

**Responsive Regulierung für den homo oeconomicus  
institutionalis**

**– Ökonomische Verhaltenstheorie in der  
Verhältnismäßigkeitsprüfung**

Kilian Bizer und Martin Führ

**Responsive Regulierung für den homo oeconomicus  
institutionalis**

**– Ökonomische Verhaltenstheorie in der  
Verhältnismäßigkeitsprüfung**

Kilian Bizer und Martin Führ

Sofia-Studien

zur Institutionenanalyse

Nr. 01-1

ISSN 1439-6875

ISBN 3-933795-29-X

Kilian Bizer und Martin Führ: Responsive Regulierung für den homo  
oeconomicus institutionalis - Ökonomische Verhaltenstheorie in der  
Verhältnismäßigkeitsprüfung Sofia-Studien zur Institu-tionenanalyse  
Nr. 01-1, Darmstadt 2001.

## Inhaltsverzeichnis

<b>1 Vorwort</b>	<b>3</b>
<b>2 Forschungsansatz und Untersuchungsgegenstände</b>	<b>5</b>
<b>3 Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als methodischer Brückenschlag</b>	<b>7</b>
3.1 Interdisziplinäre Verständigungsaufgabe	7
3.2 Wege zur Lösung	9
3.3 Übermaßverbot und ökonomisches Prinzip	11
3.4 Prüfungsstufen des Übermaßverbotes	13
3.5 Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz	22
3.6 Ergebnis	22
3.7 Praktische Anwendungsmöglichkeiten	24
<b>4 Methodik der ökonomisch-juristischen Institutionenanalyse</b>	<b>27</b>
4.1 Einleitung	27
4.2 Positive Ökonomik: Ein erklärendes Verhaltensmodell	28
4.3 Das Verhaltensmodell in der Verhältnismäßigkeitsprüfung	34
4.4 Ergebnis	45
<b>5 Imperative Steuerung und Responsive Regulierung</b>	<b>47</b>
<b>6 Interdisziplinäre Gesetzesfolgenforschung als Herausforderung für die Rechts- und Sozialwissenschaften</b>	<b>54</b>
<b>7 Schlussbemerkungen</b>	<b>59</b>
<b>8 Zusammenfassung</b>	<b>61</b>
<b>9 Abstract</b>	<b>63</b>
<b>10 Literatur</b>	<b>65</b>



# 1

## Vorwort

Dieser Abschlußbericht knüpft an die beiden Zwischenberichte aus den Jahren 1998 und 1999 an, in denen sich auch die Angaben zu der personellen und zeitlichen Entwicklung des Forschungsvorhabens finden. Der Abschlußbericht fasst in konzentrierter Form die Ergebnisse des Forschungsvorhabens zusammen. Dabei fließen auch die Beiträge und Diskussionen aus der Abschlußtagung mit ein, die vom 23. bis 25. Februar 2000 in der Evangelischen Akademie Loccum stattfand. Die Beiträge dieser Tagung werden unter dem Titel "Responsive Regulierung - Beiträge zur interdisziplinären Institutionenanalyse und Gesetzesfolgenabschätzung" voraussichtlich im Verlag Mohr-Siebeck herauskommen.<sup>1</sup>

Im Rahmen des Forschungsvorhabens wurden eine Reihe methodischer Vorklärungen vorgenommen. Ihre Funktion lag darin, die methodischen Ansatzpunkte für eine interdisziplinäre Verständigung sowohl von Seiten der Rechtswissenschaft als auch von Seiten der Ökonomie zu identifizieren. Darüber hinaus wurden eine Reihe von Einzeluntersuchungen zu den drei empirischen Untersuchungsfeldern angefertigt. Diese im Rahmen des Forschungsvorhabens erbrachten Teilbeiträge sind in der Reihe "Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse" erschienen. Sie sind über den Buchhandel erhältlich, aber auch über die Homepage der Forschungsgruppe im Volltext verfügbar.<sup>2</sup> Diese Voruntersuchungen fließen ebenfalls in die folgende Darstellung der Ergebnisse des Forschungsvorhabens ein, wir verzichten aber auf eine ausführliche Herleitung der Untersuchungsergebnisse und verweisen dazu auf die im Text jeweils genannten Berichte.

Den Mitwirkenden an diesen Untersuchungen sei an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich gedankt. Herr Dipl. Volkswirt Jochen Schnier hat das Projekt hinsichtlich der empirischen Untersuchungsfelder eine Zeit lang begleitet und die Erhebung zum Kinder- und Jugendschutz in der Werbung durchgeführt. Ergänzend dazu unternahm Frau Dipl.-Soziologin cand. Cornelia Becker eine Auswertung von Werbung in Kinderzeitschriften. Herr Dipl.-Volkswirt Tilmann Möller übernahm die Befragung von Akteuren im Bereich Integration von

---

1

Das Inhaltsverzeichnis des Bandes ist im Anhang zu diesem Abschlußbericht zu finden.

2

Genauere Beschreibungen der Einzelbeiträge sind den beiden Zwischenberichten zu entnehmen. Ein Überblick über die erschienenen Diskussionsbeiträge findet sich im Anhang sowie im Internet unter <http://www.fbsuk.fh-darmstadt.de/sofia>.

Schwerbehinderten in die Arbeitswelt, die in rechtlicher Hinsicht durch ein Dossier von Herrn Assessor jur. Markus Riehl vorbereitet wurde. Mit einer ebenfalls juristischen Aufarbeitung der Lösemittelproblematik legte Frau Assessor jur. Cornelia Nicklas die Basis für die Befragungen im Untersuchungsfeld Lösemittel in Farben und Lacken, die Herr Dipl.-Volkswirt Oliver Siersleben durchführte. Des weiteren erhielten wir tatkräftige Unterstützung durch Frau Dipl.-Informationswirtin (FH) Stefanie Rüther.

Unser ganz besonderer Dank gilt Herrn Oliver Sremec, der die Veröffentlichungen der Forschungsgruppe technisch betreut hat und dafür sorgt, dass diese nicht nur als hard copy verfügbar, sondern auch über die ebenfalls von ihm betreute Website der Forschungsgruppe herunterzuladen sind. In den beiden Reihen „Sofia-Diskussionbeiträge zur Institutionenanalyse“ und „Sofia-Studien zur Institutionenanalyse“ sind während des Forschungsprojektes auch zahlreiche weitere Arbeiten von Autoren außerhalb der Forschungsgruppe erschienen, mit denen wir ergiebige Austauschbeziehungen unterhalten haben. Auch ihnen sagen wir Dank.

Darmstadt im Mai 2001

Kilian Bizer

Martin Führ

## 2

### **Forschungsansatz und Untersuchungsgegenstände**

Ausgangspunkt des Forschungsvorhabens war die These, der für das Recht fundamentale "Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" weise Berührungspunkte zum "ökonomischen Prinzip" auf, die einen disziplinenübergreifenden Brückenschlag ermöglichen. Auf der Grundlage einer auf diese Weise erreichten Verständigung über methodische Gemeinsamkeiten sollte es dann möglich sein, die Erkenntnisse ökonomischer Analyse für juristische Fragestellungen fruchtbar zu machen. Dies wurde in drei Untersuchungsfeldern praktisch erprobt, um die Leistungsfähigkeit des Analyseinstrumentariums besser einordnen zu können.

