und „zentrale Bauelement“²⁰ der öffentlichen Verwaltung. Dienststellen verfügen daher über eine hierarchisch ausgerichtete Binnenstruktur.²¹ Deren elementares Strukturmerkmal ist eine genau festgelegte Autoritätshierarchie,²² so dass sie von einer hierarchischen Über- und Unterordnung bestimmt sind.²³

Konstitutives Element der Dienststellenhierarchie wiederum ist die Gehorsamspflicht der Beamten (§ 62 Abs. 1 S. 2 BBG, § 35 S. 2 BeamtStG) und das darin implizierte Anordnungsrecht des Vorgesetzten (§ 3 Abs. 2, 3 BBG).²⁴ Die aus dem Demokratieprinzip (Art. Art. 20 Abs. 1, 2; 28 GG) fließende Gehorsamspflicht²⁵ ist untrennbar mit dem hierarchischen Aufbau und der Organisation der öffentlichen Verwaltung und ihrer Dienststellen verknüpft. Die Unterwerfung unter das Anordnungsrecht des Vorgesetzten ist unmittelbarer Ausdruck der hierarchischen Dienststellenordnung.²⁶ Korrelat der Gehorsamspflicht des Beamten ist das Anordnungsrecht des Vorgesetzten (Prinzip von Weisungsgebundenheit und Weisungsrecht).²⁷ Das Anordnungs-(Weisungs-)recht, die Befugnis zur Koordination der verschiedenen Tätigkeiten mehrerer Personen in einer Verwaltungseinheit durch Leitungsübertragung und Ausstattung mit Anordnungsbefugnissen gegenüber anderen,²⁸ gründet auf dem Entscheidungsrecht des Vorgesetzten, der im „Streitfalle“ die Lösung bestimmt und das „letzte

sehen die Wahrung der Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung und die gebotene Effektivität des Entscheidungsprozesses und Handlungsvollzugs als Grund für die Gehorsamspflicht an.

19 So Thieme, DÖD 1995, 176.

20 So Depenheuer, DVBl. 1992, 405; Zängl, in: Fürst u.a. (Hrsg.), BBG (alt), GKÖD I, K § 55 a.F., Rn. 7.

21 Vgl. Feindt, PersV 1979, 266 f.

22 S. Mayntz, Soziologie der öffentlichen Verwaltung, 1978, S. 110, 112.

23 S. Schönfelder, PersV 1972, 290 m.w.N.; Cornelißen, PersV 1979, 482; Hornung, PersV 1980, 307; Steiner, ZBR 1985, 184 f.

24 Vgl. Zängl, in: Fürst u.a. (Hrsg.), BBG (alt), GKÖD I, K § 55 a.F., Rn. 7; für die Gehorsamspflicht: Battis, BBG (alt), 3. Aufl. 2004, § 55 a.F., Rn. 3; Leuze, DÖD 1995, 3; für das Anordnungsrecht: Alberts, DÖD 1987, 69; Simianer, ZBR 2004, 190.

25 S. dazu Di Fabio, in: Knies (Hrsg.), FS Fromme, 1. Aufl. 2002, S. 26; Depenheuer, DVBl. 1992, 405; Günther, ZBR 1988, 298.

26 S. Curtius, PersV 1982, 491.

27 Vgl. Zängl, in: Fürst u.a. (Hrsg.), BBG (alt), GKÖD I, K § 55 a.F., Rn. 7 f.

28 S. dazu Rittstieg, ZBR 1970, 73.

Wort haben soll²⁹ sowie auf dessen Anspruch auf Gehorsam.³⁰ Dieses Entscheidungsrecht begründet die Entscheidungsträgerschaft des Vorgesetzten und Dienststellenleiters in der Dienststelle. Somit erstreckt sich das Dreiecksverhältnis von Hierarchie/Weisungsgebundenheit/Weisungsrecht auf den verwaltungsinternen Willensbildungsprozess,³¹ der mit einer Entscheidung des Dienststellenleiters beendet wird. Hierbei wird deutlich, dass die Einheit der Staatsgewalt gewährleistet wird.³² Durch die auf den Dienststellenleiter konzentrierte Entscheidungszuständigkeit und –befugnis wird erreicht, dass die Verwaltung als „Gesamtkörper“ eine einheitliche Willensbildung aufweist. Der daraus entstehende Gesamtwille stellt den Willensausdruck der Verwaltung dar, der vom Dienststellenleiter nach außen vertreten wird.

