



Krücken für den hinkenden Verstand

*Wir sind Opfer der Aufklärung. Dass es bei Entscheidungen rational zugehen soll, scheint uns ausgemacht. Wenn unser schwacher Verstand das nicht immer leisten kann, braucht er die Gehhilfe von Institutionen. Doch so einfach ist es nicht, meint **PROF. CHRISTOPH ENGEL**, einer der Leiter der Bonner **PROJEKTGRUPPE RECHT DER GEMEINSCHAFTSGÜTER**. Dass unser Verstand zu hinken scheint, liegt manchmal nur am schiefen Blickwinkel des Betrachters. Bevor es sich eine orthopädische Aufgabe vornimmt, muss das Recht deshalb die unsichere, komplexe und schnelle Welt verstehen, auf die unser Verstand reagiert.*

Wenn die Zeitungen bei einem Unglücksfall von menschlichem Versagen sprechen, ist das entschuldigend gemeint: Der Lokomotivführer ist eingeschlafen, der Pilot hat in der Turbulenz die Nerven verloren, der Baggerführer hat nicht auf das Hindernis geachtet, sondern auf die Schöne nebenan ... Menschliches Versagen heißt dann immer auch: Die Technik war es nicht. Auch die haben sich nichts vorzuwerfen, die die Regeln für den Einsatz von Technik gemacht haben. Der Mensch erscheint als der unplanbare Ausreißer einer von Technik und Institutionen geformten, sicheren Welt. Mit dem Restrisiko Mensch können und müssen wir leben, lautet die versteckte Botschaft. Und: Machen wir Übrigen uns keine Sorgen. Wir haben es mit anderen, besseren Menschen zu tun. Das eine Unglück ist gerade nicht der Beweis, dass wir von der gleichen Handlung besser lassen sollten. Der eine, versagende Mensch wird zum Sündenbock. Ganz biblisch befreit er alle anderen

mit. Sie sind mit sich selbst wieder im Reinen. Sie werden wieder zu der Illusion fähig, ihnen selbst werde schon nichts passieren. Sie halten die riskante Welt wieder aus, die sie umgibt.

Eigentlich wissen wir natürlich, dass wir uns bei dieser Art von Zuschreibung etwas vormachen. Bei Tschernobyl hat keine Zeitung von menschlichem Versagen gesprochen. Stattdessen haben die Pessimisten in dem Unglück den Beweis gesehen, dass Atomenergie unvertretbar gefährlich ist. Die Optimisten haben darauf verwiesen, dass die bei uns verwendete Technik viel sicherer und die staatliche Kontrolle der Betreiber viel strenger ist. Der Vergleich macht deutlich, welche Art von Entscheidung eigentlich zu treffen ist: Welches Risiko sind wir bereit hinzunehmen, wenn wir dafür Wohltaten wie Mobilität oder Energie erhalten?

Fast immer lässt sich das Risiko außerdem vorbeugend vermindern. Man kann drei- oder vierfache

Sicherheit vorsehen. Man kann auch für ganz entfernte Risiken Vorsorge treffen, auch und gerade für seltene Abirrungen der Menschen, die eine Technik bedienen. Zu entscheiden ist dann, welchen vorbeugenden Aufwand wir für die Verminderung eines Risikos treiben wollen. Je strenger wir sind, desto teurer wird die Wohltat. Vielleicht wird sie sogar unerschwinglich, für alle oder jedenfalls für die Mehrheit der potenziellen Nutznießer. Erst recht entscheiden wir einseitig, wenn wir eine neue Technik so lange verbieten, bis ihre Sicherheit erwiesen ist. Das dauert nicht nur lange. Wenn wir ehrlich wären, wüssten wir vielmehr, dass dieser Nachweis nie gelingen wird. Konsequenter müsste jede Technik verboten werden.

Abhilfe scheint auf der Hand zu liegen: Wir brauchen eine vergleichende Kosten-Nutzen-Analyse. Sie muss darüber entscheiden, welches Verhalten wir verbieten wollen, weil es zu riskant ist; welche Vorsorge gegen Risiken zu treffen ist, die wir hinnehmen; welche Risiken wir ohne Vorsorge akzeptieren. Sehen wir näher hin, türmen sich jedoch Probleme auf Probleme. Wie sollen wir Risiken überhaupt vergleichend bewerten? Das geht bestenfalls beim Todesrisiko. Da mag man die Toten ad-dieren, die man für wahrscheinlich hält. Aber wie vergleicht man das Risiko eines verletzten Kindes mit der Gefahr einer chronischen Erkrankung im Alter, dem Angstgefühl beim Verlassen des Hauses oder der Furcht

Normalfall keine Vorsorge für entfernte Risiken. Es greift im Normalfall nicht durch die juristische Person hindurch, erlaubt also auch für Deliktsforderungen die Haftungsbeschränkung. Diese Entscheidungen sind vertretbar, weil die sozialen Sicherungssysteme in Reserve stehen. Sie verhindern, dass ein Opfer schließlich in schwere Not fällt.