Im Laufe des Forschungsvorhabens ist es gelungen, die Fundamente für den interdisziplinären Brückenbau zu legen (siehe dazu im folgenden Abschnitt 3). Sie finden sich in dem *rational-choice*-Paradigma, auf welches sich beide Disziplinen stützen. Übereinstimmend verlangt dies eine Prüfung der Zweck-Mittel-Relation. Die normative Orientierung beider Disziplinen ist darauf gerichtet, unter den in Betracht kommenden Gestaltungsoptionen, diejenige auszuwählen, die eine möglichst (freiheits- bzw. ressourcen-) schonende, mit anderen Worten also eine möglichst "verschwendungsfreie" Lösung des Steuerungsproblems erwarten lässt. Diese Übereinstimmung in der materiell-rationalen Grundorientierung darf allerdings nicht den Blick dafür verstellen, dass aufgrund von Wertungsdifferenzen und Prognoseunsicherheit sich die unterschiedlichen Gestaltungsoptionen nur bis zu einer dadurch vorgegebenen Schwelle anhand materiell-rationaler Kriterien prüfen lassen. Bis zu dieser Schwelle jedoch lässt die Gemeinsamkeit zwischen der juristischen Argumentation im Rahmen der Prüfungsschritte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und dem ökonomischen Prinzip fruchtbar machen: Es ist möglich, die Ergebnisse der ökonomischen Analyse in einer Weise zu "übersetzen", dass sie eine vergleichende Bewertung anhand der Kriterien der Verhältnismäßigkeitsprüfung erlauben. Der "Ort" einer derartigen Verknüpfungsleistung ist in erster Linie bei der im Rahmen der "Erforderlichkeit" zu klärenden Frage nach zieläquivalenten, aber weniger beeinträchtigenden Steuerungsinstrumenten zu sehen.

Dabei geht es nicht darum, den Gesetzgeber normativ auf bestimmte Ziele festzulegen. Im Mittelpunkt steht vielmehr ein - auf Übereinstimmungen in der normativen Grundorientierung und der entsprechenden Methodik beruhender - im Kern jedoch positiv-analytischer Ansatz, dessen Ergebnisse den Gesetzgeber darin unterstützen, für die von ihm verfolgten Steuerungsziele die in Betracht kommenden Instrumente und die damit verbundenen Wirkungen genauer in den Blick zu nehmen und auf dieser Grundlage seine - letztlich politisch zu begründende und zu verantwortende - Abwägungsentscheidung zu treffen.



Kern der positiven Analyse ist dabei die Motivationslage derjenigen Akteure, deren Verhalten durch einen veränderten rechtlichen Rahmen beeinflusst werden soll. Um diese Motivationslage angemessen zu erfassen und die zur Verfügung stehenden Steuerungsoptionen in ihrer ganzen Bandbreite einordnen zu können, erwies sich das klassische Verhaltensmodell der Ökonomie als zu eng. Es war deshalb entsprechend der Erkenntnisse der institutionenökonomischen Forschung zum *homo oeconomicus institutionalis* fortzuentwickeln. Dieses Verhaltensmodell berücksichtigt über die konsequentialistische, strikt situationsbezogene Nutzenorientierung des Modellmenschen auch andere, vor allem institutionell vermittelte verhaltensbeeinflussende Faktoren (Abschnitt 4).

Nimmt man die Motivationslage der Akteure zum Ausgangspunkt politikberatender Gestaltungsempfehlungen, dann zeigt sich, dass ein von imperativen Verhaltensvorgaben dominiertes Steuerungsverständnis sowohl im Zielerreichungsgrad als auch in den freiheitsbeeinträchtigenden Wirkungen zu ungünstigeren Ergebnissen führt als ein gemischt-instrumenteller Ansatz, der sich am Leitbild der "responsiven Regulierung" orientiert (Abschnitt 5). Dieser Ansatz zeichnet sich dadurch aus, dass er weder davon ausgeht, imperative Verhaltensvorgaben zögen in aller Regel ein entsprechendes Verhalten der Adressaten nach sich - so der "Glaube an die faktische Kraft des Normativen" (v. Wangenheim 2001), wie er bei vielen Juristen zu finden ist - noch unterstellt er, die Individuen seien durchweg in der Lage, die für ihre Präferenz Erfüllung relevanten Parameter immer sofort zu erkennen und dementsprechend die Verhaltensmöglichkeiten kalkulatorisch zu bewerten - so die Modellannahmen des klassischen *homo oeconomicus*. Responsive Regulierungsstrategien berücksichtigen demgegenüber die Wahrnehmungsgrenzen und Informationsverarbeitungsschwierigkeiten der Individuen und fragen auch nach den institutionellen Bindungen, die das Verhalten der Individuen beeinflussen. Auf dieser Grundlage ist es möglich, Hemmnisse besser zu verstehen, die der gewünschten Verhaltensänderung im Wege stehen und mit unterschiedlichen Maßnahmen dazu beizutragen, diese abzubauen und die Anreizwirkung in Richtung auf das Steuerungsziel zu erhöhen.

Ein derartiges Regulierungsleitbild stellt die interdisziplinäre Zusammenarbeit in der Gesetzesfolgenforschung insbesondere in den Rechts- und Sozialwissenschaften vor neue Herausforderungen. Das gilt nicht nur, weil die Gesetzesfolgenforschung noch einen langen Weg vor sich hat, bevor sie auf einer breiten Basis innerhalb der parlamentarischen Abwägung steht, sondern auch, weil die angesprochenen Disziplinen mit dem *rational-choice*-Paradigma zwar ein gemeinsames Fundament haben, dessen Tragfähigkeit sich jedoch noch in der interdisziplinären Anwendung zu bewähren hat (Abschnitt 6).

## 3

### Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als methodischer Brückenschlag

#### 3.1

##### Interdisziplinäre Verständigungsaufgabe

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erlaubt einen methodischen Brückenschlag zwischen dem Recht und den Verhaltenswissenschaften. Diese These gilt es im folgenden zu untermauern. Sie beschreibt einen Lösungsweg für eine interdisziplinäre Verständigungsaufgabe, die sich - vor allem auf Seiten der Juristen - immer wieder als besonders prekär erwiesen hat. Ursache dafür dürfte ein Spannungsfeld im Gegenstandsbereich der Jurisprudenz sein. Sie ist eine normativ geprägte Wissenschaft; zugleich kann sich - dies dürfte im Grundsatz unstrittig sein - die Funktion der Rechtsordnung nicht darauf beschränken, ein in sich stimmiges normatives System zu errichten. Aufgabe des Rechts ist es vielmehr, das Verhalten der Menschen zu beeinflussen. Wer Rechtsnormen gestalten oder anwenden will, ist daher auf Verhaltenswissenschaften als empirisch gestützte "Realwissenschaften" angewiesen. Die Notwendigkeit, nach einem methodischen Brückenschlag zu suchen, lässt sich daher kaum in Abrede stellen.

