

RECHT UND PHILOSOPHIE

Band 9

Normen im Labor

**Eine Annäherung an H. L. A. Harts Teilnehmerperspektive
aus Sicht der experimentellen Verhaltensökonomie**

Von

Leonard Hoefl



Duncker & Humblot · Berlin

LEONARD HOEFT

Normen im Labor

RECHT UND PHILOSOPHIE

Herausgegeben von
Prof. Dr. Eberhard Eichenhofer, Jena
Prof. Dr. Stephan Kirste, Salzburg
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Pawlik, Freiburg
Prof. Hans-Christoph Schmidt am Busch, Braunschweig
Prof. Dr. Klaus Vieweg, Jena
Prof. Dr. Benno Zabel, Bonn

Band 9

Normen im Labor

Eine Annäherung an H. L. A. Harts Teilnehmerperspektive
aus Sicht der experimentellen Verhaltensökonomie

Von

Leonard Hoefft



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
hat diese Arbeit im Jahr 2018 als Dissertation angenommen.

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.

D 5

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Ochsenfurt-Hohstadt
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 2509-4432
ISBN 978-3-428-15884-3 (Print)
ISBN 978-3-428-55884-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Kaum ein Promovend wird behaupten, sein wissenschaftliches Erstlingswerk habe nicht von der Unterstützung anderer profitiert. Dies gilt für interdisziplinäre Arbeiten umso mehr, da in vielen anderen Fächern ohnehin gemeinsam geforscht wird. Meine Zeit am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern war deswegen nicht nur ein persönliches Privileg, sondern auch eine Voraussetzung für die Entstehung dieses Buches.

Zunächst gilt mein Dank meinem Doktorvater, Professor Christoph Engel. Seine wissenschaftliche Leidenschaft und Neugierde haben diese Arbeit überhaupt erst ermöglicht und sie und ihren Verfasser nachhaltig geprägt. Dieser Einfluss wurde nicht zuletzt durch eine Arbeitsatmosphäre der Unterstützung und Zusammenarbeit am Institut vermittelt, die mich auch als unbewandelter Neuling unmittelbar einband. In dieser Hinsicht bin ich besonders Professor Alexander Morell verpflichtet, der mich in den ersten Jahren der Promotion geduldig als Mentor begleitet hat und dessen scharfsinnigen Kommentare mich vor manchem Fehltritt bewahrt haben. Unterstützung, Rat und wertvolle Kritik habe ich aber auch von zahllosen anderen, insbesondere Pascal Langenbach, Susann Fiedler, Michael Kurschilgen, Svenja Hippel, Konstantin Chatziathanasiou, Eugenio Verrina und Lars Freund erhalten.

Besonderer Dank gilt Professor Wladislaw Mill. Unsere gemeinsamen empirischen Projekte, die teilweise auch in diese Arbeit eingeflossen sind, waren eine der größten Freuden der Promotion. Von ihm habe ich viel über Verhaltensökonomie gelernt, dass man sich schwerlich anlesen kann.

Das vierte Kapitel ist die Erweiterung eines Artikels, der während eines Besuches als Gastwissenschaftler bei Professor Richard Holton entstanden ist. Professor Holton hat sich nicht nur viel Zeit für die mehrfache Überarbeitung des Artikels genommen, sondern auch mein Verständnis von dem Werk H. L. A. Harts signifikant erweitert. Dankbar bin ich auch einem anonymen Reviewer, der mich auf eine zentrale Ungenauigkeit in meiner Lektüre von Hart hingewiesen hat. Glücklicherweise kann ich mich für den Rat von Professor Stefan Magen und Professor Christoph Möllers, welcher die Struktur des Kapitels entscheidend verbessert hat.

