

Dirk Fabricius

Zum Stand einer „Verhaltenstheorie des Rechts“ — eine kritische Besprechung

Besprechung von

Haft, Fridjof; Hof, Hagen; Wesche, Steffen, Bausteine zu einer Verhaltenstheorie des Rechts, Baden-Baden, 1. Aufl., 2001

Zusammenfassung

Von einem darwinschen Standpunkt aus kritisiere ich, dass zwar viele Bausteine geliefert werden, es jedoch an einem Fundament fehlt, auf welchem mit diesen Steinen zu bauen sei. Die Begriffe „Recht“ und „Verhalten“ seien durchgängig unbefriedigend, wenn überhaupt, definiert. Unrecht und Normbruch würden nicht hinlänglich unterschieden. Das Verhältnis von Sein und Sollen bleibe unklar. Schließlich seien durchgängig Ausbeutung, Unterdrückung und Manipulation von Präferenzen kein Thema. Die psychoanalytische Perspektive der „gesellschaftlichen Produktion von Unbewusstheit“ (Erdheim) fehle gänzlich.

Stichworte: Recht, Verhalten, Rechtstheorie, Evolutionstheorie, Evolutionäre Psychologie

Summary

I review the book from a Darwinian point of view. I criticize that many „bricks“ are delivered, however, the fundament is missing, on which one could use these bricks. The concepts "right" and "behaviour" are generally unsatisfactory defined, if at all. Injustice and legal wrong are not distinguished adequately. The relationship of „Is and Ought“ remains unclear. Exploitation, oppression and manipulation of preferences are not a topic. The "social production of unconsciousness" is kept out, more over, the psychoanalytical perspective in general.

Key words: Law, behaviour, legal theory, theory of evolution, evolutionary psychology

Der Band präsentiert 45 Beiträge zu einem Forschungskolloquium, welche Forschungsprojekte bzw. ihre Ergebnisse vorstellen, die die VW-Stiftung in dem Schwerpunkt „Recht und Verhalten“ in den Jahren 1991 – 1999 mit rund 56 Millionen DM gefördert hat. Der Band ist in 6 Komplexe gegliedert, die überschrieben sind mit

- Verhaltensphänomene und –mechanismen, die rechtserzeugend wirken,
- Verhaltensphänomene, die Setzung, Anwendung und Fortentwicklung des Rechts begleiten und bestimmen,

- Wertung als Verhaltensgrundlagen des Rechts,
- Verhaltensphänomene, denen das Recht gegenzusteuern sucht,
- Formelle und informelle Verfahren
- Beiträge der Sozial- und Verhaltenswissenschaften zum Menschenbild des Rechts.

Damit wird zugleich der Stand der Forschung zu dem Themenbereich in einer Vielzahl von Disziplinen repräsentiert.

Im folgenden konzentriere ich mich darauf herauszuarbeiten, was als Recht verstanden wird, wie die Beziehung zwischen Recht und Verhalten gefasst werden und welche Fragestellungen nach dem Stand der Forschung nicht vorkommen.

Um ein wesentliches Ergebnis vorwegzunehmen:

Den Beiträgen liegt weder ein einheitlicher Rechtsbegriff zugrunde, noch sind die verwendeten Rechtsbegriffe befriedigend. Ebenso bleibt unklar, was Verhalten ist. Es kann daher nicht wunder nehmen, dass die Brücken zwischen Unklarheiten ihrerseits unklar bleiben.

Was ist Recht, was Verhalten und wie ihre Relation?

Das wird schon in den einführenden Bemerkungen von Hagen Hof (S. 11 f.) deutlich. Er behauptet, Verhalten sei Gegenstand des Rechts und Recht sei Verhalten.

Nun soll Verhalten zwar weit, allerdings unter Ausschluß von Bewusstsein/ Unterbewusstsein und Wissen gefasst werden. Es ist nach diesem Ausschluß schwer nachvollziehbar, wie „Recht als Verhalten“ soll verstanden werden können. Freilich wird der Verhaltensbegriff sofort wieder dementiert, wenn der Bezug auf Vertrauen und Achtung (S. 12) als für Recht entscheidend dargestellt wird. Recht sei nicht lediglich ein logisches Konstrukt (wer würde das auch behaupten), sondern baue auf Elementen menschlichen Verhaltens auf (S. 12).

