

Verhaltenssteuerung, Recht und Privatautonomie*

von PD Dr. *Clemens Latzel*, München

Warum lesen Sie diesen Text? Ja, *Sie!* Woher kommt jetzt gerade Ihre Motivation? Haben Sie das Gefühl, sich zur Lektüre aus sich selbst heraus und frei von äußeren Einflüssen entschieden zu haben? Oder lesen Sie diese Eigenwerbung für noch eine viel zu lange Habilitationsschrift aus einem durch Veranlagung, Erziehung und Lebenslauf geprägten Interesse oder gar Pflichtgefühl? Welche Rolle spielten die Verfügbarkeit des Textes und seine Darstellung?

Solche Fragen nach verhaltensbestimmenden Einflüssen stellen sich, sobald man den Ursachen menschlichen Verhaltens und seiner Steuerbarkeit nachgeht. Dabei handelt es sich zwar um vornehmlich sozialwissenschaftliche Überlegungen, doch auch das Recht (einschließlich des Privatrechts) soll Menschen zu bestimmtem Verhalten bewegen und ist hierfür auf empirisches Steuerungswissen angewiesen. Die Möglichkeiten der Verhaltenssteuerung und ihrer rechtlichen Instrumentalisierung werden in diesem Buch vor dem Hintergrund der Privatautonomie untersucht.

I. Untersuchungsgegenstand und Untersuchungsmethode

Seit jeher erforscht die Psychologie, warum sich Menschen mal in dieser, mal jener Weise verhalten. In den vergangenen Jahrzehnten hat insbesondere die Verhaltenspsychologie große Fortschritte dabei gemacht, menschliche Entscheidungsfindungsprozesse aufzudecken. Dieses Wissen ermöglicht laborierte Verhaltenslenkungen, die vornehmlich von der Ökonomik entwickelt und optimiert werden (populär vor allem das Nudging). Das Recht kann seine Lenkungsmethoden mithilfe der sozialwissenschaftlichen Erkenntnisse optimieren.

In dem Buch werden neben den tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten zur Verhaltenssteuerung auch ihre Legitimation, insbesondere der Steuerung privatautonomer Entscheidungen durch Privatrecht untersucht. Hierfür wird die Rechtslage weitgehend als gegeben hingenommen und kein dogmatischer Ansatz verfolgt. Stattdessen werden übergeordnete Rechtszwecke und die Realwirkungen einzelner Rechtsinstrumente vorgestellt und damit zur *sozialwissenschaftlichen* Rechtswissenschaft beigetragen, die um Anschlussfähigkeit an Psychologie, Soziologie und Ökonomik bemüht ist.

Dem Buch liegen die drei gedanklichen Schritte zugrunde, die im Titel genannt sind und anhand derer einige Untersuchungsergebnisse im Folgenden vorgestellt werden.

* Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag, 2020. XLI, 698 S., 15 Abb.; Hardcover: 109,99 €. ISBN 978-3-662-60314-7; eBook: 86,99 €. ISBN 978-3-662-60315-4; Volltext-PDF über SpringerLink.

II. Verhaltenssteuerung: Möglichkeiten und Vorbehalte

Um das Verhalten von Menschen lenken zu können, muss man es verstehen. Die Sozialwissenschaften bestätigten hergebrachte und liefern neue Erkenntnisse darüber, wie Menschen ihre Entscheidungen treffen, welche Umstände dabei ausschlaggebend sind und wie diese zur Verhaltenslenkung eingesetzt werden können. Unternehmen bedienen sich dieses Lenkungswissens längst. Der Staat, insbesondere der Gesetzgeber, erkennt erst nach und nach, wie er seine Lenkungsziele mit diesem Wissen besser erreichen kann. Die dafür erforderliche Realbetrachtung basiert ökonomisch noch weitgehend auf dem Modell des *homo oeconomicus* und rechtlich noch stark auf dem Selbstbestimmungsdogma. Die empirische Forschung fördert indes immer mehr Abweichungen vom Erwartungsbild des rationalen Entscheidungsfinders (»Denkfehler«) sowie umfassende Entscheidungsdeterminanten zutage, die vom freien Willen nur eine Intuition, also Gefühl, übriglassen. Daher werden einige herkömmliche Prämissen des Rechts hinterfragt und Verhaltenssteuerung durch Recht neu bewertet.

Ergänzende Thesen:

- Das Verhalten von Menschen kann durch Anreize, Überzeugung, äußere Umstände (Nudging) und subliminale Einflüsse (Priming, Framing) von außen gesteuert werden.
- Freiheitlichkeit und Wirksamkeit von Lenkungsmaßnahmen stehen grundsätzlich in einem antagonistischen Verhältnis. Menschen gewöhnen sich allerdings an Unfreiheiten.
- Paternalistisch sind Lenkungen, die primär dem Wohl der Adressaten dienen sollen. Der Vorwurf kann vermieden werden, indem Lenkungsintentionen auf den Schutz von Mitmenschen oder übergeordnete Sachziele attribuiert werden.
- Der Vorwurf der Manipulation rührt aus der Enttäuschung über die geringe Selbstbestimmungsfähigkeit und nimmt durch Gewöhnung an Lenkungseinflüsse ab, wobei deren Transparenz förderlich sein kann.