Daneben steht jedoch ein psychologisches Problem. Würden wir unsere Entscheidungen als rationale Maximierer unseres Nutzens treffen, wäre der Umgang mit Risiken nicht schwierig. Wir würden das Produkt aus der Höhe des drohenden Schadens mit der Wahrscheinlichkeit seines Eintritts bilden. Das Ergebnis dieser Rechenoperation würden wir ins Verhältnis zu dem erwarteten individuellen Nutzen aus der riskanten Aktivität setzen. Für die gesellschaftliche Entscheidung müssten diese individuellen Entscheidungen aggregiert werden.

Tatsächlich gehen wir mit Risiken jedoch ganz anders um. Die meisten ignorieren wir ganz. Werden wir dann – etwa durch einen Unglücksfall – darauf gestoßen, sind wir alarmiert. Die Wahrscheinlichkeit einer Überreaktion ist groß. Wir blicken wie das Kaninchen auf die Schlang; die anderen, oft viel größeren Risiken unseres Lebens übersehen wir dann leicht. Mit Aufklärung ist es nicht getan. Sie würde uns zu einem Volk von psychisch Kranken machen. Denn viele psychische Krankheiten gehen gerade mit der Unfähigkeit einher, Risiken zu verdrängen. Die staatlichen und gesellschaftlichen Institutionen müssen deshalb nicht nur das Risiko bewältigen, sondern auch die Risikokommunikation. Ob Anlass zum Handeln besteht, kann sich nicht allein nach Art und Ausmaß des „wirklichen“ Risikos richten, sondern auch nach seiner öffentlichen Wahrnehmung. Und die Reaktion muss so ausgestaltet werden, dass sie auf die Folgen für das Risikobewusstsein Rücksicht nimmt.

Die Reaktion auf Risiken ist nicht die einzige Abweichung unseres Verstandes von der Vorstellung eines rationalen Nutzenmaximierers. Psychologische Beobachtungen und Experimente fördern immer mehr Eigenheiten zu Tage. Nicht alle, aber doch viele von ihnen scheinen menschliche Konstanten zu sein, sind vielleicht sogar genetisch determiniert. Viele andere sind wenigstens kulturell stabil, oder sie finden sich bei – nahezu – allen Menschen, die nicht besonders trainiert sind. Sollen Rechtsregeln ihren Zweck erfüllen, müssen sie darauf Rücksicht nehmen. Dafür zwei Beispiele:

Was wir einmal besessen haben, geben wir nicht gern wieder her. In einem berühmten Experiment hat die Hälfte der Teilnehmer einen Kaffeebecher mit dem Logo ihrer Universität erhalten, den man zu einem allen bekannten Preis im Universitäts-Laden kaufen konnte. Die andere Hälfte hat genau diesen Betrag in Geld erhalten. Die Mitglieder der ersten Gruppe konnten ihren Becher an die Mitglieder der zweiten Gruppe verkaufen.

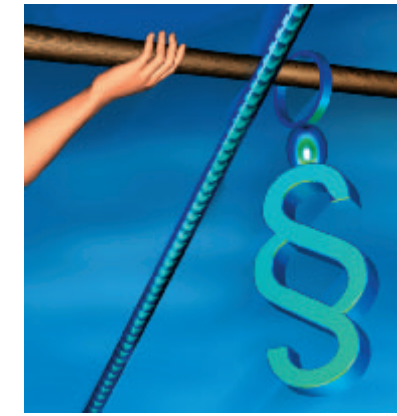
Tatsächlich kam es jedoch nur zu ganz wenigen Verkäufen. Durch Befragung lernten die Versuchsleiter, dass die erste Hälfte den Becher, wenn er einmal ihrer war, nicht mehr zum Marktpreis bewerteten, sondern deutlich höher.