Die müde Anleihe bei einem Verhaltensbegriff, der sich am Behaviorismus orientiert, trägt nicht.¹ Der Ausschluss von Bewusstsein, Wissen, Gedächtnis entstammt dem Credo, dass nur Beobachtbares als Datum akzeptabel sei. Die Anleihe bei der Physik ist aber in dieser Form schon dort nicht durchzuhalten, denn z.B. die Schwerkraft gehört zu dem,

¹ Was die Lebenswissenschaften im Kern von den physikalischen Wissenschaften unterscheidet, sei dass diese nicht auf Funktionen bezug nehmen müßten. (Millikan, 1993, S. 135) Die Beobachtung isolierten Verhaltens allein kann darüber keinen Aufschluß geben – ob eine Katze ein guter oder schlechter Jäger ist, läßt sich nur feststellen, wenn ich weiß, ob sie auf der Jagd ist, wenn ich ihr Schleichen beobachte.

was nicht beobachtbar ist. Menschliches Sozialverhalten funktioniert, wie auch an etlichen Stellen dokumentieren, gerade auf der „Theorie des Geistes“, über die wir verfügen und die uns Schlussfolgerungen über die Innenwelt unserer Mitmenschen aus dem beobachteten Verhalten ermöglicht, wobei wir auch beim Umgang mit belebten Wesen bestimmte „Kräfte“ unterstellen, die nicht direkt beobachtbar sind. Ob Recht ein bestimmtes beobachtbares Verhalten steuert, ist daher auf der Basis einfacher Beobachtung nicht zu entscheiden, sondern bedarf immer eines Erschließens der Relationen, d.h. einer Theorie. Auch wahrnehmen ist immer ein Prüfung von Hypothesen, von konzeptuellen Hypothesen.

Recht: kraft Erzwingung oder kraft Anerkennung?

Soweit ein Rechtsbegriff überhaupt expliziert wird, beziehen sich einige Autoren auf „institutionelle Setzung und Erzwingungsstab“ (S. 71, 111), d.h. auf die Hartsche Konzeption. Das ist nicht nur mit Blick auf „Unrechtsstaaten“ und Diktaturen problematisch, sondern auch deswegen, weil das „Monopol des staatlichen Rechts“ (S. 134) ins Wanken gerät (Stichworte: Globalisierung, Deregulierung, „War-Lords“), weiter, weil es eine „Mac Donaldisierung“ des Rechts gibt und vom Zwang zur Anerkennung und Akzeptanz übergegangen wird (Flugge, S. 153). Aber ebenso wenig, wie Institutionalisierung und Erzwingung den Rechtscharakter der Normen garantieren, kann man dies für Anerkennung und Akzeptanz sagen, solange nicht allseitige Akzeptanz gegeben ist. Es ist daher durchaus angebracht, wie es einige Autoren auch tun, vorsichtiger von „gesetzlichen Normen“ (S. 159) als von Recht zu sprechen. Die Probleme werden von Pichler (bezüglich des Völkerrechts, S. 193) und von Gusy (S. 199 f) in den „pointierten Zusammenfassungen“, die jeden Komplex im Buch abschließen, aufgeworfen, bleiben aber unbeantwortet. So stellt Gusy fest, nicht alle Normen seien Recht. Recht bestehe nicht nur aus Verträgen, sondern auch aus Gesetzen und die Rechtserzeugung durch Gesetz unterliege anderen, wesentlichen komplexeren Bedingungen als die Rechtserzeugung durch Verträge. Daraus schließt Gusy, die Reichweite evolutionstheoretischer Ansätze sei begrenzt und dann wörtlich:

„Der Schritt vom Verhalten zum Recht hat einen qualitativen Wandel zu beschreiben, welcher nicht allein verhaltenstheoretisch erklärt werden kann.“