Diese Entscheidungsträgerschaft und die Entscheidungsverfahrensherrschaft des Dienststellenleiters, die ihm die Steuerung und Führung des dienststelleninternen Entscheidungsprozesses zuweist, werden durch das BPersVG tangiert, indem es formelle und materielle Abhängigkeiten des Dienststellenleiters generiert. Der Dienststellenleiter ist durch dieses Gesetz nicht mehr frei in seinen Entscheidungen und in der Gestaltung des Entscheidungsverfahrens in der Dienststelle. Die Entscheidungsfreiheit des Dienststellenleiters wird dabei strukturell unterschiedlich eingeschränkt.

Während sich die Abhängigkeiten formeller Natur in der Verpflichtung des Dienststellenleiters zur Ermöglichung der Entscheidungsteilnahme der Gleichstellungsbeauftragten (§§ 19 Abs. 1, 20 BGlG), der Schwerbehindertenvertretung (§ 95 Abs. 2 SGB IX), des Schwerbehindertenbeauftragten des Arbeitgebers (§ 98 SGB IX), des Betriebsarztes und der Fachkraft für Arbeitssicherheit (§ 16 ASiG, § 1 BMI-RL für den betriebsärztlichen und sicherheitstechnischen Dienst in den Verwaltungen und Betrieben des Bundes vom 28.1.1975), des Sicherheitsbeauftragten (§ 22 SGB VII), des behördlichen Datenschutzbeauftragten (§§ 4f, 4g BDSG), des IT-Sicherheitsbeauftragten (Umsetzungsplan Bund vom 5.9.2005 zum Nationalen

29 So Alberts, DÖD 1987, 69.

30 S. Risken, Grenzen amtlicher und dienstlicher Weisungen im öffentlichen Dienst, 1969, S. 59.

31 Vgl. auch Battis, BBG (alt), 3. Aufl. 2004, § 56 a.F., Rn. 4.

32 S. auch Deppenheuer, DVBl. 1992, 405.

Plan zum Schutz der Informationsstrukturen vom 13.7.2005)³³ und der gewerkschaftlichen Vertrauensleute mit ihrem faktischen Zugangskanal zum Dienststellenleiter (Art. 9 Abs. 3 GG i.V.m. § 2 Abs. 3 BPersVG) findet,³⁴ ergeben sich die materiellen Abhängigkeiten des Dienststellenleiters aus der Entscheidungsteilhabe des Personalrats im Wege der Ausübung der Mitbestimmungsrechte (§ 69 BPersVG) und dessen Entscheidungsübernahme durch Einräumung eines Beurteilungsspielraums im Rahmen der Kostentragungsentscheidung nach § 44 Abs. 1 BPersVG sowie der gewerkschaftlichen Vertrauensleute aufgrund ihrer kollektiven und individuellen Interessenvertretungsfunktion auf Dienststellenebene und ihres Druckpotenzials und ihrer Nichtbindung an §§ 2 Abs. 1, 66 Abs. 2 BPersVG.³⁵

Die Durchbrechung des Hierarchieprinzips führt auch zu einer erheblichen sozialen Bedeutung des BPersVG. Es konnte nicht nur nachgewiesen werden, dass dessen Rechtsnormen der Regelung und Lösung von dienststellen- und arbeitsplatzbezogenen Konflikten zwischen den Interessenträgern „Dienststelle bzw. Dienststellenleiter“ und „Beschäftigte bzw. Personalrat dienen“³⁶ (vgl. Tz. 3.2.3.2, 3.2.4), sondern hiermit auch zu einem Machtabbau in der Dienststelle führen, indem die Herrschafts – Macht des Dienststellenleiters geschmälert wird³⁷ (vgl. Tz. 3.3).