Besonders verbunden bin ich Rima-Maria Rahal. Sie war mir nicht nur als Wissenschaftlerin und Koautorin ein Beispiel, sondern hat mich auch persönlich mit liebevoller Geduld, Ausdauer und unbeirrbarer Positivität durch die Höhen und Tiefen der Promotion begleitet.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern. Ohne ihre bedingungslose Unterstützung und Zutrauen hätte ich schon die Voraussetzungen einer Promotion nicht er-

reicht, geschweige denn eine solche abgeschlossen. Und ohne meinen Vater als Vorbild für unermüdlichen Enthusiasmus und unerschütterliche Zuversicht hätte ich das notwendige Maß von beidem für das ungewöhnliche Thema dieser Arbeit nicht aufgebracht.

Bonn, August 2021

Leonard Hoefl

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
A. Gegenstand der Untersuchung	13
B. Gang der Untersuchung	15

1. Kapitel

Die Genese der Teilnehmerperspektive	18
---	----

1. Abschnitt

Sanktionsbasierte Rechtsbegriffe	18
---	----

A. John Austin	19
B. Oliver Wendell Holmes	21

2. Abschnitt

Externe und interne Perspektiven auf das Recht	23
---	----

A. Habituelle Befolgung	25
B. Norm und Pflicht	28
C. Bezugspunkte der Teilnehmerperspektive	31

3. Abschnitt

Deutungen der Teilnehmerperspektive	32
--	----

A. Normbefolgung und -anwendung	33
B. Perspektiven auf Normbefolgung- und anwendung	35
C. Perspektiven und (Berufs-)Ziele	39

4. Abschnitt

Die Teilnehmerperspektive als empirische Hypothese	42
---	----

A. Die materielle Frage: Normbefolgung	42
--	----

B. Die methodische Frage	44
I. Die Teilnehmerperspektive zwischen Verstehen und Erklären	45
II. Eine pragmatische Perspektive	51

2. Kapitel

Grundlagen und Begriffe der Verhaltensökonomie	57
---	----

1. Abschnitt

Charakteristika empirischer Studien	57
--	----

A. Arbeitsschritte empirischer Studien	58
B. Typologie empirischer Studien	61
C. Die Interpretation experimenteller Evidenz	63

2. Abschnitt

Experimentelle (Verhaltens-)Ökonomie	68
---	----

A. Axiome der experimentellen Verhaltensökonomie	68
B. Spieltheorie	72
I. Diktator Game & Ultimatum Game	76
II. Kooperationsspiele	76
III. Public-Goods Game (PGG)	77
IV. Trust Game	78
V. Koordinationsspiele	78
C. Methodische Herausforderungen	78
I. Realismus und Erklärungswert der Spieltheorie	79
II. Kausalität und Validität der verhaltensökonomischen Experimente	86

3. Kapitel

Der theoretische Rahmen	90
--------------------------------	----

1. Abschnitt

Harts Teilnehmerperspektive im Labor	90
---	----

2. Abschnitt

Verhaltensökonomische Theorien der Normbefolgung	92
A. Sozialisierte Norminternalisierung	92
B. Soziale Identität	93
C. Theorie der rationalen Entscheidungen	94
I. Eigennützige Präferenzen	95
II. Soziale Präferenzen	99
1. Ergebnisabhängige Präferenzen	99
2. Erwartungsabhängige Präferenzen	99
a) Empirische Erwartungen anderer	100
b) Normative Erwartung anderer	102
III. Recht und soziale Normen	106

4. Kapitel

Normbefolgung im Labor	113
-------------------------------	-----

1. Abschnitt

Die Befolgung von Normen	114
A. Freiwillige Akzeptanz	115
B. Kritik und Normbruch	116
I. Monetäre Sanktionen	117
II. Nicht-monetäre Sanktionen	118
III. Modalität der Bestrafung	119

2. Abschnitt

Erwartungen und prosoziales Verhalten	121
A. Empirische Erwartungen	122
I. Guilt Aversion	122
II. Erwartungen und Framing	124
B. Normative Aspekte des Verhaltens	125
I. Normative Erwartungen	125
II. Probleme der Manipulation und Messung	128

3. Abschnitt

	Konventionelle und moralische Normativität	132
A. Prosoziales Verhalten als Normbefolgung		132
B. Soziale und moralische Normen		133