Verhalten und Recht

Wenn es einen Schritt vom Verhalten zum Recht gibt, und Recht sich qualitativ von anderen Normen unterscheidet, so ist die Frage, wie es überhaupt eine Verhaltenstheorie des Rechts geben kann. Außerdem ist

die Frage, wie sich dann Recht entwickeln konnte. Auf Kultur, Sozial- und Rechtswissenschaft zu verweisen hilft nicht, weil diese Wissenschaften diese Frage ebenfalls beantworten müssen, dies aber nur partiell tun, wofür der Band genügend Belege liefert. Man würde ja auch kaum bezweifeln, dass das, was Gesetzgeber, Juristen aber auch normorientierte oder gar normbefolgende Bürger tun, dem Verhalten zuzurechnen ist. Die Frage ist nur, wie die Norm dieses Verhalten beeinflusst.

Norm und Verhalten

Wenn man akzeptiert, dass nicht jede Norm eine Rechtsnorm ist, so bedarf es zur Entwicklung eines adäquaten Rechtsbegriffs zunächst eines Normbegriffs. Dabei geht Eibl-Eiblsfeld mit der Annahme angebotener Normen, die als Erwartungen gleichsam festgeschrieben seien und auf deren Beachtung oder Verletzung mit primären Gefühlsregungen reagiert werde (S. 20 ff.) meines Erachtens in die richtige Richtung, wenngleich die Behauptung, Normen seien eine besondere Art, Verhalten zu regeln und es gäbe ein spezifisches „Normverhalten“ die Regulationsmechanismen doch noch im Dunkeln lässt. Inhaltlich stellt sich die Frage, ob das derart erwartungskonforme Verhalten tatsächlich voll umfänglich mit Recht vereinbar ist, was mit Blick auf die „postkonventionelle Moral“ jedenfalls zweifelhaft ist, wie auch schon mit Bezug auf die Anerkennungs- und Akzeptanztheorien hervorgehoben.

Normgeltung

Umgekehrt bleibt auch der Geltungsbegriff (z.B. S. 339 ff.) unklar. Die Frage, ob man die Norm nur dann als gültig ansieht, wenn sie befolgt wird (was man dann wieder beobachten kann) oder eine juristische Geltung anerkennt, wird mit Bezug auf den eingangs kritisierten restringierten Verhaltensbegriff im Sinne der ersten Alternative gelöst. Nun ist es relativ klar, dass Normen „Soll-Werte“ setzen. So wie ein Thermostat die Soll-Temperatur des Hauses vorgibt, aber in einem strengen Winter die Heizung nicht ausreichen mag, den Soll-Wert zu erreichen, kann es auch im beobachtbaren Verhalten der Menschen Abweichungen davon geben, sie können hinter diesen Wert zurückbleiben. In vielen Fällen bedauern Menschen, dass sie ihren selbst gesteckten Zielen nicht näher kommen und ihren selbst aufrechterhaltenen inneren Erwartungen nicht gerecht werden. Das Leiden daran kommt nur unter der Geltung der „Soll-Werte“ zustande – die im Verhalten nicht beobachtbar ist.

Der behauptete Gegensatz einfache Gegensatz zwischen Empirie und Norm

Wenn

- Man behauptet, mit der Frage „Wie kam das Sollen in die Welt?“, werde ein Kontrapunkt zu den ethologischen und empirischen Arbeiten mit der Einführung einer „apriorischen Achtungsnorm“ gesetzt (S. 110),
- wenn man Empirie und normative Argumentation entgegen setzt und
- wenn man die „normative Aktivität des Rechts“ (S. 59) behauptet oder aber,
- dass bloße Empirie zu nichts führe, wie auch bloßes Moralisieren (S. 117),

so wird deutlich, dass zwar Bausteine für eine Verhaltenstheorie des Rechts geliefert werden, das Fundament, auf dem diese Bausteine verwendet werden können, jedoch nach wie vor fehlt. Denn die empirische Ebene des Normativen wird nicht erkannt, d.h. eine Rekonstruktion der Entwicklungslinien von Soll-Vorstellungen.

So lange man sich einem kreationistischen Weltbild versagt, bleibt jeder Rechtstheorie aufgegeben, die Entstehung des Sollens evolutionstheoretisch und damit empirisch zu konzeptualisieren und, so weit dies möglich ist, eine solche Konzeption empirisch zu überprüfen. Dies schließt die Frage nach der Entstehung der Achtungsnorm ein, die man eben nicht als apriorisch vorausgesetzt annehmen kann in einem nicht-kreationistischen Weltbild.