Dieser Effekt kann ein umweltpolitisches Instrument gefährden, das im Moment hoch im Kurs steht. Aus rationaler Perspektive ist es wünschenswert, möglichst viele umweltpolitische Entscheidungen an die Stelle zu verlagern, die das beste Wissen hat. Das sind die Personen und Unternehmen, die selbst auf die Umweltqualität einwirken. Das eleganteste Mittel zu diesem Zweck sind Zertifikate. Die Rechtsordnung definiert eine Belastungsobergrenze und teilt die Belastungsrechte zu, etwa nach Maßgabe der bisherigen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen. Die Zertifikate sind handelbar. Aus rationaltheoretischer Perspektive wäre zu erwarten, dass sie an den Ort ihrer produktivsten Verwendung wandern. Da die Zertifikate vom Recht präzise definiert sind, wären auch die Kosten der nötigen Transaktionen überschaubar.

Der wohlfahrtsfördernde Effekt tritt aber nur ein, wenn die ersten Inhaber des Rechts auch wirklich die Chance zum Gewinn aus dem Verkauf solcher Rechte nutzen. Bevor es das Instrument einführt, muss sich das Recht deshalb vergewissern, ob auch Unternehmen, die im Wettbewerb stehen, über das rationale Maß hinaus an ihrem Besitz festhalten. Auch mag es sein, dass der Effekt für solche künstlichen Rechte weniger ausgeprägt ist als für den körperlichen Besitz an Sachen.

Wer aus dem Rathaus kommt, ist klüger, weiß der Volksmund. Hat man eine Erfahrung einmal gemacht, glaubt man nachträglich, der Verlauf sei vorhersehbar gewesen. Dass die Lage vorher unsicher oder unübersichtlich war, verdrängen wir. Auch das hat Folgen für das Umweltrecht. Weil die meisten Umwelthänomene systemisch sind, entscheidet die Umweltpolitik praktisch immer unter Unsicherheit. Das öffentliche Recht hat sich dafür mit dem Vorsorgeprinzip zwar einen Freiraum geschaffen. Aber er hilft eigentlich nur dann, wenn die Zusammenhänge auch nachträglich ungewiss bleiben. Solange unklar bleibt, ob die Emissionen der Großfeuerungsanlagen einen maßgeblichen Beitrag zum Waldsterben leisten, mag man einen strengen Emissionsgrenzwert durchhalten. Steht dagegen nachträglich fest, dass die ursprüngliche Prognose falsch war, kann das Recht daran wenigstens für die Zukunft nicht gut festhalten.

Diese Zusammenhänge machen an sich das Haftungsrecht als Steuerungsinstrument attraktiv. Es beschränkt sich im Vorhinein auf die Entscheidung, dass Schäden aus zurechenbaren Umweltbeeinträchtigungen



auszugleichen sind. Welche Beeinträchtigungen das sind und ob es für die Zurechnung reicht, mag die Erfahrung ergeben. Im Licht psychologischer Einsichten ist solche „Ex-post-Regulierung“ dagegen problematisch. Ist der Schaden einmal eingetreten, wird das Gericht ihn nämlich für vorhersehbar halten, auch wenn er das *ex ante* gar nicht war.

Umgekehrt kann sich der Staat die Einsichten der Psychologie auch für Steuerungsaufgaben zu Nutzen machen. Wiederum ein Beispiel: Jeder Mensch ist bestechlich, es kommt nur auf den Preis an. Ganz richtig ist der Satz hoffentlich nicht. Aber je mehr wir gewinnen können oder je mehr wir aufgeben müssten, desto eher verhalten wir uns tatsächlich wie die rationalen Nutzenmaximierer der ökonomischen Modelle. Der Satz lässt sich auch umdrehen: Je geringer unsere individuellen Kosten sind, desto eher lassen wir uns von unserem Gewissen oder von moralischen Forderungen leiten. Diesen Effekt kann die Umweltpolitik dort ausnutzen, wo sie mit Befehl und Zwang nicht mehr hinkäme. So wünscht die Abfallpolitik etwa, dass wir alle unsere Abfälle nach Fraktionen trennen. In vielen Gemeinden gibt es auch Satzungen, die das von uns verlangen. Aber sie werden bestenfalls zufällig einmal vollzogen. Der Staat kann nun einmal nicht neben jeden Mülleimer einen Polizisten stellen. Er verlegt sich stattdessen auf die Pflege der Abfallmoral seiner Bürger und hat damit ja auch offensichtlich guten Erfolg.

