Recht hat (keine) Wirkung: Das negative Framing der Rechtswirkungsforschung

Posted on 27. März 2017 by Klaus F. Röhl

Hier folgen weitere Notizen zur »Wirkungsforschung in der Rechtssoziologie«, für die im Vortrag kein Raum ist.

Das Credo der klassischen Rechtssoziologie von *Sumner* bis *Ehrlich* lautete, das (staatliche) Recht sei nur ein Häutchen auf der Oberfläche der Gesellschaft.

Diese These von der notwendigen Ineffektivität (oder von der Marginalität) des Rechts geht auf den amerikanischen Soziologen *William Graham Sumner* (1840-1910) zurück. Er stellte in einer bahnbrechenden Untersuchung über soziale Normen (Folkways, 1906) die Behauptung auf, die Gesetzgebung habe nur wenig oder gar keinen Einfluss auf das Verhalten. Er bestritt zwar nicht, dass Gesetze eingehalten werden; sei dies der Fall, dann geschehe es aber deshalb, weil sie mit der bereits herrschenden Sitte übereinstimmten, möglicherweise sogar ihren Ursprung in ihr hätten oder zumindest von ihr getragen würden. Jedoch maß *Sumner* den Gesetzen wenig neugestaltende Kraft zu.

> »Man hat vergeblich versucht, die neue Ordnung durch Gesetzgebungsakte zu kontrollieren. Das einzige Ergebnis war der Beweis, dass die Gesetzgebung keine neuen Sitten schaffen kann«.

Gewöhnlich zitiert man englisch: »Stateways cannot change folkways.«

Differenzierter war die Stellungnahme von *Eugen Ehrlich* (Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, S. 302 ff). Er meinte, man werde sich an den Gedanken gewöhnen müssen, dass gewisse Dinge durch ein Gesetz überhaupt nicht bewirkt werden könnten, ferner, dass für die Folgen eines Gesetzes die Absicht seines Schöpfers ganz gleichgültig sei, und schließlich auch daran, dass für die Folgen eines Rechtssatzes nicht die Auslegung maßgebend sei, die die Juristen ihm gäben. Staatliche Befehle seien am wirksamsten, wenn sie bloß negativ seien, wenn sie die Menschen nicht zu einem Tun, sondern zu einem Unterlassen zwängen,

wenn sie verbieten, bekämpfen, zerstören, ausrotten wollten. Das zeige sich besonders am Straf- und Polizeirecht. Dagegen müsse der Staat viel zaghafter vorgehen, wo er die Menschen zu einem positiven Tun veranlassen möchte.

In den seltenen Fällen, so *Ehrlich*, in denen der Staat große positive Leistungen durchgesetzt habe, so vor allem in der Heeres- und Steuerverwaltung, da sei auf Grund vielhundertjähriger Erfahrung eine ganz besonders geschulte und geschickte Technik dafür entstanden. Wo staatliches Recht sonst noch positiv wirke, handele es sich wohl ausnahmslos um unmittelbaren Warenverkehr der Behörden mit der Bevölkerung oder um Fälle, in denen diese wenigstens einigermaßen einsehe, dass sie sich aus eigenem Interesse staatlichem Recht fügen müsse. Darauf beruhe zum größten Teil das Prozessrecht. Der bedeutendste neuere Erfolg des Staates sei die Sozialversicherung. Sein Unglück sei es, dass ihm alles, was er einrichte, zur Behörde werde. Selbst Anstalten für den Unterricht, Kunst, Wissenschaft und Wohlfahrt, selbst Schulen, Museen, Ausstellungen, Eisenbahnen, Tabakregie und Spitäler: Sie verlören dadurch nicht bloß die Fähigkeit, sich den wechselnden Bedürfnissen des Lebens anzupassen, sondern auch den Anhang in der Bevölkerung, der sie zum Werkzeug gesellschaftlichen Fortschritts machen könne.

Diese pessimistischen Äußerungen stammen noch aus der Zeit um die Wende zum 20. Jahrhundert. Sie atmen den Geist der historischen Rechtschule von *Savigny* und *Puchta*, von der *Ehrlich* deutlich beeinflusst war. Inzwischen hat nicht nur ein atemberaubender technischer und wirtschaftlicher Wandel stattgefunden. Auch das Recht hat sich in vieler Beziehung gewandelt. Das gilt zunächst für die allgemeine Einstellung gegenüber dem Recht, die zu einer instrumentalen geworden ist. Der Gedanke ist selbstverständlich, dass das Recht als Mittel zum Zweck sozialer Veränderungen dienen kann.

