

Warum befolgen wir Recht?

Bericht über das IWH-Symposium am 26. und 27. März 2018

David Kuch*

I.

Am 26. und 27. März 2018 luden Patrick Hilbert und Jochen Rauber (Heidelberg) einen interdisziplinär besetzten Kreis von Referenten und Diskutanten dazu ein, sich über das Thema Rechtsbefolgung auszutauschen. „Rückbesinnung auf ‚das Ganze der Wissenschaften‘“ (Helmut Schelsky) lautete das ungeschriebene Programm. Neben der Rechtswissenschaft waren die Ökonomie, Psychologie und Soziologie sowie die Philosophie vertreten. Als Tagungsort diente das Internationale Wissenschaftsforum Heidelberg.

II.

In die große thematische Spannweite der in vier Panels unterteilten Veranstaltung führte zu Beginn Martin Borowski (Heidelberg) ein. Rechtsbefolgung ist einerseits ein konkreter, sich real manifestierender sozialer Vorgang, den man sehen und praktisch beeinflussen kann, etwa durch Zwangsanwendung. Andererseits und zugleich verläuft sie auf einer ideellen Ebene, wo es etwa um Fragen der Gerechtigkeit geht. Sie partizipiert damit an den Grundproblemen der Rechtstheorie. Zur anfänglichen Standpunktbestimmung verhalf das erste Panel, auf dem die mitwirkenden, nicht im engeren Sinne juristischen Fachrichtungen den mehrheitlich anwesenden Rechtswissenschaftlern ihre Sicht auf das Thema darlegten. Es sprachen Doris Mathilde Lucke (Soziologie/Bonn), Johannes Paha (Ökonomie/Gießen), Katharina Gangl (Psychologie/Göttingen) und Peter Rinderle (Philosophie/Berlin).

Subtile Themenkritik durchzog den Vortrag von Lucke. Wegen ihres latenten „humanen Zentrismus“ sei die aus der ersten Person gestellte Frage nach den Gründen zur Rechtsbefolgung für eine rechtsssoziologische Untersuchung nicht ohne Schwierigkeiten anzugehen. Man bekomme es hier mit der soziologisch wenig erschlossenen Erscheinung des Rechtsbewusstseins zu tun, der sich die Referentin schließlich, in loser Anknüpfung an Arbeiten Hannah Arendts, mittels einer interpretativen Methodik zuwandte. Dabei gelangte sie zu zwei Thesen, die ihrerseits die Frage nach dem „Warum“ der Rechtsbefolgung untergraben: Erstens sei ein Verlust der Wirkmacht des Rechts (also auch seiner Befolgung) zu konstatieren; seine Steuerungskraft erleide Einbußen, weil sie zunehmend von anderen „Währungen“ –namentlich den von Geld und moderner Technik gesetzten Anreizen – verdrängt werde. Zweitens sei eine Entsubjektivierung des Rechtssubjekts im herkömmlichen Sinne zu verzeichnen, also auch eine Auflösung des „wir“; dahin deuteten sowohl

* Dr. David Kuch ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Würzburg, Lehrstuhl für Rechtsphilosophie, Staats- und Verwaltungsrecht (Professor Dr. Horst Dreier).

gesellschaftliche Entwicklungen, die dem Modell der multiplen Identitäten korrespondierten, als auch die Vision bestimmter Technologien (etwa sog. Cyborgs), die an die Zuschreibung von Rechten und Pflichten neuartige Herausforderungen stellten. Die bemerkenswerte Verlustdiagnose erfuhr in der Diskussion durch den Hinweis von Jan C. Schuhr (Heidelberg) auf das Vertragsrecht mit seiner eigenen, nicht-imperativen Befolgsstruktur eine leichte Relativierung.