Hilfreich wäre auch zu erklären, was „bloße Empirie“ von ihrem Gegenteil (bekleidete Empirie?) unterscheidet.

Der naturalistische Fehlschluss, der immer wieder bemüht wird, wird von einem kontranaturalistischen Fehlschluss begleitet, der wiederum ein ursprüngliches Reich des Normativen anführt und damit vor den fundamentalen Fragen abdreht.

Richtig ist es sicherlich mit Willekens (S. 129) festzustellen, dass die Brücke zwischen sozialen Funktionen und funktionserfüllenden Institutionen nicht durch diese Funktionen selbst, sondern mittels sozial-evolutionärer Mechanismen erklärt werden müssen.

Biologie und Kultur

Aus dieser Perspektive lässt sich auch fragen, welche sozialen Funktionen die Entwicklung sozial-evolutionärer Mechanismen (d.h. kultureller Mechanismen) ermöglichen und ob es in diesem Kontext zu einem qualitativen Sprung kommt, wenn sich Rechtsnormen und Rechtsordnungen entwickeln. Von einem solchen Standpunkt aus bleibt allerdings alles menschliche Tun und Lassen, einschließlich des Fühlens, Denkens, Bewertens, des Sprechens und Kommunizierens im Kontext des biologischen Möglichkeitsraumes.

Der Mensch kann Rechenmaschinen erfinden, d.h., Algorithmen entdecken und diese in einen adäquaten Mechanismus umsetzen, der sein eigenes Rechenvermögen an Geschwindigkeit und Genauigkeit bei Weitem übertrifft. Die Entdeckung der zugrundeliegenden Algorithmen wie auch die Erfindung der passenden Techniken ist jedoch an Funktionen gebunden, die sich in der biologischen Entwicklung herausgebildet haben. Und auch wenn der Mensch sich derartiger Mechanismen bedient, bleibt dieses Bedienen doch uneingeschränkt „Verhalten“ und entzieht sich nicht dem verhaltenstheoretischen Zugriff. Die Aufgabe ist es so gesehen, die Spezifika von rechtbeeinflussendem Verhalten herauszuarbeiten und zu fragen, aus welchen Drücken auf Überleben und Reproduktion sich so etwas wie Achtungsansprüche, Moral usw. entwickelt haben können.

In diesem Sinne ist Biologie nicht analogisch (S. 133) anzuwenden, sondern die Frage ist, inwieweit bestimmte evolutionäre Gesetzmäßigkeiten, die zunächst für die naturgeschichtliche Entwicklung entdeckt wurden, auch für die Erklärung kultureller und gesellschaftlicher Phänomene herangezogen werden können.

Koller (S. 480) schreibt:

„Die Frage, ob und inwieweit das Recht als ein Mittel der Verhaltensregulierung dienen kann, ergibt freilich nur dann einen Sinn, wenn man eine Vorstellung davon hat, in welche Richtung das Verhalten der Menschen gelenkt werden soll. Und eine jede solche Vorstellung braucht irgend welche normativen Maßstäbe, aufgrund welcher soziale Zustände entsprechend ihrer Wünschbarkeit bewertet werden. Damit erhebt sich die Frage nach den legitimen Zwecken des Rechts, die ihrerseits auf dessen reflexive Funktion verweist.“

Aus der zuvor dargelegten Perspektive wäre nun die Frage, ob sich die Entwicklung dieser Wünschbarkeit und der legitimen Zwecke des Rechts nicht ebenso erklären lässt, wie die Entwicklung der Mathematik.