Geändert hat sich auch die Rechtstechnik. In Parlamenten und vor allem in Ministerien ist eine gewaltige Gesetzgebungsbürokratie entstanden und mit ihr ein nicht weniger imposanter Unterbau von Behörden, die die Durchführung neuer Gesetze einleiten, überwachen und sanktionieren können. Auch der Einfluss der Gerichte ist durch eine straffe Zentralisierung der Rechtsprechung, die in einer allgemein akzeptierten Verfassungsgerichtsbarkeit gipfelt, sowie durch eine perfektionierte Publikationstechnik gewachsen. Dadurch, dass gesellschaftliche Gruppen die Gerichte als Forum der Interessendurchsetzung entdeckt haben, ist die Durchsetzung des Rechts nicht länger Privatsache, sondern steht oft unter gesellschaftlicher Überwachung. Es hatte daher einiges für sich, wenn z. B. *Wolfgang Friedmann* 1959 geradezu das Gegenteil der alten

Ineffektivitätshypothese behauptete:

> »Die schöpferische und gestaltende Kraft des Rechts war nie stärker als in unserer hochindustrialisierten Gesellschaft.«[1]

Doch alsbald folgte noch einmal eine Gegenbewegung. Mit dem Abschluss der Ära Adenauer 1963 waren die nach dem Kriegsende dringenden Wirtschafts- und Sozialreformen zunächst abgeschlossen. Die Kriegsfolgen waren weitgehend beseitigt. Die Vertriebenen waren integriert, die Wohnungsnot hatte ihren Schrecken verloren. Das Wirtschaftswunder und Reformen des Arbeits- und Sozialrechts führten zu einer historisch beispiellosen Verbesserung der Situation der arbeitenden Bevölkerung. Zehn Jahre später redete man jedoch vom Staatsversagen. Die traditionellen demokratischen Formen schienen durch neue Formen des Protests und Widerstand aus der Zivilgesellschaft unterlaufen zu werden. Krisentheorien behaupteten die »Unregierbarkeit« westlicher Demokratien.[2] Die Krise des Wohlfahrtsstaats galt als ausgemacht. Soweit man diese Krisen nicht als zwangsläufige Folgen des Spätkapitalismus einordnete, wurden sie dem Steuerungsversagen des Staates zugeschrieben. Damit drängte sich die Frage auf, ob und wie der moderne Staat planen und steuern könne[3].

In den USA hatte das Scheitern des von Präsident *John F. Kennedy* aufgelegten und von *Lyndon B. Johnson* fortgeführten »War on Poverty« schon früher die Forschung herausgefordert. Daraus entwickelten sich zwei neue sozialwissenschaftliche Forschungsschwerpunkte, die in einer Gemengelage zwischen Rechtssoziologie, Politik- und Verwaltungswissenschaft angesiedelt sind. Die Evaluationsforschung fragt nach den (intendierten oder nicht intendierten) Wirkungen von Interventionsprogrammen. Sie versucht also die Programmeffektivität zu überprüfen. Dagegen konzentriert sich die Implementationsforschung auf den Prozess des Programmvollzugs und sucht hier nach den Bedingungen oder Störungen, die zu Vollzugsdefiziten führen können. Der Ausdruck Implementation geht auf eine amerikanische Studie gleichen Namens über ein Arbeitsbeschaffungsprogramm zurück. [4] Ihr Untertitel zeigt plastisch, worum es geht:

> »How great expectations in Washington are dashed in Oklahoma, or, why it’s amazing that federal programs work at all.«

In Deutschland richtete sich der Blick zunächst auf den Umweltschutz.[5] Die DFG startete 1976 einen Projektverbund »Implementation politischer Programme, der bis

1982 lief und von *Renate Mayntz*[6] koordiniert wurde. Die Forschungsergebnisse[7] besagen in grober Zusammenfassung:

- Die Implementation von politischen Programmen in Gestalt von Gesetzen erweist sich als ein eigenständiger politischer Prozess, in dem mehr verhandelt als angewiesen wird.
- Die an der Implementation beteiligte Bürokratie ist in sich nicht durchgehend hierarchisch strukturiert. Beteiligt sind regelmäßig mehrere selbständige Verwaltungen (Bund, Ländern, Kommunen, europäische und internationale Agenturen). Das führt zu einer Mehrebenenverflechtung.
- Schon bei der Vorbereitung neuer Gesetze nehmen die Verwaltungen auf den Inhalt Einfluss und kämpfen dabei nicht zuletzt für ihre finanzielle Ausstattung.
- Die Verwaltung wird nur unvollständig durch Gesetze angewiesen. Bei der Umsetzung von Gesetzen verfügt sie über erhebliche Handlungsspielräume.
- Die Bürokratie gewinnt ihre Entscheidungsprämissen teils aus eigenem Wissen und Wollen sowie aus intensiven Kontakten mit Interessengruppen, Klienten und Professionen.
- Bürokratien verfolgen auch eigene Interessen, insbesondere Bestandsinteressen, die mit der Programmimplementation kollidieren können.
- Im Ergebnis muss die Vorstellung von einer zentral und hierarchisch gesteuerten öffentlichen Verwaltung durch eine komplexere Sichtweise ersetzt werden, die eine Vielfalt von Akteuren mit eigenen Rationalitäten, Verhandlungssysteme und Politiknetzwerke einbezieht.

Aus den Implementationsstudien der 1970er Jahre entwickelte sich aber keine kontinuierliche Forschungspraxis. Wenige Untersuchungen genügten, um den Eindruck der prinzipiellen Unwirksamkeit des Rechts zu verfestigen, obwohl die Forschungen durchaus auch gewisse Erfolge regulativer Politik verzeichnen konnten. Negative Ergebnisse erregen größere Aufmerksamkeit als positive[8]. Das Vollzugsdefizit[9] wurde sprichwörtlich, und die Systemtheorie bot dazu eine anscheinend schlüssige Begründung an.

Ab 1982 brachten, zunächst getrennt und dann vereint, *Helmut Willke*[10] und *Gunther Teubner*[11] die Systemtheorie und mit ihr einen neuartigen Steuerungspessimismus ins Spiel. Dieser stützte sich auf die von *Luhmann* geprägte Vorstellung, dass die Grenzen der gesellschaftlichen Teilsysteme Kommunikationsbarrieren bilden, die das politische System nicht zu überwinden vermag, so dass Politik, soweit nicht gewisse strukturelle Kopplungen bestehen, Wirtschaft, Erziehung, Gesundheit usw. allenfalls »irritieren«, aber nicht lenken

kann. 1984 folgte von *Willke* und *Teubner* der Aufsatz »Kontext und Autonomie«, in dem sie ihre Theorie des reflexiven Rechts ausarbeiteten.[12] Danach ging es Schlag auf Schlag. 1985 nahm die Zeitschrift für Rechtsoziologie mit Beiträgen von *Luhmann*, *Münch* und *Nahamowitz* das Thema auf.[13] Am 12. September 1988 eröffneten *Niklas Luhmann* und *Fritz Scharpf* den Kongress der Deutschen Vereinigung für politische Wissenschaft (DVPW) in Darmstadt mit einem Streitgespräch über die Möglichkeit politischer Steuerung der Gesellschaft.[14] *Luhmann* vertrat seinen systemtheoretisch begründeten Steuerungsskeptizismus, dem *Scharpf* eine vorsichtig optimistische Steuerungstheorie entgegenhielt, die als akteurzentrierter Institutionalismus bekannt ist. Dieses Konzept hatte *Scharpf* zusammen mit *Renate Mayntz* entwickelt, und beide gemeinsam haben ihren Standpunkt auch später verteidigt und ausgebaut.[15] Wissenschaft und Politik haben sich von systemtheoretischen Skrupeln nicht abhalten lassen. *Scharpf* und *Mayntz* haben sich durchgesetzt.

In den USA fand die systemtheoretische Steuerungsskepsis keinen Widerhall.[16] Jenseits des Atlantiks hatte eher die Kritik symbolischer Gesetzgebung Konjunktur. Sie machte geltend, dass das Politikzyklusmodell eines rationalen Gesetzgebungsprozesses den strategischen und symbolischen Aspekt der Gesetzgebung ausblende. [17]

