

Seckelmann | Besio | Corsi [Hrsg.]

Recht und Organisationen – ein rekursives Verhältnis



Nomos

Margrit Seckelmann | Cristina Besio | Giancarlo Corsi [Hrsg.]

Recht und Organisationen – ein rekursives Verhältnis



Nomos

Diese Veröffentlichung wurde aus Mitteln des Publikationsfonds NiedersachsenOPEN, gefördert aus zukunft.niedersachsen, unterstützt.

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

1. Auflage 2026

© Die Autor:innen

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-3279-2
ISBN (ePDF): 978-3-7489-6664-7

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748966647>



Onlineversion
Inlibra



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Inhaltsverzeichnis

<i>Cristina Besio, Giancarlo Corsi, Margrit Seckelmann</i> Recht und Organisationen – ein rekursives Verhältnis?	7
---	---

Kapitel 1: Recht in Organisationen

<i>Alberto Cevolini, Giancarlo Corsi</i> Organisationen und Recht im 21. Jahrhundert – Zwischen Interessenabwägung und Risikobewältigung	21
--	----

<i>Robert Jungmann</i> Die Rechtsfigur der „Selbstbindung“ und die Handlungsfähigkeit öffentlicher Verwaltung. Eine praxistheoretische Betrachtung am Beispiel von Gerichtsentscheidungen im Zuge des Windenergieausbaus	35
--	----

<i>Cristina Besio, Cornelia Fedtke, Uli Meyer, Christine Posner</i> Digitalisation versus the Law. Tensions and recombinations in the German Bundeswehr	69
---	----

<i>Lorenzo De Vidovich</i> Socio-technical conditions for a fair energy transition: a comparative gesture of Renewable Energy Communities' enabling framework in Germany and Italy	93
---	----

Kapitel 2: Regelbruch und brauchbare Illegalität

<i>Luca De Lucia</i> Useful illegality in Italian administrative law	129
---	-----

Cristina Fraenkel-Haeberle

- Ist der zivile Ungehorsam von Klimaaktivisten ein Beispiel
„brauchbarer Illegalität“? 155

André Armbruster

- Verdrängte Illegalität – Über illegale Praktiken in der katholischen
Kirche aus feldtheoretischer Perspektive 175

Kapitel 3: Prozesse der Normengestaltung

Christian Bauer

- Gesetzesentwicklung und Partizipation auf der Ebene der
Ministerialbürokratie des Bundes 205

Marco Jöstingmeier, Anna Skripchenko

- Reflexion, Re-Spezifikation, Re-Kombination und Rekursivität. Zum
Verhältnis von Recht und Organisation in der Energiewende 239

- Verzeichnis der Herausgebenden und Beitragenden 273

Recht und Organisationen – ein rekursives Verhältnis?

Cristina Besio, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

Giancarlo Corsi, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Margrit Seckelmann, Leibniz Universität Hannover

Im Zentrum des vorliegenden Bandes steht die Analyse des rekursiven Verhältnisses zwischen Recht und Organisationen (Verwaltungen und Behörden, aber auch Unternehmen, Parteien, Verbänden, NGOs, Forschungsinstituten usw.). Die zentrale These lautet, dass Organisationen und Recht einander in iterativen Schleifen beeinflussen. Im Ergebnis wird organisationaler Wandel durch rechtliche Normen (mit)geformt und die Rechtsentwicklung vom Handeln und Entscheiden von Organisationen, die Adressaten rechtlicher Regulierungen sind, (mit)bestimmt. Um dieses komplexe Verhältnis zu erfassen und zudem auch um die Veränderungen zu berücksichtigen, die etwa durch Globalisierungsprozesse, rasche technologische Entwicklung und Verkomplizierung des Rechtes ausgelöst werden, ist sowohl konzeptionell-theoretische Arbeit als auch empirische Forschung notwendig. Zu beiden tragen wir mit diesem Band bei.

Die enge Verbindung zwischen Recht und Organisationen ist längst bekannt und wurde schon von Max Weber (1972 [1922]) thematisiert. Er begreift formale Organisationen bzw. Bürokratien als Ort, an dem die rational legitimierten Gesetze des Rechtsstaates unter Einbezug von Wissen und Fachkompetenzen in einer zuverlässigen Art und Weise umgesetzt werden. Recht ist daher konstitutiv für Organisationen und spiegelt sich in ihren formalen Strukturen (Prozeduren, Hierarchien, Stellen- und Abteilungsstrukturen usw.) wider. Obwohl dies auf unterschiedliche Art und Weise in verschiedenen Typen von Organisationen geschieht (z.B. tiefgreifender und feingliedriger in Verwaltungen als in Unternehmen und NGOs), kann in der modernen Gesellschaft keine Organisation von rechtlichen Regulierungen absehen. Auch und vor allem aufgrund ihrer Konstitution durch Recht, können Organisationen als Rückgrat der modernen Gesellschaft und sogar als Mittel angesehen werden, um deren Wertvorstellungen zu realisieren (u.a. Du Gay 2020; Schimank 2001). Denn in erster Linie durch Gesetze werden Organisationen mit gesellschaftlichen Werten und wertgeladenen Erwartungshaltungen konfrontiert. Wenn Werte wie Rationalität, Neutrali-

tät, Toleranz und heute sogar Nachhaltigkeit, Umweltschutz, Innovation usw. Eingang in die Gesetzgebung finden, üben sie einen besonderen starken Druck auf Organisationen und ihre Mitglieder aus (Apelt et al. 2020; DiMaggio and Powell 1983; Edelman 2005, 2016).

Rechtliche Normen werden aber nie passiv und ungebrochen übernommen, sondern von Organisationen als mächtigen Akteuren unserer Gesellschaft in spezifischer Art und Weise umgesetzt. Dabei – und dadurch – prägen Organisationen Deutung, Anwendung und Geltung der Gesetze wesentlich mit. Schon die rechts- und sozialwissenschaftliche Implementationsforschung hat gezeigt, dass Regulierungen nie eins zu eins übernommen, sondern stets an lokalen Gegebenheiten angepasst werden. Dies ist vor allem in Bereichen wie Umwelt und Technik der Fall, in denen die Gesetzgebung sehr komplex ist (Trute et al. 2004). Diese Befunde werden von der Organisationssoziologie unterschiedlicher Prägung (von praxistheoretischen Zugängen, aber auch von systemtheoretischen Ansätzen und vom skandinavischen Neoinstitutionalismus) bestätigt und konzeptionell verdichtet. Organisationale Anpassungen werden etwa im skandinavischen Neoinstitutionalismus als „Übersetzungen“ erfasst (Czarniawska und Sevón 2005) oder von Edelman (1999, 2005, 2016) mit dem prägnanten Begriff des „endogenizing“ konzeptualisiert. Damit ist gemeint, dass Organisationen Gesetze ausgehend von ihren internen Bedürfnissen und Anliegen flexibel verwenden; systemtheoretisch steht etwa der Begriff der Respezifikation zur Verfügung, der die organisationsspezifische Konkretisierung allgemeiner gesellschaftlicher Erwartungen zwecks Entscheidungsfindung beschreibt (Besio und Meyer 2015). Im Wege der „compliance“ interpretieren Organisationen Gesetze und passen sie flexibel an. Sie füllen Normen mit konkreten Bedeutungen, filtern, selektieren und priorisieren sie, lassen Ausnahmen zu, glätten ggf. Widersprüche und können sogar Probleme verschleiern (u.a. Apelt et al. 2020; Besio und Meyer 2020, 2022; Edelman 2005, 2016; Kette 2021; Ortmann 2003; Schütz et al. 2018).

Neben rechtskonformen Anpassungen und Interpretationen sind in Organisationen auch Phänomene des Handelns an den Grenzen des Rechts (Opitz 2012) und sogar der „brauchbaren Illegalität“ (Luhmann 1964, S. 304–314; Kühl 2020; Schütz et al. 2018) oder der „organisationalen Devianz“ (Pohlmann und Höly 2017) zu beobachten. Dabei werden Rechtsbrüche in der Regel nicht aus egoistischen Motiven, etwa zur persönlichen Bereicherung, begangen, sondern dienen vielmehr dem guten Funktionieren der Organisation. Es handelt sich größtenteils um beschränkte Regelabweichungen (wie etwa die Nutzung „kurzer Dienstwege“ oder die Postda-

tierung von Dokumenten), die die alltägliche organisationale Arbeit erleichtern und teilweise sogar notwendig sind, um die Ziele der Organisation (etwa Produktivitätsziele) zu erreichen. Solche Abweichungen von Gesetzen oder Vorschriften sind unter Organisationsmitgliedern ein offenes Geheimnis, dürfen aber nicht öffentlich eingestanden werden, um die formalen Vorgaben und somit Recht und Organisation nicht zu delegitimieren. Während die Funktionalität solcher Regelbrüche unbestreitbar ist, können sie unter Umständen und langfristig höchst problematisch werden und sogar zum Systemversagen führen. Bekannte Beispiele sind etwa die schleichende Devianz von Sicherheitsnormen bei der NASA, die zu katastrophalen Unfällen geführt hat (Vaughan 1996) oder die hartnäckigen Regelbrüche bei Automobilkonzernen, die im sogenannten „Diesel-Skandal“ öffentlich geworden sind und dadurch Schaden auch für die beteiligten Organisationen verursacht haben (Pohlmann 2020).

Diese Phänomene sind bekannt, jedoch fehlen umfassende Analysen, die die Komplexität des modernen Rechts sowie die Vielfalt organisationaler Reaktionen auf rechtliche Regulierungen erfassen können. Organisationen werden heute mit einem Pluralismus an rechtlichen Normen konfrontiert, die nur teilweise untereinander harmonisiert sind, verschiedene Interpretations- und Ermessensspielräume offenlassen und teilweise einschränkend und teilweise ermöglichend wirken (Baer 2023). Vor allem durch hohe Unsicherheit gekennzeichnete Bereiche, wie etwa das Umwelt- und Energierecht, sind zudem durch offene und prinzipienbasierte Regulierungsformen charakterisiert, die flexibel angewendet werden können. Bei allen Regulierungsformen prägt die Anwendung die Regulierungskraft, ihre Deutung und ihre Geltung mit – jedoch in verschiedenen Formen und Ausmaßen. Unter diesen Umständen ist zu fragen, in welcher Art und Weise, durch welche Strategien und Mechanismen und mit welchen Folgen Organisationen mit Gesetzen umgehen. Organisationssoziologisch besonders spannend ist, dass organisationale Übersetzungen und Umgangsweisen in Zusammenhang mit Zielen, Interessen, Strukturen, Praktiken und internen Dynamiken der Organisationen stehen. Wie ist dies zu konzeptualisieren? Inwieweit spielen Ziele, Praktiken, Interessen usw. eine ausschlaggebende Rolle? Inwieweit gelingt eine angemessene Umsetzung der Gesetze und wo sind Grenzen zu sehen? Ist „brauchbare Illegalität“ zunehmend unverzichtbar? Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass Organisationen in der Regel nicht im Alleingang, sondern im Rahmen von Netzwerken und organisationalen Feldern handeln. Daher ist zusätzlich zu erkunden, wie sich organisationale Allianzen, Kooperationen, Wettbewerb und/oder die

reziproke Beobachtung in organisationalen Feldern auf den Umgang mit rechtlichen Normen auswirken.

Nicht nur das Verständnis der Rechtsumsetzung steht im Zentrum dieses Bandes, sondern auch die Rechtsgestaltung und das weniger untersuchte Phänomen, dass Organisationen nicht nur Gesetze mit konkreten Bedeutungen füllen, sondern mit ihren Handlungen und Initiativen die Entwicklung von Gesetzen von vornherein wesentlich beeinflussen (Besio und Seckelmann 2021; Ortmann 2010). Organisationen werden nicht nur geregelt, sondern regeln selbst (Duschek et al. 2012). Durch ihre formalen Strukturen formulieren Organisationen Regeln prozeduraler, definitorischer, aber auch etwa auf moralischer Art. Solche Regeln gelten in erster Linie organisationsintern für Organisationsmitglieder, wirken aber unter Umständen auch organisationsextern etwa in spezifischen Branchen, organisationalen Feldern und/oder im Kontext spezifischer Lieferketten und Kooperationszusammenhänge. Organisationale Regelbildung kann unterschiedlich erfolgen. Sie kann spezifische Übersetzungen von Gesetzen enthalten, in innovative Geschäftsmodellen eingebettet sein, durch besondere Vertragsformen entwickelt werden, im Rahmen freiwilliger Selbstregulierungen von einzelnen Organisationen oder in interorganisationaler Kooperation erfolgen und sogar als Folge von Rechtsbrüchen entstehen. Organisationale Regelbildung schafft dann eine Grundlage, die nicht nur andere Organisationen, sondern auch die Gesetzgebung auf verschiedenen Ebenen immer wieder neu berücksichtigen kann und teilweise muss. Dabei wird es immer wichtiger, dass Organisationen in komplexen und sich schnell verändernden Kontexten antizipativ gegenüber dem Gesetzgeber handeln, Gesetzeslücken füllen und somit regulative Tatsachen schaffen, die das etablierte Recht herausfordern (Skripchenko et al. 2023).

Um diese Prozesse zu verstehen, muss auch berücksichtigt werden, dass Organisationen (Unternehmen, NGOs, Branchenverbände, Think Tanks usw.) aktiv, diskursiv und gezielt etwa durch Beratung, Lobbyarbeit, Verfassung von Stellungnahmen, Teilnahme an partizipativen Verfahren usw. den Gesetzgeber bei komplexen Entscheidungen unterstützen und damit die Gesetzesentstehung schon frühzeitig mitgestalten (Barley 2010; Duschek et al. 2012). Die organisationale Teilnahme an der Entwicklung von Gesetzen ist in modernen demokratischen Staaten offiziell und prozedural durch Partizipationsverfahren, Anhörungen, Bürgerdialogen, Runden Tischen o.ä. geprägt, die die gezielte Beteiligung verschiedener Organisationen wie Verbände, Kanzleien oder Think Tanks an spezifischen Verfahrensstufen und Schritten des Prozesses der Normenentwicklung ermöglichen. Solche

Verfahren werden durch mehr oder weniger gewollte und größtenteils informelle Beziehungen und Lobbyarbeit flankiert.

Dies alles zeigt, dass Organisationen diskursiv, operativ, antizipatorisch, aktiv und/oder stillschweigend dazu beitragen, Recht zu bilden. Jedoch bleiben bezüglich ihrer Wirkung mehrere Fragen offen: Welche Organisationen oder Organisationsverbände haben Regulierungsmacht in den beschriebenen Konstellationen? Wie weit geht ihr Einfluss? Inwieweit wirken Organisationen bei der Formulierung von Normen, bei der Bestimmung von Anwendungsbereichen und vom Kreis der betroffenen Akteure oder auch, grundlegender, bei der Definition von Rechtskonzepten, Indikatoren und Schwellenwerten mit? Wenn man Phänomene wie Lobbying in den Blick nimmt, wird es einerseits deutlich, dass es dabei um einen Kampf verschiedener Interessen und Wertvorstellungen geht, andererseits aber auch darum, dass der Gesetzgeber Expertise braucht, die häufig nur Organisationen wie Konzerne oder Branchenverbände haben. Angesichts des technologischen Wandels und der Verkomplizierung der Gesetzgebung steigt dieser Bedarf sogar, ohne dass die Frage der Legitimität solcher Beteiligung geklärt wäre. Organisationen und Recht stehen somit nicht nur in einem Steigerungsverhältnis zueinander, sondern auch in einem Spannungsverhältnis.

Rekursive Verhältnisse zwischen Recht und Organisationen als Adressaten rechtlicher Normierung lassen sich insbesondere in noch nicht abgeschlossenen Transformationsprozessen wie der Energiewende oder der Digitalisierung beobachten. Hier lassen komplexe und teilweise widersprüchliche Normen weite Spielräume für Interpretationen offen. Gerade bei solchen Prozessen kämpfen verschiedene Akteure um technische Lösungen, aber auch um Werte und Deutungsmuster, mit dem Ergebnis, dass ihre Auseinandersetzungen Folgen für die rechtliche Regulierung haben. Dies geschieht bezeichnenderweise in verschiedenen Ländern in verschiedener Weise. Unterschiedliche rechtliche Traditionen, unterschiedliche kulturelle Einstellungen etwa gegenüber ökologischen Themen oder neuer Technik, sowie unterschiedliche organisationale Bedingungen im wirtschaftlichen Bereich und/oder in der Verwaltung schlagen sich hier nieder. Prozesse wie die Energiewende oder die Digitalisierung vergleichend zu untersuchen, kann dementsprechend zu einem verbesserten Verständnis des rekursiven Verhältnisses zwischen Recht und Organisationen beitragen. Im Sinne der Rekursivität zwischen Recht und Organisationen vollziehen sich die beschriebenen Prozesse in der Zeitdimension iterativ. Auch für die Analyse solcher zeitlicher Abläufe sind die genannten empirischen Phänomene be-

sonders aufschlussreich, weil in deren Kontext Regulierungen stets unter dem Eindruck organisationalen Handelns weiterentwickelt werden (wie etwa am Beispiel des Erneuerbare-Energien-Gesetzes [EEG] und seiner Novellen besonders gut zu beobachten ist).

Der Sammelband ist interdisziplinär angelegt und führt Beiträge mit einer juristischen und einer soziologischen Perspektive zusammen. Wir kombinieren konzeptionell-theoretische Reflexionen und empirische Untersuchungen in der Überzeugung, dass nur auf diese Art und Weise die Rekursivität zwischen Organisationen und Recht erfasst werden kann. Der Sammelband schließt an die Tagung „Organisation und Recht – ein rekursives Verhältnis? Konzeptionelle Überlegungen und ihre Anwendung auf die Energiewende im deutsch-italienischen Vergleich“ an, die vom 13. bis 16. Juli 2023 in der Villa Vigoni stattgefunden hat, und enthält einige Ergebnisse aus dem Projekt „Rekursive Normenbildung in der Energiewende. Zum Wandel der Energieversorgung“¹.

Wir starten mit vier Texten, die die Wirkungen des *Rechts in Organisationen* samt dem organisationalen Umgang mit Gesetzen gewidmet sind. Alberto Cevolini und Giancarlo Corsi beschäftigen sich in ihrem Beitrag „Organisationen und Recht im 21. Jahrhundert – Zwischen Interessenabwägung und Risikobewältigung“ mit der Regulierung von Organisationen. Insbesondere wird die Behandlung von Interessenkonflikten durch das Recht in den Fokus gerückt und festgestellt, dass dies in einer globalisierten Gesellschaft immer schwieriger wird. Dies erfordert eine radikale Reflexion der Rechtsnormativität.

Der zweite Text „Die Rechtsfigur der „Selbstbindung“ und die Handlungsfähigkeit öffentlicher Verwaltung. Eine praxistheoretische Betrachtung am Beispiel von Gerichtsentscheidungen im Zuge des Windenergieausbaus“, verfasst von Robert Jungmann, behandelt die öffentliche Verwaltung als einen Organisationstypus, in dem sich gesetzliche Regulierungen stark auswirken. Durch die Analyse der Figur der Selbstbindung der Verwaltung zeigt der Beitrag, wie das Recht einerseits Ermessungsspielräume zulässt, diese andererseits durch die Kopplung an vergangene Entscheidungen eingrenzt. Am Beispiel von Verwaltungsgerichtsurteilen zum Windkraftausbau wird mit einer praxistheoretischen Perspektive gezeigt, wie Gerichtsentscheidungen gleichzeitig Flexibilität und Kontrolle ermöglichen.

1 Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – Projektnummer: 442734315.

Im dritten Text „Digitalisation versus the Law. Tensions and recombinations in the German Bundeswehr“ setzen sich Cristina Besio, Cornelia Fedtke, Uli Meyer und Christine Posner mit der Frage des organisationalen Umgangs mit verschiedenen – kollidierenden – gesellschaftlichen Erwartungen auseinander. Insbesondere werden die Spannungen thematisiert, die zwischen dem Megatrend Digitalisierung und bestehenden rechtlichen Vorgaben bestehen, die nicht spezifisch für digitale Anwendungen entwickelt wurden. In dem Beitrag wird am Beispiel der Bundeswehr gezeigt, wie Organisationen die Erwartungen der Digitalisierung einerseits und gesetzlichen Vorgaben andererseits so respezifizieren und miteinander relationieren, dass die Organisation damit arbeiten kann. Durch ihre Umsetzungsstrategien setzen Organisationen Schwerpunkte in der Digitalisierung und entwickeln antizipatorisch spezifische Regulierungen für eine neue und komplexe Materie.

Ein Ländervergleich wird im Text „Socio-technical conditions for a fair energy transition: a comparative gesture of Renewable Energy Communities’ enabling framework in Germany and Italy“, verfasst von Lorenzo De Vidovich, geliefert. Im Zentrum stehen Energiegemeinschaften, deren Entwicklung in Italien und Deutschland anhand vielfältiger empirischer Daten skizziert wird. Obwohl für beide Länder dieselben europäischen Direktiven gelten, die Energiegemeinschaften fördern, entstehen Energiegemeinschaften schneller in Italien als in Deutschland – ein Ergebnis, das angesichts der stärkeren Entwicklung der erneuerbaren Energien in Deutschland überraschend ist. Mit einer Mehrebenenperspektive wird die Erklärung in soziotechnischen Elementen gesucht, die unterschiedliche regulatorische Vorgaben sowie die Präsenz unterschiedlicher organisationaler Akteure (wie Energiegenossenschaften und Stadtwerke) in den zwei Ländern umfassen.

Die zweite Gruppe von Texten beschäftigt sich explizit mit der Frage des *Regelbruchs und der brauchbaren Illegalität*. Wir starten mit dem Text von Luca de Lucia „Useful illegality in Italian administrative law“, der das Phänomen der brauchbaren Illegalität in der italienischen Verwaltung behandelt. Der Beitrag untersucht verschiedene Formen der brauchbaren Illegalität, die klassische, die mit organisationalen Dynamiken zu tun hat, und eine zweite Form, die in rechtlichen Entscheidungen ihre Grundlage hat. Insbesondere werden aktuelle Entwicklungen in der italienischen Gesetzgebung dargestellt, die darauf abzielen, die Haftung von Beamten zu beschränken mit dem Ziel, die Implementation bestimmter politischer Ziele zu erleichtern. Der Beitrag verdeutlicht die Relevanz der brauchbaren

Illegalität für das Funktionieren der Verwaltung und für ihre Wirtschaftlichkeit.

Ebenfalls mit dem Begriff der brauchbaren Illegalität arbeitet Cristina Fraenkel-Haeberle in ihrem Beitrag „Ist der zivile Ungehorsam von Klima-Aktivisten ein Beispiel ‚brauchbarer Illegalität‘?“. Der Begriff leitet die Analyse insofern, als die Verfasserin fragt, unter welchen Umständen ziviler Ungehorsam „brauchbar“ und dementsprechend zu rechtfertigen sei. Um diese Frage zu beantworten, setzt sich die Verfasserin mit zahlreichen Typen von Rechtsnormen und mit den Grenzen des Rechtsstaates auseinander. Einerseits gelingt es ihr, die Komplexität der Frage der Brauchbarkeit von Regelbrüchen darzustellen, andererseits kann sie den Begriff, der für die Analyse organisationsinterner Phänomene entwickelt wurde, erweitern und für die Analyse von Regelbrüchen durch Individuen und Akteure nutzen, die kollektiv eine politisch-gesellschaftliche Bedeutung haben.

Die organisationale Verdrängung steht im Zentrum des Beitrags von André Armbruster „Verdrängte Illegalität – Über illegale Praktiken in der katholischen Kirche aus feldtheoretischer Perspektive“. Mit einer feldtheoretischen Perspektive nach Bourdieu kann der Verfasser zeigen, wie es Organisationen gelingen kann, relevante Regelbrüche so zu verdecken, dass es unmöglich wird darüber zu sprechen. Mit stichhaltiger Empirie verdeutlicht der Beitrag, wie tiefgreifend illegale Phänomene wie missbrauchende Priester und Korruption in der katholischen Kirche insofern verdrängt werden, als nicht einmal ein passendes Vokabular zur Verfügung steht, um solche Phänomene zur Sprache zu bringen. Die Folgen der organisationalen Verdrängung sind, dass kriminelles Verhalten nicht umfassend behandelt und dementsprechend nicht wie geboten reguliert und sanktioniert werden kann.

Die dritte Gruppe von Beiträgen nimmt *Prozesse der Normengestaltung* in den Blick. Christian Bauer behandelt in seinem Beitrag „Gesetzesentwicklung und Partizipation auf der Ebene der Ministerialbürokratie des Bundes“ Verfahren der offiziellen Einbindung verschiedener Organisationen im Sinne der „besseren Rechtssetzung“ in verschiedenen Phasen der Gesetzentwicklung auf Ministerialebene. Der Beitrag zeigt, welche Spannungen und Widersprüche entstehen, wenn Organisationen, die nicht zum Zentrum des politischen Systems gehören, in politische Gesetzgebungsprozesse eingebunden werden. Die zentrale Ambiguität der analysierten Verfahren wird durch zahlreiche Details verdeutlicht: Insbesondere in Feldern schneller technologischer Entwicklungen ist die Politik auf externe Experten angewiesen; gleichzeitig sind diese Experten nicht demokratisch

gewählt und tragen immer mehr Partialinteressen in die Gesetzgebung hinein.

Der Beitrag von Anna Skripchenko und Marco Jöstingmeier „Reflexion, Re-Spezifikation, Re-Kombination und Rekursivität. Zum Verhältnis von Recht und Organisation in der Energiewende“ beschäftigt sich zentral mit der Rekursivität der Normenbildung in der Energiewende. Die Verfasser zeigen am Beispiel der Entwicklung des rechtlichen Begriffs der „Bürgerenergiegesellschaft“, wie Organisationen, in diesem Fall Energiegenossenschaften und ihre Verbände, Gesetze reflexiv beobachten und aufgrund ihrer Bedürfnisse und Beschaffenheiten re-spezifizieren. Organisationale Lösungen und Strategien stehen dann wiederum dem Gesetzgeber zur Verfügung. Im Text wird betont, wie einerseits die konkrete organisationsinterne Umsetzung der Gesetze und andererseits die Kommunikation über diese Umsetzung im politischen Raum etwa durch Branchenverbände relevante Momente des organisationalen Beitrags zur Normengestaltung sind.

Insgesamt zeugen die Beiträge von einem immer komplexer werdenden Verhältnis zwischen Organisationen und Recht. Die Fähigkeit der Organisationen, Spielräume in der Rechtsetzung zu finden, autonom in neuen und komplexen Fragen Regulierungen zu formulieren und durch Praktiken der brauchbaren Illegalität rechtliche Vorgaben an ihre Interessen anzupassen, wird vielfach konstatiert. Das Recht scheint einerseits an Durchsetzungskraft einzubüßen, andererseits findet es neue Formen der flexiblen Rechtsetzung, die die Komplexität der Gesellschaft berücksichtigen. Es ist offen für kontinuierliche Anpassungen und entwickelt Verfahren zur Beteiligung verschiedener Organisationen schon im Anfangsstadium der Gesetzgebung. All diese Entwicklungen stärken die These der Rekursivität zwischen Recht und Organisationen und belegen die Notwendigkeit, diesen Zusammenhang weiter zu erforschen.

Literatur

- Apelt, Maja, Henrik Dosdall, und Ray Trautwein. 2020. Wie das Recht in die Organisation kommt – Die Akteur*innen des Antidiskriminierungsrechts in männlich geprägten Organisationen. *Kritische Justiz* 4: 445–456.
- Baer, Susanne. 2023. *Rechtssoziologie. Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung*. 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos.
- Barley, Stephen R. 2010. Building an Institutional Field to Corral a Government: A Case to Set an Agenda for Organization Studies. *Organization Studies* 31 (6): 777–805.

- Besio, Cristina, and Margrit Seckelmann. 2021. Free Floating or Free Riding? Recursive Norm Building in the German Energy Transition Using the Example of the Approval of e-scooters in German Cities. In *Luhmann and Socio-Legal Research. An Empirical Agenda for Social Systems Theory*, Eds. Celso Fernandes Campilongo, Lucas Fucci Amato, and Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros, 96–109. London: Routledge.
- Besio, Cristina und Uli Meyer. 2022. Gesellschaftliche Wirkung organisationaler Re-Kombinationen: Die Neuausrichtung von Gewerkschaften und Genossenschaften jenseits der Mitgliedervertretung. *Soziale Welt* 73 (3): 546–577.
- Besio, Cristina, und Uli Meyer. 2020. Organisationale Re-Kombination und sozialer Wandel: Eine Forschungsagenda. *Soziale Systeme* 25 (2): 436–456.
- Besio, Cristina, and Uli Meyer. 2015. Heterogeneity in world society. How organizations handle contradicting logics. In *From Globalization to World Society. Neo-Institutional and Systems-Theoretical Perspectives*, Eds. Fatima Kastner, Boris Holzer, und Tobias Werron, 237–257. London/New York: Routledge.
- Czarniawska-Joerges, Barbara, und Guje Sevón (Hrsg.). 2005. *Global Ideas. How Ideas, Objects and Practices Travel in the Global Economy*. Malmö: Liber, Copenhagen Business School Press.
- DiMaggio, Paul J., and Walter W. Powell. 1983. The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields. *American Sociological Review* 48 (2): 147–160.
- Du Gay, Paul. 2000. *In praise of bureaucracy: Weber, organization, ethics*. London: Sage.
- Duschek, Stephan, Michael Gaitanides, Wenzel Matiaske und Günther Ortman. 2012. *Organisationen regeln. Die Wirkmacht korporativer Akteure*. Wiesbaden: Springer VS.
- Edelman, Lauren B. 2005. Law at Work: The Endogenous Construction of Civil Rights. In *Handbook of Employment Discrimination Research. Rights and Realities*, Hrsg. Robert L. Nelson, and Laura Beth Nielsen, 337–352. Dordrecht: Springer.
- Edelman, Lauren B. 2016. *Working Law. Courts, Corporations, and Symbolic Civil Rights*. Chicago, London.
- Edelman, Lauren B., Christopher Uggen, and Howard S. Erlanger. 1999. The Endogeneity of Legal Regulation. Grievance Procedures as Rational Myth. *American Journal of Sociology* 105 (2): 406–454.
- Fraenkel-Haeberle, Cristina, Karl-Peter Sommermann und Johannes Socher (Hrsg.). 2020. *Praxis der Richtlinienumsetzung im Europäischen Verwaltungsverbund: die Reichweite der Umgestaltung der nationalen Umwelt- und Energieverwaltung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Kette, Sven. 2021. Dynamiken der Meta-Formalisierung von Moral. Entdifferenzierung und Personalisierung im Kontext organisationalen Compliance Managements. In *Organisierte Moral. Zur Ambivalenz von Gut und Böse in Organisationen*, Hrsg. André Armbruster, und Cristina Besio, 253–277. Wiesbaden: Springer VS.
- Kühl, Stefan. 2020. *Brauchbare Illegalität: Vom Nutzen des Regelbruchs in Organisationen*. Frankfurt am Main: Campus-Verlag.
- Luhmann, Niklas. 1964. *Funktionen und Folgen formaler Organisationen*. Berlin: Duncker & Humblot.

- Opitz, Sven. 2012. *An der Grenze des Rechts. Inklusion/Exklusion im Zeichen der Sicherheit*. Weilerswist: Velbrück.
- Ortmann, Günther. 2003. *Regel und Ausnahme. Paradoxien sozialer Ordnung*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Ortmann, Günther. 2010. *Organisation und Moral. Die dunkle Seite*. Weilerswist: Velbrück.
- Pohlmann, Markus. 2020. Moral, Integrität und organisationale Kriminalität – am Beispiel der Abgasaffäre. In *Entgrenzte Verantwortung. Zur Reichweite und Regulierung von Verantwortung in Wirtschaft, Medien, Technik und Umwelt*, Hrsg. Anja Seibert-Fohr, 185–204. Berlin/Heidelberg: Springer.
- Pohlmann, Markus, Kristina Höly. 2017. Manipulationen in der Transplantationsmedizin – Ein Fall von organisationaler Devianz? *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 69 (2): 181–207.
- Schimank, Uwe. 2001. Organisationsgesellschaft. In *Klassische Gesellschaftsbegriffe der Soziologie*, Hrsg. Georg Kneer, Armin Nassehi und Markus Schroer, 278–307. München: Fink.
- Schütz, Marcel, Richard Beckmann, Heinke Röbbken. 2018. *Compliance-Kontrolle in Organisationen Soziologische, juristische und ökonomische Aspekte*. Wiesbaden: Springer Gabler.
- Trute, Hans-Heinrich, Wolfgang Denkhäus, und Doris Kühlers. 2004. *Regelungsstrukturen der Kreislaufwirtschaft zwischen kooperativem Umweltrecht und Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlag. Schriften zur rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung.
- Vaughan, Diane. 1996. *The Challenger Launch Decision: Risky Technology, Culture and Deviance at NASA*. Chicago: University of Chicago Press.
- Weber, Max. 1972 [1922]. *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*. 5. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck.

Kapitel 1: Recht in Organisationen

Organisationen und Recht im 21. Jahrhundert – Zwischen Interessenabwägung und Risikobewältigung

Alberto Cevolini, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Giancarlo Corsi, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Abstract

Der Artikel untersucht Organisationen als juristische Personen und Interessenvertreter in der modernen Gesellschaft. Er zeigt, dass Organisationen zukunftsorientiert sind, während das Recht vergangenheitsbezogen funktioniert, was zu Spannungen bei der Interessenabwägung und Risikoplanung führt. Besonders in einer globalisierten Welt erschwert dies die Regulierung multinationaler und supranationaler Organisationen. Abschließend wird diskutiert, dass die zunehmende Bedeutung von Organisationen und zukünftigen Risiken eine Neubewertung der Rechtsnormativität erforderlich machen könnte.

1. Einführung

Seit ein paar Jahrhunderten erkennt das Recht Organisationen als „juristische Personen“ an, das heißt als echte Akteure mit Rechten, Pflichten, Verantwortungen und Rechtsfähigkeit. Die Diskussion über das Wesen dieser Rechtspersönlichkeit dauerte mehrere Jahrzehnte und beschäftigte die renommiertesten Juristen der damaligen Zeit. Selbst heute ist die Bedeutung des Wortes „Person“ im Zusammenhang mit Organisationen noch nicht vollständig geklärt. Jenseits von doktrinen und semantischen Streitigkeiten vertreten Organisationen auch spezifische Interessen, die den menschlichen Individuen, für die der Begriff „Interesse“ ursprünglich gedacht worden war, ebenbürtig sind.

Der Interessenbegriff scheint eine Rückkopplungsbeziehung zwischen Recht und formalen Organisationen darzustellen. Man denke an das bekannte Problem der Interessenabwägung sowie an die jüngsten internationalen Entwicklungen, die von der aktuellen (2025) US-Regierung in Gang gesetzt wurden und nicht nur wirtschaftliche Organisationen, sondern

auch Staaten und transnationale und supranationale Organisationen betreffen, wodurch nationale Rechtsordnungen sowie auch das Völkerrecht in Frage gestellt werden. Allgemeiner betrachtet lassen sich in der Weltgesellschaft einige Tendenzen erkennen, an denen sich immer deutlicher zeigt, wie schwierig es ist, den zwischen rechtswidrig und rechtmäßig unterscheidenden Code des Rechts anzuwenden.

Betrachtet man Organisationen als Interessenvertreter, kann man versuchen zu verstehen, wie sie sich an geltenden Normen und der Rechtsprechung orientieren, wie sie den Gesetzgeber beeinflussen können (zum Beispiel durch Lobbyismus) und wie sie all dies nutzen können, um neue Interessen zu schaffen oder bestehende zu pflegen. Es ist klar, dass Recht aus dieser Perspektive nicht nur Einschränkung und Regulierung bedeutet, sondern auch Chancen, die es zu nutzen gilt, beispielsweise auf vertraglicher Ebene in den Beziehungen zu Mitarbeitern, Kunden und Lieferanten oder durch die Verlagerung der Produktion dorthin, wo die rechtlichen Auflagen weniger streng sind. Es mag paradox erscheinen, dass das heutige Recht, das zum großen Teil geschaffen wurde, um ein Mindestmaß an Stabilität und Ordnung in einer Gesellschaft zu gewährleisten, in der Organisationen immer wichtiger und schwieriger zu regulieren sind, letztendlich zu einem Instrument wird, um deren Entscheidungspotenzial und damit auch deren Unvorhersehbarkeit zu erweitern und damit genau die Stabilität zu untergraben, die es eigentlich gewährleisten sollte. Dass der Sinn von Gesetzen nicht mit dem von Organisationen übereinstimmt, ist nicht überraschend.

Es überrascht auch deshalb nicht, weil – so unsere Grundannahme – die Art und Weise, wie Recht und formale Organisationen sich an der *Zeit* orientieren, sehr unterschiedlich, wenn nicht gar gegensätzlich ist. Während Organisationen aufgrund der Notwendigkeit, durch Entscheidungen zu planen, *zukunftsorientiert* sind, ist das Recht immer dann *rückwärtsgewandt*, wenn es aktuelle Fälle durch verfügbare Normen bearbeiten muss. Dieser Unterschied in der Zeitorientierung wird deutlich, wenn man das unterschiedliche Verhältnis von formalen Organisationen und Recht zum Risiko betrachtet.

Auf den folgenden Seiten wollen wir zunächst den Begriff des Interesses analysieren und die Art und Weise, wie das Recht versucht, diese zu berücksichtigen und abzuwägen, was nicht ohne Probleme und paradoxe Konsequenzen ist. Anschließend wird die Frage nach den unterschiedlichen zeitlichen Perspektiven gestellt, die bei Interessen ins Spiel kommen, insbesondere wenn Organisationen Risiken eingehen und kalkulieren müs-

sen. Und wahrscheinlich ist es gerade dieser Unterschied in den Perspektiven, der die Tendenz der heutigen Weltgesellschaft verstärkt, sich immer mehr an formalen Organisationen zu orientieren und die Rolle des Rechts zurückzustufen. Dies ist zumindest der Eindruck, den man gewinnt, wenn man beobachtet, was am Ende dieses ersten Viertels des 21. Jahrhunderts nicht nur im rechtlichen, sondern auch im politischen und wirtschaftlichen Bereich geschieht.

2. Der Begriff des Interesses

Der Begriff des Interesses ist eine der wichtigsten Innovationen, die die europäische Semantik in der frühen Neuzeit hervorgebracht hat.¹ Seine Einführung fällt mit einer Umgestaltung der alten Handlung/Zweck-Unterscheidung in die Handlung/Interesse (bzw. Motiv)-Unterscheidung zusammen. Während im früheren Schema die Handlung vom Zweck her betrachtet und daher im Sinne von Vollkommenheit (die Handlung erreicht den Zweck) oder Unvollkommenheit (die Handlung verfehlt den Zweck) bewertet wurde, wird im neuen Schema die Handlung vom Interesse her betrachtet, das sie motiviert.

Das Schema Handlung/Interesse trägt zur Verbreitung einer Art „Logik des Verdachts“ in der Moderne bei: Hinter jeder Handlung steht ein persönliches Interesse, und gerade diejenigen, die behaupten, uneigennützig zu handeln, setzen sich paradoxerweise dem Verdacht aus, versteckte Interessen zu haben.² Die Neuheit der Moderne besteht darin, dass es keinen Sinn mehr macht, eine Handlung moralisch zu bewerten, sobald das Interesse zur treibenden Kraft hinter ihr erklärt worden ist. Es geht vielmehr um die Frage, welche Interessen miteinander vereinbar sind oder gar zusammenfallen können und welche nicht (Luhmann 1980, S. 282ff.).

Hinzu kommt die inzwischen unumkehrbare Erkenntnis, dass jedes Handeln (und damit auch jedes Interesse) Risiken birgt und dass man, wenn man sein Interesse tatsächlich verwirklichen will, die Ungewissheit über die Sicherheit stellen muss. Oder besser gesagt: Niemand weiß mehr,

1 Eine skizzenhafte Darstellung der semantischen Karriere des Interessenbegriffs ist in Luhmann (1990, S. 6ff.) zu finden. Siehe zunächst Gunn (1968). Vgl. ferner Hirsch-Weber (1969, insb. S. 50ff.); Holmes (1995); Kenny (1998).

2 Diejenigen, die behaupten, uneigennützig zu handeln, „se rendent suspects d’artifice“ (Silhon 1661, S. 103 zitiert von Luhmann 1990, S. 8 Anm. 20).

was Sicherheit bedeuten kann, so dass sich das Problem stellt, welche Risiken man bereit ist einzugehen (Kaufmann 1970). Dass bei dieser Entwicklung das Recht ins Spiel kommt, ist nicht verwunderlich, auch dank der langen europäischen Tradition, die im Recht das wichtigste Instrument sah, um sich gegen die Instabilität des gesellschaftlichen Lebens zu schützen.³

Im Grunde wird mit dem Interessenbegriff eine Beobachtungsform zweiter Ordnung etabliert (Foerster 1981), die sich selbst in ihre eigene Beobachtung mit einbezieht:⁴ Auch wer die Interessen hinter dem Handeln anderer untersucht, setzt sich dem Verdacht aus, dass hinter seiner eigenen Untersuchung Interessen stecken, die selbst untersucht werden können. Darüber hinaus gibt es auch viele latente Interessen, die erst dann offenkundig werden, wenn bestimmte Interessengruppen sie thematisieren, und die Vermutung ist wiederum, dass die Latenz bestimmter Interessen, das heißt die Gleichgültigkeit der betroffenen Interessengruppen, in jemandes Interesse ist.

Im Wesentlichen ist dieses Konzept der Filter, durch den heute „Akteure“ aller Art, seien es Einzelpersonen oder Organisationen, betrachtet werden. Die neuen, zunächst vor allem staatlichen und wirtschaftlichen Organisationsformen werden eben auf der Grundlage der Interessen, die sie bewegen, entwickelt. Individuen, aber vor allem formale Organisationen müssen daher entscheiden, welches Interesse ihr Handeln motiviert, auch wenn sie glauben, ohne Eigeninteresse zu handeln. Dies gilt auch für Organisationen, deren Gesellschaftszweck „ohne Eigeninteresse“ wäre, wie beispielsweise „humanitäre“ Organisationen. Es ist kein Zufall, dass sie sich negativ definieren: gemeinnützig, NGOs und so weiter, als wollten sie leugnen, Organisationen zu sein. Aber für den öffentlichen Bereich, für die Politik und auch für das Recht reicht das nicht aus. Jede Entscheidung, die sie treffen, wird anhand der Motive, die sie dazu veranlasst haben – also wiederum anhand von Interessen –, beobachtet und bewertet. Es kommt mittlerweile häufig vor, dass solche Organisationen versuchen,

3 Bis zur Moderne nicht nur das Recht, sondern auch die Religion. Wie aus der Soziologie (Weber) jedoch bekannt ist, ist es gerade die moderne Religion, die dazu einlädt, Risiken einzugehen und den traditionellen Formen der Sicherheit nicht mehr zu vertrauen – auch wenn sie diese mit Moral färbt.

4 Die ersten Bemühungen, die soziologischen Grundbegriffe zu definieren, haben diese theoretische Möglichkeit nicht erfasst, weil sie das Motiv als sinnhafter „Grund“ eines Verhaltens (Weber 1947 [1922], S. 5) betrachtet und damit das Handeln noch psychologisch-metaphysisch begriffen haben. Wir können auf diesen Punkt nicht ausführlicher eingehen.

rechtswidrige oder zumindest rechtlich höchst fragwürdige Handlungen mit moralischen Motiven oder Verweisen auf höhere Werte zu rechtfertigen (man denke nur an Organisationen, die Migranten im Mittelmeer helfen, „illegale“ Einwanderer beherbergen und ihnen vielleicht sogar Arbeit verschaffen, Lebensmittel und Medikamente in Kriegsgebiete bringen, wo das Recht eigentlich keine Rolle spielt). In der Folge spaltet sich die Öffentlichkeit, die Politik ebenfalls, während das Recht in Verlegenheit gerät. Und es sollte nicht verwunderlich sein, dass die Rechtsprechung instabil und unvorhersehbar wird.

Schauen wir uns also an, wie das Recht mit Interessen umgeht, insbesondere wenn diese miteinander in Konflikt stehen.

3. Interessenabwägung

Die Art und Weise, wie Interessen im Recht berücksichtigt werden, unterscheidet sich offensichtlich völlig von der in der Politik. Während die Politik entscheiden kann, bestimmte Interessen zu bevorzugen und andere nicht, darf der Richter dies nicht. Gerichtsentscheidungen können nicht auf dem Interesse von jemandem beruhen. Aber der Richter kann auch nicht ignorieren, dass die Prozessparteien ihre eigenen Interessen haben, und eben dies führt zu spezifischen Problemen, die aus rechtlicher Sicht notwendige, wenn auch nicht immer zufriedenstellende Lösungen erfordern. Im Folgenden wollen wir auf einige von ihnen ausführlicher eingehen.

Im Falle eines Konflikts zwischen verschiedenen rechtmäßigen Interessen muss entschieden werden, welches zu opfern sei – und dann muss die Entscheidung gerechtfertigt werden. In vielen Fällen können die bestehenden Gesetze ausreichen. So ist beispielsweise die Entlassung von Arbeitnehmern in der Regel recht klar geregelt, was auch das Ergebnis von bestimmten Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften ist. In anderen Fällen kann es jedoch zu Situationen kommen, in denen rechtmäßige Interessen auf dem Spiel stehen, ohne dass irgendwelche „objektiven“ Kriterien zur Verfügung stehen, um Streitigkeiten zu schlichten

oder Standpunkte zu legitimieren. Die Kasuistik ist inzwischen recht umfangreich geworden.⁵

Man denke zum Beispiel an die ökologische Frage und die Maßnahmen, die ergriffen werden sollten, um die Umweltverschmutzung zu begrenzen, die Abfallmenge zu reduzieren oder Gebiete vor der Anthropisierung zu bewahren. Im Namen ökologischer Grundsätze können bestimmte Aktivitäten von Unternehmen oder Bürgerfreiheiten eingeschränkt werden, wohl wissend, dass es oft an eindeutigen rechtlichen Argumenten mangelt, um es tun zu dürfen. Es ist kein Zufall, dass in vielen Fällen, die auch mit der Umwelt zu tun haben (zum Beispiel wo eine Energieversorgungsstation errichtet werden soll, wie verfallene Gebiete renoviert und saniert werden müssen usw.), die lokalen Verwaltungen die unterschiedlichen Interessen abwägen, bevor sie über das weitere Vorgehen entscheiden.

Interessenabwägung ist genau das Schlüsselwort, das diskutiert wird, ohne jedoch zu überzeugenden Schlussfolgerungen zu kommen. Luhmann (1993, S. 268) bezeichnet sie als das „trojanische Pferd jeder juristischen Dogmatik“, weil sie „kein geltendes Recht [ist]“. Sie bezieht sich auf Probleme der Sachverhaltserfassung, nicht jedoch auf die rechtliche Begründung der Entscheidung (Luhmann 1993, S. 398). Und das ist noch nicht alles. Diese Formulierung riskiert auch, verfassungswidrig zu sein, da „der Richter Interessen als gleichrangig ansehen muss, sofern nicht das Recht selbst (und eben nicht: er selbst!) unterschiedliche Bewertungen für Konfliktfälle vorsieht“ (S. 398).

Diese strikten Vorbehalte gegen die Interessenabwägung können als Symptom eines ungelösten Problems verstanden werden: Das Recht muss sich über die weit verbreiteten Interessen in der Gesellschaft hinwegsetzen und kann es gleichzeitig nicht tun. Dies ist wohl auch der Grund, warum man versucht, zu Vereinbarungen zu kommen, und dazu neigt, Kontroversen zu routinisieren, auch um (oder vor allem um) eine mögliche Inanspruchnahme der Justiz zu verhindern. Das ist wahrscheinlich auch deshalb zu vermeiden, weil es nicht vorhersehbar ist, wie das Gericht die Interessen abwägen wird. Der Rechtssinn der verschiedenen Interessen ist sicherlich ein anderer als der der Stakeholder, und das schließt eine Unsicherheit mit ein, die man wohl vermeiden möchte. Zudem kann bei Vereinbarungen die

5 Ein neuer Problembereich ist der der digitalen Technologien, zum Beispiel das „Recht auf Vergessenwerden“ (siehe den wohlbekannten Rechtsstreit Google vs Agencia Española de Protección de Datos, 2014). Vgl. hierzu Sartor (2016).

Abwägung der unterschiedlichen Interessen mit einem gewissen Ermessen erfolgen, was vor einem Gericht eher unwahrscheinlich wäre.

Diese Sackgasse, wenn es um die Interessenabwägung geht, könnte auch aus einer *Zeitperspektive* heraus analysiert werden. Der Begriff des Interesses ist nämlich zukunftsorientiert: Es macht nur Sinn, von Interesse zu sprechen, wenn man Zukunftsszenarien vor Augen hat, die durch Entscheidungen konstruiert werden sollen.

Recht ist jedoch vergangenheitsorientiert: Es hat nicht die Funktion der Planung, wie dies bei Politik und Organisationen der Fall ist. Im Grunde hat das Recht keine Ziele zu erreichen – außer eben auf der organisatorischen Ebene, um beispielsweise einen Prozess abzuschließen oder ein Verfahren mit einer Entscheidung zu beenden (und natürlich müssen auch juristische Organisationen Gesetze berücksichtigen). Das Zeitverhältnis von Organisationen und Recht ist also gegenläufig.

Das ist von Bedeutung, wenn man berücksichtigt, dass das Recht in jedem Fall Auswirkungen auf die Art und Weise hat, wie die Entscheidungsträger mögliche, das heißt mehr oder weniger wahrscheinliche, Zukunftsszenarien konstruieren können. Mit anderen Worten, das Recht schränkt die Zukunft ein, denn jedes Gesetz macht einen Unterschied für diejenigen, die auf Grund seines Rechtstatbestands entscheiden müssen. Denn jede Norm ist eine Form (das heißt eine Differenz), die eine Bifurkation zwischen Befolgung oder Verletzung der Norm entfaltet. Jede dieser beiden Möglichkeiten muss von der Organisation bewertet werden, bevor sie Entscheidungen treffen kann. Oder umgekehrt: Jede mögliche Entscheidung muss in beide Richtungen betrachtet werden, ob man das Gesetz befolgt oder gegen es verstößt.

Es geht dann um die Berechnung der Risiken, denn die Entscheidungsprogrammierung von Organisationen schließt immer auch die Möglichkeit von absichtlichen Rechtsverstößen (einschließlich Bestechung und Korruption) mit ein. Dass es so ist, ist allgemein bekannt und eigentlich nicht überraschend. Man kann sich dafür entscheiden, das Gesetz einzuhalten und dabei das Risiko eingehen, eine Chance zu verpassen. Oder man kann beschließen, gegen das Gesetz zu verstoßen, um sich bestimmte Vorteile zu verschaffen, und dabei Strafen riskieren, wenn man erwischt wird.⁶ Wie man sieht, muss man in beiden Fällen ein Risiko eingehen, indem

6 Dies sind die beiden Extremsituationen. Es gibt auch Grauzonen, in denen Unklarheiten und unterschiedliche Auslegungen von Gesetzen oder Termine und Fristen für Entscheidungen ausgenutzt werden können.

man mögliche Vorteile und mögliche Schäden abwägt. Ob es darum geht, Steuern zu zahlen, giftige Abfälle zu entsorgen, billigere oder weniger teure Arbeitskräfte zu beschäftigen, Sicherheitsmaßnahmen am Arbeitsplatz zu ergreifen oder den Verbraucher zu schützen – die Wahl zwischen Einhaltung und Verletzung des Gesetzes ist immer gegeben.

4. Risikobewältigung

Ob es vernünftige Lösungen für solche Probleme gibt, können wir nicht beurteilen. Vielmehr ist aus soziologischer Sicht klar, dass das Recht Schwierigkeiten hat, Situationen zu regeln, die auf Risikobereitschaft beruhen. Wie soll man Recht und Unrecht festlegen, wenn es um rechtliche Entscheidungen geht, deren Folgen nicht vorhersehbar sind, die aber auch für diejenigen, die an den Entscheidungen lediglich beteiligt sind, ohne dafür Verantwortung zu tragen, zu Schäden führen können?⁷ Anders gefragt: Wie soll man in der Gegenwart bestimmen, wer in der Zukunft Recht oder Unrecht haben wird, wenn man riskante Entscheidungen zulässt, wenn man bedenkt, dass in einer Gesellschaft, wie wir sie heute haben, nicht nur Risiken nicht vermieden werden können, sondern gerade riskantes Handeln das ist, was heute jede Tätigkeit auszeichnet?

Die Rechtswissenschaft hatte bereits im 19. Jahrhundert mit der Erfindung der Gefährdungshaftung nach Lösungen gesucht, um solche Gegensätze auszugleichen, und das Prinzip der Gefährdungshaftung dann auf die ökologische Frage ausgedehnt.⁸ Auch hier sind die Vorbehalte der Juristen nie abgerissen, auch wenn sie diesen vielleicht ebenso unvermeidlichen wie fragwürdigen Trend nicht aufgehalten haben.⁹

Dieser hochproblematische Komplex der Risikofrage macht deutlich, in welchem Sinne das Recht als Medium fungiert (für Organisationen, aber auch für diejenigen, die sich den Gefahren, die aus den Risiken der

7 Siehe hierzu Luhmann (1993, insb. S. 171).

8 Zum Beispiel mit dem Weißbuch zur Umwelthaftung der Europäischen Union 2000, das auf das Verursacherprinzip angewiesen ist.

9 Siehe nur Ogorek (1975), die sich fragt, wie die „gefährliche Natur der Unternehmungen“ eine Haftung begründen kann. Es ist davon auszugehen, dass mit dem Beginn der „Normalität“ von Unfällen (im Sinne von Perrow 1984, 1992), also auch der statistischen Vorhersagbarkeit, der klassische Grundsatz „keine Haftung ohne Schuld“ seinen Realitätsbezug verloren hat. Schuld wird zur „Ursache“ und die Beweislast wird zunehmend dem Schädiger aufgebürdet (Pozzo 1996, S. 31ff., S. 271ff.). Siehe auch Tosini (2005), mit Hinweisen auf die einschlägige Literatur zu diesem Thema.

Organisationen entstehen, nicht aussetzen wollen). Die klassische Schematisierung der Zukunft im Sinne von erlaubt/verboten wird auf der positiven Seite durch das Schema „erlaubt mit Folgenverantwortung/erlaubt ohne Folgenverantwortung“ zweicodiert. Und hier geht es um die Frage, wie man sich vor einer möglichen Haftung schützen kann – ohne unbedingt den zentralen Punkt in Frage zu stellen, dass nämlich nicht klar ist, wie eine jetzt rechtskräftige Entscheidung später für etwas sanktioniert werden kann, das nicht mit Sicherheit vorhersehbar ist. Ob es nun darum geht, eine Versicherung abzuschließen, aggressive Anwaltskanzleien zu beauftragen, politischen Rückhalt durch Lobbying zu suchen oder was auch immer, muss man in jedem Fall die Risiken abwägen: Eine Versicherung abzuschließen bedeutet, einen nicht unerheblichen Teil des Budgets für etwas auszugeben, das sich ex post vielleicht nicht gelohnt hätte (ebenso wie vor Gericht zu gehen).

In jedem Fall trägt diese durch das Recht konstituierte Medialität dazu bei, das Imaginäre der Organisationen zu entwickeln, die Gegenwart auf Grund der von den Organisationen selbst erzeugten und für die Konstruktion von Entscheidungsalternativen notwendigen Unsicherheiten zu potentialisieren.

5. Der Rechtscode jenseits der Politik?

In dieser Hinsicht gibt es nun Welttrends, die eine andere Möglichkeit ausnutzen, nämlich, wenn der Unterschied zwischen rechtmäßig und rechtswidrig schwer zu erkennen ist. Dies ist beispielsweise bei global agierenden Organisationen der Fall. Wir stoßen hier auf ebenso bekannte Probleme: Welchem Gesetz unterliegt ein multinationaler Konzern? Was ist der Fall, wenn bestimmte Entscheidungen in einem Staat rechtswidrig sind, in anderen aber nicht? Wie können Produkte oder Dienstleistungen, die unter Bedingungen hergestellt werden, die hier rechtswidrig, anderswo aber rechtmäßig sind, auf dem Markt zugelassen werden?

Das Problem ist zweifellos in erster Linie politischer Natur, aber auch aus rechtlicher Sicht wird es immer schwieriger, die auf dem Spiel stehenden Interessen einzuschätzen. Das Recht scheint in mancher Hinsicht zunehmend Schwierigkeiten zu haben, jene Erwartungen an ein Mindestmaß an Ordnung zu erfüllen, die entstanden sind, als sich die Organisationen endgültig als zentrale „Formen“ der modernen Gesellschaft durchgesetzt haben.

Wahrscheinlich, auf einer konkreteren Ebene, gibt es auch Widerspruchsprobleme zwischen verschiedenen nationalen Gesetzen sowie zwischen nationalen Gesetzen und europäischen Gesetzen. Unter anderem besteht auch die Gefahr, dass, wenn der Gesetzgeber (aber welcher?) trotz der Schwere des Problems nicht eingreift, sich die betroffenen Interessen tendenziell auf rechtlich fragwürdigen Grundlagen verdichten und es daher immer schwieriger wird, die Situation zu regeln, ohne den Interessenten (zu denen natürlich auch das Finanzamt gehört) einen zu großen Schaden zuzufügen.

Dass das Problem in der Globalisierung des Rechts liegt, wobei sich auch die Nationalstaaten auf eine grenzenlose *Lex Mercatoria* einstellen müssen, mag eine Hypothese sein (Teubner 2002). Dass es sich um eine der jüngsten Entwicklungen des Rechts hin zu einer funktional differenzierten Gesellschaft handelt, also zu einem Recht nicht „ohne“, sondern „jenseits des Staates“ (Michaels 2007), ist eine ebenso plausible Hypothese. Derzeit scheint der Ernst des Problems vor allem von den Massenmedien erfasst zu werden, wenn Skandale aufbrechen, weil aufgedeckt wird, dass ein vielleicht berühmter Hersteller in irgendeinem asiatischen Land Kinderarbeit einsetzt, oder weil Unternehmen, die den größten Teil ihrer Steuern in anderen Ländern zahlen, Steuererleichterungen angeboten werden, oder weil der Wettbewerb aus bestimmten Ländern aufgrund viel niedrigerer Produktionskosten immer unfairer wird.

Wie man auf solche Entwicklungen reagieren soll, ist nicht leicht zu sagen. Die klassische „Taktik“, auf Zölle zurückzugreifen, wurde bisher als letztes Mittel angesehen. Die aktuelle US-Regierung hat alle Zurückhaltung aufgegeben, und es ist derzeit nicht abzusehen, wie sich die Lage weiterentwickeln wird. Hier steht nun die Politik im Vordergrund. Und das Recht?

6. Recht, Organisationen und Weltgesellschaft im 21. Jahrhundert

Ja, und das Recht? Diese Frage, die wir nicht beantworten können, eröffnet Raum für einige abschließende Überlegungen.

Zu den vielen Aspekten, die sich aus der Hyperaktivität der amerikanischen Präsidentschaft ergeben, gehört die Tatsache, dass alle beteiligten Organisationen und Institutionen als Interessenvertreter behandelt werden. An sich wäre das nichts Neues, wenn nicht die (vor allem europäische?) Tradition den „Institutionen“ besondere, ebenso überlegene wie

unbestimmte Eigenschaften zuschreiben würde. Zu diesen Eigenschaften scheint auch die Loslösung von der bloßen Interessenvertretung zu gehören. Deshalb kann ein Parlament als Institution bezeichnet werden, eine politische Partei hingegen nicht. Und man kann davon ausgehen, dass auch Gerichte Institutionen sind, während diejenigen, die an einem Rechtsstreit beteiligt sind, dies nicht für sich beanspruchen können, oder Universitäten, die sich gerade so nennen, um ihren Anspruch zu unterstreichen, eine „freischwebende Intelligenz“ zu repräsentieren, um dann aufzuhören, „freischwebend“ zu sein, wenn es um öffentliche Gelder geht, wie es in den Vereinigten Staaten immer der Fall war – ohne dass sich die akademische Welt, nicht nur in den USA, fragt, inwieweit dies auch auf den unerträglichen Moralismus der politischen Korrektheit zurückzuführen ist. Und so weiter.¹⁰

Wenn man nämlich auch diese vermeintlichen Institutionen als Organisationen behandelt, die nur (eigene oder fremde) Interessen vertreten, verschwinden diese – ohnehin immer fragwürdigen – Unterscheidungen. Vom „Ende der Institutionen“ ist schon lange die Rede, und heute scheint auch das Ende der Autoritätsquellen gekommen zu sein – eine Idee, die derjenigen der Institution sehr nahe steht. Jede Stellungnahme, egal von welcher Seite sie kommt, wird in Frage gestellt und muss sich rechtfertigen und legitimieren, wobei zu berücksichtigen ist, dass sich alle anderen Quellen in derselben Situation befinden.

Die Reaktionen staatlicher, universitärer und juristischer Institutionen weltweit sind derzeit schwer einzuschätzen. Auf der einen Seite gibt es vor allem moralische Klagen, auf der anderen Seite eine offensichtliche Überraschung und eine ebenso offensichtliche Schwierigkeit zu verstehen, was zu tun ist, wenn man so behandelt wird. Da es sich um einen klaren Einsatz politischer Macht mit Drohungen und Vergeltungsmaßnahmen handelt, kann das Recht nicht viel tun, außer – vor allem auf verfassungsrechtlicher Ebene – die Rechtmäßigkeit der getroffenen Entscheidungen zu bewerten. Im Übrigen kann man nur die fast vollständige Bedeutungslosigkeit großer supranationaler oder zwischenstaatlicher Institutionen wie der UNO und in vielerlei Hinsicht auch der Europäischen Union feststellen.

10 Schwieriger zu interpretieren sind die Hintergründe und Folgen der Entscheidung, die Urheber des Sturms auf das Kapitol zu „begnadigen“ – hier muss man die Besonderheiten des amerikanischen Rechts im Vergleich zum europäischen Recht berücksichtigen.

Wie eingangs erwähnt, scheint die heutige Gesellschaft den Organisationen eine immer größere Bedeutung beizumessen, und da es sich um eine Weltgesellschaft handelt, ist unklar, ob und wie das Recht weiterhin die ihm bisher zugeschriebene Rolle als Garant der Stabilität spielen kann. Wie bereits erwähnt, sind die Interessen auf die Zukunft ausgerichtet, das Recht auf die Vergangenheit, und vielleicht muss die Art und Weise, wie die Vergangenheit in normativer Form verarbeitet wird, überdacht und an eine Gesellschaft angepasst werden, deren Differenzierungsform vor allem auf organisatorischer Ebene sichtbar wird.

In diesem Sinne könnte man einen Satz von Luhmann interpretieren, der sein Buch *Das Recht der Gesellschaft* abschließt: „Es kann [...] durchaus sein, dass die gegenwärtige Prominenz des Rechtssystems [...] nichts weiter ist als eine europäische Anomalie, die sich in der Evolution einer Weltgesellschaft abschwächen wird.“¹¹ Gerade die zunehmende Zentralität von Interessen und der immer stärkere Drang, die Zukunft in Form von Risiken und Gefahren zu planen, scheinen eine andere Konzeption der Rechtsnormativität zu erfordern.

Literatur

- Foerster, Heinz von. 1981. *Observing Systems*. Seaside (Cal.): Intersystems.
- Gunn, John A. W. 1968. „Interest Will Not Lie“: A Seventeenth-Century Political Maxime. *Journal of the History of Ideas* 29: 551–564.
- Hirsch-Weber, Wolfgang. 1969. *Politik als Interessenkonflikt*. Stuttgart: Enke.
- Holmes, Stephen. 1995. *Passions and Constraint on the Theory of Liberal Democracy*. Chicago: Chicago University Press.
- Kaufmann, Franz-Xaver. 1970. *Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. Eine Untersuchung zu einer Wertidee hochdifferenzierter Gesellschaften*. Stuttgart: Enke.
- Kenny, Neil. 1998. *Curiosity in Early Modern Europe: Word Histories*. Wiesbaden: Harrassowitz.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften. 2000. *Weißbuch zur Umwelthaftung*. Bruxelles.
- Luhmann, Niklas. 1980. *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 1990. Interesse und Interessenjurisprudenz im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung. *Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte* 12 (1/2): 1–13.

11 Luhmann (1993, S. 585f.). Zur Schwächung der staatlichen und konstitutionellen Formen der Weltgesellschaft siehe (auch als Nicht-Europäer) Neves (2017, 2022).

- Luhmann, Niklas. 1993. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Michaels, Ralf. 2007. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the States. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 14 (2): 447–468.
- Neves, Marcelo. 2017. From Transconstitutionalism to Transdemocracy. *European Law Journal* 23 (5): 380–394.
- Neves, Marcelo. 2022. Symbolic Constitutionalization. Oxford: Oxford UP.
- Ogorek, Regina. 1975. *Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert*. Köln-Wien: Böhlau Verlag.
- Perrow, Charles. 1984. *Normal Accidents. Living with High-Risk Technologies*. New York: Basic Books.
- Perrow, Charles. 1992. Unfälle und Katastrophen – ihre Systembedingungen. *Journal für Sozialforschung* 32 (1): 61–75.
- Pozzo, Barbara. 1996. *Danno ambientale ed interpretazione della responsabilità. Esperienze giuridiche a confronto*. Milano: Giuffré.
- Sartor, Giovanni. 2016. The Right to Be Forgotten: Balancing Interests in the Flux of Time. *International Journal of Law and Information Technology* 24 (1): 72–98.
- Silhon, Jean de. 1661. *De la certitude des connoissances humaines*. Paris: De l'imprimerie royale.
- Teubner, Gunther. 2002. Breaking Frames: Economic Globalisation and the Emergence of lex mercatoria. *European Journal of Social Theory* 5 (2): 199–217.
- Tosini, Domenico. 2005. The Welfare Courts: A Socio-Legal Analysis of Risk Management Through Modern Strict Liability. *International Journal of the Sociology of Law* 33: 200–214.
- Weber, Max. 1947 [1922]. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr.

Die Rechtsfigur der „Selbstbindung“ und die Handlungsfähigkeit öffentlicher Verwaltung. Eine praxistheoretische Betrachtung am Beispiel von Gerichtsentscheidungen im Zuge des Windenergieausbaus

Robert Jungmann, Universität Trier

Zusammenfassung

Die Rechtsfigur der „Selbstbindung der Verwaltung“ orientiert diesen Organisationstyp besonders stark an der eigenen Entscheidungspraxis in der Vergangenheit. Sie ist bedeutsam, um die enge Verbindung von Verwaltung und Recht sowie das Spannungsverhältnis aus Elastizität und Unbeweglichkeit im Verwaltungshandeln zu erklären. Für die Analyse der Spezifik und gesellschaftlichen Konsequenzen dieser Rechtsfigur ist es notwendig, sie vor dem Hintergrund anderer Selbstbindungen zu verstehen. Erst dann fokussiert man die Rechtsfigur in seiner praktischen Wirksamkeit und in Bezug auf das Handlungsvermögens heutiger Verwaltungen. Gerade eine flexible Handlungsfähigkeit wird unter heutigen Bedingungen sich überlagernder Krisen und verteilter Handlungskapazitäten immer bedeutsamer, da die Ähnlichkeit von aktuellen Entscheidungssituationen mit Vorangegangenen nicht immer ein guter Ratgeber und von den Praktiker:innen in Verwaltungen zudem nicht einfach zu identifizieren ist. Der Text plausibilisiert diese zusammenhängenden Hypothesen am Beispiel von Verwaltungsgerichtsentscheidungen zum Windkraftausbau und im Rahmen einer praxistheoretischen Konzeption des Zusammenhangs von Selbstbindung und organisationaler Handlungsfähigkeit.

1. Einleitung

Am Ende steht der elastische Staat. Wolfgang Seibel beschließt seine vielschichtige und vielbeachtete Organisationstheorie der Verwaltung mit dem Befund einer erstaunlichen Anpassungsfähigkeit des deutschen Staatsapparates und begründet dies mit den „Organisationstrukturen und Steuerungsmechanismen der öffentlichen Verwaltung“ (Seibel 2016, 195). Dies stimmt

überein mit aktuellen Befunden zur flexiblen Bearbeitung von heutigen Krisen durch Verwaltungen, bspw. in der Corona-Pandemie (Kuhlmann und Franzke 2022; Grauert et al. 2023), aber auch mit klassischen Studien der empirischen Organisationsforschung (Gouldner 1954; Blau 1969). Derartige Befunde erstaunen aber sicher zugleich viele Praktiker:innen, die ganz alltäglich mit Verwaltungen umgehen. Auch das hat seine Berechtigung. In Verwaltungen geht schlicht nicht alles und manchmal nicht viel. Vieles ist direkt rechtlich reguliert und selbst dort, wo das Recht Spielräume zur Auslegung durch die Verwaltung lässt, kommt die sogenannte „Selbstbindung der Verwaltung“ zum Zuge.

Die Rechtsfigur der „Selbstbindung der Verwaltung“, so formell und grau sie auch klingen mag, ist in ihren gesellschaftlichen Konsequenzen nicht zu unterschätzen. Prinzipiell macht sie es möglich, sofern sich ein Kläger findet, konsistentes Verwaltungshandeln im Einklang mit vorheriger Entscheidungspraxis einzufordern. Dieses Prinzip ist in Art. 3 des Grundgesetzes verankert. Es kann nur mit besonderer sachlicher Begründung davon abgewichen werden. Dies bedeutet, es bedarf bspw. wissenschaftlicher Expertisen, um darzulegen, was als sachlich begründete Abweichung gilt. Hiermit werden Verwaltungen auf die normative Strukturbildung des Rechts orientiert, wie sie Luhmann (1993) beschrieb, und somit ein gewisser „Konservatismus“ in Behörden eingeschrieben. Diese Form von Konsistenz ist kein Selbstzweck. Sie ist Teil der Legitimation von Verwaltung über Verfahren in Demokratien (so Banafsche und Klenk 2021, 153; klassisch: Luhmann 1969). Überdies schränkt sie einige Handlungspfade von Verwaltungen stark ein, während sie andere nahelegt. So schafft sie überdies Erwartbarkeit.

Jedoch: *Ist das nicht auch problematisch in einer Sozialwelt, die sich beständig ändert?* Bei allem wünschenswerten Schutz vor Willkürentscheidungen durch dieses Prinzip, *verhindert es nicht (mitunter) situationsadäquates Entscheiden?* Müsste man die Selbstbindung nicht an Anderem orientieren? Denn: Vorherige Entscheidungen können sich rückblickend als problematisch erweisen. Wieso sollte man diese sodann im Namen der Konsistenz fortschreiben? Das Bild eines behäbigen „Hinterherhinkens“ und des Rückwärtsgewandten gefährdet doch auch die Legitimität von Verwaltung, gerade in einer Zeit des Innovationsimperativs (Männle und Witt 2023).

Zudem: Flexible Elemente sind für staatliche Handlungsfähigkeit heute anders bedeutsam, etwa in sich überlagernden latenten und akuten Krisen (Reckwitz und Rosa 2021). Krisenbearbeitung wird häufig von Verwaltun-

gen geleistet (Schimank 2019; Bogumil et al. 2023). Dies geschieht heute aber in stärker verteilten Konstellationen (Hooghe und Marks 2003; Crouch 2005; Bode 2006; Streeck 2013; Bode et al. 2023a). Empirisch stellt die Organisationsforschung schon seit langem fest, dass Bürokratien keineswegs rigide Blöcke sind, sondern Orte des flexiblen Umgangs mit gesellschaftlichen Problemen (siehe klassisch Gouldner 1954; Blau 1969; neuerdings Grauert et al. 2023). Darüber hinaus ergeben sich jedoch für die Praktiker:innen in Verwaltungen, die nachträgliche Rechtsprechung und für eine rekonstruierende wissenschaftliche Analyse Probleme, die Ähnlichkeit einer Situation mit einer vorherigen festzustellen, da sich die Konstellationen der Akteure staatlicher Problembearbeitung heute pluralisieren. Dabei wird auch die Frage nach dem Organisationsgedächtnis virulent (Männle und Witt 2023). Was die Praktiker:innen von vorherigem Verwaltungshandeln wissen (können), ist in einer vielfältigeren und sich transformierenden Umgebung schon rein praktisch beschränkt.

Überdies beinhaltet die Rechtsfigur eine weitere Facette: Wenn die dezierten Möglichkeiten zur Abweichung genutzt werden, dann ist zumeist eine wissenschaftliche Begründung nötig. Dies verstärkt Tendenzen einer Verwissenschaftlichung politischen Handelns vermittelt über die Verwaltungsebene. Die aktuelle Debatte um eine Epistemisierung von Politik kreist gerade um die für Demokratien nicht immer unproblematischen Konsequenzen dieser Tendenz (Moser 2020; Bogner 2021). Neben dieser rechtlich verankerten Verpflichtung zu konsistentem Verwaltungshandeln existieren in der Verwaltungspraxis dabei zahlreiche weitere Selbstbindungen, die jenseits einer rein wissenschaftlichen Argumentation die Wahl einer situativ-abweichenden Praxis in Verwaltungen erklären. Dokumentiert sind bspw. spezifische Selbstverständnisse von Verantwortlichen, unmittelbaren Kollegen oder Abteilungen (Wender 1983), spezifische Organisationskulturen (König et al. 2014; Mölders und Schuppan 2023), die Bedeutungssteigerung im Vergleich zu anderen Behörden via Budgetmaximierung (Niskanen 1971), eigene Priorisierungen unter Belastung (Dosdall und Löckmann 2023), die Einbindung in Behördenkooperationen in Mehrebenensystemen (Kuhlmann und Franzke 2022) oder schlicht mikropolitische Durchsetzungskonstellationen (Crozier 2010; Mayntz 1977; Mölders und Schuppan 2023).

Ich halte es daher für sinnvoll, die Rechtsfigur der „Selbstbindung der Verwaltung“ vor dem Hintergrund einer generelleren, soziologischen Konzeption organisationaler Selbstbindung im Rahmen organisationaler Handlungsfähigkeit zu diskutieren. Selbstbindung der Verwaltung bedeutet

juristisch: „Eine ständige Verwaltungspraxis erlangt über den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ‚Außenwirkung‘, der Bürger kann sich gegen ein Abweichen davon gerichtlich wehren“ (Waldhoff 2022). Organisationale Selbstbindung bedeutet die dominante Orientierung von sozialen Praktiken an einem „Selbst“ der Organisation, d.h. an einer in der Praxis greifbaren Simplifizierung der spezifischen Dispositionen und Geschichte dieser Organisation, die eine gesellschaftliche Anerkennung organisationaler Verursachung ermöglicht (siehe hierfür Jungmann 2019, ähnlich auch Alkemeyer und Bröckling 2018 unter Rekurs auf den Subjektbegriff). Beide Begriffe können dieselben Phänomene bezeichnen, wenngleich die organisationale Selbstbindung deutlich breiter zu verstehen ist.

Erst die Kombination verschiedener Selbstbindungen in Verwaltungen, so die die folgenden Betrachtungen motivierende *Ausgangshypothese*, erhellt die tatsächliche Praxis des Verwaltungshandelns und somit die praktische Wirksamkeit der Rechtsfigur der „Selbstbindung der Verwaltung“. Erst in ihrem Zusammenspiel erklären sie, wie Entscheidungen in Verwaltungen rekursiv miteinander verknüpft werden. Die so eingebundene Rechtsfigur prägt wiederum die Rechtsauslegung in konkreten Situationen. Die Betrachtung der Rechtsfigur vor dem Hintergrund weiterer Selbstbindungen in Verwaltungen, ermöglicht folglich die *Gleichzeitigkeit aus Elastizität und Unbeweglichkeit* öffentlicher Verwaltungen zu verstehen.

Der Beitrag behandelt folglich die *Frage*: Inwiefern prägt die Rechtsfigur der „Selbstbindung der Verwaltung“ die praktische Handlungsfähigkeit öffentlicher Verwaltungen? Und damit zusammenhängend: In welchem Verhältnis steht sie zu anderen Formen der Selbstbindung dieses Organisationstypus? Dieses breitere, soziologische Konzept ist durch die Praxistheorie nach Giddens, und im Rahmen dieser Theorieanlage entstandene Konzepte organisationaler Handlungsfähigkeit, geprägt. Dabei diskutiere ich sowohl die gesellschaftlichen Konsequenzen der Rechtsfigur als auch die Frage nach dem Verhältnis der praktischen Wirksamkeit von Rechtsprinzipien und Rechtsauslegungen mit anderen Prinzipien der Praxis. Diese Frage steht im Zentrum der praxistheoretischen Forschungen zur alltäglichen Konstruktion von Recht (Ewick und Silbey 1998; Baer 2016), an die der Text anknüpft. Deshalb wird auch die Konzeption organisationaler Selbstbindung als Medium und Resultat praktischer Handlungsfähigkeit von und in Organisationen praxistheoretisch fundiert. Mein Anliegen ist es, eine erste, explorative Einbettung dieser Rechtsfigur in eine sozialtheoretisch informierte Organisationstheorie der Verwaltung vorzunehmen und so ein

Forschungsprogramm für die Analyse ihrer gesellschaftlichen Konsequenzen anzubieten.

Ich binde dabei zunächst die Rechtsfigur in Debatten um das Verhältnis von Organisation und Recht ein (1) und illustriere sie an zwei Beispielen im Rahmen des Windkraftausbaus (2). Danach stelle ich der Rechtsfigur ein soziologisches Konzept kollektiver Handlungsfähigkeit zur Seite, das verschiedene Formen der Selbstbindung in Organisationen aufnimmt (3) und diskutiere das Zusammenspiel verschiedener Selbstbindungen in Verwaltungen (4).

2. „Selbstbindung der Verwaltung“ und die Beziehung zwischen Organisation und Recht

Versteht man das „lebende Recht (law in action)“ (Rehbinder 1977, 10) und somit das, was als Rechtsnorm auch praktisch wirksam wird, als Gegenstand der Rechtssoziologie (s.a. Ewick und Silbey 1998; Baer 2016), so geraten Organisationen sofort in den Blick. Umgekehrt wird das Recht für bedeutsam gehalten, um die (Un-)Wandelbarkeiten von Organisationen zu verstehen. Prominent argumentiert bspw. Edelman (2007) dafür, dass an der Schnittstelle zwischen rechtlichen und organisationalen Bereichen ihre unterschiedlichen Logiken aufeinander reagieren. Gerade diese Schnittstellen seien daher interessant, um Wandel im Recht wie in Organisationen zu verstehen.

Anders als in vielen Rechtstheorien wird Recht in Edelmans viel beachtetem Endogenizing-Ansatz nicht nur als abhängig von einer internen Logik dargestellt, sondern in seiner organisationalen Prägung diskutiert. Derartige Ansätze entwickeln ein organisationstheoretisch fundiertes Verständnis der Rechtsgenese und haben sich in einer Vielzahl empirischer Analysen als fruchtbar erwiesen. Es ist somit nicht verwunderlich, dass das wechselseitige Rekursionsverhältnis von Organisation und Recht in gesellschaftsanalytischen Arbeiten im Zentrum steht, denn gerade die Analyse des Handlungsvermögens heutiger Staaten bedarf, gerade in heutigen Konstellationen verteilter Handlungskapazitäten jenseits eines Regierens aus einer Hand (Golia und Teubner 2021), einer meso-soziologischen Fundierung.

Wenig diskutiert in Forschungen zu den praktisch-wirksamen Rechtsauslegungen in und durch Organisationen ist hingegen die Frage, wie sich diese organisationale Prägung in unterschiedlichen Organisationstypen darstellt. Plausibel erscheint doch, dass sich Verwaltungen etwa von Unter-

nehmen unterscheiden. Edelman (2007) analysiert präzise, dass gerade die Unbestimmtheit und nivellierende Satzung des Rechts eine Interpretation durch Organisationen nicht nur ermöglicht, sondern erfordert. Sie versteht Organisationen dabei jedoch recht breit. Eine „managerial logic“ sei für alle Organisationen kennzeichnend. Diese ist in den USA zu Beginn des 20. Jahrhunderts entstanden und maßgeblich am Rationalitätskriterium der Effizienz orientiert. Dieses Kriterium ist dabei kontextgebunden. Wenn- gleich Effizienzkriterien sicher in allen Organisationen bedeutsam sind, verstellt eine Fokussierung auf diese den Blick auf die engen Verbindungen zwischen Verwaltung und Recht: Gerade Verwaltungen sind, als Ausfor- mungen des demokratischen Rechtsstaats, in besonderer Form an Gesetze gebunden. Um diese Verbindung von Verwaltung und Recht näher analy- sieren zu können, beschäftigt sich die Organisations- und Verwaltungsfors- chung seit einiger Zeit dezidiert mit der Rechtsfigur der Selbstbindung der Verwaltung (Banafsche und Klenk 2021).

Wieso bietet gerade diese Rechtsfigur eine bedeutsame Möglichkeit, um das spezifische Rekursionsverhältnis von Recht und Verwaltung zu verstehen? Schmidt (1969) argumentierte, dass ein vormaliger „rechtsfreier Innenraum“ von Verwaltungen durch die Verknüpfung von Ermessensspiel- räumen der Verwaltung mit dem Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 GG von der „Selbstbindung der Verwaltung“ abgelöst wurde. Dieser rechtsfreie Raum wurde dabei von rechts- und verwaltungswissenschaftlicher Seite zuvor problematisiert. Aus soziologischer Perspektive ist dies so bemerkenswert wie verständlich: Bereits Weber stellte darauf ab, dass eine Rechtspflege und Legalität kennzeichnend für Bürokratien sind und diese Prinzipien vor allem „den besitzlosen Massen mit einer formalen „Rechtsgleichheit“ und einer „kalkulierbaren“ Rechtsfindung“ (Weber 1972, 565) neue gesellschaft- liche Chancen eröffnen. Die Legalitätsprinzipien verweisen jedoch nur auf Ähnlichkeiten zwischen Recht und Bürokratie und nicht auf ihre konkreten Verknüpfungen, denn Rechtsgleichheit und -findung beziehen sich hier auf Strukturmerkmale der internen Entscheidungspraxis in den Bürokratien selbst.