Die von Paha präsentierte ökonomische Sicht trat sogleich in Kontrast zur soziologischen. Sie legt die Wirkmacht des Rechts bei der Lösung von Zielkonflikten zu grunde und fragt unter Anwendung eines spieltheoretischen Modells nach Kosten und Nutzen der Rechtsbefolgung. Hier ist das Recht von rein instrumentellem Wert. Der Rechtsbruch ist für die Akteure unter diesen Vorzeichen vernünftig, wenn die Befolgungskosten den -nutzen überwiegen. Diese Bilanz verrechnet indes nicht bloß finanzielle Posten. In sie fließen auch andere Güter ein, an welche die Individuen ihre Präferenzen knüpfen, wie etwa die eigenen Wertvorstellungen oder soziale Normen. Der Vortrag veranschaulichte anhand ausgewählter Beispiele Möglichkeiten und Grenzen einer spieltheoretisch fundierten ökonomischen Analyse des Rechts. Allem Anschein nach dürfte gerade das Wettbewerbsrecht einer solchen Deutung zugänglich sein. Die nachfolgende Diskussion richtete sich dann vorwiegend auf die Grenzen der ökonomischen Betrachtungsweise. Unter anderem wurde auf die Gefahr des Reduktionismus hingewiesen: Das spieltheoretische Modell könnte nur ganz bestimmte Funktionen des Rechts abbilden (z.B. Verhinderung von Marktversagen), die man jedoch nicht pars pro toto für das Recht insgesamt nehmen dürfe. Dafür sei das Konzept von vornherein zu eng.

Weniger modell- als themenorientiert verfuhr im Anschluss Gangl als Vertreterin der psychologischen Zunft. Die Vielzahl an verfügbaren Einzelmodellen lege es nahe, deren Potenzial an einem Spezialgebiet zu demonstrieren. Der Vortrag nahm die Steuerpsychologie in den Blick und wählte eine administrative Perspektive. Er fragte nach konkreten Möglichkeiten, Personen zur Befolgung der Steuergesetze zu motivieren: Welche persönlichen und gesellschaftlichen Determinanten erhöhen die Bereitschaft zur Steuerzahlung? Die von Gangl angeführten Beweggründe entspringen einem motivationalen Spektrum, an dessen einem Ende die intrinsische Wertschätzung der „Steuermoral“, am anderen eine extrinsisch, insbesondere von Strafdrohungen bewirkte Bereitschaft zur Steuerzahlung stehen. Der Steuerehrlichkeit besonders zuträglich sei, so die Referentin, die allgemeine Wahrnehmung des Steuersystems als „legitim“. Je mehr der Steuerzahler den Eindruck habe, seinem Beitrag stünde ein gerechter Gegenwert gegenüber, desto eher werde er die Steuerförderung erfüllen. Die Steuerverwaltung solle auf vertrauensbildende Maßnahmen setzen, wie etwa Transparenz, unkomplizierte Einbeziehung der Steuerzahler in die Abläufe, bürgerfreundliche Kommunikation und nicht zuletzt geschickte „Marke-

tingstrategien“. Auf Nachfrage aus dem Auditorium (Stefanie Egidy/Bonn) wurde schließlich die Eignung des psychologischen Modells zum Umgang mit materiellen Zielkonflikten (etwa zwischen Gesetzesklarheit und Steuergerechtigkeit) erörtert. Hier wurde deutlich, dass vom psychologischen Standpunkt aus eher die äußere Wahrnehmung der Gesetze zählt als deren Inhalt.

Die inhaltliche Unabhängigkeit der Rechts(befolgungs)pflcht von moralischen Werten betonte hernach Rinderle in seinem rechtsphilosophischen Vortrag. Insbesondere nach diesem von H.L.A. Hart übernommenen Kriterium („independence of content“) grenzte er die Pflicht zum Rechtsgehorsam von der Moralfpflicht ab: Bei der Rechtspflicht gehe es um eine Handlungspflicht allein aufgrund rechtlicher Anordnung. Dies erfordere eine ganz spezielle Begründung, für die Rinderle diverse Beispiele aus der politischen Philosophie seit Platons *Kriton* anführte, darunter das Argument der Dankbarkeit, die Lehre vom Gesellschaftsvertrag und neuere, auf „Fairness“ (John Rawls) rekurrierende Ansätze. Die Pointe des Referats lag nun aber darin, dass keine dieser Theorien die erhoffte Begründungsleistung erbringe. Die allgemeine Pflicht zum Rechtsgehorsam sei ein normatives Postulat des Rechts ohne substanzelle Grundlage. Deshalb sei ein „philosophischer Anarchismus“, also eine skeptische Position in Sachen Verbindlichkeit des Rechts, vorzugs-würdig. Dieser Vortrag gab Anlass zu lebhafter Diskussion. Das kontroverse Thema bot den versammelten Disziplinen zum Schluss des ersten Panels nochmals Gelegenheit, ihre Positionen zueinander ins Verhältnis zu setzen. Auf Vorbehalte stieß die philosophische Skepsis vor allem auf Seiten der anwesenden Juristen.