Aus der Untersuchungsthematik ergibt sich bereits, dass die vorliegende Arbeit eine Funktionsanalyse darstellt. Als Gesetzes- und Funktionsanalyse betrachtet die Untersuchung dieses Parlamentsgesetz unter einem funktionalen Blickwinkel. Mit einer solchen Perspektive wird dieses Gesetz nur selten und wenn nur punktuell in den Blick genommen. Der Schwerpunkt der Befassung mit dem BPersVG durch die einschlägige Rechtsprechung und das Schrifttum liegt in dessen konkreter und fallspezifischen Anwendung und Auslegung, insbesondere vor dem Hintergrund des Umfangs und der Grenzen der durch dieses Gesetz eröffneten Beteili-

33 Zur Erhöhung der Verwaltungseffizienz, Straffung des Entscheidungsverfahrens der Dienststelle und Minimierung des Zeitbedarfs (s. Tz. 4.2.2.1) durch Konzentration von Beauftragtenaufgaben: s. näher Steiner, ZTR 2011, 7 ff.

34 Vgl. näher Steiner, ZTR 2010, 617 ff.

35 S. näher Steiner, PersV 2015, 90 ff.

36 S. Steiner, Die Mitbestimmung als Konfliktregelung – Die soziale Funktion des Bundespersonalvertretungsgesetzes, 2. Aufl. 1986, S. 310 ff.

37 S. hierzu u.a. Steiner, PersV 2014, 375 ff. m.w.N.; derselbe, ZBR 1985, 184; Hondrich, Mitbestimmung in Europa, 1970, S. 60; derselbe, Demokratisierung und Leistungsgesellschaft, 1972, S. 26; derselbe, Theorie der Herrschaft, 1973, S. 87.

gungsrechte des Personalrats, so dass dabei der praktische Bezug im Vordergrund steht.

Soweit ersichtlich fehlt es allerdings an einer eingehenden Hinterfragung und Erschließung der theoretischen Funktionen und der Normenstruktur dieser Gesetzesmaterie. Aus dem Wesen der Mitbestimmung, das sich aus den Mitbestimmungsrechten i.w.S. bzw. den Beteiligungsrechten des Personalrats ergibt, folgt zwar zwangsläufig auch eine Auseinandersetzung mit der Machtabbaufunktion als Herrschaftsbezug der Mitbestimmung. Eine ausführliche Beschäftigung mit der Konfliktregelungsfunktion des BPersVG als Ausdruck der Verrechtlichung sozialer Konflikte im Sinne von Vergesetzlichung und rechtlicher Bürokratisierung von Sozialbeziehungen zwischen Dienststellenleiter und Personalrat bzw. Beschäftigten³⁸ ist ebenfalls schon erfolgt (s.o.), genauso wie mit der Treu und Glauben – Umsetzungsfunktion³⁹ und der Grundrechts-⁴⁰ sowie der Staatsrechtsverwirklichungsfunktion.⁴¹ Eine monographische Gesamtschau von den in Betracht zu ziehenden Funktionen des BPersVG ist jedoch nach bisherigen Erkenntnissen noch nicht vorgelegt worden.