Das Prinzip der Selbstbindung von Verwaltungen stellt hingegen eine Verknüpfung von Recht und Verwaltung ganz praktisch und unmittelbar her. Legt die Verwaltung das Recht aus, macht dieses Rechtsprinzip eine konsistente Auslegungs- und Entscheidungspraxis rückwirkend über Ge- richte einklagbar. Dies geschieht etwa über die Prüfung von Klagen, die diese Konsistenz rekonstruierend bewerten:

„Dort, wo das Gesetz unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, die der Auslegung bedürfen, oder Ermessensspielräume eröffnet, *müssen die Behörden zudem eine konsistente Entscheidungspraxis herausbilden*. Dazu gehört es auch, dass sie, wenn sie ihr Ermessen regelmäßig und zulässigerweise in eine bestimmte Richtung ausüben, nicht im konkreten Einzelfall unvermittelt und ohne sachlichen Grund davon abweichen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) begründet eine solche *„Selbstbindung der Verwaltung“* mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG)“ (Banafsche und Klenk 2021, 153).

Das Prinzip verpflichtet die Verwaltung also darauf, ihr aktuelles Entscheiden an vorherigen Entscheidungen bzw. an vorherigen Entscheidungen vorgelagerter Behörden zu orientieren. Ansonsten werden Widersprüche gegen Entscheidungen möglich. Dennoch gibt es selbstredend keine Festlegung organisationaler Praxis durch das Rechtsprinzip. Stärker als andere Organisationen sind Verwaltungen aber nicht nur durch Ähnlichkeiten mit der legalen Gesetztheit des Rechts gekennzeichnet, sondern auch dadurch, dass eine gewisse Entscheidungskonsistenz von Verwaltungen über Gerichte einklagbar ist und die Praktiker:innen darum wissen. Dabei bedeutet Konsistenz zunächst einmal nicht mehr, als dass die aktuelle Rechtsauslegung und Entscheidungspraxis der vorangehenden ähnelt und zu Interpretationen und Regelungen vorgeordneter Behörden passt.

Die Selbstbindung der Verwaltung bildet so zunächst ein Einfallstor, um die *Stabilität von Verwaltungshandeln zu verstehen und zu erklären*, die über die klassische Rechtsbindung der Verwaltung hinausgeht. Selbst dort, wo das Recht im Sinne der stets bedeutsamen „Herstellung einer angemessenen Balance zwischen Rechtsbindung und Flexibilität der Verwaltung“ (Seibel 2016, 182) Ermessensspielräume gewährt, sind Verwaltungen an konsistentes Tun gebunden. Dies hängt mit einer engen Beziehung zwischen Verwaltung, Recht und Staat zusammen, die in dieses Prinzip eingelassen ist. Die Rechtsfigur eröffnet überdies auch die Möglichkeit, nach den informellen Absprachen zu fragen, die hinter den selbstbindenden Entscheidungen liegen. Beobachtet werden kann dann, *was in Überprüfungen als Entscheidungsgrundlage angeführt wird und was besser nicht*. Zudem sind die Voraussetzungen für Selbstbindungen, sowohl die Verankerung des Prinzips im Grundgesetz als auch die Frage, wann wir es mit Ermessensspielräumen der Verwaltung zu tun haben, rechtlich definiert und abgesichert. Erst eine politisch entschiedene Rechtsordnung überlässt Verwaltungen einen Ermessensspielraum. Die Vorstellung konsistent handelnder

Behörden (im Sinne der rekursiven Bindung an früheres Entscheiden) ermöglicht es zudem, die *Rechtspraxis der Behörde oder ihr vorgeordneter Behörden klar und formalisiert zuzuschreiben*, das gilt zumindest in klar eingegrenzten Situationen in denen Ermessensspielräume „ausgefüllt“ werden. Das funktioniert reibungslos in konsistenten und stabilen Umwelten auf die Prozeduren schlicht angewendet werden können.

Auch in Bezug auf die Selbstbindung der Verwaltung liegen empirisch jedoch viele Facetten der gesellschaftlichen Rechtspraxis im „Dunkeln“ (Baer 2016, 223f.) und können in rechtlichen Verfahren gerade nicht zum Thema gemacht werden. Dies gilt auch für Teile der Rechtsauslegung in Behörden: Vieles von dem, was die konkrete Auslegungspraxis angeht, die Frage, warum es kommt, wie es kommt wird gerade nicht erhellt. Selbstredend ist für Verwaltungen vielfach festgehalten worden, dass auch für ihr Handeln und Entscheiden vielfältige informelle Regelungen und Prozeduren bedeutsam sind (siehe für einen Überblick Apelt und Männle 2023) und verschiedene Normen in eine Relation gebracht werden müssen (Apelt et al. 2022). Auch die Entscheidungspraxis in öffentlichen Verwaltungen gleichen daher häufig „organisierten Anarchien“, die schon die Carnegie School beschrieb (Seibel 2016), und ist überdies keineswegs ein Entscheiden isolierter Einzelorganisationen, sondern eingebunden in vielfältige Beziehungsgeflechte (Hooghe und Marks 2003; Crouch 2005; Bode 2006; Streeck 2013; Bode et al. 2023a). Wenn dies aber so ist, so kann man auch die gesellschaftlichen Konsequenzen der Rechtsfigur der Selbstbindung der Verwaltung erst vor dem Hintergrund einer Vielzahl anderer Selbstbindungen der Organisation verstehen und erklären.

3. Zwei Beispiele aus dem Bereich des Windenergieausbaus

Beispiele für die Selbstbindung der Verwaltung und ihre gesellschaftlichen Konsequenzen liefert die Rechtsprechung zum Vogelschutz im Zuge des Windenergieausbaus. Hier geht es um große Summen und konträre Wertvorstellungen – Kläger finden sich also sehr häufig. Ich führe hier vergleichend in zwei sehr unterschiedliche Beispielfahrten gegen Genehmigungsbehörden ein, um erste Einsichten in die sozialen Konsequenzen der Rechtsfigur zu verdeutlichen: erstens in ein Verfahren aus Niedersachsen, in dem sich eine Behörde flexibel zeigt und letztlich erfolgreich beklagt wird; zweitens, und nachgelagert, in eines aus dem Saarland, in dem die Klage abgewiesen wird.

Im Beschluss des Oberverwaltungsgerichtes (im Folgenden OVG) Lüneburg vom 28.6.2019¹ geht es, wie so häufig im Zuge der Energiewende, um die Gewichtung von Artenschutz und dekarbonisierter Energieversorgung. Eine Behörde hatte den Bau von Windkraftanlagen genehmigt und zeigte sich dabei flexibel in Bezug auf die Notwendigkeit einer bestimmten Form der Raumnutzungsanalyse. Um die Angemessenheit dieser flexiblen Handhabung entbrannte nun ein Rechtsstreit, der durch die „Fachagentur Wind an Land“ wie folgt zusammengefasst wurde:

„Die Beteiligten streiten um die Vollziehbarkeit der Genehmigung von zehn Windenergieanlagen. Die Genehmigung hatte der Antragsgegner der Beigeladenen, einem Unternehmen der Windenergiebranche, Ende 2016 und Anfang 2017 erteilt und im Anschluss ihre sofortige Vollziehung angeordnet. Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens führte der Antragsgegner, basierend auf dem ‚Leitfaden Umsetzung des Artenschutzes bei der Planung und Genehmigung von Windenergieanlagen in Niedersachsen‘ (Anlage 2 des niedersächsischen Windenergieerlasses), u.a. eine Bewertung der Umweltauswirkungen des Vorhabens durch. Im Rahmen der UVP-Vorprüfung verzichtete er jedoch auf die Durchführung einer Raumnutzungsanalyse hinsichtlich der Schlaggefährdung von Rohrweihen“ (FA Wind an Land 2019, 13).

In einer ersten Entscheidung wurde die Genehmigung zurückgenommen und auch der Einspruch der Genehmigungsbehörde vor dem OVG war erfolglos. Das OVG begründete dies mit der Selbstbindung der Verwaltung an einen Erlass einer vorgeordneten Behörde, die die Raumnutzungsanalyse vorsieht. Vor dem Hintergrund der Gleichbehandlung sei diese verbindlich für alle nachgelagerten Behörden, auch wenn Ausnahmen und Abweichungen im Rahmen der „Selbstbindung der Verwaltung“ dezidiert vorgesehen seien. Die Abweichungen müssten jedoch sachlich begründet werden. Eine solche Begründung lag in diesem Fall vor, zumindest den nachträglich beigebrachten Argumenten der Behörde zufolge. Der Nutzen dieser Raumnutzungsanalyse sei im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Das Interessante an diesem Fall ist, dass die *Ausnahme, also das Absehen von einer Raumnutzungsanalyse von Seiten der Genehmigungsbehörde, hier als nicht sachlich begründet angesehen wurde*, da kein wissenschaftlicher

1 Siehe www.dbovg.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=MWEI90002246&st=ent&doctyp=juris-r&showdoccase=1¶mfromHL=true#focuspoint, zuletzt abgerufen am 20.04.23.

Konsens über die Notwendigkeit bzw. Irrelevanz der einer solchen Analyse besteht. Nur ein klar ersichtlicher Konsens hätte eine Abweichung ermöglicht. Die „Fachagentur Windenergie an Land“ stellt zudem einordnend fest:

„Die Rechtsnatur sog. ‚Leitfäden‘, ‚Erlasse‘, ‚Rundschreiben‘ und ‚Hinweise‘ zur Umsetzung des Artenschutzes im Rahmen von Windenergieprojekten beschäftigen immer wieder Behörden und Gerichte. Auch wenn sie mit Blick auf inhaltliche Fragen teilweise durchaus streitbar sind, geben sie sowohl für Projektierer und Behörden eine Orientierungshilfe im Rahmen komplexer Windenergievorhaben. Das OVG Lüneburg befasst sich vorliegend mit dem Umfang und den Grenzen behördlicher Selbstbindung durch den niedersächsischen Leitfaden zur Umsetzung des Artenschutzes und geht hierbei von dessen Bindungswirkung für nachgeordnete Verwaltungsbehörden aus“ (FA Wind an Land 2019, 14).

Die Verbindlichkeit bisheriger Rechtsauslegung, von Erlassen oder standardisierten Prozeduren soll also nicht nur die Gleichbehandlung, sondern auch die Verlässlichkeit des Verwaltungshandelns sichern. Nichtsdestoweniger ist sie zugleich ein gängiger Gegenstand von Klagen, Beschwerden und Einsprüchen gegen Verwaltungshandeln. Wie dieses Beispiel verdeutlicht, argumentieren diejenigen, die von der Selbstbindung absehen wollen, für einen sachlich begründeten Tatbestand, der dies erfordert. *Prinzipiell ist die Abweichung von der Selbstbindung also möglich.* Hierzu bedarf es wiederum *außerrechtlicher Expertise*, in diesem Falle von Biologen und Ökologen. In der Tendenz ist also ein situationsadäquates Aufweichen der Selbstbindung rechtlich angedacht. Zur Legitimation ist aber zumeist ein klarer Konsens in wissenschaftlich-sachlichen Expertisen nötig.

Im zweiten Beispiel, der Entscheidung des Verwaltungsgerichtes (VG) des Saarlandes vom 15.12.2021, ging es um den Schutz des Rotmilans. Hier klagte eine Firma, die zahlreiche Windkraftanlagen projiziert, gegen eine Genehmigungsbehörde. Die Behörde untersagte den Betrieb von zwei errichteten und genehmigten Anlagen, zumindest zu bestimmten Zeiten, und die Firma klagte nun dagegen unter Berufung auf die Selbstbindung. Sie verwies darauf, dass dieses Untersagen der Nutzung in anderen Fällen von der Behörde anders gehandhabt wurde. Dem widersprach das Gericht und argumentierte wie folgt:

„Den Ausführungen der Klägerin zum Vorwurf, die Untersagungsverfügung stelle eine Verletzung des Grundsatzes der Selbstbindung der

Verwaltung dar, sei ebenfalls ausdrücklich zu widersprechen. Es bestehe insbesondere keine ungleiche Vollzugsbehandlung durch den Beklagten bei vergleichbaren Sachverhalten. [...] Ebenso verkenne die Klägerin, dass es sich nicht um einen vergleichbaren Sachverhalt handle. In dem betreffenden Genehmigungsbescheid seien [...] ‚nur‘ Abschalt-Vorgaben während landwirtschaftlichen Ereignissen und welche Tatsachen dieser Entscheidung zugrunde lägen, nämlich die erhebliche Entfernung von über 3 km des Windparks zur nächstgelegenen Rotmilan Fortpflanzungsstätte. Dementgegen befinde sich der nächstgelegene Rotmilan-Horst zur WEA 5 der Klägerin in einer Entfernung von 1,3 km.“ (<https://openjur.de/u/2391486.html>, zuletzt abgerufen am 25.9.2024)

Die Ablehnung der Klage zugunsten der Behörde wird vom Gericht damit begründet, dass es sich um andere Situationen und Sachverhalte handelt. Da die teilstillgelegten Anlagen dichter am Rotmilan-Horst liegen, würde auch eine andere Genehmigungspraxis der Verwaltung notwendig sein. Somit kann auch kein konsistentes Verwaltungshandeln eingeklagt werden.

Diese beiden unterschiedlich gelagerten Beispielentscheidungen verdeutlichen in Bezug auf die gesellschaftliche Bedeutsamkeit der Rechtsfigur der „Selbstbindung der Verwaltung“ dreierlei:

- (1) Die gerichtliche Beurteilung gelungener Selbstbindung orientiert Verwaltung an einem *Imperativ an ein konsistentes, erwartungssicheres und an vergangenen bzw. vorgelagerten Entscheidungen orientiertes Handeln*. Dieses Prinzip ist derart stark, dass getroffene Entscheidungen potenziell zurückgenommen werden müssen, wenn sie diesem Imperativ zuwiderlaufen. Zugleich können Verwaltung das Prinzip nutzen, um aktiv ihre Konsistenz darzustellen, indem sie Situationen als andersartig auslagern. Die Rechtsfigur der Selbstbindung hat also enorme Auswirkungen auf die Rechtsauslegung und Entscheidungspraxis und prägt als dezidiert „organisationales“ Element die Rechtspraxis und somit letztlich die gesellschaftlichen Konsequenzen von Recht und Gesetz entscheidend mit.
- (2) Es gibt Ausnahmen. Diese müssen vor allem wissenschaftlich begründet sein. D.h. *Situationsangemessenheit wird hier sachlich-materiell* verstanden und es bedarf eines starken Konsenses in der wissenschaftlichen Beurteilung um als situationsadäquate Abweichung zu gelten. Die organisationale und soziale Dimension gerät tendenziell nur verkürzt in den Blick, was durchaus Sinn ergibt, denn nicht alles, was in Or-

ganisationen passiert, kann in der Feststellung der Selbstbindung als Begründung herangezogen werden.

- (3) Die gerichtliche Beurteilung *erhellte nicht, was tatsächlich ursächlich für das Agieren der Genehmigungsbehörden in dieser Situation war*. Gerichte können und sollen dies selbstredend auch nicht. Wollen wir aber Verwaltungen verstehen und gehen wir davon aus, dass der Leitfaden der vorgelagerten Behörde zur Umsetzung des Artenschutzes nicht einfach in Vergessenheit geriet, so stellt sich die Frage, warum die Behörde im ersten Beispiel trotz des Klagerisikos so agierte, wie sie agierte. Das, was in Verwaltungsorganisationen also tatsächlich situativ entschieden wird, ist folglich nur bedingt geprägt durch die Rechtsfigur der Selbstbindung. Auch um ihre Wirkung adäquat zu verstehen, liegt es daher nahe, das Verhältnis der Rechtsfigur zu anderen Selbstbindungen zu analysieren. Hierfür ist es bedeutsam, nach den jeweils situativ dominanten Bindungen zu fragen. Freilich werden diese empirisch nicht durch die Entscheidung und seine Einordnung erhellt. Rekonstruktiv angelegte Einzelfallstudien zur internen Entscheidungspraxis in diesem und ähnlich gelagerten Fällen, könnten jedoch offenlegen, dass weitere Bindungen in den Verwaltungen dazu geführt haben, dass so und nicht anders entschieden wurde.

4. Ein praxistheoretisches Konzept kollektiver Selbstbindung

Soziologisch betrachtet fällt in Bezug auf die Rechtsfigur auf, dass die implizierten Vorstellungen in Bezug auf Konsistenz und formal-satzungsge-mäßer Gleichbehandlung in Organisationen auch zu den Fundamenten der Organisationstheorie gehören. Schon der Idealtypus der Bürokratie bei Weber (1972) stellte darauf ab. Im Neo-Institutionalismus gelten sie als institutionelle Voraussetzungen der Zuschreibung von Handlungsfähigkeit auf organisationale Akteure (Meyer und Jepperson 2000). Zugleich aber stellt eine Vielzahl organisationstheoretischer und -soziologischer sowie verwaltungswissenschaftlicher Ansätze diese Merkmale seit langem in Anbetracht empirischer Beobachtungen in Frage. Dies gilt für so unterschiedliche Perspektiven wie die verhaltenswissenschaftliche Entscheidungstheorie, mikropolitische und systemtheoretische Ansätze oder Prozesstheorien des Organisierens (siehe die Abschnitte 3 und 4 der Einleitung) und die hier verwendete Praxistheorie nach Giddens. *Rechtsfigur und empirische Beobachtung scheinen also auseinanderzulaufen*.

In einer derartigen Situation halte ich es für sinnvoll, Selbstbindung soziologisch breiter zu konzipieren. Derart konzeptionell informierte Analysen können, ganz im Sinne der einer Wirklichkeitswissenschaft, die praktische Bedeutsamkeit, Relation und Ausprägung verschiedener organisationaler Selbstbindungen adäquat bestimmen. Das bedeutet auch, darauf hat schon James Coleman früh hingewiesen, die vielfältigen Inkonsistenzen in Bezug auf unser eigenes Tun als individuelle Akteure auch für Organisationen und ihr Selbst ernst zu nehmen. Organisationen sind nicht die „besseren“ Menschen im Sinne eines konsistenten sowie an transparenten Kriterien ausgerichteten Handelns (so etwa Geser 1990). Sie sind ebenso durch die Parallelität verschiedener Identitäten, Rollen und Handlungskontexte gekennzeichnet wie Menschen/Individuen. Ich stimme dabei Coleman zu, der einmal eine Analogie zwischen der Untersuchung von Menschen und Sozialsystemen zog, um diesen Punkt zu verdeutlichen:

„Just as psychologists would lose their problem if they assumed individuals to be internally well organized, sociologists lose their problem when they assume purposes and goal-directed action of societies as units“ (Coleman 1986a, 1312).

Auf Organisationen übertragen bedeutet dies: Die Annahme, dass es sich bei Verwaltungen um eine konsistente Handlungseinheit handelt, würde ein analytisches Problem der Organisationsforschung zum Verschwinden bringen, nämlich wie *trotz der multiplen Identitäten, Rollen und Kontexte* so etwas wie eine *praktische Handlungsfähigkeit von Organisationen* entstehen kann, wo sie blockiert wird und welche Rolle verschiedene Selbstbindungen dabei spielen.

Selbstbindung der Organisation gerät in einer derartigen Perspektive nicht mehr per se, vor dem Hintergrund von Konsistenz und formaler Satzung, in den Blick, wie sie die Rechtsfigur einfordert. Es geht zunächst abstrakter um ihre Bedeutsamkeit für kollektive Handlungsfähigkeit und praktische Verursachung. Das impliziert zumeist auch Spannungsverhältnisse, etwa jene zwischen Konsistenz und Inkonsistenz bzw. Formalität und Informalität. Organisationale Selbstbindung ist dann bedeutsam für kollektive Handlungsfähigkeit, wenn ein hoher Grad an Bindung zwischen Aktivitäten² über die Orientierung an einem derartigen Selbst der Organisation hergestellt wird. Zudem bedeutsam ist die Erzeugung einer organisationa-

2 Diesen konzipierten Luhmann (1984, 272ff.), Ortmann (2010) und Windeler (2001, 2014) als zentral für kollektive Handlungsfähigkeit.

len Rahmung und die Anerkennung von organisationaler Verursachung über das Prinzip der Selbstbindung. Ich folge hierbei einer praxistheoretischen Bestimmung von kollektivem Handeln als „ein Geflecht von in Zeit und Raum aktiv miteinander verbundenen Aktivitäten [...]“. Dieses Geflecht ist weiterhin durch eine bis zu einem gewissen Grad ähnliche Rahmung informiert und wird als Verursacher eines Effekts anerkannt.“ (Jungmann 2020, 50). Dieses Verbinden bedarf der Koordination, also der Abstimmung zwischen Aktivitäten verschiedener Handelnder in Zeit und Raum.

Ein praxistheoretisches Verständnis des Kollektivakteurs fußt dabei in einer spezifischen Kompetenz des Akteur-Seins, das sich in kollektiven und über kollektive Handlungen zeigt. Es geht im individuellen Akteur-Sein, wie Jürgen Ritsert (2001, 78) argumentiert, um die Fähigkeit „um sich und sein Tun zu wissen (Selbstbewusstsein) sowie sich selbst zu Handlungen bestimmen zu können“. Wir lernen ein Leben lang nicht nur um uns Selbst und unsere Eigengeschichtlichkeit zu wissen, uns selbst lesen und verstehen zu können, sondern dieses Selbst auch auszudrücken, es in, durch und mitunter auch gegen soziale Praktiken zur Geltung zu bringen (Taylor 1992, 33). Bedeutsam ist folglich ein Vermögen zum kompetenten Handeln. Dies gilt nicht nur für Individuen, sondern auch für Kollektivakteure, wie in unserem Falle etwa der Behörde, die die Windkraftanlagen genehmigt hat.

Kompetenz bedeutet mit Windeler (2014, 227) „sich passend kreativ in Handlungsfeldern zu bewegen, andere als eins zu eins vorgegebene Antworten auf soziale Umstände zu geben und Soziales gestaltend zu beeinflussen“. Das Intervenieren als kompetenter Kollektivakteur wird von den Beteiligten vor dem Hintergrund und entlang der Verkörperung und Transformation eines Kollektivselbst beobacht-, rationalisier- und motivierbar. Im Falle von Organisationen meint dies ein Verstehen des kollektiven Intervenierens vor dem Hintergrund einer greifbaren Simplifizierung der spezifischen Geschichte der Organisation. Über verdichtete, glaubwürdige und konsistente Narrative wird in Praxis und über soziale Praktiken eine Verkörperung der Organisation in actu möglich (Alkemeyer und Bröckling 2018, 26). Eine mögliche Form, die spezifische Geschichte der Organisation zum kompetenten Agieren heranzuziehen, ist das Einbringen vorangegangener Entscheidungen. Eine weitere Form ist das Positionieren der eigenen Behörde zu den im ersten Beispiel beschriebenen Leitlinien der vorgelagerten Behörde. Zugleich kann aber auch Anderes im und zum kompetenten Agieren herangezogen werden. Zu nennen sind hier die bereits erwähnten, aus der Verwaltungsforschung bekannten Faktoren, wie etwa ein bestimmtes Selbstverständnis von Verantwortlichen, Kollegenkreisen oder Abteilungen

in der Genehmigungsbehörde (generell Wender 1983), eine bestimmte Kultur in der Behörde, die etwa eine positive Werthaltung zum Windkraftausbaus beinhaltet (generell König et al. 2014; Mölders und Schuppan 2023), oder schlicht mikropolitische Durchsetzungskonstellationen, an die sich in situ erinnert wird, und die Erfahrung, was in dieser Behörde üblicherweise durchsetzbar ist und was nicht (generell Crozier 2010; Mayntz 1977; Mölders und Schuppan 2023). Auch bestimmte rational-politische Haltungen in der Behörde und/oder ihrer Repräsentanten zu Erneuerbaren Energien können herangezogen werden. Die Förderung des Windkraftausbaus ist in Niedersachsen zum Beispiel auch wirtschaftspolitisch von großer Bedeutung. Generell müssen sich all diese Dynamiken der Selbstbindung in der Verwaltungspraxis situativ gegen jene durchsetzen, die die Rechtsfigur der „Selbstbindung der Verwaltung“ nahelegt. Der Möglichkeitsraum ist dabei vielfältig. Einmal rekursiv verengte Entscheidungskorridore sind brüchiger, als es die Rechtsfigur vermuten lässt (Ortmann et al. 1990).

All diese Formen der Verkörperung schaffen potenziell Möglichkeiten zu passend-kreativen Abweichungen der Organisation in situ. Die empirische Frage ist dann, welche Form der Selbstbindung in einer bestimmten Situation die Entscheidung für die Bewilligung bzw. Abschaltung der Anlagen dominierte. Dies geht überdies in formalisierten Organisationen häufig mit der Institutionalisierung von sogenannten „Systemakteuren“ (Windeler 2014) einher. Organisationen benennen dann Repräsentanten, um in der Praxis derartige Verknüpfungen mit einem Selbst der Organisation stabil herstellen zu können. In Interaktion mit Vertretern anderer Organisationen können dann neue Argumentationen entstehen, die als passend zu den bestehenden organisationalen Bindungen und zugleich verbindlich in den und für die Organisation angesehen werden. Denn: Die Repräsentantin ist qua Stellung in der Lage in bestimmten Themenbereichen für die Organisation zu sprechen. Dies gilt, soweit ihre Position nicht in Frage gestellt wird, und erzeugt Potenziale zur Rechtsauslegung in Ermessenssituationen.

Vorgelagert würde es dann im ersten Beispiel darum gehen, zu klären, warum diese Behörde eigentlich so agierte, wie sie agierte. Zu rekonstruieren wäre, welche Praktiken der Verwaltung dazu führten, dass die vorgesehene Analyse von Auswirkungen auf die Rohrweihe ausblieb. In Bezug auf die Selbstbindung wäre dann zu erklären, wie in der Behörde ein stabiles Geflecht von Aktivitäten unterschiedlicher Verwaltungsfachleute entstand, die wahrscheinlich um die Standardprozedur wussten, eine gemeinsame Vorstellung von den Eigenheiten, Fähigkeiten und Vorlieben ihrer Behörde hatten, sodass sie allesamt annehmen konnten, dass die kreative Abwei-

chung vom Standard dem „Selbst“ ihrer Behörde entsprach. Die Fähigkeit zu situiert-abweichendem Handeln unter Rekurs auf ein simplifiziertes Bild über die Eigenheiten eines Kollektivs ist aus praxistheoretischer Perspektive kennzeichnend für kollektive Selbstbindung.

Mit Giddens (Giddens 1991) kann man zudem davon ausgehen, dass heutige Selbstbindungen vor allem über eine kontinuierliche Selbstentwicklung entstehen. Im gesellschaftlichen Imperativ der Selbstexpression geht es nicht nur um standardisierte Abläufe, sondern um ein kontinuierliches Basteln am Selbstbild. Dazu passend kann man sich Imperative einer flexiblen Verwaltung vorstellen (Männle und Witt 2023), für die etwa potenzielle Erwartungen in der Zukunft einen immer bedeutsameren Bezugspunkt für die Verwaltungsorganisation bilden (Åkerström et al. 2020). Diese umfassenderen Tendenzen verbinden sich mit der genuin organisationalen Selbstbindung, der geteilten Vorstellung über die Dispositionen der Behörde. Bei all diesen Imperativen muss man zudem betonen, dass gerade die formale Satzung heute ein bedeutsamer Bezugspunkt für rechtliche und soziale Selbstbindungen bleibt (Brunsson 2024; Brunsson et al. 2022), wie unser zweites Beispiel verdeutlicht. Hier ist die Verwaltung gerade bestrebt, sich auf die eigene Satzung zu beziehen und ihr konsistentes Handeln darzustellen.

5. Selbstbindungen der Verwaltung in pluralisierten Handlungskontexten

Kollektivhandeln wird nicht nur unter Rekurs auf einzelne Organisationen hergestellt, sondern ist vielmehr zumeist durch Konstellationen verschiedener Sozialsysteme gekennzeichnet. Dies gilt in besonderem Maße für Verwaltungen in den verteilten Handlungsfeldern heutiger Daseinsfürsorge (Hooghe und Marks 2003; Crouch 2005; Bode 2006; Streeck 2013; Bode et al. 2023b). Dieser Umstand erschwert die Zuordnung und das Ausflaggen von Prozessen als interne bzw. eine klare Regelung von Schnittstellen und Zuständigkeiten (so Apelt et al. 2022), die ja auch Grundannahmen der Rechtsfigur der Selbstbindung sind. Gerade in dieser Situation wird es wichtig, die spezifisch organisationale Dynamik im Zusammenspiel verschiedenartig koordinierter Selbstbindungen konzeptionell zu erfassen (5.1). Überdies wird es bedeutsam, die Rechtsfigur und andere organisationale Selbstbindungen in Verwaltungen als spezifischem Organisationstypus zu kennzeichnen (5.2).

5.1. Die Typik organisationaler Selbstbindung

Die Überlagerung verschiedener Ordnungs- bzw. Systemebenen in der praktischen Realisierung von Selbstbindungen macht ein analytisches Folgeproblem deutlich, nämlich die Frage, wann wir von einem organisationalen Selbst der Verwaltung sprechen können. Praxistheoretisch haben wir es stets mit verschiedenen Graden organisationaler Koordination zu tun. Zu klären ist, ob eine soziale Praktik durch eine *dominant organisational erzeugte Bindung zwischen Aktivitäten in Raum und Zeit* geprägt ist. Organisation tritt in der Praxis stets in Kombination mit anderen Systemen auf (Windeler 2001; Ortman 2010).

Derartige *Abgrenzungsfragen sind recht typisch für heutige Verwaltung*, die stets in Mehrebenendynamiken eingebettet ist. Bspw. kommt der Beleihung privatwirtschaftlicher Akteure in Deutschland seit den 1990er Jahren vermehrte Bedeutung zu. Immer weitere hoheitliche Aufgaben wurden auf Privatunternehmen ausgelagert. Ein anderes Moment ist die Delegation an Organisationen mit hohem Anteil an ehrenamtlichen Tätigkeiten (Bode 2006). In komplexen Kontexten überschneiden sich Organisationen beständig mit anderen Sozialsystemen, selbst dann, wenn sie um Sichtbarkeit oder Unsichtbarkeit kämpfen. Wo persönliche Erfahrungen, Organisations- und Netzwerkdynamik und große gesellschaftliche Logiken, wie etwa nationale Rechtsregime oder der globale Kapitalismus, zusammenwirken, ist es eine komplexe Herausforderung, eine Verwaltung als handelnde Instanz zu analysieren. Dennoch lässt sich organisationales Handeln nicht nur über formale Prozeduren, sondern über einen bestimmten Koordinationsmodus identifizieren.

Formalisiert-hierarchische Organisationen werden generell schnell als Urheber bestimmter Prozesse identifiziert und somit für handlungsfähig gehalten. Dies gilt vor allem, wenn sie als autonome Akteure angesehen werden und klare Sprecherpositionen ausbilden (Coleman 1986b; Bromley und Meyer 2015; Brunsson 2024; Brunsson et al. 2022). Rechtliche Selbstbindung, bspw. im Vertrags- oder Verwaltungsrecht, ist ein ganz klassisches Phänomen, um die Rekursivität in der Zuschreibung von Verantwortung/Verantwortlichkeit zu Organisationen sichtbar und nachvollziehbar zu machen. Einen einmal unterschriebenen Vertrag oder eine einmal getroffene Auslegung einer Vorschrift kann man in der nächsten Situation nicht einfach vergessen. Zumindest hätte dies rechtliche Konsequenzen. Aber Organisationen sind, wie der Organisationsforschung bereits seit Langem bekannt, *auch durch Informalität, organisationsspezifische Deutungs-*

muster und organisationales Vergessen, Narrative oder brauchbare Illegalität gekennzeichnet. Derartige Einsichten machen aber sodann einen anderen Referenzpunkt nötig, um die Vielfalt organisationaler Selbstbindungen, und so letztlich auch die Handlungsfähigkeit von Verwaltungen, zu erfassen. Die formale Satzung allein reicht hierfür nicht aus.

Um adäquat von kollektiver Handlung und Verursachung sprechen zu können, bedarf es nach Weber (Weber 1972, 5ff.) einer Abfolge von Ereignissen, die sinnhaft mit den Handlungen einer kollektiven Einheit und ihren Maximen verknüpft sind, und einer kausalen Zurechnung zu den praktischen Verfahrensweisen dieses Kollektivs. Nur wenn die Beteiligten einer Menge miteinander verbundener Aktivitäten ihr Tun bspw. an organisatorischen Prozeduren, Regeln oder Ressourcen ausrichten, kann der Organisation die Urheberschaft adäquat zugeschrieben werden. Um die Frage zu klären, woher wir wissen, dass die kollektive Ursache eines Prozesses etwa eine Organisation oder ein Staat ist, schlägt Weber vor, verschiedene Idealtypen von Kollektivbegriffen zu konstruieren. Bedeutsam ist zudem, dass die Beteiligten diese Kollektive so behandeln, als ob sie handlungsfähig wären (Weber 1972, 6f.).

Dieses Vorgehen ist bis heute prägend für verschiedene Theorietraditionen, so auch für die Praxistheorie nach Giddens (siehe Jungmann 2024). Idealtypen sind begriffliche Verallgemeinerungen und Abstraktionen, die aus der Beobachtung und analytischen Zuspitzung der tatsächlichen Praxis abgeleitet werden:

„Die Begriffsbildung der Soziologie entnimmt ihr *M a t e r i a l* [...] relevanten Realitäten des Handelns. Sie bildet ihre Begriffe und sucht nach ihren Regeln vor allem *a u c h* unter dem Gesichtspunkt: ob sie damit der historischen kausalen Zurechnung der kulturwichtigen Erscheinungen einen Dienst leisten kann“ (Weber 1972, 9, Sperrungen im Original).

Eine *adäquate Attribution kausal-wirksamer Triebkräfte steht also seit Weber im Zentrum einer soziologischen Analyse kollektiver Handlungsfähigkeit*. Sie ist nicht nur mit Motiven und kausal verknüpften Ereignissen (Sinn-/Kausaladäquanzen), sondern auch mit einer Begriffsbildung verbunden. Wie Weber feststellte, ist dies nur in Form von reinen Idealtypen möglich (Weber 1972, 10). Diese sind mit einer Abstraktion und erhöhten begrifflichen Eindeutigkeit verbunden. Ein Typus muss nicht nur in Bezug auf die Kausal- oder Bedeutungsebene adäquat sein. Er soll zudem begrifflich klar von anderen Typen unterschieden werden. Um bspw. ein behörd-

lich-organisationales Handeln zu identifizieren, muss eine Organisation also konzeptionell scharf von anderen handlungsfähigen Kollektiven, bspw. einer Gruppe oder sozialen Bewegung, abgegrenzt werden.

Die vorgeschlagene Perspektive fokussiert, dieser Tradition folgend, die Koordination kollektiven Handelns und sucht nach *dominanten Orientierungen* an bestimmten Systemen. Hauptbezugspunkt bei der Entscheidung dieser Fragen ist dann, dass verursachende kollektive Interventionen in der Praxis im Wesentlichen auf der Koordination von Aktivitäten in Zeit und Raum beruhen. Diese Koordination wird unter Rekurs auf verschiedene, idealtypisch unterscheidbare Koordinationsmodi bewerkstelligt (siehe Giddens 1990, Windeler 2001, Ortmann 2010). Diese gilt es in der adäquaten Klärung von Fragen der Handlungsfähigkeit zu rekonstruieren und die Frage dominanter Orientierungen darauf zu beziehen.

Soziale Systeme setzen sich für Giddens aus sozialen Beziehungen und sozialen Interaktionen zusammen, die in der Zeit und im Raum koordiniert werden (Giddens 1990, 302). Nachdem er diese breite Systemdefinition vorstellt, unterscheidet er zwischen Gruppen, Netzwerken und sozialen Bewegungen als Systemtypen. Windeler (2001) verbindet dieses Systemkonzept bspw. mit der interdisziplinären Forschung zu „Governances“ als Typen der Koordination und Steuerung, um Koordinationsmodi zu unterscheiden. Ich werde mich hier auf Organisationen generell und Verwaltungen als Subtypus der Organisation konzentrieren (siehe Abb. 1 für die Unterscheidung verschiedener Koordinationsmodi im Rahmen der praxistheoretischen Diskussion).

Organisationen werden als spezifische soziale Systeme (re-)produziert, wenn Aktivitäten durch ein hohes Maß an reflexiver Koordination der Bedingungen der Systemreproduktion (Giddens 1990, 303) koordiniert werden. Die Praktiker:innen *reflektieren, ob die inhärenten Strukturen und Abläufe für bestimmte Kernaktivitäten angemessen und zweckmäßig erscheinen* (Ortmann et al. 2000). Aktivitäten werden dezidiert dafür abgestellt, einen organisationalen Ordnungsrahmen zu überwachen, zu kontrollieren oder zu verändern. Selbstbindung qua Organisation bedeutet dann, dass Prozeduren in hohem Maße reflexiv gesteuert werden. Strukturen und Zuständigkeiten sind oft formalisiert (Ortmann et al. 2000, 319) und formelle Vertreter der Organisation können mitunter situationsadäquat abweichend agieren.

Zugleich können Verfahren der institutionalisierten Reflexion zu dem Schluss kommen, dass eine Formalisierung nicht angebracht ist. Im Zentrum von Organisationen stehen also nicht die Formalisierung oder Hier-

archien selbst, sondern institutionalisierte Praktiken der reflexiven Regulierung von Aktivitäten, wie z.B. das Managen, Verwalten oder Planen (Windeler und Jungmann 2024). Mit Weber bedeutet Organisation die Existenz von Aktivitäten, die dezidiert und „kontinuierlich auf Durchführung und Erzwingung der Ordnungen gerichteten Handelns“ (Weber 1972, 154) selbst ausgereicht sind. Diese Aktivitäten des Ordners erfolgen, mit Giddens, unter Reflexion auf die Auswirkungen für die eigenen Bedingungen unter denen eine Organisation sich (re-)produziert. So entsteht ein „Organisationsfokus“ (Windeler 2014) und eine Ausrichtung an selbstgesetzten Prämissen in explizierten Handlungsdomänen (siehe Jungmann 2019, 181).

System	Modus der Koordination von Interaktionen und Beziehungen
Organisation	... durch hochgradig reflexive Koordination der Bedingungen der Systemreproduktion; Aktivitäten des Planens, Verwaltens oder Managens zur Reflexion einer zweckmäßigen Strukturation (Ortmann/Sydow/Windeler 2000)
Netzwerk	... durch Bezugnahme auf ein dauerhaftes Beziehungsgeflecht (Windeler 2001)
Gruppe	... durch wiederholte Interaktionen einer stabilen Gruppe von Personen und ein verallgemeinertes Gefühl der Zugehörigkeit und des gemeinsamen „Schicksals“ zwischen ihnen (Fine/Hallett 2014; Neidhardt 1979; Jungmann 2019).
Feld	... über die gegenseitige Anerkennung von Relevanz für ein soziales „issue“ (Hoffman 1999; Windeler 2021; Windeler/Jungmann 2023)

Tabelle 1: Gegenüberstellung von Typen sozialer Systeme

Wie Tabelle 1 zeigt und ich hier nur andeuten möchte, unterscheidet sich der Modus der organisationalen Koordination von dem in Netzwerken, Gruppen und Feldern. Wenn wir organisationale Selbstbindung und Verursachung adäquat identifizieren wollen, müssen wir uns fragen, ob Koordinationspraktiken zwischen den Beteiligten, etwa in einem (rechtlich zu bewertenden) Entscheidungsprozess, vorwiegend vom Modus der reflexiven Koordination geleitet wurden. Wenn dies der Fall ist, können wir von einer organisationalen Selbstbindung sprechen. Es besteht *keine Notwendigkeit dafür formale Regeln oder Zuständigkeiten in Anschlag zu bringen*. Selbstredend wird Formalität, gerade in Verwaltungen, dennoch häufig eine entscheidende Rolle spielen, und sei es auch als Umgehungserfordernis.

Die Rechtsfigur der Selbstbindung hat somit, und das ist eine Konsequenz dieser praxistheoretischen Konzeption, nur insofern eine praktische Bedeutung, als sie eben diese organisationsbezogene Koordination von Aktivitäten in der Praxis tatsächlich orientiert. Dies geschieht bspw., indem sich Verwaltungspraktiker:innen an der Vermeidung möglicher Einsprüche

orientieren und sich fragen, wie in ähnlichen Situationen bereits entschieden wurde. Oder sie orientieren sich an Vorgaben vorgeordneter Behörden. Dies kann sowohl im Sinne eines voraussetzenden Gehorsams, einer Rechtfertigung des Nicht-Befassens mit den Details eines Falles oder aus Sorge um rechtliche Konsequenzen geschehen, also mit den unterschiedlichsten Motiven. Das Rechtsprinzip legt so ein bestimmtes Verhalten in Verwaltungsorganisationen nahe.

Dennoch: Die Orientierung am Rechtsprinzip muss im situierten Handeln stets erneut durchgesetzt werden, und zwar gegen andere Formen der organisationalen Selbstbindung und/oder in ihrem Zusammenspiel. Dabei wird das Rechtsprinzip durch eine Mangel akuter Praxis „hindurchgezwängt“ (siehe Pickering 1995) und so praktisch geformt und dies dominant unter Rekurs auf den organisationalen Koordinationsmodus des reflexiven Managens von Aktivitäten in Bezug auf eine zweckmäßige Strukturierung. Bspw. wurde sich im ersten Beispiel *de facto* nicht an das Rechtsprinzip gehalten. Man kann dies, wie erwähnt, als Folge mangelnder Aufmerksamkeit begreifen, der Erlass wurde von den Praktiker:innen schlichtweg vergessen. Dies ist ob der Aktualität des Erlasses jedoch eher unwahrscheinlich. Andererseits kann man sich an einem Selbstverständnis orientieren, welches beinhaltet, dass man Windkraftanlagen (aus genannten oder anderen Gründen) ermöglichen möchte und hierzu auch gewisse Risiken einzugehen bereit ist. Ist dies der Fall, so ist die mit der Rechtsfigur der Selbstbindung einhergehende Orientierung nicht in der Lage, sich gegen andere Selbstverständnisse in der Praxis zu behaupten.

5.2. Öffentliche Verwaltung als spezifischer Organisationstypus

Verwaltungen sind ein *spezifischer Organisationstypus* (Apelt und Männle 2023). Seine Typik herauszustellen ist bedeutsam um die vorherrschenden Selbstbindungen und die enge Bindung an das Rechtssystem (und auch die Politik) zu verstehen. Denn: Die Kernaktivitäten, auf die die reflexive Organisation von Verwaltungen ausgerichtet sind, unterscheiden sich von denen anderer Organisationen, etwa von Unternehmen oder gemeinnützigen Stiftungen. In diesem abschließenden Teil wird folglich geklärt, welche Kernaktivitäten und Praktiken den Organisationstypus Verwaltung aus praxistheoretischer Perspektive kennzeichnen und welche Konsequenzen dies für Selbstbindungen in Verwaltungen hat. Dabei sei darauf hingewiesen, dass es aus dieser Perspektive stets um Strukturmerkmale geht,

die keineswegs fixiert sind, sondern der beständigen Reproduktion durch kompetent Handelnde in Praxis bedürfen, um eine gewisse Stabilität in Raum und Zeit aufzuweisen (siehe Giddens 1984, 185–192 zum Konzept der Strukturmerkmale). Als Grundlage für derartige Klärungen wird zunächst auf Verwaltungen im Rahmen der giddensschen Staatstheorie eingegangen und sodann die dort erwähnten Spezifika auf die Selbstbindungen in Verwaltungen (Plural!) übertragen, um die Bedeutung der Rechtsfigur der „Selbstbindung der Verwaltung“ näher qualifizieren zu können.

5.2.1. Grundlage: Verwaltungen in einer praxistheoretischen Staatstheorie

Giddens hat in Bezug auf die Typik von Verwaltungen nur wenige, aber dennoch einige Vorüberlegungen anzubieten. Er knüpft v.a. seine Staatstheorie sehr eng an diesen Organisationstypus. Dennoch sollen die verwaltungsbezogenen Staatstheorien von Weber und Giddens im Folgenden als Bezugspunkt für die Erarbeitung der Typik von Verwaltungen herangezogen werden. Sie liefern, organisationstheoretisch interpretiert, eine stark ausgearbeitete Quelle für eine sozial- und gesellschaftstheoretisch eingebettete Konzeption von Verwaltungen.

Weber hatte die „Beherrschung [eines Gebietes, d. A.]“ (Weber 1972, 514) zum Zentrum seiner Staatsdefinition gemacht. Staaten sind als stabile Herrschaftsgebilde gekennzeichnet, die mittels eines „Verwaltungsstab[s]“ erfolgreich das Monopol legitimen physischen Zwanges“ (Weber 1972, 29; ähnlich Giddens 1987, 20) aufrechterhalten können. Giddens fokussiert seine Überlegungen überdies auf die Absicherung über eine Rechtsordnung und die Informationssammlung, vor allem aber das Verwaltungsmonopol über ein Territorium. Nationalstaaten sind über ihre Kapazitäten zur Herrschaftsausübung definiert als:

„a set of institutional forms of governance *maintaining an administrative monopoly over a territory with demarcated boundaries* (borders), its rule being sanctioned by law and direct control of the means of internal and external violence“ (Giddens 1987, 121; 1981, 190, Herv. d. A.).

Giddens definiert Nationalstaaten also zentral über ihr räumlich eingegrenztes *Verwaltungsmonopol*. Damit rücken Geflechte von Verwaltungsorganisationen in den Blick. Verwaltung meint die Informationssammlung über sowie die Kontrolle und Überwachung der Bevölkerung durch bzw. mittels einer Menge an professionalisiert-rationalisierten Verwaltungsorganisationen (Giddens 1987, 44f.). Die interne Befriedung über ein Gewalt-

monopol des Staates sowie diese raum-zeitlich ausgedehnte Informations-sammlung und Überwachung qua Verwaltung sind dabei kennzeichnend für die praktisch-stabile Reproduktion moderner Nationalstaaten. Dies steht im Gegensatz zu vorindustriellen bzw. absolutistischen Formen des Staatswesens. Moderne Nationalstaaten sind nicht ohne die kapitalistischen Verwertungs-, Urbanisierungs- und Industrialisierungsdynamiken zu verstehen (Giddens 1987, 5). Sein Argument ist dabei nicht, dass es vormalig keine Herrschaft qua Verwaltung gab. Vielmehr geht es ihm um neue Formen und Potenziale. Damit wird zugleich – und hierauf fokussiert der Text – der Organisationstypus Verwaltung näher bestimmt.

Systemelement	Organisation (generell)	Öffentliche Verwaltung (Subtyp)
Koordinationsmodus	- Hochgradig reflexive Koordination der Bedingungen der Systemreproduktion; - Abstellen eigener Aktivitäten zur Durchführung, Erzwingung und Abänderung eines Ordnungsrahmens	- Hochgradig reflexive Koordination der Bedingungen der Reproduktion einer Behörde im Zusammenspiel relevanter staatlicher und nicht-staatlicher Akteure; - Abstellen hochgradig professionalisierter Aktivitäten zur Durchführung, Erzwingung und Abänderung eines behördlichen Ordnungsrahmens, der sich nicht auf formale Ordnungselemente beschränkt
Kernaktivitäten, Interaktionen und Beziehungen	- Aktivitäten des Planens, Verwaltens oder Managens zur Reflexion einer zweckmäßigen Strukturierung im Organisationsfokus; - Ausgerichtet an selbstgesetzten Prämissen und in explizierten Handlungsdomänen	- Aktivitäten des Planens, Verwaltens oder Managens zur Reflexion einer zweckmäßigen Strukturierung zur Vorbereitung, Planung und Durchsetzung staatlicher Politik bzw. öffentlicher Aufgaben mittels kontinuierlicher Informationssammlung über die eigene Bevölkerung, unter potenzieller Verwendung des Gewaltmonopols und unter Einhaltung des Rechtsrahmens - Ausgerichtet an selbstgesetzten Prämissen, auf die die Behörde mitunter gerichtlich verpflichtet werden kann, und in zumeist rechtlich definierten Bereichen öffentlicher Aufgaben, die nicht nur durch eigenes Tun bearbeitet werden

Tabelle 2: Gegenüberstellung Organisation und Verwaltung als Typen sozialer Systeme

Verwaltungsorganisationen bearbeiten, folgt man Giddens soziologischer Staatstheorie, spezifische Kernaktivitäten (siehe Tab. 2). *Verwaltungsorganisationen* werden verstanden als eine auf das Regieren (auf verschiedenen Ebenen) bezogene, öffentliche Verwaltung (i.S. von Weber 1972, 389). Verwaltung zielt auf eine um Zweckmäßigkeit bemühte Reflexion ihrer Strukturierung in Bezug auf die „Vorbereitung, Planung und Durchsetzung

staatlicher Politik“ (Apelt und Männle 2023, 153) bzw. die Erfüllung öffentlicher Aufgaben (Seibel 2016, 15) mittels kontinuierlicher Informationssammlung über die eigene Bevölkerung. Hierzu können sie potenziell ein Gewaltmonopol sowie Zwangsmaßnahmen in Anspruch nehmen. Zugleich muss dabei ein Rechtsrahmen eingehalten werden, der legitimierend und gewaltmildernd wirkt. Dieser Rahmen steckt die Kompetenzen des Staates und seiner Verwaltung ab. Er bindet Verwaltungen zugleich besonders stark an transparente Regeln und das Recht.

5.2.2. Selbstbindungen und Verwaltungsorganisation

Diese Bestimmung rückt das Regieren in das Zentrum eines praxistheoretischen Verwaltungsverständnisses. Das bei Giddens nur angedeutete Verständnis des Regierens bedarf der Erläuterung. Die in der Verwaltungswissenschaft mitunter verwendete Abgrenzung zwischen einer eng als Gesetzgebung verstandenen Regierung und dem Verwaltungshandeln als Um- und Durchsetzen (siehe unter Rekurs auf Otto Mayer bspw. Seibel 2016, 15) ist empirisch-analytisch schwer durchhaltbar. Das aktive Mitgestalten der Verwaltung und die wechselseitige Durchdringung ist vielfältig. Weber unterscheidet das Regieren analytisch fruchtbarer von der Rechtsschöpfung und der Rechtsfindung und bestimmt Regieren über eine „legitime Kompetenz“. Diese Kompetenz beruht „auf der Ermächtigung durch die „Verfassungs“-Normen der Staatsanstalt“ (Weber 1972, 389). Diese Kompetenz ist überdies qua fachlich-professioneller Qualifikation für ein Amt legitimiert. Legale Zuständigkeit und Rechtsbindung qua Verfassung und Fachlichkeit unterstützen sich in ihrer Legitimierung dabei gegenseitig.

Das bedeutet in Verwaltungen werden *hochgradig professionalisierte Aktivitäten* des reflexiven Managements dezidiert darauf abgestellt (und Zuständigkeiten geschaffen), staatliche Politik rechtskonform und erwartungssicher, potenziell auch über Zwang, in einem begrenzten Territorium und qua Informationssammlung über die Bevölkerung in einer für zweckmäßig gehaltenen Form zu koordinieren. Professionalisierung ist kennzeichnend für öffentliche Verwaltung. Ein geschultes Fachbeamtentum ist, im Sinne Webers, nicht nur mit einem Wissen, sondern auch mit einer Verantwortungsethik (bezogen auf diese öffentlichen Aufgaben) ausgestattet. Gerade diese Ethik ermöglicht es, dass in staatlichen Bürokratien auch von den Statuten abweichend, aber im Sinne angemessener Aufgabenerledigung agiert wird (so unter Rekurs auf Weber etwa du Gay 2009, empirisch aktuell

Grauert, Besio und Meyer 2023). Diese Tätigkeiten finden dabei heute häufig jenseits der Amtsmauern in vielschichtigen Geflechten beliehener, ausgelagerter Trägerorganisationen statt. Mitunter widersprechen sich dabei Verantwortungsethiken und Wissen der unterschiedlichen Beteiligten, was sowohl Triebkraft als auch blockierendes Element von Wandlungsprozessen in Verwaltungen darstellt.

Dabei definiert eine Vielzahl an Gesetzen nicht nur den Geltungsbereich verwaltungsbezogener Aktivitäten, sondern legitimiert diese dadurch, dass die Regeln von den Bürgern im Prinzip und über den Umweg repräsentativer Verfahren eingesetzt und ggf. geändert werden können. Das Rechtsprinzip der Selbstbindung schafft etwa, wie das zweite Beispiel verdeutlicht, Möglichkeiten für die Verwaltung, sich gegen Klagen und Einsprüche zu wehren, hier über eine Darstellung der Andersartigkeit der Entscheidungssituation. Gerade dies legitimiert ihre Stellung im modernen Staatswesen. Dies gilt unverändert. Die *moderne Behörde* mit all ihren Merkmalen, wie bspw. dem regelgebundenen Betrieb oder der aktenmäßigen Bearbeitung in den Räumen des Amtes (Weber 1972, 125), stellt sich heute aber auch anders dar. Sie wird über das bereits diskutierte Agieren in Geflechten heterogener Akteure in neue Spannungsverhältnisse gesetzt, so wie andere Organisationen auch (Windeler 2015).

Die Sicherstellung eines regelgebundenen Betriebs ist in heutigen *Behörden* damit verbunden, dass seine Einhaltung durch externe, beliehene oder ehrenamtliche Akteure kontrolliert wird. Die klare Zuständigkeit wird vertraglich mitunter diesen Externen übertragen und somit erneut im Sinne dieser Organisationen interpretiert. Dies ist überdies verbunden mit allen Fallstricken vertraglicher Definitionen und mit potenziellen Kontrollverlusten, in jedem Falle mit einer Entstehung neuer Kontrollerfordernisse in Bezug auf diese Externen (Bode et al. 2023b). Auch Fachschulungen und mit diesen einhergehende Handlungsorientierungen pluralisieren sich. Die Trennung des Stabes von den Mitteln und der Mitteleinsatz im Sinne der Aufgabe stehen vermehrt nicht mehr unter unmittelbarem Einfluss von Staatsbediensteten, sondern werden vermehrt durch Angestellte in Trägerunternehmen geleistet. Die schriftlich fixierte Dokumentation und Aktenmäßigkeit erstreckt sich sodann über die Räumlichkeiten des Amtes hinaus auf ein Geflecht von Handlungsorten und wird dort je spezifisch übersetzt. Für die Legitimierung von Leitungspositionen werden dabei neue Kriterien angelegt, nicht zuletzt etwa etablierte Beziehungen zur Kernverwaltung selbst.

Auch Staat und Regierung qua Verwaltung stehen in einem rekursiven Bedingungs-zusammenhang. Beide können nicht ohne die Legitimierungsfunktion formaler Verfahren und ihrer transparenten Nachvollziehbarkeit stabil reproduziert werden. Verwaltung ist zuvorderst legale Herrschaft (Weber 1972, 125). Die hier analysierte Rechtsfigur ist ein Element und Ausdruck dieses rekursiven Zusammenhangs, wie bereits verdeutlicht. Dennoch ändert sich ihr legaler Charakter heute zunehmend, da sie in verteilten, themenbezogenen Feldern und im Rahmen von etablierten Produktionsnetzwerken ihre Aufgaben erfüllen und auch Formalisierung selbst beständig hinterfragt und begründet werden muss (Windeler 2015, Bode et al. 2023b).

Überall dort, wo dieses rekursive Zusammenspiel praktiziert wird, werden zudem auch Dynamiken in Gang gesetzt, die sich der Formalisierung entziehen (Crozier 2010). Ohne derartige Dynamiken lassen sich bspw. auch die Entscheidungen im ersten Beispiel nicht verstehen, von einer Analyse zu den Rohrweihen abzusehen. Eine Unkenntnis der formellen Vorgaben ist unwahrscheinlich. Bedeutsamer erscheint, dass sich andere Formen der behördlichen Selbstbindung gegen die formal fixierte durchsetzen konnten. Was konkret bedeutsam war, geht dabei nur in Ansätzen aus der Begründung hervor. Es kann ja formal nur für die sachliche Begründung der Ausnahme plädiert werden. Dabei wären bspw. neben organisationaler Koordination auch die Fähigkeit zur Selbstbindung von Gruppen in der Organisation alternative Optionen, um zu erklären, wie es zu einer derartigen Entscheidung kam.

Auch die Anforderung an heutige Verwaltung, flexibel zu agieren (Seibel 2016, Männle und Witt 2023), und die reflexive Beobachtung der Konsequenzen eigener Formalisierungsanforderungen (Grauert et al. 2023, Bode et al. 2023b) kann eine alternative Selbstbindung entstehen lassen, die die Genehmigungsbehörde das Klagerisiko eingehen ließ. So kann sich bspw. ein Unternehmensvertreter auf die Bedeutung der Genehmigungsentscheidung für den Windkraftausbau vor Ort oder letztlich auf Standortvorteile der Region durch die Ansiedlung von energieintensiven Industrien berufen. Die reflexive Beobachtung, dass flexibles Abweichen durchaus wünschenswerte Konsequenzen für das gesamte lokale Feld, auch über Steuereinnahmen, haben könnte, prägte ggf. eine Selbstbindung der Behörde als flexibel-ermöglichende Instanz. Auch die Verantwortungsethik der handelnden Beamtinnen bildet hierfür ein mögliches Einfallstor, denn die Aufgabe der Regulierung des Windkraftausbaus angemessen nachzukommen, kann bedeuten, sich flexibel zu zeigen.

Die um Zweckmäßigkeit bemühte Reflexion der eigenen Strukturation ist auch durch eine Bindung an verschiedene Rechtsprinzipien gekennzeichnet. Ihr Organisationsfokus umfasst zugleich die Informationssammlung über die Bevölkerung, die politische Durchsetzung bzw. Gestaltung und die Erbringung öffentlicher Aufgaben. Gerade dieser institutionalisierte, reflexive und plural ausgerichtete Koordinationsmodus orientiert Kernaktivitäten spezifisch. Er orientiert Verwaltung auch jenseits der Rechtsbindung. Will man verstehen, warum sich faktisch, etwa in der Genehmigungsbehörde unseres ersten Beispiels, auch gegen eine Orientierung an der rechtlich verankerten Selbstbindung entschieden wird, so muss man diese pluralen Orientierungen einbeziehen. Die dargelegte Spezifik der praktischen Koordination öffentlicher Verwaltungen verweist auf die Rechtsbindung als auch auf ihre Einbettung in interorganisationale Netzwerke und Felder. Sie ermöglicht etwa, auf mikropolitische Dynamiken vor Ort zu schauen, die Selbstbindungen in Verwaltungen jenseits der Rechtsfigur ermöglichen. Ein adäquates Verständnis der in Verwaltungen praktisch wirksamen Selbstbindungen setzt also bei der Fähigkeit zur Mobilisierung und Koordinierung situierter Aktivitäten an.

6. Diskussion und Fazit

Organisations- und Verwaltungsforschung beginnen gerade erst, die Rechtsfigur der Selbstbindung der Verwaltung in ihrer gesellschaftlichen und organisationalen Bedeutung in den Blick zu nehmen (Banafsch und Klenk 2021). Es lohnt sich, dieses Thema zu vertiefen. Die enge Verbindung von Verwaltung und Recht und das Spannungsverhältnis von Elastizität und Unbeweglichkeit im Verwaltungshandeln lässt sich besser verstehen, wenn man diese Rechtsfigur ernst nimmt. Um ihre sozialen Konsequenzen zu analysieren, muss sie vor dem Hintergrund weiterer Selbstbindungen thematisiert werden. Eine derartige Betrachtungsweise führt zu folgenden Einsichten:

- (1) Bekannt ist: Rechtliche Selbstbindungen von Verwaltungen *machen diese Organisationen deutlich weniger sprunghaft*, aber auch weniger flexibel als andere Organisationstypen, etwa Unternehmungen oder zivilgesellschaftliche Organisationen. Zugleich werden sie in vielen Fällen so auch berechenbar. Dies liegt daran, dass selbst in Situationen, in denen das Recht den Behörden Ermessensspielräume eröffnet (Seibel 2016, 182), die Verwaltung auf konsistentes Entscheiden in Bezug

auf vorherige Entscheidungen derselben Organisation verpflichtet wird (Schmidt 1969, Banafsche und Klenk 2021). Dies bietet aber auch Verlässlichkeit auf Seiten der Verwaltung selbst. Sie kann sich auf dieses Prinzip berufen, um Klagen erfolgreich zu begegnen, etwa indem sie die Andersartigkeit von Entscheidungssituationen darstellt, wie das zweite Beispiel verdeutlicht.

- (2) Gesellschaftsanalytisch bemerkenswert ist: Die Rechtsfigur beinhaltet *auch ein Moment des situativen Abweichens* von Selbstbindungen. Sie ist so gestaltet, dass die Notwendigkeit eines flexiblen, situationsangemessenen Abweichens anerkannt wird. Diese Situationsangemessenheit wird jedoch sachlich bestimmt, zumeist in Bezug auf einhellige wissenschaftliche Expertise. Man kann dies als ein weiteres, verwaltungsbezogenes Moment der Epistemisierung von Politik betrachten, mit all den für Demokratien heute konstatierten Konsequenzen (Moser 2020; Bogner 2021). Die organisationale und soziale Dimension gerät in diesen Debatten bislang nicht in den Blick. Um auf unser erstes Beispiel der Genehmigungsbehörde zurückzukommen: Was wird der erfolgreiche Widerspruch gegen die Genehmigung der Windkraftanlagen für die zukünftige Handhabung derartiger Fragen bedeuten? Zu vermuten ist, dass einige Elemente der situationsangemessenen Flexibilisierung, etwa professionelle Standards, interaktive Dynamiken, bedeutsames Vergessen vorheriger Entscheidungen in Organisationen oder die „ethics of office“ (du Gay 2009) in der betroffenen Behörde dauerhaft beschädigt sein dürften. Wer wird dort nach den geschilderten Ereignissen noch zukünftig derartig flexibel-abweichend agieren, wie es bei der Ausgangsentscheidung für den Anlagenbau der Fall war? Diese flexiblen Elemente sind für staatliche Handlungsfähigkeit jedoch von einiger Bedeutung, gerade auch in den Krisen der Gegenwart (Schimank 2019; Bode et al. 2023a). Zugleich müssen Entscheidungskriterien öffentlicher Verwaltung nachvollziehbar bleiben. Praktisch bedeutsam ist also das Ausbalancieren des Abschirmens elastischer Prozeduren und des Legitimierens über Transparenz und Rechtmäßigkeit.
- (3) Um dieses Ausbalancieren analytisch erfassen zu können, scheint es mir überdies bedeutsam zu einer symmetrischen Perspektive auf Behörden zu gelangen. Das bedeutet, *dass man elastischere Formen der Selbstbindung in ihrer Bedeutung für die behördliche Handlungsfähigkeit ebenso thematisiert, wie die Bedeutsamkeit der praktisch zumeist stabilisierend wirkenden Rechtsfigur*. Das faktische Agieren in Verwal-

tungen wird keineswegs festgelegt durch einen vorausseilenden Gehorsam in Bezug auf die Rechtsfigur, wie nicht zuletzt unser erstes Beispiel verdeutlicht. Wir wissen in der Organisationsforschung schon seit langem, dass Bürokratien keine rigiden Blöcke sind, sondern *auch* überaus flexible Räume des Agierens und Zentren gesellschaftlicher Problemlösung (Gouldner 1954; Blau 1969; Grauert et al. 2023). Empirisch zukünftig näher zu bestimmen sind jedoch die Beziehungen zwischen flexiblen und stabilisierenden Elementen.

- (4) Hierfür halte ich ein generalisiertes Verständnis der praktischen Selbstbindungen in öffentlichen Verwaltungen für analytisch fruchtbar. *Bezugspunkt dieses Konzeptes sind diejenigen Koordinationsprozesse, die eine situationsadäquate Handlungsfähigkeit der Behörden ermöglichen bzw. behindern.* Situativ angemessenes Verwaltungshandeln wäre so dann nicht nur in Bezug auf die rechtliche Gleichbehandlung oder materiell-sachliche Ausnahmen zu bewerten, sondern ist komplementär auch organisational und sozial verfasst. Ein generalisiertes Verständnis der Vielfalt organisationaler Selbstbindungen umfasst etwa die Betrachtung von Konsequenzen für informelle Gruppen in der Behörde und die für relevante externe Akteure, die die Bearbeitung öffentlicher Aufgaben in Netzwerken oder die Aushandlung gesellschaftlicher Themen in Feldern mitprägen. Die rechtliche Selbstbindung realisiert sich nur im Zusammenspiel anderer Dispositionen der Behörde oder mitunter über die Durchsetzung gegen sie.
- (5) Um dieses Zusammenspiel adäquat erfassen zu können, ist überdies eine gesellschaftstheoretisch eingebettete Konzipierung *heutiger Verwaltung* unabdingbar. Diese betrachtet Verwaltung nicht nur in ihrer rechtlichen Stellung im demokratischen Verfassungsstaat, sondern vielmehr *in ihrer alltäglichen Positionierung in einer radikalisierten Moderne mit vielfältigen Anforderungen und Geflechten relevanter Akteure.* Hierzu habe ich in diesem Text einen ersten Vorschlag unter Rekurs auf die Praxistheorie nach Giddens vorgelegt. In heutigen Verwaltungen werden Aktivitäten hochgradig reflexiv unter Rekurs auf ein Wissen um die Bedingungen der Reproduktion der Behörde im Zusammenspiel mit relevanten Akteuren miteinander abgestimmt. Kennzeichnend sind professionalisierte Aktivitäten und Verantwortlichkeiten zur Durchführung, Erzwingung und Abänderung eines behördlichen Ordnungsrahmens. Hierzu werden Aktivitäten des Planens, Verwaltens oder Managens zur Reflexion einer als zweckmäßig angesehenen Strukturation der Vorbereitung, Planung und Durchsetzung

staatlicher Politik bzw. öffentlicher Aufgaben abgestellt. Dies geschieht mittels kontinuierlicher Informationssammlung über die eigene Bevölkerung, unter potenziellem Einsatz des Gewaltmonopols und unter Einhaltung des Rechtsrahmens. Diese Prozesse kennzeichnen Verwaltungen in heutigen Nationalstaaten als spezifischen Organisationstypus. Das gilt zumindest temporär, solange diese Spezifik von kompetenten Handelnden praktisch reproduziert wird. Diese Kennzeichnung ermöglicht es, die Bedeutung der Rechtsfigur im Zusammenspiel anderer Selbstbindungen in Bezug auf das Handlungsvermögen heutiger Verwaltungen genauer zu verstehen. Nicht nur die Rechtsbindung, sondern auch die politische Gestaltung und Erbringung öffentlicher Aufgaben gehören zum Kern dieser Organisationen. Somit sind sie stets bestrebt, mehr als nur die Rechtsbindung im Blick zu behalten, und müssen dies auch tun, um sich zu legitimieren. Die elastische Verwaltung ist in diesem Sinne kein neuer oder überraschender Befund, sondern ein Wesensmerkmal dieses Organisationstypus in der radikalisierten Moderne. Sie kann aber erst adäquat verstanden werden, wenn die Rechtsbindungen in Verwaltungen in ihrer praktischen Einbettung und so in Relation zu weiteren organisationalen Selbstbindungen betrachtet wird.

Selbstredend sind all dies nicht mehr als erste, konzeptionelle Überlegungen. Die skizzierte Perspektive verweist auf ein Forschungsprogramm, das *die Konsequenzen der Rechtsfigur der Selbstbindung für das Spannungsverhältnis aus stabilen und elastischen Momenten und für adäquates Verwaltungshandeln* systematisch-vergleichend empirisch in den Blick nimmt. Es lohnt sich, Behörden und den in ihnen zur Geltung gebrachten Rechtsprinzipien Aufmerksamkeit zu schenken und sie besser zu verstehen, dies verdeutlichen heutige Krisen immer wieder. Behörden sind zentrale Orte der Aushandlung und Regulierung heutiger Vergesellschaftung.

Literatur

- Åkerström Andersen, Niels and Paul Stenner. 2020. Social Immune Mechanisms. *Theory, Culture & Society* 37: 79–103.
- Alkemeyer, Thomas und Ulrich Bröckling. 2018. Jenseits des Individuums – Zur Subjektivierung kollektiver Subjekte. In *Jenseits der Person*, Hrsg. Thomas Alkemeyer, Ulrich Bröckling und Tobias Peter, 17–33. Bielefeld: transcript,.

- Apelt, Maja, Henrik Dosdall und Judith Muster. 2022. Zur Rolle von Recht und formalen Erwartungsstrukturen im Polizeiskandal W-Stadt oder wie eine Behörde im Umgang mit sexueller Belästigung versagt. In *Sexualität und Macht der Polizei*, Hrsg. Christian Barthel und Claudia Puglisi, 275–287. Wiesbaden: SpringerVS.
- Apelt, Maja und Philipp Männle. 2023. Organisation(en) der öffentlichen Verwaltung. In *Handbuch Organisationstypen*, Hrsg. Maja Apelt und Veronika Tacke, 153–178. Wiesbaden: SpringerVS.
- Baer, Susanne. 2016. Recht als Praxis. *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 36: 213–232.
- Banafsche, Minou und Tanja Klenk. 2021. Die Verwaltungspraxis in der Grundsicherung für Arbeitsuchende. *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 40: 151–178.
- Blau, Peter. 1969. *The dynamics of bureaucracy*. Chicago: University of Chicago Press.
- Bode, Ingo. 2006. Disorganized welfare mixes. *Journal of European Social Policy* 16(4): 346–359.
- Bode, Ingo, Robert Jungmann und Kathia Serrano Velarde. 2023a. Staat, Governance und Organisation im Krisenmodus. In *Leviathan Sonderband 41: Staatliche Organisationen und Krisenmanagement*, Hrsg. Ingo Bode, Robert Jungmann und Kathia Serrano Velarde, 9–32. Baden Baden: Nomos.
- Bode, Ingo, Robert Jungmann und Kathia Serrano Velarde. 2023b. Mechanismen des Krisenmanagements in staatlichen Organisationsfeldern. In *Leviathan Sonderband 41: Staatliche Organisationen und Krisenmanagement*, Hrsg. Ingo Bode, Robert Jungmann und Kathia Serrano Velarde, 280–299. Baden Baden: Nomos.
- Bogner, Alexander. 2021. *Die Epistemisierung des Politischen*. Ditzingen: Reclam.
- Bogumil, Jörg, Sabine Kuhlmann, Jonas Hafner, André Kastilan, Franziska Oehlert und Marie Catherine Reusch. 2023. *Lokales Integrationsmanagement in Deutschland, Schweden und Frankreich*. Baden Baden: Nomos.
- Bromley, Patricia and John W. Meyer. 2015. *Hyper-Organization*. Oxford: Oxford University Press.
- Brunsson, N. 2024. Organization Studies and the Legal Person. *Journal of Organizational Sociology* 2(2): 113–136.
- Brunsson, Nils, Ingrid Gustafsson Nordin and Kristina Tamm Hallström. 2022. ‘Un-responsible’ organization. *Organization Theory* 3.
- Coleman, James S. 1986a. Social theory, social research, and a theory of action. *American Journal of Sociology* 91: 1309–1335.
- Coleman, James S. 1986b: *Die asymmetrische Gesellschaft*. Weinheim: Beltz.
- Crouch, Colin. 2005. *Capitalist Diversity and Change*. Oxford: Oxford University Press.
- Crozier, Michel. 2010. *The bureaucratic phenomenon*. London: Routledge.
- Dosdall, Henrik and Teresa Löckmann. 2023. Exploring Terrorism Prevention. *Journal of Organizational Sociology* 1: 47–72.
- Du Gay, Paul. 2009. Max Weber and the Ethics of Office. In *The Oxford handbook of sociology and organization studies*, Ed. Paul Adler, 146–173. Oxford: Oxford University Press.

- Edelman, Lauren B. 2007. Overlapping Fields and Constructed Legalities. In *Private Equity, Corporate Governance And The Dynamics Of Capital Market Regulation*, Ed. Justin O'Brien, 55–90. London: Imperial College Press.
- Ewick, Patricia and Susan S. Silbey. 1998. *The common place of law*. Chicago: University of Chicago Press.
- FA Wind an Land. 2020. Rundbrief Windenergie und Recht 3/2019, 1–25, verfügbar unter: https://www.fachagentur-windenergie.de%2Ffileadmin%2Ffiles%2FREchtsprechung%2FRundbrief%2FFA_Wind_Rundbrief_Windenergie_und_Recht_3.2019.pdf&usg=AOvVaw35w4jFOBfzgAv5ld6NtQ2&opi=89978449 (zuletzt abgerufen am 27.02.24).
- Fine, Gary A. and Tim Hallett. 2014. Group cultures and the everyday life of organizations. *Organization Studies* 35: 1773–1792.
- Geser, Hans. 1990. Organisationen als soziale Akteure. *Zeitschrift für Soziologie* 19: 401–417.
- Giddens, Anthony. 1981. *Power, Property and the State*. Berkeley: University of California Press.
- Giddens, Anthony. 1987. *The Nation-State and Violence*. Berkeley: University of California Press.
- Giddens, Anthony. 1990. Structuration theory and sociological analysis. In *Anthony Giddens*, Eds. Jon Clark, Celia Modgil and Sohan Modgil, 297–315. London: Falmer.
- Giddens, Anthony. 1991. *Modernity and self-identity*. Cambridge: Polity Press.
- Golia, Angelo and Gunther Teubner. 2021. Networked statehood. *Transnational Legal Theory* 12: 7–43.
- Gouldner, Alvin W. 1954. *Patterns of industrial bureaucracy*. Glencoe, IL: Free Press.
- Grauert, Hanna, Cristina Besio and Uli Meyer. 2023. Gesundheitsämter als Bürokratie in der Krise. In *Staatliche Organisationen und Krisenmanagement*, Hrsg. Ingo Bode, Robert Jungmann und Kathia Serrano Velarde, 207–234. Baden Baden: Nomos.
- Jungmann, Robert. 2019. *Die Praxis kollektiven Handelns*. Wiesbaden: Springer VS.
- Jungmann, Robert. 2020. Kollektives Handeln und die neuen Kollektive. *Zeitschrift für Soziologie* 49: 49–65.
- Jungmann, R. 2024. Assessing Organizations as Responsible Entities Adequately. *Human Studies* (online first).
- Hoffman, Andrew J. 1999. Institutional evolution and change. *Academy of Management Journal* 42: 351–371.
- Hooghe, Liesbet, Gary Marks. 2003. Unraveling the central state, but how? *American Political Science Review* 97: 233–243.
- König, Klaus, Sabine Kropp, Sabine Kuhlmann, Christoph Reichard, Karl-Peter Sommermann und Jan Ziekow. 2014. *Grundmuster der Verwaltungskultur*. Baden-Baden: Nomos.
- Kuhlmann, Sabine and Jochen Franzke. 2022. Multi-level responses to COVID-19. *Local Government Studies* 48: 312–334. doi: 10.1080/03003930.2021.1904398.
- Luhmann, Niklas. 1969. *Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 1984. *Soziale Systeme*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

- Luhmann, Niklas. 1993. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Mayntz, Renate. 1977. Struktur und Leistung von Beratungsgremien. *Soziale Welt* 28: 1–15.
- Männle, Philipp und Lea Witt. 2023. Auf dem Weg zur innovativen Verwaltung? In *Soziale Innovationen in und von Organisationen*. Hrsg. Andreas Schröer, Birgit Blätzel-Mink, Antonius Schröder und Katrin Späte, 293–308. Wiesbaden: Springer.
- Meyer, John W. and Ronald L. Jepperson. 2000. The 'actors' of modern society. *Sociological Theory* 18: 100–120.
- Mölders, Marc und Tino Schuppan. 2023. Vom Nutzen der Kultur. *VM Verwaltung & Management* 29(2): 73–80.
- Moser, Evelyn. 2020. Rückzug des Politischen? *APuZ – Corona-Krise* 70: 35–37.
- Neidhardt, Friedhelm. 1979. Das innere System sozialer Gruppen. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* 31: 639–660.
- Niskanen, William A. 1971. *Bureaucracy and representative government*. London: Routledge.
- Ortmann, Günther, Arnold Windeler, Albrecht Becker und Hans-Joachim Schulz. 1990. *Computer und Macht in Organisationen*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Ortmann, Günther. 2010. *Organisation und Moral*. Weilerswist: Velbrück.
- Ortmann, Günther, Jörg Sydow, Arnold Windeler. 2000. Organisation als reflexive Strukturierung. In *Theorien der Organisation*, Hrsg. Günther Ortmann, Jörg Sydow und Klaus Türk, 315–354. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.
- Pickering, Andrew. 1995. *The mangle of practice*. Chicago: University of Chicago Press.
- Reckwitz, Andreas und Hartmut Rosa. 2021. *Spätmoderne in der Krise*. Berlin: Suhrkamp.
- Rehbinder, Manfred. 1977. *Rechtssoziologie*. Berlin: de Gruyter.
- Ritsert, Jürgen. 2001. *Soziologie des Individuums*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Schimank, Uwe. 2019. Politische Gesellschaftsgestaltung heute. *dms* 12: 251–265.
- Schmidt, Walter. 1969. *Gesetzesvollziehung durch Rechtsetzung*. Bad Homburg: Gehlen.
- Seibel, Wolfgang. 2016. *Verwaltung verstehen*. Berlin: Suhrkamp.
- Streeck, Wolfgang. 2013. Nach der Krise ist in der Krise. *Leviathan* 41: 324–342.
- Taylor, Charles. 1992. *The ethics of authenticity*. Cambridge: Harvard University Press.
- Waldhoff, Christian. 2022. Verwaltungsrecht. In *Staatslexikon online*, URL: <https://www.staatslexikon-online.de/Lexikon/Verwaltungsrecht> (abgerufen: 24.09.2024).
- Weber, Max. 1972. *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen: Mohr.
- Wender, A. 1983. *Entscheidungsstile in Politik, Verwaltung und Wirtschaft*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Windeler, Arnold. 2001. *Unternehmensnetzwerke*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Windeler, Arnold. 2014. Können und Kompetenzen von Individuen, Organisationen und Netzwerken. In *Kompetenz*, Hrsg. Arnold Windeler und Jörg Sydow, 225–301. Wiesbaden: SpringerVS.

- Windeler, Arnold. 2015. Organisationen in der radikalisierten Moderne. In *Zur Zukunft der Organisationssoziologie*, Hrsg. Maja Apelt und Uwe Wilkesmann, 173–188. Wiesbaden: SpringerVS.
- Windeler, Arnold. 2021. Innovationsfelder. In *Handbuch Innovationsforschung*, Hrsg. Birgit Blättel-Mink, Ingo Schulz-Schaeffer und Arnold Windeler, 447–465. Wiesbaden: Springer.
- Windeler, Arnold and Robert Jungmann. 2023. Complex innovation, organizations, and fields. *Current Sociology* 71: 1293–1311.
- Windeler, Arnold and Robert Jungmann. 2024. Reflexive Organization and Radicalized Modernity. *Critical Sociology* 50: 1457–1476.

Digitalisation versus the Law. Tensions and recombinations in the German Bundeswehr

Cristina Besio, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

Cornelia Fedtke, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

Uli Meyer, Johannes Kepler Universität Linz

Christine Posner, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

Abstract

This contribution examines how organizations—using the German Armed Forces (Bundeswehr) as a case study—manage tensions between legal requirements and digital expectations. Focusing on the administrative sector, it explores how the Bundeswehr reconciles demands for digital efficiency with strict legal compliance. Two key strategies are identified: the creation of experimental spaces for digital innovation and the selective prioritization of legally compatible digital initiatives. The findings highlight the recombination capacity of traditional bureaucratic organisations.

1. Introduction

Organisations are subject to a wide range of social expectations, as they are seen as influential social actors with far-reaching societal impact (Bromley and Meyer 2015). These expectations are often complex and contradictory, posing challenges for organisations in how they respond. A growing body of research explores how organisations navigate such heterogeneous demands (e.g. Besio and Meyer 2015; Battilana and Dorado 2010; Battilana et al. 2017; Kraatz and Block 2010; Besharov and Smith 2014; Lindberg 2014; McPherson and Sauder 2013; Pache and Santos 2010). While this research highlights the diverse pressures organisations face, it has largely focused on economic expectations and their intersections with scientific, political, and moral concerns. However, one crucial dimension remains underexplored: the role of legal expectations – a gap this article seeks to address.

As Max Weber already emphasised, legal requirements play a central role in structuring all types of organisations. Yet, legal frameworks are

often complex and can collide with other societal expectations, particularly in contexts marked by innovation or rapid transformation. To examine these tensions, we focus on digitalisation, a relatively new phenomenon in which technological advancements are not yet subject to specific regulation. Instead, emerging technologies often encounter well-established legal requirements that were not designed with digital processes in mind. Regulations related to data privacy, transparency, and even cumbersome funding procedures can come into conflict with the societal expectation of swift and widespread digitalisation.

Digitalisation is a megatrend (Faber 2019; Reinhardt 2020) from which no organisation is exempt. It promises greater efficiency and productivity, particularly in business contexts (Meyer 2020), but also for political organisations and public administration (Klenk et al. 2020). In this article, we empirically examine the tensions between digitalisation and legal requirements within the Bundeswehr (German Armed Forces) and ask how this large public organisation navigates competing expectations. We then discuss some broader implications of these approaches beyond the organisation itself. Our focus lies on the administrative sector of the Bundeswehr, rather than the operational front of its military activities. The Bundeswehr is particularly well-suited for studying tensions between law and digitalisation. Digitising administrative processes is often viewed as a necessity, since the Bundeswehr's civil administration – like other government institutions – is widely regarded as lagging behind contemporary standards. In other words, digitalisation is crucial for the military to remain aligned with broader societal developments. At the same time, the Bundeswehr derives its legitimacy from its foundation in the constitutional state, as outlined in Articles 87a and 87b of the German Basic Law. Its structure as a parliamentary army with civilian administrative components influences not only the mandate for foreign missions (BMVg 2016: 109) but also internal processes throughout the organisation – all of which pre-suppose strict compliance with numerous legal regulations.

