Gerhard Wagner (Hrsg.)

Kraft Gesetz

Gerhard Wagner (Hrsg.)

Kraft Gesetz

Beiträge zur
rechtssoziologischen
Effektivitätsforschung

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
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 2010

Alle Rechte vorbehalten

© VS Verlag für Sozialwissenschaften | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2010

Lektorat: Frank Engelhardt

VS Verlag für Sozialwissenschaften ist eine Marke von Springer Fachmedien.

Springer Fachmedien ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.vs-verlag.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Umschlagbild: Ruben Wagner

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-531-17645-1

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Effektivität von Recht: Der Beitrag der Rechtssoziologie <i>Hubert Rottleuthner und Margret Rottleuthner-Lutter</i>	13
Wann befolgt man Gesetze? Entwicklung und Probleme einer Theorie <i>Karl-Dieter Opp</i>	35
„Unwissenheit schützt vor Strafe nicht.“ Wissen und Wirkung im Recht <i>Doris Mathilde Lucke</i>	65
Die Definition der Situation und die Befolgung oder Inanspruchnahme von Gesetzen <i>Stefanie Eifler</i>	91
Wie wirkt Recht? Methodische Aspekte bei der Erforschung von Wirkungszusammenhängen <i>Hubert Treiber</i>	119
Kraft Gesetz: Überlegungen zur Kausalität von Rechtsnormen <i>Gerhard Wagner</i>	145
Angaben zu den Autorinnen und Autoren	161
Register	165

Vorwort

Die Klärung der „Effektivität“ – d. h. der „Wirksamkeit“ – von Rechtsnormen gehört zu den zentralen Forschungsproblemen nicht nur der Rechtssoziologie, sondern der Soziologie insgesamt. Denn ebenso wie Konvention ist Recht ein Ordnungsbegriff. Konventionelle und rechtliche Normen bewirken, dass in sozialen Gebilden wie Familie, Organisation und Stadt oder in gesellschaftlichen Bereichen wie Politik, Wirtschaft und Religion, mit denen sich die anderen Bindestrich-Soziologien beschäftigen, die typischen Abläufe sozialen Handelns so ablaufen, wie sie ablaufen sollen bzw. ablaufen müssen. Von einer gewissen Dauerhaftigkeit oder Größe an gibt es nichts Soziales, das nicht konventionell und/oder rechtlich geregelt wäre.

Während es die Soziologie versäumt hat, eine „Konventionssoziologie“ einzurichten, ist die Rechtssoziologie seit langem institutionalisiert. Dennoch hat sie bis heute keine hinreichend komplexe einheitliche Theorie formuliert, mit der sich die Wirksamkeit von Rechtsnormen erklären ließe. So konstatierte Thomas Raiser 2007, es gebe kein „allgemein anerkanntes und verwendbares Modell der Faktoren, von denen die Wirksamkeit des Rechts abhängt“.¹ 2008 fand denn auch in Luzern eine Tagung statt, die die Frage „Wie wirkt Recht?“ zum Thema hatte. Obwohl weitere Erkenntnisse gesammelt wurden, ist, wie die verstreut publizierten Tagungsbeiträge zeigen,² deren Integration in eine Theorie nicht gelungen. Dies dürfte nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein, dass man sich zu wenig in die Grundlagenforschung hineinbegibt, um auch die im weitesten Sinne philosophischen, wissenschaftstheoretischen und methodologischen Aspekte der Problematik zu berücksichtigen. Diese Lücke möchte der vorliegende Sammelband wenigstens einigermaßen schließen und so einen Beitrag leisten zur Formulierung einer einheitlichen Theorie hinsichtlich der Effektivität von Rechtsnormen.

1 Thomas Raiser, *Grundlagen der Rechtssoziologie*. Tübingen: Mohr Siebeck 2007, S. 255.

2 Josef Estermann (Hg.), *Interdisziplinäre Rechtsforschung zwischen Rechtswirksamkeit, Rechtsanalyse und Rechtsgestaltung. Beiträge zum Kongress „Wie wirkt Recht?“*. Beckenried: Orlux 2009; Reinhard Kreissl (Hg.), *Citizen by Proxy und Individualrechte. Über das Rechtssubjekt und seine Stellvertreter*. Münster: LIT 2009; *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 30, 2009, Heft 1; Michelle Cottier et al. (Hg.), *Wie wirkt Recht? Ausgewählte Beiträge zum ersten gemeinsamen Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Luzern 3.-6. September 2008*. Baden-Baden: Nomos 2010.

Der Text von Hubert Rottleuthner und Margret Rottleuthner-Lutter mit dem Titel „Effektivität von Recht: Der Beitrag der Rechtssoziologie“ stellt ausgehend von dem vorherrschenden instrumentellen Rechtsverständnis die Frage, welche Wirkungen mit dem Erlass von Gesetzen erzielt werden, inwieweit Gesetze also effektiv und effizient sind. Nach einer Klärung von Grundbegriffen der rechtssoziologischen Effektivitätsforschung (Wirkung, Wirksamkeit, Effizienz, soziale Geltung, Befolgung, Adressaten von Rechtsnormen, Regelungsformen, positive und negative Sanktionen, Nebenwirkungen, Mitnahmeeffekte) werden deren Methoden diskutiert, insbesondere quasiexperimentelle Designs in Form von Zeitreihenanalysen, mit denen das Problem der Kausalität bei der Setzung von Rechtsnormen behandelt werden kann. Schließlich wird das Modell von Karl-Dieter Opp und Andreas Diekmann zur Erklärung der Befolgung von Rechtsnormen vorgestellt und diskutiert.