„Der Umgang mit quantitativen Daten lässt sich schulen.“

Doch die psychologische Einsicht in das Verhalten in Niedrigkosten-Situationen lenkt den Blick auf eine meist übersehene Randbedingung. Der Staat hat die individuelle Entscheidung über die Behandlung von Verpackungsabfällen so verändert, dass sie scheinbar fast kostenlos ist. Es geht nur noch um die Lästigkeiten der Trennung. Die gesammelten Abfälle werden ohne besondere Zahlung an der Haustür abgeholt. Tatsächlich haben wir die Entsorgungsleistungen natürlich sehr wohl bezahlt. Der Staat zwingt uns nur, das schon sehr viel früher zu tun. Die Verpackungsverordnung führt dazu, dass diese Kosten zu einem nicht mehr erkennbaren Element des Produktpreises werden.

Die Psychologie ist den Webfehlern unseres Verstandes auf der Spur. Diese Formulierung legt nahe, nach Korrekturen zu suchen. Manchmal hilft Training. So sind die meisten von uns lausige Laien-Statistiker. Aber der korrekte Umgang mit quantitativen Daten lässt sich schulen. Andere Abweichungen vom Rationalmodell

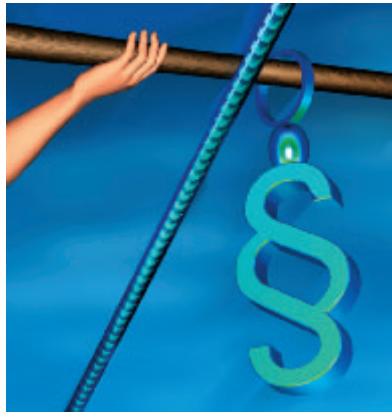
„Die Risikobewertung ist unvermeidlich politisch.“

vor der Verschandelung der eigenen Umgebung? Daraus folgt zugleich: Wir können die Entscheidung nicht in einen wissenschaftlichen und einen politischen Abschnitt aufspalten. Die Risikobewertung ist selbst unvermeidlich politisch. Ja, mehr noch: Wollte man mit dem Gedanken der vergleichenden Risikobewertung Ernst machen, hätte man die Politik abgeschafft. An ihre Stelle träte eine zentrale Stelle für Risikoplanung. Sie würde daran genauso scheitern wie die Behörden der Planwirtschaften. Denkbar sind also bestenfalls Organisations- und Verfahrensregeln, die offensichtliche Wertungsbrüche in den gesellschaftlichen Entscheidungen über Risiken weniger wahrscheinlich machen.

Selbst wenn uns das gelänge, wären wir aber noch nicht aus dem Schneider. Denn nur ganz wenige Risiken können wir sicher ausschließen. Alle anderen können wir bestenfalls weniger wahrscheinlich oder weniger gravierend machen. Wenn wir ehrlich sind, wissen wir also schon vorher, dass sie sich schließlich bei einzelnen, meist zufälligen Opfern verwirklichen werden. Das ist erst einmal ein Gerechtigkeitsproblem. Müssen die Nutznießer die Opfer wenigstens in Geld entschädigen? Tatsächlich entscheidet unser Recht oft anders. Unser Haftungsrecht verlangt vom potenziellen Schädiger im

sind dagegen fast vollständig trainingsresistent. So ist es auch mit größter Anstrengung praktisch ausgeschlossen, das nachträgliche bessere Wissen zu ignorieren. Dann helfen nur Institutionen. So tut das Strafrecht aus diesem Grunde etwa gut daran, nicht nur die Verwertung problematischer Beweise zu verhindern, sondern bereits ihre Erhebung.

Natürlich haben solche Institutionen Kosten. So kann ein Beweiserhebungsverbot bedeuten, dass der an sich begründete staatliche Strafanspruch zurücktreten muss. Weniger offensichtlich ist, dass die Kosten gerade in einem Verlust an Leistungsfähigkeit bestehen können. Was wie ein Webfehler aussieht, erfüllt eine bislang unverstandene Funktion. Wir treffen täglich Tausende von Entscheidungen. Wollten wir bei allen sorgfältig das Für und Wider erwägen, würden wir hungern. Vor allem hat die Welt, in der und für die wir entscheiden, selten die Durchsichtigkeit, von der das Rationalmodell ausgeht. Mentale Abkürzungen und Daumenregeln helfen uns, trotzdem Entscheidungen zu treffen. In solch einem Umfeld sind sie dem Rationalkalkül oft überlegen. Für unsere Wirklichkeit ist das Rationalmodell deshalb oft kein geeigneter normativer Maßstab. Dann darf die Rechtsordnung auch nicht auf seiner Grundlage intervenieren.