More generally, this article contributes to the conceptualisation of organisations as mediators of competing societal expectations (Besio and Meyer 2015, 2022a, 2022b) by highlighting legal expectations as a critical but underexamined source of tension. Our findings reinforce existing research, which suggests that organisations do not always need to innovate to manage heterogeneous logics successfully. Instead, traditional organisational structures and processes, when applied appropriately, can serve as highly effective tools for reconciling conflicting demands. In this sense, our study

supports the view that organisations are highly skilled at productively recombining competing demands (Besio and Meyer 2015, 2022a, 2022b).

This article is structured as follows: In section 2, we outline a framework for how organisations navigate heterogeneous expectations. Section 3 introduces our research methods. Section 4 examines the specific tensions between digitalisation and legal requirements in the Bundeswehr, followed by two empirical examples illustrating how the organisation responds (section 5). We then discuss organisational and supra-organisational consequences of these strategies (section 6) before summarising our key contributions (section 7).

2. How organisations navigate heterogeneous expectations

As powerful actors in the modern age, all organisations – whether businesses, NGOs, or government bodies – face a multitude of expectations, ranging from economic demands to legal requirements and moral imperatives. These expectations are often complex and contradictory, leading to internal tensions and conflicts (e.g. Battilana and Dorado 2010; Besharov and Smith 2014; Gluch and Hellsvik 2023; Kraatz and Block 2010; Pache and Santos 2010). In some cases, competing expectations can even threaten an organisation's identity. For example, in the non-profit sector, increasing pressure for cost-efficiency and professionalisation has been shown to clash with humanitarian goals and voluntary commitment (Hwang and Powell 2009; Pache and Santos 2010), potentially undermining an NGO's core mission and credibility.

At the same time, research has shown that organisations are highly resourceful in managing heterogeneous expectations (Besio and Meyer 2015; Besharov and Smith 2014; Lindberg 2014; Matinheikki et al. 2019; McPherson and Sauder 2013). In many cases, organisations do not merely cope with competing demands but actively mediate between them, sometimes even benefitting from their recombination (Besio and Meyer 2015; Besharov and Smith 2014; McPherson and Sauder 2013). This capacity is particularly evident in the non-profit sector, where studies have highlighted a specific type of organisation – the hybrid organisation – as especially well-equipped to navigate competing demands (e.g. Alexius and Furusten 2019; Florin et al. 2011; Pache and Santos 2013). Social enterprises and cooperatives, for instance, are examples of hybrid organisations which use

participatory structures to balance ecological and economic objectives, enabling them to simultaneously pursue multiple goals.

While many studies focus on the unique adaptability of hybrid organisations, we argue that established organisational structures are often equally effective in managing competing expectations. To support this perspective, we adopt a systems-theoretical lens, viewing organisations as inherently multi-referential (Wehrsig and Tacke 1992), polyphonic (Andersen 2003), or multifunctional (Will et al. 2018). Within this framework, we draw on two key concepts: respecification (Luhmann 1994 [1988], pp. 302–323, 2002, pp. 143–147; Besio and Meyer 2015) and recombination (Besio and Meyer 2022a, 2022b) to explain how organisations process and navigate diverse expectations.

2.1. Organisational respecification and recombination

Respecification describes how organisations translate social expectations into concrete, actionable formats, making them “decidable” within their internal decision-making processes. Each organisation processes external demands in their own distinct way. For instance, educational institutions, i.e. different educational authorities and schools, implement broad educational expectations differently depending on their governance structures (Luhmann 2002, pp. 143–147). Similarly, the concept of sustainability is interpreted and applied differently by municipal utilities, large energy corporations, and smaller energy cooperatives (Ametowobla et al. 2021). Even legal expectations – despite being explicitly defined – leave room for interpretation, adaptation, and evolution within each organisation (Apelt et al. 2020). For example, studies on the implementation of U.S. civil rights legislation of the 1960s have demonstrated how laws are not merely adopted but actively shaped by the organisations implementing them (Edelman 1990, 1992, 1999, 2007).

Of central interest to our study is the fact that organisations often respecify multiple, heterogeneous expectations simultaneously, leading to recombination (Besio and Meyer 2022a, 2022b). During recombination, different expectations are not only interpreted (respecified) but also weighed against each other and recalibrated when necessary. When successful, recombination ensures an organisation’s continued decision-making capacity in the face of competing demands.

To achieve recombination, organisations can adopt creative solutions and introduce new techniques, but they can also rely on their conventional structures – such as roles, programmes, departmental divisions, or formal and informal boundaries. For instance, they may segregate conflicting expectations, keeping them operationally separate or housing them in different departments, or they may overlook contradictions and emphasise compatible elements to integrate diverse expectations more fluidly (Besio and Meyer 2022a, 2022b).

2.2. Beyond organisational boundaries: the societal impact of recombination

Importantly, organisational recombination does not remain confined within the organisation itself – it can extend beyond organisational boundaries and influence broader societal dynamics (Besio and Meyer 2015, 2022a, 2022b). For example, the recombination of economic and ecological expectations through innovative green technologies can influence broader market developments. From a systems theory perspective, this organisational capacity to recombine societal expectations has been discussed as a form of structural coupling between different systems (Lieckweg 2001; Luhmann 1997, pp. 784–785 for universities). Without delving into the complexities of structural coupling, it is essential to note that organisational recombination has diffusion power: it can be observed, copied, adapted, or critiqued by other organisations – within networks, organisational fields, and functional systems. The outcomes of these diffusion processes can be diverse and trigger both symbolic and structural transformations beyond the organisation itself.

Under certain circumstances, organisations actively seek to shape external expectations. When organisations attempt to stabilise or redefine societal expectations, they act as “institutional entrepreneurs” (DiMaggio 1988) influencing both the expectations placed on them and the ways in which these expectations interrelate. Such active attempts to shape societal expectations often include advertising and/or lobbying activities. However, even when organisations do not deliberately pursue change, their recombination efforts can passively permeate system boundaries, as external actors react to these organisational strategies – sometimes consciously, sometimes unconsciously.

In both active and passive cases, organisational actions remain embedded within broader societal and evolutionary processes, which in turn co-determine the impact of each recombination. This perspective aligns with theoretical models that view both deliberate shaping and evolutionary dynamics as key drivers of societal change (Abrutyn and Van Ness 2015; Abrutyn and Turner 2022; Mölders 2023).

2.3. Conceptualising law and digitalisation

From a systems theoretical perspective, legal regulations represent well-defined normative expectations – target requirements that are not immediately changed when disappointed (Luhmann 1993). Law stabilises these expectations and plays a central role in identifying wrongdoing and regulating conflict. However, regulating complex and uncertain issues remains a challenge, especially when the subject matter is still evolving. These challenges have been widely discussed in the context of environmental regulation, which is often perceived as complex, at times even contradictory in itself, and prone to becoming quickly outdated – rendering it insufficient for guiding day-to-day problem-solving (Ladeur 1995; Trute et al. 2004). Similar issues arise in the regulation of digitalisation, a broad and multifaceted societal process that encompasses not only technological developments, but also shifts in social structures and practices and is accompanied by a range of expectations as well as specific concerns and fears.

In particular, organisations face a host of expectations: they are expected to modernise, enhance the efficiency of decision-making, and introduce comprehensive information-processing systems that complement or even replace human activity. Digitalisation presents a significant challenge to organisational structures, disrupting power dynamics, shifting responsibilities, and calling into question established legitimisation strategies (Besio et al. 2022; Büchner 2018; Constantiou and Kallinikos 2015; Faraj et al. 2018).

Moreover, specific tensions arise in organisations because digitalisation affects structures and processes in ways that challenge existing legal regulations – which organisations are nonetheless required to follow. At the same time, new challenges are emerging that have not yet been regulated. Key issues affecting all organisations, such as data protection, transparency, or accountable decision-making, arguably require reframing in light of digital developments. Yet the legal system requires time and specific procedures to adapt, while digitalisation is unfolding now, in real time. Organisations

must therefore find ways to navigate these tensions in their day-to-day operations. Our analysis offers examples of such tensions and illustrates how the Bundeswehr, as a public organisation, responds to them in a pragmatic manner.

3. Method

In the following, we analyse the tensions that arise between expectations regarding digitalisation and legal requirements, drawing on empirical material from our ongoing project, *Leadership cultures in the digital age. The case of the Bundeswehr*¹. This project examines how organisational structures and cultures within the Bundeswehr influence digitalisation – particularly the introduction and use of data-intensive algorithms – and how, in turn, digital transformation impacts these cultures and processes.

The research design for this project is qualitative. At the outset, we analysed strategic documents addressing the digital transformation within the BMVg's scope of responsibility, encompassing both the military sector and civil administration. From these strategy papers, we identified the objectives for digitalisation, as well as the approaches and plans related to big data and data analytics.

In the second phase, expert interviews (Helfferich 2014) were conducted to explore digitalisation efforts in the Bundeswehr at a strategic level, with a particular focus on the introduction and use of software applications for processing large amounts of data. To this end, 20 experts involved in shaping the digital transformation of the Bundeswehr were interviewed. Following the evaluation of these interviews, 13 topic-centred interviews were conducted in three selected areas of the Bundeswehr, focusing on the implementation and use of specific data-intensive tools. Additionally, we conducted focussed participant observations (Knoblauch and Vollmer 2022) in meetings and workshops, systematically documenting interactions, discussions, and decision-making processes related to digitalisation efforts. All units studied are part of the civil administration within the BMVg's division and concerned with planning and/or controlling activities.

Using qualitative content analysis (Mayring 2014), we examined obstacles and challenges associated with digitalisation. Our theoretical lens

1 The project "Leadership Cultures in the Digital Age. The case of the Bundeswehr" is funded by dtec.bw – Centre for Digitalisation and Technology Research of the Bundeswehr. dtec.bw is funded by the European Union – NextGenerationEU.

allowed us to identify social expectations that counteract digital transformation. The empirical data revealed that legal concerns and lengthy legal reviews are perceived as significant barriers to a rapid and comprehensive digital transformation. Simultaneously, we observed how the organisation manages these contradictions through respecification and recombination. The following section summarises these findings.

4. Tensions between law and digitalisation in the Bundeswehr

As noted earlier, the Bundeswehr relies on social legitimisation. To this end, it seeks to align with societal expectations, particularly in its use of digital applications. In the BMVg's strategy papers, digitalisation is framed as a pathway to modernisation and enhanced problem-solving capability for the Bundeswehr (BMVg 2017, 2019, 2023). This applies to both combat readiness and administrative efficiency. The goal is to implement digitalisation across all military domains – land, air, sea, and in cyber and information spaces – as well as “[t]o drive forward the digital transformation of the Bundeswehr’s administrative operations in order to ensure, further expand and make the administration’s ability to work more efficiently under the demands of digital change” (BMVg 2022, p. 3; BMVg 2023, p. 3).

Digitalisation is understood as a cross-cutting task spanning both military and administrative domains: “In the military sector, the armed forces hope that AI will facilitate and optimise command, reconnaissance, operations and support processes, which should ultimately lead to an advantage in combat” (Lammert and Koch 2023, p. 3). More broadly, digitalisation is mainly perceived as a means of expanding the organisation’s knowledge base, thereby optimising existing processes (BMVg 2017, 2019, 2023). It is also seen as a potential solution to accelerate traditionally slow processes, such as procurement (Lammert and Koch 2023, p. 4).

The interviewees clearly articulated the social pressure to keep pace with broader societal developments in digitalisation: “I think we have to [look] within the Bundeswehr at how digitalisation fits in with our rigid procedures in the sense of long-lasting procedures [...] How can we perhaps speed up our procedures so that we can simply keep pace with the digitalisation that is taking place in society in general?” (EI4, lines 420–430). Many interviewees expressed the view that the organisation has significant ground to cover in terms of digitalisation and highlighted the growing

demand – especially from younger generations – for the Bundeswehr to catch up (see for example EI8, lines 194–199; EI11, lines 183–187).

However, these expectations often conflict with the complex legal framework that the Bundeswehr, as a public organisation, must adhere to. The fundamental tension between the push for rapid and comprehensive digitalisation and the rigidity of existing legal requirements is particularly pronounced. The Bundeswehr must navigate an intricate network of regulations, including laws on data privacy, security, financing, data access, and transparency. Additionally, the organisation is bound by budgetary and public procurement law, administrative and civil service regulations, military laws, and the Military Personnel Working Hours Ordinance. Beyond federal laws, European legal frameworks also apply. To complicate matters further, the legal framework has remained largely unchanged in response to digitalisation. Legal standards originally designed for the land, air, and sea domains have simply been extended to the cyber and information space domain, without significant adaptation (TI4, lines 1143–1148).

The challenges arising from the collision between stiff legal requirements and the need for rapid digitalisation are numerous. One frequently cited example in our interviews is the complicated procurement process, which we examine as our first example. Procurement involves adhering to numerous legal regulations which, according to the interviewees, starkly contrast with the rapid pace of digital innovation. Not only are the internal procedures for securing funds particularly time-intensive, but the planning and administration of these funds are equally protracted. This is due to the need to ensure that the financial resources, sourced primarily from taxpayers, are used responsibly and effectively. Consequently, acquiring new technology – even when the need and potential supplier are clear – is a complex undertaking.

Another key challenge arises from EU public procurement law, which mandates a lengthy tendering process that involves soliciting, reviewing, and selecting tenders. Additionally, the internal processes for allocating funds are inherently complex (BMVg 2024). Ideally, these procedures, from planning to budgeting, should take one year, but in practice, they often take much longer (TI12, line 48). While decisions on requirements are initially made at a decentralised level within various organisational areas, all projects are eventually consolidated into the defence budget. During annual programme negotiations, these projects must compete for funding against other initiatives. Furthermore, all organisational areas and departments that will use the technology must be involved in the approval process,

a requirement which is highly time-consuming. Delays and bottlenecks can occur because different organisational areas have distinct interests and responsibilities, leading to divergent evaluations of specific requirements, such as security concepts (TI6, lines 910–931). In addition, various legally regulated considerations – such as military security, classified information, data privacy, occupational health and safety, standardisation and IT management, and sustainability – must be accounted for, often requiring input from multiple units (BMVg 2024). These layers of requirements starkly contrast with the fast-paced nature of technological developments, making it nearly impossible to introduce technologies swiftly.

Although there are ongoing efforts to reform these processes, progress remains slow. Resistance to change is particularly evident in long-established procedures, such as Customer Product Management (CPM), where entrenched practices hinder transformation (EI9, lines 68–93; EI6, lines 706–707).

The second key area of tension revolves around legal requirements for security and data privacy. Several challenges were highlighted in this regard. For example, enhanced security measures, such as encryption, often hinder and slow down systems (TI4, line 661). Furthermore, civilian manufacturers of digital applications are subject to strict security requirements due to concerns about external access to sensitive internal Bundeswehr data (TI4, line 833). Additionally, certain data security regulations limit the usability of data, creating further complications (TI4, lines 1120–1154). The Bundeswehr generates vast amounts of data, some of which is available in decentralised formats across various platforms. Many interviewees emphasised that making this data more accessible and usable could significantly enhance organisational efficiency. However, achieving this is challenging due to both technical issues and legal constraints. As one interviewee explained, creating “[an] integrated data pool that can be accessed with all the challenges that this entails – data privacy, information security, military security – is difficult. Balancing protection and usability – especially with designing all the authorisations is a major challenge” (EI7, lines 571–572). For example, in the area of personnel management, strict data privacy laws prevent the use of personalised data for recruitment purposes. Consequently, applicants can only be approached in general terms, such as targeting the broad audience of young graduates who have just left school. These limitations on data use significantly restrict the Bundeswehr’s ability to personalise recruitment efforts and build stronger connections with potential candidates (field notes, meeting on 06.12.2023).

Moreover, certain units exhibit what has been described as an “administrative mentality” (Kühl/Schütz 2018), prioritising legal correctness over practical expediency. This mentality often shifts the focus from achieving organisational goals to ensuring that processes remain legally impeccable, as well as safeguarding the personal security of those responsible (EI13, lines 398–410; EI72, lines 32–234; field notes, meeting on 06.12.2023). As one interviewee observed, “[In] the area [...] of civilian administration, this willingness [to embrace change] is still rather reserved in some cases [...] [Administrators] are socialised to prioritise legally secure actions above all else. That’s not a bad thing per se – it’s actually good that we live in a state where the administration wants to act in accordance with the law, but it often serves as an excuse for delaying or resisting the introduction of digital solutions” (EI6, lines 977–983).

This “defensive administration” (cf. De Lucia in this volume) that arises from the administrative mentality offers little scope for flexibility or the kind of “useful illegality” (Luhmann 1999 [1964], S. 304–313; Kühl 2020) that could facilitate targeted digitalisation. The resulting tensions are evident between groups that adhere strictly to legal norms and those advocating for faster, more streamlined processes. These fundamental divides exist between civil servants and soldiers, older and younger generations, tech-savvy and non-tech-savvy professions, and departments or organisational units (EI10, lines 399–401; EI13, lines 143–145; EI21, lines 173–193; EI4, lines 160–164, EI4, lines 307–313). Legal departments, in particular, are perceived as especially conservative and resistant to change, with some interviewees even labelling them “enemies of digitalisation” (field notes, meeting on 06.12.2023).

5. Recombining digitalisation and legal requirements

While tensions arising from competing requirements are evident and frequently addressed in the Bundeswehr, they do not lead to a complete standstill of digitalisation efforts. Instead, the organisation manages to recombine conflicting expectations by leveraging typical organisational structures and dynamics to reconcile these heterogeneous demands.

One prominent approach is the informal use of technologies perceived as essential for daily operations. For example, private technology – such as personal mobile phones and laptops – is frequently used for work purposes. This widespread “bring your own device” practice reflects the practical ne-

cessity of bridging the gap between organisational needs and the limitations of slow procurement processes. During several interviews, participants suggested developing secure software solutions that would allow private devices to be used safely for work tasks.

Another example of informal adaptation relates to the retention of equipment, including digital devices, after their official use – for example for an exercise. One interviewee highlighted this practice, stating: “[I don’t] have a huge interest in handing in the material because I might not get it back. So it’s currently possible for me – it’s a breach of duty, but it has to be identified first. And that is difficult at some point with the amount of data” (TI4, lines 336–340).

These informal practices demonstrate a bottom-up approach to navigating the challenges posed by slow procurement and rigid legal requirements. However, they remain isolated actions and do not contribute to broader, standardised solutions needed to address these issues at the organisational level (EI18, lines 441–454).

While informal practices offer one way of navigating tensions between digitalisation and legal requirements, the Bundeswehr also employs more structured approaches aimed at recombining conflicting expectations. These approaches can be understood as either forms of *decoupling* (or loose coupling) or *translation through temporal prioritisation*.

5.1. Experimental spaces as a form of loose decoupling

One prominent example of decoupling is the creation of “experimental spaces”. These are used to separate contradictory expectations and manage them in isolation – at least temporarily (Besio and Meyer 2015, 2022b). Recombination occurs here because expectations related to digitalisation are addressed within a defined space where several legal requirements are temporarily suspended. Our observations on experimental spaces within the Bundeswehr echo broader findings on innovation and digitalisation processes in organisations (Büchner 2018; Engels et al. 2019). The Bundeswehr’s strategic policy documents underscore the importance of rapid testing and iteration of new technologies and processes with potential users (BMVg 2019, p. 8). Experimental spaces are designed to facilitate this by allowing exploration, discussions, development, and prototyping of digital concepts without their immediate integration into the broader organisation or the burden of fulfilling stringent legal requirements.

These test environments are intentionally shielded from the complexity of day-to-day business. For instance, they bypass lengthy financial audits or use anonymised datasets to trial applications before subjecting them to extensive legal reviews. A prominent example is the *Cyber Innovation Hub*², which develops diverse innovation projects tailored for the Bundeswehr. Among its initiatives are the Augmented Common Operation Picture (ACOP), which tests the realistic 3D operational imagery, and the Crowd Information Platform (CIP), which trials the extraction and use of social media data for geo-factor analysis. These projects allow the Bundeswehr to collaborate with start-ups and adopt external innovations without the immediate constraints of transferability or legal conformity.

Similar experimental units are emerging in other parts of the organisation. For instance, the Human Resources Laboratory (HR Lab) at the Federal Office of Personnel Management (BAPersBw) serves as a testbed for personnel management innovations³. Here, automated data analysis is explored as a means to improve processes such as training course allocation. Employees in HR have expressed frustration over redundant training assignments, and dissatisfaction with their own decisions, since they believe the relevant information is there, but they lack access to it. Automated solutions are seen as a remedy to such issues, because “IT systems ‘know’ where you have been and when on which course. Today, people attend the same course 20 times. AI would allow the modularisation of courses and end the excessive repetition of courses” (field notes, meeting on 11.04.2022). However, HR units face particularly strict data protection regulations, which pose significant challenges to implementing these innovations. A legal examination of whether, and under what conditions, automated data processing can be permitted is particularly complex in this area, as it must be determined whether such processes comply with the dual control principle. (field notes, meeting on 23.05.2022). Despite these challenges, the HR Lab enables the development and testing of prototypes using anonymised data sets. Recognising the importance of such innovation spaces, efforts are underway to expand them by establishing transitional spaces between experimentation and organisation-wide implementation. These transitional spaces are intended to serve as a “bridge”, supporting the gradual scaling of

2 <https://www.cyberinnovationhub.de>, last accessed on 2 August 2024.

3 <https://www.afcea.de/fachausstellung-2022/aussteller-2022-firmenprofile-kompetenzen/rheinebene/r-63.html>, last accessed on 2 August 2024.

innovations. While these spaces are still in the planning stage, their development is being actively promoted (field notes, meeting on 11.04.2022).

Beyond their role in testing digitalisation initiatives outside the confines of major administrative or legal constraints, experimental spaces also serve as a corrective to the Bundeswehr's centralised organisational tendencies. Traditionally, central offices are established to handle specific tasks, often stripping decentralised units of their resources and responsibilities – a shift that is perceived as problematic beyond just digitalisation. One interviewee captured this concern:

“And they will realise everywhere: ‘Oh, unfortunately no, no responsibility, no competence, no money’ – tasks, expertise, responsibility. The triad. Then they look to see what else is in the [organisational areas], in terms of tasks, competencies, responsibility” (TI12, lines 592–595).

By contrast, experimental spaces counterbalance this tendency by granting decentralised units new opportunities to test digital processes autonomously. This approach not only fosters innovation at multiple levels of the organisation but also encourages a bottom-up contribution to digital transformation – something often hindered by rigid, centralised structures.

5.2. Translation through prioritisation

A second strategy for managing tensions between digitalisation and legal constraints involves translation through prioritisation. This form of recombination entails the selective implementation of digitalisation-related and legal aspects that are mutually compatible while deferring or downplaying those that are not. In the spirit of translation as described by Zilber (2009), translation is possible because the social expectations surrounding digitalisation are often broad and ambiguous, allowing organisations to emphasise certain elements while setting aside others – at least temporarily.

In the Bundeswehr, digitalisation is often framed in strategy documents as a broad concept incorporating a whole range of technical and social elements: it encompasses not only integrated and efficient information and communication networks, but also mobile and demand-oriented workplaces, data analytics, AI-supported applications, and even the development of a digital mindset (BMVg 2017, 2023). This vagueness enables flexibility in implementation: rather than attempting to meet all digitalisation demands simultaneously, the organisation can prioritise aspects that align most easily

with existing structures and legal frameworks while postponing more complex or controversial elements.

While digitalisation expectations provide flexibility in interpretation, legal requirements remain non-negotiable. One significant challenge that emerges in this context is the issue of transparency and traceability in decision-making, particularly concerning AI-based automated systems. One interviewee formulated the dilemma as follows:

“We always want to know why something is like this. However, when you analyse large amounts of data, the question of causality is not always obvious, but [...] [we only recognise] the correlation and that is [not compatible] with our previous understanding, where we can always derive an effect or explain an effect based on certain causes [...]. This is a very difficult thing mentally and possibly also a difficult thing legally” (EI7, lines 226–237).

In administrative bodies, the principle of traceability is fundamental, as it ensures accountability and serves as the basis for attributing legal responsibility (Klenk et al. 2020). The use of AI, however, introduces a black box problem (Beer 2016), especially when AI-supported automated decision-making systems are at play. This creates a core tension: digital solutions are expected to optimise and improve work and decision-making processes, yet they must also preserve transparency and explainability to maintain legal compliance.

One pragmatic response to this fundamental challenge is to prioritise digitalisation efforts that align with existing legal frameworks while postponing more complex applications. Solutions involving AI and automated decision-making – where transparency remains a major concern – are often delayed and viewed as a future possibility, whereas less legally contentious digital applications can be introduced more rapidly. As a result, the Bundeswehr digitises in certain areas, but not in all areas that are considered promising. A clear example of this selective digitalisation is the Bundeswehr’s swift implementation of home office workplaces during the Covid-19 crisis. The swift rollout of equipment for remote work was in line with interpretations of digitalisation that were both easy to implement and legally compliant. By contrast, AI-based decision-making tools remain controversial and are largely deferred. The Covid-19 crisis was undoubtedly an external event that acted as a catalyst for the digital transformation (BMVg 2022, p. 3). It also created opportunities to temporarily set aside certain concerns, for example those related to working time regulations. From our perspective, however, it is particularly relevant to note how the organization made use of the social leeway created by the Covid-19 crisis

to translate preexisting expectations of digitalisation by prioritising certain aspects of digital transformation over others.

6. Discussion: Organisational and supra-organisational consequences

The approaches described – experimental spaces and selective prioritisation of specific forms of digitalisation – are not without criticism within the organisation. Experimental spaces in particular support the absorption of innovative impulses. One of the key challenges is the so-called “valley of death” (BMBF 2023, p. 25), referring to the difficulty of transitioning prototype solutions developed in experimental spaces into the wider organisation. Many innovative projects then remain isolated, leading to concerns about fragmentation, incompatibility, and a lack of coherence (EI18, lines 264–265). Both approaches raise doubts as to the overarching digital strategy – or lack thereof. Above all, it is unclear whether digital initiatives are truly aligned with strategic organisational goals and concrete organisational needs (EI21, lines 217–228).

Despite these concerns, we argue that these forms of recombination offer valuable ways of navigating complex social expectations. They enable organisations to advance digitalisation efforts even under restrictive legal conditions. Such recombinations are significant not only because they facilitate concrete examples of successful digitalisation, but also because they contribute to skill development and a cultural shift towards integrating digital technologies – even when implemented at a later date. Moreover, through these recombinations, organisations actively shape the direction of digitalisation by strengthening certain forms while sidelining others. This dynamic is particularly observable in the rapid and widespread introduction of work laptops and home office solutions, contrasted with the slower adoption of AI applications due to legal uncertainties surrounding automated decision-making.

The forms of organisational recombination described have implications beyond the Bundeswehr itself. Even if certain digital projects and experimental solutions are not fully implemented internally, they may still become available to external actors. While the Bundeswehr remains in the early stages of data analytics and big data adoption, interviewees highlighted existing “lighthouse projects” that demonstrate progress in data-driven analysis and decision-making (EI6, lines 199–206). Such projects contribute to the organisation’s external visibility, positioning it as an innova-

tive player in digitalisation whose approaches may be observed, discussed, or even copied by other social actors.

Protected spaces like the Cyber Innovation Hub serve not only as internal innovation labs, but also function as forums for engagement with external partners from business and civil society. Some organisational members believe that, through these activities, stakeholders may come to view the Bundeswehr as a catalyst for broader digital transformation, influencing the digital ecosystem by shaping technological development beyond its organisational boundaries (field notes, meeting on 03.06.2022).

Organisational recombinations also have the potential to influence legal regulations, particularly in areas that are not yet specifically regulated. A major source of tension between regulations and digitalisation efforts emerges when existing legal frameworks are applied to digital contexts without adaptation, a move that is often seen as limiting, especially in relation to the potential of automation of decision-making. As one interviewee explained:

“But if I still assume today that cyberspace is something that’s more or less physical like – land, air, sea – and I lay my legal framework on it, even all the technical feasibility is of no use” (TI4, lines 1120–1154).

In these complex areas, organisational recombinations can introduce specific technical solutions and, in doing so, create “digital facts” that necessitate subsequent legal reflection. Moreover, organisations can proactively establish internal norms that may later shape or influence legal frameworks. For example, internal standardisation efforts – such as the codification of home office policies or guidelines for automated data processing – can begin within specific units and gradually gain formal and informal traction across the organisation. In one observed meeting, a cost management guideline was discussed with the request that staff apply its principles to other, similarly defined problems in areas such planning or human resources (field notes, meeting on 23.05.2022). Over time, such internal governance mechanisms may feed into broader regulatory processes, demonstrating how organisations do not merely comply with legal frameworks but actively contribute to their development with specific technical solutions but also with their regulation efforts.

7. Concluding remarks

While much of the research on organisational responses to heterogeneity focuses on economic expectations, our findings highlight the similarly significant tensions arising from legal constraints. In our study we focused on how laws can act as structural barriers to digitalisation projects, particularly in public organisations. The challenges in digitalising the Bundeswehr's administration exemplify this issue. Specifically, examining how organisations navigate such tensions offers valuable insights into when and how they can function despite legal frameworks that neither align with their objectives nor reflect their operational realities. A broader comparison of these mechanisms across different conflict types remains a topic for future research.

Our analysis demonstrates that conflicting expectations – even legal ones – do not necessarily paralyse organisations. Instead, organisations can develop responses within their existing structures and processes. In our case, we observed two key forms of recombination: the establishment of dedicated innovation units (experimental spaces) and the selective prioritisation of legally compliant digitalisation initiatives. The latter approach represents a specific form of translation, allowing the organisation to advance digitalisation without directly challenging legal constraints. Importantly, this capacity for productive recombination exists even in traditionally bureaucratic organisations such as the Bundeswehr's administration – contrary to the assumption that only hybrid or highly flexible organisations can adapt in this way.

Finally, it should be noted that organisational responses to digitalisation are shaped by internal structures and resource allocation. The Bundeswehr, as a large, state-funded organisation, has the capacity to establish experimental spaces and fund flagship projects. Yet resource allocation is not neutral: high-profile, costly projects linked to military processes are more likely to receive funding, whereas lower-cost administrative digitalisation projects often struggle to gain support. This illustrates a broader issue: the recombination of heterogeneous expectations is not a free-floating process but one that is deeply embedded in organisational priorities and decision-making structures.

Our conceptual approach reframes what are often perceived as fragmented or inconsistent digitalisation efforts as purposeful responses to complex social expectations. This perspective becomes particularly important when considering supra-organisational effects. As we have shown, organisations

do not merely adopt digitalisation – they actively shape it. They do so by pioneering innovation through flagship projects, introducing specific technologies, and, crucially, creating “digital facts” that push legal reflection forward. In some cases, organisations can even anticipate legal regulations, developing internal standards and policies that later influence formal legislation.

With these insights, we contribute to a broader understanding of the role of organisations in transformation processes within society. The effects of organisational recombinations remain ambivalent – the benefits and drawbacks of specific forms of digitalisation are not evenly distributed and vary across contexts. This implies that a central question remains open: to what extent do specific digitalisation projects genuinely serve both the needs of organisations and those of society? Answering this question requires further empirical research, particularly on the long-term implications of digitalisation efforts and their social and organisational consequences.

Literature

- Abrutyn, Seth, and Justin Van Ness. 2015. The Role of Agency in Sociocultural Evolution: Institutional Entrepreneurship as a Force of Structural and Cultural Change. *Thesis Eleven* 127 (1): 52–77.
- Abrutyn, Seth, and Jonathan H. Turner. 2022. *The First Institutional Spheres in Human Societies. Evolution and Adaptations from Foraging to the Threshold of Modernity*. London, New York: Routledge.
- Alexius, Susanna, and Staffan Furusten. 2019. *Managing Hybrid Organizations*. Cham: Palgrave Macmillan.
- Ametowobla, Dzifa, Nadine Arnold, and Cristina Besio. 2021. Nachhaltigkeit organisieren – Zur Respezifikation von Nachhaltigkeit durch verschiedene Organisationsformen. In *Soziologie der Nachhaltigkeit*, Hrsg. SONA Netzwerk Soziologie der Nachhaltigkeit, 355–376. Bielefeld: transcript Verlag.
- Åkerström Andersen, Nils. 2003. Polyphonic Organizations. In *Autopoietic Organization Theory. Drawing on Niklas Luhmann's Social Systems Perspective*, Eds. Tore Bakken, and Tor Hernes, 151–182. Copenhagen: Copenhagen Business School Press.
- Apelt, Maja, Henrik Dosdall, and Ray Trautwein. 2020. Wie das Recht in die Organisation kommt – Die Akteur*innen des Antidiskriminierungsrechts in männlich geprägten Organisationen. *KJ Kritische Justiz* 4: 445–456.
- Battilana, Julie, and Silvia Dorado. 2010. Building Sustainable Hybrid Organizations: The Case of Commercial Microfinance Organizations. *Academy of Management Journal* 53 (6): 1419–1440.
- Battilana, Julie, Marya L. Besharov, and Bjoern Mitzinneck. 2017. On hybrids and hybrid organizing: A review and roadmap for future research. In *The SAGE Handbook of Organizational Institutionalism*, Hrsg. Royston Greenwood, Christine Oliver, Thomas B. Lawrence, and Renate E. Meyer, 128–161. London: Sage Publications.

- Beer, David. 2016. The social power of algorithms. *Information, Communication & Society* 20 (1): 1–13.
- Besharov, Marya L., and Wendy K. Smith. 2014. Multiple Institutional Logics in Organizations: Explaining Their Varied Nature and Implications. *Academy of Management Review* 39 (3): 364–381.
- Besio, Cristina, and Uli Meyer. 2015. Heterogeneity in world society. How organizations handle contradicting logics. In *Isomorphism and Differentiation. From Globalization(s) to World Society*, Eds. Boris Holzer, Fatima Kastner, and Tobias Werron, 237–257. London/New York: Routledge.
- Besio, Cristina, und Uli Meyer. 2022. Gesellschaftliche Wirkung organisationaler Re-Kombinationen. Die Neuausrichtung von Gewerkschaften und Genossenschaften jenseits der Mitgliedervertretung. *Soziale Welt* 73 (3): 509–540.
- Besio, Cristina, und Uli Meyer. 2022b. Organisationale Re-Kombination und sozialer Wandel: Eine Forschungsagenda. *Soziale Systeme* 25 (2): 436–456.
- Besio, Cristina, Cornelia Fedtke, und Andrea Pronzini. 2022. Veränderungen organisationaler Legitimationsmuster durch Digitalisierung. In *Organisationen in Zeiten der Digitalisierung*, Hrsg. Corinna Onnen, Rita Stein-Redent, Birgit Blättel-Mink, Torsten Noack, Michael Opielka, und Katrin Späte, 63–81. Wiesbaden: Springer Fachmedien Wiesbaden.
- Büchner, Stefanie. 2018. Zum Verhältnis von Digitalisierung und Organisation. *Zeitschrift für Soziologie* 47 (5): 332–348.
- Bundesministerium für Bildung und Forschung, BMBF. 2023. Zukunftsstrategie Forschung und Innovation. https://www.bmbf.de/SharedDocs/Publikationen/de/bmbf/1/730650_Zukunftsstrategie_Forschung_und_Innovation.pdf?__blob=publicationFile&v=4. Zugegriffen: 22. Juli 2025.
- Bundesministerium der Verteidigung, BMVg. 2016. Weißbuch zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr. <https://www.bmvg.de/resource/blob/13708/015be272f8c0098f1537a491676bfc31/weissbuch2016-barrierefrei-data.pdf>. Zugegriffen: 22. Juli 2025.
- Bundesministerium der Verteidigung, BMVg. 2017. Strategische Leitlinie Digitalisierung. <https://www.Bundeswehr.de/resource/blob/66394/4bbd6bd8e0fe81df975480a081bd1a37/20190703-strategische-leitlinie-digitalisierung-data.pdf>. Zugegriffen: 22. Juli 2025.
- Bundesministerium der Verteidigung, BMVg. 2019. Umsetzungsstrategie Digitale Bundeswehr. <https://www.bmvg.de/de/themen/ruestung/digitalisierung/umsetzungsstrategie-digitale-Bundeswehr>. Zugegriffen: 22. Juli 2025.
- Bundesministerium der Verteidigung, BMVg. 2022. 4. Bericht zur digitalen Transformation des Geschäftsbereichs des Bundesministeriums der Verteidigung. Berlin. <https://www.bmvg.de/resource/blob/5666580/977aa3be46b067bdbcecd3d9d724b157/download-4-digitalbericht-data.pdf>. Zugegriffen: 22. Juli 2025.
- Bundesministerium der Verteidigung, BMVg. 2023. Fünfter Bericht zur digitalen Transformation des Geschäftsbereichs des Bundesministeriums der Verteidigung. Berlin. <https://www.bmvg.de/resource/blob/5666554/469370412ca91daa3b6798beccf296c3/download-5-digitalbericht-data.pdf>. Zugegriffen: 22. Juli 2025.

- Bundesministerium der Verteidigung, BMVg. 2024. Projektbezogene Bedarfsdeckung und Nutzung. <https://www.Bundeswehr.de/resource/blob/133334/d5cdf4ad42eaa94618f429ad06a684e3/pbn-data.pdf>. Zugegriffen: 22. Juli 2025.
- Bromley, Patricia, and John W. Meyer. 2015. *Hyper-Organization. Global Organizational Expansion*. Oxford: Oxford University Press.
- Constantiou, Ioanna D., and Jannis Kallinikos. 2015. New Games, New Rules: Big Data and the Changing Context of Strategy. *Journal of Information Technology* 30 (1): 44–57.
- DiMaggio, Paul J. 1988. Interest and Agency in Institutional Theory. In: *Institutional Patterns and Culture. Culture and Environment*, Eds. Lynne G. Zucker, 3–22. Cambridge: Ballinger Publishing Co.
- Edelman, Lauren B. 1990. Legal environments and organizational governance. The expansion of due process in the American workplace. *American Journal of Sociology* 95 (6): 1401–1440.
- Edelman, Lauren B. 1992. Legal ambiguity and symbolic structures: Organizational mediation of civil rights law. *American Journal of Sociology* 97: 1531–1576.
- Edelman, Lauren B. 2007. Overlapping Fields and Constructed Legalities. The Endogeneity of Law. In *Private Equity, Corporate Governance and the Dynamics of Capital Market Regulation*, Hrsg. Justin O'Brien, 55–90. Melbourne: World Scientific Publishing.
- Edelman, Lauren B., Christopher Uggen, and Howard S. Erlanger. 1999. The endogeneity of legal regulation. Grievance precedures as rational myth. *American Journal of Sociology* 105: 406–454.
- Engels, Franziska, Alexander Wentland, and Sebastian M. Pfotenhauer. 2019. Testing future societies? Developing a framework for test beds and living labs as instruments of innovation governance. *Research Policy* 48 (9): 103826.
- Faber, Oliver. 2019. Digitalisierung – ein Megatrend: Treiber & Technologische Grundlagen. In *Management 4.0 – Unternehmensführung im digitalen Zeitalter*, Hrsg. Michael Erner, 3–42. Berlin, Heidelberg: Springer Gabler.
- Faraj, Samer, Stella Pachidi, and Karla Sayegh. 2018. Working and organizing in the age of the learning algorithm. *Information and Organization* 28: 62–70.
- Florin, Juan, and Elizabeth Schmidt. 2011. Creating Shared Value in the Hybrid Venture Arena: A Business Model Innovation Perspective. *Journal of Social Entrepreneurship* 2 (2): 165–197.
- Gluch, Pernilla, and Stina Hellsvik. 2023. The influence of multiple logics on the work of sustainability professionals. *Construction Management and Economics* 41 (11–12): 893–909.
- Helffferich, Cornelia. 2014. Leitfaden- und Experteninterviews. In *Handbuch Methoden der empirischen Sozialforschung*, Hrsg. Nina Baur, und Jörg Blasius, 559–574. Wiesbaden: Springer.
- Hwang, Hoky, and Walter W. Powell. 2009. The Rationalization of Charity: The Influences of Professionalism in the Non-profit Sector. *Administrative Science Quarterly* 54: 268–298.

- Klenk, Tanja, Frank Nullmeier, und Göttrik Wewer. 2020. Auf dem Weg zum digitalen Staat? In *Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung*, Hrsg. Tanja Klenk, Frank Nullmeier, und Wewer Göttrik Wewer, 3–23. Wiesbaden: Springer.
- Kraatz, Matthew S., and Emily S. Block. 2010. Organizational Implications of Institutional Pluralism. In *The SAGE handbook of organizational institutionalism*, Eds. Royston Greenwood, Christine Oliver, Kerstin Sahlin-Andersson, und Roy Suddaby, 243–275. Los Angeles, Calif.: Sage.
- Knoblauch, Hubert, und Theresa Vollmer. 2022. Fokussierte Ethnographie. In *Handbuch Soziologische Ethnographie*, Hrsg. Angelika Pöferl, und Norbert Schröer, 353–366. Springer VS: Wiesbaden.
- Kühl, Stefan. 2020. Brauchbare Illegalität. Vom Nutzen des Regelbruchs in Organisationen. Frankfurt am Main/New York: Campus.
- Kühl, Stefan, Marcel Schütz. 2018. Organisationskultur – Verwaltungskultur: eine neue Perspektive auf ein altes Thema. Die Personalvertretung. *Zeitschrift des gesamten Personalwesens für Personalvertretungen und Dienststellen* 61 (8): 297–311.
- Ladeur, Karl-Heinz. 1995. *Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft. Von der Gefahrenabwehr zum Risikomanagement*. Berlin: Duncker & Humblot. Schriften zur Rechtstheorie 167.
- Lieckweg, Tania. 2001. Strukturelle Kopplung von Funktionssystemen „über“ Organisation. *Soziale Systeme* 7 (2): 267–289.
- Lindberg, Kajsa. 2014. Performing multiple logics in practice. *Scandinavian Journal of Management* 30 (4): 485–497.
- Luhmann, Niklas. 1994 [1988]. *Die Wirtschaft der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 1993. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 1997. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 1999 [1964]. *Funktionen und Folgen formaler Organisation*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Luhmann, Niklas. 2002. *Das Erziehungssystem der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Matinheikki, Juri, Kirsi Aaltonen, and Walker Derek. 2019. Politics, public servants, and profits: Institutional complexity and temporary hybridization in a public infrastructure alliance project. *International Journal of Project Management* 37 (2): 298–317.
- McPherson, Chad M., and Michael Sauder. 2013. Logics in Action. *Administrative Science Quarterly* 58 (2): 165–196.
- Mayring, Philipp. 2014. Qualitative content analysis: theoretical foundation, basic procedures and software solution. Klagenfurt. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssolar-395173>.
- Meyer, Uli. 2020. Industrie 4.0 als technologische Zukunftsvorstellung. Zur Bedeutung von organisationaler Sinnerzeugung und -stiftung. *Soziale Welt Sonderheft* 23: 349–377.

- Mölders, Marc. 2023. Multiple Differenzierung und Wandel. Der Beitrag der evolutionär-institutionalistischen Perspektive Multiple Differentiation and Change. The Contribution of the Evolutionary Institutional Perspective. *Zeitschrift für Soziologie* 52 (4): 345–360.
- Pache, Anne-Claire, and Filipe Santos. 2010. When Worlds Collide: The Internal Dynamics of Organizational Responses to Conflicting Institutional Demands. *Academy of Management Review* 35 (3): 455–476.
- Pache, Anne-Claire, and Filipe Santos. 2013. Inside the hybrid organization: Selective coupling as a response to competing institutional logics. *Academy of Management Journal* 56 (4): 972–1001.
- Reinhardt, Kai. 2020. Digitale Transformation der Organisation. Grundlagen, Praktiken und Praxisbeispiele der digitalen Unternehmensentwicklung. Wiesbaden: Springer.
- Trute, Hans-Heinrich, Wolfgang Denkhäus, und Doris Kühlers. 2004. *Regelungsstrukturen der Kreislaufwirtschaft zwischen kooperativem Umweltrecht und Wettbewerbsrecht*. Baden-Baden: Nomos Verlag. Schriften zur rechtswissenschaftlichen Innovationsforschung.
- Wehrsig, Christof, Veronika Tacke. 1992. Funktionen und Folgen informatisierter Organisationen. In *ArBYTE. Modernisierung der Industriesoziologie?*, Hrsg. Thomas Malsch, und Ulrich Mill, 219–239. Berlin: Edition Sigma.
- Will, Matthias Georg, Steffen Roth, and Vladislav Valentinov. 2018. From Nonprofit Diversity to Organizational Multifunctionality. A Systems-Theoretical Proposal. *Administration and Society* 50 (7): 1015–1036.

Socio-technical conditions for a fair energy transition: a comparative gesture of Renewable Energy Communities' enabling framework in Germany and Italy

Lorenzo De Vidovich, Università degli Studi di Milano

Abstract

The concept of community energy is increasingly recognised as a key driver for achieving a fair and just energy transition through the active involvement of end-users in the production, sharing and consumption of renewable energy. Focusing on Renewable Energy Communities (RECs) and their recent prominence in the public debate, this paper aims to analyse the socio-technical conditions of these initiatives between Germany and Italy, with the aim of investigating the enabling frameworks for RECs in these two countries. The paper examines how differences in national contexts influence the implementation and outcomes of RECs, with a particular focus on the conditions for a “systematic change” towards a low-carbon and sustainable energy system, addressed through the lens of the multi-level perspective. In this respect, the paper contributes to the understanding of the socio-technical aspects behind RECs, i.e. of how social and technical aspects intersect in the development of RECs. In doing so, the paper also aims to provide insights into the potential for cross-national learning and policy development in the EU context. The findings highlight the differences between the two countries, with Germany having a more advanced framework for community energy, and the importance of integrating social sciences into energy research to better understand the complex interplay between technology, society and policy in energy transitions.

1. Introduction

The concept of ‘community energy’ plays a pivotal role on the path to achieving a fair and just energy transition. It also serves as a cornerstone for engaging end-users in the energy system, empowering them to take responsibility for renewable energy production and consumption (Kojon-

saari and Palm 2021; Wahlund and Palm 2022). Energy cooperatives, energy communities and other diverse models of citizen-led initiatives for the self-consumption of renewable energy have steadily begun to transform the energy system.

Today, our knowledge of community energy has matured to the point where an accurate definition of Renewable Energy Community can be identified, as the literature has considerably expanded in recent years (Bauwens et al. 2022; Brummer 2018; Busch et al. 2021). In a nutshell, Renewable Energy Communities (RECs) can be defined as local experiments that focus on the co-production, sharing and consumption of energy from renewable sources, aiming to accelerate the decarbonization of energy consumption and engage end-users in the energy systems (Soeiro and Ferreira Dias 2020).

The notion of ‘community’ in the energy system describes a specific network of social relations characterized by participatory governance and ‘distributive justice’ in relation to renewable energy, and concerned with the fair distribution of the burdens and benefits (Bauwens et al. 2022). Insofar as justice and democracy principles are embedded in the description of RECs and their goals, a complex configuration emerges. Organizational aspects intertwine with issues of decentralization, localization and technological innovation on the one hand, and the need to ensure benefits and strengthen social cohesion on the other.

With the aim of conducting a comparison between two national contexts about how they are dealing with RECs’ implementation, this paper carries out a ‘comparative gesture’ (Robinson 2011; De Vidovich and Tzaninis 2023) between Germany and Italy, i.e. an exercise in the comparison of two different contexts based upon theoretically rigorous foundations. The paper aims to analyse the ‘conditions of systematic change’ (Sovacool et al. 2018) for RECs’ implementation in Germany and Italy, relying on existing literature to depict the main differences between the two contexts, and looking at the enabling frameworks for RECs’ development at the national level. Specifically, the paper focuses on regulatory and organizational frameworks on the one hand, and on the organizational forms behind community energy in the two countries on the other, distinguishing between a consolidated case of cooperative models (Germany) and a less consolidated case of community energy setting, influenced by the recently introduced RECs (Italy). These two points are key to understanding the systematic change of each national energy system, but also to looking at the main differences of the community energy system between the two countries.

On the theoretical side, the paper employs an analysis of the socio-technical implications of community energy, i.e. looking beyond technological determinism, embracing critical standpoints that social sciences bring to the debate, having long being marginalized by energy research (Sovacool et al. 2015). The paper adopts the multi-level perspective (MLP) (Geels 2002) to frame RECs as organizational innovations ('niches') within the socio-technical energy system. This system is shaped by national and European regulations designed to support community energy (the 'regime' in the MLP framework) and is influenced by a long-term trend ('landscape') driving a transition in the energy system.

To carry out this analysis, the main research question behind the paper can be identified as follows: considering a comparison between Germany and Italy, what are the main conditions of systematic change towards an energy system that embeds community-based energy initiatives in the two countries? What are the main differences between Germany and Italy in this regard? The choice of focusing on Germany and Italy is due to the gap in the advancement of community energy scenario between the two countries, as Germany results are more consolidated in this field, unfolding key conditions for a diffusion of renewable community energy projects. In particular, the paper will discuss how Germany employs established organizational structures and national legislations to support the broad field of "community energy" on the one hand, whereas Italy has put many efforts into a swift reception of the European legislation on RECs. The analysis will demonstrate how conditions for energy transition encouraged by community energy initiatives are quite diverse among Member States, as in the case of Germany and Italy. Both countries are devoting attention to the niche of community energy and the innovations they bring to the energy system. However, the organizational setup and the conditions for a systemic socio-technical change differ and such differences affect the whole landscape of energy transition.

To answer these questions and dive into the differences between Germany and Italy, the paper is structured with the following sequence: Section 2 is dedicated to the theoretical outline of RECs as new organizations, or rather, 'niches', in the socio-technical energy system. The choice falls on this framework due to its capacity to theoretically observe pathways of sustainable energy transition (Geels 2010; Bellamy et al. 2022). A twofold analysis is carried out: a brief presentation of RECs in the European framework (section 2.1) and a conceptualization of RECs in the socio-technical system (section 2.2). In section 3, methodological tools to set the stage for

the comparison between Germany and Italy are presented as follows: the concept of ‘comparative gesture’ is briefly introduced (section 3.1) and then, as a justification of the analysis, the focus is on the positioning of the paper in the research on community energy through social sciences (section 3.2). In section 4, renewable energy systems in Germany and Italy, as well as the main differences between the two contexts, are presented, whereas in section 5 the differences in the enabling frameworks for RECs are discussed. Against this background, the comparative exercise should not be seen as the result of a dense empirical study, but rather as an exploratory activity aimed at discussing synergies and differences in REC regulations at the EU level, by also providing insights into how two Member States have advanced in this area in recent years.

2. RECs and the energy transition

2.1. RECs in the European framework

In Europe, RECs are aligned with the climate neutrality and decarbonization targets initially identified in the Paris Agreements, which were adopted at the twenty-first UN Climate Change Conference (COP 21). These targets were subsequently reinforced by the European Green Deal, which aims to achieve a low-carbon society by 2050. To achieve the decarbonization objectives, the EU overhauled its energy policy framework in 2016 with the publication of the “Clean Energy for all Europeans Package” (CEP)¹, which came into force in 2019. This package consists of eight new laws introducing legislative measures across various sectors, including energy performance in buildings, renewable energy, energy efficiency and the electricity market (Esposito et al. 2024). Two of these directives are pivotal in terms of the role of end-users in the transition process: Directive 2018/200 (RED II) focuses on promoting the use of energy from RESs and introduces renewable energy self-consumers and RECs. Directive 2019/944, the Internal Market Energy Directive (IEMD), establishes common rules for the internal electric energy market and introduces Citizen Energy Communities (CECs) that, differently from RECs, do not present membership restrictions or geographical constraints (Neska and Kowalska-Pyzalska 2022). Put

1 EU Clean Energy for All Europeans Package: https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans-package_en

simply, local production of renewable energy through community energy initiatives has recently experienced an upswing especially thanks to the EU Clean Energy Package, where RECs are introduced juridically as formal actors (Envall et al. 2023). The RED II defines RECs as legal entities that are based upon open and voluntary participation, controlled by shareholders (which can be natural persons, small-to-medium enterprises or local authorities) located in the proximity of the renewable energy projects owned by that legal entity.

In general, understanding factors behind community renewable energy historically revolve around issues of process (who the project is by) and outcomes (who is the project for) (Walker and Devine-Wright 2008). RECs are founded on three main principles, i.e. localization, decentralization and decarbonization of renewable energy (co)production, and their development and implementation is aimed at ensuring environmental, social and economic benefits for those participating in these initiatives (De Vidovich et al. 2023). In organizational terms, RECs are organizations managed by actors from civil society (including citizens, but also industries) that enable a collective procurement of renewable energy for their members (see Boon and Dieperink 2014).

From a technical standpoint, the concept of ‘prosumerism’ serves as a forerunner in describing a model in which end-users act as both producers and consumers of their own energy services (Campos and Marín-González 2020; Gržanić et al. 2022). Consequently, it has evolved into a descriptive term that highlights the active role of citizens and their empowerment in the energy system.

Social sciences are currently devoting particular attention to the organizational aspects behind the development of these initiatives, to observe the ways in which social benefits are ensured next to environmental and economic benefits, but also to identify the innovations they bring both to consumption patterns as well as the energy system. Environmental benefits result directly from low-carbon energy co-production sharing and consumption by RECs’ members, whereas economic benefits are related to the possibility of receiving incentives on shared energy produced by power plants owned by the RECs and to more economically efficient energy behaviour through self-consumption settings. Social benefits are firstly given – or rather, foreseen – by the capacity to strengthen social cohesion in local communities (De Vidovich 2024a), although the link between social cohesion and RECs might be influenced by environmentalist ideologies that see these projects from an acritical optimistic viewpoint (Huybrechts

and Mertens 2014). Indeed, there is a risk of perceiving RECs merely as community-oriented energy projects that serve as alternatives within an unchanged energy system, rather than as experiments aimed at transforming that system through new organizational arrangements.

Since RECs may accelerate the socio-technical transition to a low-carbon society (Boyle et al. 2021), this transition is expected to be fair, just and transformative of the existing energy regime. It builds on the three key principles underpinning RECs – localization, decentralization, and decarbonization – while ensuring a system of benefits that are social, environmental and economic. To address these issues, considerable emphasis has been placed on the ‘organizational innovations’ introduced by RECs, which involve agreements among various actors for the co-production and sharing of renewable energy, as well as the new institutional and socio-technical frameworks they require (Dóci et al. 2015).

2.2. RECs in the socio-technical energy system

By linking the broad concept of ‘community energy’ and the specific concept of REC to the notion of innovation, theoretical insights from organizational studies are valuable in revealing the complex relationship between social and technical inputs (Sovacool et al. 2020). The concept of ‘community energy’ seen as a component of a socio-technical system is not new (Pinker et al. 2020; Shove et al. 2015; Walker and Cass 2007). Community energy projects involve potential mechanisms for accelerating the socio-technical transition to a low-carbon society (Boyle et al. 2021), as the interaction between technologies and social groups to co-produce, share and consume renewable energy unveils a socio-technical framework that can drive low-carbon transition (Geels et al. 2017). On this basis, socio-technical transitions can be described through the ‘multi-level perspective’ (MLP) (Geels 2002) as the result of an interaction between innovations (the ‘niche’), structure (i.e. the existing system) and exogenous long-term trends (the ‘landscape’), which jointly enable a transformative change (Grin et al. 2010). Here, the innovations correspond ontologically to community energy projects, not because they are innovative per se, but because these projects (and in turn RECs) introduce new organizational models for exploiting renewable energy sources, which inevitably transform the existing energy system, i.e. the existing ‘regime’. On this basis, RECs represent niches constituted by “networks of local experimentation, facilitated and

coordinated by an intermediary infrastructure of shared knowledge, guidance and resource provision [...] through workable knowledge taken up by an increasing number and variety of actors, which becomes increasingly standardized and institutionalized” (Smith et al. 2016, p. 411). As stated by Frank W. Geels and Johan Schot (2007), transitions emerge when niche innovations gain internal momentum, when landscape-level changes exert pressure on the prevailing regime, and when regime destabilization elevates niche innovations. On this conceptual basis, RECs can be better interpreted as socio-technical ‘niches’ of an energy system that steadily but increasingly embeds diversified community energy initiatives (Arentsen and Bellekom 2014; Smith et al. 2016). As ‘niches’, RECs are seen as innovations that bring new organizational inputs in the existing energy system (the ‘regime’), with the aim of contributing to sustainability aims and decarbonization, and to make the energy system low-carbon and more democratic. In fact, community energy projects have also been observed as ‘movements’ aimed at ‘democratizing’ renewable energy consumption by giving an active role to end-users next to incumbencies (Burke and Stephens 2018; van der Schoor et al. 2024).

Based on these assumptions, the paper uses the multi-level perspective (MLP) to conceptualize RECs as organizational innovations (‘niches’) within the socio-technical energy system, governed by national and European regulations that aim to promote community energy (representing the ‘regime’ in the MLP framework), and is influenced by long-term trends (‘landscape’) driving the transformation of the energy system towards the embodiment of RECs and community energy initiatives.

The recognition of Renewable Energy Communities (RECs) as a specialized component within the broader socio-technical energy landscape is also focused on addressing theoretical debates with key perspectives from social sciences, an area that appears to be underrepresented in the comprehensive analysis (Pellizzoni 2018). In so doing, the deployment of MLP enables the disclosure of ways in which community energy initiatives (and in turn RECs) may contribute to transforming the existing regime, bringing new organizational models, as well as benefits in the environmental, social and economic spheres for the end-users. However, benefits and innovations of RECs should not be seen uncritically. RECs are today characterized by a fragmentary nature, also due to the condition of ‘niche’. This means that RECs are not consolidated models that are effectively transforming the energy system, but emerging initiatives that steer a systematic change in renewable energy co-production, sharing and consumption, in addition, the

benefits they provide are categorized into three main areas: environmental benefits (sustainable and low-carbon energy use), economic benefits (energy savings) and social benefits (community engagement through shared renewable energy). However, the effective realization of these benefits remains unclear (Scotti 2024).

Therefore, some caveats are to be considered “in a situation in which niches, regimes and landscapes – every kind of bordered field – tend to be rigid and not communicating, even if shared by many people” (Osti 2024, p. 162). Scaling-up these niches is anything but easy (Bauwens et al. 2020; van Doren et al. 2018), as the capacity of RECs to transform the existing regime of renewable energy (co)production faces socio-technical constraints (Carrosio and Magnani 2024). When new ‘unconventional’ organizations remain in a niche, they may miss opportunities to shape the existing regime (see Besio et al. 2022). Nonetheless, the diffusion of innovations in renewable energy (see Blasutig 2017) is today fueled by RECs, as they potentially innovate the socio-technical energy system, bringing new social practices and new socio-technical inputs (De Vidovich 2024b). Prior to undertaking the comparison between Germany and Italy, it would be beneficial to further navigate in the existing literature to gain a comprehensive understanding of the distinctions between the two national contexts as previously elucidated by other scholars. This activity would facilitate the description of the German cutting-edge community energy scenario. Before doing this, a note on methods behind the comparison is presented.

3. Notes on method

The paper draws on an extensive body of literature on community energy, examining both the regulatory framework and the current state of play of RECs’ implementation in Germany and Italy. Therefore, the paper does not report and discuss empirical findings, but rather advances a discussion based on existing literature and a particular form of ‘desk comparison’. However, some elucidations about the methodological line drawn in this paper are needed, navigating on a dual track: the use of the specific method for the paper’s purpose, identified with a ‘comparative gesture’ (a term borrowed from urban studies) for the twofold analysis between Germany and Italy on the one hand, and the configuration of the paper among the corpus of knowledge pertaining to the usage of social sciences in the field of energy on the other.

3.1. The methodological tool: a comparative gesture

Relying on concepts taken from urban studies, the paper employs a ‘comparative gesture’ (Robinson 2011), which means addressing diversities between two or more cases working with concepts, comparative tactics and theoretical components (Robinson 2016). This approach stems from the incommensurability of the different kinds of contexts, be they cities, regions or other contexts. The comparative gesture does not stress the differences between two cases in a ‘planar’ dimension (Peck 2015), but deals with differences looking at the conjunctural and relational aspects that enable the definition of a theoretical outline (see also De Vidovich and Tzaninis 2023). Therefore, the comparative gesture is theoretically drawn on Jennifer Robinson’s call for a reinvigoration of an international ‘comparativism’ (Robinson 2011), to make an interaction between different aspects – such as those related to REC analysis – in view of an inevitable ‘locatedness’ of theory-building (Pickvance 1986). In this view, comparative gestures also act as a strategy that “seeks to unsettle and destabilize knowledge and theory as it is produced, and that seeks to reconstruct and develop new lines of inquiry” (McFarlane 2010, p. 738). The comparative goal is aimed at mobilizing the locatedness of the study of community energy’s development and implementation, embodied by the need to simultaneously look at the international scenario on the one hand – related to the European recommendations on RECs, in this case – and at the domestic context on the other hand, outlined by national laws, decision-making processes, intermediary actors of community energy landscape and by the technical features of each national energy system. As it will be demonstrated, there are many differences between Germany and Italy in this regard.

A comparative gesture differs from a rigorous comparison based on case studies in that it lacks a detailed examination of one or more aspects common to both cases, does not involve thorough assessments or analyses using qualitative research tools and prioritizes promoting conceptual and theoretical innovation over empirical discoveries (while recognizing their relevance). Whether it relies on first-hand materials collected via empirical activities or on existing literature and information about two cases (as in the case of the countries dealing with new experimentation of community energy), a comparative gesture does not necessarily produce new findings, but rather works on a theoretically informed framework to better systemize existing knowledge on a specific theme, identified with community energy and RECs, in this regard. In other words, comparative gestures embody a

descriptive aim with the attempt to “systematically analyze and categorize other events, past and present that provided social stress of similar type and similar scale” (Rochlin 2014, p. 180). For the purposes of this paper, the ‘event’ is the increasing relevance attributed to RECs in democratizing low-carbon energy transition, the ‘social stress’ is related to the emerging socio-technical landscape of RECs and the scale is the national one, unfolding novel insights comparing the framework for REC implementation in two different countries.

3.2. The comparison: unfolding the conditions of socio-technical change

Nevertheless, comparative gestures alone provide limited insight into methodological approaches when without contextualization within the broader field of ‘energy social science’(see Sovacool 2014; Ryan et al. 2014; Sovacool et al. 2015). The tie between research on energy and social science has been particularly strengthened over the past decade, overcoming the common underutilization and undervaluation of social sciences in the energy field (Sovacool 2014; Spreng 2014). Besides, the increasing cultivation of interdisciplinary knowledge on energy has enabled scholars, decision-makers, practitioners and policymakers to perceive the social and technical dimensions of energy production, consumption and policy (Wallenborn and Wilhite 2014), and in particular to realize that a future energy system that is low-carbon, safe and reliable will require fuller and more meaningful collaboration between the physical and social sciences (Sovacool et al. 2015). How humans behave facing technologies and transformations of the ways they access and consume energy is a pivotal issue that attributes a key role to social sciences (Shove and Walker 2010; Shove and Spurling 2013), as “without [...] social science input, applied energy researchers can only guess at the human behaviors that drive current decision-making and will inform selection, adoption, and continued use of new technologies” (Sovacool et al. 2015, p. 97). Multidisciplinary research on the field of RECs is already growing (Barabino et al. 2023), along with the utilization of different theoretical frameworks to observe sociotechnical change in energy transition (Sovacool and Hess 2017). Against this background, further reflections on the epistemological underpinnings of socio-technical perspectives have identified the ‘conditions of systematic’ change among the pillars for interdisciplinary energy research (Sovacool et al. 2020). These conditions include both endogenous socio-technical system factors and

broader societal, political and institutional factors (Sovacool et al. 2020). The focus on these conditions entails a comparison aimed at unfolding the main conditions under which the socio-technical transformations of the energy system led by RECs are framed at a national level via enabling frameworks.

Related to RECs, the analysis delves into the conditions for supporting and accelerating REC implementation – and whether these conditions are influenced by existing knowledge and consolidated experiences of community energy – and the societal embedding of innovations, i.e. how end-users, also through the role of intermediaries, are familiarizing themselves with, embracing or – in the best case – participating in these new experimentations, contributing to systematic change. In this paper, the focus is limited to the current national scenario without deepening local or regional best practices. This is not only for the sake of brevity, but also to provide a discussion on national energy policies facing decarbonization and new community energy models, with the intention of exploring ‘socio-technical imaginaries’ of the social dimension of energy transition, which are strongly determined by national policies (Jasanoff and Kim 2013). To sum up, the object of the twofold analysis of the conditions for systematic change in community energy systems of Germany and Italy are identified as follows: (1) characteristics of the state of play in the energy mix, looking at how the system currently relies on renewable energy; (2) an enabling scheme for the implementation of Renewable Energy Communities (RECs), according to the definition of RECs provided by the EU, and the most recent updates disciplined by the EU Directives RED II and IEM.

However, this focus is not sufficient to provide a comprehensive overview of the two contexts. Instead, it represents the outcome of a comparative exercise aimed at drawing an initial outline of socio-technical change for community energy in the two selected countries. Before conducting the comparison, it is useful to briefly delve into the literature on community energy in Germany and Italy. The comparison of the two contexts is based upon desk research with data retrieved from IRENA (International Renewable Energy Agency) and ‘Our World in Data’.

4. The comparative gesture: community energy in Germany and Italy

4.1. Community energy in Germany

Through the *Energiewende* (energy turnaround), Germany aims to achieve a climate-neutral energy system by 2045, with a new planned target of 65 % renewable electricity by 2030, with the twofold goal of a comprehensive transformation of the energy supply system and its regulation, and an active engagement of citizens in energy co-production.

As many have pointed out, Germany currently has the highest number of energy communities in Europe, in diversified forms (Esposito et al. 2024; Hewitt et al. 2019). This is thanks to the Renewable Energy Act (*Erneuerbare-Energien-Gesetz*)², which introduced incentive tariffs for renewable energy generation for 20 years, with several updates over the years (the latest being until 2023)³. In Germany, citizens, SMEs (small-to-medium enterprises) or cooperatives which own renewable energy assets are considered RECs and are eligible for incentives or loans (Haji Bashir et al. 2023). Based on this well-defined groundwork, various community-led and renewable energy cooperative models have emerged over the past two decades in Germany, prior to the definition and ongoing affirmation of RECs as identified by the European Commission (Herbes et al. 2021; Kalkbrenner 2019; Kalkbrenner and Roosen 2016; Yildiz et al. 2015). The most paradigmatic example of the cutting-edge framework of community energy in Germany is that of renewable energy ‘cooperatives’, a traditional setting – both in Germany and (Alpine) Italy – which has acted as a vehicle for investing jointly in infrastructure for rural electrification especially since the early 20th century (see also Holstenkamp und Müller 2013), as well as increasing the social acceptance of renewable energy technologies (Punt et al. 2022). Government adoption of a feed-in tariff scheme⁴ to support the installation of renewable energy technologies was a watershed in the affirmation

2 Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, *Das Erneuerbare-Energien-Gesetz*, introduced in 2000: <https://www.erneuerbare-energien.de/EE/Redaktion/DE/Dossier/eeg.html>.

3 Further info about the Renewable Energy Act (*‘Erneuerbare Energien Gesetz’*) in Germany (2023): <https://www.bundesregierung.de/breg-de/schwerpunkte/klimaschutz/a-mendment-of-the-renewables-act-2060448>, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/PL/ip_22_7794

4 Feed-in tariffs are a policy mechanism aimed at speeding up investment in renewable energy technologies by providing long-term agreements to renewable energy (co)producers.

of a community energy movement (Brummer 2018; Romero-Rubio and de Andrés Díaz 2015). Overall, the dominant field of community energy (*Bürgerenergie*) in Germany can be linked to cooperative models including ownership shares (Radtke and Bohn 2023) and it can be argued that this field strongly contributes not only to the definition of alternative models able to challenge the existing energy pattern of energy supply (Fuchs and Hinderer 2014), but also to the installed capacity of renewable energy in the country. Studies in this field accounts for more than 800 energy cooperatives across Germany (about 34 % of the citizenship) (Yildiz 2014).

In 2020 – the year when the share of intermittent renewable energy sources in German electricity generation rose to 50.5 % (Halbrügge et al. 2022) – a total of 118.3 GW (gigawatts)⁵ was installed by owner groups, of which the majority (30.2 % of the total) was from private citizens, followed by project developers (14.2 %) fund/banks (14.1 %), business entities (13.2 %), and to a lower extent by other groups (farmers, energy utilities, and energy utilities). Overall, with 847 community energy schemes, Germany presents the largest number of community-led initiatives in Europe (mostly based on solar energy), followed by the Netherlands, Denmark and United Kingdom (Koltunov et al. 2023).

Given the increasing share of renewable energy in total electricity generation and the establishment of well-developed energy communities – where cooperatives contribute approximately 3.5 % to the country's renewable energy production – Germany has emerged as a key example of community energy. Energy cooperatives – thanks to their 'unconventional' organizational forms – contributed to the construction of a novel, decentralized infrastructure of energy supply centered on renewable energy sources, sharing values related to social inclusion behind energy co-production, and placing sustainability at the core of their models (Besio et al. 2022).

Literature about the German context began to inform European scholars and decision-makers on many societal aspects behind community energy, such as the limited participation of certain groups (women and younger people) in community energy and, as a consequence, the lack of inclusiveness (Radtke and Ohlhorst 2021). As illustrated by a survey among 113 German energy community schemes, the capacity to reach vulnerable households and involve them in RECs and similar initiatives is limited to a few cases, due to the absence of specific regulatory support, unawareness of

5 Without considering pumped storage, offshore wind, geothermal and biogenic share of waste.

the importance of involving vulnerable groups and making community-led initiatives accessible for all, along with limited resources (Hanke and Guyet 2023). This echoes the debate about the (currently limited) capacity of RECs to deliver energy justice addressing the energy needs of underrepresented and vulnerable populations (Hanke et al. 2021; Standal et al. 2023).

Conversely, the topic of motivations behind the involvement in community-led renewable energy initiatives has been largely investigated for the expectation of receiving returns on investment, the goal of securing a localized energy supply from own sources, the ambition to contribute to decarbonization in the light of climate targets and national energy transition aims, and the desire to participate in the co-production of electricity (and even heat) by being a member of a local community (Holstenkamp and Kahla 2016). In addition, studies of German cases suggest that success conditions for renewable community energy projects are also identified at a sub-national and municipal level when public administrations strongly support such initiatives (Martens 2022; Meister et al. 2020; Schmid et al. 2020), as well as in the integration of decarbonization aims and rural development (Li et al. 2013; Mahzouni 2019). This brief background information indicates that Germany probably has one of the largest community energy sectors in Europe and worldwide, although the current changes in community-led renewable energy projects leading to RECs as a new model raise some novel issues (Holstenkamp 2021). According to the consolidation of community energy in the German energy system, the role of RECs is currently secondary. From 2017, an amendment to the Renewable Energy Source Act not only established the gradual phasing out of the feed-in tariff, but also introduced so-called “citizens’ energy companies” (*Bürgerenergiegesellschaften*) (Grignani et al. 2021) prior to the new EU framework for RECs. Yet the transposition of Directive RED has been conducted via Federal Law 574/2021, but the national government has not (yet) used the Clean Energy Package as a window of opportunity, as in other countries with less strong community energy heritage, to foster or revitalise Germany’s stagnating community energy sector – despite or due to being a community energy front-runner (Holstenkamp 2021).

4.2. Community energy in Italy

While Germany has been engaged in disseminating information about the significance of community energy to other member states for decades,

particularly through the examination of numerous, well-established cooperative models, the Italian context has a disparate historical trajectory. Today, Italy benefits from a well-defined regulatory framework specifically targeted for RECs, which has been promulgated and updated over recent years. Between the end of 2019 and 2020, the transposition process of RED II regarding RECs and collective consumption schemes took place through Art. 42 bis of Decree Law *Milleproroghe* 162/2019, then converted into Law 8/2020. Then, some updates were introduced with Legislative Decree No. 199/2021, which came into force in December 2021. This decree outlines the specific rules governing RECs, including technical and legal requirements for their formation and operation. In 2022, the long procedure to formally implement the new measurements culminated with new documentation from ARERA (the Italian Energy Authority), released on 27 December 2022 (*TIAD—Testo Integrato Autoconsumo Diffuso*, Resolution 727/2022/R/eel). Ultimately, between late 2023 and 2024 the Italian Minister of the Environment and Energy Security presented a new decree on shared energy and community energy projects and self-consumption schemes, defining three new main criteria: (1) a new system of incentives for shared energy in the power grid according to the dimension of the plant; (2) the allocation of non-refundable financial contributions to small municipalities identified within the post-pandemic National Recovery and Resilience Plan (NRRP); and (3) the maximum power that can be financed (De Vidovich 2024c). Translated into action, the Italian framework is currently characterized by three main regulatory aspects: (1) the Italian government provides several incentives to encourage the creation of RECs: the Italian Energy Authority (ARERA) offers feed-in tariffs and other forms of financial support for the energy produced and consumed within RECs (including premium tariffs for energy shared within the community and reduced fees for grid access); (2) a specific administrative procedure defined by the pertinent Minister includes procedures of (allegedly) simplified licensing and grid connection; (3) the government provides tax breaks for the installation of renewable energy infrastructure, such as solar panels, which benefit REC members. In addition to the national legislation, the institutionalization of energy communities in the Italian context has generated the development of several regional laws to promote self-consumption and REC schemes.

Although it has been slow to come into force, this new framework suggests that the literature on community energy in Italy is quite recent, and this is indeed the case. In fairness, localized initiatives of energy communities began to appear in the Alpine areas of the country at the end of the

1800s, to self-supply remote areas and satisfy their emerging energy needs by using local resources and creating rural electrification cooperatives. Nonetheless, the relevance of the topic is recent, as from the 2000s community energy models began emerging as new paradigms of people's engagement in the energy transition to renewable energy production (Candelise and Ruggieri 2020). Italian cooperative projects created in the early 2000s have been largely analyzed as models able to foster social engagement through the co-production and co-provision of renewable energy (Barroco Fontes Cunha et al. 2021; Tricarico 2021).

Following the transposition of the EU Directives and the subsequent establishment of a new regulatory framework from 2020 onwards, there has been a notable increase in the amount of scholarly attention dedicated to RECs. Recent research outlined three main organizational models of RECs: public lead (mainly driven by public administrations), pluralist (resulting from public-private or citizen-led partnerships), and community-energy building (where intermediary actors ensure the construction of the project) (De Vidovich et al. 2021, 2023). Other investigations demonstrated the technical, economic and energetic sustainability of recently launched RECs (Di Silvestre et al. 2021; Ghiani et al. 2022; Mutani et al. 2021), whereas – in the same field – a key distinction between self-consumption schemes, RECs (Renewable Energy Communities) and CECs (Citizens Energy Communities) (for this twofold difference, see also Bielig et al. 2022), has been made by also providing an overview of the recent regional updates (Barbaro et al. 2024). Regions are considered a key target of analysis, as they enable the disclosure of how Italian local authorities encourage or hamper the implementation of RECs (Bonifazi et al. 2022). Also, using Actor-Network Theory, one study focused on case studies of pluralist models based on the alliances among different actors, such as professionals, institutions, NGOs, and citizens (Musolino et al. 2023). Furthermore, as discussed in Section 2.2, several critical reflections from the academic field of social sciences addressed the 'effectiveness' of social implications behind RECs (Carrosio and Magnani 2024; Magnani 2021; Scotti 2024). Ultimately, Italy is in general an insightful context for looking at the organizational forms of RECs in the light of the most recent EU guidelines.

Despite this increasing attention, the emerging scenario is that of an encouraging field that is still a 'niche' of the Italian energy system (De Vidovich 2024c). The delay in publishing this regulation and the financial support mechanisms for RECs through 2022 have also delayed the publication of NRRP calls for supporting and stimulating the development of

RECs in Italy and, as a result, the deployment of large-scale RECs in Italy has been hindered (Tatti et al. 2023). In terms of numbers, without considering cooperative models non-compliant with the current framework, the second *Rapporto semestrale Energia e Clima* published by GSE (*Gestore Servizi Energetici*, national energy services manager) in 2024 accounts for 35 RECs and 74 self-consumption schemes counted halfway through 2023 (a total of 104 configurations). Another mapping carried out by RSE S.p.A. (*Ricerca Sistema Energetico*) counts 293 RECs (between RECs under development and those already enacted) in eight regions (Valle d'Aosta, Piedmont, Lombardy, Trentino-Alto Adige, Friuli Venezia Giulia, Emilia-Romagna, Calabria, Sicily) (Cilio et al. 2024). In 2025 these figures have significantly increased. However, they establish a first difference to the German context.

4.3. Introducing the gap: differences in community energy between Germany and Italy

The figures in question are considerably lower than those observed in the German cooperative models (more than 800 projects), albeit the comparison is inappropriate, as it considers energy cooperatives on the one hand and RECs on the other. Clarification is needed in this regard. What is identified as an 'energy cooperative' in Italy is far different from the widespread German model, as it refers to players in the Italian energy supply system, i.e. energy (co)providers of renewable energy, which can contribute to the co-creation of RECs (acting as intermediary actors), but – due to legal requirements – cannot create a REC alone. In other words, energy cooperatives and RECs belong to different business and regulatory models in Italy, making the Italian framework of community energy more fragmented and less consolidated compared to the German one. Therefore, a notable disparity emerges at first glance when comparing the community energy settings in Germany and Italy. Before going into the comparison, it has to be noted that the transposition of RED II is underway in most Member States, but the indications from the 'Clean Energy Package' allowed for significant interpretative flexibility, giving each Member State the autonomy to decide how the key aspects of the transposition process should be addressed (Frieden et al. 2021). Hence, REC frameworks vary widely depending on geographic, cultural, economic and political factors across the EU (Tatti et al. 2023). The manifold papers that provided comparisons of REC advancement among Member States are helpful to reveal the main

differentiations between Germany and Italy, given that community energy niches intrinsically have different forms.

To comprehend how these niches take shape, considerations about the 'regime' (regulatory frameworks) are useful to grasp different trajectories in the regulation of community energy initiatives. As suggested in a review of the different implementation schemes among Member States, a key difference between Germany and Italy is the very identification of RECs within the energy system. Whilst in Germany, citizens, SMEs or cooperatives which own renewable energy assets are considered RECs and are eligible for incentives or loans (Esposito et al. 2024), in Italy RECs are identified with the regulatory framework enacted between 2020 and 2023 meaning new projects face specific criteria: the members have to be linked to the same primary electrical substation HV/MV, from high voltage (HV) to medium voltage (MV); a REC can be created by citizens, public administrations, third-sector actors, research or religious bodies; finally, RECs technically observe the guidelines of the ARERA's Integrated Text Widespread Self-Consumption (TIAD) and GSE's rules. This comparison indicates that in Germany RECs are a piece of a large puzzle of different community energy settings (where energy cooperatives are predominant), whereas in Italy they are subject to exacting recently introduced regulatory requirements that strongly distinguish them from existing cooperative cases created before the transposition of EU Directives.

In addition, a key difference is about the role of municipalities. As argued by Anfinson et al. (2023, p. 4), "Germany has a tradition of municipal ownership in the energy sector and still today numerous municipalities have their own multi-utility companies (*Stadtwerke*) providing various services such as electricity and heat generation, distribution and supply, district heating/cooling, gas supply and public transport.". In Italy, similar cases are limited to Alpine public cooperatives in small rural areas.

Therefore, the comparative gesture suggests that in Germany the awareness, knowledge and modalities of community energy are not limited to RECs but are consolidated on models existing before the EU Directives RED II and IEM. Conversely, in Italy the arrival of RECs on the public scene invigorated a debate that until that moment was predominantly limited to some best practices of cooperative models in two ways: on the local scale of self-production and consumption (as for the case of Alpine regions), on forms of 'prosumerism' thanks to renewable power-plant ownership (usually identified with photovoltaic panels) that enabled benefits from incentive tariffs, and on effective cooperatives aimed at transforming

the energy market selling renewable energy from targeted power plants and developing community engagement through energy cooperative models, as for the case of 'enostra', for instance (Dudka and Magnani 2024).

Moreover, there is the issue of how RECs are effectively involved in the energy system. As discussed at the end of the overview of Germany, the national government did not take the opportunity of REC to reinvigorate the community energy sector in the country (Holstenkamp 2021), whereas – on the contrary – this was the case of Italy, which dedicated particular attention to slowly defining a regulatory framework able to embed RECs in the energy system, although this has not yet occurred.

These differentiations run between concepts (from renewable energy communities to energy cooperatives), transpositions of the EU guidelines and the presence of past experimentations in both contexts. In doing so, they enable the stage to be set for a final discussion about the supporting schemes of RECs in the two countries.

5. Final discussion

Given the gaps in terms of community energy settings between Germany and Italy, the discussion of two cases – as indicated in the Introduction – is aimed at addressing two main aspects, leading also back to the theoretical framework: (1) the features of the state of play in the energy mix, looking at how the system currently relies on low-carbon energy; (2) the current enabling scheme for the implementation of Renewable Energy Communities (RECs) according to EU Directives. This twofold aspect reconnects the analysis to the multi-level perspective (MLP), as it reconstructs the interplay between niches (community energy projects, and RECs especially), regime (the regulatory framework of the community energy setting) and landscape (long-term trends towards community energy). This makes it possible to depict some key considerations about the ways RECs can produce the conditions of a “systematic change”, as defined by Sovacool et al. (2018).