Karl-Dieter Opp diskutiert in seinem Text „Wann befolgt man Gesetze? Entwicklung und Probleme einer Theorie“ die Entwicklung eines 1971 erstmals formulierten theoretischen Modells, das Bedingungen für die Befolgung von Gesetzen angibt. Die Faktoren der ersten Stufe dieser Theorie sind der Grad der Informiertheit über das Gesetz; der Grad, in dem die von Individuen akzeptierten Normen von den Gesetzesnormen abweichen; der Grad der erwarteten negativen Sanktionen bei einer Gesetzesübertretung sowie die subjektive Wahrscheinlichkeit dieser Sanktionen. Danach wird in der Theorie eine Reihe von Variablen zweiter Stufe spezifiziert, die diese unabhängigen Variablen beeinflussen. Der Beitrag befasst sich sodann mit Modifikationen und Problemen der Theorie, die in der Literatur diskutiert wurden. So wurde vorgeschlagen, zusätzliche Sanktionsarten wie die negative Sanktionierung der Befolgung eines Gesetzes sowie die Häufigkeit, mit der Individuen in normrelevante Situationen kommen, einzubeziehen. Es folgt eine detaillierte Meta-Analyse der empirischen Forschung zur Überprüfung der Theorie. Dabei haben sich die erwarteten Wirkungen der normativen Abweichung vom Gesetz, die negative Sanktionierung der Gesetzesbefolgung und die normrelevanten Situationen besonders gut bestätigt. Schließlich werden weitere Probleme der Theorie und Lösungsvorschläge diskutiert und Möglichkeiten für die weitere empirische Forschung skizziert.

Doris Mathilde Lucke geht in ihrem Text „Unwissenheit schützt vor Strafe nicht. Wissen und Wirkung im Recht“ von einer theoretischen und empirischen Forschungslücke hinsichtlich der Zusammenhänge zwischen dem im Rechtssystem vorhandenen Wissen und der hiermit erzielten Wirkung aus. Demzufolge behandelt ihr zwischen Rechtssoziologie, Wissen(schaft)ssoziologie und Professionsforschung angesiedelter Beitrag ausgewählte Aspekte der Wissensrezeption in juristischen Kontexten. Auf grundlagentheoretischer Ebene, die auch Erkenntnisse aus der sozialwissenschaftlichen Verwendungsforschung einbezieht, wer-

den (Vor-)Überlegungen dazu angestellt, wie Wissen und Nicht-Wissen die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit von Gesetzen beeinflussen und die Effizienz von Recht insgesamt zu steigern in der Lage sind oder aber diese umgekehrt möglicherweise verringern. Im Angesicht eines grundlegenden Strukturwandels des Wissens, der sich sowohl auf den Umgang mit dem juristischen Fachwissen als auch mit dem außerjuristischen wissenschaftlichen Wissen und dem Alltagswissen der juristischen und wissenschaftlichen Laien auswirkt, wird einerseits die Notwendigkeit neuer Wissenspolitiken des Rechts, besonders im Management von Nicht-Wissen, abgeleitet und andererseits auf die Notwendigkeit einer wissen(schaft)ssoziologisch akzentuierten Neuorientierung der Rechtssoziologie hingewiesen.

Der Text von Stefanie Eifler mit dem Titel „Die Definition der Situation und die Befolgung oder Inanspruchnahme von Gesetzen“ bezieht die Frage nach der Effektivität von Recht auf die Analyse der sozialen Bedingungen, unter denen Akteure Rechtsnormen befolgen. Im Mittelpunkt stehen straf- und ordnungsrechtliche Normen, die zum einen eine Wertung bestimmter Formen sozialen Handelns beinhalten und deren Ausführung zum anderen mit negativen Sanktionen belegen. Diese Frage wurde bislang ebenso im Rahmen rechts- wie devianzsoziologischer Theorien behandelt. Während devianzsoziologische Theorien von der Frage ausgehen, unter welchen sozialen Bedingungen Akteure gegen Normen verstoßen, beleuchten die prinzipiell mit der kontrolltheoretischen Tradition der Devianzsoziologie kompatiblen rechtssoziologischen Theorien die Gründe für die Befolgung von Normen. Letztlich lassen sich beide Fragen als zwei Seiten einer Medaille thematisieren, indem man die rechts- und devianzsoziologische Perspektive in den Bezugsrahmen einer allgemeinen Handlungstheorie stellt. Im Unterschied zu bisherigen Theorien der Befolgung von Gesetzen wird dabei die Bedeutung von normrelevanten Situationen bzw. Gelegenheiten herausgestellt, indem die „Definition der Situation“ durch die handelnden Akteure explizit in die Analyse einbezogen und von der „Entscheidung“ für oder gegen eine Befolgung von Normen analytisch getrennt wird. Dabei werden verschiedene allgemeinsoziologische Perspektiven, die sich mit dem Konzept des „Frames“ eben diesem Aspekt der Analyse sozialen Handelns widmen, erörtert und auf die Fragestellung des Beitrags bezogen. Ausgehend von Studien der Verfasserin zur situationsbezogenen Analyse kriminellen Handelns in alltäglichen Handlungsvollzügen wird schließlich ein theoretischer Bezugsrahmen entwickelt und im Hinblick auf Möglichkeiten für seine empirische Analyse diskutiert.

