

Gerd Winter

Irrwege und Wege der Rechtstatsachenforschung

1. Zur Frage: Nutzen der Rechtstatsachenforschung

Aus der Sicht des Wissenschaftlers sind einige Fehler anzusprechen, die manchmal in der Rechtstatsachenforschung gemacht werden und die vermieden werden sollten:

Rechtstatsachenforschung muß informelle Bereiche der Rechtsanwendung einbeziehen . . .

Ein Fehler ist in der Verkürzung des Blickwinkels der Rechtstatsachenforschung auf das Recht zu sehen. Wenn der Staat ein bestimmtes Ziel erreichen will, setzt er bekanntlich durchaus auch andere Instrumente ein als das Recht. Als Alternative zu rechtlichen Regelungen ist im Bereich des Städtebaus besonders das informelle Aushandeln erwähnenswert. Rechtstatsachenforschung müßte klären, wie solches informelle Aushandeln sich von rechtlichen Instrumenten unterscheidet, welche Unterschiede sich z.B. ergeben, wenn eine Gemeinde eine Baulücke nicht durch Baugebot, sondern durch eine "Vereinbarung zur Abwendung eines Baugebots" zu schließen versucht.

. . . und von der Untersuchung sozialer Probleme ausgehen

Ein weiterer Fehler könnte eintreten, wenn Rechtstatsachenforschung allzusehr als Ressortforschung betrieben wird. Das Baurechtsressort z.B. ist naturgemäß daran interessiert zu wissen, wie seine rechtlichen Instrumente wirken und welche Änderungen vorgenommen werden sollten. Auf diese Weise denkt man von den Rechtsnormen auf die Wirklichkeit, statt — wie es wohl richtiger wäre — umgekehrt von der Wirklichkeit auf die zu gestaltenden Rechtsnormen. Man sollte zunächst das soziale Problem untersuchen und erst im zweiten Schritt fragen, ob Recht überhaupt und, bejahendenfalls, welche Art Recht zur Problemlösung beitragen kann. Dann kann es durchaus sein, daß das fragliche Ressort für das erforderliche Recht gar nicht zuständig wäre, also z.B. die Lösung nicht im Baugebot, sondern im Steuerrecht zu suchen ist.

Dringender Bedarf nach international vergleichender Rechtstatsachenforschung

Ein Drittes: Es besteht ein dringender Bedarf nach international vergleichender Rechtstatsachenforschung. Die Gesetzgebung steht in vielen Bereichen ja Regelungsformen, die im Ausland praktiziert oder propagiert worden sind, erstaunlich offen gegenüber. Ich erinnere nur an die aus den USA importierte Abwasserabgabe. Andererseits gibt es auch wieder merkwürdige Versgeschlossenheit wie etwa im Hinblick auf die ebenfalls amerikanische und seit kurzem auch holländische Verbandsklage. Übernahme und Ablehnung basieren häufig (wenn auch keineswegs etwa ausschließlich) auf kräftigen Alltagstheorien oder modelltheoretischen Annahmen, die empirischer Prüfung nicht standhalten. Hier könnte Rechtstatsachenforschung weiterhelfen.

Mehr Raum für Grundlagenforschung

Ein weiterer möglicher Fehler, den es zu vermeiden gilt: Der praktisch-politische Verwendungszusammenhang von Rechtstatsachenforschung läßt — zeitlich, weil alles immer furchtbar eilig ist, konzeptionell, weil man im pragmatischen Ziel-Mittel-Schema denkt, und finanziell, weil die Ressortmittel nicht frei disponibel

sind — wenig Raum für Grundlagenforschung. Ich brauche nicht Kant zu zitieren, um deren praktische Bedeutung bei der Früherkennung von Problemen, bei der Schaffung langfristiger Orientierungen und zur Vermeidung kurzgriffiger Symptombewältigung in Erinnerung zu rufen. Um einige Fragestellungen im Bereich des Städtebaurechts zu nennen: Wie häufig ist nicht in Untersuchungen festgestellt worden, daß die Umverteilungseffekte von Förderungsprogrammen — sei es für Neubau oder Modernisierung — gering sind, daß es Mitnehmereffekte gibt, daß insbesondere die steuerliche Förderung statt von oben nach unten von unten nach oben umverteilt! — Die Frage kann eigentlich nur noch sein: Warum ist das so, und warum wird nichts daran geändert? Die Suche nach den Ursachen müßte führen in die Bürokratiethorie, in die "neue politische Ökonomie" der Wählerstimmenmaximierung, in die Theorie der Sozialpolitik und ihre Verknüpfung mit der Konjunkturpolitik bis hin zu Theoremen der Vergesellschaftungsprozesse "hinter dem Rücken" der Akteure. Sieht man dann, daß die besonderen Verteilungseffekte strukturell einzementiert sind, kann die rechtspolitische Beratung nur empfehlen, von geschickten aber vergeblichen Umformulierungen des Instrumentariums, hier z.B. der Kriterien der Mittelbewilligung, abzusehen und sich den Ursachen zu widmen.

Ein weiteres Beispiel: Seit Jahrzehnten gibt es Diskussionen um die richtigen Instrumente zur Abschöpfung von Bodenwertzuwächsen. Man kann sagen, daß Vor- und Nachteile sämtlicher denkbaren Varianten bekannt sind. Die Frage ist deshalb nicht mehr, welche Variante die beste ist, sondern viel eher: warum kaum eine davon verwirklicht wird und warum die Debatte in bestimmten Perioden auflebt und wieder versiegt. Von Einem vom Institut für Stadtforschung hat dazu kürzlich ja erste gute Ansätze geboten. Der praktische Nutzen solcher tatsächlicher Untersuchungen von "Noch-Nicht-Recht" könnte sein, zur Verabschiedung der Debatte überhaupt oder zum besseren (rechtzeitigeren) "timing" solcher Debatten beizutragen.