Vor diesem Hintergrund hat die Untersuchung damit die Zielrichtung im Auge, das BPersVG und seine Rechtsnormen unter einer funktionalen und strukturellen Blickrichtung zu erschließen und genauer zu hinterfragen, welche Leistungen dieses Gesetz für den Bestand eines Systems und die Freiheit der Person erbringt und welche Sozial- und Normenstrukturfunktionen dieses Gesetz aufweist. Die Kategorie der Sozialfunktionen⁴² zielt dabei auf die Gestaltung des menschlichen Zusammenlebens ab,⁴³ während die Kategorie der Normenstrukturfunktionen auf dem Felde der Rechtsgestaltung und Ergänzung, Fortentwicklung und Vernetzung bestehender Rechtsnormen instrumentell wirkt.⁴⁴

Um die Normenstrukturfunktionen, d.h. die Leistungen einzelner Rechtsnormen für die rechtstechnische Gestaltung eines Gesetzeswerkes

38 Vgl. dazu Struck, Rechtssoziologie, 1. Aufl. 2011, S. 57.

39 Vgl. bspw. Ruppert, PersV 1998, 90 m.w.N.

40 S. u.a. Plander, Personalvertretungen als Grundrechtshilfe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1995, Rn. 58 ff., 67, 74 m.w.N.

41 S. z.B. Heussen, Funktion und Grenzen des Personalvertretungsrechts unter verfassungsrechtlichem Aspekt, 1972, S. 107 f.

42 Hier als „Funktion für das Soziale“, vgl. Baer, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 2017, S. 109.

43 S. Steiner, PersV 2015, 95.

44 Vgl. Steiner, ZBR 2015, 25.

1 Einleitung

als einheitliches und geschlossenes System, zu erschließen, rekuriert die Funktionsanalyse auch auf eine rechtstheoretische Normenanalyse. Es ist hierzu erforderlich, sich zunächst näher mit der Struktur einzelner bundespersonalvertretungsgesetzlicher Normen und deren Einbettung in die Rechtsordnung zu befassen. Die Untersuchung verfolgt auf diese Weise weiterhin einen rechtstheoretischen Erkenntnispfad und will einen Beitrag dazu leisten, die binnenrechtliche und binnengesetzliche Konfiguration des BPersVG, d.h. die Stellung der bundespersonalvertretungsgesetzlichen Rechtsnormen im System der deutschen Rechtsordnung bzw. deren spezifische Strukturen aufzuzeigen. Eine solche gesetzesspezifische, qualitativ ausgelegte Rechtsnormenbeschreibung blättert – über die Erkenntnis wissenschaftlicher Wahrheit, die ihren Wert in sich selbst trägt, hinaus – in ihrer unmittelbaren Nutzenanwendung die Normenstrukturfunktionen auf und bietet sich an, um an deren Grundlagen – die Gestaltung der Rechtsnormen – anknüpfen zu können. Dazu gehört insbesondere auch das Strukturmerkmal des Normzwecks, an dem sich die Sozial- und Normenstrukturfunktionen festmachen und aus dem sie sich ableiten lassen.

1.2 Aufbau und Vorgehensweise

Die Analyse gliedert sich dementsprechend in vier Abschnitte.

Im ersten Abschnitt (Tz. 2) dieses dreigliedrigen Analysebogens werden als Eingangsbetrachtung deren theoretische Eckpfeiler fundamementiert. Diese Grundlagen werden vor dem Hintergrund zu differenzierender rechtswissenschaftlicher Disziplinen dichotomisch verankert und – quasi als Außenansicht – von einer rechtssoziologisch bestimmten Makro- und einer rechtstheoretisch orientierten Mikroperspektive als Innenansicht gebildet. Mit der Makroperspektive wird das Gesetz als Ganzes einer funktionalen Betrachtung, während im Rahmen der Mikroperspektive dieses Gesetz auf seine einzelnen Bestandteile, die es ausmachenden einzelnen Rechtsnormen, einer rechtstheoretischen und funktionalen Evaluation unterzogen.

Unter dem rechtssoziologischen Betrachtungswinkel, der deutlich den „Spuren“ Niklas Luhmanns⁴⁵ und Helmut Schelskys⁴⁶ im Rahmen der rechtssoziologischen Funktionstheorie folgt, wird die funktionalistische Herangehensweise an den Untersuchungsgegenstand erörtert und auf den universalistischen, systemfunktionalen Ansatz und die systembezogenen Funktionen des Rechts eingegangen, die maßgeblich von der Ordnungs- und Integrationsfunktion und ihren verschiedenen Ausprägungen dargestellt werden. Das BPersVG wird danach einer Untersuchung nach dessen Leistungen für den Bestand eines Systems, letztlich der Dienststelle, unterzogen.