Regarding the state of play towards decarbonization, the comparison of the two energy mixes relies on the 'energy profiles' from IRENA (International Renewable Energy Agency), mentioning – among the topics considered by IRENA – the Total Energy Supply (TES) and the renewable energy consumption on Total Final Energy Consumption (TFEC). Data are dated back to 2021. This is due to two factors: first, the availability of

the same energy profile for both countries using the same data source, and the possibility to look at the two energy systems before the energy shocks caused by the Russian invasion of Ukraine, and at a time of transposition of the EU Directives. Total Energy Supply for Germany and Italy is indicated in Table 5.1.

The table unfolds a situation where the energy supply from renewables is higher in Germany rather than Italy, but the renewable share is slightly higher in Italy. However, the comparison of TESs should also consider the dimension and the number of inhabitants of the two countries. In absolute terms, Germany needs more energy than Italy, since it is larger (in square meters) and more populated. Considering the growth of renewable energy in TES, Germany performed better than Italy from 2020 to 2021. In fact, Italy recorded a -1.2 % fall in renewable energy on TES, in contrast to Germany, where the share of renewables in total energy supply increased by 5.2 %.

	Germany (2021)	Italy (2021)
Total Energy Supply (TES)		
Non-renewable (TJ – terajoule)	10.198.032	5.048.243
Renewable (TJ)	1.916.559	1.145.275
Total (%)	12.114.591	6.193.518
Renewable share (%)	16	18
Growth in TES (2020–21)		
Non-renewable (%)	+4.3	+10.2
Renewable (%)	+5.2	-1.2

Table 5.1: Total Energy Supply in Germany and Italy, 2021. Source: IRENA

Looking at the long-term trend of energy production from low-carbon sources (including nuclear energy and renewables, i.e. solar, wind, hydropower, biomass and waste, geothermal and tidal), it can be seen that Germany has historically produced more renewable energy than Italy, and in this respect the role of energy cooperatives cannot be ignored, as they contribute to the 3.5 % of renewable energy production (data related to the year 2021, as introduced in Section 4.1).

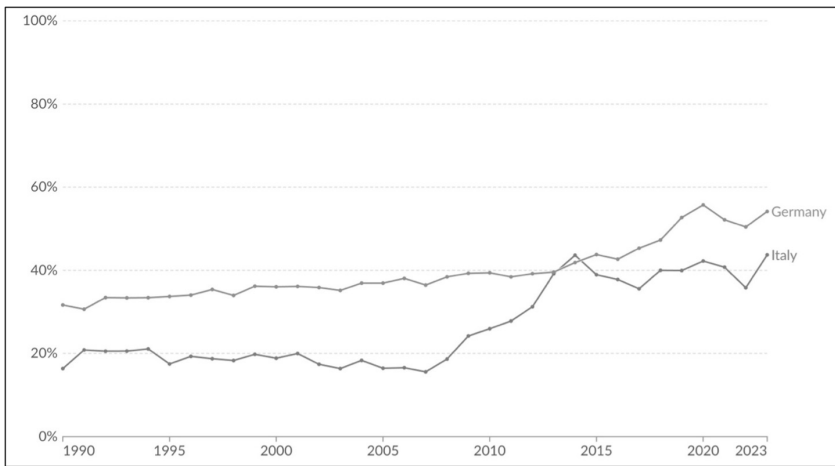


Figure 5.1: Share of electricity generated by low-carbon sources in Germany and Italy (1990–2023). Source: Our World in Data (CC BY) based on Ember (2024) and Energy Institute – Statistical Review of World Energy (2024).

The trends from 1990 to 2023 in the share of electricity generated from low-carbon sources for both Germany and Italy are shown in Figure 5.1, which illustrates how the energy system in Germany is much more supported by renewable and low-CO₂ energy. In 2023, this share reached 54.14 % of the total energy supply in Germany, whereas it was 43.72 % in Italy. These figures usefully illustrate that the differences of the energy ‘landscape’ between the two countries are evident enough to state that Germany presents a more advanced and mature energy system as regards the inclusion of renewable sources in electricity production. This is also legitimized by the aggregate contribution of energy community projects related to solar energy in the two countries. As demonstrated by Wierling et al. (2021), in 2021 community energy amounted to 600–838 MWp (peak mega-watt) of the installed photovoltaic capacity in Germany (1.2 – 1.7 %), and 10.6 MWp of the installed capacity in Italy (0.07 %). The difference is striking.

Against this background and considering the advanced community energy setting in Germany (thanks to energy cooperatives), it is worth asking whether the situation is similar when it comes to the implementation of RECs according to the European Commission's guidelines. Recent insights suggest that although community energy development is more advanced in

Germany, the implementation of the RED II has been slow and fragmented, whereas in Italy RED II played a key role, as the transposition has been quite dynamic and encouraged a continuous growth of REC initiatives (Krug et al. 2022). Yet, RECs today still play the role of experimentations that are not fully embedded in the Italian energy system (De Vidovich 2024c). In fact, Krug et al. (2022) maintain that, for a broader adoption of RECs, both countries need structural adjustments in their governance systems, focusing specifically on multi-level governance and vertical policy coordination.

On this basis, the ‘transposition tracker’ provided by REScoop.eu (the European federation of citizen energy cooperatives)⁶ to monitor the advancements in RECs’ enabling framework and supporting scheme among Member States on the one hand, and on the other the definition of RECs (as well as that of CECs, Citizens Energy Communities, which is not considered in this paper) in the light of the EU definition, is helpful to complete the comparison. First, according to the most recent update (dated April 2024) from REScoop.eu, the renewable support scheme for citizen-led energy initiatives in Germany is supportive and it has updated past frameworks. However, significant gaps remain, particularly in terms of the general expansion of an enabling framework, along with a regulatory framework that allows for RECs to share energy. Second, Germany has only transposed the EU’s REC definition through changes that have been made to the existing ‘citizen energy company’ definition under the Renewable Energy Act 2022, and the national rules that apply for cooperatives in general under the Cooperatives act also still apply.

As regards Italy⁷, the RECs definition introduced between 2020 and 2021 refers to most of the criteria contained in the RED II, including autonomy and effective control, which were not touched upon in previous legislation. In addition, REScoop.eu underlines that the REC definition in Italy promotes inclusiveness by mentioning the need to ensure participation is open to low-income or vulnerable households (although it is not specified how to achieve this aim). Besides, the transposition of the enabling framework for RECs is progressed and there are specific measures for RECs introduced in the national support scheme for renewables. However, an assessment of

6 “Transposition tracker” by REScoop.eu, Germany: <https://www.rescoop.eu/policy/transposition-tracker/rec-cec-definitions/germany-rec-cec-definitions>

7 “Transposition tracker” by REScoop.eu, Italy: <https://www.rescoop.eu/policy/transposition-tracker/enabling-frameworks-support-schemes/italy>

barriers and potential for the development of energy communities is still missing.

Going back to the main issues to be addressed in this paper, it is now possible to answer the main research question: what are the main conditions of systematic change towards an energy system that embeds community-based energy initiatives in Germany and Italy? It is possible to make out two diverse conditions of “systematic change” (Sovacool et al. 2018) in the community energy settings between Germany and Italy. In the German case, the existence of a consolidated community energy setting nurtured by citizens-led initiatives and cooperative models is already a tangible part of the energy system. However, the current state of play about RECs according to the EU Directives is limited. In the Italian case, community energy is a long-standing but episodic setting that is receiving renewed attention thanks to the recent transposition of EU directives and the definition of RECs (and CECs) at national level, together with a well-defined enabling framework. However, it is not yet clear how this emerging scenario will transform the energy system. In this respect, further insight into the socio-technical implications is needed to determine whether the existing national framework of the community energy system is conducive to effective change.

It could be argued that in Germany, community energy projects – and in particular energy cooperatives – are bringing about a systematic change that is transforming the existing regime that embeds community energy models in the energy system. In this case, RECs can be seen as a niche of a community energy setting that is undergoing a process of upscaling, thus transforming the regime with long-term trends (resulting in a landscape change, as the multi-level perspective suggests). In Italy, the systematic change is encouraged by the steady diffusion of RECs, which bring new organizational models into the existing energy system. However, the ‘niche’ condition is very visible for any kind of community energy project and especially for RECs, suggesting the need for upscaling processes with the support of intermediary actors (Moss 2009; Hargreaves et al. 2013; Hielscher et al. 2013), considered as key actors for the diffusion of RECs (see also De Vidovich 2024a, 2024b). However, some studies agree with the difficulty of scaling up local community energy initiatives to concretely transform the energy system (Dall’Orsoletta et al. 2022; Petrovics et al. 2022), due to several factors. First, the institutional arrangement of each national energy policy subsystem, for instance, can either constrain or enable community energy projects (Oteman et al. 2014). Second, the increase of social accep-

tance of RECs and similar initiatives requires a reasonable time (Wolsink 2012; Ruggiero et al. 2014; Lagendijk et al. 2021). Third, there are also technical barriers to be considered (Rae et al. 2020; Rahmani et al. 2020). One could argue that the scaling-up of low-carbon initiatives entails protracted processes of institutional change, driven by various contradictions, heterogeneous practices and the social construction of the field. These factors give rise to potential tensions that may impede the consolidation of localized community energy systems (Valta et al. 2022). In a nutshell, the development of RECs not only necessitates the application of technical expertise and know-how, but is also contingent upon the consideration of social and institutional factors, which can contribute to a prolonged development timeline.

6. Concluding remarks

RECs are novel experimentations that – across Europe – are steadily revealing a transformation where end-users are supposed to play an active role in the co-production, sharing and consumption of renewable energy. At national level, energy policy needs to account for the ‘social role’ of RECs with an enabling framework that enhances equity and support these projects (Hanke et al. 2022). After presenting the definition of the REC provided at EU level and the main features of these novel experiments, this role emerges from the combination of social and technical implications, as revealed by a theoretical framework defined by relying on the Multi-Level Perspective (MLP). In doing so, RECs have been framed as part of a socio-technical framework, viewed as ‘niches’ fostering a transformation of the existing regime through new organizational models for renewable energy co-production, sharing and consumption. Despite their potential, scaling up these community-led energy projects faces several challenges, including institutional barriers and the need for intermediary actors to support their development and integration into the broader energy system. Against this background, RECs face socio-technical constraints, but are seen as potential drivers of innovation in renewable energy production, consumption and sharing. They can also democratize energy access, particularly benefiting vulnerable groups through localized, decentralized energy systems. However, their impact is still debated (Scotti 2024). While RECs could promote fair energy transitions, challenges remain, especially in overcoming infrastructural and organizational barriers.

Considering these socio-technical aspects, a ‘comparative gesture’ (Robinson 2011; De Vidovich and Tzaninis, 2023), mainly based on literature reviews, aimed at identifying the main features of the ‘community energy’ framework and REC implementation in Germany and Italy and setting the groundwork for a comparison in the field of social sciences. This comparative gesture sounds useful for enriching the role of social sciences in the framework of energy research in defining the main tensions, issues and emerging urgencies that society faces when dealing with energy transition. Such issues revolve around technological inputs, social change and policy development.

Based on the comparative gesture carried out in this paper, it can be argued that Germany has a more structured enabling framework for community-led renewable energy initiatives, especially thanks to the numerous existing cooperative models, but limited attention to the challenge of embedding RECs in the renewable energy system, whereas Italy is disclosing a novel scenario for REC development thanks to the full transposition of EU directives, but – according to the plurality of organizational models emerged in Italy over the past years (De Vidovich et al. 2023; Musolino et al. 2023) – the Italian context reaffirms and reproduces the ‘niche condition’ of RECs in the energy system.

Therefore, the comparative gesture between Germany and Italy suggests that further research about the capacity of RECs to set the conditions of systematic change in the energy system is needed (see Sovacool et al., 2018). These further investigations could build on the main finding of this paper: while Germany employs established national legislation and organizational structures, Italy compensates with a swift reception of European legislation. Therefore, the conditions for the transition should not be the same. The crucial aspect is that they both ensure space for these innovative niches, but also that different forms of niche imply different mechanisms and possibilities for upscaling.

Literature

- Anfinson, Kellan, Erik Laes, Gunter Bombaerts, Karina Standal, Michael Krug, Maria-Rosaria Di Nucci, und Lucas Schwarz. 2023. Does polycentrism deliver? A case study of energy community governance in Europe. *Energy Research & Social Science* 100: 103093.
- Arentsen, Maarten, und Sandra Bellekom. 2014. Power to the people: Local energy initiatives as seedbeds of innovation? *Energy, Sustainability and Society* 4 (1).

- Barabino, Edoardo, Davide Fioriti, Emanuele Guerrazzi, Ivan Mariuzzo, Davide Poli, Marco Raugi, Ehsan Razaei, Eva Schito, and Dimitri Thomopoulos. 2023. Energy Communities: A review on trends, energy system modelling, business models, and optimisation objectives. *Sustainable Energy, Grids and Networks* 36: 101187.
- Barbaro, Simona, and Grazia Napoli. 2024. Towards a participatory energy transition. Critical issues and potentials of regulatory and financial instruments for Renewable Energy Communities (RECs) in Italy. *Valori e Valutazioni* 35: 69–95.
- Barroco Fontes Cunha, Felipe, Claudia Carani, Carlo Alberto Nucci, Celso Castro, Marcelo Santana Silva, and Ednildo Andrade Torres. 2021. Transitioning to a low carbon society through energy communities: Lessons learned from Brazil and Italy. *Energy Research and Social Science* 75: 101994.
- Bauwens, Thomas, Benjamin Huybrechts, and Frédéric Dufays. 2020. Understanding the Diverse Scaling Strategies of Social Enterprises as Hybrid Organizations: The Case of Renewable Energy Cooperatives. *Organization and Environment* 33 (2): 195–219.
- Bauwens, Thomas, Daan Schraven, Emily Drawing, Jörg Radtke, Lars Holstenkamp, Boris Gotchev, and Özgür Yildiz. 2022. Conceptualizing community in energy systems: A systematic review of 183 definitions. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 156: 111999.
- Bellamy, Rob, Jason Chilvers, Helen Pallett, and Tom Hargreaves. 2022. Appraising sociotechnical visions of sustainable energy futures: A distributed deliberative mapping approach. *Energy Research and Social Science* 85: 102414.
- Besio, Cristina, Nadine Arnold, and Dzifa Ametowobla. 2022. Participatory Organizations as Infrastructures of Sustainability? The Case of Energy Cooperatives and Their Ways for Increasing Influence. *Historical Social Research / Historische Sozialforschung* 47 (4): 91–113.
- Bielig, Mona, Celina Kacperski, Florian Kutzner, and Sonja Klingert. 2022. Evidence behind the narrative: Critically reviewing the social impact of energy communities in Europe. *Energy Research & Social Science* 94: 102859.
- Blasutig, Gabriele. 2017. Le funzioni intermedie nella diffusione delle innovazioni. L'esperienza del fotovoltaico. *Rassegna Italiana di Sociologia* 3: 487–512.
- Bonifazi, Alessandro, Monica Bolognesi, and Franco Sala. 2022. Politiche regionali e comunità dell'energia rinnovabile: Verso percorsi di apprendimento reciproco? *BDC. Bollettino Del Centro Calza Bini* 22 (2): 181–203.
- Boon, Frank Pieter, and Carel Dieperink. 2014. Local civil society based renewable energy organisations in the Netherlands: Exploring the factors that stimulate their emergence and development. *Energy Policy* 69: 297–307.
- Boyle, Evan, Clare Watson, Brina Ó' Gallachóir, and Gerard Mullally. 2021. Regime-based transition intermediaries at the grassroots for community energy initiatives. *Energy Research and Social Science* 74: 101950.
- Brummer, Vasco. 2018. Community energy – benefits and barriers: A comparative literature review of Community Energy in the UK, Germany and the USA, the benefits it provides for society and the barriers it faces. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 94: 187–196.

- Burke, Matthew J., and Jennie C. Stephens. 2018. Political power and renewable energy futures: A critical review. *Energy Research & Social Science* 35: 78–93.
- Busch, Henner, Salvatore Ruggiero, Aljosa Isakovic, and Teis Hansen. 2021. Policy challenges to community energy in the EU: A systematic review of the scientific literature. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 151: 111535.
- Campos, Inês, and Esther Marín-González. 2020. People in transitions: Energy citizenship, prosumerism and social movements in Europe. *Energy Research & Social Science* 69: 101718.
- Candelise, Chiara, und Gianluca Ruggieri. 2020. Status and Evolution of the Community Energy Sector in Italy. *Energies* 13 (8): 1888.
- Carrosio, Giovanni, and Natalia Magnani. 2024. Renewable Energy Communities between critical capacity and socio-technical constraints. Introduction. *Rassegna Italiana di Sociologia* 2: 233–234.
- Cilio, Debora, Matteo Zulianello, Antonino Rollo, and Valerio Angelucci. 2024. Promotion and Governance of Renewable Energy Communities: Models, implications, and critical issues. *Culture Della Sostenibilità* 33: 75–90.
- Dall-Orsoletta, Alaize, Jorge Cunha, Madalena Araújo, aEnd Paula Ferreira. 2022. A systematic review of social innovation and community energy transitions. *Energy Research and Social Science* 88: 102625.
- De Vidovich, Lorenzo. 2024a. Eco-Welfare Tools: Renewable Energy Communities. In *Eco-Welfare and the Energy Transition: Themes and Debates for an Emerging Interplay*, Ed. Lorenzo De Vidovich, 105–137. Palgrave Macmillan, Cham.
- De Vidovich, Lorenzo. 2024b. Is there an emerging organizational field of the Italian renewable energy communities? Some first theoretical reflections on the role of intermediary actors. *Culture Della Sostenibilità* 33: 20–43.
- De Vidovich, Lorenzo. 2024c. Niches Seeking Legitimacy: Notes about Social Innovation and Forms of Social Enterprise in the Italian Renewable Energy Communities. *Sustainability* 16 (9): 3599.
- De Vidovich, Lorenzo, Luca Tricarico, and Matteo Zulianello. 2021. *Community Energy Map. Una ricognizione delle prime esperienze di comunità energetiche rinnovabili*. FrancoAngeli.
- De Vidovich, Lorenzo, Luca Tricarico, and Matteo Zulianello. 2023. How Can We Frame Energy Communities' Organisational Models? Insights from the Research 'Community Energy Map' in the Italian Context. *Sustainability* 15 (3): 1997.
- De Vidovich, Lorenzo, and Yannis Tzaninis. 2023. Emerging Post-Suburban Landscapes in Metropolitan Milan and Amsterdam: Comparing Pioltello and Almere. *Built Environment* 49 (1): 75–93.
- Di Silvestre, Maria Luisa, Mariano Guiseppe Ippolito, Eleonora Riva Sanseverino, Guiseppe Sciumè, and Antony Vasile. 2021. Energy self-consumers and renewable energy communities in Italy: New actors of the electric power systems. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 151: 111565.
- Dóci, Gabriella, Eleftheria Vasileiadou, and Arthur C. Petersen. 2015. Exploring the transition potential of renewable energy communities. *Futures* 66: 85–95.

- Dudka, Aurore, and Natalia Magnani. 2024. Energy Citizenship and Energy Communities: What is the link? A Case Study of the cooperative enostra in Italy. *Culture Della Sostenibilità* 33: 111–129.
- Envall, Fredrik, Daniel Andersson, and Josefin Wangel. 2023. Gridlocked: Sociomaterial configurations of sustainable energy transitions in Swedish solar energy communities. *Energy Research & Social Science* 102: 103200.
- Espósito, Paolo, Elisa Marrasso, Chiara Martone, Giovanna Pallotta, Carlo Roselli, Maurizio Sasso, and Massimiliano Tufo. 2024. A roadmap for the implementation of a renewable energy community. *Heliyon* 10 (7): e28269.
- Frieden, Dorian, Andreas Tuerk, Ana Rita Antunes, Vasilakis Athanasios, Alexandros-Georgios Chronis, Stanislas d'Herbemont, Mislav Kirac, Rita Marouço, Camilla Neumann, Esteban Pastor Catalayud, Niccolò Primo, and Andrej Ferdo Gubina. 2021. Are We on the Right Track? Collective Self-Consumption and Energy Communities in the European Union. *Sustainability* 13 (22): 12494.
- Fuchs, Gerhard, and Nele Hinderer. 2014. Situative governance and energy transitions in a spatial context: case studies from Germany. *Energy, Sustainability and Society* 4 (16): 1–11.
- Geels, Frank W. 2002. Technological transitions as evolutionary reconfiguration processes: A multi-level perspective and a case-study. *Research Policy* 31 (8): 1257–1274.
- Geels, Frank W. 2010. Ontologies, socio-technical transitions (to sustainability), and the multi-level perspective. *Research Policy* 39 (4): 495–510.
- Geels, Frank W., and Johan Schot. 2007. Typology of sociotechnical transition pathways. *Research Policy* 36 (3): 399–417.
- Geels, Frank W., Benjamin K. Sovacool, Tim Schwanen, and Steve Sorrell. 2017. Sociotechnical transitions for deep decarbonization. *Science* 357 (6357): 1242–1244.
- Ghiani, Emilio, Riccardo Trevisan, Gian Luca Rosetti, Sergio Olivero, and Luca Barbero. 2022. Energetic and Economic Performances of the Energy Community of Magliano Alpi after One Year of Piloting. *Energies* 15 (19): 7439.
- Gjorgievski, Vladimir Z., Snezana Cundeva, and George E. Georghiou. 2021. Social arrangements, technical designs and impacts of energy communities: A review. *Renewable Energy* 169: 1138–1156.
- Grignani, Anna, Michaela Gozzellino, Alessandro Sciuillo, and Dario Padovan. 2021. Community Cooperative: A New Legal Form for Enhancing Social Capital for the Development of Renewable Energy Communities in Italy. *Energies* 14 (21): 7029.
- Grin, John, Jan Rotmans, and Johan Schot. 2010. *Transitions to Sustainable Development: New Directions in the Study of Long Term Transformative Change*. New York: Routledge.
- Gržanić, M., T. Capuder, N. Zhang, and W. Huang. 2022. Prosumers as active market participants: A systematic review of evolution of opportunities, models and challenges. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 154: 111859.

- Haji Bashi, Mazaher, Luciano De Tommasi, Andreea Le Cam, Lorena Sánchez Relañó, Padraig Lyons, Joana Mundó, Ivanka Pandelieva-Dimova, Henrik Schapp, Karolina Loth-Babut, Christiane Egger, Marcel Camps, Brian Cassidy, Georgi Angelov, and Charlotte Eloise Stancioff. 2023. A review and mapping exercise of energy community regulatory challenges in European Member States based on a survey of collective energy actors. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 172: 113055.
- Halbrügge, Stephanie, Hans Ulrich Buhl, Gilbert Fridgen, Paul Schott, Martin Weibelzahl, and Jan Weissflog. 2022. How Germany achieved a record share of renewables during the COVID-19 pandemic while relying on the European interconnected power network. *Energy* 246: 123303.
- Hanke, Florian, and Rachel Guyet. 2023. The struggle of energy communities to enhance energy justice: Insights from 113 German cases. *Energy, Sustainability and Society* 13 (1): 16.
- Hanke, Florian, Rachel Guyet, and Marielle Feenstra. 2021. Do renewable energy communities deliver energy justice? Exploring insights from 71 European cases. *Energy Research & Social Science* 80: 102244.
- Hanke, Florian, Rachel Guyet, and Marielle Feenstra. 2022. 12 – Energy communities' social role in a just energy transition. In *Energy Communities*, Eds. Sabine Löbbe, Fereidoon Sioshansi, und David Robinson, 195–208. Elsevier.
- Hargreaves, Tom, Sabine Hielscher, Gill Seyfang, and Adrian Smith. 2013. Grassroots innovations in community energy: The role of intermediaries in niche development. *Global Environmental Change* 23 (5): 868–880.
- Herbes, Carsten, Benedikt Rilling, and Lars Holstenkamp. 2021. Ready for new business models? Human and social capital in the management of renewable energy cooperatives in Germany. *Energy Policy* 156: 112417.
- Hewitt, Richard J., Nicholas Bradley, Andrea Baggio Compagnucci, Carla Barlagne, Andrzej Ceglaz, Roger Cremades, Margaret McKeen, Ilona M. Otto, and Bill Slee. 2019. Social innovation in community energy in Europe: A review of the evidence. *Frontiers in Energy Research* 7.
- Hielscher, Sabine, Gill Seyfang, and Adrian Smith. 2013. Grassroots innovations for sustainable energy: Exploring niche-development processes among community- energy initiatives. In *Innovations in Sustainable Consumption: New Economics, Socio-Technical Transitions and Social Practices*, Eds. Maurie J. Cohen, Halina Szejnwald Brown, und Philip J. Vergragt, 133–158. Edward Elgar Publishing.
- Holstenkamp, Lars. 2021. Community Energy in Germany: From Technology Pioneers to Professionalisation under Uncertainty. In *Renewable Energy Communities and the Low Carbon Energy Transition in Europe*, Eds. Frans H. J. M. Coenen, und Thomas Hoppe, 119–152. Palgrave Macmillan, Cham.
- Holstenkamp, Lars, and Franziska Kahla. 2016. What are community energy companies trying to accomplish? An empirical investigation of investment motives in the German case. *Energy Policy* 97: 112–122.
- Holstenkamp, Lars, und Jakob R. Müller. 2013. Zum Stand von Energiegenossenschaften in Deutschland: Ein statistischer Überblick zum 31. Dezember 2012.

- Huybrechts, Benjamin, and Sybille Mertens. 2014. The Relevance of the Cooperative Model in the Field of Renewable Energy. *Annals of Public and Cooperative Economics* 85 (2): 193–212.
- Jasanoff, Sheila, and Sang-Hyun Kim. 2013. Sociotechnical Imaginaries and National Energy Policies. *Science as Culture* 22 (2): 189–196.
- Kalkbrenner, Bernhard J. 2019. Residential vs. Community battery storage systems – Consumer preferences in Germany. *Energy Policy* 129: 1355–1363.
- Kalkbrenner, Bernhard J., and Jutta Roosen. 2016. Citizens' willingness to participate in local renewable energy projects: The role of community and trust in Germany. *Energy Research & Social Science* 13: 60–70.
- Kojonsaari, Anna-Riikka, and Jenny Palm. 2021. Distributed Energy Systems and Energy Communities Under Negotiation. *Technology and Economics of Smart Grids and Sustainable Energy* 6 (1): 17.
- Koltunov, Maksym, Simon Pezzutto, Adriano Bisello, Georg Lettner, Albert Hiesl, Wilfried Van Sark, Atse Louwen, and Eric Wilczynski. 2023. Mapping of Energy Communities in Europe: Status Quo and Review of Existing Classifications. *Sustainability* 15 (10): 8201.
- Krug, Michael, Maria Rosaria Di Nucci, Matteo Caldera, and Elena De Luca. 2022. Mainstreaming Community Energy: Is the Renewable Energy Directive a Driver for Renewable Energy Communities in Germany and Italy? *Sustainability* 14 (12): 7181.
- Lacey-Barnacle, Max. 2024. Localising renewables: Energy decentralisation and the critical role of intermediaries in realising socially just transitions. In *The Future of Just Transitions*, Hrsg. Darren McCauley, Tracy-Lynn Field, Raphael Heffron, and Iain Todd, 160–181. Edward Elgar Publishing.
- Legendijk, Arnoud, Henk-Jan Kooij, Sietske Veenman, and Marieke Oteman. 2021. Noisy monsters or beacons of transition: The framing and social (un)acceptance of Dutch community renewable energy initiatives. *Energy Policy* 159: 112580.
- Li, Li Wen, Janine Birmele, Harald Schaich, and Werner Konold. 2013. Transitioning to Community-owned Renewable Energy: Lessons from Germany. *Procedia Environmental Sciences* 17: 719–728.
- Magnani, Natalia. 2021. Community Renewable Energies Between Social Enterprises, Social Movements and Hybrid Networks. In *Understanding the Energy Transition: Civil society, territory and inequality in Italy*, Eds. Natalia Magnani, und Giovanni Carrosio, 71–96. Palgrave Macmillan, Cham.
- Mahzouni, Arian. 2019. The role of institutional entrepreneurship in emerging energy communities: The town of St. Peter in Germany. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 107: 297–308.
- Martens, Katrin. 2022. Investigating subnational success conditions to foster renewable energy community co-operatives. *Energy Policy* 162: 112796.
- McFarlane, Colin. 2010. The Comparative City: Knowledge, Learning, Urbanism. *International Journal of Urban and Regional Research* 34 (4): 725–742.
- Meister, Thomas, Benjamin Schmid, Irmi Seidl, and Britta Klagge. 2020. How municipalities support energy cooperatives: Survey results from Germany and Switzerland. *Energy, Sustainability and Society* 10 (1): 18.

- Moss, Timothy. 2009. Intermediaries and the Governance of Sociotechnical Networks in Transition. *Environment and Planning A: Economy and Space* 41 (6): 1480–1495.
- Musolino, Monica, Gaetano Maggio, Erika D'Aleo, and Agatino Nicita. 2023. Three case studies to explore relevant features of emerging renewable energy communities in Italy. *Renewable Energy* 210: 540–555.
- Mutani, Guglielmina, Silvia Santantonio, and Simone Beltramino. 2021. Indicators and representation tools to measure the technical-economic feasibility of a renewable energy community. The case study of villar pellice (Italy). *International Journal of Sustainable Development and Planning* 16 (1): 1–11.
- Neska, Ewa, and Anna Kowalska-Pyzalska. 2022. Conceptual design of energy market topologies for communities and their practical applications in EU: A comparison of three case studies. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 169: 112921.
- Osti, Giorgio. 2024. The 'Position' of Social Sciences in Sustainability Issue. The Emblematic Case of Energy Transition. In *Quantitative Sustainability: Interdisciplinary Research for Sustainable Development Goals*, Eds. Stefano Fantoni, Nicola Casagli, Cosimo Solidoro, und Marina Cobal, 159–166. Springer International Publishing.
- Oteman, Marieke, Mark Wiering, and Jan-Kees Helderman. 2014. The institutional space of community initiatives for renewable energy: A comparative case study of the Netherlands, Germany and Denmark. *Energy, Sustainability and Society* 4 (1): 1–17.
- Peck, Jamie. 2015. Cities beyond compare? *Regional Studies* 49 (1): 160–182.
- Pellizzoni, Luigi. 2018. Energia di comunità: Una ricognizione critica della letteratura. In *Energia e innovazione tra flussi globali e circuiti locali*, Eds. Giorgio Osti, und Luigi Pellizzoni, 17–41. EUT, Edizioni Università degli Studi di Trieste.
- Petrovics, D., M. Giezen, and D. Huitema. 2022. Towards a deeper understanding of up-scaling in socio-technical transitions: The case of energy communities. *Energy Research & Social Science* 94: 102860.
- Pickvance, Chris. 1986. Comparative urban analysis and assumptions about causality. *International Journal of Urban and Regional Research* 10 (2): 162–184.
- Pinker, Annabel, Lucia Argüelles, Anke Fischer, and Stefanie Becker. 2020. Between straitjacket and possibility: Energy initiatives and the politics of regulation. *Geoforum* 113: 14–25.
- Punt, Matthijs B., Thomas Bauwens, Koen Frenken, und Lars Holstenkamp. 2022. Institutional relatedness and the emergence of renewable energy cooperatives in German districts. *Regional Studies* 56 (4): 548–562.
- Radtke, Jörg, and Nino S. Bohn. 2023. Mind the gap: Community member perceptions of shortcomings in diversity and inclusivity of local energy projects in Germany. *Utilities Policy* 85: 101686.
- Radtke, Jörg, and Dörte Ohlhorst. 2021. Community Energy in Germany – Bowling Alone in Elite Clubs? *Utilities Policy* 72: 101269.
- Rae, Callum, Sandy Kerr, and M. Mercedes Maroto-Valer. 2020. Upscaling smart local energy systems: A review of technical barriers. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 131: 110020.

- Rahmani, S., T. Murayama, and S. Nishikizawa. 2020. Review of community renewable energy projects: The driving factors and their continuation in the upscaling process. *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science* 592: 012033.
- Robinson, Jennifer. 2011. Cities in a World of Cities: The Comparative Gesture. *International Journal of Urban and Regional Research* 35 (1): 1–23.
- Robinson, Jennifer. 2016. Thinking cities through elsewhere: Comparative tactics for a more global urban studies. *Progress in Human Geography* 40 (1): 3–29.
- Rochlin, Gene I. 2014. Energy research and the contributions of the social sciences: A retrospective examination. *Energy Research & Social Science* 3: 178–185.
- Romero-Rubio, Carmen, and José Ramón de Andrés Díaz. 2015. Sustainable energy communities: A study contrasting Spain and Germany. *Energy Policy* 85: 397–409.
- Ruggiero, Salvatore, Tiina Onkila, and Ville Kuittinen. 2014. Realizing the social acceptance of community renewable energy: A process-outcome analysis of stakeholder influence. *Energy Research and Social Science* 4: 53–63.
- Ryan, Sarah E., Chris Hebdon, and Joanna Dafoe. 2014. Energy research and the contributions of the social sciences: A contemporary examination. *Energy Research & Social Science* 3: 186–197.
- Schmid, Benjamin, Thomas Meister, Britta Klagge, and Irmi Seidl. 2020. Energy Cooperatives and Municipalities in Local Energy Governance Arrangements in Switzerland and Germany. *Journal of Environment and Development* 29 (1): 123–146.
- Scotti, Ivano. 2024. Introduction. Unfolding energy communities through the sociological lens. *Culture Della Sostenibilità* 33: 25–31.
- Shove, Elizabeth, and Nicola Spurling. 2013. *Sustainable Practices: Social Theory and Climate Change*. Routledge.
- Shove, Elizabeth, and Gordon Walker. 2010. Governing transitions in the sustainability of everyday life. *Research Policy* 39 (4): 471–476.
- Shove, Elizabeth, Matt Watson, and Nicola Spurling. 2015. Conceptualizing connections: Energy demand, infrastructures and social practices. *European Journal of Social Theory* 18 (3): 274–287.
- Smith, Adrian, Toma Hargreaves, Sabine Hielscher, Mari Martiskainen, and Gill Seyfang. 2016. Making the most of community energies: Three perspectives on grassroots innovation. *Environment and Planning A* 48 (2): 407–432.
- Soeiro, Susana, and Marta Ferreira Dias. 2020. Renewable energy community and the European energy market: Main motivations. *Heliyon* 6 (7): e04511.
- Sovacool, Benjamin K. 2014. What are we doing here? Analyzing fifteen years of energy scholarship and proposing a social science research agenda. *Energy Research & Social Science* 1: 1–29.
- Sovacool, Benjamin K., Jonn Axsen, and Steve Sorrell. 2018. Promoting novelty, rigor, and style in energy social science: Towards codes of practice for appropriate methods and research design. *Energy Research & Social Science* 45: 12–42.
- Sovacool, Benjamin K., and David J. Hess. 2017. Ordering theories: Typologies and conceptual frameworks for sociotechnical change. *Social Studies of Science* 47 (5): 703–750.

- Sovacool, Benjamin K., David J. Hess, Sulfikar Amir, Frank W. Geels, Richard Hirsh, Leandro Rodriguez Medina, Clark Miller, Carla Alvial Palavicino, Roopali Phadke, Marianne Rygshaug, Johan Schot, Antti Silvast, Jennie Stephens, Andy Stirling, Bruno Turnheim, Erik van der Vleuten, Harro van Lente, and Steven Yearley. 2020. Sociotechnical agendas: Reviewing future directions for energy and climate research. *Energy Research & Social Science* 70: 101617.
- Sovacool, Benjamin K., Sarah E. Ryan, P. Stern, Kathryn Janda, G. Rochlin, Daniel Spreng, Martin J. Pasqualetti, Harold Wilhite, and Loren Lutzenhiser. 2015 Integrating social science in energy research. *Energy Research & Social Science* 6: 95–99.
- Spreng, Daniel. 2014. Transdisciplinary energy research – Reflecting the context. *Energy Research & Social Science* 1: 65–73.
- Standal, Karina, Merethe Dotterud Leiren, Irene Alonso, Isabel Azevedo, Ivars Kudrenickis, Pouyan Maleki-Dizaji, Erik Laes, Maria Rosaria Di Nucci, and Michael Krug. 2023. Can renewable energy communities enable a just energy transition? Exploring alignment between stakeholder motivations and needs and EU policy in Latvia, Norway, Portugal and Spain. *Energy Research & Social Science* 106: 103326.
- Tatti, Anita, Sibilla Ferroni, Martina Ferrando, Mario Motta, and Francesco Causone. 2023. The Emerging Trends of Renewable Energy Communities' Development in Italy. *Sustainability* 15 (8): 6792.
- Tricarico, Luca. 2021. Is community earning enough? Reflections on engagement processes and drivers in two Italian energy communities. *Energy Research & Social Science* 72: 101899.
- Valta, Jussi, Saku J. Mäkinen, and Johanna Kirjavainen. 2022. Dialectic tensions driving niche creation – A case study of a local energy system. *Environmental Innovation and Societal Transitions* 42: 99–111.
- van der Schoor, Tineke, Harro van Lente, Bert Scholtens, and Alexander Peine. 2016. Challenging obduracy: How local communities transform the energy system. *Energy Research & Social Science* 13: 94–105.
- van der Schoor, Tineke, Frank Pierie, and Wim Timmerman. 2024. Innovative solutions for local energy systems, a transdisciplinary approach. *Rassegna Italiana di Sociologia* 2: 343–368.
- van Doren, Didi, Peter Driessen, Hens Runhaar, and Mendel Giezen. 2018. Scaling-up low-carbon urban initiatives: Towards a better understanding. *Urban Studies* 55 (1): 175–194.
- van Veelen, Bregje, and William Eadson. 2020. Assembling community energy democracies. *Voluntary Sector Review* 11 (2): 225–243.
- Wahlund, Madeleine, and Jenny Palm. 2022. The role of energy democracy and energy citizenship for participatory energy transitions: A comprehensive review. *Energy Research & Social Science* 87: 102482.
- Walker, Gordon, and Noel Cass. 2007. Carbon reduction, 'the public' and renewable energy: Engaging with socio-technical configurations. *Area* 39 (4): 458–469.
- Walker, Gordon, and Patrick Devine-Wright. 2008. Community renewable energy: What should it mean? *Energy Policy* 36 (2): 497–500.

- Wallenborn, Grégoire, and Harold Wilhite. 2014. Rethinking embodied knowledge and household consumption. *Energy Research & Social Science* 1: 56–64.
- Wierling, August, Jan Pedro Zeiss, Veronica Lupi, Chiara Candelise, Alessandro Sciuillo, and Valeria Jana Schwanitz. 2021. The Contribution of Energy Communities to the Upscaling of Photovoltaics in Germany and Italy. *Energies* 14 (8): 2258.
- Wolsink, Maarten. 2012. The research agenda on social acceptance of distributed generation in smart grids: Renewable as common pool resources. *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 16 (1): 822–835.
- Yildiz, Özgür. 2014. Financing renewable energy infrastructures via financial citizen participation – The case of Germany. *Renewable Energy* 68: 677–685.
- Yildiz, Özgür, Jens Rommel, Sarah Debor, Lars Holstenkamp, Franziska Mey, Jakob R. Müller, Jörg Radtke, and Judith Rognli. 2015. Renewable energy cooperatives as gatekeepers or facilitators? Recent developments in Germany and a multidisciplinary research agenda. *Energy Research & Social Science* 6: 59–73.

Kapitel 2: Regelbruch und brauchbare Illegalität

Useful illegality in Italian administrative law

Luca De Lucia, Universität Salerno

Abstract

The aim of this article is twofold: first, to examine the concept of useful illegality within the context of Italian administrative law; second, to demonstrate that within this context the concept of useful illegality can be understood more broadly than in sociological literature, since in a number of instances it does not stem from the internal dynamics of public organisations, but rather results from specific legislative choices. To this end, it demonstrates that many cases of useful illegality occur within a grey area, where a potential conflict arises between a legal rationale on the one hand and what could be described as managerial rationale on the other. Based on the results of a limited scope field survey, attention is then turned to useful illegality in the practice of Italian public administration. Subsequently, after having introduced the concept of legislative tolerance for certain breaches of the law, the more specific concept of useful illegality of legislative origin is identified. The latter is illustrated by referring to recent legislative provisions that temporarily limited the liability of civil servants for pecuniary damage to the public administration in order to facilitate the efficient implementation of public policies. At this point, the differences between forms of useful illegality that occur within public organisations and those of legislative origin are outlined and it is argued that, from the point of view of legal scholarship, the similarities between them seem to be such as to justify a unitary and thus broader notion of useful illegality.

1. Introduction

For scholars of public law, the subject of ‘useful illegality’ (‘*Brauchbare Illegalität*’) is both fascinating and complex and could perhaps even be considered rather confusing. From a legal perspective, the notion of illegality indicates, in general terms, an act, behaviour or situation that does not comply with a legal norm and for which there are negative consequences

(sanctions) provided for in the legal system. In this respect, illegality and the consequences associated with it have the function of guaranteeing the effectiveness of the legal system (e.g. Kelsen 1960; Hart 1961).

The notion of ‘useful’ illegality, a concept that has intrigued scholars of sociology of law and of organization since the well-known study by Luhmann (Luhmann 1964, pp. 304 ff.), is evidently different. Simplifying it to the utmost, it refers to the situation in which conduct that violates certain legal provisions can at times be beneficial not only to the member of the organisation that commits the infringement, but also to the organisation itself, as it can lead to greater efficiency and stability. It is widely acknowledged that within every organisation there is a formal structure with certain expectations which interacts with an informal structure with just as many expectations, and that the two structures may at times come into conflict: ‘This places organization members in a permanent quandary regarding rule compliance and deviance’ (Kühl 2022, p. 211). The phenomenon of useful illegality derives essentially from the need to reconcile these contradictory requirements within organisations. Such conduct and practices thus tend to make the formal structure of the organisation more flexible and adaptable. For some authors, this situation could even represent a catalyst for innovation (Kühl 2022, Chap. 8, par. 1, and related doctrinal references). In short, the issue essentially concerns the internal dimension of the organisation itself and the behaviour of those who work there.

The concept of useful illegality is very broad and can refer to many heterogeneous situations: for example, it can be found in both public and private bodies, it can involve either minor or major violations, infringements of internal rules and legal norms, as well as provisions laid down in the public interest or to protect the interests of those outside the organisation (e.g. Kühl 2022, pp. 50 ff.).

In this article, an attempt is made to apply this notion to Italian administrative law (for a similar attempt in German law, but from a different perspective, see Schütz et al. 2018, esp. Chap. 6). The research also aims to highlight that in this specific legal order the concept of useful illegality can be understood in a broader sense than that generally found in sociological literature. In fact, it can also include scenarios of useful illegality that do not arise from the internal dynamics of organisations, but are connected to specific legislative choices.

The extreme complexity of this topic, however, makes it necessary to specify from the outset the scope of reasoning to be presented. In particu-

lar, it should be pointed out that the research follows a more restrictive approach than that used by Luhmann (Luhmann 1964, p. 306), taking into account only violations of law or regulation committed by civil servants in order to ensure the smooth running of the administration – namely, activities inspired by the principles of efficiency, economy and speed. Thus, forms of illegality for self-serving motives, such as corruption or favouritism, even if beneficial to the organisation in some way, are excluded here. Furthermore, the issue of useful illegality in the context of collegiality is not addressed (Luhmann 1964, pp. 314 ff.), as this aspect would add an excessive level of complexity. Similarly, the research presented here deals exclusively with public administrations rather than private organisations, such as associations, companies, political parties, or trade unions. The reason for this is that public administrations are subject to public law rules of action and organisation that are substantially different from those that apply to private bodies.

The article has the following structure. First of all, the point is made that many instances of useful illegality occur within a grey area where there is a potential conflict between a legal rationale on the one hand and a rationale that, for the sake of brevity, can be called managerial on the other (Section 2). Based on a limited scope field survey, attention is then turned to useful forms of illegality arising from the internal dynamics within public administrations (Section 3). Subsequently, it is highlighted how legislators at times demonstrate a degree of leniency towards certain violations of the law (Section 4). In this respect, two cases are distinguished. The first is more general and takes place when the law reduces the negative consequences of unlawful conduct for the benefit of the public administration; this occurrence, which is referred to as ‘administrative tolerance’, is illustrated by briefly reporting on the legal regulation of the violation of particular provisions on administrative procedure (Section 4.1). The second, and more specific case is that of useful illegality of legislative origin and occurs when the reduction of negative consequences is beneficial to the civil servant who committed the violation, with the aim of encouraging more efficient and productive behaviour: to illustrate this, reference is made to a recent law that provided for the temporary limitation of the liability of civil servants for pecuniary damage to the administration in order to facilitate the implementation of public policies (Section 4.2). At this point, the differences between useful illegality occurring within public organisations and that of legislative origin are highlighted (Section 5), and, in the concluding remarks, some similarities between the two scenarios are outlined that seem to justify, at least

from the point of view of the legal scholarship, a unitary (and thus broader) notion of useful illegality (Section 6).

It should be noted that, with a few exceptions, the brief considerations that follow are based on an observation point that is predominantly external to the public administration. In other words, the internal social system of individual administrations, its dynamics and the attitude of individual civil servants towards norms and rules are not considered (e.g. Hart 1961; Galligan 2007).

2. Legal and managerial rationale

If useful illegality is understood as the violation of laws and regulations aimed at ensuring the proper functioning of a public administration, in most cases this practice lies at the junction between two requirements that can easily come into conflict: compliance with legal rules and the efficient pursuit of the objectives assigned to the organisation. In short, two rationales can be seen here that evidently underlie all organisations, but which are particularly prominent within public bodies: the legal and the managerial rationale.¹

This point was made very clearly by Jacques Chevallier and Danièle Loschak (Chevallier and Loschak 1982; Chevallier 2008) with regard to French administrative law.

To use the well-known Weberian category, the legal rationale is a 'value-rationale' ('wertrational') (Weber 1978, pp. 24–25): compliance with legal norms represents the *raison d'être* of bureaucratic public administration and its source of legitimacy. From this perspective, the public administration essentially speaks the language of law, and is governed by a comprehensive system of rules that determine the predictability and standardisation of its actions. At the same time, the part the law plays in the internal organizational life of the public administrations is comprehensive and hierarchical, ensuring that their work is completely rational and representing the sole horizon for civil servants, with very little being left to individual initiative. In this scenario, judicial control is fundamentally based on ascertaining whether the acts and actions of public authorities comply with legal

1 Actually, prevailing legal doctrine holds that these two rationales can be traced back respectively to the principles of impartiality and efficiency of public administration under Article 97, para 2 of the Italian Constitution (e.g. Trimarchi Banfi 2007; Pinelli, 2011).

norms, thus implying that public administrations and their agents bear an obligation of means (compliance with the law) and not of result (Chevallier and Loschak 1982, pp. 685–694).

The managerial rationale, on the other hand, is an ‘instrumental rationale’ (‘zweckrational’) (Weber 1978, p. 24). It revolves around the smooth functioning of the public administration, the achievement of results and the efficient management of resources. In this case, strategic planning and the associated objectives and sub-objectives tend to replace legal provisions as a guide to decision-making and allows each member of the organisation, who is entrusted with reaching these objectives to make their choices in relation to a coherent whole. It follows that the correctness of any decision made on this basis must be evaluated by referring above all to the goals that have been achieved; similarly, the organisation needs to be characterised by flexibility and adaptability in order to ensure that the various decision-making centres can effectively execute the established strategic plan. The control procedures found in this context are aimed at verifying whether targets are reached and, when necessary, identifying any necessary corrective actions (Chevallier and Loschak 1982, pp. 694–701).

Whilst in the past the focus of Italian legal scholarship, as in many other countries, was essentially on the legality of administrative action (on this, see e.g. Mannori and Sordi 2001, Part IV), over time the issue of the efficiency of public administrations has received growing attention (for Italy, see, e.g. Immordino and Police 2004 regarding the so-called result-oriented administration). Today, it is therefore not possible to postulate that there is a sharp contrast between the two rationales and the efficiency of administrative action is undoubtedly a legal concept that is of the utmost importance to the legal order (e.g. for the German legal system, see e.g. Hoffmann-Riem and Schmidt-Aßmann 1998 and Schmidt-Aßmann 2006; for the Italian legal system, see e.g. Ursi 2016b). In fact, the efficient pursuit of the objectives assigned to them, reflecting action guided by managerial rationale now represents one to which the main obligations of civil servants are bound.²

However, the two rationales must be carefully balanced: in fact, an overly legalised public administration runs the risk of being inefficient, just as an

2 See Legislative Decree No 165 of 30 March 2001 (as subsequently amended), General Rules on the Organisation of Employment in Public Administrations, and Legislative Decree No 150 of 27 October 2009 (as subsequently amended), on Optimising Public Work Productivity and the Efficiency and Transparency of Public Administrations (e.g. Ursi 2016a).

overemphasis on a managerial rationale can easily lead to the legal rationale being undermined.

In the Italian administrative system, in the majority of cases this balancing act takes place through the autonomous choices that individual administrations- political bodies, public managers and, depending on the circumstances, civil servants make within regulatory frameworks, although in some cases it is provided for directly through legal provisions. Over the course of time, legislators have attempted to strengthen the managerial rationale within public administrations in various ways (e.g. Ursi 2016a, Chap. III; Melis 2020, Chapters VI and VII), at times even resorting to forms of regulatory simplification (e.g. Celotto and Meoli 2008; Mattarella 2011).

Nevertheless, it is precisely in the areas of tension between these two different forms of rationale that many examples of useful illegality can be found.

3. Useful illegality in the practice of Italian public administrations

There is obviously no question that, from the legal perspective, law provisions must be observed in full by the public authorities and their civil servants, and that any breaches are generally followed by various forms of sanctions.³ Also from a broader perspective than that of the purely legal standpoint, however, a sacrifice of legality in the public sector that exceeds certain limits is neither conceivable nor acceptable (e.g. Luhmann, 1964, p. 247); situations of ‘unlimited illegality’ (e.g. Kühl 2022, Chap. 4; for a general perspective, see, e.g. Ionannidis and von Bogdandy 2014, pp. 59–96) compromise the proper functioning of the public administration and, in the Italian system, could lead to restorative measures of a drastic nature. In essence, in the administrative context, illegality, in order to be useful, must represent an exception and be of minor importance. This, at any rate, is the hypothesis assumed here.

That said, the issue of useful illegality in administrative practice raises the highly complex problem of finding the necessary sources of informa-

3 In this regard, it should be pointed out that, in general, public law provisions (those that are applied by the public administration) are mandatory; consequently, the violation of such provisions gives rise to various types of negative consequences (i.e. sanctions).

tion. Individual civil servants would be highly reluctant to publicly admit to having violated mandatory rules, despite the fact they may have done so purely in the interests of the administration itself. Additionally, when practices are disclosed through official documents, it is usually because either they are deemed virtuous and therefore lawful or because they have been deemed illegal (e.g. Court of Auditors reports). The same is true for the judgements of the administrative courts, whose specific purpose is to ascertain the legality of the acts and conduct of public authorities; in fact, the following statement recurs in the case law of the Consiglio di Stato: ‘administrative practice can never be *contra legem*’ (e.g. Council of State, Section VII, Judgement No 4984 of 19 May 2023). On the other hand, with reference to Italian public administrations, it does not appear that any specific empirical research has been carried out on the subject of useful illegality. In short, it is not easy to access the grey area within which episodes of useful illegality take place.⁴

For the purpose of preparing this article, a small number of individuals holding management positions in Italian public administrations were therefore asked whether and what kind of illegalities were at times committed in their organisation in the interest of ensuring efficiency.⁵

This simplified investigation confirmed an intuitive fact – namely that many civil servants will at times violate internal rules and legal provisions. A few examples of when this could happen include: taking certain decisions that are favourable to the recipient and do not involve third parties, without another administration having issued acts within its competence that are mandatory by law but of little importance for the outcome of the decision-making process; providing, in breach of the law on administrative procedure, a very brief statement of reasons, without referring to the results of the investigation, for measures that are favourable to the recipient and do not involve third parties; conducting spot checks instead of exhaustive checks required by the law on certain activities of employees; omitting certain supervisory actions and the related sanctioning powers, for example regarding the smoking ban, which is nevertheless observed in most cases); not fully complying with the provisions on the composition and functioning of certain commissions, such as examination in universities, and on the

4 This conclusion is confirmed, in general terms, by the appendix to the book by Stefan Kühl (Kühl 2022), who dwells specifically on the difficulty of finding data in this field.

5 However, it should be noted that, formulated in these terms, the question assumes that the respondent did not mention illegal conduct not deemed directly related to the smooth functioning of the administration or not deemed useful in any case.

simultaneous recording of certain activities, without, however, making false statements; interpreting some of the legal provisions on the procedures for the signing of contracts for the purchase of a small quantity of supplies very loosely; addressing certain issues through informal discussions, rather than formal communications prescribed by law.

Although this is a preliminary and exploratory survey, the answers obtained allow for an initial orientation on the subject and above all indicate that, at least in the opinion of the respondents, these violations:

- 1) are the result of the choice of the individual civil servant;
- 2) are tolerated and sometimes implicitly encouraged by the organisation;
- 3) are of minimal importance. It may be inferred from this that for the most significant matters- those that concern parties outside the administration or are subject to control by external bodies- civil servants tend, at least formally, to observe the relevant provisions (in this sense also Luhmann 1964, p. 309);
- 4) arise from the contradictory nature of input received by members of the organisation. The internal social context consequently tends to rework different types of input, attributing value to certain provisions and devaluing others in relation to various factors such as perceived usefulness and the importance of the required fulfilments, available resources (Kühl 2022, Chap. 1; Galligan 2007, pp. 319–320 speaks in general terms of ‘unauthorised discretion’; see also Mashaw 1982, on the ‘internal law of administration’);
- 5) have as a rule a compensatory function. That is to say, they are aimed at remedying from time to time the hypertrophy and inconsistency of the regulatory system, the inefficiency of other administrative branches, staff shortages and the need to avoid activities considered to be of no substantial use, in order to simplify and speed up the performance of activities considered to be more important;
- 6) are more specifically aimed at balancing the legal and managerial rationale: on the one hand such breaches do not impinge on important values or interests protected by the regulatory system and on the other hand they are intended to enable the administration to pursue its key objectives and priorities more efficiently, sometimes resulting in direct benefits also for other parties). From this point of view, the following statement made by a senior manager of a public body is emblematic: ‘if all the regulations were to be complied with, the organization would immediately be paralysed’.

The answers obtained from this survey lead to another, more general conclusion. These breaches of the law seem to rest on informal expectations that exist within the organisation and this influences the balancing act performed by the officials committing the infringement, who take into account the circumstances of the case, the risks for themselves, and the benefits for the administration. In this regard, one fact must be emphasised: when useful illegality occurs in situations where subjects external to the administration are involved, it is highly likely that these will be situations in which none of the parties has a qualified interest in bringing an action against the violation before a court. This means that these infringements can at most lead to disciplinary consequences, although there are clearly just as many informal expectations here too.

In any case, this information seems to confirm the hypotheses formulated in sociological theory that in order to function properly and adapt to the context in which they operate, a certain level of tolerance for regulatory violations carried out by their members is necessary within public administrations. In contrast, this information is not sufficient to prove another assumption advanced by sociological scholarship, namely that useful illegality can have an innovative effect, for instance, by exerting a positive influence on developments in organisational practices (e.g. Kühl 2022, Chap. 8). Certainly, it cannot be excluded that some (possibly widespread) illegal administrative practices may well have led to the amendment of laws or regulations, for instance, in order to simplify certain duties or procedures. This scenario, however, has little to do with the innovative capacity of useful illegality, but rather with the quality and quantity of regulation and thus the need to rationalise the regulatory system to enable the public administration to function more efficiently.

4. Legislative tolerance for legal violations and useful illegality of legislative origin

In the scenario above, the violation of the law is a choice that the civil servants make essentially with the aim of performing their work more effectively and which, for the same reason, is tolerated by the organizations to which they belong. At times, however, tolerance for the breach of certain provisions is expressed by the legislator, resulting in the reduction of a sanction imposed on a public body that has violated a legal provision. This situation, which is quite widespread in Italian law, can be called 'legis-

lative tolerance'. In this context, a more specific and rarer case can then be identified, which is referred to below as 'useful illegality of legislative origin'. It shares the same characteristics as legislative tolerance, however with one key difference: the tolerance of the law is not beneficial to the public organisation, but to the individual civil servant who breached the law.

Although there may be various reasons behind the benevolence of the legislator, in the following we essentially look at that aimed at ensuring greater efficiency in public administration, i.e. reinforcing the managerial rationale at the expense of the legal rationale. In Subsection 4.1, the main features of legislative tolerance towards violations of the law are illustrated, also via an example, while Subsection 4.2 outlines the main features of useful illegality of legislative origin, examining a recent piece of legislation that has been the subject of heated debate.

4.1. Legislative tolerance

As mentioned above, legislative tolerance is observed when a law reduces the negative consequences that would result from a breach of the law by the administration. This mitigation of sanctions benefits only the infringing public organization and does not affect the officials who are responsible for the illegal action.

However, it should be pointed out that, if the law actually eliminates all possible consequences of such a violation, the administrative conduct can no longer be considered illegal, as it has instead been legalised. For this reason, there can only be legislative tolerance when, in relation to an illegal administrative action or omission, the law excludes some, but not all, of the consequences connected with the violation of a legal rule: the qualification in terms of illegality of the administrative conduct or omission cannot be eliminated completely but must remain present in some respects. From this perspective, what is considered beneficial by the law is not the violation itself, but the reduction in the sanction: the assessment of usefulness translates into greater tolerance of the non-observance of certain legal rules. This is of course obvious, since, were the legislator to deem a certain type of illegality useful, it would have to eliminate all negative consequences connected with it or even make the (once illegal) action or omission mandatory.

On this point, a further clarification is necessary. The reduction of sanctions related to administrative illegality may take place either *ex post* or *ex ante*. In Italian administrative law, there are numerous cases where the law, considering *ex post* 'useful' illegal administrative activities, has blocked (or remodulated) some of the sanctions provided for in case of a breach of the law, thus allowing the illegal situation to remain in existence. This happened, for example, when certain illegal administrative measures were regularised by law,⁶ or some complex situations which could have had a significant impact on public finances, involving the realisation of public works on private land that had not been legally acquired by the competent administration, were subsequently legalized (e.g. Conti 2006). It is not possible to dwell on these cases here, considering that they are both substantially outdated and very specific. On this point, it seems sufficient to observe that these legislative interventions were not intended to ensure the greater efficiency of the administration, but, on the contrary, to remedy cases of maladministration.

Instead, it seems appropriate to analyse in more depth a case of legislative tolerance where the reshaping of sanctions was carried out *ex ante*, in relation to future administrative misconduct, as the result of a balancing act performed by the law between the legal and the managerial rationales.

The example is represented by certain provisions of Italian law on administrative procedures (which are partially inspired by Sections 45 and 46 of the *Verwaltungsverfahrensgesetz*: see e.g. Hufen and Siegel 2021). According to these provisions, infringements of the rules on administrative procedures or the form of administrative acts cannot lead to the annulment of the unlawful measure when the substance of that measure could not have been different⁷ (e.g. Giovagnoli 2017, pp. 1142 ff.; and for a general overview Villata and Ramajoli 2017, pp. 581 ff.). This means, for example, that if a public administration omits certain procedural activities required by law,

6 See e.g. Constitutional Court, Judgement No 263 of 24 June 1994 and Judgement No 14 of 5 February 1999 (which, however, declared the regularisation unconstitutional).

7 Article 21-octies(2), Law No 241 of 7 August 1990, New Rules Regarding Administrative Procedure and the Right of Access to Administrative Documents (as subsequently amended and supplemented): 'A measure that is adopted in breach of rules governing procedure or the form of instruments shall not be voidable if, by virtue of the fettered nature of the measure, it is evident that the provisions it contains could not have been other than those actually adopted. In any event, an administrative measure shall not be voidable on the grounds of failure to communicate the commencement of a procedure if the authority shows at trial that the content of the measure could not have been other than that actually adopted' (translated by Catharine de Rienzo).

such as the hearing of the interested parties, but this omission does not affect the substance of the decision, the administrative court cannot annul that decision. However, according to prevailing scholarship and case law, the administrative measure must nevertheless be considered illegal.

These legislative rules reflect a twofold assessment. On the one hand, these infringements are seen as essentially harmless from the point of view of a legal rationale, as they do not violate values of primary importance in the legal system and indeed are essentially devoid of consequences (e.g. Luciani 2003, Chap. 2). Sanctioning these violations would thus not bring any effective advantage to those negatively affected by the measure, considering that in the event of annulment by the administrative court, the public administration involved would have to issue a new measure with the same substance. On the other hand, the blocking of the sanction is deemed ‘useful’ as far as the managerial rationale is concerned, since it ‘aims at guaranteeing greater efficiency to administrative action’ and thus at preventing ‘uneconomic and useless duplication of activities’ (e.g. Council of State, Section II, Judgement No 1081 of 12 February 2020);⁸ this obviously represents an advantage for the community in terms of the greater effectiveness of administrative action.

It should be added that in this case, the decision not to impose the sanction – namely, the annulment of the unlawful act – is entrusted to the administrative courts who obviously have the obligation to assess all the relevant circumstances.⁹

4.2. Useful illegality of legislative origin

Whilst in the example above, legislative tolerance benefits only the public organisation that committed the infringement, in the case of useful illegality of legislative origin on the other hand, there is a limitation of the negative consequences for the civil servant who perpetrated the violation. In this way, the intention of the legislator is to influence, albeit indirectly, the

8 It should be noted, however, that a recent legislative intervention has significantly limited the scope of these provisions, establishing that the breach of certain procedural rules regarding the hearing of the parties concerned must nevertheless lead to the annulment of the act: see Article 12(1)(i) of Decree-Law No 76 of 16 July 2020, Urgent Measures for Simplification and Digital Innovation, converted with amendments by Law No 120 of 11 September 2020.

9 It is interesting to point out that administrative courts have interpreted these provisions rather broadly.

choices that individual officials make between violation/respect of the rules. In this regard, it can be said that useful illegality of legislative origin is often aimed at making public bureaucracy more efficient and productive, encouraging public employees to strike a different balance between the legal and the managerial rationale behind their actions.

One of the factors affecting the choices of public officials in Italy is the fear of facing prosecution for committing a crime against the public administration. Indeed, the relationship between criminal law and public administration is clearly closely connected to the issue of useful illegality of legislative origin, so much so that it is constantly at the centre of public and parliamentary debate (see, e.g. Ruggiero 2022; Perongini 2020; Constitutional Court 18 January 2022, No 8). Recently, in an attempt to promote greater efficiency in public administration, the criminal offence of misuse of office, which was greatly feared by civil servants, was abolished.¹⁰ However, the observations that follow do not consider the problems of criminal law and more specifically the issue of the reformulation in a reductive sense of criminal sanctions, or the so-called *abolitio criminis*, referring to the illegal actions of public officials. In fact, to also take into account issues related to criminal law would overcomplicate the discussion.

That being said, the legislator has recently enacted some provisions that can be framed within the concept of useful illegality of legislative origin.

In order to understand this issue, it is important to recall that in Italy there is a widespread mistrust in the public administration and its operational capabilities; a mistrust that is expressed not only by social and economic actors, but also by government, parliament and a majority of political parties at national and local level (e.g. De Lucia 2019). Without dwelling on the details, it should be recalled that for decades the legislator has repeatedly intervened in the administration (e.g. Mattarella 2017) in an attempt to reconcile the legal and the managerial rationales. Many of these pieces of legislation have regulated administrative action in a meticulous, but not always orderly, precise and coherent manner, and have provided for sanctions of various kinds against civil servants in the event of non-compliance with their duties.

However, the effect of these policies has been paradoxical. As pointed out by Robert A. Kagan (Kagan 2010, p. 179): ‘In an atmosphere of mistrust of

10 This criminal offence was repealed by Law No 114 of 9 August 2024, Amendments to the Criminal Code, the Code of Criminal Procedure, the Judicial Order, and the Code of Military Ordering.

the agency's professionalism, adopting a legalistic style of rule-application provides bureaucratic officials a somewhat safe haven. A vicious circle ensues. In an atmosphere of mistrust of the agency's professionalism, legislatures are ... likely to constrain its decision-making with more detailed rules ... All this, of course, increases the likelihood that the agency officials will act legalistically ...'.

This explains an issue that is currently at the centre of discussion in Italy: the so-called 'defensive administration' (or 'defensive bureaucracy') (e.g. Cafagno 2018; Bottino 2020), an expression that indicates an attitude widespread among civil servants, inspired by the utmost caution and 'which leads to decisions that, although ... lawful from a legal point of view, are aimed more at reducing the risks for the public decision-maker than at benefiting the administration and the community in which it operates' (Battini and Decarolis, 2020, p. 343) or, in other words, 'the criterion of conduct of the civil servant who among the various possible solutions chooses the more traditional and perhaps the least incisive, as in this way they are certain that they do not assume any responsibility' (Travi 2022, p. 167).

At first glance, it could be assumed that defensive bureaucracy represents the paroxysmal affirmation of legal rationality and is thus the exact opposite of useful illegality: in the first case, the civil servant focuses on scrupulous, and sometimes unreasonable, compliance with the rules to the detriment of the smooth functioning of the organisation; in the second on the other hand, they are willing to infringe certain rules in order to act according to a managerial rationale, thus ensuring the efficiency of the administration and the achievement of the goals set. However, the issue is more complex. In fact, according to the information gathered, in practice useful illegality essentially concerns minor violations that are not likely to adversely affect important public interests or those external to the administration.¹¹ On the contrary, the idea of defensive bureaucracy as a rule concerns administrative activities of major relevance or at any rate those that have a direct impact on the outside world (e.g. as the subject of external controls). In essence, there is not necessarily a contradiction between useful illegality and defensive administration.

Nonetheless, it is widely believed that the defensive attitude of civil servants derives from the fear of incurring, in addition to criminal liability

11 See Section 3, above.

(i.e., until recently, the criminal offence of misuse of office), ‘administrative liability’: the specific liability of a civil servant who, with intention or gross negligence, causes financial damage to the administration. This liability, which is composite in nature,¹² is ascertained through a special trial that takes place before the Court of Auditors and is initiated by the Prosecutor’s Office established at the Court; if the Court determines that damage has been done, it is the civil servant responsible for this who is held personally liable to provide compensation.

On this premise, the recent law regulating a form of useful illegality of legislative origin, which has been the subject of controversy, can be introduced (see, e.g. D’Urso 2021; Carapellucci 2023).

During the course of the pandemic in 2020, a Decree-Law changed on a temporary basis the regulation of this special liability: until 31 December 2025 (originally 31 December 2021), civil servants may only be held liable for having caused financial damage to the public administration only if they have acted with intent, meaning when the deliberate nature of the harmful event is proven, and not if they have acted merely with negligence or gross negligence.¹³ If, however, the damage results from an omission or inaction on the part of civil servants, under the above rules, the latter may also be held liable for negligence and gross negligence¹⁴ (Pagliarin 2021).

12 This form of liability performs a multitude of functions and in particular preventive, compensatory, and sanctioning functions (see e.g. Constitutional Court, Judgement No 132 of 6 June 2024, para 5.2. with other references to constitutional case law).

13 Article 21(2), Decree-Law No 76 of 2020, converted with amendments by Law No 120 of 2020 and further amended most recently by Decree-Law No 202, of 27 December 2024, Urgent provisions on regulatory deadlines, converted by Law No 15 of 21 February 2025: ‘Limited to acts committed from the date of entry into force of this Decree and until 30 April 2025, the liability of those who are subject to the jurisdiction of the Court of Auditors in matters of public accounting for the liability action referred to in Article 1 of Law No 20 of 14 January 1994 shall be confined to cases where the production of the damage resulting from the conduct of the person acting is wilfully intended by him. The limitation of liability provided for in the first sentence shall not apply to damage caused by the omission or inaction of the agent’. For the further extension of this deadline to 31 December 2025, see Decree-Law No 68 of 12 May 2025, Extension of the deadline referred to in Article 21(2), of Decree-Law No 76 of 16 July 2020, converted, with amendments, by Law No 120 of 11 September 2020, concerning liability for financial damage to the public treasury.

14 In this way, the legislator tried to counter the problem of the so-called ‘fear of signing’, that is the (apparently widespread) situation in which civil servants, in order not to take responsibility, prefer to remain inactive, not taking decisions that need to be taken.

For the sake of clarity, it must first be stated that this piece of legislation can also cover serious breaches of the law.¹⁵ Second, such violations remain illegal: this law therefore did not legalise conduct previously considered illegal, but merely eliminated a negative consequence of such conduct. This means that the civil servants are still obliged to act diligently and must pay close attention to the way they carry out their office activities, particularly when their actions lie on the borderline of legality; however, if the breach of this obligation results in financial damage to the public administration, the civil servant responsible for it cannot be held accountable before the Court of Auditors, although they can still be held accountable on other grounds, such as disciplinary liability or civil liability.

In addition, regarding the most important public actions aimed at supporting and relaunching the Italian economy, the same Decree-Law provided for a specific form of management control carried out by the Court of Auditors, known as ‘concomitant control’.¹⁶ If the Court finds serious management irregularities, they must report them to the competent administration so that it can take the necessary corrective measures and activate the procedures required to determine the responsibility of those managers who have not achieved the objectives assigned to them (e.g. Gioia 2022).¹⁷

In essence, in an attempt to strike a more satisfactory balance between managerial and legal rationale and to overcome the phenomenon of defensive bureaucracy, this piece of legislation alleviated the ‘quandary’ of public employees ‘regarding rule compliance and deviance’. To this end, one of

15 It may be useful to recall that Article 2(3) of the Code for Public Contracts (Legislative Decree No 36 of 31 March 2023) provides that ‘for the purposes of administrative liability, gross negligence constitutes the breach of legal provisions and administrative self-imposed rules, as well as the blatant violation of rules of prudence, expertise and diligence and the omission of the precautions, checks and preventive information normally required in administrative activity, insofar as they are required of the public agent on the basis of specific competences and in relation to the concrete case. A breach or omission determined by reference to prevailing case law or to opinions of the competent authorities does not constitute gross negligence’.

16 Article 22, Decree-Law No 76 of 2020. Concurrent controls (or controls over ongoing management) are regulated by Article 11(2), Law No 15 of 2009 (on concurrent controls, see recently Di Lullo 2024, pp. 297 ff.).

17 Managerial liability is regulated by Article 21, Legislative Decree No 165 of 2001. It arises, *inter alia*, when the public manager does not achieve the objectives assigned to him and does not observe the directives attributable to him; it entails the impossibility of renewing the same managerial appointment and, in the most serious cases, revocation of the managerial appointment (on this issue, see, e.g. Immordino and Celone 2020).

their great concerns has temporarily been removed: for a limited period of time, the illegal conduct of civil servants – i.e. violations of the law, other mandatory provisions, rules of prudence, etc., that cause financial damage to the administration – are not sanctionable by the Court of Auditors, and are therefore tolerated.

More specifically, through this provision, the legislator wanted to ‘to provide, with respect to public administrators and civil servants, a regulatory framework in which the fear of liability does not expose them to the possibility of slowdowns and inertia in the performance of administrative activities’. The purpose of the new law is therefore ‘to determine how much of the risk of the activity should be borne by the apparatus and how much by the civil servant, in the search for a balance that, for civil servants and public administrators, makes the prospect of liability a reason for motivation, and not a disincentive’ (Constitutional Court, Judgement No 371 of 20 November 1998).¹⁸ To use the classification coined by Norberto Bobbio (Bobbio 2007, p. 27), this example of useful illegality can be considered as a ‘facilitation technique’, through which the law encourages a desired behaviour. In more explicit terms, the elimination of the administrative liability for negligence and gross negligence should encourage civil servants to follow a managerial rationale, directing their actions towards the pursuit of the results assigned to them.

The ultimate goal of this law is therefore to prompt a change in the way civil servants act (Bobbio 2007, p. 19), triggering innovative, or at least more productive, processes within the public administration.

To complete the picture, three further aspects should be mentioned. First, the fact that one of the instruments for ensuring administrative efficiency – that is, liability for a public manager’s failure to achieve their targets – has not been particularly effective to date (e.g. Mainardi 2022, pp. 13 ff.). Second, with regard to the National Recovery and Resilience Plan, the concurrent control of the Court of Auditors has been repealed in April 2023.¹⁹ Although the Court of Auditors can still carry out other types of management control, the elimination of the concurrent control

18 Although these statements of the Constitutional Court refer to Article 1, Law No 20 of 14 January 1994, Provisions on the Jurisdiction and Control of the Court of Auditors (as amended by Decree-Law No 543 of 23 October 1996), they can be adapted to the provisions discussed in the text; in this regard, see also Constitutional Court No 132 of 2024, para 6.5.

19 Decree-Law No 44 of 2023.

nevertheless signals less focus on the objectives to be pursued and the accountability of managers. Third, the Constitutional Court considered the limitation of administrative liability for willful misconduct to be constitutionally legitimate, to the extent that it is a temporary limitation related to very specific needs such as economic recovery after the Covid-19 pandemic and the implementation of the NRRP; it also called on the legislator to reshape the legal regulation of administrative liability in such a way as to reconcile the tension between the managerial and legal rationale in a manner that is more appropriate to the current situation.²⁰

5. Differences between the two forms of useful illegality

The two forms of useful illegality examined above represent a response to the tendentially contradictory needs present in the administrative system, namely, in the hypothesis assumed here, that of a legal and a managerial rationale. However, they have different features that should be briefly illustrated.

Useful illegality within public organisations:

- operates essentially in the disjunction between the formal and informal expectations that civil servants are subject to;
- is rooted in the organisational autonomy of public organisations and is therefore influenced by their internal dynamics, that is, those of individual social systems and their subdivisions;
- is therefore context-dependent, since each organisation or its internal divisions may show greater or lesser tolerance towards violations of legal provisions and rules;
- is somewhat ineradicable, and perhaps even indispensable, considering that, as sociological studies show, it is the spontaneous fruit of the organisation's need to adapt to its environment (e.g. Luhmann 1964;

20 Constitutional Court, Judgement No 132 of 2024. In this regard, it should be noted that on 9 April 2025, the Chamber of Deputies approved the legislative proposal AC 1621, Amendments to Law No 20 of 14 January 1994, to the Code of the Court of Auditors' Jurisdiction, as set out in Annex 1 to Legislative Decree No 174 of 26 August 2016, and other provisions concerning the control and advisory functions of the Court of Auditors and the liability for financial damages to the public treasury. This legislative proposal- which, among other things, introduces a new framework for administrative liability- is now under examination by the Senate of the Republic (AS 1457). On this legislative proposal, see e.g. Polito 2025.

Kühl 2022, with extensive references to the literature; for a different perspective, see Galligan, 2007, pp. 127 ff.);

- is the subject of different levels of assessment, which are characterised by a certain degree of subjectivity: each civil servant generally carries out a prior balancing of the risks, costs and benefits – for instance for the efficient functioning of the administration – of acting contrary to the law; those responsible for monitoring compliance with the law may, in turn, carry out an assessment, whether prior or subsequent, as the case may be, to decide whether to tolerate or sanction the conduct (see the reflections on this point by Kühl 2022, pp. 149 ff.);
- is subject to direct assessment, which in any case concerns the breach of the law in relation to the possible positive and negative consequences;
- is always potentially sanctionable, since, despite informal expectations to the contrary, there is no guarantee that the infringer will not be charged for their illegal, but useful, conduct.

All this indicates that this form of useful illegality contains a certain inherent degree of uncertainty for the transgressor, not least because, for example, organisational landscapes can also change rapidly (see, e.g. Luhmann 1964, p. 313). In addition, there are no unambiguous criteria for establishing whether a violation is actually useful and to whom it is useful (see also Kühl 2022, Chap. 3). On the other hand, as the above information shows,²¹ this form of illegality generally involves rules of secondary significance and the potential liability, such as disciplinary liability, of the infringer is, nonetheless, a considerable deterrent against the spread of illegality.

The second case of useful illegality, i.e. the new and temporary regulation of administrative liability, is essentially affected by the fact that it is the subject of a legal regulation. This means that, on the basis of overall assessments of the functioning of the public machinery, this legislative intervention:

- acts primarily on formal expectations, having established that certain illegal conduct is, for the time being, not punishable;
- is the result of a political choice that can be reversed, as the legislator could resort to other policies and instruments to make the public administration and its bureaucracy more efficient;²²

²¹ See Section 3, above.

²² On this point, the scientific literature is obviously very extensive (see, e.g. Cassese 2023).

- is independent of the context, since the provision, as it is worded, applies to all public organisations regardless of their internal dynamics to all officials, and binds all other public actors starting with the Court of Auditors;
- is subject to an assessment that is both preventive, because the reduction in sanctions concerns future conduct, and objective, because this reduction is of general application, leaving aside any verification of the benefit obtained by individual public organisations from the breach that has been committed;²³
- expresses an indirectly positive judgement on the usefulness of illegal behaviour, since, as mentioned, it does not allow for the violation of certain provisions, but has only established the reduction of the sanctions previously provided for these violations;²⁴ this is based on the assumption that greater tolerance can encourage a change in the way civil servants act in terms of greater efficiency.²⁵

6. Similarities between the two forms of useful illegality

Despite the considerable differences mentioned above, there are probably good reasons for extending the concept of useful illegality to include that of legislative origin.

The starting point here is that the differences outlined depend essentially on the level of seriousness of the violations in the two scenarios. However, both typologies of useful illegality refer to the grey area between compliance with the rules and rule violation (Luhmann, 1964, p. 304; Kühl 2022, p. 41) and more specifically to the point of tension between a legal rationale and a managerial rationale; both then highlight the need to devise and implement specific strategies to adequately manage a ‘positive deviance’ phenomena (Spreitzer and Sonenshein, 2003, pp. 207–224). In the first case, this task is the responsibility of the individual organisation although the legislative system can obviously condition these actions in numerous

23 It should be noted that in the course of the liability proceedings before the Court of Auditors, the Court has to carry out an assessment (obviously subsequent) as to the possible utility to the administration or the community of the unlawful conduct: see Article 1(1-bis), Law No 20 of 1994.

24 See Subsection 4.1, above.

25 See Subsection 4.2, above.

ways.²⁶ In this respect, it has been demonstrated that the desire, expressed by some organisations (amongst which also public organisations), to rigidly oppose all forms of illegality – including useful illegality – in addition to being in vain, can often be counterproductive for the organisation itself and the results it achieves; hence the need to find correct ways to deal with useful illegality (Kühl 2022, Chapters 6 and 8). In more serious cases, the competence to adopt a strategy in relation to illegal conduct lies with the legislator. More specifically, the law is required to regulate the administrative liability – and, *a fortiori*, criminal liability in crimes against the public administration – by identifying the right ‘balance between the dangers of overdeterrence and underdeterrence’.²⁷ As pointed out by the Italian Constitutional Court, the legislator must make this choice wisely considering the evolution and growing complexity of society and the legislative system, as well as the increase in tasks carried out by public authorities.²⁸

In essence, in both cases the problems that come to the fore and the solutions proposed are not so different. Be it legislative or organisational in nature, tolerance of certain violations of legal provisions is still a problem of social action, since it relates to civil servants who have to decide whether to violate a rule in order to achieve certain results in the general interest. Adopting a different perspective, it can be stated that the organisational and legislative strategies regarding useful illegality concern the same problem (the relationship between legality and efficiency), pursue the same goal (efficiency), and have the same object (public administrations and the conduct of civil servants). They are thus instruments that can be used to steer public administrations towards certain results (see e.g. Schuppert 2023, which addresses the topic in general terms). These functional similarities seem sufficient to justify a unitary and broader notion of useful illegality.

This finding could, of course, be explored from various points of view. For the purposes of this discussion, it seems sufficient to mention that this unitary view of useful illegality could be fruitful from the perspective of administrative law. Without analysing in depth the complex question of the qualification of this concept (whether it can be regarded as a legal concept in the proper sense or should instead be considered in another way: on the discussion of these issues in German administrative law, see e.g.

26 For example, anti-corruption legislation can certainly affect these strategies of public organisations (see, e.g. Carloni, 2023).

27 Constitutional Court No 132 of 2024, para 6.6.

28 Constitutional Court No 132 of 2024, para 6.

Schmidt-Aßmann 2004, pp. 401–403), when conceived in unitary terms, useful illegality brings to light a number of issues that cannot be overlooked by legal scholars and that, methodologically speaking, are very challenging.

The oxymoronic concept under discussion calls, in fact, for an overall assessment of the sustainability, from the point of view of the Constitution and the legal system, of the legislative and organisational arrangements envisaged from time to time to enable public administrations to find satisfactory balances between a legal and a managerial rationale. However, in order to be truly ‘useful’, this assessment should take into account not only normative and case-law data, but also the consequences that the choices of the public organisations themselves and those of the legislator, and their interactions, produce in practice (on this topic, see in general terms Hermes 2004, pp. 359–385, which deals with the consideration of effects in administrative practice; Reimer 2023, on the consideration of effects of legislation). This assessment should therefore be based on a sound information basis.

In more explicit terms, as mentioned above,²⁹ the two forms of useful illegality operate on different levels: the first in the gap between informal and formal expectations, the second at the level of formal expectations. However, since legislative provisions as a rule directly affect the internal dynamics of public organisations and the way their components act (from this point of view, the studies in ‘Law in Society’ are very interesting: see e.g. Galligan, 2007), it is very likely that there is an overlap or connection between the two levels. The extensive limitation of liability of civil servants for pecuniary damage to the administration, together with the recent repeal of the criminal offence of misuse of office, is bound to exert considerable influence over the practices of public organisations and generate a number of informal expectations. In other words, it is highly plausible that the new piece of legislation, during the period in which it remains in force, will represent a propagator of various types of illegality in administrative practice – illegalities that are, however, not necessarily of minor importance and not necessarily instrumental in the smooth running of the public administration. This is because this piece of legislation directly affects the very structure of public organisations, greatly reducing the role of the legal rationale within them.