4. Abschnitt

	Rechtsbefolgung und soziale Normen	138
A. Rechtliche Institutionen		139
I. Institutionalisierte Sanktionen		140
II. Normative Institutionen		142
1. Verpflichtungen		142
2. Autorität		143
3. Normkommunikation durch Sanktionen		145
4. Soziale und rechtliche Normen		146
5. Rechtliches Framing		146
B. Die Signalfunktion des Rechts		147
I. Recht als Bedingung		147
II. Recht als Fokelpunkt		148
III. Anreize als Signale		150

5. Abschnitt

	Fazit	152
--	--------------	-----

5. Kapitel

	Autoritative Normen und Informationssuche – ein Experiment	156
--	---	-----

1. Abschnitt

	Motivation	156
--	-------------------	-----

2. Abschnitt

	Studiendesign	158
--	----------------------	-----

Inhaltsverzeichnis	11
--------------------	----

3. Abschnitt

Hypothesen und Ergebnisse	162
A. Replikation	163
B. Autoritative Normen und Informationssuche	163
C. Einschätzung der Empfänger	164
D. Entscheidungen, Unwissen und Autorität	165
E. Das rechtsphilosophische Erkenntnisinteresse	165

6. Kapitel

Methodenkritischer Ausblick	168
------------------------------------	-----

1. Abschnitt

Umfragestudien	169
-----------------------	-----

2. Abschnitt

Beobachtungsstudien	174
----------------------------	-----

3. Abschnitt

Feldstudien	177
--------------------	-----

Fazit	181
--------------	-----

Literaturverzeichnis	187
-----------------------------	-----

Sach- und Personenverzeichnis	210
--------------------------------------	-----

Einleitung

A. Gegenstand der Untersuchung

Rechtsphilosophie und Empirie sind keine natürlichen Weggefährten. Im andauernden Methodenstreit um Erklären und Verstehen folgt die Rechtsphilosophie dem Skeptizismus der Elterndisziplinen gegenüber quantitativen Ansätzen. Obgleich der Methodenmonismus in beiden übergeordneten Fächern durch Law and Economics sowie Experimental Philosophy sukzessive aufgebrochen wird, scheinen strikte methodische Axiome für die Tochterdisziplin vergleichsweise intakt. Das verwundert, denn gerade die Rechtsphilosophie bietet Vorteile für empirische Untersuchungen:

Zum einen ihren hohen Abstraktionsgrad und (oftmals) den Anspruch genereller Gültigkeit. Damit ist sie unabhängig von kulturellen und rechtssystemspezifischen Besonderheiten, die mit empirischen Methoden gegebenenfalls schlecht abgebildet werden können. Gleichzeitig treffen sich sozialwissenschaftliche und rechtsphilosophische Theorien auf einer (hohen) Abstraktionsebene in der Beschreibung sozialer Phänomene. Das vereinfacht die interdisziplinäre Übersetzungsleistung und Testbarkeit verglichen mit der empirischen Sicht auf eine im höherem Maße sozial und institutionell bedingten (dogmatischen) Fragestellung.

Zum anderen bezieht sich die Rechtsphilosophie auf tatsächlich existierende soziale Institutionen und deren Wirksamkeit. Recht hat – im Gegensatz zu einigen philosophischen Untersuchungsgegenständen – nicht alleine eine normative, sondern auch eine faktische Komponente. Diese ist weitgehend institutionalisiert, sodass rechtliche Normen, Autoritäten und Sanktionen im Verhältnis zu moralischen und sittlichen Normen besser beobachtet und definiert werden können.