Hubert Treiber behandelt in seinem Text „Wie wirkt Recht? Methodische Aspekte bei der Erforschung von Wirkungszusammenhängen“ die Frage nach der Wirksamkeit von Recht anhand zweier Fallstudien aus dem Öffentlichen Recht. Zum einen anhand des deutschen Städtebauförderungsgesetzes von 1971,

das zwei Sanierungstatbestände (Bausubstanz- und Funktionsschwächeranierung) als formal gleichrangig aufführte, während sich die Kommunen, die einen Förderungsantrag stellten, für die Funktionsschwächeranierung entschieden, die zu Flächenabriss und Neubebauung (für die Bedürfnisse des tertiären Sektors) führte. Dies bedeutete, dass all jene „Ziele“, die mit der Bausubstanzsanierung (= Modernisierung) verbunden waren, mit dieser Entscheidung hinfällig wurden (konfligierende Ziele). So ist zu fragen, warum es in der Regel zur Funktionsschwächeranierung kam, obwohl das Gesetz die andere Option als gleichrangig vorsah. Hat der Gesetzgeber möglicherweise sogar durch bestimmte Maßnahmen die Funktionsschwächeranierung ebenfalls favorisiert („gesteuert“)? Zum anderen geht es um die Fallstudie zum „Grundstückserwerb durch Ausländer“ in der Schweiz, welche zeigt, dass einzelne Kantone die entsprechenden Gesetze des Bundes ganz nach ihren Bedürfnissen handhabten. Wirkung ist hier eine der möglichen Verwirklichungen dessen, was seitens der kantonalen Verwaltungen tatsächlich gewollt war. Selektiver Ineffektivität auf Seiten des Bundes entspricht selektive Effektivität auf Seiten der kantonalen Verwaltungen. Da es sich hier um Aussagen im Sinne von Möglichkeitsurteilen handelt, also um Generalisierungen auf der Basis weniger Fälle, worauf Fritz W. Scharpf unter Hinweis auf Max Weber aufmerksam gemacht hat, ist auf die Wahrscheinlichkeits- bzw. Spielraumtheorie von Johannes von Kries einzugehen. Ausblickend wird noch der Fall angesprochen, dass beim verbreiteten kooperativen Verwaltungsvollzug oftmals Kooperation an die Stelle von Recht tritt, so dass statt Wirkung (von Recht) Verhandlungserfolg gefragt ist, der üblicherweise nach wohlfahrtsökonomischen Kriterien bewertet wird.

Gerhard Wagner geht in seinem Text „Kraft Gesetz: Überlegungen zur Kausalität von Rechtsnormen“ von der Beobachtung aus, dass in der Umgangssprache und im juristischen Sprachgebrauch oft von der Kraft von Gesetzen die Rede ist. Der Beitrag zeigt, dass sich dahinter mehr als eine Metapher verbirgt, indem er die klassischen soziologischen Ansätze Emile Durkheims und Max Webers, welche Rechtsnormen als kollektive Vorstellungen konzipieren, an neuere Ansätze der Philosophie des Geistes und der Naturphilosophie anschließt. So lassen sich Rechtsnormen als kollektiv geteilte, funktional-kausale mentale Eigenschaften begreifen, die auf biochemischen und letztlich physikalischen Eigenschaften supervenieren. Dabei zeigt sich nicht nur, dass die Identität der mentalen Eigenschaften mit Konfigurationen von Vorkommnissen fundamentaler physikalischer Eigenschaften die kausale Wirksamkeit von Rechtsnormen gewährleistet, sondern auch, dass Kausalität als eine Kausalität von Kräften zu begreifen ist. Aufgrund dieser Identität haben Rechtsnormen in einem realen Sinne die Kraft, entsprechende Abläufe sozialen Handelns zu bewirken. Damit erweist sich die Floskel der „Gesetzeskraft“ als philosophisch begründbare Be-

zeichnung eines empirischen Sachverhalts, dessen Klärung der rechtssoziologischen Effektivitätsforschung obliegt.

Der Herausgeber dankt den Autorinnen und Autoren für die konstruktive Zusammenarbeit, Frank Engelhardt für seine Bereitschaft, den Band in das VS-Programm aufzunehmen, sowie Mathias Glaß, Peter Gostmann und Claudius Härpfer für Anregungen und Hilfestellungen.