These, however, are only common-sense assumptions that should be supported by accurate information. Instead, as mentioned, the topic of

29 See Section 5, above.

useful illegality represents a *terra incognita* in Italy. The substantial absence of data on this point therefore prevents the formulation of any assessment. This circumstance evidently represents a pressing invitation to also investigate this issue from an empirical perspective.³⁰ It would be useful, in this respect, not only to analyse in legal terms the strategies adopted by legislators and public organisations on this matter, but also to verify whether, as is also assumed in the literature (Kühl 2022, chap. 8, para 1), and under what conditions, the two forms of useful illegality could actually constitute an improvement in for administrative action.

Literature

- Battini, Stefano and Francesco Decarolis. 2020. Indagine sull'amministrazione difensiva. *Rivista italiana di Public Management* 3 (1): 342–363.
- Bobbio, Norberto. 2007. *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*. Rom-Bari: Laterza.
- Bottino, Gabriele. 2020. La burocrazia difensiva e le responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici. *Analisi Giuridica dell'Economia* XIX (1): 117–146.
- Cafagno, Maurizio. 2018. Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e “burocrazia difensiva”. *Il diritto dell'economia* 64: 625–657.
- Carapellucci, Andrea. 2023. Il Governo interviene sulla Corte dei conti: perché preoccuparsi (e per cosa). *Questione giustizia online*, <https://www.questionegiustizia.it/articoli/corte-di-conti>. Visited: 25.07.2025
- Carloni, Enrico. 2023. *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*. Bologna: il Mulino.
- Cassese, Sabino. 2023. *Amministrare la nazione. La crisi della burocrazia e i suoi rimedi*. Milan: Mondadori.
- Celotto, Alfonso and Chiara Meoli. 2008. Semplificazione normativa (dir. pubbl.). In *Digesto discipline pubblicistiche*, Aggiornamento 3/2, 806–827. Turin: UTET.
- Chevallier, Jacques. 2008. Management public et Droit. *Politiques et management public* 1/26, 93–100.
- Chevallier, Jacques and Danièle Loschak. 1982. Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française. *Revue française d'administration publique: publication trimestrielle*, 679–720.
- Conti, Roberto. 2008. *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*. Milan: Giuffrè.
- De Lucia, Luca. 2019. La costituzionalizzazione del diritto amministrativo nella crisi economica e istituzionale. *Politica del diritto* 1/L, 3–46.
- Di Lullo, Marco. 2024. *Contributo allo studio delle funzioni di controllo della Corte dei conti*. Turin: Giappichelli.

30 On the difficulties involved in collecting data in this area, see Section 3 above, and Kühl (2022, appendix).

- D'Urso, Maria Teresa. 2021. La riforma del dolo nei giudizi di responsabilità dopo il d.l. n. 76/2020 (c.d. "decreto semplificazioni"), convertito dalla legge n. 120/2022. *Rivista della Corte dei conti*, 2/LXXIV, 21–30.
- Galligan, Denis J.. 2007. *Law in Modern Society*. Oxford: Oxford University Press.
- Gioia, Giampiero. 2022. Il controllo della Corte dei Conti sulla gestione del PNRR. Del rapporto fra attività di controllo, Stato di diritto e accountability. *Italian Papers on Federalism*, 129–142.
- Giovagnoli, Roberto. 2017. Art. 21-octies. In *Codice dell'azione amministrativa*, Maria Alessandra Sandulli (ed.), II ed., 1141–1173. Milan: Giuffrè.
- Hart, L.A. Hebert. 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Hermes, Georg. 2004. Folgenberücksichtigung in der Verwaltungspraxis und in einer wirkungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft. In: *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft (Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts, Bd. 10)*, Eberhard Schmidt-Aßmann and Wolfgang Hofmann-Riem (eds.), 359–385. Baden-Baden: Nomos Verlag.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang and Eberhard Schmidt-Aßmann. 1998. *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*. Baden-Baden: Nomos.
- Hufen, Friedhelm and Thorsten Siegel. 2021. *Fehler im Verwaltungsverfahren*, 7 edn.. Baden-Baden: Nomos.
- Immordino, Maria and Cristiano Celone (ed.). 2020. *La responsabilità dirigenziale tra politica ed economica*. Naples: Editoriale Scientifica.
- Immordino, Maria and Aristide Police (ed.). 2004. *Principio di legalità e amministrazione di risultati*. Turin: Giappichelli.
- Ioannidis, Michael and Armin von Bogdandy. 2014. Systemic deficiency in the rule of law: What it is, what has been done, what can be done. *Common Market Law Review* 51 (1), 59–96.
- Kagan, Robert A.. 2010. The Organisation of Administrative Justice Systems: The Role of Political Mistrust. In *Administrative Justice in Context*, M. Adler (ed.), 161–181. Oxford e Portland: Hart.
- Kelsen, Hans. 1960. *Reine Rechtslehre*. Wien: Franz Deutcke.
- Kühl, Stefan. 2022. *Useful Illegality: The Benefits of Breaking the Rules in Organizations*. Quickborn: Organizational Dialogue Press.
- Luciani, Fabrizio. 2003. *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*. Turin: Giappichelli.
- Luhmann, Niklas. 1964. *Funktionen und Folgen formaler Organisation*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Mainardi, Sandro. 2022. Valutazione e responsabilità della dirigenza pubblica. A proposito di un recente libro. *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 13–23.
- Mannori, Luca and Bernardo Sordi. 2001. *Storia del diritto amministrativo*. Rom, Bari: Laterza.
- Mashaw, Jerry L.. 1982. *Bureaucratic Justice: Managing Social Security Disability Claims*. Yale: Yale University Press.

- Mattarella, Bernardo Giorgio. 2011. *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*. Bologna: il Mulino.
- Mattarella, Bernardo Giorgio. 2017. *Burocrazia e riforme. L'innovazione nella pubblica amministrazione*. Bologna: il Mulino.
- Melis, Guido. 2020. *Storia dell'amministrazione italiana*. Bologna: il Mulino.
- Pagliarin, Carola. 2021. L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel "decreto semplificazioni": ovvero la "diga mobile" della responsabilità. *Federalismi.it*, 182–213.
- Perongini, Sergio. 2020. *L'abuso d'ufficio*. Turin: Giappichelli.
- Pinelli, Cesare. 2011. Il buon andamento dei pubblici uffici e la sua supposta tensione con l'imparzialità. Un'indagine sulla recente giurisprudenza costituzionale. In: *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. I, 719–734. Naples: Editoriale Scientifica.
- Polito, Maria Teresa. 2025. La Riforma della Corte dei conti. Si smantellano le funzioni per valorizzare l'esimente relativa alla responsabilità erariale a danno dei cittadini. Giustizia insieme. <https://www.giustiziasieme.it/it/diritto-e-societa/3458-la-riforma-della-corte-dei-conti-maria-teresa-polito>. Visited: 25.07.2025
- Reimer, Franz. 2022. Das Parlamentsgesetz als Steuerungsmittel und Kontrollmaßstab. In *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I., Andreas Voßkuhle, Martin Eifert and Christoph Möllers (eds.), 777–853. Munich: Beck Verlag.
- Ruggiero, Gianluca (ed.). 2022. *La riforma dell'abuso d'ufficio*. Pisa: Pisa University Press.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard. 2004. Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft – Perspektiven der Systembildung. In *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft (Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts, Bd. 10)* Eberhard Schmidt-Aßmann and Wolfgang Hofmann-Riem (eds.), 387–413. Baden-Baden: Nomos Verlag.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard. 2006. *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*. Heidelberg: Springer.
- Schuppert, Gunnar Folke. 2022. Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht. In *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I., Andreas Voßkuhle, Martin Eifert and Christoph Möllers (eds.), 1235–1312. Munich: Beck Verlag.
- Schütz, Marcel, Richard Beckmann and Heinke Rübken. 2018. *Compliance-Kontrolle in Organisationen Soziologische, juristische und ökonomische Aspekte*. Wiesbaden: Springer.
- Spreitzer, Gretchen G. and Scott Sonenshein. 2003. Positive Deviance and Extraordinary Organizing. In *Positive Organizational Scholarship: Foundations of a New Discipline*, Kim S. Cameron, Jane Dutton and Robert E. Quinn (eds.), 207–224. San Francisco: Berrett-Koeller.
- Travi, Aldo. 2022. *Pubblica amministrazione. Burocrazia o servizio al cittadino?* Milan: Vita e pensiero.
- Trimarchi Banfi, Francesca. 2007. Il diritto ad una buona amministrazione. In *Trattato di diritto amministrativo europeo*, vol. I., Mario P. Chiti and Guido Greco, 49–86. Milan: Giuffrè.
- Ursi, Riccardo. 2016°. *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli.

- Ursi, Riccardo. 2016b. La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione. In *La giuridificazione*, Barbara Marchetti and Mauro Renna (eds.), 445–475. Florenz: Firenze University Press.
- Villata, Riccardo and Margherita Ramajoli. 2017. *Il provvedimento amministrativo*. Turin: Giappichelli.
- Weber, Max. 1978. *Economy and Society*. Berkeley, Los Angeles, London: University of California University Press.

Ist der zivile Ungehorsam von Klimaaktivisten ein Beispiel „brauchbarer Illegalität“?

Cristina Fraenkel-Haeberle, Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer / Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung

Zusammenfassung

Rechtsverstöße, die nicht im persönlichen Interesse liegen, sondern zum Wohle der Allgemeinheit begangen werden, können sich als hoch problematisch erweisen. Die wiederholten Protestaktionen junger Klimaaktivisten führen dies klar vor Augen. Wenn der Staat versagt oder zu langsam agiert, kann es dazu kommen, dass Bürger oder private Organisationen aktiv werden und die staatliche Schutzverantwortung herausfordern. Vor dem Hintergrund öffentlichkeitswirksamer Klimaschutzproteste ist darüber nachzudenken, ob und unter welchen Bedingungen das Überschreiten von gesetzlichen Grenzen durch zivilen Ungehorsam zu rechtfertigen ist sowie inwiefern der moderne Rechtsstaat angesichts globaler Klimafragen seiner Schutzpflicht überhaupt gerecht werden kann.

1. Die Sensibilisierung für den Klimaschutz durch zivilen Ungehorsam

Seit Ende des Jahres 2022 machen Klimaaktivisten regelmäßig Schlagzeilen mit Protestaktionen wie Sitzaktionen im Straßenverkehr, Suppenwürfen auf Kunstwerke in Museen, den Blockaden von Flughäfen oder der Beschmutzung von Regierungsgebäuden. Gestützt werden diese Rechtsbrüche auf einen behaupteten „Klimanotstand“, der keinen Aufschub mehr dulde und extreme Reaktionen rechtfertige. Die Bewertung dieser Aktionen fällt ambivalent aus. Auch bei den politischen Parteien herrscht keine absolute Einigkeit. Es gibt Politikerinnen, wie die ehemalige Bundesparteivorsitzende der Linkspartei, Janine Wissler, die diese Protestform als legitim ansehen, wohingegen die CDU/CSU-Bundestagsfraktion härtere Strafen gegen diese „Klimaterroristen“ forderte (Eidam 2023, 224). Im Verhältnis zur eher moderaten Bewegung „Fridays for Future“ ist durch den „Aufstand der letzten Generation“ (*last generation*) eine Radikalisierung der Proteste

festzustellen. Diese zieht Straftaten wie Nötigung, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch nach sich und spaltet sogar die gerichtliche Rechtsprechung.

Der aktuellen Frage der Rechtfertigungsfähigkeit zivilen Ungehorsams widmet sich der vorliegende Beitrag. Diese Fragestellung impliziert die Existenz einer nicht immer scharfen Trennlinie zwischen legalem Protest und Rechtsverstoß. Sie befasst sich mit den Kriterien, nach denen eine Überschreitung dieser Trennlinie sowie eine Infragestellung des staatlichen Gewaltmonopols als „brauchbar“ erscheinen mögen.

Bekanntlich entstehen Proteste außerhalb des politischen Systems. Sie dienen dazu, die gesellschaftliche Aufmerksamkeit auf bestimmte Probleme – wie den Klimaschutz – zu lenken, ohne jedoch organisierte Handlungen zu planen oder Alternativen aufzuzeigen (Luhmann 1996, 206 ff.). Soziologisch gesehen dient der Begriff der „brauchbaren Illegalität“ dazu, Gesetzesverstöße und Regelbrüche von Organisationsmitgliedern zu beschreiben, die im Interesse der Organisation begangen werden und damit für diese nützlich sind (Luhmann, 1964/1995, 304 ff.). Hier ist eine deutliche Ähnlichkeit zum zivilen Ungehorsam festzustellen, der zugunsten kollektiver Interessen ausgeübt wird.

Allerdings besteht beim zivilen Ungehorsam ein erster Unterschied darin, dass das Bezugssystem nicht eine Organisation, sondern die Gesellschaft ist. Darüber hinaus spielt sich brauchbare Illegalität innerhalb der Organisation im Verborgenen ab, wohingegen die Wirksamkeit zivilen Ungehorsams einen öffentlichen Protest voraussetzt. Vor diesem Hintergrund soll im vorliegenden Beitrag der Zusammenhang zwischen zivilem Ungehorsam und brauchbarer Illegalität im deutschen Rechtsstaat vertieft werden.

1.1. Zur Zulässigkeit des Widerstandsrechts im demokratischen Verfassungsstaat

Wird die Trennlinie zwischen legalem Protest und Rechtsverstoß überschritten, so gestaltet sich die rechtliche Einordnung der Klimaproteste als schwierig und dogmatisch umstritten. Zuweilen wird diese Erscheinung des zivilen Ungehorsams als Unterkategorie des in Art. 20 Abs. 4 GG (eher symbolisch) verbürgten Widerstandsrechts betrachtet. Allerdings soll nach dieser Verfassungsbestimmung der Widerstand eine Reaktion auf einen vermeintlich unterdrückenden Unrechtsstaat sein. Dies setzt freilich voraus,

dass die rechtsstaatlichen, demokratischen Institutionen nicht mehr handlungs- und funktionsfähig sind (Schobener und Knauff 2023, Rn. 116 f).

Ursprünglich wurde das Widerstandsrecht aus dem Naturrecht abgeleitet und von der nordamerikanischen und französischen Revolution als Mittel zur Beseitigung der Tyrannei des *ancien régime* herangezogen (Sommermann 2015, 576). Paradoxerweise findet man jedoch noch heute eine Verankerung des Widerstandsrechts in vielen demokratischen Verfassungen. Darunter fällt Frankreich, wo die Präambel der Verfassung von 1958 auf die Menschenrechtserklärung von 1789 und das darin in Art. 2 proklamierte Widerstandsrecht verweist (Sommermann 2015, 581). In Deutschland wurde hingegen das Widerstandsrecht nicht in den ursprünglichen Wortlaut des Bonner Grundgesetzes aufgenommen, sondern erst zwanzig Jahre später in den Verfassungstext eingefügt. Diese Bestimmung, die 1968 im Zusammenhang mit der Notstandsgesetzgebung eingeführt wurde, erlaubt den Widerstand gegen ein *evidentes Unrechtsregime*. Dieses grundrechtsähnliche Recht soll, wenn keine andere Abhilfe möglich ist – also als *ultima ratio* –, den Kerngehalt der vom Grundgesetz geschützten freiheitlich-demokratischen Grundordnung gegenüber Beseitigungsversuchen wahren, weswegen es als „konservierendes Widerstandsrecht“ bezeichnet wird (Schöbener und Knauff 2023, Rn. 144).

Das setzt allerdings voraus, dass eine Gefahr – hier die staatliche Klimapolitik – die rechtsstaatlichen Grundwerte aktiv bedroht, und umfasst nicht den Fall, in dem eine Minderheit laut protestiert, weil die Klimaschutzziele zu zaghaft umgesetzt werden. Darüber hinaus sind die Protestaktionen der Klimaaktivisten in der Regel auf unbeteiligte Dritte und nicht auf Personen ausgerichtet, welche die verfassungsmäßige Ordnung beseitigen könnten, weswegen das Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG bereits aus diesem Grund nicht zum Tragen kommt (Botta 2023, 213).

Darüber hinaus stützt sich das demokratische Repräsentativsystem auf die Mehrheitsentscheidungen gewählter Mandatsträger. Es ermöglicht allen Bürgern, durch Wahlen und die freie Meinungsäußerung am politischen Willensbildungsprozess teilzuhaben sowie Rechtsschutz notfalls auch gegen Gesetzgebungsakte einzufordern. Es wurde sogar betont, dass im demokratischen Verfassungsstaat das individuelle Klagerecht zur Geltendmachung verfassungsrechtlich geschützter Rechte als eine Art „gezähmtes“ Widerstandsrecht zu verstehen sei (Sommermann 2015, 581). Wenn jedoch Bürger oder zivilgesellschaftliche Organisationen der Ansicht sind, dass Repräsentativorgane mögliche demokratische Dysfunktionalitäten und Fehlentwicklungen nicht bekämpfen, kann es – wie im Falle der Klimaaktivisten – zu

öffentlichkeitswirksamen Protestaktionen des zivilen Ungehorsams kommen.

1.2. Ist ziviler Ungehorsam verfassungskonform?

Die Infragestellung der politischen Ordnung bzw. des positiven Rechts ist ein Thema, das immer wieder die Rechtswissenschaft, insbesondere die Rechtsphilosophie, jedoch auch die Gerichte beschäftigt hat (Sommermann 2015, 575). Im Sitzblockadenurteil I vom 11. November 1986 gegen die Stationierung amerikanischer Raketen auf deutschem Boden formulierte der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts folgende Definition des Begriffs des zivilen Ungehorsams: *„Unter zivilem oder bürgerlichem Ungehorsam wird – im Unterschied zum Widerstandsrecht gegenüber einem Unrechtssystem – ein Widerstehen des Bürgers gegenüber einzelnen gewichtigen staatlichen Entscheidungen verstanden, um einer für verhängnisvoll und ethisch illegitim gehaltenen Entscheidung durch demonstrativen, zeichenhaften Protest bis zu aufsehererregenden Regelverletzungen zu begegnen [...] kennzeichnend sei stets, daß der Ungehorsam unbedingt gewaltfrei und damit unter Ausschluß jeden Risikos für andere auszuüben sei [...] und im übrigen zeitlich und örtlich verhältnismäßig im Sinne praktischer Konkordanz unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände“* (BVerfGE 73, 206, 250).

Nach dieser Interpretation ist ziviler Ungehorsam moralisch begründet und als „intrakonstitutionelle Form des Widerstands“ zu verstehen, da der Protest nicht die Verfassung selbst in Frage stellt, sondern aus Gewissensgründen einen bestimmten sozialen, ökonomischen oder ökologischen Besitzstand bekämpft (Sommermann 2015, 582). Ähnlich der brauchbaren Illegalität in Organisationen, stellt diese Widerstandsform nur einige Elemente und nicht die Grundlagen eines Systems – sei es die Organisation oder den Staat – in Frage.

Demnach fühlen sich Klimaaktivisten angesichts der irreversiblen Folgen des Klimawandels ethisch verpflichtet, selbst unter Begehung von Rechtsverstößen für den Klimaschutz einzutreten. Sie kämpfen somit im Gemeinwohlinteresse, genau wie der Begründer der Theorie des zivilen Ungehorsams Henry David Thoreau, der am Anfang des 19. Jahrhunderts im Essay *„Civil Disobedience“*, seiner Weigerung Ausdruck verlieh, dem Staat Massachusetts Steuern zu zahlen. Er war nämlich nicht bereit, mit diesem Geld die Sklaverei und einen von den USA geführten Krieg gegen Mexiko indirekt mitzufinanzieren. Als wesentlichen Maßstab des zivilen

Ungehorsams wurde von ihm – neben dem Rechtsbruch – die Gewaltfreiheit des Verstoßes hervorgehoben (Sommermann 2015, 583). Darauf nahm John Rawls in seiner „Theory of Justice“ (1991) Bezug, indem er den zivilen Ungehorsam als gewaltfreie, moralisch geleitete Handlung, die auf eine politische oder gesetzliche Änderung ausgerichtet ist, bezeichnete.

Die Anerkennung der Theorie des zivilen Ungehorsams, die eigentlich kein rechtliches Fundament hat, bedeutet nicht, dass sich Rechtsverletzungen, die im Namen des Klimaschutzes begangen werden, automatisch rechtfertigen lassen – sprich brauchbar sind –, wenn auch das Ziel der längerfristigen Rettung der Menschheit durch Beseitigung einer intergenerationellen Ungerechtigkeit eine tragfähige ethische Rechtfertigung darstellen kann (Botta 2023, 239 f.). Trotz seiner Rechtswidrigkeit mag ziviler Ungehorsam nach den Worten von Rawls (1991, 421) als „stabilisierendes Mittel“ und als „moralische Grundlage der Demokratie“ einen heilsamen Druck auf den demokratischen Rechtsstaat ausüben, da auf diese Weise eine neue, gerechtere Politik und Gesetzgebung angestrebt werden (Eidam 2023, 227).

1.3. Führt ziviler Ungehorsam zur Überwindung des staatlichen Gewaltmonopols?

Wenn nach traditionellem Demokratieverständnis das staatliche Gewaltmonopol als einziger Konfliktlösungsmechanismus angesehen wird, bleibt wenig Raum für zivilen Ungehorsam. Aus dieser Perspektive ist ziviler Ungehorsam abzulehnen, weil er den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit im demokratischen Staat gefährdet und somit dessen „Existenzgrundlage“ in Frage stellt (Sommermann 2015, 584). Andererseits erweist sich anhand der Radbruch'schen Formel blinder Gesetzesgehorsam bei schwerwiegendem Unrecht als nicht tragfähig. Das positive Recht verliert jedoch nur dann seine Vorrangstellung, wenn im Konflikt zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit sowie zwischen gesetzlichem Unrecht und übergesetzlichem Recht die Durchsetzung des positiven Rechts als *absolut unerträglich* erscheint: Gemäß der „Verleugnungsthese“ kann nämlich von „Recht“ nur dann gesprochen werden, wenn die gesetzliche Verwirklichung von Gerechtigkeit beabsichtigt wird (Radbruch 1946, 105 f.).

Im Falle von Rechtsbrüchen aus zivilem Ungehorsam ist der Rechtsstaat übrigens nicht wehrlos, da er die Rebellen nach Maßgabe des Gesetzes sanktionieren kann (Botta 2023, 238 f.). Dabei sind den Klimaaktivisten der

Regelverstoß und die sich daraus ableitende Selbstgefährdung voll bewusst. Auch dieses Verfolgungsrisiko für die Aktivisten gehört zum Kernbereich des zivilen Ungehorsams und seiner wesensimmanenten Illegalität, wie Habermas (1983, 90) ausdrücklich hervorhebt: „[W]enn jedes persönliche Risiko entfällt, wird die moralische Grundlage des regelverletzenden Protestes fragwürdig“. Ebenfalls ist nach Habermas ziviler Ungehorsam moralisch begründet und an kollektiven Interessen orientiert. Demnach kann der demokratische Rechtsstaat nur dann Gehorsam verlangen, wenn er Gesetze anwendet, die im Verhältnis zu den Verfassungsprinzipien nicht nur formal verfassungsmäßig, sondern auch materiell legitim sind (Botta 2023, 237).

So ist die Frage berechtigt, ob angesichts der Erfolglosigkeit legaler Instrumente Klimaschutzaktivisten im Sinne von Habermas als „Hüter der Legitimität“ auftreten können, indem sie sich gegen einen in legaler Form manifestierenden Unrechtsstaat einsetzen (Jahn und Wenglarczyk 2023, 888). In der Sprache der brauchbaren Illegalität sind ihre gemeinwohlorientierten Handlungen des zivilen Ungehorsams gerechtfertigt. Nach der von Thomas Hobbes begründeten traditionellen Vertragslehre endet die Gehorsamspflicht der Bürger, wenn der Herrscher seine Hauptaufgabe, bestehend im Schutz der Untertanen, nicht mehr erfüllt. Übrigens ist ziviler Klimaschutzungehorsam in Ausübung der „Grundrechte-Trias“ bestehend aus Art. 5 GG (Meinungsfreiheit), Art. 8 GG (Versammlungsfreiheit) und Art. 9 GG (Vereinsfreiheit) auch als Ausdruck einer aktiven Beteiligung am politischen Leben anzusehen (Jahn und Wenglarczyk 2023, 888). Demnach stellt sich die brisante Frage, ob es in einer Demokratie Raum für zivilen Ungehorsam gibt, sofern die rechtstaatlichen Instrumente nicht mehr greifen und ohne eine rechtswidrige Handlung, bestehend aus einem gewaltlosen und verhältnismäßigen „symbolischen Protest“, keine Besserung zu erwarten ist und irreversible Folgen drohen (Eidam 2023, 227).

2. Klimaschutz und besonderes Verwaltungsrecht, insbesondere Polizeirecht

Der Klimaschutz ist eine Querschnittsmaterie, die viele Bereiche des Verwaltungsrechts – insbesondere die Bauleitplanung – betrifft. Die klimawandelbedingte Erderwärmung und die damit einhergehenden Hitze- und Trockenperioden sowie Extremniederschläge und Überschwemmungen erfordern neben dem Klimaschutz durch eine Reduzierung der Treibgasemissionen (*mitigation*) eine Politik der Anpassung insbesondere der urbanen

Räume an die unvermeidlichen Folgen des Klimawandels (*adaptation*). Mit der Klimaschutz-Novelle von 2011 hat der deutsche Gesetzgeber das Leitbild einer klimagerechten Stadtentwicklung sowie eine sog. „Klimaschutzklausel“ in das Baugesetzbuch (§ 1 Abs. 5 bzw. § 1a Abs. 5 BauGB) aufgenommen. Demnach müssen die Gemeinden bei der Bauleitplanung die Anforderungen des Klimaschutzes und der Klimaanpassung als allgemeinen Planungsgrundsatz heranziehen. Dementsprechend sind Strategien zur Bodenentsiegelung und Renaturierung, zur Begrünung von Dächern und Fassaden sowie zur Schaffung von Frischluftschneisen zu erarbeiten (Lorenzen 2023, 399; Siegel 2023, 329). Diesem Ziel hat sich ebenfalls das am 1.7.2024 in Kraft getretene Bundes-Klimaanpassungsgesetz (KANg) vom 22. Dezember 2023 (BGBl. I, 393) verschrieben, das insbesondere in § 8 (Berücksichtigungsgebot) die öffentlichen Aufgabenträger zu fachübergreifenden Maßnahmen der Klimaanpassung verpflichtet.

Im Zusammenhang mit den Protesten von Klimaaktivisten ist jedoch insbesondere das Polizeirecht einschlägig. Mit der absichtlichen Behinderung des Straßenverkehrs, um die Aufmerksamkeit der Bevölkerung für Klimaschutzfragen zu steigern, entsteht eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, die ein Eingreifen der Polizei erforderlich macht. Insbesondere hat sich in letzter Zeit die grundrechtliche Diskussion auf den sog. „Präventivgewahrsam“ nach Art. 20 Abs. 2 des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes (PAG) konzentriert, insbesondere nachdem das Amtsgericht München im November 2022 gegen mehrere Klimaaktivisten, die den Münchner Altstadttring wiederholt blockiert hatten, ein 30-tägiges „Unterbindungsgewahrsam“ anordnete (Botta 2023, 224).

Nach geltendem Polizeirecht ist die Ingewahrsamnahme darauf ausgerichtet, die unmittelbar bevorstehende Begehung einer Straftat zu verhindern, was auch im Einklang mit der auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c) EMRK gestützten Rechtsprechung des EGMR steht (Heidebach 2023, 767). Aus dem Wesenskern des Polizeirechts ergibt sich nämlich das Erfordernis eines präventiven Einschreitens angesichts einer bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung und nicht die Vorbeugung potentiell wiederkehrender Rechtsverstöße durch „Wegsperrungen“ (Botta 2023, 225 f.). Nach dem gegenwärtigen Wortlaut des bayerischen Gesetzes können hingegen potentielle Störer (bei Verlängerung) bis zu zwei Monaten inhaftiert werden.

Diese langdauernde Variante des Polizeigewahrsams wurde 2017 im Kampf gegen den Terrorismus eingeführt und betrug damals sogar drei Monate mit der Möglichkeit einer weiteren dreimonatigen Verlängerung.

Diese Höchstdauer wurde 2021 auf einen Monat bei einmaliger Verlängerungsdauer reduziert und am 14. Juni 2023 vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof für verfassungsmäßig erklärt (Vf. 15-VII-18). Es handelt sich jedoch im Vergleich zu den anderen Bundesländern, wo im Fällen leichter Kriminalität, wie bei den Klima-Klebern, die Ingewahrsamnahme höchstens ein paar Tage dauert, noch immer um die höchste Maximaldauer für polizeilichen Gewahrsam (Heidebach 2023, 766).

Die Kritik an der Verwendung dieser polizeiliche Standardmaßnahme gegen Klimaaktivisten stützt sich vor allem darauf, dass es sich bei diesen Protestaktionen nicht um gewöhnliche Kriminelle handelt, sondern um Personen, die sich im Sinne einer brauchbaren Illegalität für kollektive Interessen einsetzen. Im Gegenteil zu kriminellen oder terroristischen Handlungen werden Klimaproteste zudem öffentlich angekündigt, um dadurch Aufmerksamkeit für klimapolitische Anliegen zu wecken und zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen, was wiederum den Schutzbereich von Art. 9 GG eröffnet. Außerdem werden diese Aktionen als zuweilen lästig und übertrieben, jedoch nicht als angsteinjagend empfunden, weswegen ein Vergleich mit Terroristen oder einfachen Kriminellen als unzutreffend zurückzuweisen ist (Jahn und Wenglarczyk 2023, 894).

So ist die Frage legitim, ob diese Form der Kleinkriminalität diese einschneidenden Maßnahmen rechtfertigt, zumal ein derartiger Eingriff in das Freiheitsgrundrecht nach Art. 2 Abs. 1 GG weder der *ratio legis* noch dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht (Heidebach 2023, 769). Seit der *Magna Charta Libertatum* von 1215 wird die Bewegungsfreiheit als die „Mutter aller Grundrechte“ angesehen (Schöbener und Knauff 2023, Rn. 130). Auch deswegen eignet sich ein derart langdauernder Präventivgewahrsam nicht zur Abwehr einer akuten Gefahr und findet in einem demokratischen Staat keinen Platz.

Im Zusammenhang mit den Polizeieinsätzen ergeben sich des Weiteren Fragen zur Kostenrechnung für polizeiliche Maßnahmen, z.B. zur Loslösung der festgeklebten Aktivisten von der Fahrbahn durch unmittelbaren Zwang. Nach herrschender Meinung gehört diese Tätigkeit zum Kernbereich staatlicher Schutzpflichten, die steuerfinanziert bleiben müssen. Außerdem lässt die hohe Bedeutung der Versammlungsfreiheit für die parlamentarische Demokratie und die kollektive Meinungsbildung jegliche

Form der Kostenerhebung für Polizeieinsätze mit der Grundrechtssicherungsfunktion der Polizei unvereinbar erscheinen (Ruliski 2023, 37 f.).¹

3. Ziviler Ungehorsam aus strafrechtlicher Perspektive

In der Strafrechtswissenschaft erhält der Klimaschutz keine besondere Berücksichtigung, sondern wird nach den allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs geregelt. Wie bereits erwähnt, können die Protestaktionen unter den Tatbestand der Versammlungsfreiheit subsumiert werden, sofern der Friedlichkeitsvorbehalt nach Art. 8 GG als erfüllt gilt. Allerdings stellt sich die Frage, ob Straßenblockaden, welche die Bewegungsfreiheit anderer Verkehrsteilnehmer behindern, und Klimaaktivisten, die durch das Festkleben von Händen und Füßen gegen die öffentliche Gewalt Widerstand leisten, als friedliche Versammlungen eingestuft werden können (Botta 2023, 215 f.).

Ob das Festkleben auf der Straße ein strafbares Verhalten in der Form einer Nötigung nach § 240 StGB darstellt, ist dogmatisch umstritten. Sitzblockaden von Klimaaktivisten können den Tatbestand der strafbaren Nötigung erfüllen, wenn andere Verkehrsteilnehmer nach der Zweite-Reihe-Rechtsprechung (BGH, Urteil v. 20.7.1995, 1 StR 126/95) zur Durchführung des Protests „instrumentalisiert“ werden, d.h. wenn die Straßenblockade der Klimaaktivisten eine Barriere für das zuerst herannahende Fahrzeug und mittelbar für die weiteren herannahende Fahrzeuge bildet, womit eine unpassierbare Barriere entsteht (Heidebach 2023, 766).

Allerdings setzt die Nötigung eine Verwerflichkeit des physischen bzw. psychischen Zwangs voraus, was bei Protestaktionen, die als Druckmittel für die Politik gedacht sind, nicht unbedingt zutrifft. Daher stellt sich einerseits die Frage, ob in diesem Falle Klimaaktivisten als besondere Erscheinungsform brauchbarer Illegalität unter den Tatbestand des rechtfertigten Notstands nach § 34 StGB subsumiert werden können, der auch dem Schutz fremder Rechte dient: Besteht doch das Ziel der Straßenblockaden darin, Maßnahmen gegen die Erderwärmung zu erzwingen (Botta 2023, 228).

Andererseits wird beim Festkleben auf der Straße rechtswidrige Gewalt gegenüber Dritten angewendet, indem Autofahrer einem Zwang ausgesetzt werden. Diese Beeinträchtigung dritter Grundrechtsträger wirft die weitere

1 S. im Eilrechtsschutz ergangener Beschluss v. 21.3.2023 (VG 1 L 363/23) v. 21.9.2023.

strafrechtliche Frage der Gegenwehr der Betroffenen auf: Können aufgehaltene Autofahrer Gegenmaßnahmen im Wege der Selbsthilfe ergreifen und sich damit freie Bahn verschaffen? Auch diesbezüglich diskutieren Strafrechtswissenschaftler über die Erfüllung des Rechtfertigungsgrunds der Nothilfe (§ 32 StGB) bzw. der Notwehr (§ 34 StGB) von Blockadeopfern, wenn sie festgeklebte Aktivisten gewaltsam (und unter Umständen gesundheitsschädigend) von der Straße entfernen, womit der Straftatbestand der Nötigung (§ 240 StGB) und der Körperverletzung (§ 223 StGB) entfallen würde. Diese Art von „Defensivnotstand“ ist selbstverständlich nur zulässig, solange die Polizei nicht eingetroffen ist (Mitsch 2023, 230 f.). Er lässt jedoch ebenfalls eine mögliche Unterwanderung des staatlichen Gewaltmonopols und der damit zusammenhängenden bürgerlichen Friedenspflicht befürchten.

4. Legaler Protest von Klimaaktivisten vor den Zivilgerichten

Parallel zu den Aktionen des zivilen Ungehorsams wurde von deutschen Klimaaktivisten in verstärktem Maße auch zivilrechtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen. Es wurden Klagen eingebracht, um sonst nicht durchsetzbare Ziele zu erzwingen. So wurde im Rahmen von Klimaverfahren gegen die Autoindustrie wiederholt mit Unterlassungsklagen versucht, einen Ausstieg aus der Herstellung klimaschädlicher Verbrennungsmotoren zu erreichen. Die Verfahren wurden von deutschen NGOs – wie der Deutschen Umwelthilfe und Greenpeace – angestrengt und bisher von den Gerichten für zulässig erklärt, jedoch in der Sache abgewiesen (s. das Urteil des LG Stuttgart v. 13.9.2022 Az. 17 O 789/21 gegen Mercedes Benz; des LG München vom 7.2.2023 Az. 3 O 12581/21 gegen BMW; vom LG Braunschweig v. 14.2.2023 Az. 6 O 3931/21 gegen Volkswagen; Sommermann 2024, 19).

Auch in diesem Fall kann eine Abwägung mit anderen Rechten (hier insbesondere der unternehmerischen Freiheit) in die Beurteilung der Brauchbarkeit des Protests einfließen. Bei der zivilrechtlichen Streitigkeit gegen BMW mussten sich die Richter mit Verfassungsrecht befassen, da das beantragte Herstellungsverbot von Verbrennungsmotoren eine Unterlassungsklage aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR) nach Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG zum Gegenstand hatte. Es stellte sich die Frage, ob private Autobauer, die neben anderen Ursachen zur Klimaverschmutzung beitragen, zur Verantwortung gezogen werden können, wenn die

staatliche Klimaschutzpolitik zu zaghaft ausfällt und es sinnvoller erscheint, gegen die Autoherstellungsindustrie direkt vorzugehen. Wie bei den Klimaklebern soll durch diesen (legalen) Protest die öffentliche Aufmerksamkeit auf Klimaschutzbelange gelenkt werden, wenn auch die Klimapolitik ein Gegenstand staatlicher Schutzverantwortung ist und keine Aufgabe Privater darstellt.

Obgleich Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG auf den Schutz des Einzelnen gegen den Staat gerichtet sind, üben sie seit der Lüth-Rechtsprechung des BVerfG (Urteil vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51) als Elemente eines objektiven Wertesystems eine „mittelbare Drittwirkung“ auch gegenüber Privatsubjekten aus. Diese Ausstrahlungswirkung kann Unterlassungsklagen gegenüber Privaten rechtfertigen.

Die Übertragung der Schutzpflicht des Staates auf Streitigkeiten gegenüber Privaten erfordert jedoch eine konkrete Rechtsposition, da auch die grundrechtlich geschützte unternehmerische Freiheit und das Eigentumsrecht (Art. 12 und 14 GG) in die Waagschale zu werfen sind. Klimaschädliches Verhalten kann das allgemeine Persönlichkeitsrecht beeinträchtigen, jedoch ist der Kohlendioxidausstoß von Verbrennungsmotoren nur eine Ursache von vielen. Daher wurden die Verfahren gegen die Automobilindustrie mangels konkreter Eingriffe in die Rechte der Kläger abgewiesen.

Umgekehrt hat das Oberlandesgericht Hamm am 30. November 2017 (I-5 U 15/17) eine konkrete Beeinträchtigung für möglich gehalten und eine Klage auf Schadenersatz gegen das Energieversorgungsunternehmen RWE aus Nordrhein-Westfalen für zulässig erklärt, anschließend jedoch im Mai 2025 abgewiesen. Geklagt hatte ein peruanischer Bauer, der geltend machte, dass die Co₂-Emissionen eines RWE-Werks zu einer Temperaturerhöhung geführt hatten, was die Abschmelzung des Schnees auf dem benachbarten Gletscher verursacht hatte, weswegen der Kläger teure Schutzmaßnahmen gegen die seine Felder bedrohenden Überschwemmungen ergreifen musste (Sommermann 2024, 16). Hingegen konnten die Klagen gegen die Autobauer keinen konkreten, zukunftsgerichteten Schaden nachweisen, da nach heutigem Kenntnisstand der konkrete Nutzen eines Herstellungsverbots für Verbrennungsmotoren ab 2030 nicht eindeutig zu belegen ist.

Ebenfalls scheiterte vor dem Bundesverfassungsgericht am 15. Dezember 2022 ein Verfahren zur Einführung eines Tempolimits von 130 Stundenkilometern auf den Autobahnen wegen fehlender Gegenwärtigkeit und eindeutiger Zurechenbarkeit der Gefahr (BVerfG, 3. Kammer des 1. Senats, NVwZ 2023, 158), wenn auch das Bundesverfassungsgericht kurz davor mit seiner

aufsehenerregenden Entscheidung Neuland *in puncto* Klimaschutz betreten hatte.

5. Rückenwind für Klimaaktivisten durch den Klima-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts

In jüngster Zeit haben die Protestaktionen junger Klimaaktivisten gegen die Untätigkeit politischer Institutionen auch zu einer verstärkten Aufmerksamkeit für Klimafragen durch die obersten Gerichte geführt, was durch den „Jahrhundert-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts“ (Seibert 2021, 1141) vom 24. März 2021 (1 BvR 2656/18) zum deutschen Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2513) bewiesen wird. Bekanntlich sah das Gesetz bestimmte (weiche) Einschränkungen bei den Treibhausgasemissionen bis 2030 vor, was anschließend im Hinblick auf die Erreichung der Klimaziele des Pariser Abkommens bis zum Jahre 2050 den jungen Generationen erhebliche Reduktionslasten aufbürdete. Daher prägte das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss den Begriff der „intertemporalen Freiheitssicherung“ (Rn. 183) zur Gewährleistung der Lebensgrundlagen künftiger Generationen, womit ein mehrdimensionaler Grundrechtsschutz propagiert wurde, indem sowohl die zeitliche Komponente als auch der grenzüberschreitende Charakter des Klimaschutzes im Wege der Zulässigkeitserklärung der Beschwerden der Kläger aus Bangladesch und Nepal hervorgehoben wurden (Sommermann 2024, 21).

Diese Vorgehensweise wird als Akt von erheblichem *judicial activism* angesehen, da der 1994 eingeführte (und 2002 ergänzte) Art. 20a GG über den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen kaum einen Hinweis auf die Generationengerechtigkeit enthält. Die Erwähnung der „Verantwortung für künftige Generationen“ wird mehrheitlich als Ausdruck des anthropozentrischen Ansatzes des Verfassungsgesetzgebers gesehen, wenn auch das Ziel der ökologischen Nachhaltigkeit dieser Formulierung immanent ist (Schmahl und Kuhn 2023, 878).

Hingegen hat das Bundesverfassungsgericht genau diese generationenbezogene Dimension betont. Bekanntlich unterscheidet die Soziologie zwischen dem familialen und dem gesellschaftlichen Generationenbegriff, wobei im Falle des Klimaschutzes der zweite Begriff, also die Gegenüberstellung verschiedener Altersklassen, zum Tragen kommt (Schmahl und Kuhn 2023, 874). Das Grundgesetz enthält kein einklagbares Grundrecht auf Umweltschutz: Art 20a GG wird als objektive Wertentscheidung für den

Umweltschutz eingestuft. Darüber hinaus wurde das Umweltschutzziel im Unterschied zum Ziel des Sozialstaats nicht in Art. 20 GG aufgenommen, weswegen ihm die durch die Ewigkeitsgarantie gewährte hervorgehobene Stellung nicht zukommt (Botta 2023, 213). Daher genießt der Umwelt- und Klimaschutz nach Art. 20a GG im deutschen Recht keine absolute Priorität und ist mit anderen Grundrechten in praktische Konkordanz zu bringen. Das Grundgesetz enthält außerdem kein Grundrecht auf Generationengerechtigkeit, was sich einerseits auf die individuelle Tragweite der Grundrechte, andererseits auf den Umstand zurückführen lässt, dass sich Begriffe wie „künftige Generationen“ nicht eindeutig abgrenzen lassen (Schmahl und Kuhn 2023, 875).

In besagtem Beschluss hat das BVerfG die Staatszielbestimmung nach Art. 20a GG mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht kombiniert und damit einen wesentlichen Aspekt der Generationengerechtigkeit statuiert. Es hat in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG die Rechtsfigur der „intertemporalen Freiheitssicherung“ (Rn. 122) geschaffen, indem es eine „eingriffsähnliche Vorwirkung“ (Rn. 183) erblickte, da heute gesetzte Freiheitsbeschränkungen erst in Jahren bzw. Jahrzehnten ihre Wirkung zeigen und zu erheblichen Freiheitsbeschränkungen („Vollbremsung“) führen werden, wenn das Restbudget an verfügbaren Treibhausmissionen irreversibel verkleinert sein wird (Seibert 2021, 1143). Dabei war bereits vor der Einführung des Art. 20a GG Art. 2 Abs. 2 GG in Umweltfragen herangezogen worden, wenn auch erst durch Art. 20a GG (und die darin enthaltene Erwähnung künftiger Generationen) der intertemporäre Klimaschutz möglich geworden ist. In diesem Sinne begründen grundrechtlich geschützte Rechtsgüter mittelbar ein subjektives Grundrecht auf Klimaschutz, d.h. einen Verfassungsschutz durch die Freiheitsgrundrechte in Verbindung mit dem Umweltstaatsziel.

Hingegen hat das BVerfG eine Verletzung staatlicher Schutzpflichten nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verneint. Bekanntlich haben Schutzpflichten nicht nur eine abwehrrechtliche Dimension, sondern können auch einen Anspruch des Einzelnen auf ein Tätigwerden des Staates begründen (Bickenbach 2020, 170). Daher konnte die unvollkommene Regelung im Klimaschutzgesetz als unechtes Unterlassen der öffentlichen Gewalt angesehen werden. Allerdings sind die Auswirkungen auf den Klimaschutz außer in Fällen evidenter Verletzungen verfassungsrechtlich nur begrenzt nachprüfbar. Es handelt sich nämlich um „Langzeit-Distanzschäden“ (Kahl 2021, 120): Weder Zeitpunkt noch konkreter Ort des Schadenseintritts können vorhergesagt werden. Außerdem wird der Klimawandel verschiedenen

Ursachen zugeschrieben. Dadurch entsteht eine „Plurikausalität“, welche die konkrete Zurechenbarkeit der auftretenden Schäden erschwert (Frenz 2021, 721). Schwierig gestaltet sich des Weiteren die Frage der Individualisierbarkeit der Verletzung. Eine unmittelbare, gegenwärtige und individuelle Betroffenheit, die gemäß der Plaumann-Formel von der Allgemeinheit abgrenzbar wäre, ist ebenfalls schwer feststellbar (Frenz 2021, 718). Im Sinne der Schutzfunktion der Grundrechte kann jedoch der Staat bei Umweltbeeinträchtigungen, die auf Private zurückzuführen sind, was den Regelfall darstellt, z.B. durch Genehmigungen eine Überwachungs- bzw. Kontrollfunktion ausüben. Gemäß dieser staatlichen Schutzfunktion hat das BVerfG dem Gesetzgeber eine Nachbesserungspflicht zur gerechteren Lastenverteilung aufgetragen, wobei es ihm eine weite Einschätzungsprärogative einräumte.

6. Der internationale Dialog der Gerichtshöfe

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist kein Einzelfall: Klagen über den Klimawandel vor nationalen und europäischen Gerichten nehmen weltweit zu und unterstützen auf legalem Wege den Protest der Klimaaktivisten, was unter Umständen die „Brauchbarkeit“ ihres zivilen Ungehorsams schmälert. Im Urteil der Urgenda-Stiftung (2019) verurteilte der Oberste Gerichtshof der Niederlande (*Hoge Raad*) den niederländischen Staat dazu, die Treibhausgasemissionen bis 2020 um 25 % gegenüber dem Niveau von 1990 zu reduzieren. In einem ähnlichen Fall, der vor dem irischen Supreme Court (2020) von der Umweltvereinigung „Friends of the Irish Environment“ (FIE) eingebracht wurde, argumentierte diese, dass der „National Mitigation Plan“ über die Treibhausgasemissionen nicht mit der EMRK, der Verfassung und den Menschenrechtsverpflichtungen Irlands vereinbar sei, da er nicht darauf ausgerichtet gewesen sei, kurzfristig erhebliche Emissionsreduzierungen zu erreichen. Das Bundesverfassungsgericht erwähnte in seinem Beschluss auch außereuropäische Urteile, etwa den Fall „Thomson“ in Neuseeland und den Fall „Juliana“ in den USA. Diese Analyse hat dazu beigetragen, die Aufmerksamkeit auf die entscheidende Bedeutung der völkerrechtlichen Dimension des Klimaschutzes zu lenken (De Petris 2021, 141).

Erheblich gestärkt wurde die Rolle von Klimaschutzvereinigungen durch das unlängst ergangene EGMR-Urteil vom 9. April 2024 (Verein KlimaSenioren Schweiz vs. Switzerland, Appl. Nr. 53600/20), das ein Menschen-

recht auf Klimaschutz nicht nur für die künftigen Generationen, sondern auch für die älteren anerkannt hat, wenn auch nur dem Verein KlimaSeniorinnen Schweiz und nicht den (betagten) Klägerinnen die Klagebefugnis (*locus standi*) eingeräumt wurde (Frenz 2024, 1). So wurde im Unterschied zu anderen Klimaklagen, die wegen mangelnder Opfereigenschaft (*Carême vs. France*) oder Rechtswegerschöpfung (*Agostinho and Others v. Portugal*) als unzulässig erklärt wurden, ein Rechtsanspruch auf Klimaschutz bejaht. Es wurde ein Konventionsverstoß durch die Schweiz nach Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 6 (Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz) statuiert. Insbesondere ein Unterlassen der Berechnung des Co2-Budgets durch die Schweiz wurde vom EGMR als Verstoß gegen die EMRK gewertet.

Dabei hat sich der EGMR mit der großen Hürde auseinandergesetzt, die bei Fragen rund um den Klimaschutz die Bejahung der Opfereigenschaft darstellt. Bekanntlich betrifft der Klimaschutz „alles und jeden“ (Bella 2024). Umgekehrt soll, angesichts dieser globalen Herausforderung, die Opfereigenschaft nicht zu eng ausgelegt werden, sondern jedem die Geltendmachung seiner Rechte ermöglichen.

Dem Rechnung tragend hat der EGMR eine neue Definition des Opferstatus geprägt, die in Bezug auf den Klimawandel auf zwei Bedingungen fußt, die kumulativ zu erfüllen sind: 1) die negativen Auswirkungen müssen die Kläger in „hoher Intensität“ (*high intensively*) benachteiligen und es muss ein „dringendes Schutzbedürfnis“ (*pressing need*) auf individuellen Schutz bestehen (Rn. 487; Bella 2024). Dabei wurde der Opferstatus der klagenden schweizerischen Klimaseniorinnen als fraglich angesehen und vom EGMR im Sinne von Art. 34 EMRK verneint (Wegener 2024). Hingegen wurde die Klageberechtigung des Vereins anhand von drei Kriterien bejaht: Erstens betrifft die *climate-change litigation* oft komplexe Fragen in rechtlicher und faktischer Hinsicht und erfordert erhebliche finanzielle und organisatorische Ressourcen, über die der Einzelne nicht unbedingt verfügt (Rn. 44); zweitens sind von der Klage eine unbestimmte Zahl von Personen und nicht nur Individuen oder einzelne Bevölkerungsgruppen betroffen (Rn. 479 f.); drittens ist angesichts der dringenden Notwendigkeit der Bekämpfung der verheerenden Folgen des Klimawandels die Rolle der Umweltvereine in Vertretung der betroffenen Bevölkerungsgruppen zu stärken, statt sich auf die Beschwerden einzelner Kläger zu stützen (Rn. 499).

Genau wie das Bundesverfassungsgericht hat der EGMR dem Schweizer Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum (*wide margin of appreciation*) eingeräumt. Die staatliche Einschätzungsprärogative soll jedoch nur

die Mittel zur Gestaltung einer Klimaschutzfreundlichen Politik betreffen (Rn. 543), wohingegen über die Notwendigkeit einer Reduzierung der Bedrohung durch die Treibhausmissionen bereits von einem breiten Konsens in der öffentlichen Wahrnehmung auszugehen ist (Bella 2024).

Zuletzt hat der Internationale Gerichtshof (IGH) in seinem historischen Gutachten vom 23. Juli 2025 die völkerrechtliche Verpflichtung der Staaten hervorgehoben, wegweisende Maßnahmen gegen den Klimawandel zu ergreifen. Laut dem IGH ist das Recht auf eine gesunde Umwelt von wesentlicher Bedeutung für andere Menschenrechte, da diese eine gesunde Umwelt voraussetzen. Das Gutachten markiert somit einen bedeutenden Schritt in eine neue Ära der internationalen Klimarechtsverbindlichkeit.

7. Resumé: Auf dem Weg zu mehr Generationengerechtigkeit?

Der intergenerative Gehalt von Staatszielbestimmungen, wie diejenige über die Umwelt, wirft zunehmend die Frage der Generationengerechtigkeit auf: Wenngleich Generationenkonflikte sicher keine ausschließliche Erscheinung der heutigen Zeit sind (es hat sie immer gegeben), nehmen intergenerationelle Spannungen auch angesichts der kontinuierlich steigenden Lebenserwartung ständig zu (Schmahl und Kuhn 2023, 873).

Die im April 2024 ergangene Entscheidung des EGMR hat auf Begehren der Klimaseniorinnen den Klimaschutz zum Grundrecht nach Art. 8 EMRK erhoben. Dies ist geschehen, obwohl die „vorletzte bzw. vorvorletzte Generation“ im Unterschied zur „Last Generation“ insbesondere das von den Klimaseniorinnen angesprochene Problem der Hitzewellen bisher nicht besonders thematisiert hatte (Mitsch 2023, 230 f.). So hatte sich das Interesse am Klimaschutz bisher in Grenzen gehalten, wenn auch im Sommer 2022 nach einer Mitteilung des RKI rund 4.500 hitzebedingte Sterbefälle zu beklagen gewesen waren (Epidemiologisches Bulletin 42/2022, 8).

Die geschilderten Beispiele aus der inzwischen reichhaltigen Rechtsprechung zur „climate litigation“ werfen die Frage auf, ob es gerechtfertigt ist, infolge des schwindenden Vertrauens in die Politik und den Gesetzgeber neutralen Gerichten grundlegende politische Fragen zu übertragen, oder überspitzt formuliert, ob die gerichtliche Austragung klimapolitischer Fragen nicht zu einer Machtverschiebung zugunsten der Gerichte führt (Wegener 2024).

In seinem jüngsten Urteil hat der EGMR die Rolle von Vereinigungen gestärkt, insbesondere weil die Komplexität der Klimaproblematik den

Einzelnen einfach überfordert und eine professionelle Interessenvertretung notwendig macht. Durch die Aarhus-Konvention und die in seiner Umsetzung ergangenen europarechtliche Richtlinien war die Rolle der Öffentlichkeit, also nicht nur von Individuen, sondern auch von Vereinigungen, Organisationen und Gruppen (insbesondere von NGOs), bereits hervorgehoben worden. Im Bereich des Umweltschutzes hat sogar die deutsche Rechtstradition, die besonders stark dem „Verletztenklagemodell“, d.h. der Geltendmachung einer subjektiven Rechtsverletzung treu geblieben ist, die „prokuratorische Rechtsstellung“ von Umweltverbänden anerkannt, welche als „Anwälte der Natur“ die Umweltbelange der betroffenen Bevölkerung im Rahmen einer „altruistischen Verbandsklage“ gerichtlich vertreten (Bickenbach 2020, 174). Nun hat die neue vom EGMR geschaffene Verbandsklage, im Unterschied zur Aarhus-Konvention, die eher prozedurale Rechte auf die Justiziabilität einfachgesetzlicher Umweltschutzbestimmungen begründet, ein echtes Menschenrecht auf Klimaschutz eingeführt und somit auch den Handlungsspielraum der Vereine erheblich erweitert (Wegener 2024).

Die Klageberechtigung von Vereinen betont den überindividuellen Charakter des Klimaschutzes. Das Menschenrecht auf Klimaschutz ist eine globale Herausforderung und eine globale Verantwortung. Wenn auch dem staatlichen Verantwortungsbegriff die Eigenschaft als Rechtsinstitut weitgehend abgesprochen wird, handelt es sich bei näherem Hinsehen um einen Schlüsselbegriff der Staatslehre, wobei die Rechtswissenschaft sogar als „Wissenschaft der Verantwortung“ bezeichnet wurde (Köster und Schlacke 2023, 51). Leider hat die staatliche Verantwortung in Sachen Klimaschutz noch nicht zur längst überfälligen „Zeitenwende“ geführt (Mitsch 2023, 236).

Das Bewusstsein für die Wechselwirkungen zwischen dem Menschen und dem Ökosystem erfasst allerdings zunehmend auch die staatliche Politik und Gesetzgebung und veranlasst sie dazu, die „Rechte der Natur“ in den Vordergrund zu stellen. Nur um ein Beispiel zu nennen: Unlängst verabschiedete das spanische Parlament das Gesetz Nr.19/2022, in dem die Rechtsträgerschaft des „Mar Menor“ (eines mediterranes Salzwassersees in Murcia) anerkannt wurde. Das Gesetz verleiht dem See Rechte und ermächtigt jeden, in seinem Namen rechtliche Schritte einzuleiten, nachdem in der Umgebung die unkontrollierte Bebauung und Düngung zu einem Massensterben der Fische in diesem einzigartigen Naturparadies geführt hatten (Delzangles 2023, 606 f.). Darin kommt ein Paradigmenwechsel zum Ausdruck: Der hergebrachte anthropozentrische Ansatz, bei dem der Um-

weltschutz dem Wohle der Menschheit dienen soll, weicht einer ökozentrischen Perspektive, bei der der Naturschutz einen Eigenwert erhält. Hingegen hat die deutsche Rechtsordnung die Natur als Rechtssubjekt noch nicht anerkannt. Art. 20a GG zeugt noch immer von einem anthropozentrischem Rechtsverständnis, bei dem die Natur noch als „Objekt“ und nicht als „Subjekt“ des Klimaschutzes betrachtet wird (Botta 2023, 229).

Ziviler Ungehorsam bewegt sich im Spannungsfeld zwischen staatlicher Gefahrenabwehr und staatlichem Gewaltmonopols: Der staatlichen „Selbstbindung“ in der Form des Vorbehalts des Gesetzes soll die Selbstbindung des Privaten entsprechen, der die kollektive Verteidigung wesentlicher Rechtsgüter dem Staat überlässt, statt die Regeln der Demokratie und den Vorrang von Mehrheitsentscheidungen in Frage zu stellen (Jahn und Wenglarczyk 2023, 890).

Angesichts der Trägheit staatlicher Institutionen im Kampf gegen globale Phänomene – wie den Klimaschutz – kann ziviler Ungehorsam als Instrument der Bewusstseinsbildung eine Berechtigung haben. Er wird zuweilen vom individuellen „Gefühl der Einflusslosigkeit“ (Sommermann 2015, 586) der Menschen beseelt, dessen legaler Protest nichts bewegen konnte. Vor diesem Hintergrund ist weder autoritärer Legalismus angebracht, noch sind die Aktionen von Klima-Aktivisten pauschal als Klimanotstand oder als Ausübung des Widerstandsrechts rechtfertigungsfähig. Weder „Illegalität“ noch „Brauchbarkeit“ können pauschal bewertet werden: Ziviler Ungehorsam ist nicht in jeder Konstellation rechtlich zulässig. Notwendig ist vielmehr eine Einzelfallprüfung, um nach den Regeln des demokratischen Rechtsstaates festzustellen, ob ziviler Ungehorsam und die dadurch hervorgerufene verstärkte Aufmerksamkeit für Klimaschutzbelange ein Beispiel brauchbarer Illegalität darstellen und ob sie einen Beitrag zur Legitimität und verstärkten Generationengerechtigkeit staatlichen Handelns leisten können. Diese Überlegungen können insofern auch aus soziologischer Perspektive hilfreich sein, als die Unterscheidung zwischen brauchbarer Illegalität und Rechtsverstößen im Bereich der Soziologie sich zuweilen in Grauzonen bewegt. Ziviler Ungehorsam kann insofern gerechtfertigt werden, als spezifische Probleme dadurch angesprochen werden, aber die grundlegende gesellschaftliche Ordnung nicht in Frage gestellt wird. Ähnlich ist die Lage in Organisationen. Die Regeleinhaltung stellt das A und O für eine Organisation dar, obwohl sich formale Regeln manchmal als unflexibel und unangemessen erweisen, weswegen Normabweichungen im gemeinschaftlichen Interesse notwendig werden. Diese dürfen jedoch die

formale Ordnung einer Organisation nicht grundlegend in Frage stellen (Kühl 2020, 10).

Literatur

- Bella, Joel. 2024. Klimaklagen. EGMR stimmt Völkerrechtsblog zu, *Völkerrechtsblog*, 06.05.2024, doi: 10.17176/20240506-185117-0.
- Bickenbach, Christian. 2020. Selektiv-öffentliches Recht auf Klimaschutz? Die Erderwärmung vor den Gerichten. *JuristenZeitung* 4: 168–177.
- Botta, Jonas. 2023. Klimaaktivismus im demokratischen Rechtsstaat – Legalität und Legitimität radikaler Protestformen am Beispiel von Sitzblockaden im Straßenverkehr. *Verwaltungsarchiv* 114: 206–242.
- Delzangles, Hubert. 2023. La reconnaissance en Espagne de la personnalité juridique et des droits accordés à la Mer Menor. *AIDA* 12: 706–715.
- De Petris, Andrea. 2021. Protezione del clima e dimensione intertemporale dei diritti fondamentali: Karlsruhe for Future? *Ceridap* 4: 127–153.
- Eidam, Lutz. 2023. Klimaschutz und ziviler Ungehorsam – Lässt sich der Regelbruch legitimieren? *JuristenZeitung* 6: 225–230.
- Frenz, Walter. 2024. Genügt EU-Klima und Naturschutz nach EGMR-Urteil? *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht* 2: 1.
- Frenz, Walter. 2021. Klimaschutzpflichten als Grundrechtsvoraussetzungsschutz nach Klimabeschluss und Jahrhunderthochwasser. *Die Öffentliche Verwaltung* 16: 715–725.
- Habermas, Jürgen. 1996. Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat. In *Die neue Unübersichtlichkeit*. Kleine Politische Schriften V, Hrsg. Jürgen Habermas, 79–99. Suhrkamp: Frankfurt a.M. (erste Auflage Frankfurt a.M. 1983).
- Heidebach, Martin. 2023. Langdauernder Präventivgewahrsam für Klimaaktivisten? *Deutsches Verwaltungsblatt* 13: 766–780.
- Jahn, Matthias. 2023. Organisierte Klimaproteste und Strafverfassungsrecht. *Juristen-Zeitung* 78: 885–895.
- Kahl, Wolfgang. 2021. Klimaschutz und Grundrechte. *Juristische Ausbildung* 2: 117–129.
- Köster, Miriam und Sabine Schlacke. 2023. Energie- und Klimaverantwortung: Begriffsklärung, Zuständigkeiten und Rechtsetzung im Mehrebenensystem. *Verwaltungsarchiv* 1: 47–70.
- Kühl, Stefan. 2020. *Brauchbare Illegalität – Vom Nutzen des Regelbruchs in Organisationen*. Campus Verlag: Frankfurt/New York.
- Lorenzen, Jacqueline. 2023. Natürlicher Klimaschutz in der Stadt – Handlungsfelder, Instrumente und Herausforderungen. *Deutsches Verwaltungsblatt* 7: 398–406.
- Luhmann, Niklas. 1996. *Protest – Systemtheorie und soziale Bewegungen*. Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft: Frankfurt am Main.
- Luhmann, Niklas. 1995. *Funktionen und Folgen formaler Organisationen*. Duncker & Humblot: Berlin (erste Auflage Berlin 1964).
- Mitsch, Wolfgang. 2023. Notwehr gegen Klimakleber? *JuristenZeitung* 78: 230–236.

- Radbruch, Gustav. 1946. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 5: 105–108.
- Rawls, John. 1991. *A theory of Justice*. Harvard University Press: Cambridge Massachusetts.
- Schmahl, Stefanie und Antonia Kuhn. 2023. Generationenkonflikte, Generationengerechtigkeit und intergenerationaler Ausgleich. *Die Öffentliche Verwaltung* 21: 873–881.
- Schöbener, Burkhard und Matthias Knauff. 2023. *Allgemeine Staatslehre*, 5. Aufl. C.H.Beck: München.
- Seibert, Max-Jürgen. 2021. Klimaschutz und Generationengerechtigkeit – Der Jahrhundert-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts. *Deutsches Verwaltungsblatt* 17: 1141–1146.
- Siegel, Thorsten. 2023. Zur Relevanz des Klimaschutzes in der Fachplanung. *Die Öffentliche Verwaltung* 8: 329–334.
- Sommermann, Karl-Peter. 2024. Contraindre l'État à agir face au dérèglement climatique: Les approches en Allemagne. *Annuaire européen d'administration publique* XLV, 13–23. Presses Universitaires d'Aix-Marseille: Aix-en-Provence.
- Sommermann, Karl-Peter. 2015. Widerstandsrecht und demokratische Selbstbestimmung. *Der Staat* 54: 575–589.
- Wegener, Bernhard. 2024. Menschenrecht auf Klimaschutz als „lebensrettende Behandlung“?: Risiken und Nebenwirkungen der von Manuela Niehaus verteidigten Klimarechtsprechung, *VerfBlog*, 2024/4/18, <https://verfassungsblog.de/menschenrecht-auf-f-klimaschutz-als-lebensrettende-behandlung/>, DOI: 10.59704/3555b82752d2ac8b.
- Wernicke, Anthony Mario. 2024. Klimawandel – Gefahr für die Menschenwürde? *Deutsches Verwaltungsblatt* 2: 69–74.

Verdrängte Illegalität – Über illegale Praktiken in der katholischen Kirche aus feldtheoretischer Perspektive

André Armbruster, Universität Duisburg-Essen

Zusammenfassung

Grundlage des Beitrags sind zwei Fallstudien zu illegalen Praktiken in der katholischen Kirche: zum einen Korruptionspraktiken im Vatikan und zum anderen die Versetzung von Priestern, die des sexuellen Missbrauchs verdächtigt sind, in andere Gemeinden, ohne dass die Gründe der Versetzung mitgeteilt worden sind. Mithilfe der soziologischen Feldtheorie nach Bourdieu wird im ersten Teil des Aufsatzes die Verdrängung des Ökonomischen und des Sexuellen im Feld der katholischen Kirche dargelegt, die zu einem Nicht-Sprechen-Können als Erklärung der illegalen Praktiken führt. Daraus wird der Typ der verdrängten Illegalität generiert. Im zweiten Teil wird aus der verdrängten Illegalität eine Heuristik entwickelt, mit der andere Fälle – andere illegale Praktiken, andere Organisationen – analysiert werden können.

1. Über eine besondere Organisation – Einleitung

Unternehmen und Verwaltungen werden oftmals als organisatorische Modellfälle behandelt (Krause 2021),¹ sodass christliche Kirchen im Gegensatz dazu als besondere, eigentümliche Organisationen erscheinen. Zwar verfügen Kirchen über allgemein geteilte organisationale Strukturen (Kaufmann 1974; Luhmann 1972, S. 249), zugleich geht die soziale Entität der Kirche darin nicht auf. Kirchen erschöpfen sich nicht in formalen Programmen und Hierarchien, die wir etwa in Verwaltungen finden; sie verfügen auch

1 Webers Organisationsverständnis orientiert sich an der bürokratischen Verwaltung, Wirtschaftsunternehmen sind die Basis für die klassischen Organisationstheorien von Barnard, Simon, March sowie Cyert (vgl. Bonazzi 2008).

über eine genuin religiöse Seite (Chaves 1993; Bourdieu 2011a).² Der (organisations-)soziologische Vergleich mit anderen Typen von Organisationen hat bisher vor allem die Gemeinsamkeiten betont, jedoch muss auch immer auf einen Zusatz, etwas sei dort „mehr“ (Schlamelcher 2018, S. 499), oder auf eine organisationssoziologische „Untypik“ (Petzke und Tyrell 2012) verwiesen werden, die religiöse Organisationen allein haben und die nicht auf generelle Organisationsprinzipien zurückgeführt werden können. Dieses Alleinstellungsmerkmal der Kirchen, wie aller religiösen Organisationen, ist jedoch als religiöse Dimension, als religiöse Wahrheit streng begrifflich kaum zu fassen (Jeavons 1998). Das Religiöse der religiösen Organisationen ist soziologisch schwer zu bestimmen – was eine ihrer Besonderheiten ausmacht.³

In der hier vertretenen Perspektive macht jedoch gerade diese Untypik religiöser Organisationen sie zu einem zu präferierenden Forschungsobjekt. Da es sich bei ihnen um einen speziellen, wenn nicht gar extremen Fall von Organisationsförmigkeit handelt, lassen sich von den Besonderheiten verallgemeinerbare Einsichten erzielen. Indem von ihnen abstrahiert wird, indem sie angepasst und aus ihnen generelle Schlüsse gezogen werden, können die Einsichten als Heuristik bei der Analyse anderer Fälle und Organisationstypen dienen (Flyvbjerg 2006, S. 229; Suri 2011; Seawright 2016). Aus dieser Annahme der Erkenntnis aus dem Besonderen folgt das Ziel des Beitrags, dass sich aus illegalen Praktiken in der speziellen religiösen Organisation katholische Kirche eine Heuristik für die Analyse von allgemeinen Fällen der Illegalität in Organisationen aufzeigen lassen. Kurzum, aus dem Besonderen soll ein Blick auf das Allgemeine geworfen werden.

Auch wenn es der Selbstbeschreibung der Kirchen als moralisch gute Organisationen widerspricht (Nassehi 2001; Tyrell 2001), gibt es in ihnen illegale Praktiken. Analysiert werden hier zwei Formen der Illegalität: Korruption im Vatikan und die Versetzungspraxis von katholischen Priestern, die des sexuellen Missbrauchs an Minderjährigen verdächtigt oder beschuldigt worden sind. Die Praktiken, um die es hier geht, stehen zum einen im Widerspruch zu internen Vorgaben, zum anderen werden aber auch

2 Aus diesem Grund beschreiben sich Kirchen oftmals selbst nicht als Organisation, sondern eher als Institution, Bewegung oder Gemeinschaft (Hermelink und Weyel 2015, S. 19).

3 Eine weitere Besonderheit findet sich der Mitgliederstruktur, die als Differenzierung der Mitgliedschaft auch nur rein rechnerische Mitglieder umfassen kann, von denen wiederum kein von der Organisation konditioniertes Verhalten erwartet werden kann (Petzke und Tyrell 2012).

solche Praktiken adressiert, die gegen die Selbstbeschreibung der Organisation verstoßen, das Richtige und das Gute zu tun. Insofern ist auch moralisch falsches Handeln in dem hier verstandenen Sinne illegal, sodass von einem weiten Begriff der Illegalität auszugehen ist. Ich werde zeigen, dass diese Illegalität in der Organisationen Kirche keine Folge von Absprachen, persönlichen Bereicherungswünschen oder kollegialem Schutz ist, sie ist auch nicht auf die Funktionalität der Organisation im Sinne der systemtheoretisch inspirierten brauchbaren Illegalität zurückführbar (Luhmann 1995, S. 304–314; Kühl 2020). Vielmehr vertrete ich in Anschluss an Überlegungen von Pierre Bourdieu (2011a, 2012) die These, dass bestimmte Phänomene und Problemkomplexe im Zusammenhang mit der Ökonomie und der Sexualität aufgrund einer entsprechenden Verdrängung nicht thematisierbar und nicht kommunizierbar sind. Es handelt sich um einen genuinen Typ von Illegalität, nämlich der *verdrängten Illegalität*. In der katholischen Kirche kommt es auf *struktureller Ebene zur Verdrängung der Ökonomie und der Sexualität*, sodass die Mitglieder der Kirche – Priester, Bischöfe und Kardinäle – in der Folge nicht über Ökonomisches und Sexuelles sprechen können. Die ökonomischen und sexuellen Verdrängungen selbst sind kollektiv und daher individuell nicht reflektierbar, sodass das illegale Handeln nicht als solches gesehen werden kann. Die Verdrängung führt insbesondere zu einem *Nicht-Sprechen-Können* über das Verdrängte. Dadurch werden illegale Praktiken ermöglicht, zugleich reproduziert die Verdrängung die illegalen Praktiken. Um dies zu zeigen, stelle ich zwei Fallstudien zum illegalen Handeln im religiösen Feld vor und lege die Mechanismen der Verdrängung dar, die das illegale Handeln zur Folge haben (Abs. 2). Anschließend erarbeitete aus den Besonderheiten der Fälle eine Heuristik, mit der illegale oder abweichende Praktiken in anderen Feldern und Organisationen analysiert werden können (Abs. 3). Die zugrundeliegende Überzeugung ist, dass es Formen der verdrängten Illegalität – in differenter Form – in vielen, wenn nicht gar allen sozialen Feldern gibt, sodass Erkenntnisse aus dem Typ der verdrängten Illegalität in der katholischen Kirche übertragen werden können.

Im Gegensatz zu anderen Arbeiten zur Illegalität in Organisationen geht dieser Beitrag nicht systemtheoretisch vor, die Grundlage des Folgenden ist die Theorie sozialer Felder nach Pierre Bourdieu (1993b, 2001) sowie die Auffassung, dass auch Organisationen als Felder begriffen werden können (Bourdieu 2006; Emirbayer und Johnson 2008; Armbruster 2021). Organisierte soziale Felder zeichnen sich dadurch aus, dass sie sich um Interes-

senobjekte als Sinnzusammenhänge schließen (wie etwa religiöses Heil), dessen Bedeutung, Ausprägung sowie entsprechende Praxis sind jedoch in relationaler Hinsicht beständig umkämpft. Das bedeutet beispielsweise für das religiöse Feld (Bourdieu 2011b, 2011c) und die Kirche als organisiertes religiöses Feld (Armbruster 2019), dass die Fragen, wie richtig beziehungsweise legitimerweise Religion ausgeübt und wer als legitimer Akteur im Feld erfasst wird, nicht theoretisch und *apriori* festgelegt werden kann, sondern allein im Feld durch die andauernden Kämpfe immer wieder aufs Neue bestimmt wird. Zwar unterscheiden sich soziale Felder, etwa in der Frage, welche Interessenobjekte umkämpft sind, dennoch teilen sie auch „invariante Funktionsgesetze“ (Bourdieu 1993b, S. 107), sodass einige allgemeine Eigenschaften und Strukturen von sozialen Feldern benannt werden können. Wenn, wie hier vorgeschlagen, Organisationen als soziale Felder aufgefasst werden, gelten die allgemeinen Strukturmerkmale von Feldern.⁴ Im Verlauf des Beitrags werde ich auf einige dieser Strukturen eingehen: ein sprachlicher Markt, die *doxa* und ein feldspezifischer im Gegensatz zu einem klassenbedingten Habitus. Ich beschränke mich auf die Gesichtspunkte von Feldern, die für die Argumentation erforderlich sind, da der Platz für eine vollständige Einführung in die Theorie sozialer Felder nicht ausreicht.⁵

2. Über das Nicht-Sprechen-Können – zwei Fälle verdrängter Illegalität in der katholischen Kirche

Auch in religiösen Organisationen gibt es differente Formen der Illegalität, von denen ich zwei unterschiedliche Arten hier vorstellen möchte, die sich in der katholischen Kirche ereignet haben. Dabei handelt sich zuerst um Korruptionspraktiken im Vatikan als Teil der katholischen Kirche (Abs. 2.1). Hinzukommt die Versetzungspraxis von katholischen Priestern,

4 Fraglich ist allerdings der Zusammenhang von allgemeinen sozialen Feldern und Organisationen als Felder. Zwar bietet Bourdieu die Einschätzung an, dass Organisationen Subfelder sind (Bourdieu 2006), also beispielsweise Unternehmen als Subfelder des wirtschaftlichen Feldes, Parteien als Subfelder der Politik und Kirchen dann als Subfelder des religiösen Feldes. Dennoch verlieren Organisationen dadurch ihre Trennschärfe, da ein genuiner Organisationsbegriff, wie es ihn etwa in der Systemtheorie gibt, fehlt. Möglicherweise muss aber auch der Organisationsbegriff aufgegeben werden, um konsequenterweise nur noch von organisierten Feldern zu sprechen (vgl. Armbruster 2021, S. 219).

5 Vgl. einführend Bourdieu 1993b; Armbruster 2025; Bongaerts 2008; Witte 2014.

die Minderjährige missbraucht haben oder des Missbrauchs verdächtig sind (Abs. 2.2). Anschließend zeige ich die Mechanismen der Verdrängung auf, die sich bei beiden Fällen ähneln, jedoch nicht identisch sind (Abs. 2.3). In methodischer Hinsicht handelt es sich um eine sekundäranalytische Aufarbeitung von Daten, die von anderen erhoben und publiziert worden sind.

2.1. Korruption im Vatikan: Verdrängung des Ökonomischen

Das (gesicherte) Wissen über korrupte Praktiken im Vatikan verdanken wir dem sog. Vatileaks-Skandal. Ein ehemaliger päpstlicher Kammerdiener entwendete geheime Papiere vom Schreibtisch des damaligen Papstes Benedikt XVI. und gab sie an den Journalisten Gianluigi Nuzzi weiter, der sie auswertete und veröffentlichte (Nuzzi 2012, 2015).⁶ Nuzzi zeigte darin auf, dass es im Vatikan illegales Verhalten gibt, das wir gemeinhin als Korruption⁷ bezeichnen – und zwar in verschiedenen Formen. Erstens gab es im Vatikan „Privatinteressen“ und „Misswirtschaft“ (Nuzzi 2012, S. 77), ein Prälat schreibt in einem geheimen Brief an den Papst dazu: „Von Korruptionspraktiken am stärksten betroffen war die Führung der Technischen Dienstleistungen: Aufträge wurden immer an dieselben Firmen vergeben, und dies zu Preisen, die doppelt so hoch waren wie außerhalb des Vatikans.“ (Nuzzi 2012, S. 76) Es wurden deutlich überteuerte Preise bezahlt, und dies von „Leuten, die erkennbar Privilegien und Interessen schützen“ wollten (Nuzzi 2012, S. 76). Zweitens erfolgt die Auftragsvergabe nach persönlichen Bekanntschaften und ohne formelles, öffentliches Verfahren, sodass nur eine kleine Zahl von Firmen per „Direktvergabe“ Aufträge, etwa für Baumaßnahmen, erhält (Nuzzi 2015, S. 138). Indem dafür keine Kostenvoranschläge eingeholt worden sind, kann kein marktüblicher oder günstigster Preis ermittelt werden. Bestimmte Dienstleister des Vatikans hätten ihren „Schutzheiligen im Paradies“ (Nuzzi 2012, S. 96), was allerdings von einem Kardinal wie folgt kommentiert wird:

6 Quellenkritisch bleibt also anzumerken, dass die Dokumente vor allem in bereits aufgearbeiteter und analysierter Form vorliegen, selten aber im Original herangezogen werden können.

7 Folgt man Joseph Nye (1967, S. 419), handelt es sich um Korruption, wenn ein Verhalten vorliegt, das von den formalen Pflichten in einer öffentlichen Rolle abweicht, um finanzielle oder Statusvorteile zu erhalten (siehe auch Graeff 2002).

„Das ist doch nichts Negatives. Man muss doch diejenigen, die nachweislich gute Arbeit geleistet haben, halten. [...] Und richtig ist auch, dass unsere Ausschreibungen keine Ausschreibungen im formaljuristischen Sinne sind. Unsere Vorgesetzten behalten sich die Möglichkeit vor, auch nach anderen Kriterien auszuwählen, die nicht nur den ökonomischen Aspekt würdigen.“ (Nuzzi 2012, S. 96)

Diese anderen Kriterien bleiben allerdings unklar, sodass es entweder die bereits genannten Privatinteressen oder aber auch genuin religiöse Interessen sind.

Wichtig für das Folgende ist aber nicht nur das illegale Handeln bei der Auftragsvergabe, sondern vor allem auch die Art und Weise, wie die Mitglieder des Vatikans darüber sprechen. Denn Korruption wird nicht thematisiert und auch nicht erkannt:

„Korruption sehe ich nicht“, versichert Kardinal De Paolis, der emeritierte Präsident der Präfektur, welche die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Vatikans beaufsichtigt, [in einem privaten Treffen mit Nuzzi] und fügt etwas spitzfindig hinzu: „Vielleicht Erscheinungen fehlender Korrektheit, aber die Korrektheit ist objektiv, es geht nicht um Schlechtigkeit oder Böswilligkeit. Wir alle lassen es im Leben manchmal an Korrektheit fehlen.“ (Nuzzi 2012, S. 93)

Dieses besondere Sprechen über Korruption als Nicht-Korruption ist, so meine Überlegung, keine rationale Abwägung oder Schutzbehauptung, sondern es handelt sich um ein Nicht-Sprechen-Können über finanzielle Verfehlungen. Leitend ist hier also kein Bedürfnis nach Verheimlichung oder nach einem Beschönigen der Situation, vielmehr stellt das Feld der katholischen Kirche, wozu auch der Vatikan zählt, aufgrund der Verdrängung des Ökonomischen keine Sprache und kein Vokabular bereit, um über Finanzielles sprechen zu können. Der Mechanismus, der zu diesem Fehlen der Sprache führt, gleicht dem, der zur Versetzungspraxis von Priestern führt, die Minderjährige missbraucht haben. Daher gehe ich nun auf diesen Fall ein.

2.2. Versetzungspraxis missbrauchender Priester im katholischen Feld: Verdrängung des Sexuellen

Spätestens seit der Veröffentlichung durch den *Boston Globe* im Jahr 2002 (s. Carroll et al. 2003) wissen wir von massenhaftem Missbrauch an Minderjährigen durch katholische Priester. Zwar gab es auch in anderen Organisationen Fälle des Missbrauchs, eine zentrale Besonderheit der Missbräuche in der katholischen Kirche ist jedoch die Versetzungspraxis von Priestern, die des Missbrauchs beschuldigt wurden. Verschiedene Aufarbeitungsberichte und Gerichtsentscheidungen⁸ zeigen für die Zeit von ca. 1945 bis 1990 ein fallübergreifendes Muster: Priester, die Minderjährige missbraucht haben oder solch einer Tat verdächtigt worden sind, wurden von der Bistumsleitung in andere Gemeinden oder Diözesen versetzt, ohne dass die Verantwortlichen in diesen Gemeinden über die Gründe für die Versetzung oder den Hintergrund der Priester informiert wurden. Dies führte dazu, dass die Priester keinen Restriktionen ausgesetzt wurden, sodass sie wieder mit Minderjährigen arbeiten konnten, etwa im Schulunterricht oder indem die Minderjährigen sie als Messdiener bei der Messe unterstützten, wodurch Missbrauch wiederum ermöglicht wurde. Diese Form der Versetzungspraxis trug damit zu einer Reproduktion des Missbrauchs bei, da aufgrund des Unwissens keine Maßnahmen ergriffen werden konnten, die den Missbrauch durch katholische Priester verhindert hätten.⁹

Auffallend ist dieses Phänomen aus verschiedenen Gründen: Erstens findet es sich nicht nur in bestimmten Regionen, sondern in allen von mir analysierten Missbrauchsgutachten. Es ist also transnational und systemisch, es ist allgemein auf die katholische Kirche zuzurechnen. Zweitens finden sich in keinem der Berichte eine Form von Absprache, Missbrauchsfälle im beschriebenen Sinne zu handhaben. Es handelt sich nicht um eine (informell) geplante Form der Vertuschung, sondern es zeigt sich ein uniformes Verhalten über eine lange Zeitperiode (ca. 45 Jahre) und über Regionen hinweg. Auch die (massenmedial) oft genutzte Erklärung der Skandalvermeidung ist nicht haltbar, da eine Versetzung mit interner, aber unveröffentlichter Informationsweitergabe weitere Skandale durchaus

8 Siehe für Fälle in den USA Reilly 2003; John Jay College Research Team 2011; John Jay College of Criminal Justice 2004, für Irland Murphy et al. 2005; Murphy et al. 2009 sowie für Deutschland Dreßing et al. 2018; Frings et al. 2022; Weber und Baumeister 2017.