Die individualistischen, personbezogenen Funktionen des Rechts werden allerdings von einer eingehenden Betrachtung ausgenommen, da sie für den Untersuchungsgegenstand des Bundespersonalvertretungsgesetzes ohne unmittelbare Relevanz sind und dieser keinen Bezug zur personenbezogenen Symmetrie-, Machtbegrenzungs- und Selbstbestimmungsfunktion aufweist (vgl. Tz. 2.1.5). So ist die Interessenvertretungsfunktion des BPersVG (vgl. Tz. 3.2.2) nicht ohne weiteres als personale Symmetriefunktion, die Machtabbaufunktion (vgl. Tz. 3.3.3.3.5) nicht als personale Machtbegrenzungsfunktion und die Funktion der Sicherung der Menschenwürde (vgl. Tz. 3.3.3.3.3) nicht als personale Selbstbestimmungsfunktion zu kennzeichnen.⁴⁷ Eine weitere Betrachtung der Leistungen des BPersVG für die Freiheit der Person scheidet demnach aus.

Das rechtstheoretische Basiselement der Untersuchung mit Blick auf die Normenstrukturfunktionen, das hauptsächlich nach den Ansätzen von Bernd Rüthers⁴⁸ fixiert ist, wird zum einen anhand der Struktur von Rechtsnormen und zum anderen vor dem Hintergrund ihrer Einbindung in die deutsche Rechtsordnung entfaltet. Hier ist insbesondere als Parameter auf die rechtsnormativen Gestaltungselemente wie Adressatenkreis, Tatbe-

45 S. Luhmann, Funktionen und Folgen formaler Organisation, 1972; derselbe, Soziologische Aufklärung, Bd. 1, 1974; vgl. auch Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 119 ff.

46 Vgl. Schelsky, Systemfunktionaler, anthropologischer und personfunktionaler Ansatz der Rechtssoziologie, in: Lautmann/Maihofer/Schelsky (Hrsg.), Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, 1970, S. 37 – 90; derselbe, Die Soziologen und das Recht, 1980; s. auch Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 148 ff.

47 Vgl. hierzu näher Steiner, Die Mitbestimmung als Konfliktregelung – Die soziale Funktion des Bundespersonalvertretungsgesetzes, 2. Aufl. 1986, S. 177 ff., 191 ff.

48 S. Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 7. Aufl. 2013.

stand, Sollensanordnung und Rechtsfolgenanordnung und auf die Ausrichtung als Konstitutiv-, Konditional-, Final- und Hilfsnormen einzugehen. In diesem Zusammenhang sind auch die deskriptiven und normativen sowie die unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklauseln zu erwähnen. Außerdem sind hier sowohl die subjektiven Rechte und Pflichten als auch der Normzweck bedeutsam.

Der zweite Abschnitt (Tz. 3) greift das zuvor entwickelte rechtssoziologische Fundament der sozial bedeutsamen systembezogenen Rechtsfunktionen auf (vgl. Tz. 2.1.6) und führt als Sozialfunktionen die Ordnungsfunktion und die Befriedigungs-, Interessenvertretungs-/ausgleichsfunktion, Konfliktregelungs-/lösungsfunktion als Ausprägungen der Integrationsfunktion sowie die Machtabbaufunktion des BPersVG aus.