Entsprechende Ansätze haben jedoch seit jeher mit besonderen Schwierigkeiten zu kämpfen. So gab es bereits unter dem Dach der "Staatswissenschaften" eine institutionalisierte Kooperation vor allem zwischen der Rechts- und der Wirtschaftswissenschaft.<sup>3</sup> Bereits 1939 sah sich Walter Eucken zu der ernüchternden Feststellung genötigt, beide Disziplinen hätten "seit langem die Berührung miteinander verloren" und sich inzwischen so fortentwickelt, dass man sich gegenseitig nur unscharf sehe.<sup>4</sup>

In den zurückliegenden 30 Jahren sind gleichwohl Ansätze einer gewissen "Offenheit" zu beobachten. Man fragt etwa nach der "Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft" (Lautmann/Maihofer/Schelsky 1970) oder stellt die Rechtswissenschaft bewusst in den Kontext der Nachbarwissenschaften (Grimm 1973). Diese - und weitere Versuche - blieben in ihrer Wirkung allerdings auf die disziplinären Randbereiche beschränkt. Es gelang ihnen nicht, in den Kern der disziplinären Identität vorzudringen. Wissenschaftssoziologisch betrachtet ist wohl immer noch problematisch, sich zu weit auf benachbarte Disziplinen einzulassen. Wenn im folgenden gleichwohl der interdisziplinäre Brückenschlag

---

<sup>3</sup>

Einbezogen war aber auch die Politikwissenschaft. Siehe dazu den Versuch einer Neubegründung dieser wissenschaftlichen Tradition an der Universität Erfurt [www.uni-erfurt.de/](http://www.uni-erfurt.de/)

<sup>4</sup>

So die Aussage in Euckens Werk "Grundlagen der Nationalökonomie"; zitiert nach Krüsselberg 1973, 168.

gewagt werden soll, erscheint es ratsam, sich unter den Schutz "juristischer Autoritäten" zu begeben. Welche Institution könnte diese Funktion besser erfüllen als das Bundesverfassungsgericht? In einer Vielzahl von Entscheidungen hat es auf die Notwendigkeit einer "Realanalyse" im Wirkungsbereich der Norm hingewiesen.<sup>5</sup> Wie bereits erwähnt, hat sich Dieter Grimm, ein bis 1999 am höchsten deutschen Gericht tätiger Rechtslehrer, immer wieder mit den damit zusammenhängenden Fragen befasst. Zu Beginn seiner wissenschaftlichen Laufbahn, noch in seiner Zeit als Hochschulassistent an der Universität Bonn gab er einen Sammelband heraus, in dessen Vorwort er nach den Bedingungen interdisziplinärer Kooperation fragt. Für Grimm (1973, 7) ist die Auseinandersetzung mit den Nachbarwissenschaften

"ein Ausdruck schwindender Selbstsicherheit der Rechtswissenschaft. Vor siebzig Jahren noch hätte sie die Frage [nach den Berührungspunkten zu den Nachbarwissenschaften] als Angriff auf ihre Wissenschaftlichkeit zurückgewiesen. Wissenschaftliche Aussagen schienen nur dann möglich, wenn das Recht ausschließlich aus sich selbst verstanden wurde. Das methodische Bemühen richtete sich gerade darauf, die juristische Erkenntnis von allen fremden Einflüssen zu reinigen. Ethik, Politik, Wirtschaft gingen den "Juristen als solchen" nichts an. Grammatik und Logik waren das einzig erlaubte Handwerkszeug. Der politisch-soziale Begründungszusammenhang, in dem das Recht steht, wurde für seine wissenschaftliche Behandlung bedeutungslos. Die Autarkie der Rechtswissenschaft galt als Bedingung für die Objektivität ihrer Resultate. Mit den Nachbarn verkehrte man nicht."

Diese Herangehensweise barg allerdings die Gefahr, die auf dem Fundament der Vernunft ruhende Legitimation des Rechts und damit zugleich die Wirkmächtigkeit des Rechts zu schwächen. Denn die Überzeugungskraft rechtlicher Konfliktbewältigung steht und fällt mit dem Ausmaß, in dem es seine Gesetze und Einzelfallentscheidungen rational vermitteln kann. Leitstern ist dabei die Rechtsidee der Gerechtigkeit. Da aber genau liegt nach der Einschätzung von Dieter Grimm das Problem:

"Eine "reine" Rechtslehre war freilich schon damals [um die Jahrhundertwende] eine Täuschung. (...) Das Problem einer gerechten Sozialordnung lässt sich immer seltener unmittelbar durch Rechtsetzung lösen. Gerechtigkeit wird vielmehr zunehmend wirtschafts-, sozial- und bildungspolitisch vermittelt. Im selben Maß verliert das Recht seine Gerechtigkeitsunmittelbarkeit und nimmt instrumentellen Charakter an. Seine Steuerungsfunktion, die neben die alte Garantiefunktion tritt, kann es aber nur erfüllen, wenn es fähig ist, die Komplexität der zu steuernden Sachbereiche in sich aufzunehmen. Es partizipiert notwendig an der

---

5

Siehe dazu Abschnitt 4.2.

Verwissenschaftlichung der Welt insgesamt."

Trifft diese Analyse zu - und alle Anzeichen sprechen dafür - dann ist das Recht gezwungen, sich auf die benachbarten Disziplinen einzulassen. Für das Recht bedeutet dieses Öffnungsprogramm eine Verunsicherung; oder positiv gewendet: Ein Anlass zur Skepsis. Darin liegt aber zugleich eine Chance für das Recht: Denn nur der "skeptische Jurist" ist in der Lage, auf die Verhaltenswissenschaften zuzugehen (Wolfgang Naucke 1970, 493).

### 3.2

#### Wege zur Lösung

Der vorstehend beschriebenen interdisziplinären Verständigungsaufgabe kann man sich auf zwei Wegen nähern. Man kann einerseits von konkreten Einzelfragen ausgehen oder andererseits auf einer grundsätzlichen und damit notwendig abstrakten Ebene nach Übereinstimmungen suchen. Der Forschungsansatz, aus dem dieser Beitrag hervorging, will beide Wege miteinander verbinden. Er wählt zunächst einen "basalen" Ansatz und fragt nach den tieferen Schichten des disziplinären Rationalitätsverständnisses. Auf dieser Grundlage müssten sich dann Gemeinsamkeiten und Differenzen auch in weiter verästelten methodischen Fragen genauer bestimmen lassen. Die Auseinandersetzung mit den methodischen Grundlagen der Nachbardisziplinen könnte darüber hinaus dazu beitragen, das eigene Vorgehen besser zu verstehen und zu strukturieren (Lepsius 1999, 434) und damit dessen Überzeugungskraft zu steigern. In dem Maße, wie dies gelingt, müsste auch die Chance steigen, die Zurückhaltung auf Seiten der Juristen etwas aufzulockern. Fragt man danach, wie die Entwicklung des interdisziplinären Dialogs seit den hoffnungsvollen Anfängen zu Beginn der 70-er Jahre verlaufen ist, zeigen sich auf Seiten der Juristen erhebliche Vorbehalte gegen ökonomische Denkansätze.<sup>6</sup> Demgegenüber wird aber auch die These vertreten, man könne "politische Ökonomie als rationale Jurisprudenz" verstehen.<sup>7</sup>

---

6

Vor diesem Hintergrund erscheint dann sogar die Frage angebracht, "ob der Gesetzgeber (...) Effizienz überhaupt zur Maßgabe der Umweltrechtsetzung machen (...) darf" (Britz 1997, 185). Siehe die eingehende Darstellung der juristischen Einwände bei Gawel 2001a sowie Führ 2001a.

7

So der Untertitel der Arbeit von Behrens 1986. Dieser liegt die These zugrunde, Recht und Ökonomie beschäftigen sich letztlich mit einem gemeinsamen Gegenstand; rechtliche Gestaltungen seien eine Antwort auf gesellschaftliche Probleme, die sich auch in ökonomischen Kategorien formulieren ließen. Zur Abwehrreaktion der Juristen gegen den vermeintlichen "Wissenschaftsimperialismus" der Ökonomie stellt er fest: "Juristen neigen allzu leicht dazu, interdisziplinäre Theorieansätze zurückzuweisen ohne die Zwischenstufe des Verstehens durchlaufen zu haben." (Behrens 1986, VI).