Wirkungsweise darauf einstellen? Darf es sich der vielen gedanklichen Abkürzungen bedienen, die unser Verstand anbietet?

Der Gedanke ist attraktiv. Auch das Recht will entscheiden, nicht erkennen oder gar einem wissenschaftlichen Erkenntnisideal genügen. Entscheidungswirkung und -qualität sind ihm letztlich wichtiger als konzeptionelle Stringenz. Es

muss fast immer unter Unsicherheit entscheiden, darf die Entscheidung aber nicht verweigern. Regelmäßig muss es sich deshalb mit der bloßen Wahrscheinlichkeit zufrieden geben, dass es sein Ziel erreicht. Und in der juristischen Praxis finden sich auch genug Beispiele. Der Strafrichter verurteilt, wen er nach seiner Menschenkenntnis für den Schweinehund hält. Die Verwaltung lehnt den Antrag nach dem Motto ab: „Haben wir noch nie so gemacht.“

Aber darf die Rechtsordnung solches Verhalten adeln? Wohl kaum. Denn das Recht entscheidet nicht für sich selbst, sondern für Dritte. Es übt dabei Herrschaft aus und braucht deshalb Gründe, die auch außerhalb der konkreten Entscheidungssituation verstanden werden. Die Rechtsanwendung soll nicht nur zu angemessenen Ergebnissen führen. Zugleich soll sie auch die normativen Erwartungen der Rechtsordnung aktualisieren und zur Fortentwicklung der Regeln beitragen. Den Konflikt zwischen den Parteien kann der Richter schwer schlichten, wenn er für seine Entscheidung nur die Gewissheit ins Feld führen kann, dass sie richtig ist.

Das Recht muss die Einsichten der Psychologie deshalb nicht ignorieren. Es muss aber begründen können, warum im Einzelfall Entscheidungsqualität wichtiger ist als die gerade genannten rechtsstaatlichen und demokratischen Anliegen. Haben diese Gründe kein überragendes Gewicht, muss es die mentalen Abkürzungen mit stärker rationaltheoretisch begründeten Institutionen umgehen. So mag es eine erste, schnelle Entscheidung nach diesen Mechanismen vorsehen, aber die Möglichkeit zur nachträglichen rationalen Kontrolle eröffnen. Die spätere Kontrolle wird Vorwirkungen haben. Wer weiß, dass er sich später rechtfertigen muss, verhält sich kontrollierter.

Der Gedanke lässt sich verallgemeinern. Auch in Normalsituationen lässt sich das Geschäft der Juristen nicht vollständig rationalisieren. Letztlich ist die Wirklichkeit vielfältiger als jede Theorie. Dass sich der Jurist dieser Wirklichkeit mit seinem professionell geprägten Judiz nähert, ist auch für die Adressaten erträglich. Der Zwang zu einer rationalen Darstellung des Ergebnisses wirkt nämlich auf den nicht vollständig rationalen Prozess der Herstellung dieser Entscheidung zurück. ●

„Das Recht entscheidet nicht für sich, sondern für Dritte.“

„Selig die Nichtwissenden“, formulieren moderne Übersetzungen der Bergpredigt. Das kann auch in unserem Zusammenhang richtig sein. Denn das Wissen der Psychologie über das Wirken unseres Verstandes kann missbraucht werden. Ein anschauliches Beispiel ist der Abbau kognitiver Dissonanz. Dieser Mechanismus schützt unser Selbstwertgefühl. Wenn wir die Wirklichkeit nicht nach unseren Wünschen formen können, ändern wir schließlich lieber unsere Wünsche. Dieser Effekt ist besonders dann wahrscheinlich, wenn der ursprüngliche Zwang nicht unüberwindlich, aber doch fühlbar war. Denn dann hätten wir ja widerstehen können, wollen uns aber keine Schuld eingestehen. Wer den Mechanismus kennt, kann ihn strategisch ausbeuten. Er bringt uns in eine geeignete Situation. Das Recht hat Anlass darüber nachzudenken, ob es diejenigen schützen kann, die den Mechanismus nicht durchschauen.

Das Recht kann und sollte die psychologischen Einsichten also als Datum verwerten. Sie können Gründe für oder gegen Interventionen liefern. Bei der Ausgestaltung von Institutionen, die anderen Zwecken dienen, sind diese Einsichten in Rechnung zu stellen. Kann das Recht aber noch weiter gehen und auch seine eigene