Dem schließt sich im dritten Abschnitt (Tz. 4) eine rechtstheoretische Betrachtung der rechtlich bedeutsamen Normenstruktur und Normenstrukturfunktionen des BPersVG an. Im Rahmen der Analyse der Normenstruktur werden Rechtsnormen des BPersVG den einzelnen rechtstheoretisch aufgeworfenen Parametern und bestimmten Gestaltungselementen bzw. Strukturmerkmalen (vgl. Tz. 2.2.2, 2.2.3) zugeordnet. Darauf aufbauend erfolgt eine Bestimmung der Normenstrukturfunktionen des BPersVG, die die Konkretisierungs- und Aufgabengewährleistungsfunktion sowie Klammerfunktion umfasst. Dies lässt es dann zu, den Zusammenhang zwischen Gesetzesfunktionen und den diese erzeugenden Rechtsnormen aufzuhellen.

2 Theoretische Grundlagen

Die beabsichtigte Funktions- und Normenstrukturanalyse erfolgt aus zwei theoretischen Blickwinkeln heraus: einem rechtssoziologischen und einem rechtstheoretischen. Dabei eröffnet der rechtssoziologische Ansatz gleichsam eine Makroperspektive auf den Untersuchungsgegenstand als Kodifikation zusammenhängender Rechtsnormen in seinem gesellschaftlichen Kontext im Wege seiner Sozialfunktionen und durch den rechtstheoretischen Ansatz eine Mikroperspektive auf die Normenstruktur des Untersuchungsgegenstandes mit Blick auf die Rechtsordnung und das Gesetz – seiner einzelnen Rechtsnormen – selbst sowie der Normenstrukturfunktionen. Diese theoretischen Ausrichtungen bilden die Fundamente dieser funktionalen und normenstrukturellen Betrachtung des BPersVG.

2.1 Rechtssoziologische Makroperspektive

Die Außensichtung, der das BPersVG unterworfen wird, wird unter Prämissen der Rechtssoziologie durchgeführt. Sie macht am Funktionsbegriff der rechtssoziologischen Funktionstheorie fest.

2.1.1 Rechtssoziologischer Ansatz

Die Rechtssoziologie befasst sich allgemein mit der Faktizität, dem Rechtsleben,⁴⁹ der tatsächlichen Geltung und Sozialwirklichkeit des Rechts als Teil der gesellschaftlichen Wirklichkeit⁵⁰ und seiner Steuerungsleistung für die Gesellschaft.⁵¹ Sie erbringt insbesondere eine Geltungskontrolle des Rechts und untersucht die Auswirkungen von Rechts-

49 Vgl. Reh binder, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, Rn. 1.

50 S. auch Ryffel, Rechtssoziologie, 1974, S. 114: „eigentliche Domäne der Rechtssoziologie“; Baer, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 2017, S. 26.

51 Vgl. auch Stegmaier, in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2. Aufl. 2013, § 3, Rn. 31.

normen auf die Einstellung und das Verhalten der Menschen.⁵² Zum originären Aufgabenfeld der Rechtssoziologie gehört die „Erkundung der gesellschaftlichen Realität des Rechts, seiner Bedingtheit und Wirkung in gesellschaftlichen Zusammenhängen“.⁵³ Die Rechtssoziologie erforscht die Entstehung und Wirkung⁵⁴ bzw. Wirksamkeit⁵⁵ von staatlichen Rechts-, d.h. Sollensnormen,⁵⁶ als Unterfall sozialer Normen.⁵⁷ Sie ist der „Inbegriff derjenigen Bemühungen, die alle sozialen Sachverhalte und Zusammenhänge zwar unter juristische Gesichtspunkte rücken, aber als gesellschaftliche Wirklichkeit zu ihrem Gegenstand machen“.⁵⁸

Damit kümmert sich die Rechtssoziologie in ihrer theoretischen Ausrichtung⁵⁹ und als operationale Rechtssoziologie,⁶⁰ die die Rechtswissenschaft als Sozialtechnik begreift,⁶¹ u.a. insbesondere um den Zusammenhang von Recht und Macht bzw. Herrschaft,⁶² der in der Juristenausbildung zu kurz kommt,⁶³ und forscht nach der Funktion des Rechts in der Gesellschaft,⁶⁴ die allgemein „in der Bildung stabiler normativer Mechanismen (Erwartungen) zur Identifizierung und Bewältigung von lokalen Konflikten“⁶⁵ liegt und allgemein u.a. in der Steuerung sozialen Verhaltens, Verhaltenskontrolle, Deklaration von Wertvorstellungen, Erziehung,

52 Vgl. Kunz/Mona, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtssoziologie, 1. Aufl. 2006, S. 12 f., 18, 31; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 10.