Juristen reagieren jedenfalls - dieser Eindruck verdichtet sich in letzter Zeit - auf die Forderung nach ökonomischer Rationalität besonders sensibel. Dies zeigt sich sowohl in einer kaum verdeckten Empfindlichkeit,<sup>8</sup> aber auch in einer zunehmenden Empfänglichkeit für ökonomische Denkmodelle und Analysemuster.<sup>9</sup> Die Ökonomie nimmt für viele, vor allem jüngere Juristen offenbar die Rolle der Referenzwissenschaft an.<sup>10</sup> Zu konstatieren ist eine in gewissem Sinne paradoxe Situation. Während einerseits noch immer Abwehrgedächte geführt werden, findet zugleich eine klammheimliche Öffnung statt.

Eine Ursache für dieses schizophrene Verhalten könnte darin zu sehen sein, dass der "Denkstil"<sup>11</sup> der Juristen noch immer geprägt ist von den Methoden,

---

8

Wie sie etwa in den jüngsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Sonderabfallabgabe und zur kommunalen Verpackungssteuer spürbar wird (BVerfGE 98, 83 und 106; siehe dazu Führ 1998b, 517).

9

Siehe dazu etwa die Beiträge in Schäfer/Ott 1997 oder Engel/Morlok 1998.

10

Lepsius 1999. Siehe dazu etwa die Würdigung der Arbeiten von Koriath (1997) und Oeter (1998) durch Ruppert (1999, 58) sowie die grundlegende Untersuchung von Behrens (1988). In diesem Kontext wäre aber beispielsweise auch der bereits erwähnte Beitrag von Britz (1997) oder der von Köck (1996) zu nennen. Auch in der Philosophie ist eine vergleichbare Entwicklung zu beobachten; siehe etwa die Arbeiten von Petersen 1996a und Manstetten 2000.

11

Der Begriff nimmt Bezug auf die wissenschaftstheoretischen Arbeiten von Ludwig Fleck, wie er sie vor allem am Beispiel der Medizin und deren Verhältnis zu den Naturwissenschaften entwickelt hat. In seiner Abhandlung "Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache" entfaltet Fleck eine "Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv" (Fleck [1935] 1980): In den verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen, aber auch in verschiedenen Richtungen einer Disziplin meint er, einen je spezifischen "Denkstil" beobachten zu können. Die Sozialisation in einen Denkstil geschehe durch "Tradition, Erziehung und Gewöhnung", die "eine Bereitschaft für stilgemäßes, d.h. gerichtetes und begrenztes Empfinden und Handeln" hervorrufe (Fleck 1980, 111). Für Fleck besteht der Denkstil, "wie jeder Stil, aus einer bestimmten Stimmung und der sie realisierenden Ausführung. Eine Stimmung hat zwei eng zusammenhängende Seiten: Sie ist Bereitschaft für selektives Empfinden und für entsprechend gerichtetes Handeln. Wir können also Denkstil als gerichtetes Wahrnehmen, mit entsprechendem gedanklichen und sachlichen Verarbeiten des Wahrgenommenen, definieren" (Fleck 1980, 130).

Die Arbeiten von Fleck lassen sich auch verstehen als Vorläufer einer institutionellen Verhaltenstheorie, die sich den habituellen und kognitiven Einflussfaktoren auf das Verhalten von Gruppen widmet (siehe dazu Bizer 1998, 10 unter Verweis auf Hodgson 1998, 180).

wie sie um die Jahrhundertwende gelehrt wurden. Diese prägen den Jura-Studenten in der Ausbildung und vermitteln ihm Orientierung bei der späteren beruflichen Praxis. Die Gruppe der Juristen hat sich offenbar darauf verständigt, ihre Kommunikation in diesen Kategorien zu führen, selbst wenn allen im Grunde klar ist, dass es untergründig um ganz andere Dinge geht. Das "Denkkollektiv" der Juristen schottet sich auf diese Weise ab und kann - jedenfalls vordergründig - seinen Einfluss aufrechterhalten. Mit der abnehmenden Gerechtigkeitsunmittelbarkeit des Rechts beginnen allerdings die Bastionen der "notorisch bornierten juristischen Disziplin" (Somek 2000, 23) zu bröckeln. Soll in dieser Situation eine interdisziplinäre Verständigung gelingen, dann bedarf es dazu einer - weit über bloße terminologische Fragen hinausreichenden - Bereitschaft, sich auf die Denkstrukturen und "Denkstile" der anderen Disziplinen einzulassen. Die Chancen dafür dürften um so größer sein, je mehr sich Übereinstimmungen in den methodischen Grundlagen der beteiligten Disziplinen ausmachen lassen. Auf den auf diese Weise identifizierten methodischen Fundamenten müsste es möglich sein, einen tragfähigen interdisziplinären Brückenbau zu errichten.

### 3.3 Übermaßverbot und ökonomisches Prinzip

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verwirklicht in zentraler Funktion den Rationalitätsanspruch des Rechts. Ihm kommt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine "schlechthin überragende Bedeutung" zu.<sup>12</sup> Eine Analyse der zivil- und verwaltungsgerichtlichen Judikatur zeigt, dass diese Aussage dort ebenfalls Gültigkeit beanspruchen kann (Führ 1998a). Das darin verankerte Argumentationsmuster beansprucht damit nicht allein auf der Ebene des Verfassungsrechts, sondern auch auf der des einfachen Rechts Gültigkeit.

Worin liegt der eigentliche Gehalt dieses Grundsatzes? Taugt er als "Wunderdroge und Vielzweckwaffe" (Sendler 1983, 34)? Ist er ein "Weichspüler" und "Knochenerweicher" (Ossenbühl 1993, 151) der Rechtsordnung oder ein höchst rationales Abwägungsprogramm? Es spricht einiges für die letztgenannte Annahmen, wie im folgenden näher erläutert ist. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz - der vielleicht besser mit dem Begriff des Übermaßverbotes bezeichnet wird<sup>13</sup> - beinhaltet eine juristische Prüfungsfolge,

---

<sup>12</sup>

Dreier 1996a, vor Art. 1, Rn. 91. Für weitere Einzelheiten siehe etwa Wittig, 1968; Grabitz 1973; Stern 1994, 762 ff.; Schneider 1976; Hirschberg 1981 und Jakobs 1985.

<sup>13</sup>

Aus Sicht der Judikative kann es - angesichts der Funktionsabgrenzung zur Legislative - nicht darum gehen, die "Verhältnismäßigkeit" oder die gebotene "Gleichbehandlung" in der konkreten Anwendung exakt zu

die im Kern darauf gerichtet ist, die Relation zwischen jeweils verfolgtem Zweck und den dazu eingesetzten Mitteln einem "Rationalitätstest" zu unterziehen. Derjenige, dessen Verhalten anhand dieser Prüfungskriterien beurteilt wird, sieht sich "materiell-rechtlich diszipliniert", indem sein Vorgehen "in eine Zweck-Mittel-Relation eingespannt wird" (Isensee 1992a, Rn. 71). Das Recht greift damit zurück auf ein "formales Prinzip", dessen Intention gerichtet ist auf eine Optimierung der Zweck-Mittel-Relation und eine Beschränkung des Mitteleinsatzes auf das "gerade-noch-Notwendige" (Lerche 1992, Rn. 16 und 18). Diese Optimierungsintention aber berührt sich mit dem Effizienz-Postulat des "ökonomischen Prinzips". Dieses hat ebenfalls die Relation von Ziel und Mitteln zum Gegenstand und ist darauf gerichtet, ein möglichst günstiges Verhältnis dieser beiden Größen zu erreichen. Seine Aufgabe besteht darin, einen sachlich nicht gerechtfertigten Einsatz gesellschaftlicher Ressourcen auszuschließen ("Vermeidung von Verschwendung"). Das ökonomische Prinzip kommt herkömmlicherweise in zwei formalen Ausprägungen zur Anwendung.<sup>14</sup> Die beiden Varianten lassen sich wie folgt charakterisieren:

- In der ersten Variante geht es darum, bei gegebenem Mitteleinsatz ein möglichst hohes Maß an Zielerreichung zu gewährleisten (Maximal-Variante).
- In der zweiten Variante soll ein vorgegebenes Ziel mit möglichst geringem Einsatz an Mitteln verwirklicht werden (Minimal-Variante).