In dieser Arbeit soll eine Annäherung der Rechtsphilosophie und Empirie beispielhaft versucht werden. Ziel ist der Brückenschlag zwischen H. L. A. Harts Teilnehmerperspektive und der experimentellen verhaltensökonomischen Literatur zur Normbefolgung. Konkret sollen deskriptive Annahmen zur Normbefolgung in Harts Rechtsphilosophie herausgearbeitet und mit tatsächlichem menschlichen Verhalten abgeglichen werden. Diese Untersuchung spricht dabei verschiedene Literaturstränge an:

Zunächst wird mit „The Concept of Law“ das zentrale Werk eines der bedeutendsten Rechtsphilosophen des zwanzigsten Jahrhunderts als Anknüpfungspunkt

gewählt.¹ Gerade seine Rechtstheorie wurde auch in Deutschland rezipiert und hat die Diskussion um einen angemessenen Rechtsbegriff sowie die Trennung von Recht und Moral stark beeinflusst.² Gleichzeitig bietet sich „The Concept of Law“ für einen empirischen Zugang an, da Hart sein eigenes Werk als „descriptive sociology“³ verstand und eine „pragmatisch-empirieoffene [...] Form des Philosophierens“⁴ praktizierte. Die Aufarbeitung der Teilnehmerperspektive kann als ein Beitrag zur Rezeption der jüngeren Diskussion um Harts Werk verstanden werden.

Die Arbeit ist ebenso Teil eines sehr jungen Schrifttums, welches rechtstheoretische Fragestellungen explizit mit empirischen Studien verknüpft.⁵ Die Teilnehmerperspektive stellt hier in zweierlei Hinsicht einen zentralen Untersuchungsgegenstand dar: Einerseits verortet sie den Menschen als Teilnehmer im Rechtssystem durch eine Reihe an deskriptiven Thesen neu. Diese Thesen wurden oft (implizit) in andere Rechtstheorien übernommen und haben eine überwiegende Abkehr von sanktionsbasierten Rechtsbegriffen bewirkt. Andererseits dient die Teilnehmerperspektive oft als Argument für die methodische Abgrenzung der Rechtsphilosophie von empirischen Zugängen.

Natürlich existiert, jenseits spezifisch rechtsphilosophischer Thesen, bereits eine reichhaltige rechtssoziologische, sozialpsychologische und kriminologische Literatur zur Rechtsbefolgung. Diese Arbeit grenzt sich methodisch durch eine Schwerpunktsetzung auf experimentelle Verhaltensökonomik ab. Sie versucht, rechtsphilosophische Theorien in einer besonders kontrollierten und reduzierten Laborumgebung zu testen. Glücklicherweise hat – gerade auch im Bearbeitungszeitraum dieser Studie – die Verhaltensökonomik ein verstärktes Interesse an der Erforschung von Normen gewonnen.

Natürlich kann die Sinnhaftigkeit eines solchen Brückenschlags schon theoretisch bezweifelt werden: Eine generelle Rechtstheorie gäbe es in Wahrheit nicht, stattdessen sei sie immer die interpretative Fortführung einer kulturell und historisch bedingten Rechtspraxis.⁶ Damit sei sie – richtig verstanden – eine Kombination aus

¹ Anstelle vieler hier: *Möllers*, in: Hart, *Der Begriff des Rechts*, 1. Auflage 2011, 366; *Hoerster*, in: Hart, *Recht und Moral* 1971, 5.

² Siehe beispielweise: *Pawlik*, *Die reine Rechtslehre und die Rechtstheorie* H. L. A. Harts 1993; *Pawlik*, in: *Griller/Rill, Rechtstheorie* 2011, 41 ff.; *Koller*, *Theorie des Rechts* 2001, 162 ff.; *Alexy*, *Begriff und Geltung des Rechts* 2005; *Habermas*, *Faktizität und Geltung* 1997; *Mahlmann*, *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie* 2010, 148 ff.; *Kaufmann/Hassemer/Neumann*, *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 106 u. 218.

³ *Hart*, *The Concept of Law* 1997, vi. Auf die zahlreichen Zweifel an dieser Selbstcharakterisierung soll später eingegangen werden.

⁴ *Möllers*, in: Hart, *Der Begriff des Rechts*, 1. Auflage 2011, 369.