III.

Die drei für den zweiten Tag vorgesehenen kleineren Panels – bestritten von insgesamt vier Referenten – warfen Schlaglichter auf verschiedene besondere Kontexte von Rechtsbefolgung. Zuerst ging es um „Rechtsbefolgung jenseits des Staates“ (Anne van Aaken/St. Gallen), dann in einem zweiten Themenblock um „Juristische Perspektiven“ (Andreas Funke/Erlangen und Jan Henrik Klement/Mannheim) und schließlich um „Ansätze zur Effektivierung der Rechtsbefolgung“ (Johanna Wolff/Berlin), wie das sog. Nudging.

Den Anfang machte van Aaken, die aus ökonomisch informiertem rechtswissen-schaftlichem Blickwinkel über die „Befolgung des Völkerrechts zwischen Rationalismus, Konstruktivismus und Verhaltensökonomik“ sprach. Sie bekannte sich zu einer „eklektischen“ Methode, die zur Entwicklung einer „Befolgungstheorie des Völkerrechts“ gewissermaßen nach dem Baukastenprinzip verfährt und modellba-sierte Ansätze mit „Feldexperimenten“ verbindet. Als Theoriefundament diente ihr ein Rational-Choice-Modell, das trotz einiger Unterschiede an den Vortrag Pahas erinnerte – hier allerdings in Anwendung auf das Völkerrecht, wo das Modell An-

reize zur Einhaltung internationaler Verträge verallgemeinernd erfasst. Unterschiedliche Schulen (etwa realistische oder institutionalistische) betonen jeweils eigene auf die „Präferenzformung“ einwirkende Aspekte und Prinzipien, wie Rivalität, Erzwingungsmechanismen oder Reputation. Dem eher folgenorientierten Rationalwahlmodell wurden im nächsten Zug „konstruktivistische“ Überlegungen angegliedert, die das Phänomen der Norminternalisierung hervorheben. Um die Gesamtkonzeption fest genug in der Realität zu verankern, bezog van Aaken auch empirische Befunde aus der Verhaltensökonomie ein, die insbesondere „Abweichungen vom Rationalverhalten“ abbilden und dadurch Idealisierungen vorbeugen sollen. Aus dem Kreis der Zuhörer wurde später die Frage aufgeworfen (Carolyn Moser/Heidelberg), inwiefern die Wichtigkeit der Einhaltung des Völkerrechts von den einzelnen Staaten je nach Selbstverständnis verschieden wahrgenommen werde. Während aus deutscher Sicht die Befolgung wohl als vordringlicher Aspekt internationaler Beziehungen gelte, mögen andere Staaten durchaus andere Prioritäten setzen.

Inwieweit sich Rechtsbefolgung als „Ausdruck personaler Autonomie“ verstehen lasse, fragte im nächsten Vortrag aus juristischer Perspektive Funke, wobei er dieser Perspektive schon im Ansatz eine innere Spannung diagnostizierte: Typischerweise assoziiere sie Rechtsbefolgung mit Gehorsam und Unterordnung. Aber kann man es nicht auch als eine Spielart individueller Selbstbestimmung auffassen? Zumindest weise doch der Umstand, dass die Befolgung allgemeiner Vorschriften eine „Reihe von Interpretationen“ voraussetze, in diese Richtung. Wenn nämlich das (vermeintlich) vorgeschriebene Verhalten gar nicht feststehe, sondern in einen normativ ziemlich offenen Raum hineinstöße, leiste das Handeln der Normadressaten, besonders der Bürger, einen wichtigen, ja geradezu konstitutiven Beitrag zur Normkonkretisierung. Auf diese Weise trat Funke allzu linearen Vorstellungen von Rechtsbefolgung entgegen und verlieh diesem Konzept eine ganz eigene Dynamik. In der Diskussion wurde deutlich, dass sich eine nähere Ausarbeitung dieses Modells an mehreren Punkten gegenüber orthodoxeren Rechtstheorien zu bewähren hätte. So gab Borowski zu bedenken, dass die von Funke beschriebene Normkonkretisierung durch die Normadressaten möglicherweise ihrerseits erst im Lichte einer weiteren, wiederum höherrangigen (Ermächtigungs-)Norm zu deuten sei, die dem Handeln der Adressaten die besagte rechtliche Wirkung verleiht.