9 siehe ausführlich Armbruster 2022.

effektiver verhindert hätte.¹⁰ Offensichtlich ist es jedoch der katholischen Kirche über lange Zeit gelungen, die Missbräuche vor der Öffentlichkeit zu verheimlichen, sodass man davon ausgehen könnte, dass die interne Weitergabe von Informationen über Missbrauchstätern ebenfalls hätte geheim bleiben können. Skandale hätten insofern vermieden werden können, als die Informationsweitergabe den Kontakt mit Minderjährigen verhindert hätte, was zumindest die Reproduktion des Missbrauchs teilweise unterbunden hätte. Dieses, zugegeben durchaus rationale Vorgehen ist aber unterblieben.

Analog zum Korruptionsfall im Vatikan zeigt sich auch bei der informationslosen Versetzungspraxis eine fehlende Sprache, ein nicht vorhandenes Vokabular, diesmal jedoch nicht in Bezug zum Finanziellen und Ökonomischen, sondern es fehlt eine Sprache für die Sexualität der Priester. Aufschlussreich dafür ist das Zitat des Psychiaters Prof. Walsh, der für die Erzdiözese Dublin intensiv mit verschiedenen Priestern gesprochen hatte, die Minderjährige sexuell missbraucht haben:

„As far as [Prof. Walsh] can remember, he did not get any written brief. Words like paedophile or child abuser were never used; the priest ‚might have crossed a boundary‘ was a likely expression. The priests he saw never admitted sexual activity. They might have said that they had been over affectionate. [...] He is adamant that he did not hear the specific allegations against the priests. [The bishops] would say: ‚we are concerned about this priest, there have been certain complaints against him and we would like you to assess him... [T]here was no such thing as a specific statement Fr X has been accused of this, that or the other““. (zitiert in Murphy et al. 2009, S. 368)

Selbst in solchen Situationen, in denen ein Psychiater mit Priestern sprechen soll, um sie zu therapieren, selbst in solch geschützten Situationen wird nicht über die konkreten Taten gesprochen. Der Bericht zur Dubliner Erzdiözese bringt dies auf den Punkt: „It was never referred to as child sexual abuse.“ (Murphy et al. 2009, S. 220) Dieses Nicht-Sprechen-Können über priesterliche Sexualität ist eine Folge der Verdrängung des Sexuellen

10 Die US-amerikanischen Pfadfinder beispielsweise, in denen es ebenfalls Fälle des sexuellen Missbrauchs an Minderjährigen gab (Cubellis 2015, S. 57–58), führten Akten mit „Ineligible Volunteers“. Dadurch konnten sie verhindern, dass Missbrauchstäter in einer anderen Ortgruppe der Pfadfinder wieder aktiv werden können (Boyle 2014, S. 2842).

im Feld der katholischen Kirche; die Bedingungen, die dies ermöglichen, werden nun im folgenden Abschnitt ausgeführt.

2.3. Von der Verdrängung über die Tabuisierung zum fehlenden Vokabular

Grundlage des aufzuzeigenden Mechanismus⁴ ist eine Analyse der französischen katholischen Kirche durch Bourdieu (2011a). Sprach er Kardinäle oder Bischöfe auf die wirtschaftliche Seite der Kirche an, erhielt er als Antwort zumeist nur ein Lachen. In der Analyse stellt Bourdieu als Besonderheit, als untypische Eigenschaft der religiösen Organisationen fest, dass die Kirche über zwei Wahrheiten verfügt. Zum einen gibt es eine religiöse Wahrheit der Kirche: Priester produzieren genuin religiösen Sinn, indem sie predigen, Seelsorge betreiben, Sakramente spenden und die Messe zelebrieren oder auch für die Gemeinschaft beten. Zum anderen hat die Kirche eine ökonomische Wahrheit, da die katholische Kirche auch ein Wirtschaftsunternehmen ist. Sie ist Arbeitgeberin für Küster, Reinigungskräfte, Organistinnen; Priester werden bezahlt (es ist zugleich Berufung und Beruf) und es gibt „Special Purpose“-Organisationen wie christliche Reiseunternehmen und die Caritas, die durchaus Gewinne erzielen sollen. Festzuhalten bleibt, dass die Kirche zugleich eine religiöse und eine ökonomische Dimension hat.

Eine Struktur des religiösen Feldes – die sich aber auch in anderen Feldern kultureller Produktion wie dem Kunst- oder Wissenschaftsfeld finden lässt – ist, dass die ökonomische Wahrheit verneint wird: „Das religiöse Unternehmen ist ein Unternehmen mit ökonomischer Dimension, das als solches nicht eingestanden werden kann und in einer Art permanenter Verneinung seiner ökonomischen Dimension funktioniert“ (Bourdieu 2011a, S. 233). Ergebnis der Analyse von Bourdieu ist damit, dass es im Feld der katholischen Kirche zu einer *Verdrängung des Ökonomischen* kommt, denn seine Forschung

„bringt ans Licht, dass die Kirche auch ein Wirtschaftsunternehmen ist: sie lässt aber leicht in Vergessenheit geraten, dass die Kirche ein Wirtschaftsunternehmen ist, das nur so funktionieren kann, wie es funktioniert, weil es nicht wirklich ein Unternehmen ist, weil es sich als Unternehmen *verneint*.“ (Bourdieu 2011a, S. 232; Hervorhebung im Original)

Notwendig für die Kirche ist somit, dass ihre ökonomische Seite nicht eingestanden werden kann. Dass das Reinigen des Gebetraums und das Kaufen von Altarkerzen eine zutiefst ökonomische Handlung ist, kann nicht offen zutage treten, denn all das muss verdrängt werden, damit die Kirche Bestand haben kann. Es ist eine Bedingung des Funktionierens und des Erfolgs der Kirche, „dass die religiösen Akteure an das glauben, was sie tun, und die streng ökonomische Interpretation ihres Handelns und ihrer Funktion von sich weisen“ (Bourdieu 2011a, S. 234). Die Verneinung der ökonomischen Dimension zeigt sich vor allem in sprachlich-religiöser Hinsicht: Kundinnen werden als Gläubige bezeichnet, Lohnarbeit ist (zugleich) auch Dienst an Gott, sodass das Gehalt minimal sein kann, da die Arbeit später von Gott entlohnt wird. Es ist die religiöse Dimension oder Wahrheit der Kirche, die die Ökonomie verdrängt. Dies geschieht zum Beispiel auch durch die Familiensemantik der Kirche, indem die Priester (der Papst als „Heiliger Vater“) und die Kirchenmitglieder („Brüder und Schwestern im Geiste Christi“) als große Familie beschrieben werden. Mit diesem Bezug zur Familie werden Produktionsverhältnisse verschleiert und dadurch nicht als ökonomisch wahrgenommen: „Werden andere als Brüder behandelt, ist die ökonomische Dimension der Beziehung ausgeklammert.“ (Bourdieu 2011a, S. 235) Insbesondere über Euphemismen (Arbeit als Gabe oder Opfer) verdrängt die religiöse Wahrheit der Kirche ihre ökonomische Dimension.

Über Bourdieu hinausgehend ist meine These, dass es nicht nur eine Verdrängung des Ökonomischen, sondern auch eine Verdrängung des Sexuellen durch die religiöse Wahrheit der Kirche gibt. Für die von mir analysierten Fälle des Missbrauchs in Deutschland, Irland und die USA gilt, dass die Priester männlich sozialisiert werden, bevor sie in das Priesterseminar eintreten; sie inkorporieren also Dispositionen der männlichen Sexualität (Bourdieu 2005). Dies ist ein allgemeiner Prozess, die Gesellschaft sozialisiert ihre Mitglieder immer auch geschlechtsspezifisch. Priesteramtskandidaten sind immer zugleich auch Männer mit einer ansozialisierten sexuellen Dimension beziehungsweise Wahrheit – in Bourdieus Diktum. Dass den Priestern eine doppelte Wahrheit – zugleich religiös und sexuell – eigen ist, ist das Ergebnis der Ausbildung in Priesterseminaren. Denn dadurch inkorporieren angehende Priester religiöse Dispositionen, sie werden Teil ihres Habitus. Es ist möglich, verschiedene Formen oder Typen von Habitus zu unterscheiden, etwa ein Klassenhabitus von einem feldspezifischen, also wissenschaftlichen, politischen oder religiösen Habitus. Die Habitus können verstanden werden als

„Systeme dauerhafter *Dispositionen*, strukturierte Strukturen, die geeignet sind, als strukturierende Strukturen zu wirken, mit andern Worten: als Erzeugungs- und Strukturierungsprinzip von Praxisformen und Repräsentationen, die objektiv ‚geregelt‘ und ‚regelmäßig‘ sein können, ohne im geringsten das Resultat einer gehorsamen Erfüllung von Regeln zu sein; die objektiv ihrem Zweck angepaßt sein können, ohne das bewußte Anvisieren der Ziele und Zwecke und die explizite Beherrschung der zu ihrem Erreichen notwendige Operationen vorauszusetzen, und die, dies alles gesetzt, kollektiv abgestimmt sein können, ohne das Werk der planenden Tätigkeit eines ‚Dirigenten‘ zu sein.“ (Bourdieu 2009, S. 165; Hervorhebung im Original)

Religiöse Strukturen finden Eingang in den Körper der Priesteramtskandidaten,¹¹ sodass das Feld bestimmte Praktiken wahrscheinlicher macht. Die Inkorporation religiöser Dispositionen ist jedoch als fortlaufender Prozess zu fassen, der bereits in der Kindheit beginnt, im Priesterseminar aber intensiviert fortgesetzt wird. Das Seminar als totale Institution (Goffman 1973), auch tendenziell als gierige Organisation (Coser 2015), kann als Katalysator für die Habitustransformation zum katholischen Priester gesehen werden.¹² Im Seminar bildet sich ein feldspezifischer, katholischer Habitus aus (vgl. zum Konzept des Priesterhabitus Ebertz und Stürner-Höld 2022). Ein Priesterhabitus zeichnet sich einerseits dadurch aus, dass er die feldspezifischen Praktiken beherrscht: Durch Inkorporation der religiösen Strukturen weiß der Priester, wie man die Sakramente zu spenden hat, welche Worte man bei einem Gebet oder bei einer Beerdigung spricht oder wie man am Altar richtig steht. Zudem übernimmt man die Weltsicht der Kirche, was Wahrnehmungen, Einstellungen und Bewertungen strukturiert. Für die vorliegende Frage ist andererseits von spezieller Bedeutung, dass auch die religiöse Wahrheit der Kirche inkorporiert wird, die die sexuelle und auch ökonomische Dimension der Kirche verneint und verdrängt.¹³ Die verdrängende religiöse Dimensionen zeigt sich vor allem in der Sexualmoral der Kirche: Zum einen ist jegliche Form der Sexualität, als Gedanke, Wunsch, Wort oder Handlung, außerhalb der Ehe als sündhaft deklariert (Keenan 2012, S. 25) – eine Problematik, der zölibatär lebende Priester

11 Konzeptionell ist dies als Habitustransformation verstanden werden, siehe dazu Wacquant 2014, 2016; Desmond 2007; Armbruster 2020.

12 Zu den Mechanismen, bei einem anderen, aber extremen Fall, siehe Armbruster 2020.

13 Institutionalisiert ist die Verdrängung des Sexuellen beispielsweise im Zölibat.

kaum entkommen können, da ihnen keine legitime Möglichkeit mehr bleibt, ansozialisierte sexuelle Wünsche außerhalb der Sündenthematik zu bearbeiten. Zum anderen sollen Priester, zumindest in der Zeit von ca. 1945 bis 1990, als Nachfolger Christi auch wie Christus sein („likeness to Christ“, so Papst Paul VI (1967)), was zu einer ontologischen (!) Veränderung der Priester führt. Ein Bischof beschreibt diesen Wandel, der mit der Weihe des Priesters einhergeht, folgendermaßen:

„A man once ordained is ontologically changed. He is a priest. [...] It is more than a function; it is a radical reorienting of the whole reality of the person. He is changed at the level of his being [...]. He acts in *Persona Christi*, not as a mere instrument of Christ's work but rather as Christ's real image and representative.“ (zit. in Keenan 2012, S. 236)

Die katholische Sexuallehre sowie die besondere, durch Papst Paul VI (1967) lehrhaft abgesicherte Stellung des Priesters als Christus-ähnlich führen zu besonderen Ansprüchen an die Reinheit und Keuschheit der Priester, die wiederum nur erfüllt werden können, indem die Sexualität der Priester institutionell verdrängt wird.¹⁴ Diese Verdrängung als Struktur des religiösen Feldes katholische Kirche findet dann Eingang in Habitus des Priesters.

Der Schluss, dass die Verdrängung nun ein rein individuelles und damit psychologisches Phänomen beziehungsweise ein Bewusstseinsproblem der Priester ist, soll hier aber entschieden nicht gezogen werden. Es erfolgt gerade keine getrennte Zurechnung, also die ökonomische Wahrheit sei allein bezogen auf das Feld der Kirche und die sexuelle Dimension sei allein Teil der Priester. Ich mache mir hier vielmehr eine feldtheoretische Einsicht zunutze, die gerade nicht zwischen Ebenen unterscheidet (Martin 2003, 2011; Armbruster 2025), sondern von einer einzigen Ebene des Sozialen ausgeht. Betont man, in der Tradition Durkheims (1976), dass Kräfte des Feldes (als soziale Tatbestände) eine Realität *sui generis* aufweisen, und geht

14 Eine andere Möglichkeit ist eine Art der Wiederkehr des Verdrängten (s. dazu auch Freud 2016): „Lessons in denial and concealment were perfected in the highly policed environment of the seminary, where the individual's inclinations to conceal sexual thoughts and desires and the system's messages of sexual purity and denial of the sexual came together in a perceptible alignment, bringing the individual and the institution together in seamless harmony. [...] In their efforts to conceal and repress their sexuality, some of the men became preoccupied with sex.“ (Keenan 2012, S. 152) Keenan sieht hierin auch eine Erklärung für den sexuellen Missbrauch in der katholischen Kirche, was jedoch hier nicht weiter verfolgt werden kann.

man ferner davon aus, dass Feldkräfte als Anforderungen, Erwartungen, Einstellungen habituell inkorporiert werden können, dann kollabiert die Differenz von verschiedenen, abgrenzbaren sozialen Ebenen. An die Stelle reduktiver Unterscheidungen von Handlung und System oder auch *agency* und *structure* setzt die Feldtheorie eine einzige Sozialebene, denn Feldkräfte sind Teil des Feldes und Teil der durch das Feld sozialisierten Habitus der Akteure. Gesellschaft und ihre Teilbereiche sind damit nicht ‚etwas anderes‘, sondern nur größer und umfangreicher.¹⁵ In der Folge sind sowohl Strukturen der Kirche als auch Strukturen der Priester, sowohl ökonomische als auch sexuelle, Strukturen ein und desselben sozialen Felds: der katholischen Kirche. So wie die Kirche zugleich ökonomisch und religiös ist, so hat sie auch eine sexuelle und eine religiöse Dimension, wobei erstere jeweils durch letztere Dimension verneint wird.¹⁶

Aufrechterhalten werden die Verneinung und Verdrängung des Ökonomischen und des Sexuellen

„durch eine Art *self-deception*, Selbsttäuschung. Der individuellen *self-deception* aber liegt eine kollektive *self-deception* zugrunde, eine echte *kollektive Verknennung*, die in den objektiven Strukturen [...] und in den mentalen Strukturen verankert ist und die Möglichkeit, anders zu denken und zu handeln, ausschließt.“ (Bourdieu 1998a, S. 165; Hervorhebung im Original)

Die Verknennung ist Teil des Feldes und sie wird abgesichert durch „das Tabu der expliziten Formulierung“ (Bourdieu 1998a, S. 165). Ökonomisches und Sexuelles wird tabuisiert – und zwar im und durch das Feld selbst.

Beide Formen der illegalen Praktiken ruhen auf der Verdrängung im religiösen Feld, aufrechterhalten durch die Tabuisierung. Im Folgenden werde ich nun unterschiedliche analytische Schwerpunkte in den präsentierten Fällen legen, um zum einen die Erklärungskraft feldtheoretischen Denkens herauszustellen, zum anderen aber auch um differente Mechanismen der Verdrängung aufzuzeigen, die im anschließenden Abschnitt generalisiert werden können. Insofern unterscheiden sich die beiden Fälle in ihrer Erklärung, da von der Tabuisierung auf zwei ähnliche, aber nicht identische Mechanismen geschlossen werden kann.

15 siehe zum komplementären Konzept des scaling-up beziehungsweise scaling down Pyyhtinen 2016, 2017.

16 Allerdings sind Strukturen des Habitus schwerer zu verändern, da der Habitus träge ist. Feldstrukturen, die nicht habituell inkorporiert sind, sind demnach leichter, schneller zu verändern.

Für die Korruption im Vatikan gilt: Die Tabuisierung des Ökonomischen findet Eingang in die *doxa* des Feldes. Mit dem Begriff *doxa* bezeichnet Bourdieu die „Verhaftung an Ordnungsbeziehungen, die, weil gleichermaßen reale wie gedachte Welt begründend, als *selbstverständlich und fraglos hingenommen* werden“ (Bourdieu 1982, S. 734–735; eigene Hervorhebung). All das, das zweifelsfrei feststeht, alle Selbstverständlichkeiten, die fraglos akzeptiert werden, sind Teil der *doxa*. Und da es feststeht, da es für alle Akteure selbstverständlich ist, muss das, was Teil der *doxa* ist, auch nicht mehr expliziert werden. Matthew Desmond (2007, S. 117–118; eigene Hervorhebung) bezeichnet die *doxa* auch als „organizational common sense“, als ein

„set of unquestioned assumptions *beneath* organizational behavior and dialogue, *tacitly* agreed on by members of that organization, that buttresses organizational orthodoxy and ensures consensus between members of the organization. [...] When individuals accept the common sense of the organization – when they begin to think as the organization thinks (without thinking about it), to develop a professional disposition constituted by the culture of the organization, and to accept systems of classification it assigns – they are able to function within it as ‚productive members‘ whose productivity, of course, contributes to the reproduction of the organization’s common sense.“

Ist nun die Verdrängung des Ökonomischen Teil der *doxa*, hat dies zur Folge, dass die Beziehung zur Ökonomie immer schon geklärt ist: Sie ist selbstverständlich und fraglos, man könnte auch sagen: Sie ist so selbstverständlich, dass nicht mehr über Geld oder Finanzielles gesprochen werden muss. Was allen klar ist, was fraglos gegeben ist, muss auch nicht mehr diskutiert werden. Anders formuliert könnte man sagen, dass die Beziehung des Vatikans zur Ökonomie und zum Geld immer schon geklärt ist, indem sie doxisch ist: Man muss nicht darüber sprechen, die Selbstverständlichkeit und Fraglosigkeit bietet keinen Anlass zum Zweifel. Es gibt schlichtweg keine Notwendigkeit, über Ökonomisches zu sprechen, da die Beziehung zum Geld, zum Finanziellen bereits als doxisch geklärt, in diesem Sinne: institutionalisiert ist. Und für Selbstverständlichkeiten braucht man keine organisationalen Regeln! Das bedeutet nicht, dass Priester, Bischöfe und Kardinäle keine Korruption kennen, sie wissen durchaus, was sie bedeutet, welche Folgen sie haben kann und warum Korruption normativ falsch ist. Dennoch kann Korruption im Vatikan nicht verhindert werden, da aufgrund der Verdrängung und der Tabuisierung keine organisationalen

Antikorruptionsmaßnahmen erlassen werden müssen. Man könnte formulieren, dass das Problem bereits gelöst ist, bevor es wahrgenommen werden kann. Finanzielle und ökonomische Fragen bleiben unthematisiert, sodass sie auch nicht geregelt werden können.

Für die informationslose Versetzungspraxis gilt: In diesem Fall ist nicht der Begriff der *doxa* leitend, sondern der sprachliche Markt des religiösen Feldes. Jedes Feld verfügt über einen eigenen sprachlichen Markt, der Sprache und Sprechen reguliert und standardisiert (Bourdieu 1993a, 2012). Was und wie etwas gesagt werden kann, wird auch vom Feld beeinflusst: „Jedes Spezialfeld, das philosophische, religiöse, literarische usw., hat seine eigenen Gesetze und lässt tendenziell ein Sprechen, das mit diesen Gesetzen nicht vereinbar ist, der Zensur anheimfallen.“ (Bourdieu 1993a, S. 126) Das Feld selbst stellt nur ein gewisses Repertoire von Ausdrücken bereit, um bestimmte Sachverhalte zu bezeichnen.

Für den Fall der Versetzungspraxis führt der sprachliche Markt zu einer Zensur, zu einer Verhinderung des Sprechens der Priester über ihre eigene Sexualität. Oder wie die Psychologin Mary Gail Frawley-O'Dea (2004, S. 133–134; eigene Hervorhebung) es zusammenfasst:

„The Catholic priesthood is electively mute about the sexuality in its midst. [...] There is no language, no vocabulary for talking about priests raping nuns [...]. Further, the act of finding words, of developing a vocabulary, is prohibited.“

Die Tabuisierung und die Zensur ist Teil des sprachlichen Markts der katholischen Kirche. Das katholische Feld stellt ihren Priestern keine legitime Sprache zur Verfügung, um über ihre Sexualität oder über ihre Missbrauchstaten zu sprechen (vgl. dazu auch die Aussage von Prof. Walsh in Abschnitt 2.2). Ihnen fehlen das Vokabular und die Ausdrucksmöglichkeiten, um über eigene sexuelle Verfehlungen – insbesondere auch untereinander (!) – sprechen zu können. Die Münsteraner Missbrauchsstudie stellt dazu fest: „Es gab keine Sprache für die Sexualität. Diese wurde unter einer Decke aus Scham und Sprachlosigkeit begraben, wenn überhaupt wurden Erfahrungen mit der eigenen Sexualität in der Beichte thematisiert und dort negativ als Sünde konnotiert.“ (Frings et al. 2022, S. 534) Folglich handelt es sich nicht um ein bewusstes und geplantes Verschweigen des Missbrauchs gegenüber anderen Bischöfen und Priestern, in deren Gemeinden die Priester dann versetzt worden sind, vielmehr ist die fehlende Weitergabe von relevanten Informationen von Priestern zu Priestern über Missbrauchstäter bei der Versetzung ein *Nicht-Sprechen-Können*, bedingt

durch das Fehlen von Vokabular durch den sprachlichen Markt. Dass sie nicht über ihre Sexualität sprechen können, bedeutet aber nicht, dass das soziale Phänomen Missbrauch von Priestern und Bischöfen nicht gesehen, nicht wahrgenommen werden kann. Über die Sexualität von anderen kann durchaus gesprochen werden, wenn auch zumeist in euphemisierter Form und als Sünde. Die Verdrängung führt nicht zu „einer zynischen Lüge“ (Bourdieu 2011a, S. 232), dass es etwa gar keinen Missbrauch gibt. Natürlich gibt es Wissen und Bewusstsein über solche Taten – nur deren Verbalisierung geschieht über eine besondere Form, nämlich in Euphemismen. Im Bericht zum Missbrauch in den Diözesen des US-Bundestaats Pennsylvania heißt es dazu: „Never say ‚rape‘; say ‚inappropriate contact‘ or ‚boundary issues‘“ (Office of the Attorney General Commonwealth of Pennsylvania 2018, S. 3).

Zwar unterscheiden sich die Fälle, indem einerseits die Frage der möglichen Korruption nicht gesehen und nicht thematisiert werden kann und andererseits keine legitime Sprache bereitsteht, um die relevanten Informationen bei der Versetzung überhaupt in Worte fassen zu können. Sie gleichen sich aber auch, da es in beiden Fällen das soziale Feld ist, das ursächlich Verantwortung dafür trägt.

3. Vom Besonderen zum Allgemeinen – eine Heuristik

Die beschriebenen Praktiken sind illegal. Die Korruption steht im Widerspruch zu allgemeinen Erwartungen an Organisationen, aber auch im Gegensatz zur Eigenbeschreibung des Feldes (siehe Papst Franziskus 2014). Missbrauch ist laut Kirchenrecht ein Vergehen, das innerhalb kirchlicher (nicht aber staatlicher) Instanzen zur Anzeige gebracht werden muss.¹⁷ Die entsprechenden Regelungen existieren seit 1917 und wurden zum Zweiten Vatikanischen Konzil 1962 aktualisiert (vgl. Murphy et al. 2009, S. 5); es ist aber fraglich, inwieweit das Kirchenrecht und die jeweiligen Gesetze allen zugänglich waren (siehe Keenan 2012, S. 211; dagegen aber Tapsell 2014, S. 53). Allerdings ist das Wissen um die Illegalität kein Garant dafür, dass entsprechende Praktiken unterbunden werden. Vielmehr zeigt die vorgelegte Analyse, dass hier nicht das Wissen um die Tat im Vordergrund steht, denn nicht die Taten sind unbekannt, sondern die Verdrängung des

17 Siehe den Text zum sog. Crimen Sollicitationis: https://www.vatican.va/resources/resources_crimen-sollicitationis-1962_en.html.

Ökonomischen verhindert die Wahrnehmung der Korruption als solche und die Verdrängung des Sexuellen verhindert einer Weitergabe des Missbrauchsverdachts, weil Priester über die eigene Sexualität nicht sprechen können. Ein Ergebnis ist damit, dass es den Typ der verdrängten Illegalität gibt und dass er durchaus folgenreich ist.

Die verdrängte Illegalität könnte ein weiterer soziologischer Zugang neben der recht gut etablierten brauchbaren Illegalität sein (Luhmann 1995; Kühl 2020). So kann zum Beispiel nach der Funktionalität der Praktiken gefragt werden, wie beispielsweise von Thomas Kron (i. E.), der die Brauchbarkeit der informationslosen Versetzung von Priestern darin sieht, dass angesichts eines Priestermangels die Stellen weiterhin besetzt werden können.¹⁸ Aber illegale Praktiken finden nicht nur statt, weil widerstreitende Erwartungen an die Organisation herangetragen werden (Luhmann 1995, S. 305; Kühl 2020, S. 29–30), sondern sie können auch eine Folge der Verdrängung des Ökonomischen und des Sexuellem im sozialen Feld der katholischen Kirche sein. Diese Form der Verdrängung und die verbundene Illegalität sind ein besonderes Merkmal der katholischen Kirche, von dem nun aber allgemeine Schlüsse gezogen werden sollen. Die grundlegende Annahme ist, dass es *verdrängte Illegalität als genuines Phänomen und Typ von Illegalität* gibt, und zwar sowohl in der katholischen Kirche als auch in anderen Organisationstypen, gleichwohl in differenter Ausprägung.

Um die verdrängte Illegalität und ihre Anwendbarkeit plausibel zu machen, möchte ich zum Abschluss des Beitrags thesenhaft fünf Möglichkeiten vorschlagen, wie aus der Analyse des besonderen Falls katholische Kirche eine Heuristik entwickelt werden kann, die dann aufs Allgemeine, auf andere, vielleicht sogar modellhafte Fälle im Sinne Monika Krauses (2021) abzielt. Heuristik meint nicht, dass man die Erkenntnisse eins-zu-eins auf andere Fälle übertragen kann, der Anspruch ist bescheidener, denn mit Andrew Abbott (2004) geht es nur darum, neue Wege und Sichtweisen auf

18 Problematisch ist die Idee der Funktionalität beziehungsweise Brauchbarkeit jedoch in zwei Hinsichten. Erstens lassen sich die Bezugsprobleme, für die illegalen Praktiken eine Lösung sind, beliebig ausweiten. Je nach Referenzpunkt – die Aufgaben des individuellen Priesters, die Kirche als Organisation, die Religion als Feld etc. – ließen sich weitere Brauchbarkeiten und damit Funktionalitäten finden. Aus diesem Grund bindet Luhmann die funktionale Analyse so stark an die Systemtheorie, da mit letzterer die Bezugsprobleme theoretisch vorgegeben werden können (Luhmann 2005b). Zweitens sagt eine funktionale Bestimmung nichts über die Ursache aus (schon früh Durkheim 1976; Luhmann 2005a); die Frage, wie und warum es zur Illegalität kommt, bleibt der funktionalen Analyse prinzipiell verschlossen, allerdings ist dies auch nicht ihr Ziel (Luhmann 2005a, 2005b).

ein Problem zu finden. So ist mit dem Folgenden die Hoffnung verbunden, dass mit feldtheoretischen Erkenntnissen soziologische Probleme anders und neu gesehen werden können, um zu neuen Erklärungen zu kommen.

Erstens: *Verdrängte Illegalität ist der Unterscheidung von Formalität und Informalität vorgelagert*. Vor allem die brauchbare Illegalität ruht auf der Unterscheidung von Formalität und Informalität (siehe grundlegend zu dieser Differenz Tacke 2015). Formale Vorgaben werden in informeller Weise gebrochen, so wie es eindrucklich bei Bensman und Gerver (1973) beschrieben ist. Formal sind die Regeln der Organisation, die zugleich auch die Mitgliedschaftsbedingungen ausmachen, informal sind die Absprachen zwischen Tür und Angel und all das, was als Organisationskultur aufgefasst werden kann. Bei den von mir beschriebenen Fällen zeigt sich jedoch, dass die Unterscheidung von Formalität und Informalität keine prominente Rolle spielt. Zwar werden Regeln gebrochen – ansonsten würde es sich schwerlich um illegale Praktiken handeln –, die informelle Seite jedoch wird in den Daten nicht adressiert. Man findet, insbesondere bei der Versetzungspraxis der Priester, weder Absprachen, die informell sind, noch Formen der Erziehung in der Organisation, die für die brauchbare Illegalität relevant sind (vgl. Bensman und Gerver 1973, S. 131). Beim vatikanischen Korruptionsfall findet sich gar kein Bezug zu informalen Praktiken, da es aufgrund der institutionalisierten *doxa* keine Absprachen und auch keine Notwendigkeit dafür gibt. Vielmehr ist die Verdrängung vorgelagert, da sie auf das soziale Feld katholische Kirche zuzurechnen ist, das mehr ist als die Organisation Kirche; letztere kann als Teil- oder Subfeld des katholischen Felds verstanden werden (siehe zu dieser Unterscheidung Bourdieu 2006). Durch die Verdrängung werden bestimmte Themen und Sachverhalte nicht angesprochen (Tabu) oder nicht als Problem gesehen (*doxa*), sodass die Unterscheidung von formal und informal nicht zum Tragen kommt. Bei der Verdrängung handelt es sich um eine Struktur des ganzen Feldes – die Verdrängung findet man (in je differenter Ausprägung) auch in Klöstern oder in caritativen Einrichtungen. Anders formuliert: Die Verdrängung ist zuerst und vor allem eine religiöse Struktur und findet nur so Eingang in die Organisation.¹⁹ Die Analyse macht damit auf etwas aufmerksam, was vor der Differenz von Formalität und Informalität steckt, sodass auch bei anderen Feldern danach gesucht werden könnte. Inwiefern also gibt es in anderen Fälle Strukturen, die sich der Unterscheidung von formell und

19 In einer anderen Theoriesprache könnte man hier von Respezifikation sprechen (Besio 2015, 2018).

informell entziehen, die aber relevant für die Erklärung von besonderen oder auch typischen Praktiken des jeweiligen Feldes sind?

Zweitens: *Inwiefern gibt es verschiedene Formen der Verdrängung in anderen sozialen, kulturellen oder ökonomischen Feldern?* Diese doppelte Form der Verdrängung ist eine genuine Besonderheit des katholischen Feldes, ist somit Teil der „Untypik“ religiöser Organisationen (Petzke und Tyrell 2012). Gleichwohl nehme ich an, dass sie generalisierungsfähig ist, so dass Verdrängungen nicht auf die Religion beschränkt sind. Zwar zeichnen sich vor allem die Felder der kulturellen Produktion wie Kunst, Religion und Wissenschaft durch eine Verdrängung des Ökonomischen aus, da diese Verdrängung oftmals Voraussetzung für die Ausdifferenzierung autonomer Felder als Teilbereiche der modernen Gesellschaft ist (Bongaerts 2008); erst dadurch, dass keine ökonomische Logik mehr leitend ist, kann ein eigenes Interessensobjekt (zum Beispiel Schriftstellerei, Malerei, Wissenschaftstheorie) etabliert werden. Darüber hinaus gibt es jedoch auch andere Formen der Verdrängung, etwa Verdrängungen des Kulturellen aus dem Feld der Ökonomie (Bourdieu 2006). Man könnte beispielsweise auch die postkoloniale Theorie in der Hinsicht lesen, dass sie versucht, das Tabu der kolonialen und auch gewaltsamen Wurzeln der Wissenschaft, insbesondere auch der Sozialwissenschaft, aufzubrechen (Go 2016). Diese verschiedenen Formen der Verdrängungen führen nicht zwangsläufig zur Illegalität, aber andersherum kann auch kein Feld per se davon ausgenommen werden, dass illegales Handeln in ihnen passiert und aufgrund der Verdrängung zugelassen wird. Die verdrängte Illegalität im religiösen Feld kann somit als Suchscheinwerfer dienen, um Unternehmen, Universitäten oder Verwaltungen auf Formen der Verdrängung hin zu befragen, um damit die Folgen der jeweiligen Verdrängung erfassen zu können.

Drittens: *Inwiefern bedingt eine feldspezifische doxa eine fehlende Wahrnehmung von Illegalität?* Gesellschaftlich oder organisational als illegal attribuiertes Handeln muss nicht zwangsläufig auch als illegal im Feld aufgefasst werden. Wie die doxische Beziehung zum Ökonomischen im Vatikan zeigt, kann Korruption auch als Nicht-Problem, als nicht-existent aufgefasst werden, da die Beziehung zum Ökonomischen selbst als so selbstverständlich und fraglos hingenommen wird, dass sie nicht angesprochen werden muss. Dies liegt auch in der Konvergenz zwischen den Habitüs der Priester und den Strukturen des Feldes. Die Priester haben eine umfassende Ausbildung erhalten, die dazu geführt hat, dass Strukturen des katholischen Feldes inkorporiert worden sind (Bourdieu und Saint Martin 2011; Ebertz und Stürner-Höld 2022). Strukturen des Feldes finden sich in den Körpern

der Priester, sodass sie mit und in ihren Praktiken das Feld reproduzieren, indem die Feldstrukturen bestimmte Wahrnehmungen und Handlungen vorgeben (Martin 2011), wozu auch die fehlende Erkenntnis von Illegalität zu rechnen ist. Ob somit Praktiken der Illegalität zugeschlagen werden oder nicht, hängt von der Wahrnehmung ab, die wiederum vom Feld bedingt ist. In dem vorgestellten Fall kann gemeinhin gesellschaftlich Illegales nicht gesehen werden, sodass auch keine Maßnahmen zur Verhinderung oder Bearbeitung benötigt werden. Wenn, wie angenommen, alle sozialen Felder über (je verschiedene) Formen der Verdrängung verfügen, kann es auch in anderen Feldern mitsamt seinen Organisationen zu Praktiken kommen, die von Akteuren des Feldes beziehungsweise den Mitgliedern der Organisation nicht wahrgenommen werden können. Der Fall der katholischen Kirche sollte also dazu anregen, in anderen Feldern und Organisationen nach (doxischen) Strukturen zu suchen, die die Wahrnehmung der Akteure so beeinflussen, dass bestimmte – außerhalb des Feldes eindeutig negativ konnotierte – Sachverhalte als unproblematisch oder auch gar nicht wahrgenommen werden.

Viertens: Wie reguliert der sprachliche Markt die Art und Weise des Sprechens? Der Fall der Versetzungspraxis zeigt, dass zwar Missbrauch als falsch erkannt werden kann, weshalb es dann auch zur Versetzung von Priestern kommt. Dies muss aber nicht zur Verhinderung des illegalen Handelns führen, wenn das Feld keine Sprache und kein Vokabular bereitstellt, um sexuellen Missbrauch durch Priester auch als solchen benennen zu können. Jedes soziale Feld verfügt über einen eigenen sprachlichen Markt, wodurch sich Felder wiederum unterscheiden – was in der Religion unsagbar ist, ist in der Wirtschaft einfach zu thematisieren; aber auch umgekehrt. Ein sprachlicher Markt reguliert, standardisiert und legitimiert bestimmte Arten des Sprechens (Hanks 2005, S. 76–77; Bourdieu 2012), versorgt die Akteure mit einem Vokabular und durch ihn können manche Sachverhalte nur mit Euphemismen benannt werden. Die Tabuisierung im Feld verunmöglicht ein Sprechen oder es werden nur Euphemismen bereitgestellt, sodass nicht sexueller Missbrauch gesagt werden kann, sondern ein Priester „might have crossed a boundary“, wie der Psychiater Prof. Walsh es ausführt (s. Murphy et al. 2009, S. 368).

Beim Nicht-Sprechen-Können und dem unablässigen Euphemisieren handelt es sich nicht um rationale Kalkulationen zur Vertuschung, denn „Sprache ist eine Technik des Körpers“ (Bourdieu 2012, S. 94). Insofern ist also das Finden der Worte und das Vokabular, aus dem überhaupt gewählt werden kann, habituell bedingt. Was gesagt wird, ist Folge des

Zusammenspiels von Habitus und Zustand des Feldes, sodass Bourdieu (1993a, S. 115) folgende Formel aufstellen kann: „sprachlicher Habitus + sprachlicher Markt = sprachlicher Ausdruck, Diskurs“. Dies gilt allgemein für alle Felder und damit für alle Organisationen, wobei sich der Grad der Ausdifferenzierung und Spezialisierung des sprachlichen Marktes von Feld zu Feld unterscheidet. Die dargelegte Versetzungspraxis ist sicher eine extreme Folge des bereitgestellten Sprechens und Vokabulars des Feldes, aber die Analyse eines feldspezifischen sprachlichen Marktes – etwa durch verbale Äußerungen von Akteuren im Feld, aber auch durch genutzte Unterscheidungen und Gegensatzpaare (Gläubige vs. Kundinnen) –, zusammen mit der Untersuchung der inkorporierten, habituellen Dispositionen, versetzt die Soziologie in die Lage, sprachliche Äußerungen zu situieren und die Folgen für feld- oder organisationsspezifische Praktiken aufzuzeigen. Die Analyse des spezifischen Gebrauchs von Sprache in organisierten Feldern muss den Habitus sowie den sprachlichen Markt umfassen, um zu klären, was wie gesagt werden kann, was gerade nicht ausgesprochen werden kann und welche Euphemismen zur Beschreibung und Benennung zur Verfügung stehen.

Fünftens: Inwiefern arbeiten die Mitglieder der Organisation unbewusst an der Illegalität mit? Das Feld und der sprachliche Markt manipulieren die Mitglieder der Organisation, hier: die Priester, in ihrer Art zu sprechen und in ihrer Wortwahl, indem nur ein bestimmtes Vokabular zur Verfügung gestellt wird. Zugleich kommt es aber zur „Selbstzensur“ der Priester durch die Inkorporation von Feldstrukturen in den Habitus (Bourdieu 1998b, S. 19). Organisationsmitglieder können (unbewusst) an dem illegalen Handeln mitwirken, was auch in einem Steigerungszusammenhang münden kann: „Sie manipulieren sogar sehr oft um so besser, wenn sie selbst manipuliert sind, ohne es zu wissen.“ (Bourdieu 1998b, S. 21) So kann es zur Reproduktion der Verdrängung durch den katholischen Priesterhabitus beziehungsweise durch den Habitus der Organisationsmitglieder kommen. Organisationsmitglieder, die einen spezifischen Habitus erworben haben, worunter Priester, aber auch Wissenschaftlerinnen oder Unternehmer mit einem MBA-Abschluss zählen, weisen die Gemeinsamkeit auf, dass sie vom sozialen Feld „manipuliert sind und Manipulatoren zugleich.“ (Bourdieu 1998b, S. 21) Die illegalen Praktiken können von den Mitgliedern hervorgebracht werden, ohne dass sie dies bewusst, im Sinne von rational abwägend, tun, da sie vom Feld manipuliert sind; zugleich arbeiten sie aber auch auf die Illegalität hin, da sie sich selbst manipulieren, wodurch sie schlussendlich die illegalen Praktiken reproduzieren. Gerade diese Form der un-

bewussten, nicht intendierten Form der Reproduktion von abweichenden oder illegalen Praktiken kann als Heuristik für andere Fälle dienen. Denn was sich in Organisationen ereignet, muss nicht den individuellen Motiven der Mitglieder entspringen, wie Weber (1972) es sieht, sondern gerade hier liegt der explanatorische Wert der Strukturtheorien. Darüber hinaus ist die Feldtheorie zudem in der Lage, über Feldkräfte die Strukturen des Feldes und seiner Akteure zugleich zu analysieren.

Aus einer feldtheoretischen Analyse von Korruptionspraktiken im Vatikan und der Versetzungspraxis von Priestern, die des Missbrauchs an Minderjährigen beschuldigt worden sind, wurde der *Typ der verdrängten Illegalität* als Form der Erklärung von illegalem und abweichendem Handeln in organisationalen Feldern bestimmt. Die Verdrängung im Feld der katholischen Kirche, die über Sozialisation und Teilnahme am Feld auch Eingang in die Habitus der Priester findet, führt als Feldkraft zu einer fehlenden Wahrnehmung der Korruption und durch ein fehlendes Vokabular zu einem *Nicht-Sprechen-Können* über die sexuelle Wahrheit der Priester. Im Anschluss an die Analyse wurde eine Liste mit fünf Heuristiken erstellt, wodurch die Analyse anderer Fälle und Organisationen angeleitet werden kann. Der Typ der verdrängten Illegalität, der aus illegalen Praktiken in der katholischen Kirche gewonnen wurde, zeigt somit zwar spezifische Merkmale, die jedoch das Potential der Verallgemeinerung durch die Anwendung in sich tragen.

Literatur

- Abbott, Andrew. 2004. *Methods of Discovery: Heuristics for the Social Sciences*. New York, London: W. W. Norton.
- Armbruster, André. 2019. Die dreifache Konstitution von Kirche als Kampf, Körper und Artefakt: Praxistheoretische Zugänge zur Identität der katholischen und orthodoxen Kirche. In *Identität und Authentizität von Kirchen im „globalen Dorf“: Annäherung von Ost und West durch gemeinsame Ziele?*, Hrsg. Dietmar Schon, 128–158. Regensburg: Verlag Friedrich Pustet.
- Armbruster, André. 2020. Praktischer Sinn für Selbstmordattentate: Zur prozessualen Inkorporierung von Gewaltdispositionen am Beispiel der Trainingscamps der Hisbollah. *Zeitschrift für Friedens- und Konfliktforschung* 9 (1): 7–36. doi: 10.1007/s42597-019-00021-0.
- Armbruster, André. 2021. Moral in organisierten Feldern: Vorüberlegungen zu einer feldtheoretischen Organisationssoziologie. In *Organisierte Moral: Zur Ambivalenz von Gut und Böse in Organisationen*, Hrsg. André Armbruster und Cristina Besio. Wiesbaden: Springer.

- Armbruster, André. 2022. On the Undisclosed Transfer of Abusive Catholic Priests: A Field Theoretical Analysis of the Sexual Repression within the Catholic Church and the Use of Legitimate Language. *Critical Research on Religion* 10 (1): 61–77.
- Armbruster, André. 2025. Gesellschaft als Kraft, Spiel und Kampf: Theorien sozialer Felder von und nach Pierre Bourdieu. In *Handbuch Theorien der Soziologie*, Hrsg. Heike Delitz, Julian Müller und Robert Seyfert, 413–434. Wiesbaden: Springer VS.
- Bensman, Joseph, und Israel Gerver. 1973. Vergehen und Bestrafung in der Fabrik: Die Funktion abweichenden Verhaltens für die Aufrechterhaltung des Sozialsystems. In *Symbolische Interaktion: Arbeiten zu einer reflexiven Soziologie*, Hrsg. Heinz Steinert, 126–138. Stuttgart: Klett.
- Besio, Cristina. 2015. Organisation und Gesellschaft: Beiträge der Organisationssoziologie zum Verständnis ihrer Wechselwirkung. In *Zur Zukunft Der Organisationssoziologie*, Hrsg. Maja Apelt und Uwe Wilkesmann, 159–173. Wiesbaden: Springer VS.
- Besio, Cristina. 2018. *Moral und Innovation in Organisationen*. Wiesbaden: Springer VS.
- Bonazzi, Giuseppe. 2008. *Geschichte des organisatorischen Denkens*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Bongaerts, Gregor. 2008. Verdrängungen des Ökonomischen: Bourdieus Theorie der Moderne. Bielefeld: transcript.
- Bourdieu, Pierre. 1982. Die feinen Unterschiede: Kritik der gesellschaftlichen Urteilkraft. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 1993a. Der sprachliche Markt. In *Soziologische Fragen*, 115–130. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 1993b. Über einige Eigenschaften von Feldern. In *Soziologische Fragen*, 107–114. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 1998a. Die Ökonomie der symbolischen Güter. In *Praktische Vernunft: Zur Theorie des Handelns*, 159–200. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 1998b. *Über das Fernsehen*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 2001. Die Regeln der Kunst: Genese und Struktur des literarischen Feldes. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 2005. *Die männliche Herrschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 2006. Das ökonomische Feld. In *Der Einzige und sein Eigenheim*, 185–222. Hamburg: VSA-Verlag.
- Bourdieu, Pierre. 2009. Entwurf einer Theorie der Praxis auf der ethnologischen Grundlage der kabyliischen Gesellschaft, 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 2011a. Das Lachen der Bischöfe. In *Religion*, 231–242. Berlin: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 2011b. Eine Interpretation der Religion nach Max Weber. In *Religion*, 7–29. Berlin: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 2011c. Genese und Struktur des religiösen Feldes. In *Religion*, 30–90. Berlin: Suhrkamp.
- Bourdieu, Pierre. 2012. Was heißt sprechen?: Zur Ökonomie des sprachlichen Tausches, 2. Aufl. Wien: Braumüller.

- Bourdieu, Pierre, und Monique de Saint Martin. 2011. Die Heilige Familie: Der französische Episkopat im Feld der Macht. In *Religion*, 92–224. Berlin: Suhrkamp.
- Boyle, Patrick. 2014. How youth-serving organizations enable acquaintance molesters. *Journal of interpersonal violence* 29 (15): 2839–2848. doi: 10.1177/0886260514532362.
- Carroll, Matt, Kevin Cullen, Thomas Farragher, Stephen Kurkjian, Michael Paulson, Sacha Pfeiffer, Michael Rezendes, and Walter V. Robinson. 2003. *Betrayal: The Crisis in the Catholic Church*. Boston: Back Bay Books.
- Chaves, Mark. 1993. Denominations as Dual Structures: An Organizational Analysis. *Sociology of Religion* 54 (2): 147–169.
- Coser, Lewis A. 2015. *Gierige Institutionen: Soziologische Studien über totales Engagement*. Berlin: Suhrkamp.
- Cubellis, Michelle Anne. 2015. *Sexual Victimization, Disclosure, and Accountability: Organizational Responses of the Boy Scouts of America to Child Sexual Abuse*. Dissertation, City University of New York, New York. https://academicworks.cuny.edu/gc_etds/893/. Accessed 28 Juni 2019.
- Desmond, Matthew. 2007. *On the Fireline: Living and Dying with Wildland Firefighters*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Durkheim, Émile. 1976. *Die Regeln der soziologischen Methode*. Darmstadt und Neuwied: Luchterhand.
- Ebertz, Michael N., und Janka Stürner-Höld. 2022. *Eingespielt – Ausgespielt!: Vom notwendigen Wandel des Pastoralen Habitus in der Kirche*. Ostfildern: Matthias Grünewald Verlag.
- Emirbayer, Mustafa, und Victoria Johnson. 2008. Bourdieu and organizational analysis. *Theory and Society* 37 (1): 1–44. doi: 10.1007/s11186-007-9052-y.
- Flyvbjerg, Bent. 2006. Five Misunderstandings About Case-Study Research. *Qualitative Inquiry* 12 (2): 219–245. doi: 10.1177/1077800405284363.
- Frawley-O’Dea, Mary Gail. 2004. Psychosocial Anatomy of the Catholic Sexual Abuse Scandal. *Studies in Gender and Sexuality* 5 (2): 121–137. doi: 10.1080/15240650509349244.
- Freud, Sigmund. 2016. Die Verdrängung. In *Psychologie des Unbewußten*, Hrsg. Alexander Mitscherlich, Angela Richards, James Strachey und Ilse Grubrich-Simitis, 103–118. Frankfurt am Main: S. Fischer.
- Frings, Bernhard, Thomas Großbölting, Klaus Große Kracht, Natalie Powroznik, und David Rüschenschmidt. 2022. *Macht und sexueller Missbrauch in der katholischen Kirche: Betroffene, Beschuldigte und Vertuscher im Bistum Münster seit 1945*. Freiburg, Basel, Wien: Herder.
- Go, Julian. 2016. *Postcolonial thought and social theory*. New York, NY: Oxford University Press.
- Goffman, Erving. 1973. *Asyle: Über die soziale Situation psychiatrischer Patienten und anderer Insassen*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Graeff, Peter. 2002. Positive und negative ethische Aspekte von Korruption. *Sozialwissenschaften und Berufspraxis (SuB)* 25 (3): 291–302.

- Hanks, William F. 2005. Pierre Bourdieu and the Practices of Language. *Annual Review of Anthropology* 34 (1): 67–83. doi: 10.1146/annurev.anthro.33.070203.143907.
- Jeavons, Thomas H. 1998. Identifying Characteristics of „Religious“ Organizations: An Exploratory Proposal. In *Sacred companies: Organizational aspects of religion and religious aspects of organizations*, Hrsg. Nicholas Jay Demerath, Peter Dobkin Hall, Terry Schmitt and Rhys H. Williams, 79–95. New York, Oxford: Oxford University Press.
- John Jay College of Criminal Justice (John Jay Nature and Scope Report). 2004. The nature and scope of sexual abuse of minors by Catholic priests and deacons in the United States, 1950–2002: A research study conducted by the John Jay College of Criminal Justice, the City University of New York: for the United States Conference of Catholic Bishops. Washington, D.C.: United States Conference of Catholic Bishops No. 5–627. <http://www.usccb.org/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/The-Nature-and-Scope-of-Sexual-Abuse-of-Minors-by-Catholic-Priests-and-Deacons-in-the-United-States-1950-2002.pdf>. Zugegriffen: 1. August 2017.
- John Jay College Research Team (John Jay Causes and Context Report). 2011. The Causes and Context of Sexual Abuse of Minors by Catholic Priests in the United States, 1950–2010: A Report Presented to the United States Conference of Catholic Bishops by the John Jay College Research Team. Washington, D.C. <http://www.usccb.org/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/The-Causes-and-Context-of-Sexual-Abuse-of-Minors-by-Catholic-Priests-in-the-United-States-1950-2010.pdf>. Zugegriffen: 1. August 2017.
- Kaufmann, Franz-Xaver. 1974. Kirche als religiöse Organisation. *Concilium* 10:30–36.
- Keenan, Marie. 2012. Child sexual abuse and the Catholic Church: Gender, power, and organizational culture. Oxford: Oxford University Press.
- Krause, Monika. 2021. *Model Cases: On Canonical Research Objects and Sites*. Chicago, London: The University of Chicago Press.
- Kron, Thomas. i. E. Das Vertuschen der Bischöfe. Zum Umgang mit sexualisierter Gewalt. *Zeitschrift für Religion, Gesellschaft und Politik*.
- Kühl, Stefan. 2020. Brauchbare Illegalität: Vom Nutzen des Regelbruchs in Organisationen. Frankfurt, New York: Campus Verlag.
- Luhmann, Niklas. 1972. Die Organisierbarkeit von Religionen und Kirchen. In *Religion im Umbruch: Soziologische Beiträge zur Situation von Religion und Kirche in der gegenwärtigen Gesellschaft*, Hrsg. Jakobus Wössner, 245–285. Stuttgart: Ferdinand Enke.
- Luhmann, Niklas. 1995. *Funktionen und Folgen formaler Organisation*, 4. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot.
- Luhmann, Niklas. 2005a. Funktion und Kausalität. In *Soziologische Aufklärung 1: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, 11–38. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Luhmann, Niklas. 2005b. Funktionale Methode und Systemtheorie. In *Soziologische Aufklärung 1: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme*, 39–67. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.

- Martin, John Levi. 2003. What Is Field Theory? *American Journal of Sociology* 109 (1): 1–49. doi: 10.1086/375201.
- Martin, John Levi. 2011. *The Explanation of Social Action*. Oxford: Oxford University Press.
- Nassehi, Armin. 2001. Religion und Moral – Zur Säkularisierung der Moral und der Moralisierung der Religion in der modernen Gesellschaft. In *Religion und Moral: Entkoppelt oder verknüpft?*, Hrsg. Gert Pickel und Michael Krüggeler, 21–38. Opladen: Leske + Budrich.
- Nuzzi, Gianluigi. 2012. Seine Heiligkeit: Die geheimen Briefe aus dem Schreibtisch von Papst Benedikt XVI. München: Piper.
- Nuzzi, Gianluigi. 2015. Alles muss ans Licht: Das geheime Dossier über den Kreuzweg des Papstes. Salzburg: Ecowin.
- Nye, Joseph Samuel. 1967. Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis. *The American Political Science Review* 61 (2): 417–427.
- Papst Franziskus. 2014. Korruption und Sünde. In *Korruption und Sünde: Eine Einladung zur Aufrichtigkeit*, 29–76. Freiburg im Breisgau: Verlag Herder.
- Petzke, Martin, und Hartmann Tyrell. 2012. Religiöse Organisationen. In *Handbuch Organisationstypen*, Hrsg. Maja Apelt und Veronika Tacke, 275–306. Wiesbaden: SpringerVS.
- Pope Paul VI. 1967. Sacerdotalis Caelibatus: Encyclical of Pope Paul VI on the Celibacy of the Priest. http://w2.vatican.va/content/paul-vi/en/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_24061967_sacerdotalis.html. Zugegriffen: 16. August 2019.
- Pyyhtinen, Olli. 2016. More-than-Human Sociology: A New Sociological Imagination. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Pyyhtinen, Olli. 2017. Matters of Scale: Sociology in and for a Complex World. *Canadian review of sociology = Revue canadienne de sociologie* 54 (3): 297–308. doi: 10.1111/cars.12151.
- Reilly, Thomas F. 2003. The Sexual Abuse of Children in the Roman Catholic Archdiocese of Boston: A Report by the Attorney General. <http://www.bishop-accountability.org/downloads/archdiocese.pdf>. Zugegriffen: 5. September 2019.
- Schlamelcher, Jens. 2018. Religiöse Organisation. In *Handbuch Religionssoziologie*, Hrsg. Detlef Pollack, Volkhard Krech, Olaf Müller und Markus Hero, 489–506. Wiesbaden: Springer VS.
- Seawright, Jason. 2016. The Case for Selecting Cases That Are Deviant or Extreme on the Independent Variable. *Sociological Methods & Research* 45 (3): 493–525. doi: 10.1177/0049124116643556.
- Suri, Harsh. 2011. Purposeful Sampling in Qualitative Research Synthesis. *Qualitative Research Journal* 11 (2): 63–75. doi: 10.3316/QRJ1102063.
- Tacke, Veronika. 2015. Formalität und Informalität: Zu einer klassischen Unterscheidung der Organisationssoziologie. In *Formalität und Informalität in Organisationen*, Hrsg. Victoria von Groddeck und Sylvia Marlene Wilz, 37–92. Wiesbaden: Springer VS.
- Tapsell, Kieran. 2014. Potiphar's Wife: The Vatican's Secret and Child Sexual Abuse. Hindmarsh: ATF Press.

- Tyrell, Hartmann. 2001. Polemogene Moral: Religionssoziologische Anmerkungen zu Gut und Böse. In *Religion und Moral: Entkoppelt oder verknüpft?*, Hrsg. Gert Pickel und Michael Krüggeler, 65–102. Opladen: Leske + Budrich.
- Wacquant, Loïc J. D. 2014. Homines in Extremis: What Fighting Scholars Teach Us about Habitus. *Body & Society* 20 (2): 3–17. doi: 10.1177/1357034X13501348.
- Wacquant, Loïc J. D. 2016. A concise genealogy and anatomy of habitus. *The Sociological Review* 64 (1): 64–72. doi: 10.1111/1467-954X.12356.
- Weber, Max. 1972. *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, 5. Aufl. Tübingen: J. C. B Mohr (Paul Siebeck).
- Witte, Daniel. 2014. Auf den Spuren der Klassiker: Pierre Bourdieus Feldtheorie und die Gründerväter der Soziologie. Konstanz: UVK.

Kapitel 3: Prozesse der Normengestaltung

Gesetzesentwicklung und Partizipation auf der Ebene der Ministerialbürokratie des Bundes

Christian Bauer, Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl

1. Problemstellung

Das Grundgesetz weist dem Deutschen Bundestag die Rolle des Gesetzgebers in Art. 77 Abs 1 GG zu, in dem es heißt: „*Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen.*“ Das Parlament entscheidet also über den endgültigen Wortlaut von Gesetzen. Die Gesetzesvorlagen, die vom Bundestag beraten und beschlossen werden, können nach Art. 76 Abs. 1 GG von der Bundesregierung, dem Bundesrat oder aus der Mitte des Bundestages eingebracht werden.

Das politische System der Bundesregierung ist darauf angelegt, dass die Bundesregierung durch eine Parlamentsmehrheit getragen wird. Insofern gibt es in der Bundesrepublik keinen klassischen Dualismus zwischen Regierung und Parlament, sondern zwischen der Regierungsmehrheit im Parlament und der Parlamentarischen Opposition. Dies führt im Ergebnis dazu, dass sich im Bereich der Gesetzgebung eine Arbeitsteilung zwischen Parlament und Regierung etabliert hat (Bohne und Bauer 2023, 112). Die zentralen Entscheidungen bei der Ausarbeitung von Gesetzen werden durch die Bundesregierung bei der Erstellung des Regierungsentwurfs vorgenommen, und der Bundestag bessert im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren, sofern es als erforderlich erachtet wird, an der einen oder anderen Stelle nur noch nach.

Das Parlament und die Ministerialbürokratie sind bei der Entwicklung von Gesetzen Teile des politischen Systems, die zwar organisatorisch getrennt, aber durch durchlaufende Prozesse der Informationsverarbeitung in Bezug auf die Auswahl von und Festlegung auf Handlungsalternativen miteinander verbunden sind (Luhmann 1975, 74 ff.). Die Aufgabe der Ministerialbürokratie besteht darin, in einem möglichst rationalen Selektionsprozess die in Betracht kommenden Lösungsansätze für ein Problem, das durch Rechtsetzung gelöst werden soll, auf die am besten zur Problemlösung geeigneten Ansätze zu reduzieren und den Auswahlprozess zu dokumentieren, so dass sich der parlamentarische Gesetzgeber nicht mehr um

die Reduktion der Komplexität kümmern muss. Die Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers besteht darin, die Plausibilität der ihm vorgelegten Rechtsetzungsvorschläge zu prüfen und durch seinen Gesetzesbeschluss ihre Umsetzung in Gang zu setzen.

In der Praxis sind über zwei Drittel der Gesetzesvorlagen, die im Parlament beraten und beschlossen werden, Entwürfe der Bundesregierung (Bundesrat 2024; NKR 2019, 6). Die tatsächliche Zahl dürfte allerdings deutlich höher liegen. Die Bundesregierung kann auch Gesetzesvorlagen über die Regierungsfractionen im Bundestag einreichen, wenn diese sich die Entwürfe zu eigen machen (Dietlein 2023, Rn. 29). Der Hintergrund hierfür ist, dass Gesetzesentwürfe von Fraktionen kein Vorverfahren im Bundesrat nach Art. 76 Abs. 2 GG benötigen. Das Vorverfahren ermöglicht dem Bundesrat innerhalb einer bestimmten Frist zum Regierungsentwurf Stellung zu nehmen, bevor der Bundestag sich mit dem Entwurf befasst. Die Umgehung des Vorverfahrens führt zu einer Beschleunigung des Verfahrens und ist in der Regel mit den Ländern abgestimmt (z.B. in der Corona-Pandemie), da es ansonsten von den Ländern als unfreundlicher Akt aufgefasst und bei der Beteiligung des Bundesrates im Hauptverfahren nach Art. 77 Abs. 2 GG moniert würde (vgl. u.a. Bundesrat 2021).

Auch wenn sich an den formalen Voraussetzungen des Gesetzgebungsverfahrens im Grundgesetz seit der Gründung der Bundesrepublik wenig geändert hat, sind die Herausforderungen für den Gesetzgeber im Laufe der Zeit deutlich gewachsen. Die zunehmende Komplexität der uns umgebenden Welt führt zu einer immer komplexer werdenden Regelungsdichte durch Rechtsvorschriften, die durch Fragmentierung und Interdependenz gekennzeichnet sind (NKR 2019, 8). Gleichzeitig sind die Erwartungen an gesetzliche Regelungen gleich geblieben. Gesetze sollen wirksam, adressatengerecht und vollzugstauglich sein. In der Praxis werden diese Anforderungen häufig nicht erfüllt, da der angestrebte Zweck nicht erreicht wird, die Adressaten die Regelung als bürokratische Belastung empfinden und/oder die Regelung durch die öffentliche Verwaltung nicht vollzogen werden kann (vgl. u.a. Jann 2023, 247; Hill 2023, 221). Im Gesetzgebungsverfahren können diese Probleme durch die folgenden Rahmenbedingungen hervorgerufen werden (vgl. u.a. Döhler und Wegrich 2010, 40; Speth 2006, 101 ff.):

- Bürokratische Rechtsetzung: Der Rechtsetzungsprozess wird durch die Ministerialbürokratie dominiert, die durch eine große Distanz zur Vollzugsebene und zu den Regelungsadressaten gekennzeichnet ist, weshalb

die Adressatengerechtigkeit und Vollzugstauglichkeit bei der Ausarbeitung von Regelungsentwürfen oftmals vernachlässigt werden.

- Informationsdefizite: Der Rechtsetzungsprozess wird häufig durch starken politischen Druck getrieben, weshalb bei der Ausarbeitung von Regelungsentwürfen die Zeit fehlt, um unter Einbindung fachlicher Expertise die Ursachen und mögliche Lösungsansätze für das Regelungsproblem zu analysieren. Stattdessen werden reflexhaft vermeintliche Lösungsansätze bei der Ausarbeitung von Regelungsentwürfen aufgegriffen, so dass die Wirksamkeit der Regelung leidet.
- Lobbying: Die Ministerialbürokratie ist aufgrund von Informationsproblemen auf Input von außen bei der Ausarbeitung von Regelungsentwürfen angewiesen. Dies führt dazu, dass organisierte Interessen frühzeitig an der Erstellung von Entwürfen beteiligt werden und sich dadurch mitunter Partikularinteressen auf Kosten der Allgemeinheit in Regelungsentwürfen durchsetzen können.

Ein Ansatz zur Auflösung dieser Probleme sind Maßnahmen, die unter dem Schlagwort bessere Rechtsetzung zu verorten sind und die Informationsbasis der Ministerialbürokratie verbessern sowie Dritte in die Ausarbeitungsprozesse einbinden sollen. In diesem Beitrag sollen diese Ansätze und ihre Verortung im Gesetzgebungsverfahren vorgestellt sowie die möglichen Probleme bei der Anwendung analysiert werden.

2. Theoretischer Bezugsrahmen

Betrachtet man den Gesetzgebungsprozess aus der systemtheoretischen Perspektive von Luhmann, dann ist ein Ausgangsproblem die „mangelnde Steuerungsfähigkeit“ des politisch-administrativen Systems gegenüber anderen „gesellschaftlichen Funktionsbereichen“ (Grunow: 1994, 27). Das politisch-administrative System kann nur verbindliche Vorgaben für politisch-administrative Entscheidungsprogramme festlegen, die dann auf die Selbststeuerung von anderen gesellschaftlichen Funktionssystemen durch strukturelle Kopplung (z.B. durch rechtliche Vorgaben) einwirken können (Luhmann 2023, 401 ff.). Dies führt im Ergebnis dazu, dass man beim Erlass von Gesetzen nicht wissen kann, wie sich diese auf die Selbststeuerung der anderen Funktionssysteme auswirken werden (Luhmann 1995, 428). Luhmann weist in diesem Kontext auch auf die große Distanz zwischen Gesetzgebung und Gesetzesvollzug hin (Luhmann 1995, 429 f.). Vollzug ist kein durch den Gesetzgeber vorprogrammierter Automatismus, sondern

die Vollzugsverwaltung nutzt eigene Gestaltungs- und Kooperationsspielräume, um die ihr vorgegebenen Ziele so weit wie möglich umzusetzen und gegebenenfalls auch eigene Ziele zu verfolgen (Luhmann 2023, 261; Luhmann 1998, 429). Hierzu entwickelt sie eigene Kriterien, um den Erfolg oder Misserfolg ihres Vollzugshandelns zu bewerten, die nicht zwingend den Vorstellungen des Gesetzgebers entsprechen müssen (Luhmann 1995, 429). Dies kann zu Abweichungen zwischen den erwarteten und den tatsächlichen Auswirkungen von Gesetzen führen, die mitunter als Fehlentwicklungen wahrgenommen werden können.

Ein zentrales Problem für die Gesetzgebung ist, dass das politisch-administrative System ständig durch andere Funktionssysteme mit „Irritationen“ konfrontiert wird, die eine Anpassung der Rechtsordnung durch neue Gesetzgebung als geboten erscheinen lassen, um tatsächlichen oder vermeintlichen Fehlentwicklungen zu begegnen (Luhmann 1995, 416 und 427 f.). Dies führt dazu, dass die Gesetzesproduktion kontinuierlich zunimmt, um auf Lagen zu reagieren, die vom politisch-administrativen System als Fehlentwicklung in anderen Teilsystemen wahrgenommen werden. Hierbei werden Fragen der tatsächlichen Problemursachen auf der Vollzugsebene und der möglichen Wirkung von Gesetzen im Gesetzgebungsverfahren vernachlässigt. Die von den Berufspolitikerinnen und Berufspolitikern mantraartig kritisierte Bürokratie wird durch sie selbst im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren erzeugt und repliziert. Ein Versuch, aus diesem Kreislauf auszubrechen, stellen die Bemühungen um bessere Rechtsetzung dar. Dahinter verbirgt sich ein Ansatz, der eine bessere Steuerungswirkung von Gesetzen erzeugen soll, soweit dies möglich ist. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gesetzesproduktion werden hierbei durch weitere Vorgaben ergänzt, die bei der Ausarbeitung von Gesetzen durch die Ministerialbürokratie zu berücksichtigen sind.

Zur Beschreibung und Analyse dieses Optimierungsansatzes bietet sich der von Luhmann zur Differenzierung des politischen Systems gewählte Ansatz an, zwischen Zentrum und Peripherie des politischen Systems zu unterscheiden (Luhmann 2023, 244). Die Bundesregierung und der Bundestag befinden sich als Verfassungsorgane im Zentrum dieses Systems. Der Bundestag legt als parlamentarischer Gesetzgeber rechtsverbindliche Entscheidungen in Form von Gesetzen für das politisch-administrative System fest. Die Bundesregierung ist für die materielle Staatsleitung verantwortlich und legt dem Bundestag im Gesetzgebungsverfahren Regierungsentwürfe zur Entscheidung vor. Der Vollzug von Gesetzen findet im Regelfall in der Peripherie des politischen Systems durch die zuständigen Vollzugsbe-

hörden statt, wo strukturelle Kopplungen in andere gesellschaftliche Funktionsbereiche bestehen, in dem beispielsweise einem Industrieunternehmen eine Emissionsgenehmigung ausgestellt und damit die Aufnahme von wirtschaftlichen Aktivitäten erlaubt wird. Das Verhältnis zwischen Zentrum und Peripherie ist durch eine erhebliche Distanz geprägt, und es gibt im Regelfall keinen direkten Informationsfluss.

Die Impulse zur Aktivierung des Gesetzgebungsprozesses werden über unterschiedliche Organisationen und Interessengruppen des politisch-administrativen Systems, wie beispielsweise Industrieverbänden, aus der Peripherie an das Zentrum herangetragen. Diese Organisationen übernehmen hierbei unterschiedliche „Zulieferdienste“, indem sie Probleme aufgreifen, Lösungen vorschlagen und Interessenkoalitionen untereinander bilden (Luhmann 2023, 245 f.). Mit Blick auf die bessere Rechtsetzung übernimmt die gesetzesvorbereitende Ministerialbürokratie eine Schlüsselrolle, um die Zulieferungen aus der Peripherie in das Zentrum in Regelungsentwürfen für das Gesetzgebungsverfahren zu bündeln, Konflikte aufzulösen und allgemein akzeptable Lösungen herauszuarbeiten. Hierbei wird sie aus einer theoretischen Perspektive mit zwei unterschiedlichen Standardproblemen konfrontiert:

- Wie kommt man an die erforderlichen Informationen aus der Peripherie?
- Wie kann man im Zentrum den notwendigen Konsens für die Verabschiedung von Gesetzen erzeugen?

Das erste Problem der Ministerialbürokratie bei der Erstellung von Regelungsentwürfen sind Informationsprobleme, da die Distanz zwischen dem für die Rechtsetzung zuständigen Bundesministerium (auch Ressort genannt) im Zentrum und der Vollzugsebene in der Peripherie, auf der ein regelungsbedürftiges Problem durch Rechtsvorschriften geregelt werden soll, sehr groß ist (Färber 2023, 34 ff.; Bauer und Schuh 2023, 183 ff.). Das für die Ausarbeitung der Regelungen zuständige Ressort verfügt im Regelfall nur über unvollständige Informationen aus der Peripherie über mögliche Ursachen des regelungsbedürftigen Problems und der tatsächlichen Vollzugssituation auf der Vollzugsebene. Die Agenturtheorie aus der Neuen Institutionenökonomik spricht in diesem Kontext von Informationsasymmetrien (Bohne 2023, 113; Bauer 2014, 47). Das bedeutet, dass die Informationen über die Ursachen und Lösungsmöglichkeiten zwischen dem für die Regelung des Problems zuständigen Ressort und den Akteuren, die durch das Ausgangsproblem berührt werden, ungleich verteilt sind. Die für das

Problem zuständige Vollzugsbehördenebene hat einen besseren Einblick in mögliche Ursachen und Lösungsmöglichkeiten des zu regelnden Problems. Gleiches gilt für die Akteure, die durch das Problem betroffen sind oder es verursachen. Das Ausgangsproblem der Agenturtheorie ist, dass diese Akteure ihren Informationsvorsprung gegenüber dem für die Regelung zuständigen Ressort strategisch nutzen können, um eigene Interessen durchzusetzen, indem sie Informationen zurückhalten oder verändern. Wie oben bereits angedeutet, operiert die Vollzugsebene in der Peripherie im Kontext von Handlungslogiken und Erfolgskriterien anderer Funktionssysteme, da sie mit diesen strukturell gekoppelt ist. Insofern bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den Handlungslogiken und Erfolgskriterien der gesetzgebenden Verfassungsorgane im Zentrum und denen der Vollzugsbehörden in der Peripherie. Das Dilemma des für die Regelung zuständigen Ressorts ist die Frage, wie es an die Informationen aus der Peripherie kommt, die es braucht, um die tatsächlichen Ursachen eines regelungsbedürftigen Problems zu ermitteln und geeignete Lösungen zu identifizieren. Die Informationsgrundlage darf hierbei nicht zu umfangreich und nicht zu heterogen sein, anderenfalls wäre das Zentrum von der Komplexität der Peripherie überfordert.

Das zweite Problem sind verwaltungsinterne Koordinationsprobleme und Konflikte im Zentrum des politischen Systems, die sich aus Zuständigkeitsüberschneidungen und politischen Konfliktlinien zwischen den Koalitionspartnern sowie Bund und Ländern ergeben können und bei der Abstimmung von Entwürfen durch das zuständige Ministerium aufgelöst werden müssen (König 2015, 328). Eine besondere Rolle auf der Bundesebene spielt in diesem Kontext die Einbindung der Länder, da diese nach Art. 83 GG die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen und über die Beteiligungsrechte des Bundesrats die Gesetzgebungsvorhaben der Bundesregierung verzögern oder sogar verhindern können. Insofern besteht für die Gesetzesvorbereitende Ministerialbürokratie auch die Notwendigkeit bei der Gesetzesentwicklung, die Handlungslogiken und Interessen der Organisationen im Zentrum des politischen Systems bei der Ausarbeitung von Gesetzesentwürfen zu berücksichtigen, um Blockaden des Gesetzgebungsprozesses zu verhindern und die notwendige Akzeptanz für das Vorhaben zu beschaffen.

Der Ansatz der „besseren Rechtsetzung“ soll dabei helfen, diese beiden Probleme zu überbrücken, indem die Ausarbeitung von Entwürfen problemorientiert und evidenzbasiert erfolgen soll und die Organisationen in den Ausarbeitungsprozess eingebunden werden sollen, die die erforderliche

Zustimmung zum Regelungsentwurf im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren sicherstellen.

3. Bessere Rechtsetzung

Zur Verbesserung der Ausgangsbedingungen bei der Gesetzgebung werden seit den 1970er Jahren unterschiedliche Maßnahmen unter den Schlagwörtern „Bürokratieabbau“, „Deregulierung“, „gute Gesetzgebung“ oder bessere Rechtsetzung diskutiert und in Vorgaben zum Gesetzgebungsverfahren implementiert (Jantz und Veit 2019, 509 ff.), um die Wirksamkeit, Adressatenfreundlichkeit und Vollzugstauglichkeit von Regelungsentwürfen zu verbessern.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO), die die Eckpunkte des Verfahrens zur Erstellung von Regierungsvorlagen für das förmliche Gesetzgebungsverfahren nach den Vorschriften des Grundgesetzes regelt. Die Vorgaben der GGO werden in zahlreichen Handbüchern und Leitfäden konkretisiert, die bei der Erstellung von Entwürfen durch die Ministerialbürokratie zu beachten sind. Aktuell befindet sich die Bundesverwaltung in einem Übergangsprozess hin zur elektronischen Gesetzgebung (BMJ 2021), die als einheitliche und medienbruchfreie Plattform für das innerministerielle und parlamentarische Gesetzgebungsverfahren fungieren soll. Dadurch soll die Verfahrenstransparenz erhöht, das Verfahren insgesamt beschleunigt und die Einbindung von unterschiedlichen Akteuren erleichtert werden. Die Vorgaben der GGO sowie der unterschiedlichen Leitfäden und Handbücher sind in diese Plattform integriert, und unterschiedliche Tools sollen ihre Anwendung erleichtern.

Eine besondere Rolle spielt in diesem Zusammenhang die so genannte Gesetzesfolgenabschätzung (Böhret und Konzendorf 2001; BMI 2009) nach § 44 der GGO, die zur Rationalisierung des Gesetzgebungsprozesses und zur Verbesserung des Rechtsbestands beitragen soll, indem sie Gesetzgebung als rekursiven Optimierungskreislauf anlegt. Die Gesetzesfolgenabschätzung (GFA) kann in drei unterschiedliche Phasen eingeteilt werden. Abbildung 1 verdeutlicht diesen Kreislauf.

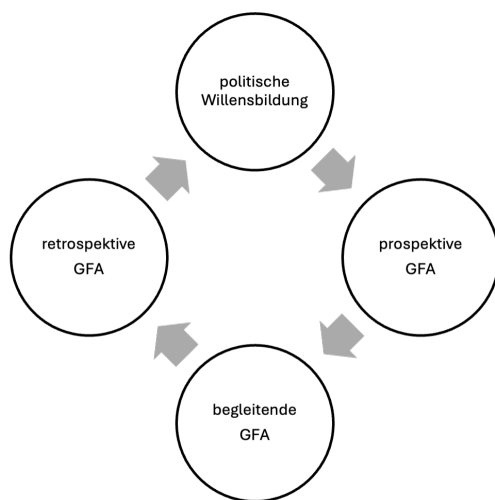


Abbildung 1: Kreislauf der Folgenabschätzungen (eigene Darstellung)

Ausgangspunkt ist der politische Wille der Bundesregierung, Veränderungen am Regelungsbestand vorzunehmen. Die prospektive Gesetzesfolgenabschätzung (pGFA) dient der Analyse des Ausgangsproblems, das durch ein Regelungsvorhaben gelöst werden soll. Hierbei sollen die möglichen Regelungsalternativen identifiziert und einer vergleichenden Bewertung unterzogen werden. Die begleitende Gesetzesfolgenabschätzung (bGFA) soll Transparenz über mögliche Auswirkungen und Kosten eines rechtsförmlichen Entwurfs für den parlamentarischen Gesetzgeber herstellen. Hierzu müssen nach § 44 GGO unterschiedliche Angaben im Regierungsentwurf enthalten sein, bevor er durch das Bundeskabinett beschlossen und in das förmliche Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz gehen kann. Die retrospektive Gesetzesfolgenabschätzung (rGFA) dient der Evaluation der tatsächlichen Auswirkungen und Kosten einer Regelung, nachdem sie in Kraft gesetzt wurde. Im Rahmen der Evaluation sollen auch mögliche Anpassungs- und Änderungsbedarfe ermittelt werden, um die Wirksamkeit, Adressatengerechtigkeit und Vollzugstauglichkeit von Regelungen zu verbessern. Grundsätzlich sind bei den drei Formen der Folgenabschätzung die unterschiedlichen durch die Regelung berührten Akteursgruppen zu beteiligen.

4. Vorgaben aus der GGO für die Ausarbeitung von Regierungsentwürfen

4.1. Formale Anforderungen an die Ausgestaltung von Entwürfen

Die GGO enthält unterschiedliche Anforderungen, die bei der formalen Ausgestaltung von Regierungsentwürfen zu beachten sind. Nach § 42 Abs. 1 GGO bestehen Gesetzesvorlagen der Bundesregierung aus einem vorangestellten Vorblatt, dem Entwurf des Gesetzestextes und der Begründung zum Entwurf. Bei der Erstellung des Entwurfs sind die formalen Vorgaben der Anlage 4 der GGO zum Aufbau und das Handbuch der Rechtsförmlichkeit des Bundesministeriums für Justiz zu beachten (BMJ 2008). Für das Vorblatt ist Anlage 3 der GGO zu beachten. Es soll unter anderem die folgenden Gliederungspunkte beinhalten, die das Ergebnis der prospektiven Gesetzesfolgenabschätzung widerspiegeln:

- Problem und Ziel: Es soll kurz in das Ausgangsproblem und das Ziel des Entwurfs eingeführt werden.
- Lösung: Es soll kurz dargelegt werden, wie durch den Entwurf die Zielverwirklichung erreicht werden kann.
- Alternativen: Es soll kurz dargelegt werden, welche Alternativen gegenüber der gewählten Lösung in Betracht gezogen wurden und warum die gewählte Alternative am besten zur Zielerreichung geeignet ist.

Die Gliederungspunkte A-C sollen dem parlamentarischen Gesetzgeber darlegen, warum die Regelungen des Entwurfs mit Blick auf das Regelungsziel am besten geeignet sind. Insofern geht es hierbei auch um den Abbau von Informationsasymmetrien zwischen der Ministerialbürokratie und dem parlamentarischen Gesetzgeber.

Die Gliederungspunkte D-F dienen der Darlegung der Ergebnisse der begleitenden Gesetzesfolgenabschätzung und spiegeln die Vorgaben des § 44 Abs. 2–5 GGO wider.

- Nach § 44 Abs. 2 GGO sind die Auswirkungen des Vorhabens auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte darzustellen.
- Nach § 44 Abs. 3 GGO sind, sofern erforderlich, die Auswirkungen auf die Haushalte der Länder und Kommunen auszuweisen.
- Nach § 44 Abs. 4 GGO ist der Erfüllungsaufwand i.S.d. § 2 des NKRG für Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft und Verwaltung zu ermitteln. Hierbei handelt es sich um eine Abschätzung der jährlichen Be- oder Entlastungen, die durch die Regelungen des Vorhabens bei Bürgerinnen und Bürger, Wirtschaft und Verwaltung entstehen.

- Nach § 44 Abs. 5 GGO sind des Weiteren die sonstigen Kosten für die Wirtschaft, insbesondere für mittelständische Unternehmen, und die Auswirkungen auf das Preisniveau und die Verbraucherpreise darzustellen.

Bei den Angaben in den Gliederungspunkten D-F handelt es sich nur um abgeschätzte Näherungswerte, die dem parlamentarischen Gesetzgeber die zu erwarteten Be- und Entlastungen, die mit dem Entwurf verbunden sind, verdeutlichen sollen.

Im Idealfall soll die Erfüllung dieser Anforderungen den parlamentarischen Gesetzgeber in die Lage versetzen, die Auswahl-, Abwägungs- und Entscheidungsprozesse nachzuvollziehen, die innerhalb der Ministerialbürokratie dazu geführt haben, dass der Entwurf in der vorliegenden Form durch das Bundeskabinett verabschiedet wurde, um das im Grundgesetz vorgesehene Gesetzgebungsverfahren einzuleiten.