Der Erklärungswert der Biologie wird jedoch unangemessen beschränkt wenn es dann heißt, es dürfe trotz aller Einsichten der biologischen Forschung nicht übersehen werden,

„dass die Aussage- und Erklärungskraft solcher Einsichten doch enge Grenzen hat. Sehr viel folgt aus ihnen alleine nicht. Denn da sie wegen ihrer Fokussierung durch die genetisch festgelegten Triebkräfte des menschlichen Verhaltens dessen ge-

schichtliche und kulturelle Bedingtheit weitgehend ausblenden, können sie ihrer Natur nach stets nur sehr generalisierte und unbestimmte Teilerklärung dieses Verhaltens bieten, deren Lücken durch entsprechend spezifischere sozialwissenschaftliche Theorien geschlossen werden müssen.“ (S. 483)

Zum einen ist der Terminus „genetisch festgelegte Triebkräfte des menschlichen Verhaltens“ als Charakterisierung der Biologie unzutreffend. Genetisch festgelegt bei den Säugetieren und erst recht bei den Primaten (zu denen der Mensch gehört) ist gerade, dass das Verhalten nicht durch „geschlossene Programme“ festgelegt ist, sondern infolge der Lernfähigkeit oder besser Lernfähigkeiten gerade durch „offene Programme“ in der Lage ist, geschichtliche und kulturelle Bedingtheiten zu entwickeln und von diesen beeinflusst zu werden. Die genetische Festlegung erfolgt also in der Naturgeschichte in Richtung auf weniger Verhaltensfestlegung.

Und genau deswegen kann eben das spezifische Verhalten eines Individuums in einer bestimmten Situation schlechter erklärt werden als eines körperlichen Gegenstandes in der Physik. Nun ist allerdings auch schon in der Thermodynamik, d.h. der Physik der Gase, die statistische Erklärung dominierend, weil man das einzelne Molekül ebenfalls nicht verfolgen kann; man muss sich daher mit statistischen Aussagen zufrieden geben.

Es müsste spezifiziert werden, was denn dann eine soziologische oder psychologische Theorie im Verhältnis zur Biologie ist (Vgl. S. 484). Von einem darwinschen Standpunkt aus können nur solche soziologischen oder psychologischen Theorien tragfähig sein, die im biologischen Möglichkeitsraum angesiedelt sind und den Implikationen der „vertikalen Konzeptintegration“ folgend biologischen Aussagen nicht widersprechen.

Ausgeschlossenes

Abschließend sei noch auf das hingewiesen, was in diesem Band und den ihm zugrundeliegenden Forschungen nicht auftaucht:

Nämlich Ausbeutung, Unterdrückung und die Herstellung von Präferenzen. Die Frage nach Recht und Unrecht verlangt eine Antwort besonders dann, wenn gesetzliche Normen unfair sind, strukturelle Ungleichheiten festschreiben oder Ausbeutungsbefugnisse setzen.

Die Bezugnahme auf ökonomische Theorien und das Modell des „Homo oeconomicus“, das in dem Band insbesondere von Schmidtchen vertreten wird, leiht seine Überzeugungskraft der Annahme, dass die Menschen ihre Präferenzen selbst am besten kennen.

Nun dürfte es allerdings leichtfertig sein, die Präferenzen als unabhängige Variable zu nehmen. Werbung, Marketing und Public Relations, po-

litische Manipulation, aber auch besonders die frühe Sozialisation haben gerade die Funktion, auf die Präferenzbildung einzuwirken.

Derartige ganz „unnormative“ Formen der Verhaltenssteuerung, die Programmierung auf eine dulddende Hinnahme von Ausbeutung und Unterdrückung mitzudenken, hätte einen derartigen Forschungsschwerpunkt wohl angestanden. Dann wären die fundamentalen Fragen wahrscheinlich eher aufgetaucht und Widersprüchlichkeit und Konflikthaftigkeit nicht nur oberflächlich erwähnt, sondern zum Gegenstand der Untersuchung geworden.

Dann wäre auch die „gesellschaftliche Produktion von Unbewusstheit“ notwendigerweise zu thematisieren gewesen.

Fast überflüssig zu sagen, dass die Psychoanalyse unter Berufung auf den nur in Anspruch genommenen, aber nicht „implementierten“ behavioristischen Verhaltensbegriffs in dem Ganzen keinen Ort findet.

Kurz: Fundamente und Bauplan einer Verhaltenstheorie des Rechts sind erst zu entwerfen, wobei die gelieferten Bausteine dann durchaus Verwendung finden werden.