Als zweiter Referent mit dezidiert juristischer Perspektive befasste sich Clement mit dem Verhältnis von „Rechtsbefolgung und Rechtsdogmatik“. Es ging um Möglichkeiten, das Phänomen der Rechtsbefolgung in der Rechtsanwendungswissenschaft sichtbar(er) zu machen. Eine davon mag in einer „wirksamkeitsorientierten“ Auslegung bestehen, der zufolge die Nichtbefolgung von Normen auf diese mitunter dergestalt zurückwirkt, dass sie Relevanz für die Normauslegung entfal-

tet. Diesem Weg erteilte der Referent aber prinzipiell eine Absage. Für dogmatisch anschlussfähiger hielt er den Gesichtspunkt der „Entnormativierung durch Nichtbefolgung“. Jedenfalls gebe es hierfür bereits Beispiele aus der Judikatur, darunter die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum „Funktionsloswerden“ von Bebauungsplänen (vgl. BVerwGE 54, 5). Selbst wenn sich dieser und ähnliche Fälle bei näherem Hinsehen als „normativ vermittelte“ Geltungsverluste darstellten, etwa weil sich die Nichtbeachtung von Bebauungsplänen auf diese erst über eine normative Brücke (etwa Art. 3 Abs. 1 GG) auswirke, verdiene die Rechtsbefolgung größere dogmatische Aufmerksamkeit als ihr bislang zuteilwurde. Wie schon im Vortrag selbst erwies sich in der anschließenden Debatte, dass dafür nicht zuletzt eine gewisse Öffnung der traditionellen Rechtsdogmatik vonnöten wäre. Sie müsste sich ihrerseits (partiell) vom Normbindungsgebot lösen, damit Normbefolgung für sie nicht schon perspektivenbedingt eine reine Selbstverständlichkeit ist.

Den Schlusspunkt der Tagung setzte Wolff mit Ausführungen zu weichen Formen rechtlicher Verhaltenssteuerung jenseits von klassischen Befehls- oder Belohnungsstrukturen. Unter dem vielsagenden Titel „Nudge me if you can ...“ fragte sie, gerade auch in Abgrenzung von allzu flachen Nudge-Begriffen, nach den rechtlichen und faktischen Möglichkeiten der Nutzung von „verhaltenswissenschaftlich informierten Instrumenten“ durch das Recht. Als Beispiele für ein solches diente unter anderem der aus Island bekannte dreidimensionale Zebrastreifen, der Autofahrern wie ein Hindernis erscheint, sodass sie das Tempo instinktiv verringern. Wolff konstatierte eine noch unzureichende Typisierung dieser und ähnlicher Formen „sanften Stupsens“ (*nudge*) in Richtung des rechtlich erwünschten Verhaltens. Dass es an Nuancierung fehle, erschwere überdies die rechtliche Bewertung der Instrumente. Zwar hegten manche Autoren in Anbetracht der scheinbar manipulativen Wirkung solcher Verhaltensbeeinflussung generelle verfassungsrechtliche Bedenken, doch müsse auch an dieser Stelle differenzierter gearbeitet werden. Besonders diese Überlegung fand Anklang bei den Diskutanten. Pascal Langenbach (Bonn) verknüpfte den Gedanken mit der Forderung, „nudges“ nicht bloß aus der Eingriffs-perspektive, sondern vermehrt auch unter dem Aspekt des Rechtsgüterschutzes zu behandeln.

IV.

In der Gesamtschau vermittelten die Vorträge ein sehr facettenreiches Bild von der Rechtsbefolgung, sei es mit Blick auf die von Disziplin zu Disziplin variierende Umgangswise mit ihr, sei es mit Blick auf ihre vielfältige Phänomenologie, angefangen bei den Gründen und Motiven für Rechtstreue oder eben Rechtsverletzung. Die Veranstalter planen eine Publikation der Beiträge in einem Tagungsband.