Es wird deutlich, dass es sich bei dem ökonomischen Prinzip gleichfalls um eine rein formale Entscheidungsregel handelt, die nichts darüber aussagt, aus welchen Bestandteilen sich die beiden Größen zusammensetzen (von Arnim 1988, 36). Insbesondere bedeutet es nicht, dass lediglich im engeren Sinne

---

bestimmen, sondern lediglich darum, grobe Mißverhältnisse zu sanktionieren. Dies kommt zutreffender in der Bezeichnung "Übermaßverbot" bzw. "Willkürverbot" zum Ausdruck.

14

Stobbe 1991, 6. In einer dritten, von Gawel (2001a) vorgeschlagenen Variante sind beide Größen variabel, anzustreben ist jedoch ein insgesamt günstiges Verhältnis der beiden. Diese Ausprägung, die die beiden ersten Varianten miteinander kombiniert, ließe sich als "Produktivitäts-Variante" bezeichnen. Ihr Vorteil liegt darin, dass sie der realen juristischen Entscheidungssituation näher kommt, wo es nämlich meist an einer eindeutigen Zieldefinition mangelt (siehe unten Abschnitt 3.1.3). Angesichts der Vielzahl der zu betrachtenden Möglichkeiten steht diese Variante allerdings vor der Gefahr, den Charakter der Entscheidungsregel zu verlieren. Damit ginge der für die Ökonomie kennzeichnende "Charme der Simplizität" (Kirsch 1998) verloren. Die Aufgabe besteht dann darin, die Bandbreite der zu betrachtenden Optionen soweit einzugrenzen, dass einerseits die Nähe zur realen Entscheidungssituation gewahrt bleibt, andererseits aber die Transaktionskosten, die bei der Abarbeitung der Produktivitätsvariante entstehen, die daraus erwachsenen Vorteile nicht überkompensieren.

"wirtschaftliche" Belange einzustellen sind.<sup>15</sup> Die Entscheidungsregel ist vielmehr offen für alle Belange. Dies gilt dann auch für den homo oeconomicus, der sich - gleichgültig, ob in der nutzenoptimierenden oder -maximierenden Variante - am ökonomischen Prinzip orientiert (Behrens 1986, 50). Welche Belange jeweils zu berücksichtigen sind, liegt in der Hand desjenigen, der das Prinzip bzw. eines seiner Varianten zur Anwendung bringt. Dabei können auch eine Mehrzahl an Zielen sowie eine ganze Bandbreite von eingesetzten Mitteln Berücksichtigung finden. Selbst in der normativ-neoklassischen Variante ergibt sich nicht zwingend, dass der homo oeconomicus im eigentlichen Sinne "egoistisch" handelt. Vielmehr ist die Frage, in welcher Weise die "Nutzenfunktion" bestimmt wird, nicht vorentschieden. Das Modell stellt lediglich einen formalen Entscheidungsrahmen bereit. Denkbar ist durchaus, dass altruistische oder ästhetische, wie überhaupt "wertgebundene" Präferenzen in die Nutzenfunktion eingestellt werden und damit im Modell die Ziele des Individuums umschreiben, auf die hin die Auswahl der Mittel erfolgt.<sup>16</sup>

Festhalten lässt sich damit folgendes Zwischenergebnis: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stellt ebenso wie das ökonomische Prinzip formale Entscheidungsregeln bereit, die auf eine Optimierung der Ziel-Mittel-Relation gerichtet sind. Auf dieser Basis müssten sich interdisziplinäre Verknüpfungslinien bestimmen lassen. Wie breit und wie tragfähig sie ausfallen, ist im folgenden anhand der einzelnen Prüfungsstufen des Übermaßverbotes genauer zu bestimmen.

### **3.4 Prüfungsstufen des Übermaßverbotes**

Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ergeben sich Verbindungen zur ökonomischen Analyse sowohl in der vorgelagerten Stufe der rationalen Zielbegründung als auch in den drei folgenden Prüfungsstufen.<sup>17</sup> Art und Intensität der Verknüpfungen variieren allerdings erheblich.

---

<sup>15</sup>

Es ist daher auch eine Verkennung des ökonomischen Prinzips in der von diesem Ansatz geprägten Wissenschaft lediglich die "Begleitdisziplin des Wirtschaftslebens" zu sehen (so - zumindest in der Formulierung - Morlok 1998, 25).

<sup>16</sup>

Homans 1961, 79 f.; Stobbe 1991, 8; Homann 1994, 397; Kirchgässner 1999, 32; zusammenfassend: Weck-Hannemann 1999, 73 ff.

<sup>17</sup>

Siehe dazu Ewringmann 1999, 404 ff. sowie Bizer 1999. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht



### **3.4.1 Zielbestimmung**

Der Gesetzgeber darf nur verfassungsrechtlich zulässige Zwecke verfolgen.<sup>18</sup> Im übrigen ist er in der Wahl der von ihm verfolgten Zwecke relativ frei. Für eine gesetzgeberische Zielsetzung werden sich - wenn diese nicht völlig abwegig ist oder klar gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstößt<sup>19</sup> - immer "gute Gründe" anführen lassen. Dass eine Regelung in der gerichtlichen Kontrollperspektive schon am Kriterium der rationalen Zielbegründung scheitert, ist daher unwahrscheinlich, wenn auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

Im Rahmen der zulässigen Ziele können dann selbstverständlich auch ökonomische Ansätze zur Zielbestimmung zum Einsatz kommen. Bereits an dieser Stelle können Methoden der Ökonomie damit eine wichtige Hilfestellung leisten. Allerdings ist Vorsicht geboten bei der Übertragung der dabei erzielten Ergebnisse in die Kontrollperspektive. Nicht jede gesetzgeberische Zielbestimmung, die im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Analyse einen negativen Saldo aufweist,<sup>20</sup> bewegt sich bereits außerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers. Dies schließt eine wirtschaftswissenschaftliche Kritik gesetzgeberischer Fehlentscheidungen keineswegs aus. Allerdings reicht die prozessual durchzusetzende Rationalitätsforderung auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung nicht besonders weit.<sup>21</sup> Zu den

---

siehe die ausführliche Analyse bei Ossenbühl 1976 sowie die Aufarbeitung der prozeduralen und materiellen Rationalitätskriterien bei Führ 1998a und 1999.

<sup>18</sup>

Pieroth/Schlink 1998, Rn. 279 f. Zur Zweckbegrenztheit des Rechts siehe auch Krüger 1966, 830 ff. und Lerche 1961, 27 f. (jeweils m.w.N.).

<sup>19</sup>

Siehe die Beispiele bei Schlink 1984, 460.