53 So Stegmaier, in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2. Aufl. 2013, § 3, Rn. 31; s. auch Struck, Rechtssoziologie, 1. Aufl. 2011, S. 16.

54 S. hierzu auch Struck, Rechtssoziologie, 1. Aufl. 2011, S. 165 ff.

55 Vgl. Ryffel, Rechtssoziologie, 1974, S. 170.

56 S. Kelsen, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 1914, S. 863 ff.; a.A.: Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 4. Aufl. 1989, S. 180.

57 Vgl. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 177 f.

58 So Ryffel, Rechtssoziologie, 1974, S. 167.

59 Im Gegensatz dazu: die empirische Rechtssoziologie (Rechtstatsachenforschung); s. hierzu Reh binder, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, Rn. 6.

60 S. hierzu auch Baer, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 2017, S. 193 m.H.a. Reh binder, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, Rn. 2.

61 Vgl. Reh binder, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, Rn. 2.

62 S. auch Reh binder, Rechtssoziologie, 8. Aufl. 2014, Rn. 4; Baer, Rechtssoziologie, 3. Aufl. 2017, S. 111.

63 S. auch Struck, Rechtssoziologie, 1. Aufl. 2011, S. 59; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 281 ff.

64 Vgl. Rottleuthner, Einführung in die Rechtssoziologie, 1987, S. 1; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 68 f.

65 So Vesting, Rechtstheorie, 2. Aufl. 2015, Rn. 8, Fn. 20.

Handlungsorientierung des Bürgers und der Judikative und Exekutive, Konfliktlösung, Schaffung und Konstituierung von Handlungsmöglichkeiten, Gestaltung der Lebensbedingungen, politischen Legitimationsbeschaffung⁶⁶ zu sehen ist.

2.1.2 Funktionalismus

Der auch in der Disziplin der Rechtssoziologie beheimateten Funktionsanalyse des Rechts dient – spezifischer betrachtet – als Basisvorstellung die Erklärungsmethode des Funktionalismus.⁶⁷ Der Funktionalismus verkörpert eine bestimmte Form des theoretischen Zugangs zu einem Untersuchungsgegenstand. Dieser Denkansatz versucht, eine Erklärung komplexer Phänomene nicht mit der Betrachtung dieser als isolierte Gebilde, sondern mit der Aufdeckung von Wirkungsbeziehungen zu anderen Größen, die wiederum als Bezugssystem erscheinen, vorzunehmen.⁶⁸ Indem die funktionalistische Methodik eine Hilfestellung dafür geben will, die „Welt eher in Vorstellungen und Begriffen des wechselseitigen Funktionierens als im Hinblick auf substanzhafte Einheiten“⁶⁹ zu erklären, unterscheidet sie sich von dem Substanzdenken der philosophischen Tradition.⁷⁰ Dabei werden die dem Forschungsinteresse unterliegenden Gegenstände nicht durch die Aufdeckung ihrer Ursachen, sondern über deren Wirkungen zu beschreiben versucht. Der Funktionalismus ist daher grundsätzlich kein kausalanalytischer Erklärungsansatz. Die funktionale Betrachtung geht also primär nicht auf die Ursachen eines zu untersuchenden Phänomens ein, sondern fixiert ausschließlich dessen Folgen und Wirkweisen, um so einen Beitrag zum Verständnis des Phänomens zu leisten.⁷¹

66 S. Ryffel, *Rechtssoziologie*, 1974, S. 138 f.; Rottleuthner, *Einführung in die Rechtssoziologie*, 1987, S. 30, 78, 82; Röhl, *Rechtssoziologie*, 1987, S. 217, 535 f., 401; Raiser, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, 6. Aufl. 2013, S. 187 ff.; Reh binder, *Rechtssoziologie*, 8. Aufl. 2014, Rn. 96 ff.; Baer, *Rechtssoziologie*, 3. Aufl. 2017, S. 111 ff.