Forschung kann oft nicht Schritt halten mit der politischen Entwicklung

Dieser letzte Gedanke führt auf einen letzten möglichen Fehler von Rechtstatsachenforschung: das "Hinterherrennen" der Forschung hinter der aktuellen politischen Entwicklung. Wenn ein Ministerium für seine Gesetzesvorbereitung rechtstatsächliche Forschung benötigt, so liegen die Ergebnisse nicht selten erst dann vor, wenn sich die aktuellen politischen Probleme bereits ganz anders stellen. Ein Beispiel, das klassisch zu werden verspricht, sind die enorm aufwendigen Forschungen der University of Wisconsin über alternative Konfliktschlichtungen von Zivilstreitigkeiten. Die Ergebnisse liegen seit kurzem vor, doch die Reagan-Administration hat ihr herzliches Desinteresse bekundet. Ähnliches habe ich selbst in einem Projekt erlebt, in dem Rechtsnormen, Verwaltungsrichtlinien und Praxis der Mittelvergabe im öffentlich geförderten Wohnungsbau untersucht wurden. Der Gegenstand der Untersuchung zerrann uns ständig in den Fingern, weil mit je neuen politischen Tagesordnungen (Individualsubventionierung, knappe öffentliche Mittel, Verrechtlichungsdiskussion) sich Normen und Praxis wandelten.

Der Ausweg ist hier, entweder so weit ins Grundsätzliche vorzustoßen, daß die aktuellen Wandlungen unerheblich erscheinen — eine zugegebenermaßen für Praktiker unzureichende Lösung — oder nur solche Themen zu wählen, die voraussicht-

lich erst in ein oder zwei Jahren (oder noch zu diesen Zeitpunkten) aktuell sein werden. Das setzt freilich eine gewisse theoretische Fundierung voraus, aus der heraus zukünftige Entwicklungen prognostizierbar sind. Man sollte also möglichst schon heute Themen von übermorgen erforschen.

Ein Beispiel: Es ist absehbar, daß mit sinkenden Kapitalmarktzinsen in etwa einem Jahr wieder enorme Bodenpreissteigerungen eintreten werden. Wieder wird es dann so sein, daß niemand ein Rezept zur Hand hat, und die Rechtstatsachenforscher werden unter höchstem Zeitdruck Ergebnisse produzieren, die doch wieder zu spät kommen, z.B. weil inzwischen die meisten Wertzuwächse per Verkauf unwiederbringlich abkassiert worden sind. Warum also nicht in Baisse-Zeiten die Reaktion auf die Hausse untersuchen?

2. Zu denkbaren Forschungsthemen

Verhältnis des
Verwaltungshandelns nach
formellen Normen zu den
Erscheinungsformen
informellen Aushandelns

Das Verhältnis formeller verfahrens- und materiellrechtlicher Normen und des von ihnen geleiteten Verwaltungshandelns zu den vielfältigen Erscheinungsformen informellen Aushandelns ist ein Forschungsthema, das gerade im Städtebaubereich reiches Anschauungsmaterial findet und wohl auch der Praxis brauchbare Aufklärung verschaffen kann. Zunächst käme es sicher auf eine Sammlung verschiedener Erscheinungsformen des informellen Aushandelns an, z.B. was die Nichtausnutzung des Vorkaufrechts im Tausch gegen die Bereitschaft zu bestimmten Modernisierungsmaßnahmen betrifft. Weiterhin müßte man zwischen dem Aushandeln in rechtlichen Formen und dem informellen Aushandeln unterscheiden. Nur scheint, es gibt hier einen systematischen Zusammenhang: Vertragsschlüsse, insbesondere die "Flucht" in privatrechtliche Formen, werden benutzt, wenn die Kommunen (das Land, der Bund o.ä.) mit zu geringen öffentlich-rechtlichen Kompetenzen ausgestattet sind und ihre Handlungsmöglichkeiten erweitern. Man hat es also mit einem Handeln "aus Stärke" zu tun. Handeln "aus Schwäche" ist dagegen nicht selten, wo an sich öffentlich-rechtliche Kompetenzen zur Verfügung stehen, aber Gegenwehr des Klienten zu erwarten ist. Dann benutzt man das rechtliche Handlungspotential, um gegen den Verzicht auf dessen Ausnutzung doch wenigstens etwas zu erreichen. Schließlich wären Folgen informellen Aushandelns insbesondere für nichtbeteiligte Dritte zu klären sowie die rechtliche Zulässigkeit u.a. unter dem Gesichtspunkt des "Verkaufs von Hoheitsrechten" im (sozialwissenschaftlich anreicherungsbedürftigen) Gefolge der Entscheidung BVerwG 42, 331.

Modernisierungs- und
Neubaufinanzierung im
kurzgeschlossenen Anleger-
Kreditnehmer-Verhältnis

Ein zweites Thema ist beispielhaft anzumerken: Die Modernisierungs- und Neubaufinanzierung im kurzgeschlossenen Anleger-Kreditnehmerverhältnis. Geld wird heute fast gänzlich bei Kapitalsammelstellen gespart. Diese verleihen es, wobei ihre Kosten und Gewinne als Zinsspanne zwischen Passiv- und Aktivgeschäft erscheinen. Diese Zinsspanne ließe sich umgehen, wenn man unter Umgehung der Banken das Verhältnis von Anle-

ger und Kreditnehmer wieder kurzschließt, so wie es das BGB mit der Vielfalt seiner Grundpfandrechtsformen ursprünglich auch als Modellfall genommen hatte. Warum nicht die Rückkehr zu diesem Modellfall in einer Gemeinde einmal ausprobieren?