

RECHT & INTUITION

Die Bewohner des römischen Reiches hatten keine Probleme damit, zur Erheiterung der Massen Menschen den Löwen im Kolosseum zum Verzehr vorzuwerfen. Die Verfassung der Vereinigten Staaten aus dem Jahr 1787 legitimierte die Sklaverei, und in einigen hinduistischen Gemeinschaften in Indien, Nepal oder auf Bali war es üblich, Witwen gemeinsam mit der Leiche ihres Ehemannes zu verbrennen. Doch so selbstverständlich wie diese jeweiligen Handlungen den Menschen der Zeit erschienen, so selbstverständlich widersprechen sie den Intuitionen der Mehrzahl der Menschen heute.

Da sich für jede Epoche und Region eine Vielzahl an grausamen Handlungen finden und kritisieren lässt, die im Einklang mit dem allgemeinen Zeitgeist standen, fragt sich, welche derzeit vorherrschenden Intuitionen in absehbarer Zeit mit der Selbstverständlichkeit als moralisch verwerflich bewertet werden, mit jener die Menschen heute Sklaverei und Witwenverbrennungen verachten. Kann etwa die globale Armut, wie *Pogge* immer wieder betont, tatsächlich als Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingestuft werden? Kann noch immer an der Kriminalisierung von Inzest (§ 173 StGB), Cannabiserwerb (§§ 29 ff. BTMG) oder der Nichtkriminalisierung der Massentierhaltung festgehalten werden? Inwiefern schützt und sollte das Strafrecht gesellschaftliche „Tabus“ schützen? (vgl. *Hörnle* 2005) Und sollten moralische sowie juristische Bewertungen überhaupt übereinstimmen?

Diesen und ähnlichen Fragen zum Rechtsintuitionismus nähert sich das Seminar auf Grundlage der sog. *dual-process theory*, welche spätestens durch *Daniel Kahnemans* „Thinking fast and slow“ (2012) auch über die Entscheidungswissenschaften hinaus an Einfluss gewann (für einen Kurzüberblick siehe [hier](#); ein Kommentar von *Kahneman* findet sich [hier](#)). Zentrale These ist die Unterscheidung zwischen zwei Arten des Denkens: das schnelle, instinktive und emotionale „System 1“ und das langsamere, rationalere und logischere „System 2“. Während das überwiegend

angewandte schnelle Denken sehr effektiv ist, kann es unabhängig der Intelligenz oder Expertise zu gravierenden *systematischen* Denkfehlern führen.

Dass die Entscheidungen des Menschen nicht immer rational sind, sondern auch auf vorhersehbaren Denkfehlern basieren, hat bereits zu Forschungsergebnissen mit erheblichen Implikationen für Rechtsanalyse, -Verständnis und -Rechtfertigung geführt. So erscheint es beispielsweise notwendig, zu hinterfragen, wann und inwieweit RichterInnen irren bzw. das Urteil von rechtlich irrelevanten Faktoren abhängig ist – wie etwa der Uhrzeit oder der Zahl eines Würfels (siehe dazu [hier](#); für einen Kurzüberblick siehe [hier](#) oder ausführlicher [hier](#)).

Einige Philosophen, etwa *Peter Singer* (2014/2017) und *Joshua Greene* (2014), gelangen (auch) auf Basis der *dual-process theory* zu der Ansicht, dass menschlichen Intuitionen aufgrund ihrer Fehleranfälligkeit (weitestgehend) nicht getraut werden kann. Infolgedessen argumentieren sie, dass Handlungen an der Maximierung des Glücks bzw. des Wohlbefindens von Betroffenen ausgerichtet sein sollten. Doch inwiefern sollte auch das Recht dem Prinzip der Glücksmaximierung folgen? Besonders jüngere Verfassungen, etwa jene Bhutans, die die Maximierung des sog. Bruttonationalglücks verfolgt (Art. 9 II der Verfassung Bhutans), bieten interessante Fallstudien. Inwiefern lässt sich dieses Prinzip auf das Grundgesetz übertragen? Steht die Berücksichtigung der Interessen aller Betroffenen und dementsprechend auch von Geflüchteten, wie vermehrt von der AfD kritisiert, im Gegensatz zum Amtseid der Bundeskanzlerin gem. Art. 64, 56 GG oder scheint eine solche Herangehensweise aufgrund des „Bekennnis[ses] zu [...] Gerechtigkeit in der Welt“ gem. Art. 1 II GG sogar geboten?

Die Forschungsergebnisse von *Greene* (2014) zeigen darüber hinaus, dass Menschen intuitiv, also auf Basis des sog. „System 1 Denkens“, das Wohlbefinden anderer Personen aus fremden Kulturkreisen oder weit entfernten Regionen geringer wertschätzen als das von Menschen mit ähnlicher Herkunft. Doch inwieweit spiegelt sich ein solches Herdendenken tatsächlich auch in Gesetzen wider, etwa der

Auslegung der Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung gem. § 323 c StGB oder den (zusätzlichen) Strafbarkeitsanforderungen des Unterlassens gem. § 13 StGB? Und inwieweit *sollten* die genannten Strafnormen jene Intuitionen berücksichtigen? Inwiefern stimmen die derzeit vorherrschenden menschlichen Intuitionen mit der strafrechtlichen Lösung der sog. Weichenstellerfälle überein (für einen kurzen Überblick siehe [hier](#))? Kann eine Parallele zum automatisierten Fahren gezogen werden?

Sofern die menschlichen Entscheidungen und Intuitionen unweigerlich Denkfehlern unterliegen, stellt sich die Frage, ob diese auch instrumentalisiert werden können, um Gutes zu bewirken. Das vom diesjährigen Nobelpreisträger *Richard Thaler* und *Cass Sunstein* geprägte *Nudging*, „eine Methode, das Verhalten von Menschen auf vorhersagbare Weise zu beeinflussen, ohne dabei auf Verbote und Gebote zurückgreifen oder ökonomische Anreize verändern zu müssen“ (Nudge, 2008), bietet einen vieldiskutierten Ansatz. Aber ist eine solche Beeinflussung verfassungsgemäß bzw. welche Faktoren spielen diesbezüglich eine (entscheidende) Rolle?

Das Seminar bietet die Möglichkeit, über die klassische Rechtsdogmatik hinaus Einblicke in die Schnittstellen von (Moral-)Psychologie, praktischer Philosophie und Recht zu erhalten, wobei kein Vorwissen vorausgesetzt und entsprechende Hilfestellung gegeben wird. Aus interdisziplinärer Perspektive soll gemeinsam diskutiert werden, wie Intuitionen die Gestaltung und Auslegung von Recht *beeinflussen* und *beeinflussen sollten*.

Antonia Jülich

Michael Epping

Christoph Winter