67 Vgl. auch Steiner, *DÖD* 2008, 245.

68 S. auch Steiner, *DÖD* 1987, 269.

69 Nach Niemayer, *Law without Force*, 1941, S. 300, in: Merton, *Funktionale Analyse*, in: Hartmann (Hrsg.), *Moderne amerikanische Soziologie*, 1967, S. 136, Anm. 33.

70 Kritisch für die Sozialwissenschaften: Ryffel, *Rechtssoziologie*, 1974, S. 120.

71 Vgl. Steiner, *DÖD* 2009, 138.

Diese funktionale Denkweise beeinflusst in erheblichem Maße die Rechtssoziologie.⁷²

Hierauf aufbauend ergibt sich der Funktionsbegriff.

2.1.3 Funktionsbegriff

Danach hat Funktion etwas mit Folgen für ein Bezugssystem zu tun. Nach der rechtssoziologischen Funktionstheorie ist dies die Leistung⁷³ des Rechts, die es für den Bestand eines Systems (z.B. Gesellschaft, Behörde) und die Freiheit der Person erbringt. Hinter dem Ausdruck „Leistung“ verbirgt sich insbesondere deren „Zweckdienlichkeit“, die sich aus einer zu erfüllenden Aufgabe ergibt und die an dieser Aufgabe gemessen wird.⁷⁴ Im Rahmen der rechtssoziologischen Funktionstheorie können nun zwei unterschiedliche Zweckrichtungen festgestellt werden: eine universalistische und eine individualistische.⁷⁵ Diese Ansätze lassen sich von zwei Hauptströmungen in der soziologischen Theorie ableiten, die zum einen die soziale Wirklichkeit von sozialen Einheiten, vom „Ganzen der Gesellschaft“, zum anderen vom „Individuum“ her zu erschließen suchen (Systemtheorien auf der einen, Handlungstheorien auf der anderen Seite). Die universalistischen Denkrichtungen werden, da sie ein System in den Vordergrund rücken, unter funktionstheoretischem Blickwinkel als „systemfunktionale“, die individualistischen als „personfunktionale“ Ansätze bezeichnet. Diese Ansätze führen dann auch zu unterschiedlichen Begriff-

72 S. Luhmann, Funktionen und Folgen formaler Organisation, 1972, S. 19 f.; derselbe, Funktion und Kausalität, in: derselbe, Soziologische Aufklärung, Bd. 1, 1974, S. 9 ff.; derselbe, Funktionale Methode und Systemtheorie, in: derselbe, Soziologische Aufklärung, Bd. 1, S. 31 ff.; Geiger, Entwurf der Umriss und Fragestellungen einer Soziologie des Rechts, in: derselbe, Arbeiten zur Soziologie, 1962, S. 359, 361; derselbe, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 1964, S. 161 ff.; Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 8 f., 187.

73 Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Aufl. 2013, S. 187, Fn. 66 verwendet den Begriff der Funktion i.S.v. Leistung; Ryffel, Rechtssoziologie, 1974, S. 118 ff. geht von „Aufgabe“, Röhl, Rechtssoziologie, 1987, S. 389, 392 von „Beitrag“ aus.

74 So auch Krawietz, Das positive Recht und seine Funktion, 1967, S. 39.

75 S. Schelsky, Systemfunktionaler, anthropologischer und personfunktionaler Ansatz der Rechtssoziologie, in: Lautmann/Maihofer/Schelsky (Hrsg.), Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, 1970, S. 40, 42.