<sup>20</sup>

Zu den dabei zu beachtenden methodischen Restriktionen siehe Endres/Holm-Müller 1998, 25 f. sowie Petersen 1996b, 414 ff. sowie Enquête-Kommission 1994, 515 f. unter Verweis auf Pfaffenberger/Ströbele 1994.

<sup>21</sup>

Siehe BVerfGE 77, 84/106 f. - Arbeitnehmerüberlassung, wo darauf verwiesen wird, es sei "vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will. Auch bei der Prognose und Einschätzung gewisser der Allgemeinheit drohender Gefahren, zu deren Verhütung der Gesetzgeber glaubt tätig werden zum müssen, billigt ihm die Verfassung einen Beurteilungsspielraum zu, den

Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers heißt es,<sup>22</sup> sie dürfe "nicht zu einer Verkürzung dessen führen, was die Verfassung in allem Wandel unverändert gewährleisten will, namentlich nicht zu einer Verkürzung der in den Einzelgrundrechten garantierten individuellen Freiheiten, ohne die nach der Konzeption des Grundgesetzes ein Leben in menschlicher Würde nicht möglich ist."

Zugespißt könnte man daher sagen, dass der gegenüber der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung bestehende Spielraum des Gesetzgeber bei der Bestimmung der von ihm verfolgten Gemeinwohlziele erst dann überschritten ist, wenn er die Freiheitsgewährleistung in einer Weise unterminiert, dass "ein Leben in menschlicher Würde nicht möglich ist". Gerade bei wirtschaftslenkenden Zielen dürfte es einige Mühe erfordern, diese Grenze zu verletzen. Die Sanktion für gesetzgeberische "Irrationalitäten" auf der Ebene der Zieldefinition hat nach der Konzeption des Grundgesetzes nicht das Bundesverfassungsgericht, sondern das Volk auszusprechen, in dem es den Mehrheitsfraktionen des Bundestages die Zustimmung entzieht.

Dieses - aus der Perspektive eines dem materiellen Rationalprogramm seiner Disziplin verpflichteten Wissenschaftlers (oder Richters) - möglicherweise ernüchternde Ergebnis, sollte aber nicht den Blick darauf verstellen, dass der Gesetzgeber aufgrund der verfassungsrechtlichen Handlungsnorm weiterhin gehalten bleibt, der an ihn gerichteten "Intention auf Gemeinwohrlichtigkeit" zu entsprechen. Aus der Perspektive der Politikberatung ist es daher - vor allem bei umstrittenen Zielen - weiterhin angebracht, über eine klassische Kosten-Nutzen-Analyse die Zielbestimmung zu hinterfragen. Dies empfiehlt sich nicht zuletzt deshalb, weil der Gesetzgeber noch weitere verfassungsrechtliche Klippen zu bewältigen hat, bei denen die Zieldefinition den Bezugspunkt der Prüfung bildet. Jedenfalls in den Fällen, in denen mehr als marginale Eingriffe in die Freiheitsrechte zu konstatieren sind, kann er durchaus auf einer der folgenden Stufen in Schwierigkeiten geraten.

### **3.4.2 Geeignetheit**

Ungeeignet ist eine rechtliche Bestimmung, wenn sie nicht einmal einen geringfügigen Beitrag zur Zweckerreichung leistet. Bei der Prüfung der Geeignetheit ist daher zu fragen, ob - bezogen auf das jeweilige Regelungsziel

---

er nur dann überschreitet, wenn seine Erwägungen so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können."

<sup>22</sup>

BVerfGE 50, 290/338 - Mitbestimmungsgesetz.

- die zielinkonformen Effekte die zielkonformen Impulse überwiegen. Ob dies der Fall ist, lässt sich mit Hilfe der ökonomischen Analyse genauer begründen.

Ein solches Überwiegen der zielvereitelnden motivationellen Impulse könnte man beispielsweise annehmen bei den besonderen Kündigungsvorschriften für schwerbehinderte Arbeitnehmer. Betrachtet man allein den verstärkten Kündigungsschutz, dürfte daraus ein Anreiz resultieren, Schwerbehinderte eher nicht einzustellen.<sup>23</sup> Für sich allein genommen<sup>24</sup> wäre diese Schutzvorschrift damit ungeeignet, das Steuerungsziel "Integration Behinderter in die Arbeitswelt" zu erreichen. Hingegen lässt sich ein Steuerungsbeitrag für das Regelungsziel "arbeitsrechtliche Bestandssicherung für Beschäftigungsverhältnisse Behinderter" nicht von vornherein ausschließen. Insoweit entspricht die Regelung damit dem Geeignetheitskriterium. Denn der Gesetzgeber hat es durchaus in der Hand, mehrere Ziele auch dann zu verfolgen, wenn sich aus dem damit verbundenen Mitteleinsatz Zielkonflikte ergeben. In der Gesetzgebungspraxis wird dies sogar den Regelfall darstellen. Solange der Gesetzgeber keine klare Priorisierung oder Gewichtung der Ziele vornimmt - und daran wird es in den meisten Fällen mangeln<sup>25</sup> - wird man daher nur äußerst selten mit der gebotenen Stringenz zu dem Ergebnis gelangen, eine gesetzgeberische Maßnahme sei von vornherein ungeeignet, jedenfalls eines

---

23

Siehe dazu die empirischen Ergebnisse bei Bizer 2000b.

24

Sie ist allerdings eingebettet in einen institutionellen Kontext, der mit der Schwerbehindertenabgabe und den besonderen Förderungsmöglichkeiten weitere Anreize bereitstellt, die jene des Kündigungsschutzes überkompensieren können.

25

Ein Defizit, welches aus der Perspektive wissenschaftlicher Politikberatung, aber auch aus jener verfassungsgerichtlicher Normenkontrolle durchaus zu beklagen ist. Allerdings würde die Forderung nach klaren und untereinander gewichteten Zielvorgaben, wollte man ihre "buchstabengetreue" Erfüllung verlangen - und erst dann würde sie wirklich als "Ausscheidungskriterium" mangelnder Geeignetheit taugen, nicht allein aus der Notwendigkeit heraus, im politischen Alltagsgeschäft (Formel-) Kompromisse zu schließen, sondern auch im Hinblick auf die Vielzahl der jeweils zu bewältigenden Konfliktkonstellationen vom Gesetzgeber etwas Unmögliches verlangen; eine Forderung, die aufzustellen dem Recht bekanntlich verwehrt ist. Dies heißt nun andererseits nicht, dass - im Sinne einer Prinzipienorm - man vom Gesetzgeber nicht verlangen sollte, sich dem soweit als möglich anzunähern. Damit erreicht man allerdings in der Regel noch nicht jenen Grad an Eindeutigkeit, der für die Verneinung der Geeignetheit erforderlich wäre.

der Steuerungsziele zu erreichen. Dies liegt nicht zuletzt an den unvermeidlichen Prognoseunsicherheiten.<sup>26</sup>

### **3.4.3 Erforderlichkeit**

Das Kriterium der Erforderlichkeit verlangt, das angestrebte Regulierungsziel mit dem geringstmöglichen Aufwand zu erreichen. Hier ist die Übereinstimmung mit der Minimal-Variante des ökonomischen Prinzips offenkundig. Für diese Prüfungsstufe lassen sich daher Verbindungslinien zwischen Recht und der Anwendung des ökonomischen Prinzips gut darstellen.<sup>27</sup> Die konfliktabschichtende Kraft dieser Ausformung des rational-choice-Paradigmas zeigt sich darin, dass in der Überprüfungspraxis der Gerichte dieses Kriterium die stärkste Bedeutung entfaltet.<sup>28</sup>

In der konkreten Anwendung ergeben sich allerdings auch in dieser Prüfungsstufe Schwierigkeiten daraus,

- dass in der Regel nicht nur ein Ziel, sondern durchweg ein Bündel, zum Teil konfligierender Ziele mit einem Regulierungsansatz gemeinsam verwirklicht werden sollen;<sup>29</sup> dies erschwert die rationale Ziel-Mittel-Zuordnung und die

---

<sup>26</sup>

Bei einem "prognostischen Patt" wäre - angesichts der Unsicherheiten - zugunsten des Gesetzgebers von einem, wenn auch möglicherweise marginalen Beitrag zur Zielverwirklichung auszugehen. Stellt sich im Nachhinein die Zielverfehlung heraus, ist der Gesetzgeber zum "Nachfassen" verpflichtet (Mayer 1986).