4.2. Formale Anforderungen an die Ausgestaltung des Verfahrens

Neben den formalen Anforderungen an die Ausgestaltung des Verfahrens enthält die GGO auch Vorgaben zum Ablauf des innerministeriellen Gesetzgebungsverfahrens, die bei der Erstellung von Regierungsentwürfen zu berücksichtigen sind. Diese Anforderungen regeln auch, welche Akteure in welcher Form und zu welchem Zeitpunkt zu beteiligen sind. Der idealtypische Ablauf mit allen Beteiligungsmöglichkeiten wird im nächsten Abschnitt (s.u. 4.) vorgestellt.

Nicht in der GGO geregelt ist der Ablauf der ministeriumsinternen Erstellung des so genannten Referentenentwurfs. Dieser Entwurf wird durch das für das Rechtsgebiet zuständige Referat (federführendes Referat) im zuständigen Bundesministerium (Ressort) erstellt. Der Referentenentwurf ist der Ausgangspunkt für unterschiedliche Formen der Beteiligung und Unterrichtung von unterschiedlichen Organisationen und Interessengruppen (andere Ressorts, Länder, Verbände etc.) nach Abschnitt 3 der GGO. Die Ergebnisse dieser Beteiligung sind bei der Finalisierung des Entwurfs in Form der Kabinetttvorlage zu berücksichtigen, die nach Beschluss des Kabinetts zu einer Gesetzesinitiative der Bundesregierung im Sinne von Art. 76 Abs. 1 GG im förmlichen Gesetzgebungsverfahren des Grundgesetzes wird. Der idealtypische Gesamtverfahrensablauf wird im nächsten Abschnitt (s.u. 4.) vorgestellt.

Nach § 40 der GGO ist vor Beginn der rechtsförmlichen Ausarbeitung des Referentenentwurfs das Bundeskanzleramt über den Verfahrensstand und den geplanten Zeitplan zu informieren. Dadurch kann das Kanzleramt die unterschiedlichen Vorhaben der einzelnen Ressorts im Blick behalten, mögliche regierungsinterne Konflikte antizipieren und gegebenenfalls darauf reagieren.

Ebenso ist vor der rechtsförmlichen Ausarbeitung des Referentenentwurfs bei Vorhaben, die die Belange der Länder oder Kommunen berühren, nach § 41 der GGO die Auffassung der Länder und der kommunalen Spitzenverbände zu dem geplanten Vorhaben einzuholen. Dies ermöglicht einerseits, dass die Perspektive der betroffenen Verwaltungsträger frühzeitig in das Verfahren einfließt, und andererseits können so mögliche Widerstände der Länder im förmlichen Gesetzgebungsverfahren antizipiert werden.

Gleiches gilt nach § 45 Abs. 1 GGO für andere Bundesministerien, die ebenfalls durch das Vorhaben in ihren Zuständigkeiten berührt werden. Diese sind ebenfalls bei den Vorarbeiten und der Ausarbeitung des Referentenentwurfs zu beteiligen.

Grundsätzlich soll nach § 45 Abs. 1 GGO auch der Nationale Normenkontrollrat (NKR) bei den Vorarbeiten und der Ausarbeitung des Referentenentwurfs mit einbezogen werden. Hierbei handelt es sich um ein unabhängiges Expertengremium, das nach § 1 Abs. 2 NKR-G die Aufgabe hat, die Bundesregierung bei der Umsetzung ihrer Maßnahmen auf den Gebieten des Bürokratieabbaus und der besseren Rechtsetzung zu unterstützen. Es prüft insbesondere die Anforderungen aus § 44 der GGO im Entwurf (s.o. 3.1). Nach § 51 der GGO darf ein Entwurf erst dem Kabinett zur Abstimmung vorgelegt werden, wenn der NKR hierzu Stellung genommen hat.

Außerdem sind nach § 45 Abs. 3 GGO auch die Beauftragten der Bundesregierung zu beteiligen, wenn ihre Stellen durch das Vorhaben berührt werden. Der Bundesbeauftragte für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung muss bei jedem Vorhaben beteiligt werden.

Wenn der Referentenentwurf erstellt und durch die Hausspitze freigegeben wurde (s.u. 4.), dann sieht § 45 GGO vor, dass alle von dem Vorhaben betroffenen Ministerien in einer so genannten Ressortabstimmung zu beteiligen sind. Anlage 6 der GGO listet die zu beteiligenden Ressorts mit Blick auf mögliche Regelungsgegenstände auf (z.B. Beteiligung des Finanzministeriums, wenn Abgaben und Steuern berührt werden). In jedem Fall nach § 45 Abs. 1 GGO zu beteiligen sind das Bundesministerium des Innern und das Bundesministerium der Justiz. Beide sind zuständig für die Prüfung der Vereinbarkeit von Rechtsnormen des Entwurfs mit dem Grundgesetz. Das

Bundesministerium der Justiz prüft nach Art.46 Abs.1 GGO den Entwurf auch in rechtssystematischer und rechtsförmlicher Hinsicht, um die Kohäsion im Bundesrecht sicherzustellen.

Nach § 47 Abs.1 GGO ist der Referentenentwurf auch den Ländern, kommunalen Spitzenverbänden und den Vertretungen der Länder beim Bund zuzuleiten, wenn ihre Belange berührt sind. Sollte es in der Ressortabstimmungen zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem federführenden Ressort und einem anderen zu beteiligenden Ressort gekommen sein, dann darf die Zuleitung an die Akteure auf der Länderseite nur im Einvernehmen erfolgen. Ebenso ist von den beteiligten Akteuren die Vertraulichkeit zu wahren, wenn dies im Entwurf vermerkt ist. Zudem ist nach § 47 Abs. 4 GGO explizit darauf hinzuweisen, dass es sich um einen Arbeitsentwurf und keinen Beschluss der Bundesregierung handelt.

Nach § 47 Abs. 3 GGO ist der Referentenentwurf auch den Zentral- und Gesamtverbänden sowie Fachkreisen, die auf Bundesebene bestehen, zuzuleiten, wenn ihre Belange berührt sind. Es gelten dieselben Einschränkungen wie bei der Beteiligung der Länder nach § 47 Abs.1 GGO. Insofern ist grundsätzlich die systematische Einbindung von organisierten Interessen in den Ausarbeitungsprozess von Regierungsentwürfen vorgesehen. Allerdings liegen Zeitpunkt und Umfang der Beteiligung sowie die Auswahl der zu beteiligenden Organisationen und Interessengruppen im Ermessen des federführenden Ressorts: also das Zentrum hat große Spielräume bei der Frage, inwieweit die Peripherie involviert werden soll. Eine Einschränkung ergibt sich aus § 6 Abs.3 des Lobbyregistergesetzes (LobbyRG), wonach nur Verbände beteiligt werden sollen, die im Lobbyregister Angaben nach § 3 Abs.6–8 LobbyRG (Anzahl der Beschäftigten, Aufwendungen, Jahresabschluss etc.) gemacht haben. Die Vorschrift ist als Soll-Vorschrift formuliert, so dass Abweichungen hiervon vorgenommen werden können, wenn die Beteiligung von Verbänden erforderlich ist, die die Angabe dieser Daten verweigert haben, um ein vollständiges Bild zu erhalten (Austermann und Schwarz 2022, 111).

Im Regelfall wird eine so genannte Länder- und Verbändeanhörung durchgeführt, was bedeutet, dass den beteiligten Organisationen und Interessengruppen der Regelungsentwurf mit der Bitte um Stellungnahme zugeleitet wird (Mayntz 1985, 205). Allerdings kann die Einbindung deutlich darüber hinaus gehen und eine umfassende Einbindung von Ländern und Verbänden in der Vorphase der Entwicklung von Regierungsvorlagen einschließen (s.u. 5.1).

Das Bundeskanzleramt ist nach § 47 Abs. 2 GGO über die Beteiligung der Länder nach § 47 Abs. 1 GGO und die Beteiligung der Verbände nach § 47 Abs. 3 GGO zu unterrichten. Bei Entwürfen, die im Rahmen der Frühkoordination nach § 40 GGO vom Bundeskanzleramt als von besonderer politischer Bedeutung eingestuft wurden, darf eine Beteiligung von Ländern und Verbänden erst nach der Freigabe durch das Kanzleramt erfolgen.

Wenn eine Beteiligung der Länder nach § 47 Abs. 1 GGO oder der Verbände nach § 47 Abs. 3 GGO durchgeführt wird, sind die Entwürfe nach § 48 Abs. 2 GGO auch den Geschäftsstellen der Fraktionen des Deutschen Bundestages, dem Bundesrat und auf Wunsch auch Mitgliedern des Deutschen Bundestages zur Kenntnis zu geben. Das bedeutet, dass auch die für das förmliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 76 ff. GG zuständigen Organe frühzeitig Kenntnis von den Entwürfen der Ministerialbürokratie erlangen. Allerdings werden diese nicht in die Ausarbeitung miteinbezogen.

Ebenso besteht nach § 48 Abs. 1 GGO die Möglichkeit, den Entwurf der Presse und anderen Akteuren durch das federführende Ressort zur Kenntnis zu geben, bevor die Bundesregierung diesen beschlossen hat. Bei Vorhaben von besonderer politischer Bedeutung entscheidet das Bundeskanzleramt, ob und in welcher Form dies geschehen soll.

Seit dem Sommer 2024 ist nach § 43 Abs. 1 Nr. 13 GGO in der Begründung des Gesetzesentwurfs auch darzulegen, inwieweit Interessengruppen und von der Ministerialbürokratie beauftragte Dritte zum Inhalt des Entwurfs beigetragen haben. Dies soll unter dem Schlagwort „Administrativer Fußabdruck“ erfolgen. Bislang ist noch nicht abzusehen, wie man in der Praxis damit umgehen wird.

5. Verfahrensablauf

Das idealtypische Verfahren bei der Erstellung von Regelungsentwürfen ist Gegenstand des Handbuchs zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Bundesministeriums des Innern (BMI 2012). Die darin vorgesehenen Verfahrensschritte sind im Zeitplanungstool (ZEIT) der E-Gesetzgebung Plattform umgesetzt. Natürlich ist es bei eilbedürftigen oder besonderen Verfahren möglich, dass bestimmte Verfahrensschritte übersprungen oder parallel durchgeführt werden. Insofern soll hier zunächst der idealtypische Verfahrensablauf vorgestellt werden. Abbildung 2 zeigt den Ablauf der einzelnen Verfahrensschritte mit den vom Bundesmi-

nisterium des Innern (BMI 2012, Rn. 84 ff.) veranschlagten Durchschnittszeiten, die sich abhängig von der Dringlichkeit und Problemhaftigkeit eines Vorhabens verändern können.

Dauer/Frist	Verfahrensschritt
Mehrere Monate	Vorphase Analyse des Ausgangsproblems Entwicklung von Lösungsansätzen Vergleichende Bewertung von Lösungsansätzen Erstellung des Referentenentwurfs
Zwei bis vier Wochen	Hausabstimmung Abstimmung des Referentenentwurfs mit den betroffenen Organisationseinheiten Erörterungen und Umsetzung von Änderungswünschen
Mindestens eine Woche vor Ressortabstimmung	Befassung Hausleitung Billigung des Referentenentwurfs durch Hausleitung Ggf. Vorabunterrichtung der Koalitionsrunde bei politisch bedeutsamen Vorhaben (Gelegenheit zur Stellungnahme)
Im Regelfall vier Wochen (aber Verkürzung möglich)	Ressortabstimmung Abstimmung des Referentenentwurfs mit den betroffenen Ressorts Erörterungen und Umsetzung von Änderungswünschen
Im Regelfall vier Wochen (aber Verkürzung möglich und kann parallel zur Ressortabstimmung durchgeführt werden)	Weitere Beteiligung Abstimmung des Referentenentwurfs mit Ländern, kommunalen Spitzenverbänden, Zentral- und Gesamtverbänden sowie Fachkreisen Erörterungen und Umsetzung von Änderungswünschen
Spätestens 10 Tage vor Einbringung ins Kabinett	Kabinettvorlage an Hausleitung
Mittwochs	Kabinettsbeschluss (Art. 76 Abs. 1 GG)

Abbildung 2: Ablauf der Ausarbeitung von Regierungsvorlagen nach Art. 76 Abs. 1 GG (BMI 2012: 52 ff.)

5.1. Vorphase

Ein zentrales Problem der Ministerialbürokratie bei der Erstellung von Regelungsentwürfen ist, dass häufig unklar ist, welche Probleme eigentlich bestehen und inwieweit diese durch die Erstellung und Anpassung von Rechtsvorschriften überhaupt gelöst werden können.

Abhilfe soll hier die pGFA (s.o. 2) liefern, die der Sachverhaltsaufklärung und Identifikation von Problemlösungsansätzen dient (Böhret und Konzenzendorf 2001, 5). Im Rahmen der pGFA soll zunächst das Regelungsfeld

analysiert werden, das durch das Vorhaben betroffen ist. Welche Rechtsvorschriften existieren bereits und wie wirken diese auf das Problem ein? Als nächstes sollen die Ziele festgelegt werden, die mit dem Vorhaben erreicht werden sollen. Anschließend sollen die in Betracht kommenden Regelungsalternativen zur Zielerreichung identifiziert werden. Abschließend sollen die identifizierten Regelungsalternativen einem bewertenden Vergleich unterzogen werden, um die geeignetste Variante zur Zielerreichung zu identifizieren, die dann als Grundlage für die weitere Ausarbeitung eines rechtsförmlichen Entwurfs dient. Im Idealfall werden in die pGFA die von dem Vorhaben berührten Akteursgruppen (Verwaltung, Wirtschaft, Bürgerinnen und Bürger) im Rahmen eines so genannten Konsultationsverfahrens beteiligt (BMI 2009, 13). Diese kann beispielsweise in Form von Workshops, Planspielen oder schriftlichen Befragungen durchgeführt werden. Das Bundesministerium der Justiz (BMJ 2021) und der Nationale Normenkontrollrat (NKR 2019, 39) empfehlen die frühzeitige Einbindung von Dritten – insbesondere der betroffenen Verwaltungsebenen – im Rahmen von Konsultationsverfahren, um die Vollzugstauglichkeit der beabsichtigten Regelungen sicherzustellen. Letztlich liegt es allerdings im Ermessen des federführenden Ressorts, ob und in welcher Form und in welchem Umfang Konsultationsverfahren durchgeführt werden.

In der Vorphase kann es auch dazu kommen, dass das zuständige Ressort Eckpunkte-papiere oder so genannte Grün- oder Weißbücher veröffentlicht, um den aktuellen Diskussionsstand zusammenzufassen (Grünbuch) oder geeignete Lösungsansätze vorzustellen (Weißbücher). Beispiele hierfür sind das Grünbuch „Energieeffizienz“ (BMWK 2017) und das Weißbuch „Ein Strommarkt für die Energiewende (BMWK 2015) des Bundeswirtschaftsministeriums. Diese dienen dann als Grundlage für Konsultationsverfahren oder zur Dokumentation der Ergebnisse von Konsultationsverfahren.

Die Ergebnisse der pGFA sind zu dokumentieren und der Hausleitung mit einem Zeitplan für das Gesetzgebungsvorhaben vorzulegen (BMI 2012, Rn. 92). Bei politisch bedeutsamen Vorhaben kann bereits zu diesem Zeitpunkt die „Koalitionsrunde“ aus Vertreterinnen und Vertretern der Regierung und des Parlaments mit dem geplanten Vorhaben befasst werden, um Konfliktpunkte und mögliche Kompromisslösungen für das formale Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz auszuloten (BMI 2012, Rn. 95).

Teile der pGFA können auch durch externe Beraterinnen und Berater oder Sachverständigenkommissionen durchgeführt werden, die mit der Erstellung von Gutachten oder der Durchführung von Beteiligungsforma-

ten beauftragt werden (vgl. u.a. Hertel 2011, 153; Bauer 2017, 127). Für die unterschiedlichen Politikfelder gibt zahlreiche Anwaltskanzleien, Beratungsfirmen und Sachverständige, die sich auf Beratungsleistungen zur Vorbereitung von Gesetzesvorlagen spezialisiert haben.

Ebenso ist denkbar, dass die Bundesregierung eine Expertenkommission einsetzt, die Aufgaben im Bereich der Vorarbeiten übernimmt. Ein Beispiel hierfür ist die Kommission für Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung (kurz Kohlekommission), die 2018 eingesetzt wurde, um einen Vorschlag für den Ausstieg aus der Kohleverstromung zu erarbeiten. Die Beauftragung Dritter in der Vorphase wird mitunter kritisch unter den Schlagwörtern „Lobbyismus“ und „Expertokratie“ diskutiert. Hierbei wird allerdings verkannt, dass sich die Einbindung Dritter mit Blick auf die Informationsprobleme der Ministerialbürokratie nicht vermeiden lässt (König 2015, 317).

Mit Blick auf die oben geschilderten Problemkonstellationen ist es für das federführende Referat häufig unvermeidbar, fachkundige Dritte einzubinden, um die für die Erarbeitung des Entwurfs notwendigen Informationen aus der Peripherie des politischen Systems einzusammeln. Der Kontakt findet im Regelfall auf der Fachebene statt, weshalb die auf Seiten der Ministerialbürokratie beteiligten Organisationseinheiten nur über eine geringe politische Durchsetzungskraft verfügen und nicht in der Lage sind, Zusagen für die politische Entscheidungsebene im Zentrum des politischen Systems zu treffen, weshalb der Austausch vor allem der gegenseitigen Überzeugung hinsichtlich der Problemwahrnehmung und der geeigneten Lösungsansätze dient (Mayntz 1985, 205). Ein Problem hierbei ist: Je spezifischer die Problemstellung ist und je höher die Anforderungen an Fachexpertise zur sinnvollen Beteiligung von Dritten sind, desto kleiner ist der Adressatenkreis, der sinnvoll in die Vorarbeiten eingebunden werden kann. Die Einbindung wird dann zum Problem, wenn nur bestimmte Organisationen bzw. Interessengruppen eingebunden werden und sich das Ressort deren Problemwahrnehmung und präferierten Lösungsansätze unkritisch zu eigen macht. Dieses Risiko kann durch ein möglichst offenes und transparentes Konsultationsverfahren ausgeschlossen werden, das allen Organisationen und Interessengruppen aus der Peripherie die Möglichkeit zur Teilnahme gibt, die einen fachlichen Beitrag leisten wollen.

Mit Blick auf das zweite Problem, die Verhinderung von Blockaden und Beschaffung von Akzeptanz für das Vorhaben im gesetzgebenden Zentrum des politisch-administrativen Systems, ist die frühzeitige Einbindung der Landesregierungen erforderlich. Diese erfolgt im Sinne von § 41 GGO über

die Fachministerkonferenzen, die zur Selbstkoordination der Fachebene genutzt werden (Bohne und Bauer 2023, 87; Bauer 2019, 499). Dort werden gegebenenfalls Vorüberlegungen zum Regelungsvorhaben in den für das Vorhaben zuständigen Arbeitsgruppen und Ausschüssen diskutiert. Ebenso ist es denkbar, dass Vertreterinnen und Vertreter der Länder an Konsultationsverfahren zum Vorhaben teilnehmen. Gleiches gilt für die nach § 45 Abs. 1 GGO frühzeitig einzubindenden Ressorts, deren Vertreterinnen und Vertreter ebenfalls an den Konsultationsverfahren teilnehmen oder zur bilateralen Diskussion von Vorüberlegungen eingeladen werden können. Für den Bereich der Energiewende gibt es beispielsweise rund 45 Bund-Länder-Gremien, die sich mit einzelnen Fachfragen im Vorfeld von Gesetzgebungsverfahren auseinandersetzen (Bauer 2019, 500). Auf die Beteiligung können Netzwerke einwirken, die auch als „vertikale Ressort-Kumpanei“ oder „Fachbruderschaft“ bezeichnet werden können (Bogumil und Jann 2020, 186). Dahinter steht die vertikale und horizontale Vernetzung zwischen den für einen Politikbereich zuständigen Fachbehörden auf Bundes- und Landesebene. Wenn in diesen Netzwerken ein gemeinsames Verständnis zur Lösung von politikbereichsspezifischen Problemen entwickelt wurde, dann ist es kaum möglich, davon abweichende Lösungsansätze in den an der Gesetzgebung beteiligten Bund-Länder-Gremien durchzusetzen, da der Druck zur Durchsetzung des favorisierten Lösungsansatzes auf allen Ebenen und durch alle Teile des Netzwerks erzeugt wird (Bogumil und Jann 2020, 187).

Der Austausch mit den Ländern kann ebenfalls zur Informationsbeschaffung aus der Peripherie des politischen Systems genutzt werden, wenn die Vollzugsbehörden mit eingebunden werden. Dies kann die Informationsbeschaffung zusätzlich verkomplizieren. Ob und inwieweit die zuständige Vollzugsebene der Länder tatsächlich in diesen Austausch in Bund-Länder-Gremien und in die vertikalen Beteiligungsprozesse eingebunden wird, obliegt dem Ermessen der Länder. Dies führt im Ergebnis dazu, dass auf Bundesebene häufig nur unvollständige oder gefilterte Informationen über die Vollzugssituation und die Ursachen von Vollzugsproblemen ankommen, da ein direkter Draht zur zuständigen Vollzugsebene fehlt (Bauer und Schuh 2023, 183 ff.). Die Vollzugsebene stellt für die Ministerialbürokratie des Bundes häufig eine Black-Box dar (Färber 2023, 41 f.).

Teilweise institutionalisieren sich fachbezogene und organisationsübergreifende Arbeitsgruppen zwischen der Ministerialbürokratie und Dritten, die in der Vorphase von Regelungsvorhaben zur strukturierten Problem- und Lösungsdiskussion zwischen Zentrum und Peripherie genutzt werden

können. Ein Beispiel hierfür sind die 2013 vom Bundeswirtschaftsministerium errichteten themenspezifischen Energiewende-Plattformen (Strommarkt, Energieeffizienz, Gebäude, Energienetze, Forschung und Innovation), die sich aus Vertreterinnen und Vertretern von Bund, Ländern, Regulierungsbehörden, Branchen- und Umweltverbänden zusammensetzen (Bauer 2019, 500). Abbildung 3 zeigt die möglichen Interaktionen in der Vorphase.

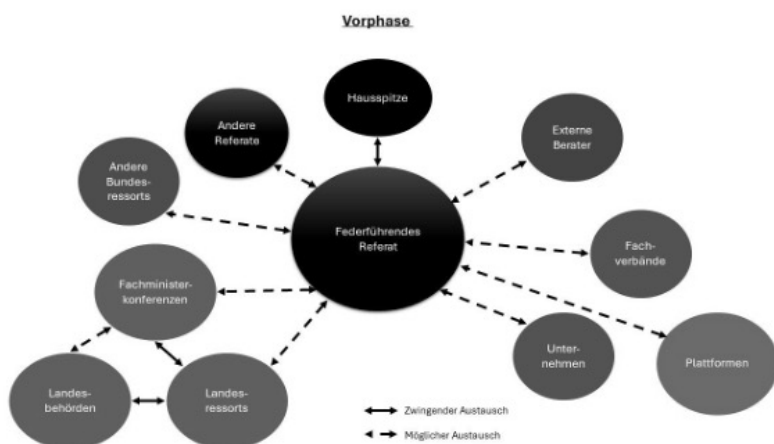


Abbildung 3: Mögliche Interaktionen in der Vorphase (eigene Darstellung)

Grundsätzlich kann die Vorphase unter zwei zentralen Problemen leiden, die im Folgenden kurz erläutert werden sollen.

- Keine oder verkürzte Vorphase: Ein Standardproblem bei der Ausarbeitung von Regierungsvorlagen ist, dass die Vorarbeiten aufgrund von großem Handlungsdruck oder politischen Vorfestlegungen der Hausspitze stark verkürzt oder gar nicht vorgenommen werden. Ausgangspunkt hierfür können beispielsweise der Koalitionsvertrag oder Absprachen zwischen den Koalitionspartnern sein. Hierbei ist nicht auszuschließen, dass man sich die Problemwahrnehmung und Präferenzen von bestimmten Interessengruppen im Vorfeld zu eigen gemacht hat (König 2015, 317). Eine Vorfestlegung im gesetzgebenden Zentrum führt dazu, dass Konsultationsverfahren in solchen Fällen gar nicht oder lediglich pro forma durchgeführt, da man sich bereits auf eine bestimmte Lösung verständigt hat und auch nicht beabsichtigt, davon abzuweichen.

- Selektive und intransparente Konsultationsverfahren: Es findet eine frühe Beteiligung von Dritten statt. Allerdings ist die Auswahl auf bestimmte Organisationen und Interessengruppen aus der Peripherie beschränkt, während andere Organisationen und Interessengruppen nur eingeschränkt oder gar keine Informationen zum geplanten Regelungsvorhaben erhalten, obwohl ihre Einbindung für die Identifikation einer problemadäquaten Lösung erforderlich wäre. Dies kann zu einer Verengung der Problemwahrnehmung und der möglichen Lösungsalternativen im gesetzgebenden Zentrum führen. Im Ergebnis kann sich dann eine Regelungsalternative durchsetzen, die aus Sicht der beteiligten Partikularinteressen vorzugswürdig ist, aber gesamtgesellschaftlich nicht die beste Lösung darstellt (Bauer 2014, 123 ff.).

Ein weiterer Aspekt, der sich negativ auf die Vorphase und die folgenden Abstimmungsverfahren bei der Erstellung und Finalisierung der Regierungsvorlage auswirkt, ist die so genannte „negative Koordination“, die als dominierende Koordinationsform der Ministerialbürokratie des Bundes von Mayntz und Scharpf (Scharpf 1973; Mayntz und Scharpf 1973) in den 1970er Jahren identifiziert wurde und immer noch vorherrschend ist (König 2015, 323 f.; Bogumil und Jann 2020, 183 ff.). Ausgangspunkt für die „negative Koordination“ ist eine Veto-Position der Verwaltungsakteure, die den Entwurf später in der Haus- und Ressortabstimmung (s.o. 4.2 und 4.3) mitzeichnen müssen. Mitzeichnung bedeutet, dass der Entwurf durch die zu beteiligenden Akteure mitgetragen werden muss. Die Verweigerung der Mitzeichnung führt dazu, dass der Konflikt durch die Hausleitung bei der Hausabstimmung oder durch das Bundeskabinett bzw. den Bundeskanzler bei der Ressortabstimmung gelöst werden muss. Dies führt im Ergebnis zu einer Selbstzensur im gesetzgebenden Zentrum, da das federführende Referat bei der Auswahl von geeigneten Lösungsansätzen eine Präferenz für die Lösungsansätze entwickelt, die die geringsten Mitzeichnungspflichten erzeugen, um mögliche Konflikte mit anderen Referaten oder Ressorts bei der Mitzeichnung zu vermeiden. Im Ergebnis wird nicht die vorteilhafteste Lösung gewählt, sondern der kleinste gemeinsame Nenner, der von allen zu beteiligenden Verwaltungsstellen mitgetragen werden kann, um eine mögliche Blockade des Vorhabens im Gesetzgebungsprozess zu verhindern.

5.2. Hausinternes Abstimmungsverfahren

Nach Abschluss der Vorüberlegungen in der Vorphase wird im Regelfall die Hausleitung über das Ergebnis dieser informiert und ein Zeitplan für das Gesetzgebungsverfahren vorgelegt (BMI 2012, Rn. 92). Bevor mit der Arbeit am Referentenentwurf begonnen wird, ist nach § 40 GGO das Bundeskanzleramt über das Vorhaben und den Zeitplan zu informieren (s.o.). Bei politisch weniger bedeutsamen Vorhaben kann die Unterrichtung der Hausleitung und die Anzeige gegenüber dem Bundeskanzleramt auch nach Abschluss der Hausabstimmung erfolgen (BMI 2012, Rn. 93). Der Bundeskanzler verfügt nach Art 65 Abs.1 GG über die Richtlinienkompetenz innerhalb der Bundesregierung und trägt gegenüber dem Bundestag die Verantwortung für die Regierungspolitik. Dies kann in Einzelfällen dazu führen, dass das Kanzleramt Verfahren anhält, um die „Koalitionsverträglichkeit“ des Vorhabens abzuklären und, soweit erforderlich, dass durch den Bundeskanzler Eckpunkte abgesteckt werden, die bei der weiteren Ausarbeitung zu berücksichtigen sind (BMI 2012, Rn. 105).

Das federführende Referat erstellt auf der Grundlage der Vorphase einen rechtsförmlichen Entwurf, der die formalen Anforderungen der GGO (s.o. 3.1) erfüllt. Hierbei sind auch die Ergebnisse der pGFA im Vorblatt und der Begründung darzulegen. Wenn diese gar nicht oder nur verkürzt durchgeführt wurde, dann wird im Vorblatt häufig unter Alternativen „keine“ vermerkt oder darauf hingewiesen, dass zwar Alternativen in Betracht gezogen wurden, aber diese sich als ungeeignet herausgestellt hätten. Bei der Erstellung des rechtsförmlichen Entwurfs ist auch eine bGFA (s.o. 2) durchzuführen, die die Abschätzung der Angaben nach § 44 Abs. 2–5 GGO beinhaltet. Hierbei sind der so genannte Erfüllungsaufwand und die Bürokratiekosten von besonderer Bedeutung. Der Erfüllungsaufwand umfasst nach § 2 Abs.1 NKRg den gesamten messbaren Zeitaufwand und die Kosten, die durch die Befolgung der Vorschriften des Regelungsvorhabens bei Bürgerinnen und Bürgern, der Wirtschaft und der öffentlichen Verwaltung entstehen. Die Bürokratiekosten sind nach § 2 Abs. 2 NKRg eine Teilmenge des Erfüllungsaufwands und umfassen die Kosten, die natürlichen und juristischen Personen durch Informationspflichten entstehen. Damit sind Kosten gemeint, die bei der Beschaffung, Verfügbarhaltung und Übermittlung von Informationen an Behörden oder andere in Rechtsvorschriften vorgesehene Stellen entstehen. Bei diesen Kostenposten handelt es sich um näherungsweise Abschätzungen, die entweder durch das zuständige Fachreferat oder das Statistische Bundesamt vorgenommen werden können

(Bundesregierung u.a. 2022, 10). Es ist nicht unüblich, dass die Ergebnisse dieser Abschätzung erst im späteren Verfahrensablauf vor der Erstellung der finalen Kabinettsvorlage nachgereicht werden. Nach § 22 Abs. 1 GGO kann das Kabinett nur über Vorlagen abstimmen, die die diese Angaben enthalten und zu denen der NKR eine Stellungnahme abgegeben hat. In der Praxis wird der NKR frühzeitig durch die zuständigen Ressorts eingebunden, um zu vermeiden, dass in der Stellungnahme des NKR das methodische Vorgehen des Ressorts als „nicht nachvollziehbar“ kritisiert wird (Veit und Heindl 2013, 117). Insofern stellen kritische Stellungnahmen des NKR eher eine Ausnahme dar und betreffen vor allem Vorhaben, die unter hohem Zeitdruck erstellt wurden und bei denen die Beteiligung und die damit verbundenen Fristen auf ein Minimum reduziert wurden.

Nach der Fertigstellung des Referentenentwurfs durch das federführende Referat findet zunächst eine Hausabstimmung im federführenden Ressort statt. Nach § 15 Abs. 1 GGO sind hierbei alle Arbeitseinheiten eines Hauses zu beteiligen, deren Zuständigkeit durch das Vorhaben berührt werden. In der Regel legt die Geschäftsordnung des Ministeriums fest, welche Organisationseinheiten zu beteiligen sind. Üblicherweise erfolgt die Hausabstimmung auf der Referatsebene, indem das federführende Referat die zu beteiligenden Referate um die Mitzeichnung des Gesetzentwurfes bittet (BMI 2012, Rn. 102). Sollte die Mitzeichnung aufgrund von Bedenken, Änderungs- oder Ergänzungswünschen verweigert werden, ist zunächst eine einvernehmliche Lösung auf der Referatsebene zu suchen, bevor die nächsthöhere Ebene zur Konfliktlösung eingeschaltet werden muss. Solche Konflikte können unter Umständen bis zur Hausleitung weitergetragen werden, die dann eine Lösung festlegt. In den meisten Ressorts geht die Mitzeichnungspflicht deutlich über das erforderliche Maß hinaus, um die Eigenverantwortung des federführenden Referats zu reduzieren und ein System gegenseitiger Kontrolle zu etablieren (König 2015, 333). Dies fördert den Hang zur negativen Koordination (s.o. 3.1). Eine zentrale Rolle spielt in diesem Zusammenhang auch die informale Organisation in Form des „kleinen Dienstweges“, um im Vorfeld abzuklären, von welchen Bedingungen die Mitzeichnung einzelner Referate abhängt (König 2015, 327).

Die Hausabstimmung ist – gerade bei größeren Projekten – mit erheblichem Aufwand verbunden, da mitunter eine Vielzahl von Referaten zu beteiligen ist. Im Bundeswirtschaftsministerium waren beispielsweise 2018 insgesamt 34 Referate mit unterschiedlichen Fragen der Energiewende in unterschiedlichen Unterabteilungen und Abteilungen beschäftigt, weshalb der Bundesrechnungshof (BRH 2018, 18) aufgrund dieser Zuständigkeits-

zersplitterung den innerministeriellen Koordinationsaufwand in Fragen der Energiewende gerügt hat.

Wenn die hausinterne Koordination abgeschlossen ist, muss die Hausleitung über das Ergebnis unterrichtet werden und den Entwurf billigen, bevor die Ressortabstimmung und weiteren Beteiligungen eingeleitet werden können (BMI 2012, Rn. 103). Spätestens vor der Billigung durch die Hausleitung sollte die Stellungnahme von Ländern und kommunalen Spitzenverbänden nach § 41 GGO zum Entwurf eingeholt werden, wenn deren Belange durch das Vorhaben berührt werden (BMI 2012, Rn. 104).

5.3. Ressortabstimmung

Sollte dies noch nicht geschehen sein, so wird spätestens vor der Einleitung der Ressortabstimmung das Bundeskanzleramt nach § 40 GGO über das Vorhaben und den Zeitplan für das weitere Gesetzgebungsverfahren informiert (BMI 2012, Rn. 104).

Die zu beteiligenden Ressorts ergeben sich aus § 45 Abs. 1 GGO in Verbindung mit der Anlage 6 der GGO. Grundsätzlich sollen alle Ressorts beteiligt werden, deren Zuständigkeiten berührt werden. In jedem Fall sind die Verfassungsressorts in Form des Bundesministeriums des Innern und des Bundesministeriums der Justiz zu beteiligen, um die Vereinbarkeit der Ressortvorlage mit dem Grundgesetz zu prüfen. Das Bundesministerium der Justiz nimmt auch eine rechtssystematische und rechtsförmliche Prüfung der Ressortvorlage vor. In der Praxis hat sich eine breite Beteiligung durchgesetzt (BMI 2012, Rn. 108), so dass mitunter mehr Ressorts beteiligt werden, als mit Blick auf die Anlage 6 der GGO beteiligt werden müssten. Die Form der Beteiligung – insbesondere in der Vorphase – verläuft mitunter sehr unterschiedlich, was parteipolitische Konfliktlinien und/oder Zuständigkeitskonflikte widerspiegeln kann (König 2015, 328). Das bedeutet, dass sich ein Ressort gegenüber einem anderen Ressort als besonders offen präsentiert und dieses frühzeitig einbindet, während die Einbindung eines weiteren Ressorts auf das notwendige Minimum beschränkt wird. Beispielsweise monierte der Bundesrechnungshof (BRH 2018, 9) in einem Sonderbericht zur Umsetzung der Energiewende, dass zwischen den für Einzelaspekte der Energiewende zuständigen Ressorts nur unzureichende horizontale Abstimmungen im Vorfeld von Regelungsvorhaben vorgenommen würden.

Im Regelfall werden für die Ressortabstimmungen vier Wochen als Frist für die Mitzeichnung angesetzt, aber die Frist kann bei komplexeren Vorhaben auf bis zu acht Wochen verlängert werden (§ 50 GGO). Sollte die Mitzeichnung aufgrund von Bedenken, Änderungs- oder Ergänzungswünschen verweigert werden, dann ist zunächst eine einvernehmliche Lösung zwischen den Ressorts auf der zuständigen Referatsebene zu suchen, bevor die nächsthöhere Arbeitsebene eingeschaltet wird (BMI 2012, 112). Dies kann mitunter zu erheblichen Verzögerungen führen. In seltenen Fällen muss der Konflikt auf der Ministerebene im Kabinett oder Koalitionsgremien ausgetragen werden (BMI 2012, 112), da die Bundesregierung nur über abgestimmte Kabinettsvorlagen abstimmt.

Es ist in Einzelfällen auch vorgekommen, dass sich das Bundeskanzleramt in Konflikte eingeschaltet hat. Dies war bei dem Dauerkonflikt zwischen dem Bundeswirtschafts- und Bundesumweltministerium in den Ressortabstimmungen der frühen 2010er Jahren über Zuständigkeiten im Rahmen der Energiewende der Fall (Chemnitz 2019, 131; Bauer 2019, 496). Dieser Konflikt wurde abschließend durch einen Organisationserlass der Bundeskanzlerin vom 17.12.2013 gelöst, in dem die Zuständigkeit für die Energiewende und damit verbundene Aspekte des Klimaschutzes auf das Bundeswirtschaftsministerium übertragen wurden. Dies führte dazu, dass die damit verbundenen Ressortstreitigkeiten zum Gegenstand der Hausabstimmungen im Bundeswirtschaftsministerium gemacht wurden und fortan durch die Hausleitung entschieden werden konnten.

Parallel zur Ressortabstimmung erfolgt auch die Einbindung der Beauftragten der Bundesregierung, deren Zuständigkeiten durch den Entwurf berührt werden, und des Bundesbeauftragten für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung nach § 45 Abs. 3 GGO (BMI 2012, Rn. 110). Sie werden zur Stellungnahme zum Entwurf aufgefordert und verfügen im Gegensatz zu den zu beteiligenden Ressorts über kein Vetorecht.

Spätestens zu diesem Zeitpunkt ist auch der NKR einzubinden. Ihm ist parallel zur Ressortabstimmung die Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Dies gibt dem federführenden Ressort die Möglichkeit, einen Dissens über die Methodik und Darstellung der Gesetzesfolgenabschätzungen auszuräumen (BMI 2012, Rn. 113). Sollte dies nicht gelingen, muss eine Stellungnahme der Bundesregierung zu den Vorwürfen des NKR vorbereitet werden, die in das formale Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz eingespeist wird.

Sollte es aufgrund der Ressortabstimmungen zu Änderungen am Ressortentwurf kommen, dann erfolgt eine erneute Hausabstimmung. Dies

geschieht in der Regel durch eine Leitungsvorlage, die von den zuvor beteiligten Referaten mitgezeichnet werden muss (BMI 2012, 114). Wenn die Änderungen durch die Hausleitung selbst veranlasst wurden, dann ist dieses Verfahren entbehrlich und die zuvor beteiligten Referate werden über die Änderungen informiert.

5.4. Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände

Die Beteiligung der Länder- und kommunalen Spitzenverbände nach § 47 Abs.1 GGO kann parallel zur Ressortabstimmung durchgeführt werden. Wenn im Rahmen der Ressortabstimmung Dissens zu erwarten ist, darf die Einleitung der Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände nur mit Zustimmung des Bundesministeriums erfolgen, das den Ressortentwurf voraussichtlich nicht mitzeichnet. Dies soll verhindern, dass regierungsinterne Konflikte öffentlich werden (BMI 2012, Rn.119). Die Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände ist nach § 47 Abs.2 GGO gegenüber dem Bundeskanzleramt anzuzeigen und bei politisch bedeutsamen Vorhaben ist seine Genehmigung einzuholen.

Während die zu beteiligenden Ressorts bei der Ressortabstimmung über eine Vetoposition verfügen, können die Länder keine eigenen Verfahrens- und Vetorechte aus § 47 GGO ableiten (BMI 2012, 112). Gleichwohl tut das federführende Ressort gut daran, den Ländern spätestens parallel oder nach der Ressortabstimmung die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Ressortentwurf einzuräumen, um mögliche Konflikte im formalen Gesetzgebungsverfahren nach dem Grundgesetz mit den Ländern zu antizipieren und sich darauf vorzubereiten.

Häufig erfolgt die Einbindung der Länder und kommunalen Spitzenverbände bereits in der Vorphase, wenn ihre Belange betroffen sind (s.o. 4.1). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn den Ländern oder Kommunen der Vollzug der geplanten rechtlichen Regelungen obliegt, um auf deren Kenntnisse zur Vollzugssituation und zu Vollzugsproblemen zurückgreifen zu können. Es kann aber auch vorkommen, dass die Beteiligung der Länder auf das Minimum beschränkt wird und die Länder lediglich den Ressortentwurf nach 47 Abs.1 GGO mit einer Frist zur Abgabe einer Stellungnahme übersandt bekommen.

Es kommt hin und wieder vor, dass Gesetzgebungsvorhaben als Regierungsentwürfe vorbereitet werden und die Haus- und Ressortabstimmung durchlaufen haben, aber nicht durch die Bundesregierung nach Art. 76

Abs.1 GG in das formale Gesetzgebungsverfahren eingespeist werden, sondern durch die Regierungsfractionen im Deutschen Bundestag. Dies ermöglicht die Umgehung des Vorverfahrens im Bundesrat nach Art. 76 Abs. 2 GG und beschleunigt das Gesetzgebungsverfahren, aber es stellt zugleich einen Affront gegenüber den Ländern dar, der sich gegebenenfalls negativ auf die Beteiligung des Bundesrates im Hauptverfahren nach Art. 77 GG auswirkt (s.o. 1).

Sollte es aufgrund der Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände zu Änderungen am Ressortentwurf kommen, erfolgt erneut eine ressortinterne und ressortexterne Abstimmung mit den zu beteiligenden Referaten bzw. Ressorts (BMI 2012, Rn. 124).

5.5. Verbändebeteiligung

Die Beteiligung der Zentral- und Gesamtverbände sowie der Fachkreise nach § 47 Abs. 3 GGO kann, wie die Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände, parallel zur Ressortabstimmung durchgeführt werden. Es gelten die gleichen Einleitungsvoraussetzungen. Sollte ein Dissens bei der Ressortabstimmung zu erwarten sein, dann darf die Einleitung der Beteiligung nur im Einvernehmen mit dem Ressort erfolgen, das den Entwurf voraussichtlich nicht mitzeichnet. Ebenso ist die Beteiligung beim Bundeskanzleramt anzuzeigen und bei politisch bedeutsamen Vorhaben seine Genehmigung einzuholen.

Genau wie die Länder und kommunalen Spitzenverbände können Zentral- und Gesamtverbände aus § 47 Abs. 3 GGO keine eigenen Verfahrens- und Vetorechte ableiten. Stattdessen liegt es im Ermessen des federführenden Ressorts über Zeitpunkt, Umfang und Auswahl zu entscheiden. Das zuständige Ressort entscheidet darüber, wer in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt eingebunden wird. Nach § 6 Abs. 3 Lobbyregistergesetz sollen an der Verbändeanhörung nur Verbände beteiligt werden, die im Lobbyregister erfasst sind und Angaben zur Verbandsmerkmalen nach § 3 des Lobbyregistergesetzes (z.B. Anzahl der Beschäftigten, Aufwendungen, Jahresabschlüsse) nicht verweigert haben (Austermann und Schwarz 2022, 110 ff.) Es kann sein, dass bestimmte Verbände, auch wenn ihre Interessen durch den Ressortentwurf berührt werden, gar nicht beteiligt werden oder sich deren Beteiligung auf die Möglichkeit zur kurzfristigen Abgabe einer Stellungnahme zum Ressortentwurf beschränkt. Zur Novelle des Gebäudeenergiegesetzes im Jahr 2023 soll einzelnen Verbänden nur eine Frist

von 24 Stunden zur Abgabe von Stellungnahmen eingeräumt worden sein (Börstingshaus 2023, 3193)

Genau wie bei der Beteiligung der Länder und kommunalen Spitzenverbände erscheint es sinnvoll, den Zentral- und Gesamtverbänden die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, um mögliche Widerstände im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren zu antizipieren und sich darauf vorzubereiten. Denn die Verbände verfügen im parlamentarischen Raum über ein großes Mobilisierungspotential (Oehmer 2014, 47 ff.; Gerstenhauer 2014, 71 ff.). Wenn die Verbändeanhörung nicht als vertraulich eingestuft wird, ist es auch nicht unüblich, dass Verbände ihre Stellungnahmen zum Ressortentwurf für die Allgemeinheit veröffentlichen. Es kommt mitunter auch dazu, dass Ressorts die bei ihnen eingegangenen Stellungnahmen veröffentlichen, aber das ist nicht der Regelfall.

Sollte es aufgrund der Verbändebeteiligung zu Änderungen am Ressortentwurf kommen, dann erfolgt erneut eine ressortinterne und ressortexterne Abstimmung mit den zu beteiligenden Referaten bzw. Ressorts (BMI 2012, Rn. 124).

5.6. Weitere Beteiligung

Wenn eine Beteiligung nach § 47 Abs. 1 GGO oder § 47 Abs. 3 GGO durchgeführt wird, muss der Ressortentwurf nach § 48 Abs. 2 GGO auch den Geschäftsstellen der Fraktionen des Deutschen Bundestages, dem Bundesrat sowie Mitgliedern des Deutschen Bundestages, soweit diese es wünschen, vorlegt werden. Hier findet keine zusätzliche Anhörung statt, sondern es geht darum, dass diese über den Verfahrensstand und den Entwurf frühzeitig in Kenntnis gesetzt werden. Es wird dabei nicht beabsichtigt, Stellungnahmen einzuholen. Gleiches gilt für die Information der Presse nach § 48 Abs. 1 GGO oder der breiten Öffentlichkeit durch die Veröffentlichung des Ressortentwurfs im Internet nach § 48 Abs. 3 GGO.

In der Regel agieren die federführenden Ressorts zurückhaltend, wenn es um die Veröffentlichung von Referenten- und Ressortentwürfen geht, da man keine breiten öffentlichen Debatten über politische Grundentscheidungen, sondern einen Fachdialog mit Expertinnen und Experten über mögliche Regelungsalternativen führen möchte.

Gleichwohl wird auf der Ebene der Länder in Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz unter dem Schlagwort „partizipative Gesetzgebung“ eine frühe Einbindung der breiten Öffentlichkeit erprobt (Pautsch und Zimmer-

mann 2020, 386). Bürgerinnen und Bürger erhalten dort die Möglichkeit, die Ressortentwürfe der Landesministerien zu kommentieren.

5.7. Kabinetttvorlage und Kabinettschluss

Nach Abschluss der Ressortabstimmung und weiterer Beteiligungsverfahren muss die „Kabinettreife“ des Entwurfs in seiner finalen Form festgestellt werden (BMI 2012, 125). Den zuvor beteiligten Ressorts wird nach § 50 GGO eine vierwöchige Frist zu Prüfung des Entwurfs eingeräumt, die auf acht Wochen bei umfangreichen Entwürfen verlängert werden kann. Spätestens zu diesem Zeitpunkt muss das Bundesministerium der Justiz bestätigen, dass die rechtsförmliche und rechtssystematische Prüfung nach § 46 GGO abgeschlossen wurde.

Der Entwurf wird anschließend als Kabinetttvorlage der Bundesregierung zur Annahme vorgelegt. Tagesordnungspunkt 1 bei jeder Kabinettsitzung, sind „Kabinetttvorlagen, die ohne Aussprache“ beschlossen werden (BMI 2012, 127), also alle Entwürfe, die in der Abschlussabstimmung „grünes Licht“ erhalten haben. Sollte in der Ressortabstimmung keine Einigung über einen endgültigen Entwurf erreicht worden sein, wird der umstrittene Entwurf in einem gesonderten Tagesordnungspunkt mit Aussprache behandelt. Grundsätzlich ist das Verfahren auf die Erzeugung von Konsens angelegt, weshalb es nur in seltenen Ausnahmefällen zu Eskalationen bis in das Kabinett kommt.

Mit dem Kabinettschluss sind die Beschäftigten aller Ressorts sowie die Bundesministerinnen und Bundesminister an die beschlossene Fassung gebunden und verpflichtet, den Gesetzentwurf einheitlich nach außen zu vertreten, auch wenn sie anderer Auffassung sind (BMI 2012, Rn. 130).

6. Fazit

Ausgangspunkt der Analyse war die von Luhmann vorgenommene Differenzierung des politisch-administrativen Systems in Zentrum und Peripherie (Luhmann 2023, 244). Im Zentrum befinden sich die Bundesregierung, die für die materielle Staatsleitung verantwortlich ist. Sie legt dem ebenfalls im Zentrum befindlichen Bundestag ihre Regierungsentwürfe zur Beratung vor, um diesen durch einen Gesetzesbeschluss des Parlaments Rechtsverbindlichkeit zu verschaffen. Der Gesetzesvollzug erfolgt im Regelfall durch

die zuständige Vollzugsverwaltung in der Peripherie des politischen Systems, wo strukturelle Kopplungen zu anderen gesellschaftlichen Teilsystemen bestehen.

Mit der Unterscheidung Zentrum/Peripherie lassen sich Maßnahmen der besseren Rechtsetzung sowie die Probleme, die sie verursachen können, genau konzeptualisieren. Ziel von Maßnahmen der besseren Rechtsetzung ist es, den Prozess der Gesetzgebung zu optimieren, um die Passgenauigkeit von Regierungsvorlagen für die Peripherie zu verbessern und mögliche Blockaden im parlamentarischen Gesetzgebungsprozess zu verhindern. Die gesetzesvorbereitende Ministerialbürokratie übernimmt hierbei eine Schlüsselrolle, in dem sie die folgenden Funktionen bei der Erstellung von Regelungsentwürfen für die Bundesregierung erfüllen soll:

- Sie soll einen fachlichen Austausch zwischen dem Zentrum und den von dem geplanten Vorhaben berührten Organisationen und Interessenverbänden in der Peripherie des politischen Systems ermöglichen, um durch den Ausschluss von ungeeigneten Regelungsvarianten die am besten zur Zielerreichung auf der Vollzugsebene geeignete Variante für den Regierungsentwurf zu ermitteln. Grundsätzlich soll die Begründung des Entwurfs die im Rahmen der Beteiligung vorgebrachten Vorschläge, deren Bewertung und die Abwägung für den abschließenden Auswahlprozess in nachvollziehbarer Weise darstellen, so dass Transparenz über die Einbindung und Übernahmen von Formulierungsvorschlägen von Dritten außerhalb der Ministerialbürokratie hergestellt wird.
- Sie soll frühzeitig die notwendige Akzeptanz des Vorhabens zwischen den zu beteiligenden Organisationseinheiten und Organisationen im gesetzgebenden Zentrum herstellen, um Blockaden im Gesetzgebungsprozess zu verhindern.

Mit Blick auf die Einbindung der Peripherie werden die vorgestellten Anforderungen der besseren Rechtsetzung und das in der GGO vorgesehene Verfahren in der Praxis häufig unterlaufen und auf das formal notwendige Mindestmaß beschränkt (vgl. u.a. Färber 2023, 38 ff.; Jantz und Veit 2019, 518; Veit 2010, 180), da es an der erforderlichen Zeit und den erforderlichen Ressourcen fehlt oder bereits eine Vorfestlegung auf Seiten der Bundesregierung stattgefunden hat. In diesen Fällen finden keine Ursachenforschung und Prüfung von Alternativen durch Einbindung der Peripherie statt. Wenn man sich im gesetzgebenden Zentrum bereits festgelegt hat, wird die Beteiligung von Organisationen und Interessengruppen aus der Peripherie, sofern sie stattfindet, darauf beschränkt, mögliche Widersprü-

che und Inkonsistenzen des gewählten Regelungsansatzes aus dem Entwurf herauszustreichen. Dies kann kontraproduktiv sein, weil relevante Informationen nicht aufgenommen werden können. Allerdings kann hierdurch auch das Zentrum von einer Überforderung durch zu viele Informationen geschützt werden.

Aber auch, wenn man sich auf Seiten des federführenden Ressorts für einen offenen und partizipativen Ansatz im Sinne der besseren Rechtsetzung entscheidet, kann es zu Problemen kommen. Betrachtet man die in der GGO vorgesehenen Beteiligungsprozesse bei der Ausarbeitung von Regierungsvorlagen im Sinne von Art. 76 Abs. 1 GG, so können hier zwei unterschiedliche Formen der Beteiligung identifiziert werden: die verwaltungsinterne Beteiligung innerhalb der Ministerialbürokratie (Haus- und Ressortabstimmung) und die Beteiligung verwaltungsexterner Dritter (Länder, Verbände, Fachkreise etc.)

Die verwaltungsinterne Beteiligung in Form von Haus- und Ressortabstimmung ist dadurch gekennzeichnet, dass hier eine Beteiligung zwingend zu erfolgen hat und die zu beteiligenden Organisationseinheiten bzw. Organisationen (Referate bzw. Ressorts) über eine Veto-Position verfügen. Hierbei geht es darum, frühzeitig Akzeptanz im gesetzgebenden Zentrum des politischen Systems für das geplante Vorhaben zu erzeugen. Konflikte führen dazu, dass das Verfahren zur Ausarbeitung des Regierungsentwurfs ruht, bis sie durch die nächsthöhere Ebene (Abteilungen, Koalitionsausschuss etc.) aufgelöst wurden. In diesem Kontext geht es häufig nicht nur um den fachlichen Austausch über die am besten geeignete Regelungsvariante, sondern Konflikte über Zuständigkeiten und zwischen politischen Lagern beeinflussen das Verfahren. Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass häufiger der kleinste gemeinsame Nenner und nicht die am besten geeignete Regelungsvariante als Grundlage für die Ausarbeitung des Regierungsentwurfs dient. Im Sinne der besseren Rechtsetzung ist deshalb bereits in den 1970er Jahren vorgeschlagen worden, dass man mehr referats- und ressortübergreifende Arbeitsgruppen mit der Ausarbeitung von Regierungsentwürfen betrauen sollte, um eine ergebnisoffene „positive Koordination“ zu ermöglichen (Bogumil und Jann 2020, 184). Dies setzt allerdings auch voraus, dass die beteiligten Organisationseinheiten bereit sind, sich vorbehaltlos auf diesen Prozess einzulassen. Dies ist mit Blick auf vorhandene Interessengegensätze über die Verteilung von Zuständigkeiten und Ressourcen sowie politische Gräben zwischen einzelnen Ressorts im gesetzgebenden Zentrum äußerst voraussetzungsvoll.

Ein fachlicher Austausch findet häufig mit den Ländern, kommunalen Spitzenverbänden, sowie Gesamtverbänden und Fachkreisen statt. Dieser dient in Bezug auf die Landesregierungen dazu, Akzeptanz für das Vorhaben zu erreichen, um Blockaden durch den Bundesrat im gesetzgebenden Zentrum des politischen Systems zu verhindern.

Beim Austausch mit Vollzugsbehörden der Länder, kommunalen Spitzenverbänden, Gesamtverbänden und Fachkreisen geht es darum, die Expertise aus der Peripherie auf der Vollzugsebene einzubinden, um geeignete Regelungsvarianten zu identifizieren. Allerdings verfolgen auch hier die beteiligten Akteure eigene Interessen und nutzen ihren Informationsvorsprung strategisch. Insofern ist es hierbei für die Ministerialbürokratie von entscheidender Bedeutung, dass die Beteiligung breit genug ist, um unterschiedliche Perspektiven aus der Peripherie auf das zu lösende Problem und die zur Verfügung stehenden Lösungsansätze abzudecken. Ansonsten besteht die Gefahr, dass man sich die Position einer Interessengruppe zur Lösung des Problems eigen macht, die weniger gut geeignet als andere Lösungsansätze, aber für die eingebundene Interessengruppe von Vorteil ist. Insofern bietet sich hierbei ein Mindestmaß an Transparenz und eine mündliche Anhörung zu den vorgelegten Stellungnahmen an, um den Austausch von Positionen zwischen unterschiedlichen Akteuren zu ermöglichen und den Entscheidungs- und Auswahlprozess bei der Ausgestaltung des endgültigen Entwurfs für Dritte nachvollziehbarer zu machen. Dies setzt eigentlich voraus, dass die Ergebnisse von Beteiligungsprozessen im Regierungsentwurf erläutert werden, was bisher kaum geschieht, obwohl es inzwischen Pflicht ist. Möglicherweise gelingt diese Öffnung durch die Einführung der E-Gesetzgebung, die Transparenz über Stellungnahmen und Synopsen zur Genese des Regierungsentwurfs herstellen könnte.

Insofern bleibt festzuhalten, dass es bislang nur bedingt gelungen ist, die Zunahme der Gesetzesproduktion durch die bessere Rechtsetzung einzudämmen. Nach wie vor gilt der Befund von Luhmann, dass für den Gesetzgeber im Zentrum des politisch-administrativen Systems bereits der Erlass eines Gesetzes ein „Symbol des Erfolgs“ ist, weshalb man nach wie vor weiterhin „ständig von neuen Gesetzen“ hört (Luhmann 1995, 427 f.).

Literatur

Austermann, Philipp und Kyrrill-Alexander Schwarz. 2022. *Lobbyregistergesetz*. Kommentar. München.

- Bauer, Christian. 2014. *Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat*. Die Gasnetzzugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden. Berlin.
- Bauer, Christian. 2015. Stiftung von Legitimation oder Partizipationsverflechtungsfall. Welche Folgen hat die Öffentlichkeitsbeteiligung beim Stromnetzausbau? *Der moderne Staat: Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*: 273–293.
- Bauer, Christian. 2017. Entpolitisierung von Zulassungs- und Genehmigungsverfahren für Energiewendeprojekte? In *Die europäische Energiewende*, Hrsg. Rahel Schomaker, 127–148. Berlin.
- Bauer, Christian. 2019.: Wer steuert die Energiewende auf europäischer und nationaler Ebene. In *Energierrecht im Wandel*. Festschrift für Wolfgang Danner zum 80. Geburtstag, Hrsg. Peter Franke und Christian Theobald, 487–501. München.
- Bauer, Christian und Christina Schuh. 2023. Ansätze zur Reduzierung der Distanz zur Vollzugsebene der Länder in der Gesetzesfolgenabschätzung des Bundes. In *Vollzugstaugliche Rechtssetzung*, Hrsg. Joachim Beck u.a., 183–196. Baden-Baden.
- Bogumil, Jörg und Werner Jann. 2020. *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland*. 3. Auflage, Wiesbaden.
- Böhret, Carl und Götz Konzendorf. 2001. *Handbuch Gesetzesfolgenabschätzung*. Baden-Baden.
- Börstinghaus, Ulf. 2023. Änderungen des Mietrechts durch das „Heizungsgesetz“ *Neue Juristische Wochenschrift*: 3193–3198.
- Bohne, Eberhard und Christian Bauer. 2023. *Verwaltungswissenschaft*. Band 2: Grundzüge der öffentlichen Verwaltung in Deutschland. Wiesbaden.
- Bundesministerium des Innern. 2009. *Arbeitshilfe zur Gesetzesfolgenabschätzung*. Berlin.
- Bundesministerium des Innern. 2012. *Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften*. 2. Auflage, Berlin.
- Bundesministerium der Justiz. 2008. *Handbuch der Rechtsförmlichkeit*. 3. Auflage, Berlin.
- Bundesministerium der Justiz. 2021. Frühe Beteiligung Betroffener bei der Gesetzgebung kann Regelungsentwürfe besser machen. <https://plattform.egesetzgebung.bund.de/egesetzgebung-platform-backend/arbeitshilfen/download/55> (abgerufen am 16.02.24).
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz. 2015. Ein Strommarkt für die Energiewende. https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/weissbuch.pdf?__blob=publicationFile%26v%3D33 (abgerufen am 16.02.24).
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz. 2017. Grünbuch Energieeffizienz. https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/gruenbuch-energieeffizienz.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (abgerufen am 16.02.24).
- Bundesrechnungshof. 2019. Bericht nach § 99 der Bundeshaushaltsordnung über die Koordination und Steuerung zur Umsetzung der Energiewende durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/4550 vom 28.09.2018.

- Bundesrat. 2021. Gesetz zur Modernisierung der Rechtsgrundlagen der Bundespolizei, Empfehlung der Ausschüsse zu Punkt 29. der 1006. Sitzung des Bundesrates am 25. Juni 2021. BR-Drs. 515/1/21.
- Bundesrat. 2024. Statistik. <https://www.bundesrat.de/DE/dokumente/statistik/statistik-node.html> (abgerufen am 16.02.24).
- Bundesregierung u.a. 2022. Leitfaden zur Ermittlung und Darstellung des Erfüllungsaufwands in Regelungsvorhaben der Bundesregierung. https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Buerokratiekosten/Publikationen/Downloads-Buerokratiekosten/eruellungsaufwand-handbuch.pdf?__blob=publicationFile (abgerufen am 16.02.24).
- Chemnitz, Christine. 2019. Die Umsetzung der Energiewende im Föderalismus – Koordination und Steuerung durch mehr Politikverflechtung. *Der moderne Staat: Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management* 12: 116–144.
- Dietlein, Johannes. 2023. Art. 76 GG. BeckOK GG. 56. Auflage.
- Döhler, Marian und Kai Wegrich. 2010. Regulierung als Konzept und Instrument moderner Staatstätigkeit. *Der moderne Staat: Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management* 3: 31–52.
- Färber, Gisela. 2023. Probleme der Vollzugstauglichkeit von Bundesrecht. In *Vollzugstaugliche Rechtsetzung*, Hrsg. Joachim Beck u.a., 29–46. Baden-Baden.
- Gerstenhauer, Daniel. 2014. Parlamentarier und Interessenverbände – Lobbying im Bundestag? In *Interessengruppen und Parlamente*, Hrsg. Thomas von Winter und Julia von Blumenthal, 71–91. Wiesbaden.
- Grunow, Dieter. 1994. Politik und Verwaltung. In *Die Verwaltung des politischen Systems*. Neure Systemtheoretische Zugriffe auf ein altes Thema, Hrsg. Klaus Dammann, Ders. und Klaus P. Japp, 27–39, Opladen.
- Hertel, Wolfram. 2011. Vorbereitung von Gesetzgebungsvorhaben – Fallstudien aus der Praxis. In *Gesetzgebungsoutsourcing*. Gesetzgebung durch Rechtsanwälte?, Hrsg. Michael Kloepfer, 153–160. Baden-Baden.
- Jann, Werner. 2023. Bürokratieabbau: Und ewig grüßt das Murmeltier. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 8: 247–251.
- Jantz, Bastian und Sylvia Veit. 2019. Entbürokratisierung und bessere Rechtsetzung. In *Handbuch zur Verwaltungsreform*. 5. Auflage, (Hrsg) Sylvia Veit, Christoph Reichard und Götztrik Wewer, 509–520. Wiesbaden.
- König, Klaus. 2015. *Operative Regierung*. Tübingen.
- Luhmann, Niklas. 1975. *Politische Planung*. Aufsätze zur Soziologie von Politik und Verwaltung. 2. Auflage, Opladen.
- Luhmann, Niklas. 1995. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main.
- Luhmann, Niklas. 2023. *Die Politik der Gesellschaft*. 6. Auflage, Frankfurt am Main.
- Hill, Hermann. 2023. Bürokratieabbau – Vom perfekten zum viablen Recht. *Zeitschrift für Rechtspolitik* 5: 221–223..
- Mayntz, Renate. 1985. *Soziologie der öffentlichen Verwaltung*. 3. Auflage, Basel/Boston/Stuttgart.

- Mayntz, Renate und Scharpf, Fritz W. 1973. Kriterien, Voraussetzungen und Einschränkungen aktiver Politik. In *Planungsorganisation*. Die Diskussion um die Reform von Regierung und Verwaltung des Bundes, (Hrsg.) Dies., 115–145. München.
- Nationaler Normenkontrollrat. 2019. Erst der Inhalt, dann die Paragraphen. Gesetze wirksam und praxistauglich gestalten. Berlin.
- Oehmer, Franziska. 2014. Ausmaß und Muster der inneren Lobby. In *Interessengruppen und Parlamente*, (Hrsg.) Thomas von Winter und Julia von Blumenthal, 47–70. Wiesbaden.
- Scharpf, Fritz W. 1973. *Planung als politischer Prozess*. Aufsätze zur Theorie der planenden Demokratie. Frankfurt am Main.
- Speth, Rudolf. 2006. Die Ministerialbürokratie: erste Adresse der Lobbyisten. In *Die fünfte Gewalt*. Lobbyismus in Deutschland, Hrsg. Thomas Leif und Ders., 99–110. Wiesbaden.
- Veit, Sylvia und Markus Heindl. 2013. Politikberatung im Spannungsfeld zwischen Unabhängigkeit und Relevanz: Der Nationale Normenkontrollrat. *Zeitschrift für Politikberatung* 3–4: 111–124.
- Veit, Sylvia. 2010. *Bessere Gesetze durch Folgenabschätzung?* Deutschland und Schweden im Vergleich. Wiesbaden.

Reflexion, Re-Spezifikation, Re-Kombination und Rekursivität. Zum Verhältnis von Recht und Organisation in der Energiewende

Marco Jöstingmeier, Helmut-Schmidt-Universität Hamburg
Anna Skripchenko, Technische Universität Ilmenau

Zusammenfassung

Die Energiewende wird soziologisch meist als die Etablierung neuer soziotechnischer Ordnungspfade analysiert. Dass mit einem neuen System der Energieversorgung zugleich auch ein neuer normativ-rechtlicher Ordnungsrahmen emergiert, wird dabei zu wenig beachtet. Dabei entsteht ein komplexes, heterogenes und dezentralisiertes Energiewirtschaftssystem, in dem die Adressaten rechtlicher Regulierung zunehmend den Rechtssetzungsprozess (mit) beeinflussen. Der Prozess der Rechtssetzung wird, so unsere Annahme, zunehmend rekursiv – Organisationen re-spezifizieren rechtliche Erwartungen in ihrem Sinne und verändern so im Prozess der Rechtsanwendung das vormals gesetzte Recht. Wir zeigen empirisch anhand des Einflusses von Energiegenossenschaften auf die Entwicklung des Rechtsbegriffs der „Bürgerenergiegesellschaft“, wie Organisationen der Energiewirtschaft normative Ziele der Energieversorger in den Gesetzgebungsprozess einbringen. Unsere Ergebnisse zeigen, dass das Verhältnis von Recht und Organisationen in modernen Regulierungsprozessen komplexer begriffen werden muss, als klassische lineare Modelle dies nahelegen.

1. Einleitung

Die Art und Weise, wie sich der Übergang zu einem nachhaltigen Energiewirtschaftssystem, das sich primär auf erneuerbare Energiequellen stützt, gestaltet und welche konkrete Form das Energiewirtschaftssystem der Zukunft annimmt, hängt zum einen von der Art der Neuordnung der gesellschaftlichen Normen ab, die diese Entwicklung rahmen und lenken. Der neue normative Rahmen emergiert zusammen mit der Etablierung neuer soziotechnischer Pfade (Baumgartner und Jones 1991; Geels et al. 2017;

Köppel 2016; Schubert et al. 2013; Sydow et al. 2018; Windeler 2003) und seine konkrete Ausgestaltung wird von den Akteuren der Energiewende (vor allem den Energieversorgern) wesentlich mitgeprägt. Vor allem die Konzeptualisierung des Zusammenhangs zwischen den strukturellen und normativen Elementen dieses Prozesses stellt eine analytische Herausforderung dar und ist Gegenstand des vorliegenden Beitrags.

Einer der Kernprozesse der Energiewende ist der Übergang von einem stark zentralisierten, von den großen Energieversorgern dominierten Energiewirtschaftssystem und einem darauf abgestimmten System der rechtlichen Regulierung zu einem System, das sich auf eine Vielfalt heterogener – auch kleinerer – Akteure stützt (Fuchs und Hinderer 2014; Holtenkamp und Radtke 2018; Kungl 2015; Kungl und Geels 2018; Mautz et al. 2008, Mautz 2012; Mautz und Rosenbaum 2012). Auch das Verhältnis von Regulierten und Regulierern wird in der normativen Ordnung der Energiewende neu geordnet: Von einem Top-down-Modell rechtlicher Steuerung, in dem Energieversorgungsunternehmen passive Rezipienten politisch ausgehandelter Rechtsnormen waren, geht man sukzessive zu einem System über, das den Energieversorgern vermehrt die Möglichkeit einräumt, die Rechtsnormen aktiv mitzugestalten, wobei die dezentralen energiewirtschaftlichen Akteure die rechtlichen Normen im Rahmen ihrer internen Prozesse und Strukturen auf eigenlogische Weise interpretieren (vgl. Besio und Seckelmann 2021; Skripchenko et al. 2023). Vor allem das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2000) und seine vielzähligen Novellen gelten dabei als eines der Kerninstrumente der Energiewende, weil es zentrale normative Festlegungen für die Energietransformation in mehreren Themenbereichen bietet: zum Beispiel Zugang zum Markt oder Investitionssicherheit für die Erneuerbaren Energien.

Die Komplexität und der dynamische Charakter des im Wandel begriffenen Energiesystems bringen neue Formen der Koordination hervor. Unter anderen wird eine solche Koordination in der Politik und im Rechtssystem geleistet. Wenn man gesellschaftliche Normen als nicht lernbereite Erwartungen begreift, die auch im Falle ihrer Enttäuschung aufrechterhalten werden, stellt das Rechtssystem als zentrales Element der normativen Ordnung der Energiewende einen besonders geeigneten Fokussierungspunkt für die Analyse der Prozesse der gesellschaftlichen Aushandlung der Normen dar. Das Recht ist dabei als einer der zentralen gesellschaftlichen Orte zu verstehen, an dem normative Erwartungen durch rechtlich kodierte Kommunikation verarbeitet, stabilisiert, formalisiert und weiterentwickelt werden.

Während in der soziologischen und politikwissenschaftlichen Debatte zur Entwicklung des Rechts der Energiewende die Aufmerksamkeit primär den Aushandlungsprozessen im Rahmen von politischen Institutionen gilt, fokussiert sich unsere Analyse auf das Verhältnis zwischen dem Rechtssystem und den dezentral organisierten (wirtschaftlichen) Akteuren in der Weiterentwicklung des regulatorischen Rahmens der Energiewende in Deutschland. In diesem Beitrag fokussieren wir uns auf Beispiele der Entwicklung des Energierechts rund um die Bürgerenergie. Besonderes Augenmerk gilt dabei den sogenannten „neuen“ wirtschaftlichen Akteuren der Energiewende – insbesondere den Organisationen der Bürgerenergie, die in der sozialwissenschaftlichen Debatte als wichtige ideelle Impulsgeber der Energiewende und Träger einer wertorientierten, partizipativen und gemeinwohlbezogenen Energieversorgung betrachtet werden.

Im theoretischen Rahmen des Beitrags fokussieren wir die entsprechende Dimension des Verhältnisses von Recht und Organisation und stellen die Frage, wie Organisationen der (Energie-)wirtschaft und organisationale Entscheidungsdynamiken das Recht und den Rechtsrahmen im Politikfeld der Energiewende prägen. Dabei nehmen wir die Annahme zum Ausgangspunkt, dass sich das Verhältnis zwischen Recht und Organisation als rekursiv darstellt, d.h., dass Rechtsnormen durch Energieversorger im Rahmen ihrer selbstreferenziellen Operationsweise kontingent verarbeitet – und damit verändert – werden. Betrachtet aus diesem Blickwinkel erscheinen Energieversorger nicht mehr als passive Adressaten regulatorischer Bemühungen: Es wird erkennbar, wie sie die Entwicklung des Rechtsrahmens der Energiewende integral mitprägen.

Dazu werden wir im ersten Schritt in einer kompakten Darstellung des Forschungsstands die bisherigen Forschungen zur Normenbildung in der Energiewende rekapitulieren. Daraufhin wird der theoretische Rahmen entfaltet: Reflexion wird als eine spezielle Form der Selbstreferenz sozialer Systeme, insbesondere von Organisationen, dargestellt, Re-Spezifikation wird als der organisationale Umgang mit (rechtlichen) Erwartungen beschrieben, und der Rekursivitätsbegriff wird zur Erklärung der Wechselwirkung von Recht und Organisationen herangezogen. Im Anschluss rückt das Feld der Energiewende in den Blick: Am Fall der Energiegenossenschaften wird erklärt, wie Genossenschaften und andere energiewirtschaftliche Akteure rechtliche Rahmensetzungen durch ihre eigenlogische Verarbeitung von Rechtsakten rekursiv mitprägen und im eigenen Sinne interpretieren. Dabei zeigen wir, wie sich das Recht in einem rekursiven Prozess als ein Ergebnis unerwarteter Respezifikationen einer Vielzahl von Organisationen

der Energiewirtschaft entwickelt. Ein kurzes Fazit fasst die Ergebnisse zusammen und blickt auf potenzielle weitere Forschungsperspektiven.

2. Normenbildung in der Energiewende

Wenig überraschend stimuliert die Energiewende vielfältige Forschungen verschiedenster Disziplinen. Wir beschränken uns bei der Rekapitulation des Forschungsstandes zur Energiewende entsprechend unserer Fragestellung auf Beiträge der Rechtswissenschaft und der sozialwissenschaftlichen Innovationsforschung. Gerade in diesen Disziplinen wird der normative Rahmen der Energiewende fokussiert, doch zugleich wird die organisationale Ver- und Bearbeitung rechtlicher Erwartungen, und damit die Rekursivität von Recht und Organisation, konsequent ausgeblendet.

Die rechtswissenschaftliche Diskussion analysiert zwar den Inhalt und die Form beschlossener Gesetze, doch die Entwicklung ebendieser Gesetze in gesellschaftlichen Diskurs- und Aushandlungsprozessen sowie ihre konkrete Anwendung (und dabei entstehende Unsicherheiten) bleiben weitgehend unerforscht. Im Diskurs wird insbesondere angemahnt, dass die Ausräumung bestehender Rechtsunsicherheiten eine wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Energiewende ist (Edelmann und Fleischle 2018). Zugleich wird konzidiert, dass der Rechtsrahmen der Energiewende inzwischen einen Grad der Komplexität erreicht hat, der selbst für Expert*innen nur noch schwer verständlich ist. Das Recht der Energiewende wird zunehmend zu einer undurchsichtigen „black box“ (Bauer 2014, S. 97). Die massiv gestiegene Akteursvielfalt und zunehmend komplexere Beziehungsmuster zwischen den Akteuren werden als naheliegende Erklärung für diese Komplexitätszunahme angeführt. Zugleich bleibt im rechtswissenschaftlichen Diskurs aber diffus, wie Organisationen als zentrale Akteure der Energiewende ebendies befördern.

Sozialwissenschaftliche Analysen der Energiewende (u.a. Fettke und Fuchs 2017; Fuchs und Hinderer 2014; Geels et al. 2017; Kungl 2015; Kungl und Geels 2018; Jacobsen et al. 2017; Mautz und Rosenbaum 2012) laborieren ganz ähnlich an einer unzureichenden Beachtung von Organisationen im Prozess der Normbildung. Einschlägige Untersuchungen nehmen eine dezidierte Feldperspektive ein: Im Anschluss an die Multi-Level-Perspektive (Geels 2011) der sozialwissenschaftlichen Innovationsforschung werden zwar Aushandlungsprozesse und Beziehungsmuster zwischen Akteuren auf verschiedenen Ebenen in den Blick genommen und es wird gezeigt, dass

Normbildungsprozesse in vielfältigen Interaktionsmustern verschiedenster Akteure ablaufen. Doch die internen Dynamiken von Organisationen und die Frage, wie in organisationalen Entscheidungsprozessen rechtliche Erwartungen re-spezifiziert und so rekursiv mitgestaltet werden, bleibt außerhalb des Analysefokus. Indem wir die Rekursivität von Rechts- und Organisationskommunikation in den Blick rücken, können wir die Rolle von Organisationen in Normbildungsprozessen genauer aufschlüsseln.

Wenn man sich mit der Rolle von Organisationen bei der Ver- und Bearbeitung normativer Erwartungen befasst, rücken natürlich auch die Arbeiten der neo-institutionalistischen Schule (Meyer und Rowan 1977; Hasse und Krücken 2005) in den Fokus. Bekanntermaßen geht der Neo-Institutionalismus dabei von einer fortschreitenden Isomorphie organisationsinterner Strukturen aus – eine Annahme, die jedoch der Akteurs- und Organisationsvielfalt und daraus resultierender Heterogenität und Kontingenz des Normgerüsts der Energiewende kaum gerecht wird. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Verarbeitung, Reflexion und Spezifizierung rechtlicher Erwartungen in hohem Maße von den organisationsinternen Prozessen und Strukturen abhängt.

Organisationen, ihre internen Entscheidungsprozesse und Strukturen, in denen Re-Spezifikationen rechtlicher Erwartungen stattfinden, bleiben somit konsequent außerhalb des Analysefokus in Forschungen zur Energiewende. Entsprechend konzentrieren wir uns darauf, die Rolle von Organisationen in der Emergenz des neuen normativen Ordnungsrahmens der Energiewende zu untersuchen. Dazu bietet sich eine systemtheoretisch orientierte Perspektive aus zwei Gründen an: Zuerst betont die Systemtheorie die konstitutive Selbstreferenz und interne Eigendynamik von Organisationen (Luhmann 2000) und kann konkret aufzeigen, wie Organisationen externe, in unserem Fall: rechtliche Erwartungen verarbeiten. Zweitens erlaubt die Systemtheorie es, das Verhältnis von Organisation und Gesellschaft (Drepper 2003), d. h. das rekursive Umweltverhältnis von Recht und Organisation (vgl. auch Besio und Seckelmann 2021) in den Blick zu nehmen und empirisch nachzuzeichnen, wie Rechtskommunikation auf Organisationen wirkt und wie Organisationen die dabei kommunizierten Erwartungen re-spezifizieren und so die Rekursivität von Recht und Organisation realisieren.

3. Theoretischer Rahmen

3.1. Reflexive Selbstreferenz

Will man das Verhältnis von Recht und Organisationen aus systemtheoretischer Warte verstehen und erklären, rückt wenig überraschend der Begriff der Selbstreferenz (Luhmann 1984) in den Fokus. Sowohl Recht – als Funktionssystem der Gesellschaft (Luhmann 1993) – als auch Organisationen (Luhmann 2000) werden dabei als verschiedene Typen sozialer Systeme konzeptualisiert, die sich insbesondere durch ihre Selbstreferenz auszeichnen. Wir legen den Fokus also auf die Beziehungen zwischen zwei Ebenen des Sozialen bzw. zwei Ebenen der Emergenz sozialer Systeme (Luhmann 1975): Recht als Funktionssystem der Gesellschaft und von ebendiesem Recht adressierten Organisationen des Funktionssystems Wirtschaft, hier: Organisationen des Marktes für erneuerbare Energien. In diesem Sinne steht im Hintergrund letztlich die Frage des Verhältnisses von Organisation und Gesellschaft (vgl. Luhmann 2000; Drepper 2003; Tacke 2001). Dabei lassen sich für jegliche soziale Systeme verschiedene Formen der Selbstreferenz unterscheiden: Neben die – im soziologischen Diskurs bevorzugt rezipierte – basale Selbstreferenz, die der Begriff der Autopoiesis markiert, treten Reflexivität und Reflexion als weitere Formen der komplexeren Selbstreferenz.

Basale Selbstreferenz beschreibt die elementare Reproduktion sozialer Systeme aus eigenen Elementen, im Falle von sozialen Systemen also durch die Reproduktion von Kommunikation. Welcher Art diese Kommunikationen sind, variiert je nach sozialem System. Bekanntlich konstituieren und erhalten sich Organisationen durch die Produktion von Entscheidungen aus (vorherigen) Entscheidungen, die wiederum weitere Entscheidungen hervorbringen mögen, soll die Organisation als soziales System weiter bestehen. Analog konstituiert und erhält sich das Rechtssystem durch die Verknüpfung von Kommunikationen über Recht und Unrecht. Diese basale Selbstreferenz wird mit dem Begriff der Autopoiesis bezeichnet: Organisation und Recht reproduzieren sich autopoietisch durch die kontinuierliche (Re-)Produktion von Kommunikationen als Entscheidungen bzw. Kommunikationen mit der Leitdifferenz Recht/Unrecht.

Aufbauend auf diesem elementaren Ereigniszusammenhang können sich in sozialen Systemen anspruchsvollere Formen der Selbstreferenz etablieren. Als Reflexivität oder prozessuale Selbstreferenz beschreibt Luhmann (1984, S. 610–616) die Anwendung eines (selbstreferenziellen) Prozesses auf

sich selbst (Luhmann 1984, S. 611–612). Reflexive Selbstreferenz dieser Art findet sich in Organisationen etwa in Entscheidungen über Entscheidungen, welche im Prozess der Unsicherheitsabsorption (March und Simon 1958, S. 165) entsprechende Strukturen in Form von Entscheidungsprämissen (Programme, Kommunikationswege, Personen) hervorbringen. Im Rechtssystem wird Reflexivität durch Rechtskommunikation über (andere, weitere) Rechtskommunikationen realisiert, etwa in modernen Rechtsordnungen durch Verfassungsgerichte. Weitere Formen von Reflexivität finden sich in anderen Gesellschaftsbereichen zuhauf: Forschung über Forschung in der Wissenschaftsforschung; das Lernen des Lernens im Erziehungssystem; Zahlungen für Zahlungen in der Wirtschaft durch Banken und andere Organisationen des Finanzsystems, das Lieben der Liebe in Intimbeziehungen.