Um die Jahrtausendwende gab es, angeschoben von der Volkswagen Stiftung, erneut eine größere Anstrengung zur Wiederaufnahme der Implementationsforschung, nunmehr unter dem Titel Wirkungsforschung zum Recht.[18] Für die Politik wurde die prospektive Gesetzesfolgenabschätzung zur Routine und die nachträgliche Gesetzesbeobachtung und Evaluation[19] sogar weitgehend zur Rechtspflicht. Eine ansehnliche Fraktion der Öffentlich-Rechtler erklärte eine neue Verwaltungs-rechtswissenschaft zur Steuerungswissenschaft.[20] Am negativen Framing der rechtssoziologischen Wirksamkeitsforschung hat das alles aber ebenso wenig geändert wie 2008 der Gemeinsame Kongress der Deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen in Luzern zur Frage »Wie wirkt Recht?«.[21]

Indessen ist das alles wohl doch der Schnee von gestern. Vgl. dazu den Eintrag Zum Dogma vom Vollzugsdefizit des Rechts II. Deutlicher noch als damals sage ich heute: Recht hat Wirkung. Mehr als das: Recht ist eine Supermacht. Das gilt allerdings nur mit einer wichtigen Einschränkung. Macht hat das Recht nur über das Verhalten von Menschen und Organisationen. Rechtsmacht garantiert keine

Effektivität.

---

[1] Recht und sozialer Wandel, 1969 [Law in a Changing Society, 1959], S. 10.

[2] *Armin Schäfer*, Krisentheorien der Demokratie: Unregierbarkeit, Spätkapitalismus und Postdemokratie, Der Moderne Staat 2, 2009, 159-183.

[3] Die Themenentwicklung beschreibt *Renate Mayntz*, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme (1987), abgedruckt in dies., Soziale Dynamik und politische Steuerung, 1997,186-208.

[4] *Jeffrey L. Pressmann/Aron Wildavsky*, Implementation, 1973; ferner *Eugene Bardach*, The Implementation Game. What Happens After a Bill Becomes a Law, 1977.

[5] *Gerd Winter*, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht, 1975; *Renate Mayntz/Hans-Ulrich Derlien/Eberhard Bohne/Jochen Hucke/ A. Müller*, Vollzugsprobleme der Umweltpolitik, 1978.

[6] *Renate Mayntz*, Die Implementation politischer Programme: Theoretische Überlegungen zu einem neuen Forschungsgebiet, Die Verwaltung, 1977, 51-66.

[7] Sie sind ist in mehreren Sammelbänden dokumentiert: *Renate Mayntz* (Hg.), Implementation politischer Programme, Empirische Forschungsberichte, 1980; dies., Implementation politischer Programme II – Ansätze zur Theoriebildung, 1983; ferner *Eberhard Bohne*, Der informale Rechtsstaat, 1981; *Hellmut Wollmann* (Hg.), Politik im Dickicht der Bürokratie, Beiträge zur Implementationsforschung Bd. 3, 1980. 1980 erschien auch die Habilitationsschrift der Politikwissenschaftlerin *Adrienne Windhoff-Héritier*, Politikimplementation. 1993 gab es noch einmal einen Sammelband, der das Thema, nun unter dem Label »Policy-Analyse«, aufnahm: *Adrienne Héritier* (Hg.), Policy Analyse, Sonderband 24 der PVS.

[8] So für das Steuerungsversagen *Hubert Rottleuthner*, Grenzen rechtlicher Steuerung – und Grenzen von Theorien darüber, ARSP Beiheft 54, 1992, 123-139, S. 139.

[9] Nach dem Titel von *Gerd Winter*, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht, Ein Beitrag zur Soziologie des öffentlichen Rechts, 1975.

[10] *Helmut Willke*, Entzauberung des Staates, 1983.

[11] *Gunther Teubner*, Substantive and Reflexive Elements in Modern Law, LSR 17, 1983, 249-284; ders., Das regulatorische Trilemma: Zur Diskussion um post-instrumentale Rechtsmodelle, Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno 13, 1984, 109-149.

[12] *Gunther Teubner/Helmut Willke*, Kontext und Autonomie, Zeitschrift für Rechtssoziologie 6, 1984, 4-35. Bereits 1982 hatte *Teubner* den Begriff des reflexiven Rechts verwendet, freilich noch nicht im Hinblick auf ein Steuerungskonzept, sondern im Rahmen evolutionstheoretischer Überlegungen (Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive, ARSP 68, 1982, 13-59).