<sup>27</sup>

So kommt Kirchner (1996, 79) zu dem Ergebnis, die Hauptaufgabe einer Anwendung der - im wirtschaftswissenschaftlichen Sinne "positiven" - ökonomischen Theorie sollte in "einer sehr genauen Funktionsanalyse alternativer Regelungsgestaltungen liegen". Den Rahmen für die Anwendung der auf diese Weise erzielten Ergebnisse und ihre "Rück-Übersetzung" in (verfassungs-) rechtliche Kategorien liefert, so ist zu ergänzen, die Prüfung der "Erforderlichkeit". In eine ähnliche Richtung bewegt sich auch die Argumentation bei Ewringmann 1999, 404 f.

<sup>28</sup>

Siehe etwa Bogdandy/Nettesheim 1995, Rn. 51 ff. und Pache 1999, 1036 zur Spruchpraxis des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften.

<sup>29</sup>

Siehe etwa BVerfGE 30, 292/318 - Erdölbevorratung, wo darauf verwiesen wird, die verschiedenen mit dem Gesetz verfolgten Zwecke dürften nicht isoliert gesehen werden; "die vom Gesetzgeber gewählten Gestaltungsmittel sind vielmehr zusammenschauend an Haupt- und Nebenzweck des Gesetzes zu messen." Zu den damit verbundenen methodischen Schwierigkeiten siehe Führ 1999a, 218 ff.

Suche nach zielidentischen, aber ressourcenschonenderen Lösungen ganz erheblich (Ossenbühl 1976, 515) - sowie daraus,

- dass die Prognosekapazitäten begrenzt sind; der Nachweis eines in jeder Hinsicht (zumindest) zielidentischen, zugleich aber nachweislich ressourcenschonenderen Regulierungsansatzes schwer zu führen sein dürfte. Zwar obliegt es primär dem Gesetzgeber, zur Erfüllung seiner Ermittlungs- und Prognosepflichten diesen Fragen nachzugehen. Im verfassungsgerichtlichen Verfahren müssten die Antragsteller jedoch glaubhaft machen, dass sich ein identischer Zielerreichungsgrad auf schonenderem Wege erreichen ließe. Dieser Nachweis wird nur selten zu führen sein.

Diese Schwierigkeiten lassen sich am Dauerstreit um die erfolgversprechenderen umweltpolitischen Steuerungsmittel verdeutlichen. Der Gesetzgeber hatte sich jedenfalls im Bereich industrieller Anlagen - in Fortschreibung der "gewerbepolizeilichen Tradition" (Führ 1990) - für ein primär ordnungsrechtlich bestimmtes Regelungsmodell entschieden, dem von verschiedenen Seiten erhebliche Steuerungsdefizite bescheinigt wurden: Es verfehle die Umweltziele und enge zugleich die Handlungsfreiheit der Regelungsadressaten, vor allem der produzierenden Wirtschaft, unnötig ein. Die von Seiten der ökonomischen Wissenschaft in großer Beharrlichkeit präsentierten "marktanalogen", auf Abgaben- oder Zertifikate-Modellen beruhenden Steuerungsalternativen wurden in mindestens ebenso großer Beharrlichkeit zurückgewiesen. Selbst wenn die Verteidiger des Ordnungsrechts einräumten, in den "ökonomischen Instrumente" sei die schonendere Alternative zu sehen, bestritten sie doch mehr oder minder pauschal die Gleichwertigkeit in der Erreichung der Ziele.<sup>30</sup> Die vorgeschlagenen Alternativen konnten sich jedenfalls im politischen Prozess - von wenigen Ausnahmen, etwa bei der Abwasserabgabe, abgesehen - nicht durchsetzen.<sup>31</sup> Prozessuale Angriffe gegen das Ordnungsrecht, die sich auf dessen mangelnde Erforderlichkeit richteten, hat es - soweit ersichtlich - nicht gegeben. Derartige

---

30

Zu dieser Auseinandersetzung siehe die ausführliche Darstellung bei Gawel 1999b.

31

Dabei war zu beobachten, dass die Vertreter der Industrieverbände, die zunächst immer wieder eine stärkere Nutzung der "ökonomischen Instrumente" gefordert hatten, zu dem Zeitpunkt, als eine Erfüllung dieser Forderung in greifbare Nähe rückte, zu den vehementesten Verteidigern des Ordnungsrechts gehörten (so etwa im Rahmen der stoffstrompolitischen Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages "Schutz des Menschen und der Umwelt"; siehe Enquête-Kommission 1994).

Angriffe wären angesichts der oben genannten Schwierigkeiten mit hoher Wahrscheinlichkeit erfolglos geblieben.<sup>32</sup>

Im Bereich des produktbezogenen Umwelt- und Gesundheitsschutzes dürfte sich die Sachlage anders darstellen. Wegen der Vielzahl der Adressaten und der Anwendungsformen erweisen sich Abgabenmodelle als die schonendere Lösung. So lässt sich etwa für das Problem der Freisetzung flüchtiger organischer Verbindungen<sup>33</sup> zeigen, dass für das von verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen akzeptierte und auch auf politischer Ebene als solches formulierte Handlungsziel einer Emissionsminderung von 70-80%<sup>34</sup> ordnungsrechtliche Inhalts- und Verwendungsvorgaben mit stärkeren Grundrechtseinschränkungen verbunden sind als eine Lösemittelabgabe.<sup>35</sup> Ordnungsrechtliche Produktvorgaben scheitern dann am Kriterium der Erforderlichkeit.<sup>36</sup>

---

32

Dagegen wurden umgekehrt landesrechtlich eingeführte Abfallabgaben vom Bundesverfassungsgericht wegen eines vermeintlichen Verstoßes gegen den "Grundsatz der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung" für verfassungswidrig erklärt (BVerfGE 98, 83/97); kritisch dazu Sendler 1998a und 1998b sowie Führ 1998b.

33

Diese auch als VOC (volatile organic compounds) bezeichnete Stoffgruppe, die oftmals als "Lösungsmittel" Verwendung findet, trägt zur Bildung von bodennahem Ozon sowie zum Treibhauseffekt bei. Lösungsmittel wirken zudem hirn- und nervenschädigend auf den Menschen (siehe Bizer/Führ 1999).

34

BMU/VCI 1997; UBA-Jahresbericht 1997; Die Enquête-Kommission (1994) "Schutz des Menschen und der Umwelt" fordert weitere Reduktionsschritte (bis 2050 um 95%).