Die dritte Form der Selbstreferenz bezeichnet Luhmann (1984, S. 617–623) als Reflexion. Reflexion ist eine „Sonderleistung“ (Luhmann 1984, S. 617) sozialer Systeme, mit der sie sich selbst in ihrer Differenz zur Umwelt beobachten. Allgemein markiert Reflexion eine Form der Selbstreferenz, die es dem System ermöglicht, sich selbst als System-in-einer-Umwelt zu begreifen. Das Rechtssystem mag die Effekte des eigenen Operierens auf die Umwelt mithilfe entsprechender (wissenschaftlicher) Reflexionstheorien beobachten; Organisationen reflektieren die Folgen von neuen Rechtsvorschriften für ihre eigenen Zwecksetzungen, Prozesse und Strukturen. Die Umwelt wird im System (re-)konstruiert und so kontingent im Sinne der eigenen Selbstreferenz reflektiert. „Die Beobachtung der Umwelt ist eine externalisierte Selbstbeobachtung“ (Baecker 2005, S. 72). Mithin ermöglicht Reflexion eine Form der Selbstreferenz, die zugleich eine komplexere, eben reflexive Fremdreferenz ermöglicht. Reflexion eröffnet die Möglichkeit, die Umwelt im System zu beobachten. Eine komplexere Form der Selbstbeobachtung ermöglicht einen differenzierten Umweltbezug; komplexere Selbstreferenz eröffnet die Möglichkeit der differenzierten Fremdreferenz.

Damit wird deutlich, dass das Verhältnis von Selbst- und Fremdreferenz nicht als Nullsummenspiel, sondern als wechselseitiges Steigerungsverhältnis zu verstehen ist. Nicht etwa trotz, sondern gerade aufgrund komplexerer reflexiver Selbstreferenz wird ein differenzierter und komplexerer fremdreferenzialer Umweltbezug möglich. Qua Reflexion können etwa Organisationen reflektieren, wie rechtliche Erwartungen ihre eigenen Handlungsoptionen beeinflussen mögen. Damit eröffnet Reflexion die Möglichkeit der Systemrationalität: Systemrationalität beschreibt für Organisatio-

nen die Austarierung von Varietät und Redundanz (Luhmann 1988) im Hinblick auf die Umwelt. Wie weit müssen wir unsere Strukturen und Prozesse im Lichte rechtlicher Vorgaben anpassen? Wie weit können wir rechtliche Erwartungen eventuell selbst beeinflussen, um unsere Strukturen und Prozesse in ihrer aktuellen Form zu erhalten? Dies mögen Fragen sein, die sich für Organisationen in ihrem Verhältnis zum Recht stellen können.

Gerade Organisationen sind, als kollektiv handlungsfähige und entscheidungsbasierte Sozialsysteme, in besonderem Maße zu Reflexionsleistungen befähigt. Interaktionen reflektieren ihre Einheit und Differenz zur Umwelt nur in Sonderfällen (Luhmann 1984, S. 617), etwa bei Störungen von außen; Funktionssysteme reflektieren ihre Einheit und ihr Umweltverhältnis über den Umweg wissenschaftlicher Reflexionstheorien (Luhmann 1997). Doch für Organisationen ist Reflexion im Grunde ein permanent selbst zu bearbeitendes Problem. Organisationen der modernen Gesellschaft sind stets hochgradig reflexiv operierende Sozialsysteme (Windeler und Jungmann 2023), die kontinuierlich ihre verschiedenen Umwelten beobachten, reflektieren und daraufhin versuchen, ihre eigenen Strukturen und Prozesse an Marktentwicklungen, politisch-rechtliche Reformen oder auch moralische Imperative (vgl. Besio 2018) anzupassen oder diese Umweltentwicklungen im eigenen Sinne – etwa durch Lobbyarbeit oder PR-Aktivitäten – zu beeinflussen.

3.2. Re-Spezifikation und Re-Kombination: Die organisationale Verarbeitung rechtlicher Erwartungen

In welcher Form reflektieren Organisationen solche Umwelterwartungen in ihren internen Strukturen? Eine wesentliche gesellschaftliche Funktion von Organisationen ist die Re-Spezifizierung (Luhmann 2002, S. 124) und Re-Kombination gesellschaftlicher Erwartungen in ihren eigenen Entscheidungsprozessen. Organisationen liegen als Multireferenten (Wehrsig und Tacke 1992) quer zu den Logiken der Funktionssysteme und beziehen sich stets auf mehrere gesellschaftliche Funktionslogiken. Aufgrund ihrer selbst-referenziellen Operationsweise ist dies jedoch nicht als bruchloser Prozess zu verstehen. So werden rechtliche Erwartungen nicht eins zu eins in die Organisation importiert, vielmehr interpretieren Organisationen Rechtsakte im eigenlogischen Sinne, re-spezifizieren sie damit und rekombinieren sie mit anderen Erwartungsmustern, etwa profitorientierten wirtschaftli-

chen Erwartungen oder zivilgesellschaftlichen Werten wie Partizipation und Regionalität.

Die Re-Spezifikationsfunktion rechtlicher Erwartungen von Organisationen zeigt sich in der jeweils organisationseigenen Spezifikation und Interpretation rechtlicher Erwartungsstrukturen. Das Rechtssystem kommuniziert anhand von Rechtsakten und Regulierungsvorschriften gewisse Erwartungen an Organisationen. Diese verarbeiten solche Erwartungen in ihren Entscheidungsprozessen selbstreferenziell und spezifizieren sie in eigenlogischer Weise. Dies geschieht etwa durch die entsprechende Anpassung organisationsinterner Strukturen oder durch Versuche, solche Erwartungen zum Beispiel durch Lobbyarbeit in ihrem eigenen Sinne zu verändern. Dies erfordert einen entsprechenden Reflexionsprozess, in dem die Organisation sich selbst im Verhältnis zu ihrer rechtlichen Umwelt beobachtet. Diese Reflexion der Umwelt stößt wiederum einen Re-Spezifizierungsprozess (Was bedeutet diese Vorschrift für uns? Wie gehen wir damit um? Wie müssen wir unsere Strukturen und Prozesse anpassen?) an. Funktionssysteme wie das Recht geben zwar allgemeine Erwartungsstrukturen vor, doch diese abstrakten Erwartungen müssen von Organisationen spezifiziert werden. Diese „Feinregulierung“ (Japp 1996, S. 43) funktions-systemischer Erwartungen geschieht durch die organisationale Reflexion ihrer (funktionssystemischen) Umwelten und der je organisationsrelativen Re-Spezifizierung von Umwelterwartungen.

In ihren Entscheidungsprozessen werden funktionssystemische Erwartungen durch Organisationen aber nicht nur spezifiziert. Darüber hinaus werden diese heterogenen Erwartungen miteinander rekombiniert (Besio und Meyer 2015). Rechtliche Erwartungen werden kombiniert mit wirtschaftlichen Kalkülen. Diese wiederum können rekombiniert werden mit Werten wie Partizipation oder Regionalität. Auch durch diese Re-Kombinationsfunktion werden funktionssystemische Erwartungen in je systemrelativer Art reinterpretiert, in kontingenter Weise spezifiziert und damit durch Organisationen erst in ihrer konkreten Art geformt. Das Ergebnis dieser Re-Spezifizierungs- und Re-Kombinationsprozesse qua Organisation mag dabei durchaus den Intentionen des Gesetzgebers widersprechen: Rechtsnormen werden kreativ interpretiert; ihre Auslegungsspielräume werden im eigenen Sinne genutzt. Die Rechtsanwendung kann das vormals gesetzte Recht verändern. Organisationen sind damit nicht bloß passive Befehlsempfänger, sondern aktiv an der weiteren Ausgestaltung von Rechtsnormen beteiligt.

3.3. Rekursivität: Zur Wechselwirkung von Recht und Organisation

Damit ergibt sich eine Wechselwirkung zwischen Recht und Organisation, die sich eben nicht mehr als unidirektionales Verhältnis der Steuerung von Organisationen durch Recht verstehen lässt. Vielmehr muss das Verhältnis von Recht und Organisation als beidseitiger Prozess beschrieben werden, in dem das Recht Erwartungen an Organisationen kommuniziert und deren Re-Spezifikationen dieser Erwartungen wiederum auf das Recht zurückwirken. Kurz: Das Verhältnis von Recht und Organisation ist rekursiv (vgl. Besio und Seckelmann 2021). Einerseits wird organisationales Handeln und Entscheiden durch Rechtskommunikation beeinflusst: Organisationen beschreiben, reflektieren, re-spezifizieren und rekombinieren diese Rechtsnormen mit anderen Erwartungsmustern im eigenen Sinne. Diese eigenlogische Verarbeitung von Recht durch Organisationen wirkt wiederum auf das Recht zurück: Die Ergebnisse der organisationalen Verarbeitung rechtlicher Erwartungen werden vice versa durch das Rechtssystem reflektiert, welches daraufhin gegebenenfalls weitere Spezifizierungen des Rechtsrahmens vornehmen mag. Diese wechselseitige Beobachtung und Beeinflussung von Recht und Organisation lässt sich mit dem Begriff der Rekursivität erklären. Rechtskommunikation wirkt rekursiv auf Organisationskommunikation; Organisationskommunikation wirkt wiederum zirkulär zurück auf Rechtskommunikation (Skripchenko et al. 2023).

Das Verhältnis von Recht und Organisation verdeutlicht, wie beide Systeme ihre Erwartungsbildung voneinander abhängig machen und dabei zugleich ihre grundsätzliche operative Autonomie und Selbstreferenz aufrechterhalten. Reflexion als komplexere, anspruchsvollere Form der Selbstreferenz eröffnet zugleich die Möglichkeit eines differenzierten fremdreferenziellen Umweltbezugs von Recht bzw. Organisation. Dieses Verhältnis darf jedoch nicht als wechselseitige Determination verstanden werden: Aufgrund ihrer autopoietischen Operationsweise hat das Recht keinen operativen Durchgriff darauf, wie die von ihm betroffenen Organisationen seine Kommunikationen konkret verarbeiten (vgl. dazu allgemein Luhmann 1992, S.1432–1433). Das erklärt, warum rechtliche Rahmenbedingungen unter Umständen nicht im Sinne des Gesetzgebers wirken. Entsprechende Regeln werden durch die damit adressierten Organisationen kreativ re-spezifiziert und können in der Kombination mit anderen Leitwerten der Organisation in der Praxis alternativ umgesetzt. Vice versa können diese eigenlogischen Verarbeitungen rechtlicher Regulierungen wiederum rekursiv auf das Recht zurückwirken. Wenn Regulierungsvorschriften nicht

im intendierten Sinne wirken, kann das Rechtssystem dies reflektieren und den Rechtsrahmen anpassen, um unintendierten Fehlentwicklungen entgegenzuwirken.

Damit wird das rekursive Verhältnis von Recht und Organisation anhand der wechselseitigen Beeinflussung beider Systemebenen deutlich. Das Recht wirkt auf die Organisation, diese reflektiert und re-spezifiziert dessen Irritationen selbstreferenziell, was wiederum auf das Recht zurückwirkt. Dieses reflektiert diese eigenlogische organisationale Verarbeitung reflektiert und kann daraufhin den Rechtsrahmen – selbstreferenziell – anpassen. Reflexion und Re-Spezifikation sowie Re-Kombinationsleistungen sind damit notwendige Bedingungen zur Realisierung des rekursiven Verhältnisses von Recht und Organisation. Wie sich dies empirisch im Politikfeld der Energiewende zeigt, wird im Folgenden dargestellt.

4. Normenbildung im Bereich der Bürgerenergie

Das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) stellt ein Kernelement des politischen Projektes der Energiewende in Deutschland dar (Schaube 2022). Das EEG hat seit seinem Inkrafttreten im Jahr 2000 viele Novellierungen erlebt, die aus der Perspektive unseres Beitrags als einzelne Momentaufnahmen der rekursiven Evolution der rechtlichen Regulierung interpretiert werden können. Die Einführung einer festen Einspeisevergütung mit dem EEG 2000 hat zum ersten Mal eine Investitionssicherheit auch für kleinere Akteure geschaffen und zu einem Gründungsboom im Bereich der Bürgerenergie geführt (Statista 2025). Die gesetzlichen Neuregelungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) haben ab dem EEG 2012 den Ausbau der erneuerbaren Energien deutlich verlangsamt. Die EEG-Novelle 2012 führte eine schrittweise Absenkung der Einspeisevergütung sowohl für Photovoltaik als auch für Windenergie ein. Die EEG-Novelle 2014 legte die grundsätzliche Verpflichtung für alle Neuanlagen fest, ihren Strom selbst zu vermarkten und stellte die Weichen für die Abkehr von festen Stromeinspeisevergütungen. Die Einführung eines Ausschreibungsverfahrens in der Novelle 2017 hatte das Potential, große Unternehmen zu begünstigen und die Chancen für dezentrale Formen der Energieerzeugung zu verringern. Das EEG 2021 brachte kleinere Erleichterungen, blieb aber in vielerlei Hinsichten unter den Erwartungen der Genossenschaften und dehnte die Ausschreibungspflichten für Photovoltaik auf kleinere Anlagen aus. Im EEG 2023 wurde die Definition der Bürgerenergiegesellschaft enger gefasst.

Während diese Regelung von Verbänden kritisiert wurde, können die Auswirkungen auf die Bürgerenergie derzeit noch nicht abschließend bewertet werden.

In der sozialwissenschaftlichen Forschung zum EEG wurde bisher primär die Rolle der Parteien und Verbände bei der inhaltlichen Ausgestaltung der EEG-Novellen untersucht. Obwohl die Rolle der Bürgerenergie bei der Änderung der Gesetzgebung und bei der Schaffung der entsprechenden materiellen Grundlagen, diskursiven sowie organisationalen Rahmenbedingungen zunehmend anerkannt wird (Fettke und Fuchs 2017), gelten in der Forschungsliteratur von allen Energieversorgern überwiegend die großen Energiekonzerne als gestaltungsmächtig: so werden die regulatorischen „Durchbrüche“ in der EEG-Regulierung auf den internen strategischen „turn“ der Konzerne hin zu dem Markt der erneuerbaren Energien zurückgeführt (Schaube 2022). Ein weiteres Merkmal der sozialwissenschaftlichen Perspektiven auf die Bürgerenergie ist das Verständnis des Prozesses der Normenbildung im Bereich der Bürgerenergie überwiegend als gezielte und strategisch intendierte Einflussnahme. Organisationen der Bürgerenergie verfügen tatsächlich aufgrund ihrer gemeinwohlorientierten Ziele, ihrer demokratischen Strukturen, ihres positiven öffentlichen Bildes und des Vertrauens der Bürger über symbolisches und soziales Kapital, das ihnen ermöglicht, effektive Politikberatung anzubieten, sich mit Stellungnahmen und offenen Briefen an dem Prozess der Normenbildung zu beteiligen und öffentlich wirksamen Lobbyismus zu betreiben. Das Selbstverständnis vieler Bürgerenergieinitiativen als Motor gesellschaftlicher Transformation führt zudem dazu, dass sich die sozialwissenschaftliche Forschung verstärkt auf deren strategische Handlungen und gezielte Einflussnahme fokussiert. Die eigentliche Komplexität der Prozesse der Normenbildung im Bereich der Bürgerenergie unter Mitwirkung einer Vielzahl von Akteuren mit zum Teil unerwarteten organisationalen Re-Spezifikationen bleibt somit oft unterbeleuchtet.

Unserem Fokus auf die Organisationen der Bürgerenergie folgend, beziehen wir uns auf einen Moment organisationaler Normenbildung und regulatorischer Rekursivität: den Übergang von dem System der Einspeisevergütungen zum Ausschreibungssystem mit Ausnahmen für die Bürgerenergie sowie die anschließende Änderung der legalen Definition der „Bürgerenergiegesellschaften“.

4.1. Methodologische Anmerkungen

Um zu veranschaulichen, wie diverse Organisationen der Energiewirtschaft die Entwicklung des Rechtsrahmens der Energiewende im Hinblick auf Bürgerenergie mitprägen, fokussieren wir uns auf eine Episode der Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2017).¹ Für unsere Analyse verwenden wir empirisches Material aus dem Projekt „Rekursive Normenbildung in der Energiewende. Zum Wandel der Energieversorgung“². In diesem Projekt haben wir bisher insgesamt 52 qualitative, teilstrukturierte Interviews mit Akteuren der deutschen Energiewende (Wirtschaftsakteure, Intermediäre, Branchenverbände und Interessengruppen) geführt. Unter anderen haben wir elf Interviews in Organisationen geführt, die im Bereich Bürgerenergie aktiv sind, darunter sieben Energiegenossenschaften, ein Bürgerenergieverein und drei Organisationen, die sich maßgeblich an Partnerschaften mit Genossenschaften beteiligen (zwei kleine und zwei mittlere Stadtwerke sowie ein bundesweit tätiges Privatunternehmen).

Die Interviews konzentrierten sich auf die Entscheidungsprämissen als Organisationsstrukturen (unter der Annahme der spezifischen *Selbstreferenzialität des organisationalen Umgangs mit rechtlichen Erwartungen*), auf die Rolle der EEG-Gesetzgebung für die Strategien der Organisationen im Bereich der erneuerbaren Energien (Prozesse der *Reflexion* und *Re-Spezifikation*) sowie auf die Bemühungen der Organisationen um eine Änderung der Gesetzgebung (*Rekursivität*).³ Schrittweise wurden die Ergebnisse der

-
- 1 Die Auswahl dieser konkreten Episode der EEG-Novellierung ergibt sich insbesondere aus unserem inhaltlichen Fokus auf dezentrale Ansätze der Energiewende und Bürgerenergie. Bei der Auswahl dieses Beispiels wurden vor allem die Hinweise der Interviewpartner:innen berücksichtigt. Die EEG-Novelle 2017 wird in unserem Interviewmaterial von Genossenschaften und ihren Verbänden als Teil eines „große[n] Umbruch[s]“, „ein endgültiges Aus“ und als „völlige Katastrophe“ im Hinblick auf Windenergieausschreibungen bezeichnet (Interview 05_BE; Interview 02_V). Darüber hinaus sahen sich von den Regelungen der EEG-Novelle 2017 nicht nur Bürgerenergiegenossenschaften, sondern auch weitere regionale Akteure (z. B. Stadtwerke) betroffen. Schließlich spielte auch die Verfügbarkeit des Datenmaterials eine wichtige Rolle. Im Fall des EEG 2017 liegt eine Episode der EEG-Entwicklung vor, in der die Aushandlungsprozesse über geltende Normen besonders intensiv verliefen. Dadurch entstand ein umfangreiches empirisches Material zu den Umständen des regulatorischen Geschehens.
 - 2 Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – Projektnummer: 442734315.
 - 3 Untersucht wurden sowohl solar- als auch windenergieorientierte Genossenschaften in Süd- und Norddeutschland.

Interviews durch weitere Recherchen angereichert, um die Effekte der einzelnen Ereignisse des EEGs aus der Sicht der Bürgerenergie herauszuarbeiten. Die in den Daten sichtbar werdende Vielfalt der Perspektiven von Organisationen auf die Energiewende und von Umsetzungspfaden – auch innerhalb einzelner Organisationstypen wie Genossenschaften oder Stadtwerke – zeigt, dass theoretische Konzepte wie organisationale *Selbstreferenzialität* und *Reflexivität* zur Analyse dieser Prozesse besonders geeignet sind, da sie eine notwendige analytische Tiefenschärfe zur Erfassung der relevanten Differenzen bieten.

Mittels dieses iterativen Vorgehens konnten wir unseren Gegenstand der Analyse weiter eingrenzen. Ausgehend von unserem theoriegeleiteten Interesse an Prozessen der *Reflexion* und *Re-Spezifikation* in Organisationen untersuchten wir in einem weiteren Schritt organisationale Kommunikationen und Entscheidungen rund um das EEG 2017 (die Einführung von Ausschreibungen im Windbereich). Da in dieser Phase weitere relevante Organisationen in den Fokus rückten, wurde das vorhandene Interviewmaterial um organisationale Stellungnahmen, Webseiten, Pressemitteilungen, Positionspapiere sowie veröffentlichte Fachinterviews mit Vertreter*innen dieser Organisationen in spezialisierten Branchen- und Fachzeitschriften ergänzt. Zur Rekonstruktion der *Rekursivität* werden darüber hinaus zusätzliche Quellen wie die Stellungnahmen der entsprechenden Verbände der Energiewirtschaft, amtliche Quellen, mediale Berichte sowie öffentlich zugängliche Materialien aus Gerichtsverhandlungen herangezogen.

Während der gewählte empirische Forschungsansatz in mehreren Hinsichten theoriegeleitet, ist unsere Methodologie nicht als hypothesenprüfendes Verfahren konzipiert. Vielmehr sollen die theoretischen Konzepte als „sensibilisierende Heuristiken“ im Sinne von Kluge und Kelle (2010, S. 28) eingesetzt werden, um bestimmte empirische Zusammenhänge erst beobachtbar und analytisch greifbar zu machen. Es werden keine über die Grundannahmen hinausgehenden detaillierten Thesen über den Forschungsgegenstand vorgefertigt viel mehr werden diese im induktiven Vorgehen in Auseinandersetzung mit dem empirischen Material herausgearbeitet und durch das Heranziehen des zusätzlichen Datenmaterials schrittweise angereichert. Für die systematische Strukturierung des empirischen Materials in Textform erwiesen sich die Prinzipien der qualitativen Inhaltsanalyse nach Mayring (2014) instruktiv, da sie gleichzeitig einen theoriegeleiteten Zugang zur Textanalyse und eine systematische induktive Kategorienbildung ermöglicht.

An folgendem Beispiel zeigen wir auf, wie ausgewählte Energieversorger einzelne rechtliche Normen wahrnehmen und re-spezifizieren und welche rekursiven Effekte diese Re-spezifikationen auf die Regulierung und die Aushandlung von Normvorstellungen haben können.

4.2. Genossenschaften, „Strohänner“ und der Erhalt der Akteursvielfalt in der Windenergie

Der intensive Zubau im Bereich der erneuerbaren Energien (insbesondere im Zeitraum zwischen 2005–2011) hat eine politische Diskussion über die Kosten der Energiewende ausgelöst. Also wurde die Einführung des *Ausschreibungssystems* für Windkraftanlagen im EEG 2017 (zum Jahresbeginn 2017) mit dem Argument der Notwendigkeit einer Kostensenkung und eines besser koordinierten Ausbaus der erneuerbaren Energien begründet.

Zu diesem Zeitpunkt sind Energiegenossenschaften bereits etablierte Akteure der Energiewende geworden, die bewiesen hatten, dass erfolgreiche Modelle dezentraler und grüner Energieproduktion möglich sind (Klemisch 2014). Dies geschah unter anderem, weil sie dazu fähig waren, gesetzliche Regulierungen und insbesondere die Förderungen der erneuerbaren Energien durch das EEG zu *reflektieren* und als eine Gelegenheit für die Gründung und Entwicklung neuer Geschäftsmodelle der Energieproduktion zu sehen. Dies war den Genossenschaften durch die *Re-Spezifikation* im Rahmen eigener Strukturen und der *(Re-)Kombination* der damals neuen rechtlichen Erwartungen mit ökonomischen und moralischen Erwartungen möglich. Dabei spielte das EEG (auch nach Wahrnehmung der Akteure selbst) insbesondere in der Anfangsphase für die Entstehung einer gesamten Bürgerenergielandschaft eine zentrale Rolle:

„Also das EEG spielt für eine Organisation wie die [Bürgerenergiegenossenschaft x] schon eine sehr herausragende Rolle. Oder sagen wir mal so, das EEG hat eine sehr, sehr wichtige Rolle gespielt. [...] Ich habe das eben mal kurz erwähnt, da war ich selbst noch gar nicht bei [der Bürgerenergiegenossenschaft x], aber in den Jahren 2008, 2009 und 2010 so, bis dann der große Umbruch kam mit den Reformen mit 12, 14, 16, 18, glaube ich, war einfach diese, diese ganze Bürgerenergiecommunity, die entstanden ist, also die Eigentümerstrukturen an erneuerbaren Energienerzeugungsanlagen – die sind durch das EEG entstanden. [...] [D]ie Bürgerenergie selbst ist eben aus meiner – und auch nach dem Verständnis der [Bürgerenergiegenossenschaft x] maßgeblich durch das

EEG überhaupt erst entstanden. Es war vorher nicht möglich, eine, – oder einfach nur sehr sehr schwer möglich – für private Personen, die nichts mit Energiewirtschaft zu tun haben, in erneuerbare Energieerzeugung zu investieren. Und das EEG hat einfach Rahmenbedingungen geschaffen, die das erlaubt haben, über eine Sparkasse oder über die Volksbank oder über die – wen auch immer – eine Finanzierungsgrundlage zu bekommen für eine PV-Anlage über 20 Jahre“ (Interview 05_BE).

Erfolgreich waren diese Organisationen, weil es ihnen gelungen ist, rechtliche Spielräume zu nutzen, um Nachhaltigkeitserwartungen mit ökonomischen Erwartungen durch dezentrale technische Infrastrukturen, partizipative Geschäftsmodelle und postkapitalistische Finanzierungsformen zu spezifizieren und zu rekombinieren.

Die Interessen der Bürgerenergie, die u.a. aus den spezifischen (Re-)Kombinationskapazitäten der Bürgerenergieorganisationen resultierten, wurden in den Gesetzgebungsprozess von den Verbänden – aber auch von einzelnen einflussreichen Bürgerenergieorganisationen – transportiert. So machen einige Verbände wie der Bundesverband Windenergie BWE, das Bürgerbündnis Energie BBEn und der Verband kommunaler Unternehmen VKU den Gesetzgeber auf einige Besonderheiten der organisierten Bürgerenergie aufmerksam. Da u.a. Bürgerenergiegenossenschaften in der Tendenz kleine Organisationen mit einem großen Anteil von ehrenamtlichen Mitgliedern sind, könnten die veränderten Förderbedingungen, die mit einem erhöhten Bürokratie- und Kostenaufwand einhergehen, sich negativ auf ihre Beteiligung an Ausschreibungen auswirken (BBEn 2015, S. 2; VKU 2016, S. 2; BWE 2017, S. 11).⁴ Mit der Einführung von Ausschreibungen wäre darüber hinaus eine allgemeine Verringerung der Investitionssicherheit für die kleinen Akteure der Energiewirtschaft zu erwarten, was zum Verlust der „Akteursvielfalt“ im Bereich Windkraft beitragen könnte (BBEn 2015, S. 2; GVB 2015).

Die *Rekursivität* zwischen Organisation und Recht sieht man zu diesem Zeitpunkt darin, dass mehrere Verbände das Modell Energiegenossenschaft als zentrales Element der Energiewende konnotieren – auch wenn die Einführung des Ausschreibungsmodells nicht grundsätzlich verhindert werden konnte (zum Verlauf der politischen Debatte s. Deutscher Bundestag,

4 Einige Verbände betrachteten Ausschreibungen ursprünglich als ein grundsätzlich ungeeignetes Instrument, um die deklarierten Ziele der Gesetzgebung (vor allem Kostensenkung und Erhalt der Akteursvielfalt) zu erreichen (vgl. zum Beispiel BWE 2016, S. 4; GVB 2015:2).

2016b). Die Förderung der „Akteursvielfalt“ im Kontext von Windkraft kommt in diversen Schriften der Regierung im Vorfeld des EEG 2017 als eine wichtige Wertorientierung und eine politische Zielvorgabe vor (BMWE 2016, S. 10). Im Weiteren knüpfen die Verbände und Interessengruppen in ihren Stellungnahmen zum Gesetzesentwurf an diesen Begriff an. Während der Begriff vom Gesetzgeber nicht formal definiert wird und vorerst die gesamte Palette der existierenden Energieversorgungsunternehmen erfasst, werden in diesem Kontext die „lokal verankerten“ Organisationen der Bürgerenergie als ein wichtiges Element der Akteursvielfalt gesondert erwähnt (BMWE 2016, S. 10). Obwohl der Anteil dieser Organisationen an der Stromproduktion gering ist (Stand 2022: 3 Prozent; DGRV 2023), gelten sie symbolisch als zentrale Akteure der Energiewende, die mit Wort und Tat die Möglichkeit alternativer Formen der Energieproduktion beweisen. Die Tatsache, dass die Bürgerenergiegenossenschaft in Gesetzestexten immer öfter mit dem Begriff der „Akteursvielfalt“ in Zusammenhang gebracht werden, zeugt von der beeindruckenden symbolischen Karriere dieser Organisationsform.

Unter Berücksichtigung eines Teils der Einwände der Verbände wurden im EEG 2017 signifikante Ausnahmen zugunsten der Bürgerenergie geschaffen. Als eine Folge dieser rekursiven Wirkung der organisationalen Re-Spezifizierungen auf das Recht ist in diesem Fall die Einführung des Begriffs „Bürgerenergiegesellschaft“ (§3 Nr 15) mit damit verknüpften erweiterten Handlungsspielräumen identifizierbar. Der Begriff „Bürgerenergiegesellschaft“ wird im EEG 2017 neu geschaffen und dient einer Eingrenzung des Kreises der Adressaten der im Gesetz enthaltenen Ausnahmeregelung. Als Bürgerenergiegesellschaften wurden formale Organisationen anerkannt, die aus mindestens zehn stimmberechtigten natürlichen Personen bestehen, dabei sollten mindestens 51 % der Stimmrechte bei natürlichen Personen liegen, die seit mindestens einem Jahr in dem Landkreis der Gesellschaft (haupt-)wohnsitzgemeldet sind. Für die Bürgerenergiegesellschaften im Sinne des Gesetzes wird keine spezifische Gesellschaftsform vorgegeben: Energiegenossenschaft (eG), Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), Kommanditgesellschaft (KG), GmbH & Co. KG oder Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) wären als mögliche Formen denkbar, solange die Organisationen und ihre Projekte die im Gesetz spezifizierten Kriterien an Bürgerenergiegesellschaften erfüllen (Hoffmann 2017, S. 9).

Für die *Bürgerenergiegesellschaften* werden einige Begünstigungen bei den Ausschreibungen eingeräumt (§26g EEG 2016): darunter etwa Projektzuschläge, eine verlängerte Umsetzungsfrist von vier statt zwei Jahren für die Projekte oder die Erlaubnis, die erforderliche Bundesimmissionschutzgenehmigung (BImSchG)⁵ nicht vor der Gebotsabgabe einreichen zu müssen (Deutscher Bundestag 2016a). Insbesondere Letzteres sollte für die „besonders schutzwürdigen“ Akteure die „materielle Schwelle“ für die Teilnahme an Ausschreibungen deutlich absenken (BMWE 2016, S. 11).

In anderen Worten, die Genossenschaften kommunizierten ihre eigenen Erwartungen infolge der an sie gerichteten Rechtserwartungen an das Rechtssystem zurück, was in nachfolgenden Gesetzgebungsprozessen wiederum im Recht reflektiert wurde. Dies geschah sowohl in Verbänden als auch durch lobbyistische Bemühungen einzelner Organisationen (Interview 05_BE). Der normative Ordnungsrahmen des EEG wurde durch die Bürgerenergie spezifiziert und damit rekursiv verändert.

Die erste Ausschreibungsrunde, die zum 1. Mai 2017 abgeschlossen wurde, erschien nach formalen Kriterien auf den ersten Blick „erfolgreich“, da im Bieterverfahren um 70 Windkraftprojekte 65 an die Bürgerenergiegesellschaften (gemäß der Legaldefinition) gingen. Dabei wurde aber nach breit geteilter Einschätzung aus der Branche der rechtliche Rahmen von professionellen Windkraft- Projektierern ausgenutzt, indem sie sich „unter dem Deckmantel“ der Bürgerenergieprojekte mit ihren Ausgründungen auf die Ausschreibungen beworben haben (WELT online 22.06.2017; Grashof et al. 2019; Gsänger und Karl 2019).⁶ Diese Entwicklung war zumindest

5 Alle Anlagen, bei deren Errichtung und Betrieb schädliche Umwelteinwirkungen nicht ausgeschlossen werden können, bedürfen einer Genehmigung gemäß dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG). Da ohne eine Genehmigung Anlagen wie Windkraftträder nicht errichtet werden dürfen, kommt dem oft langwierigen Verfahren, das technische Vorgaben und gesellschaftliche Akzeptanz umfasst, zentrale Bedeutung zu.

6 Eine Detailauswertung der ersten Ausschreibungsrunde im Rahmen eines Monitoringberichts der Akteursvielfalt im Auftrag des Umweltbundesamtes zeigt zum Beispiel, dass die „bezuschlagten“ Bürgerenergiegesellschaften im Sinne der Legaldefinition überwiegend „jung“ waren und erst wenige Wochen vor Schluss der ersten Ausschreibungsrunde mit geringen Mitgliederzahlen gegründet wurden, dass die Mehrheit der Bürgerenergiegesellschaften Verbindungen zu einem (meist kleinerem) Unternehmen aufwiesen, und dass die Initiative zum Projekt in vielen Fällen vor jüngerer Zeit alleine von Projektierern ausginge (Grashof et al. 2019). Obwohl man in dieser umfassenden Studie keine trennscharfe Linie zwischen den beteiligungsoffenen Genossenschaften und solchen Kooperationen zwischen den Projektentwicklern und Bürger:innen ziehen konnte, wo die Bürger:innen wenig Einfluss auf die Gestaltung des Projektes hatten, waren sich die Mehrheit der Beobachter:innen einig, dass solche „strategischen“

für einen Teil der energiepolitischen „Insider“ nicht gänzlich unerwartet. Einige Anhaltspunkte für eine entsprechende vorausgegangene Diskussion innerhalb der Verbände bietet ein offener Brief, in dem sich der damalige Präsident des Bundesverbands Windenergie, Hermann Albers, an den damaligen Staatssekretär Baake wandte. Darin kritisierte er die Regelungen der §§ 3 Nr. 15 und 36g zu Bürgerenergiegesellschaften scharf und betonte, dass diese zur Umgehung einluden und darüber hinaus bestimmte Formen der Bürgerenergie benachteiligten (Albers, 11.11.2016).

Bei der zweiten Ausschreibungsrunde (1. August 2017) wiederholte sich die Situation: dieses Mal war einer der größten deutschen Onshore-Projektierer an rund 60 solchen Unternehmen beteiligt – mit einem Gesamtvolumen von etwa 1.000 MW, was ungefähr einem Drittel der im Jahr 2017 bezuschlagten Projekte entsprach (Gsänger und Karl 2019; Weber 2017a).

Der Weg zur konkreten *Re-Spezifikation des normativen Rahmens* durch den Großprojektierer wird in den medialen Äußerungen der Organisation deutlich. Nach Bekanntgabe der Ergebnisse der dritten Ausschreibungsrunde, die in der Branche auf dieselbe Kritik stießen (IWR 22.11.2017; BWE 2017), erklärte der Geschäftsführer der Firma in einem Interview gegenüber der Zeitschrift *Erneuerbare Energien*, wie sein Unternehmen die eigene organisationale Umwelt angesichts interner Leistungserwartungen intern *reflektiert* und Schlussfolgerungen für die eigene Strategie gezogen hat.⁷ Zuerst bewertet das Unternehmen vor dem Hintergrund eigener Gewinnerwartungen und Ressourcen die Rahmenbedingungen der Ausschreibungen als wettbewerbsverzerrend. Es beobachtet die Bewertung der Situation durch andere Unternehmen der Branche und die praktischen Umgangsstrategien Anderer in der ersten Runde des Verfahrens, bevor es intern die Entscheidung für eine bestimmte Umgangsstrategie trifft:

„Die richtigen Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen der Runde 1 zu ziehen, war und ist aus unserer Sicht vernünftig und *dies sehen auch viele Marktteilnehmer so*.⁸ [...] In Runde eins hat [unser Unternehmen – Anm. d. Verf.] mit Genehmigungen von mehr als 100 MW teilgenommen: mit Gebotspreisen, die wir aufgrund der auf dem Markt vorhandenen

Kooperationen einen wesentlichen Teil der erfolgreichen Projekte in der ersten Runde ausgemacht haben (Grashof et al. 2019; Gsänger und Karl 2019).

7 Das Interview, in dem das Unternehmen die eigene Strategie öffentlich verteidigt, fand nach Angaben der Zeitschrift *Erneuerbare Energien* während der 3. Ausschreibungsrunde statt, an der das Unternehmen auch teilnahm, wurde aber erst zwei Tage nach Abschluss des Verfahrens veröffentlicht.

8 Hier und weiter bei Zitaten – Hervorhebung der Verfasser:innen.

Genehmigungen so kalkuliert hatten, dass *wir für unsere Preisangebote einen Zuschlag hätten bekommen müssen*. Als die Ergebnisse da waren, mussten wir jedoch feststellen, dass offensichtlich Bürgerenergiegesellschaften (BEG) [nach Legaldefinition – Anm.d.Verf.] einen so starken Wettbewerbsvorteil haben, dass Sie mit einer „normalen“ Projektgenehmigung dagegen im Regelfall ohne Chance sind“ (Interview in *Erneuerbare Energien*, geführt von Weber 2017b).

Insbesondere die Möglichkeit für Bürgerenergiegesellschaften, ihre BImSchG-Genehmigungen erst nach der Gebotsabgabe einzureichen und in ihrer Wirtschaftlichkeitsrechnung auf künftig zu erwartende Effizienzsteigerungen durch neue Technologien der Windenergieanlagen zu setzen, wurde von Projektierern einerseits als unverhältnismäßiger Vorteil, andererseits aber auch als eine strategische Chance gedeutet:

„[...] Gesellschaften, die aufgrund der längeren Frist mit diesen Modellen antreten können, haben damit einen derart *großen Wettbewerbsvorteil*, dass das für gewöhnliche Windparkprojekte mit einer Genehmigung in den Auktionen im Normalfall nicht zu kompensieren ist. [...] Daraufhin habe ich mit meinem Partner analysiert, wie soll es weiter gehen? [Unser Unternehmen] hatte in der Vergangenheit nicht für Bürgerenergiegesellschaften als Planer und Generalunternehmer zur Verfügung gestanden. [...] Aber, unsere Analyse ergab: wenn wir das zukünftig nicht tun, werden wir erstmals 2018 wieder eine Chance auf einen Zuschlag haben“ (Interview in *Erneuerbare Energien*, geführt von Weber 2017b)⁹

Die Fähigkeit des Unternehmens, in relativ kurzer Zeit eigene Analysen herzustellen, sich intern auf eine neue Strategie zu einigen, das eigene Geschäftsmodell anzupassen, die eigenen Mitarbeiter:innen von dem unkonventionellen Vorgehen zu überzeugen, geeignete Projekte zu mobilisieren und eine Vielzahl der dezentral angesiedelten externen Projektbeteiligten für die neue Form der Ausgestaltung der Projekte zu gewinnen, ist organisationssoziologisch gesehen eine keineswegs triviale Leistung, die der spezifischen Ausprägung der Strukturmerkmale (*der Entscheidungsprämissen und der daraus folgenden Verarbeitung rechtlicher Erwartungen*) der

9 Umgekehrt gilt für bereits nach dem BImSchG genehmigte Projekte, dass sie an einen bestimmten Anlagentyp gebunden sind – was die Möglichkeiten zur wirtschaftlichen Optimierung deutlich einschränken kann (Bundesverband Windenergie, 22. November 2017).

konkreten Organisation geschuldet ist.¹⁰ So dürfte es bei der strategischen Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit der Organisation (neben der für die Anfertigung zahlreicher Anträge notwendigen materiellen und personellen Ausstattung) eine Rolle gespielt haben, dass es sich bei diesem Großprojektierer um ein langjährig bestehendes inhabergeführtes Unternehmen handelte – ein Organisationstyp, bei dem aufgrund der kürzeren Kommunikationswege eine höhere Wahrscheinlichkeit für eine unbürokratische Entscheidungsfindung anzunehmen ist. Darüber hinaus ist das Unternehmen ein „Vollentwickler“ – ein Projektierer, der sich in allen Phasen der Projektentwicklung, des Projektaufbaus, des Kaufs/Verkaufs beteiligt, was ihm den nötigen Handlungsspielraum bei der Projektgestaltung sichert. Der wahrgenommene Druck zur Aufrechterhaltung der Profitabilität – eines der zentralen Wertorientierungen der Wirtschaftsunternehmen – spielt als ein Beweggrund für die Entscheidung auch eine zentrale Rolle. Das Unternehmen reflektierte die damit einhergehenden Herausforderungen und Umweltdynamiken, re-spezifizierte in diesem Reflexionsprozess die entsprechenden Erwartungen auf der Basis der eigenen Erfahrungen und Interessen und prägte so die fortlaufende Normenentwicklung im Politikfeld in rekursiver Weise. Dies ist gerade nicht im Sinne einer (bekanntermaßen ohnehin meist nur zeremoniell dargestellten, vgl. Meyer und Rowan 1977) Isomorphie des Unternehmens mit feldspezifischen Normen zu verstehen: die Verarbeitung rechtlicher Erwartungen ist vielmehr kontingent vor dem Hintergrund der internen Organisationsstrukturen, ihrer spezifischen Ziel- und Zwecksetzungen sowie ihrer damit verbundenen Interessen zu verstehen. Andere Organisationen, so ist anzunehmen, würden diese Rechtsnormen auch wieder spezifisch *reflektieren*, *re-spezifizieren* und die Normenbildung im Feld auf andere Pfade leiten.

Und schließlich ist das Vorhandensein zahlreicher vorbestehender Geschäftsbeziehungen zu Grundstückseigentümern für die Erklärung der

10 Auch wenn uns für die anderen (kleineren) Projektierungsunternehmen, die als Bürgerenergiegesellschaften an den Ausschreibungen teilgenommen haben, keine ebenso detaillierten Beschreibungen der internen Strukturen und der Verarbeitung normativer Vorgaben vorliegen, ist anzunehmen, dass sie im Rahmen dieses Prozesses vor vergleichbaren Herausforderungen standen – etwa einer schnellen Umstellung des Geschäftsmodells, der Projektaquise, interner und externer Überzeugungsarbeit und des Erwartungsdrucks. Insofern können einzelne organisationale Strukturmerkmale und Beweggründe des hier beschriebenen Großprojektierers stellvertretend für andere Organisationen betrachtet werden – wenn auch nicht in derselben Systematik und Größenordnung.

Dominanz des Unternehmens in der zweiten Ausschreibungsrunde von Bedeutung.

„[...] Hinzu kam, dass nun auch Grundstückseigentümer, mit denen wir Verträge abgeschlossen hatten, bei uns anriefen und fragten: „Was ist los? Ihr kriegt keine Zuschläge, wie soll es weitergehen? Haben wir uns den richtigen Partner gesucht?“ Daraufhin haben wir uns entschieden, dass wir vorgehen werden, wie es andere Akteure in der ersten Runde vorge-macht hatten. Danach sind wir aktiv auf die Grundstückseigentümer und Partner in unseren Projekten zugegangen. [...] Und dann haben wir nach der Bereitschaft gefragt, mit uns als Planer und Generalunternehmer die Projekte umzusetzen“ (Interview in *Erneuerbare Energien*, geführt von Weber 2017b).

Maßgeblich für die Fähigkeit der Organisation, als Bürgerenergiegesell-schaft nach formalen Kriterien im Wettbewerb aufzutreten, war die bemer-kenswerte Bereitschaft der Mitarbeiter:innen des Unternehmens, in einer *informellen* Rolle als Gründungsmitglieder der neu gegründeten Bürger-energiegesellschaften zu fungieren und sogar als Privatpersonen in die Projekte zu investieren. So blieben die Ausgründungen über das *Personal* dem Projektierungsunternehmen verbunden, ohne dass das Unternehmen formale Mitspracherechte im Projekt deklarieren musste.¹¹

„Wir haben einfach immer den Projektleiter gefragt, der das Projekt bei uns im Hause betreute: „Bist Du bereit, Dich für Dein Projekt als Kommanditist zur Verfügung zu stellen, das Projekt mit zu initiieren und selbst ins Risiko zu gehen? Und das Ergebnis war überwältigend, das heißt wir haben keine Absage erhalten. Vielmehr haben sich sogar noch zusätzlich weitere Mitarbeiter dazu bereit erklärt. [...] Der [jeweilige Mitarbeiter – Anm. d. Verf.] hat eigenes Geld investiert, allerdings nur in geringem Umfang“ (Interview in *Erneuerbare Energien*, geführt von Weber 2017b).

An diesem Beispiel wird deutlich, wie die konkrete organisationale *Reflexi-on und Re-Spezifikation rechtlicher Erwartungen* unerwartete und uninten-

11 Und wenngleich uns in diesem Fall keine Informationen über die konkreten Be-weggründe der einzelnen Mitarbeiter:innen, so weitreichend informell im Sinne des Unternehmens zu agieren, vorliegen, ist es aus organisationssoziologischer For-schung bekannt, dass solche keineswegs selbstverständlichen informellen Erwartun-gen durch die eigenlogischen Strukturen der formalen Organisation stabilisiert und reproduziert werden können (Luhmann 1999).

dierte Folgen mit sich bringen kann. Die Windkraft-Projektierer haben gewisse Unklarheiten im EEG *reflektiert*, diese im eigenen Sinne als auszunutzenden Interpretationsspielraum *respezifiziert* und sich daraufhin als „Strohänner“ in die Ausschreibungsrunde gedrängt. In diesem Fall agierten Projektierungsunternehmen im Graubereich, indem sie die gesetzlichen Gegebenheiten im Hinblick auf die eigene Vorgehensweise – Gründung, Genehmigung und Verkauf von Windparks/Winanlagen – *re-spezifizierten*. Um diese „Lösung“ zu realisieren, *rekombinierten* die Projektierungsunternehmen gezielt spezifische Ressourcen und Erwartungen: personelle und materielle Ressourcen, organisationale Flexibilität und langjährige Expertise, den Erwartungsdruck von Kooperationspartnern – Grundstückseigentümer:innen, die für die Möglichkeit einer kurzfristigen Umorientierung sorgten. Darüber hinaus wird an diesem Beispiel deutlich, dass das rekursive Verhältnis von Recht und Organisation eben keine harmonische Abstimmung zwischen beiden garantiert, sondern gerade die *eigenlogische Verarbeitung von Rechtsnormen durch Organisationen* immer wieder neue Probleme mit sich bringen kann.

Diese Strategie der Projektierungsunternehmen hat in der Windbranche für Unmut gesorgt: nicht nur sind die eigentlich berechtigten Bürgerenergieprojekte bei der Ausschreibung kaum zum Zuge gekommen – einige Interviewpartner berichten, dass der Vorfall womöglich eine gewisse Skepsis in der Bevölkerung gegenüber Windenergieprojekten bestärkt hat: Dies ist ein Beispiel dafür, wie die organisationalen Re-Spezifikationen eine breitere gesellschaftliche Wirkung entfalten. In einem unserer Interviews beobachtet ein Mitarbeiter eines Stadtwerks, dass solche öffentlich wirksamen Fälle es anderen Unternehmen erschweren, das Vertrauen und die Kooperation der Menschen vor Ort für ihre Projekte zu sichern:

„Wenn dann wirklich einzelne versuchen, sich zu optimieren, also auch moralisch vielleicht fragwürdig an der Stelle, dann [...] sind das immer viele Schlagzeilen wert. Und wenn man dann selber als Stadtwerk um die Ecke kommt und sagt: „Ja, kannst Du, könnt Ihr Euch nicht vorstellen, Eure Fläche hier für Windenergie bereitzustellen?“ [Es wird erwidert]: „Ach Blödsinn. Lasst uns damit in Ruhe!““ (Interview 06_SW).

Darüber hinaus wurde es infolge dieser Ereignisse für Bürgerenergiegenossenschaften vorübergehend schwieriger, ihre Interessen im politischen Raum zu vertreten:

„[E]ines der ersten Gespräche, die wir, die ich persönlich für die [Bürgerenergiegesellschaft x] auch im Bereich Lobbying da mitgemacht habe, das war 2018 mit jemandem, der im politischen Raum sich sehr stark eingesetzt hat für Ausnahmen bei der Bürgerenergie von den Ausschreibungen, weil Bürgerenergie einfach diese Anforderung von den Ausschreibungen monetärer Art, technischer Art nicht so erfüllen kann wie ein großer Konzern. Und dann hat man diese Regelung geschaffen. [...] [D]ie Regelung war leider so definiert, dass die es ermöglicht hat, für Akteure, die nichts mit Bürgerenergie zu tun haben, in den Genuss dieser Privilegien zu kommen. Und das wurde publik und dementsprechend gab es Korrekturen. Aber für Politik, für diejenigen, die sich für Bürgerenergie eingesetzt haben, war das eine riesige, eine schwere Bürde, weil dieser Begriff „Bürgerenergie“ plötzlich sehr negativ konnotiert war mit „oh, Bürgerenergie. Das sind ja diese Strohmann-Firmen, die versuchen, die eigentlich nichts mit dem, mit der Idee der Bürgerenergie zu tun haben, sich nur auf Kosten der Allgemeinheit irgendwie zu finanzieren“. Und das war sehr, sehr schwierig, sehr anstrengend in den darauffolgenden Jahren überhaupt im politischen Raum Personen zu finden, die wieder offen nach außen oder auch in die Regulierung hineinarbeiten, um Verbesserungen für Bürgerenergie hervorzubringen. Das muss man, also, das ist meine Erfahrung gewesen. Gerade 2018 und 2019 war diese die Lobbyarbeit für die Bürgerenergie extrem herausfordernd. Einfach weil die Regelung 2017 so, so schlecht oder so unglücklich gelaufen ist“ (Interview 05_BE).

Als eine unmittelbare Reaktion auf die Strategien der Projektierungsunternehmen folgte bald darauf eine Anpassung des EEGs, die einige Vorteile für die Bürgerenergiegesellschaften (die Befreiung von einer Bundesimmissionsschutzgenehmigung) ab 2018 zunächst befristet ausgesetzt hat (Schah 2017). In dem Gesetzentwurf zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 wurde die endgültige Streichung des Privilegs ab Juni 2020 beschlossen. Und schon nach der Bekanntgabe der Ergebnisse der zweiten Ausschreibungsrunde (August 2017) hat eine weitere prägnante Iteration des rekursiven Verhältnisses zwischen Recht und Organisation stattgefunden: Eine Bürgerenergiegesellschaft wendete sich mit einer Klage gegen die Bundesnetzagentur (BNetzA) an das Oberlandesgericht Düsseldorf. Die Klägerin nahm am Ausschreibungsverfahren teil, bekam aber keinen Zuschlag, weil sie mit ihrem Gebot auf Platz 76 landete, wobei der Zuschlagsvolumen bis Platz 67 reichte. Die Gesellschaft klagte gegen diese

Entscheidung mit dem Argument, dass andere Bieter – die mit einem Unternehmen verbundenen Bürgerenergiegesellschaften – unrechtmäßig bevorzugt seien und sie somit bei der Vergabe der Zuschläge nicht zum Zuge gekommen sei. Die Bürgerenergiegesellschaft forderte deshalb eine nachträgliche Erteilung des Zuschlags für sich ein – zu der es bei Wegfall der Angebote der Bürgerenergiegesellschaften der Unternehmensgruppe sonst gekommen wäre. Nach der Ablehnung der Beschwerde durch das OLG Düsseldorf (3 Kart 80/17 (V)) wendete sich die BEG mit einer Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof. In seinem Beschluss EnVR 101/18 vom 11. Februar 2020 thematisierte das BGH den Status der an den Ausschreibungen beteiligten Organisationen als Bürgerenergiegesellschaften und entschied, dass die vorgefundenen Organisationsstrukturen *nicht* den gesetzlichen Anforderungen genügten: so sah der vorgelegte Gesellschaftsvertrag keine Mehrheitsentscheidungen vor und entzog grundlegende Geschäfte der Entscheidung der Gesellschafter, wobei diese Befugnisse alleine bei einer GmbH als Komplementärin lagen. In anderen Worten vertritt der BGH die Position, dass es nicht ausreicht, nur formale Kriterien einer BEG zu erfüllen – die Gesellschafter (natürliche Personen) müssen auch einen *tatsächlichen* Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft haben.

Der Beschluss des Bundesgerichtshofs hatte weitreichende Konsequenzen für die Weiterentwicklung des EEG und die Definition der Bürgerenergiegesellschaften. Das Rechtssystem reflektierte die Folgewirkungen organisationaler Re-Spezifikationen und passte den Rechtsrahmen im EEG 2021 und anschließend im EEG 2023 (§3 Nr 15 EEG 2023) erneut an. Der Begriff der Bürgerenergiegesellschaften wurde neu gefasst und eine Ausnahme von Ausschreibungen erneut eingeführt. Im Anschluss an die Entscheidung des BGH wurde die Mindestanzahl der stimmberechtigten natürlichen Personen von 10 auf 50 angehoben, mindestens 75 % Stimmrechte sollten in der Organisation von Personen gehalten werden, die in einer bestimmten Region wohnen, und keine natürliche Person durfte über mehr als 10 % der Stimmrechte verfügen. An solchen iterativen Gesetzgebungsschleifen wird die Zirkularität von Recht und Organisation sichtbar: Permanent stoßen neue Rechtsakte neue Re-Spezifikationsprozesse in Organisationen an, die wiederum reflexiv auf das Recht zurückwirken, was das Rechtssystem veranlasst, den Rechtsrahmen entsprechend neu zu überarbeiten. Zwar wird aus rechtlicher Sicht versucht, solche Re-Spezifikationsmöglichkeiten auszuschließen, doch die konstitutive Selbstreferenz beider Systemtypen

macht eine perfekte Abstimmung im Grunde unmöglich und den Normbildungsprozess zu einem – prinzipiell unendlichen – rekursiven Prozess.

Die Definition der Bürgerenergiegesellschaft wird aber weiterhin intensiv umkämpft – unter anderem weil sich die organisationale Praxis der Bürgerenergie dauernd weiterentwickelt. So formulierte z.B. der Verband Kommunaler Unternehmen (VKU) schon früh klare Kritik an Definitionen der Bürgerenergiegesellschaft, die die Bürgerenergie nur in Form von „eigenständigen“ Vorhaben modellieren und kooperative Formen des Wirtschaftens (z.B. in Zusammenarbeit mit Stadtwerken) dagegen vernachlässigen bzw. aus der Definition ausschließen: „[E]s [ist] von entscheidender Bedeutung, dass die Bürgerenergie in ihrer gesamten Bandbreite berücksichtigt wird. Insbesondere darf es nicht dazu kommen, dass nur kleine, privilegierte Gruppen in den Genuss einer Sonderbehandlung kommen. Zudem ist darauf zu achten, dass Bürger nicht dazu verleitet werden, Windprojekte im Alleingang und auf eigenes Risiko durchzuführen, z. B., weil eine Kooperation den Verlust der Privilegierung zur Folge hätte. Gerade auf lokaler Ebene sind Kooperationen ein wichtiges Instrument für eine bürgernahe Energiewende“ (VKU 2016).

Solche Kooperationen mit den Bürgern vor Ort – wenn auch im Rahmen anderer Finanzierungskonzepte – werden derzeit von einigen lokalen Stadtwerken konzipiert und erprobt. So berichtet auch eine Interviewpartnerin aus einer Bürgerenergiegenossenschaft, dass sowohl einige Stadtwerke als auch netzwerkbasierte Bürgerenergieprojekte nach EEG 2017 – Organisationen, die die Idee einer dezentralen, bürgerorientierten grünen Energiewirtschaft teilen – zu einer wichtigen Ressource für kleinere Bürgerenergieorganisationen für Projekte im Windbereich geworden sind, die die Fortführung der Tätigkeit im Rahmen neuer Formen der organisationalen Re-Kombinationen ermöglichen:

„Und ja, ich denke mal so, dass die Änderung dann in 2017, als die Vorschriften zur Ausschreibung noch dazukamen, das war dann noch mal ein zusätzliches Argument, solche Projekte nicht selbst planend anzugehen. [...] Inzwischen sind das auch deutlich größere Projekte als die, die wir damals gemacht haben. Also damals waren das zwei Anlagen mit jeweils nur 850 kW Leistung. Heute, also unter drei MW, macht man eigentlich kein Projekt mehr. Das heißt, man hat aber auch die entsprechenden Planungskosten im Vorlauf, ohne irgendwie zu wissen, ob daraus jemals etwas wird. Und diese Mittel haben wir einfach nicht. [...] Wir [...] unterstützen einen – zum Beispiel – einen Planungsprozess

in Süddeutschland. Da hat sich eine Genossenschaft [Energiegenossenschaft y – Anm.d.Verf.] – kennen Sie sicher auch – mit denen wir auch so lose verbunden sind, haben sich eben mit mehreren Genossenschaften und Stadtwerken da vor Ort zusammengetan, um die Planung eines Windkraftprojektes voranzutreiben. Und da beteiligen wir uns dann finanziell, an diesem Planungsgeschehen. Aber dadurch ist es eben auf viele Schultern verteilt und so muss es nicht eine Organisation alleine stemmen“ (Interview 01-BE).

Neben Kooperationen sind in unserem Interviewmaterial weitere Strategien zu verzeichnen, mit denen Akteure der Bürgerenergie versuchen, sich aus der Abhängigkeit von einzelnen Regelungen des EEGs oder dem Förderregime des EEGs allgemein zu lösen. Dazu zählen zum Beispiel die Verlegung des Schwerpunktes vom Wind auf Photovoltaik (Interview 01-BE; Interview 02-V) oder die Refinanzierung durch Direktvermarktung (Interview 03-BE). Während das EEG in unseren Interviews als entscheidend für den anfänglichen Aufbau der Bürgerenergie in Deutschland beschrieben wird, gehen die Einschätzungen über seine zukünftige Bedeutung auseinander. Ein Teil der Interviewpartner betrachtet das EEG als ein Instrument, das künftig an Bedeutung verlieren wird, weil sich die erneuerbaren Energien auf dem Markt zunehmend etablieren:

„Da lässt sich trefflich darüber streiten, ob alle Reformen des EEGs so sinnvoll waren. Wir haben da viel Kritik dran. Ein Stück weit war aber auch diese Entwicklung vorhersehbar. Und um ehrlich zu sein, ist sie auch ein Stück weit ein Erfolg dieser Energiewende. Also wir werden, davon sind wir auch als [Bürgerenergiegenossenschaft x] einfach überzeugt, in den nächsten 10, 15 Jahren immer mehr auch aus diesem Fördersystem herausgehen müssen. Das haben Sie ja in den letzten 6, 7, 8 Jahren verstärkt gesehen: Die Fördersätze sind eingekürzt worden, es sind mehr Effizienzelemente ins EEG integriert worden mit den Ausschreibungen. Da hat man viel, viel Lehrgeld für bezahlt“ (Interview 05-BE).

Auf der anderen Seite erwarten andere Bürgerenergiegenossenschaften von ihren Verbänden und dem Gesetzgeber weiterhin, dass im Rahmen des EEGs verbesserte Rahmenbedingungen für die Bürgerenergie erreicht werden. Erst mit der EEG-Gesetzgebung können aus Sicht der Bürgerenergie spezifische anvisierte lokale Geschäftsmodelle funktionieren:

„Naja, über das EEG könnte man jetzt sicherlich noch mal den Ansatz Bürgerenergie komplett stärken – dass wir noch einen besseren Stand hätten, besser unterstützt werden: Vorleistungen, Planungskosten usw. Bei Windkraft gibt es das ja. Dass man nicht in die Ausschreibung gehen muss, ist sehr gut; dass man dann auch immer mit oben an der Spitze dabei ist mit dem Preis ist natürlich gut, aber die Defizite sind eben da. Beim Mieterstrom, bei Agri-PV oder den schwimmenden Anlagen, auf Parkplätzen kriegen wir sehr viele Anfragen. Würden wir gerne was machen, aber da ist die Unterstützung über das EEG einfach nicht ausreichend dafür. [Es hat sich] da immer wieder gezeigt, [...] dass wir da lieber die Finger von lassen sollten, dass es noch nicht so weit ist“ (Interview 03-BE).

5. Schlussbemerkungen

Unsere Ergebnisse zeigen, dass das Verhältnis von Recht und Organisation, von regulierenden und regulierten Akteuren und letztlich das Verhältnis von Staat und Gesellschaft in der Energiewende deutlich komplexer erscheint, als klassische hierarchisch orientierte Selbstbeschreibungen des politischen und des Rechtssystems nahelegen. Die Energieversorger erscheinen nicht einfach als passive Adressaten von Rechtsakten, sondern formen den normativen Rahmen der Energiewende rekursiv mit. Dabei erweist sich eine systemtheoretische Analyseperspektive als fruchtbar, um die komplexen Beziehungsmuster zwischen regulierendem Recht und regulierten Organisationen adäquat verstehend zu erklären. Das Konzept der Selbstreferenz (Luhmann 1984) betont die Eigenlogik sozialer Systeme wie Recht und Organisation: Wir konnten damit zeigen, wie die Akteure der Energiewende Rechtsnormen reflektieren und im Rahmen ihrer selbstreferenziellen Verarbeitung re-spezifizieren und so Probleme des EEG zu thematisieren. Die Ergebnisse der Re-Spezifikationsprozesse wirken wiederum in das Rechtssystem zurück, wie die zahlreichen Novellen des EEG belegen. Eine systemtheoretische Perspektive, die die Selbstreferenz von Recht und Organisationen in den Blick rückt, betont diese Rekursivität des Prozesses der Normbildung in der Energiewende und eröffnet damit eine adäquatere Erklärung der komplexen und widersprüchlichen Beziehungsmuster von Regulierern und Regulierten.

Unsere Ergebnisse lassen zugleich weiteren Forschungsbedarf erkennen. So zeigen unsere Analysen des Verhältnisses von Recht und Organisation,

dass die vielfältigen System-zu-System-Beziehungen in der Gesellschaft auch im systemtheoretischen Diskurs mehr Beachtung finden müssen. Unsere Analysen verdeutlichen, dass die Systemtheorie die Umweltbeziehungen verschiedener Typen sozialer Systeme stärker in den Blick nehmen muss. Erstens stellt sich die Frage, wie Organisationen als Multireferenten (Wehrsig und Tacke 1992) die strukturellen Kopplungen zwischen Funktionssystemen wie Recht und Wirtschaft ermöglichen (vgl. Luhmann 2000, S. 400; Lieckweg 2001). Zweitens wäre darüber hinaus das Konzept struktureller Kopplungen zu erweitern, um das Verhältnis von Organisationen und Gesellschaft (Drepper 2003) weitergehend zu erklären. Zu fragen wäre, wie sich die „vertikalen“ strukturellen Kopplungen zwischen verschiedenen Ebenen der Systembildung darstellen (Jöstingmeier 2019): Wie sind Organisationen und Funktionssysteme miteinander strukturell gekoppelt? Wie koppeln etwa Organisationen der Energiewirtschaft ihre Erwartungsbildung an (verschiedene) Funktionssysteme und wie prägen vice versa organisationale Entscheidungsprozesse und Re-Spezifizierungen funktionssystemische und gesellschaftliche Dynamiken in solchen Kopplungsverhältnissen?

Wir haben hier erste Einblicke in diese komplexen und rekursiven Kopplungen von Recht und Organisationen ermöglicht, die konzeptionell entsprechend weiter entfaltet werden sollten. Wir konnten hier im ersten Schritt zeigen, wie organisationale Reflexionen und Re-Spezifikationen rechtlicher Erwartungen den normativen Rahmen der Energiewende (mit-)prägen und wie sich das Verhältnis von Recht und Organisation in diesem Sinne als rekursiv darstellt. Dabei ist offensichtlich, dass das gesellschaftliche Projekt der Energiewende bei Weitem noch nicht abgeschlossen ist. Wie sich dieses ergebnisoffene Projekt zukünftig entwickeln wird und wie sich die rekursiven Verhältnisse von Recht, Organisationen und Gesellschaft dabei gestalten, sind Fragen für zukünftige Forschungen.

Literatur

- Albers, Hermann. 2016. Brief an den Staatssekretär Rainer Baake: Regelungen der §§ 3 Nr. 15 und 36g zu Bürgerenergiegesellschaften. <https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/pressemitteilungen/2017/bwe-albers-sts-baake-zu-buergerenergie-eeg-2017-11112016.pdf>. Zugriffen: 8. Oktober 2016.
- Baecker, Dirk. 2005. Die Reform der Gesellschaft. In *Reform und Innovation in einer unstablen Gesellschaft*, Hrsg. Giancarlo Corsi und Elena Esposito, 61–78. Stuttgart: Lucius & Lucius.

- Bauer, Christian. 2014. *Die Energieversorgung zwischen Regulierungs- und Gewährleistungsstaat. Die Gasnetzzugangs- und Gasnetzentgeltregulierung durch Bundesnetzagentur und Landesregulierungsbehörden*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Baumgartner, Frank, and Bryan D. Jones. 1991. Agenda dynamics and policy subsystems. *The Journal of Politics* 53 (4): 1044–1074.
- Besio, Cristina, and Uli Meyer. 2015. Heterogeneity in World Society. How Organizations Handle Contradicting Logics. In *Isomorphism and Differentiation. From Globalization(s) to World Society*, Eds. Boris Holzer, Fatima Kastner and Tobias Werron, 237–257. London/New York: Routledge.
- Besio, Cristina. 2018. *Moral und Innovation in Organisationen*. Wiesbaden: Springer VS. doi:10.1007/978-3-658-20273-6.
- Besio, Cristina, and Margrit Seckelmann. 2021. Free floating or free riding? Recursive norm-building in the German energy transition using the example of approval of e-scooters in German cities. In *Luhmann and socio-legal research. An empirical agenda for social systems theory*, Eds. Celso Fernandes Campilongo et al., 96–109. London: Routledge.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi). 2016. EEG-Novelle 2016. Fortgeschriebenes Eckpunktepapier zum Vorschlag des BMWi für das neue EEG. <https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/E/eeg-novelle-2016-fortgeschriebenes-eckpunktepapier.pdf>. Zugegriffen: 1. Oktober 2024.
- Bundesverband Windenergie (BWE). 2016. Bewertung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2017) vom 8. Juli 2016. Stand: 19. September 2016. https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/04-politische-arbeit/01-gesetzgebung/20160919_BWE_Hintergrundpapier_Bewertung_EEG_2017_FINAL.pdf. Zugegriffen: 7. Oktober 2024.
- Bundesverband Windenergie (BWE). 2017. 3. Ausschreibung Wind an Land verfestigt Fehlentwicklung – Gesetzgeber muss handeln. Pressemitteilung vom 22. November. www.wind-energie.de/presse/pressemitteilungen/detail/3-ausschreibung-wind-an-land-verfestigt-fehlentwicklung-gesetzgeber-muss-handeln/. Zugegriffen: 21. Juni 2025.
- Bündnis Bürgerenergie (BBEn). 2015. BBEn-Hintergrundpapier: Breite Mehrheit will Befreiung von Ausschreibungspflicht für Bürgerenergie und kleine Akteure. https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/user_upload/Hintergrundpapier_Stellungnahmen_Ausschreibungen_BBEn.pdf. Zugegriffen: 7. Oktober 2024.
- Deutscher Bundestag. 2016a. Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD. Drucksache 18/8860 vom 21. Juni 2016. <https://dserver.bundestag.de/btd/18/088/1808860.pdf>. Zugegriffen: 10. Juli 2025.
- Deutscher Bundestag. 2016b. Förderung erneuerbarer Energien umgestellt. 8. Juli 2016. <https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2016/kw27-de-eeg-433714>. Zugegriffen: 10. Juli 2025.
- Drepper, Thomas (2003): *Organisationen der Gesellschaft. Gesellschaft und Organisation in der Systemtheorie Niklas Luhmanns*. Opladen: Westdeutscher Verlag

- Edelmann, Helmut, und Frank Fleischle. 2018. Barometer Digitalisierung der Energiewende: Modernisierungs- und Fortschrittsbarometer zum Grad der Digitalisierung der leitungsgebundenen Energiewirtschaft. Erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie. Berlin: Ernst & Young. <https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Publikationen/Studien/barometer-digitalisierung-der-energiewende.pdf>. Zugriffen: 10. Juli 2025.
- Fettke, Ulrike, und Gerhard Fuchs. 2017. Incumbent-Challenger-Interaktionen und die Veränderungen im Markt für Stromerzeugung und -verteilung in Deutschland. In *Die Energiewende aus wirtschaftssoziologischer Sicht*, Hrsg. Sebastian Giacobelli. Wiesbaden: Springer VS.
- Fuchs, Gerhard, und Nele Hinderer. 2014. Situative governance and energy transitions in a spatial context: Case studies from Germany. *Energy, Sustainability and Society* 4 (16): 1–11.
- Geels, Frank W. 2011. The multi-level perspective on sustainability transitions: Responses to seven criticisms. *Environmental Innovation and Societal Transitions* 1 (1): 24–40.
- Geels, Frank W., Florian Kern, Gerhard Fuchs, Nele Hinderer, Gregor Kungl, Josephine Mylan, Mario Neukirch und Sandra Wassermann. 2017. Die Realisierung soziotechnischer Transformationspfade: Eine reformulierte Typologie und eine vergleichende Mehrebenenanalyse der deutschen und britischen CO₂-Reduzierungspolitik im Stromsektor (1990–2014). In *Die Energiewende verstehen – orientieren – gestalten. Erkenntnisse aus der Helmholz-Allianz ENERGY-TRANS*, Hrsg. Schippl et al., 53–112. Baden-Baden: Nomos.
- Genossenschaftsverband Bayern – GVB. 2015. Stellungnahme zum Eckpunktepapier „Ausschreibungen für die Förderung von Erneuerbare-Energien-Anlagen“. München, 29. September. <https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/Stellungnahmen/Stellungnahmen-Eckpunktepapier-EE-Foerderung/Verbaende-und-Unternehmen/20150929-genossenschaftsverband-bayern-ev.pdf>. Zugriffen: 2. Juli 2025.
- Grashof, Katherina, Herrmann Guss, Katja Weiler, Patrick Matschoss, Benjamin Zeck, Lars Holstenkamp, Laura Welle et al. 2019. *Detaillauswertung der ersten Ausschreibungsrunde für Windenergie an Land – Implikationen für die Entwicklung des Monitorings von Akteursvielfalt: Entwicklung und Umsetzung eines Monitoringsystems zur Analyse der Akteursstruktur bei Freiflächen-Photovoltaik und der Windenergie an Land*. Im Auftrag des Umweltbundesamtes. Saarbrücken/Lüneburg: IZES gGmbH / Leuphana Universität Lüneburg. https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2019-08-30_climate-change_32-2019_aktorsvielfalt-photovoltaik-windenergie__0.pdf. Zugriffen: 10. Juni 2025.
- Gsänger, Stefan, und Timo Karl. 2019. Bürgerwind im Ausschreibungsmodell. Eine Bilanz. WWEA Policy Paper Series, September 2019. <https://wwindea.org/ss-uploads/media/2024/6/1718190286-bb08b3c9-b21a-48aa-ac0c-0aa420a63bfe.pdf>. Zugriffen: 21. Juni 2025.
- Hasse, Raimund, und Georg Krücken. 2005. *Neo-Institutionalismus*. Bielefeld: transcript.

- Hoffmann, Ilka. 2017. Die Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2017. Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht, Nr. 26, 2. Mai 2017. https://stiftung-umweltenergierecht.de/wp-content/uploads/2017/05/stiftung_umweltenergierecht_wueberichte_26_§-36g-EEG-2017_Bürgerenergiegesellschaften.pdf. Zugriffen: 8. Oktober 2024.
- Holstenkamp, Lars, und Jörg Radtke. 2018. *Handbuch Energiewende und Partizipation*. Wiesbaden: Springer VS.
- IWR. 2017. Dritte Windenergie-Ausschreibung: Kritikpunkte bleiben gleich. 22. November. <https://www.iwr.de/news/dritte-windenergie-ausschreibung-kritikpunkte-bleiben-gleich-news34766>. Zugriffen: 21. Juni 2025.
- Jacobsen, Heike, Franziska Blazejewski und Patricia Graf. 2017. Der verdeckte Transformationsprozess der Energieversorger – Kollisionen von Rechtfertigungsordnungen. In *Die Energiewende aus wirtschaftssoziologischer Sicht – Theoretische Konzepte und empirische Zugänge*, Hrsg. Sebastian Giacobelli, 93–117. Wiesbaden: Springer VS.
- Japp, Klaus-Peter. 1996. *Soziologische Risikothorie. Funktionale Differenzierung, Politisierung und Reflexion*. Weinheim: Juventa.
- Jöstingmeier, Marco. 2019. *Governance der Finanzmärkte. Zur strukturellen Kopplung von Wirtschaft und Politik*. Wiesbaden: Springer VS.
- Kelle, Udo, und Susann Kluge. 2010. *Vom Einzelfall zum Typus: Fallvergleich und Fallkontrastierung in der qualitativen Sozialforschung. Lehrbuch*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
- Köppel, Johann. 2016. Energiewende. Pfadbruch oder Manifestierung des Ausgangspfad? In *Innovationsgesellschaft heute: Perspektiven, Felder und Fälle*, Hrsg. Werner Rammert et al., 301–321. Wiesbaden: Springer VS.
- Klemisch, Herbert. 2014. Energiegenossenschaften als regionale Antwort auf den Klimawandel. In *Genossenschaften und Klimaschutz*, Hrsg. Carolin Schröder und Heike Walk, 149–166. Wiesbaden: Springer Fachmedien.
- Kungl, Gregor. 2015. Stewards or sticklers for change? Incumbent energy providers and the politics of the German energy transition. *Energy Research & Social Science* 8: 13–23.
- Kungl, Gregor, und Frank W. Geels. 2017. Sequence and alignment of external pressures in industry destabilisation: Understanding the downfall of incumbent utilities in the German energy transition (1998–2015). *Environmental Innovation and Societal Transitions* 26: 78–100. doi: 10.1016/j.eist.2017.05.003.
- Lieckweg, Tanja. 2001. Strukturelle Kopplung von Funktionssystemen „über“ Organisation. *Soziale Systeme* 7 (2): 267–289.
- Ludwig, Thorsten, Timm, Stefan, Cordes, Stephan und Filiz Schwieger. 2023. Branchenanalyse Windindustrie: Perspektiven vor dem Hintergrund von Globalisierung, Energiewende und Digitalisierung. Working Paper Forschungsförderung Nr. 273. Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung. https://www.boeckler.de/pdf/p_fofoe_WP_273_2023.pdf. Zugriffen: 11. Juli 2025.

- Luhmann, Niklas. 1975. Interaktion, Organisation, Gesellschaft: Anwendungen der Systemtheorie. In *Soziologische Aufklärung 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft*, 9–20. Köln und Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Luhmann, Niklas. 1984. Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 1988. Organisation. In *Mikropolitik: Rationalität, Macht und Spiele in Organisationen*, Eds. Willi Küpper and Günther Ortman, 165–185. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Luhmann, Niklas. 1992. Operational Closure and Structural Coupling. The Differentiation of the Legal System. *Cardozo Law Review* 13: 1419–1441.
- Luhmann, Niklas. 1993. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 1997. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. 2 Bde. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- Luhmann, Niklas. 1999. *Funktionen und Folgen formaler Organisation*. Mit einem Epilog 1994. 5. Aufl. Schriftenreihe der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer (HS), Bd. 20. Speyer.
- Luhmann, Niklas. 2000. *Organisation und Entscheidung*. Wiesbaden: Springer VS.
- Luhmann, Niklas. 2002. *Das Erziehungssystem der Gesellschaft*. Frankfurt/Main: Suhrkamp.
- March, James G., and Herbert A. Simon. 1958. *Organizations*. New York: Wiley.
- Mautz, Rüdiger, Andreas Byzio und Wolf Rosenbaum. 2008. *Auf dem Weg zur Energiewende. Die Entwicklung der Stromproduktion aus erneuerbaren Energien in Deutschland*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen.
- Mautz, Rüdiger, und Wolf Rosenbaum. 2012. Der deutsche Stromsektor im Spannungsfeld energiewirtschaftlicher Umbaumodelle. *WSI Mitteilungen* 2: 85–93. https://www.wsi.de/data/wsimit_2012_02_mautz.pdf Zugegriffen 10.07.2025
- Mautz, Rüdiger. 2012. Atomausstieg und was dann? Probleme staatlicher Steuerung der Energiewende. *dms – der moderne staat – Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management* 5 (1): 149–168. doi: 10.3224/dms.v5i1.09.
- Mayring, Philipp. 2014. *Qualitative Content Analysis: Theoretical foundation, basic procedures and software solution*. Klagenfurt.
- Meyer, John W., und Brian Rowan. 1977. Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony. *American Journal of Sociology* 83(2): 340–363.
- Shah, Ajaz. 2017. Das falsche Spiel mit Bürger-Energiegenossenschaften. Energyload, 12. Oktober. <https://energyload.eu/energiewende/deutschland/buerger-energiegenossenschaften/>. Zugegriffen: 5. Juli 2023.
- Schaube, Jörn. 2022. *Das EEG im Wandel 2010–2017*. Wiesbaden: Springer VS.
- Schubert, Cornelius, Jörg Sydow, and Arnold Windeler. 2013. The means of managing momentum: Bridging technological paths and organisational fields. *Research Policy* 42: 1389–1405.

- Skripchenko, Anna, Jana-Maria Albrecht, Cristina Besio und Timo Hoffmann. 2023. Welche Digitalisierung braucht Nachhaltigkeit? Streit um die Normen und die Umsetzung bei der Digitalisierung der Netze. *Soziologie und Nachhaltigkeit* 9(1): 1–26. <https://doi.org/10.17879/sun-2023-4953>.
- Statista. 2025. Anzahl der Energiegenossenschaften in Deutschland in den Jahren 2001 bis 2013. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/224722/umfrage/anzahl-der-energiegenossenschaften-in-deutschland/>. Zugriffen: 10. Juli 2025.
- Sydow, Jörg, Arnold Windeler, Gordon Müller-Seitz, and Knut Lange. 2018. Path constitution analysis: A methodology for understanding path dependence and path creation. In *Unconventional Methodology in Organization and Management Research*, Eds. Alan Bryman und David A. Buchanan, 255–276. Oxford: Oxford University Press.
- Tacke, Veronika. 2001. Funktionale Differenzierung als Schema der Beobachtung von Organisationen. In *Organisation und gesellschaftliche Differenzierung*, Hrsg. Veronika Tacke, 141–169. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.
- Verband Kommunalen Unternehmen e.V. – VKU. 2016. Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 14.04.2016. Berlin, 28. April. https://www.bundestag.de/resource/blob/434100/a73ad73fe5873fa54e8d8752681b83b5/sv_wuebbels_vku.pdf. Zugriffen: 8. Oktober 2024.
- Weber, Tilman. 2017a. Kommentar zu Onshore-Wind-Ausschreibung: Windkraftausbau gerät in Schieflage. *Erneuerbare Energien*, 16. August. <https://www.erneuerbareenergien.de/energiemarkt/energiemaerkte-weltweit/kommentar-zu-onshore-wind-ausschreibung-windkraftausbau-geraet-schieflage>. Zugriffen: 10. Juli 2025.
- Weber, Tilman. 2017b. Interview mit UKA-Chef – „Ich bin für einen funktionierenden Markt“. *Erneuerbare Energien*, 3. November. <https://www.erneuerbareenergien.de/energiemarkt/energiemaerkte-weltweit/interview-mit-uka-chef-ich-bin-fuer-einen-funktionierenden-markt>. Zugriffen: 21. Juni 2025.
- Wehrsig, Christof, und Veronika Tacke. 1992. Funktionen und Folgen informatisierter Organisationen. In *ArBYTE. Modernisierung der Industriesoziologie?* Hrsg. Thomas Malsch und Ulrich Mill, 219–239. Berlin: Edition Sigma.
- Wetzel, Daniel. 2017. Die schmutzige Trickserie mit der Bürgerenergie. Welt online, 22. Juni. <https://www.welt.de/wirtschaft/article165807760/Die-schmutzige-Trickserie-i-mit-der-Buergerenergie.html>. Zugriffen: 5. Juli 2023.
- Windeler, Arnold. 2003. Kreation technologischer Pfade: Ein strukturationstheoretischer Ansatz. *Managementforschung* 13: 295–328.
- Windeler, Arnold, and Robert Jungmann. 2024. Reflexive Organization and Radicalized Modernity: Revisiting the Organization–Society Nexus. *Critical Sociology* 50 (7–8). doi:10.1177/08969205231217963.

Verzeichnis der Herausgebenden und Beitragenden

Dr. *André Armbruster* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Allgemeine Soziologie und Soziologische Theorie am Institut für Soziologie der Universität Duisburg-Essen.

Prof. Dr. *Christian Bauer* ist Professor am zentralen Lehrbereich der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung im Studienbereich „Staatsrecht und Politik“, Brühl.

Prof. Dr. *Cristina Besio* ist Professorin für Soziologie mit Schwerpunkt Organisationssoziologie an der Helmut-Schmidt Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

Prof. Dr. *Alberto Cevolini* ist Professor am Dipartimento di Scienze Umane der Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Prof. Dr. *Giancarlo Corsi* ist Professor am Dipartimento di Comunicazione ed Economia der Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

Prof. Dr. *Luca De Lucia* ist Professor für italienisches und europäisches Verwaltungsrecht an der Universität Salerno.

Cornelia Fedtke ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Soziologie mit Schwerpunkt Organisationssoziologie an der Helmut-Schmidt Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

Dr. *Lorenzo de Vidovich* war Forschungsstipendiat am Dipartimento di Scienze Sociali e Politiche der Università degli Studi di Milano und ist nun Senior Researcher bei RSE SpA (Ricerca Sistema Energetico).

Prof. Dr. *Cristina Fraenkel-Haeberle* ist apl. Professorin an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer und Senior Researcher am Deutschen Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung in Speyer.

Dr. *Marco Jöstingmeier* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Soziologie mit Schwerpunkt Organisationssoziologie an der Helmut-Schmidt Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

Prof. Dr. *Robert Jungmann* ist Juniorprofessor für Soziologie mit dem Schwerpunkt Arbeits- und Organisationssoziologie an der Universität Trier.

Prof. Dr. *Uli Meyer* ist Universitätsprofessor und Leiter der Abteilung für Soziologie mit den Schwerpunkten Innovation und Digitalisierung (SID) am Institut für Soziologie der Johannes Kepler Universität Linz.

Dr. *Christine Posner* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Soziologie mit Schwerpunkt Organisationssoziologie an der Helmut-Schmidt Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg.

Prof. Dr. *Margrit Seckelmann* ist Professorin für Öffentliches Recht und das Recht der digitalen Gesellschaft an der Leibniz Universität Hannover.

Anna Skripchenko ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Fakultät Wirtschaftswissenschaften und Medien an der Technischen Universität Ilmenau.