⁵ Beispielsweise *Schauer*, *The Force of Law* 2015; *Priel*, in: *Del Mar*, *New Waves in Philosophy of Law* 2011, 77 ff. Siehe auch: *Leiter*, *Naturalizing Jurisprudence* 2007; *Priel*, *Wash. Univ. Juris. Rev.* 2011, 269.

⁶ *Dworkin*, *Law's Empire* 1986, 102 und 410.

Beschreibung und Evaluation, aber unterscheidet sich von beidem.⁷ Deskriptive Methoden kämen deswegen generell nicht in Frage. Im Übrigen sei selbst bei Untersuchungsgegenständen ohne expliziten normativen Bezug eine wirklich neutrale oder gar objektive Perspektive gar nicht möglich: Schon die Auswahl, Zusammensetzung und Präsentation vermeintlich neutraler Fakten für eine deskriptive rechtsphilosophische These ist evaluativ.⁸

Eine abstrakte und ausführliche Verteidigung deskriptiver Rechtsphilosophie und Aufarbeitung der damit zusammenhängenden Diskussion um die richtige Methodik in der Sozialwissenschaft kann an dieser Stelle nicht geleistet werden.⁹ Insoweit der Streit die Teilnehmerperspektive von Hart betrifft, werden die Implikationen und Standpunkte diskutiert. Schwerpunktmäßig sollen die methodischen Zweifel aber konkret an einer empirischen Disziplin zur Anwendung gebracht werden. Sie sind damit weniger Prämisse als (mögliche) Schlussfolgerung dieser Arbeit.

B. Gang der Untersuchung

Die Studie umfasst vier wesentliche argumentative Schritte:

Im ersten Kapitel soll begründet werden, warum die Lehre der Teilnehmerperspektive als eine Reihe von Hypothesen zur Befolgung sozialer und rechtlicher Normen aufgefasst werden kann. Obgleich Harts Rechtsbegriff – wie bereits erwähnt – als deskriptive Soziologie sowie empiriefähiges Modell betitelt wurde, hielt er selbst den Versuch normative Phänomene empirisch zu beschreiben für „useless“¹⁰ und „questionable, indeed blinding“.¹¹ Angesichts dieses Paradoxons arbeitet das Kapitel die drei prominenten Lesarten der Teilnehmerperspektive auf. Dabei werden

⁷ Dworkin, *A Matter of Principle* 1985, 147.

⁸ So setzen schon vermeintlich neutrale funktionalistische Beschreibungen des Rechts wertgeladene Theorien menschlicher Bedürfnisse und Ziele voraus; siehe Green, *Phil. Soc. Sci.* 1987, 14 ff.; Postema, *Legal Theory* 1998, 329, 334. Andere weisen darauf hin, dass, um ein normatives Verständnis der vom Recht angesprochenen Bürger verständlich zu machen, wertungsbezogen theoretisiert werden müsse: Raz, *Between Authority and Interpretation* 2009, 277. Andererseits sind auch normative Argumente ohne Empirie nicht möglich, da der Schluss von abstrakten normativen Prinzipien auf konkrete normative Handlungsempfehlungen zwingend empirisches Wissen erfordert: Chang/Wang, *The Empirical Foundations of Normative Arguments in Legal Reasoning*, <https://papers.ssrn.com/abstract=2733781>, 2016, 5. Es bestehen Zweifel, ob der mit dem Verweis auf allgegenwärtige Wertungen einhergehende Relativismus gerechtfertigt ist: Nur, weil auch beschreibende oder empirische Wissenschaften zumindest auf pragmatische oder methodische Wertentscheidungen angewiesen sind, heißt dies nicht, dass letztere auch ähnlich umstritten, kontextabhängig oder wandelbar sind wie klassische normative Setzungen im Bereich moralischer oder rechtlicher Institutionen.

⁹ Für eine gelungene Einführung: Rosenberg, *Philosophy of Social Science*, 2015.

¹⁰ Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* 1983, 13.

¹¹ Ebd., 162. Er warf der Gegenseite sogar vor „to smell the rat of ‚Natural Law‘ in every moral position not prostrate before the methods of the sciences“, ebd., 163.