[13] *Niklas Luhmann*, Einige Probleme mit reflexivem Recht, ZfRSoz 7, 1985, 1-18; *Richard Münch*, Die sprachlose Systemtheorie. Systemdifferenzierung, reflexives Recht, reflexive Selbststeuerung und Integration durch Indifferenz, ZfRSoz 7, 1985, 19-28; *Peter Nahamowitz*, „Reflexives Recht“: Das unmögliche Ideal eines postinterventionistischen Steuerungskonzepts, ZfRSoz 7, 1985, 29-44.

[14] *Niklas Luhmann*, Politische Steuerung: Ein Diskussionsbeitrag, PVS 30, 1989, 4-9; *Fritz W. Scharpf*, Politische Steuerung und Politische Institutionen, PVS 30, 1989, 10–21; *Renate Mayntz/Fritz Scharpf*, Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus, in: dies. (Hg.), Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, 1995, 39-72. Eine ausführliche Darstellung des Streits bei Helmut Wiesenthal, Gesellschaftssteuerung und gesellschaftliche Selbststeuerung, 2006, 31ff.

[15] Zusammenfassend *Renate Mayntz/Fritz W. Scharpf*, Politische Steuerung – Heute?, Zeitschrift für Soziologie 34, 2005, 236-243.

[16] Einen Überblick über Forschung und Diskussion in den USA gibt *Keith Hawkins*, Enforcing Regulation, Law and Social Inquiry 38, 2013, 950-972.

[17] Thurman Wesley Arnold, The Symbols of Government, Haven 1935; Murray Edelman, Politik als Ritual, Die symbolische Funktion staatlicher Institutionen und politischen Handelns, 1990.

[18] *Hagen Hof/Gertrude Lübbe-Wolff* (Hg.), Wirkungsforschung zum Recht I:

Wirkungen und Erfolgsbedingungen von Gesetzen, 1999; *Hermann Hill/Hagen Hof* (Hg.), Wirkungsforschung zum Recht II: Verwaltung als Adressat und Akteur, 2000; *Hermann Hill/Hagen Hof* (Hg.), Wirkungsforschung zum Recht III: Folgen von Gerichtsentscheidungen, 2001; *Ulrich Karpen/Hagen Hof* (Hg.), Möglichkeiten einer Institutionalisierung der Wirkungskontrolle von Gesetzen, 2003; *Michelle Cottier/Josef Estermann/Michael Wrase* (Hg.), Wie wirkt Recht?, 2010.

[19] An der Hochschule Speyer existiert ein Institut für Gesetzesfolgenabschätzung und Evaluation. Dort ist 2012 im Auftrag des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit ein „Leitfaden zur Durchführung von ex-post-Gesetzesevaluationen unter besonderer Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Folgen“ herausgegeben worden. Besonders aktiv wird die Gesetzesevaluation in der Schweiz betrieben; vgl. *Thomas Widmer/Wolfgang Beywl/Carlo Fabian* (Hg.), Evaluation, Ein systematisches Handbuch, 2009; *Thomas Widmer/Thomas DeRocchi*, Evaluation, Grundlagen, Ansätze und Anwendungen, 2012. In der Schweiz gibt es mit LeGes (Gesetzgebung & Evaluation) dafür auch eine spezialisierte Zeitschrift. Daraus etwa *Werner Bussmann*, Die Methodik der prospektiven Gesetzesevaluation, 1997, 9-136.

[20] Repräsentativ die Beiträge in *Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle* (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, 2006ff, 3 Bände. Zur Kritik vgl. *Hubert Treiber*, Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft – eine „Revolution auf dem Papier“?, Teil 1: Kritische Justiz, 2007, 328-346, Teil 2: Kritische Justiz, 2008, 48-70.

[21] Michelle Cottier/Josef Estermann/Michael Wrase (Hg.), Wie wirkt Recht?, Ausgewählte Beiträge zum Ersten Gemeinsamen Kongress der Deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Luzern, 4. – 6. September 2008, Baden-Baden 2010.

Ähnliche Themen

- Stand und Perspektiven der Rechtswirkungsforschung in der Rechtssoziologie
- Warum befolgen wir Recht? Eindrücke von einer Tagung in Heidelberg
- Visuelle Energiewende
- Abfall aus der Rechtswirkungsforschung: Zur Verselbständigung der Evaluationsforschung und ihrer neuen Konkurrenz
- Rechtssoziologie in einfacher Sprache: Lawrence M. Friedman, Impact. How Law Affects Behavior

- Zum Dogma vom Vollzugsdefizit des Rechts II
- Zum Dogma vom Vollzugsdefizit des Rechts