III. Recht: Lenkungsaufgabe und akzeptanzbasierte Geltung

Der moderne Gesetzgeber berücksichtigt sozialwissenschaftliche Erkenntnisse und setzt etwa im Bereich des Verbraucherschutzes nicht mehr auf einen durchweg rational denkenden Verbraucher, dessen Hauptproblem fehlende Informationen sind. Der Übergang von Informationslösungen zu Beratungspflichten und einfacheren Verträgen und Gesetzen berücksichtigt, dass eine hochkomplexe (Rechts-)Welt den durchschnittlichen Verbraucher intellektuell überfordert. Weil es keinen »Rechtsverkehrsführerschein« mit entsprechender Ausbildung gibt, muss menschengerechtes Recht intuitiv verständlich und anwendbar sein. Die geschickte Lenkung privatautonomer Entscheidungen kann zu solch einem *intelligent law* (*iLaw*) beitragen. Das ist kein Selbstzweck, denn Recht kann nur dann dauerhaft gewaltfrei gelten, wenn es von den Rechtsunterworfenen als gerecht angesehen und deshalb akzeptiert wird. Freiheitlichkeit ist hierfür ein wichtiger, aber nicht der einzige Faktor. Soweit freiheitliches Recht für ungerecht befundene Ergebnisse hervorbringt, muss es seine Akzeptanz auch mit unfreiheitlichen (lenkenden) Mitteln sichern.

Verhaltenslenkendes Recht darf nicht blindlings sozialwissenschaftliches Lenkungswissen umsetzen, sondern muss auch die soziale Realität berücksichtigen. Die Menschen glauben an ihren freien Willen und ihre prinzipielle Fähigkeit zur rationalen Entscheidungsfindung. Das ist eine soziale Tatsache, die die Moral prägt und der das Recht Rechnung tragen muss – um seiner Akzeptanz und damit gewaltfreien Geltung willen.

Ergänzende Thesen:

- Es ist Aufgabe des Rechts, das Zusammenleben von Menschen zu ordnen und ihr Verhalten zu lenken.
- Rechtliche Verhaltenslenkung ist erfolgreich und bewirkt wenige Kollateraleffekte, wenn sie von realistischen Annahmen ausgeht. Nicht nur die Abneigung von Menschen gegen unfreiheitliche, manipulative und paternalistische Einflussnahmen, sondern auch die beschränkte Rationalität und beschränkte Selbstbestimmungsfähigkeit der Menschen sind bei rechtlichen Lenkungen zu berücksichtigen.
- Recht ist in erster Linie an die Rechtsunterworfenen adressiert und muss deshalb seiner Form und seinem Inhalt nach den Rechtsunterworfenen gerecht werden.

IV. Privatautonomie: Eigenverantwortung trotz gelenkter Freiheit

Privatautonomie basiert auf der Annahme des freien Willens und Privatrecht dementsprechend auf dem Selbstbestimmungsdogma. Deshalb wirkt die gezielte Steuerung privatautonomer Entscheidungen schnell als unfreiheitlich, gleichwohl die Privatautonomie überhaupt erst vom Recht erschaffen und ausgestaltet wird. Bei Lichte betrachtet wirken nicht nur partielle Gewährung und Verweigerung von Privatautonomie verhaltenslenkend, sondern auch unzählige selektive, scheinbar rein formale Maßgaben.

Verantwortung für »selbstbestimmtes« Verhalten wird durch die Relativierung des Selbstbestimmungsdogmas nicht aufgehoben, weil Verantwortung keine kausalistische Konsequenz freiwilliger Entscheidungen, sondern eine moralische Zuschreibung ist – und damit die tiefstgreifende Form sozialer Verhaltenslenkung. Das Recht zeichnet die moralische Verantwortungszuschreibung nach und kann hierbei zu Lenkungszwecken mehr Eigenverantwortung einfordern, als die Selbstbestimmungsrealität zulässt. Demgemäß setzt Eigenverantwortung nur voraus, dass ein Mensch prinzipiell zur Willensbildung fähig ist, eine objektive Verhaltensalternative hat und nicht durch äußerlich erkennbare und kurzfristig wirkende Einflüsse, die als nicht hinnehmbar gelten, zu seinem Verhalten gedrängt wird. Als nicht hinnehmbar gelten nur solche (Lenkungs-)Einflüsse, denen man sich nicht mehr in besonnener Selbstbehauptung widersetzen können muss. Im Übrigen fällt es nach wie vor in die Eigenverantwortung jedes Einzelnen, inwiefern er bewusst oder unbewusst, emotional oder rational, mit oder ohne »Denkfehlern« seine Entscheidungen trifft.

Ergänzende Thesen:

- Privatautonomie ist die Möglichkeit zur Selbstbestimmung im privaten Rechtsverkehr. Selbstbestimmung ist indes nur ein Ideal, denn Menschen haben nach heutigem Forschungsstand wohl kein eigenes Selbst, das die Willensbildung in letzter

Instanz frei bestimmt. Menschen haben nur eine introspektiv erlebbare Freiheitsintuition und können deshalb einige Entscheidungen bewusst treffen, aber keine Entscheidung frei.

- Verhaltenslenker können für das Verhalten der Lenkungsadressaten rechtliche (Mit-)Verantwortung tragen. Doch erst wenn der Lenkungseinfluss die Schwelle des Hinnehmbaren überschreitet, hebt er auch die Eigenverantwortung der Gelenkten auf.