35

Die Abgabe ist das mildere Eingriffsmittel, weil sie den Akteuren größere Handlungsspielräume überlässt als das in einem ordnungsrechtlichen Regime möglich ist. Der Verbraucher kann beim Kauf kalkulieren, für welche Eigenschaften des Anstriches er welche Preisdifferentiale in Kauf nehmen möchte. So kann er Verarbeitungserleichterungen und Lösemittelausdünstungen, Abrieb- und Schlagfestigkeit des Endproduktes und Umweltschäden sowie den Preis einschließlich der Abgabe miteinander vergleichen und feststellen, bei welchem Produkt zu welchem Preis er den höchsten Nutzen erzielt. Da nur der Normadressat die individuellen Anforderungen kennt, die er an das Produkt stellt, ist auf diese Weise gesichert, dass für diejenigen Nutzungen, für die am ehesten auf Lösemittel verzichtet werden kann, auch lösemittelarme Anstriche eingesetzt werden.

36

Als Vorbild für eine Abgabenlösung kommt die Regelung in der Schweiz in Betracht, wo seit dem 1.1.2000 eine entsprechende Abgabe erhoben wird. Der Abgabesatz beträgt zur Zeit 1 SFr/kg VOC und wird stufenweise bis 2003 auf 3 SFr/kg VOC angehoben (Bizer/Führ 1999a). Siehe dazu auch Abschnitt 4.3.2.

Theoretisch wäre es auch denkbar, die Maximal-Variante des ökonomischen Prinzips zur Anwendung zu bringen, wonach mit gegebenen Mitteln ein Maximum an Zielverwirklichung zu erreichen sei. Dazu müsste man dem Gesetzgeber unterstellen, er habe mit seiner Regelung eine bestimmte Belastung einzelner Gruppen im Hinblick auf den vorgestellten Zielkanon festlegen wollen, so dass auf der Grundlage der vorgegebenen Mittel sowie der daraus erwachsenden Eingriffsintensität nach Lösungen mit höherem Zielerreichungsgrad zu suchen wäre. Dieser Weg wird allerdings im Recht<sup>37</sup> nicht beschritten. Dies mag mit den bereits geschilderten Schwierigkeiten bei der Festlegung des Zielerreichungsgrades und der Gewichtung unterschiedlicher Ziele zusammenhängen. Denn dann würde sich unweigerlich eine neue "Verteilungsfrage" stellen; nämlich die, in welcher Weise - bei gleichgerichteten Zielen - die erhöhten Zielbeiträge auf die unterschiedlichen (Teil-) Ziele zu verteilen sind bzw. - bei konfligierenden Zielen - wie veränderte Zielrelationen zu bewerten sind. Es erscheint daher "rational", das Ergebnis der prozeduralen Vermittlungsleistung im Hinblick auf die Zielbestimmung zu akzeptieren und auf dieser Grundlage lediglich nach einem ressourcenschonenderen Mitteleinsatz zu fragen.

Hinzuweisen bleibt allerdings darauf, dass sich als Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens zwar eine Zieldimension; nur äußerst selten aber eine präzise Beschreibung des Ziels (bzw. eine klare Bestimmung von Vorrangregeln für die Auflösung von Zielkonflikten) ergibt.<sup>38</sup> Damit verliert jedoch die Geeignetheitsprüfung, noch mehr aber die Erforderlichkeitsprüfung in gewissem Umfang ihren Bezugspunkt. Dies erschwert es zugleich, ein alternatives Mittel anzugeben, welches in gleicher Weise geeignet und zugleich

---

37

Im politischen Prozess wird diese Variante allerdings implizit durchaus zum Tragen kommen, wenn darüber zu befinden ist, welches Maß an Belastung der Gesellschaft oder bestimmten Gruppen zuzumuten ist und vor diesem Hintergrund eine Relativierung der Zielbestimmung, und sei es in zeitlicher Hinsicht, vorgenommen wird. Gedanklicher Ausgangspunkt juristischer Prüfung anhand des Übermaßverbotes bleibt jedoch das vom Gesetzgeber definierte Regelungsziel. Dies schließt es jedoch keineswegs aus, diese zweite Variante im Prozess gesetzgeberischer Entscheidungsfindung zum Tragen zu bringen.

38

Ursache dafür ist zum einen die - auch vom Bundesverfassungsgericht als solche wahrgenommene - Komplexität der zu bewältigenden Steuerungskonstellation; zum anderen ist aber auch auf die "immanente Logik" des parlamentarischen Aushandlungsprozesses zu verweisen, der es offenbar geraten erscheinen lässt, politische Konflikte dadurch vordergründig aufzulösen, dass weitreichende Zielbestimmungen verknüpft werden mit - infolge von "unbestimmten Rechtsbegriffen" in der Schwebe gehaltenen - Verhaltenspflichten sowie defizitärer Instrumentierung; zu den Erscheinungsformen und Erklärungsmustern derartiger "symbolischer" Gesetzgebung siehe Lübke-Wolff 2000.

durchweg mit geringeren Freiheitsverlusten verbunden ist. Es liegt daher nahe, die Anforderungen an die Zielidentität nicht zu überspannen, sondern - etwa in der Größenordnung der Prognoseunsicherheit - eine Bandbreite der Zielerreichung zu akzeptieren.

Die genannten Einschränkungen gelten allerdings für jedwede Rationalitätskontrolle, ob sie nun mit Mitteln der ökonomischen Analyse durchgeführt wird oder ohne sie. Die daraus resultierenden Beschränkungen sind daher nicht der Ökonomie anzulasten. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie generell den Aussagegehalt der Ergebnisse einer Prüfung anhand von materiellen Rationalkriterien begrenzen.

#### **3.4.4 Angemessenheit**

Im Rahmen der dritten Prüfungsstufe, der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Angemessenheit), ist zu fragen, ob der angestrebte Regulierungserfolg außer Verhältnis zu den damit verbundenen Belastungen steht. Aus ökonomischer Sicht liegt es nahe, zu dieser Prüfung Abwägungsregeln der ökonomischen Theorie (z. B. die "Kosten-Nutzen-Analyse") vorzuschlagen. Dabei tauchen allerdings die methodischen Schwierigkeiten, auf die im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung hinzuweisen war (Zielvielfalt und Prognosegrenzen), auch an dieser Stelle auf. Hinzu kommt jetzt, dass es nicht lediglich um eine "Optimierung" im Rahmen des vorgegebenen Zielbündels geht, sondern um eine vergleichende Gegenüberstellung der involvierten (Rechts-) Positionen.<sup>39</sup> Zu den Prognoseunsicherheiten treten jetzt noch die Probleme, die sich aus einer - wie immer gearteten - Quantifizierung ergeben. Auch wenn dazu Konzepte vorliegen, ergeben sich jedoch auf beiden Seiten der Waagsschale erhebliche "Spannbreiten". Eine eindeutige Aussage, die gewählte Lösung verstoße klar und deutlich sowie in eklatantem Ausmaß gegen das Übermaßverbot, wird sich daher kaum einmal begründen lassen;<sup>40</sup> und wenn dies der Fall ist, dann dürfte die Unsinnigkeit des Vorgehens dem Regulierungsansatz "auf die Stirn" geschrieben stehen; meist dürfte der Regelungsansatz zudem bereits die Prüfung der Erforderlichkeit nicht bestanden haben. Außerdem kommen auf dieser Ebene Wertungen in's Spiel, die sich einer "Übersetzung" in die Ökonomie tendenziell entziehen (Bizer

---

39

Das Bundesverfassungsgericht beschränkt die Prüfung in der Praxis daher auch auf die Frage, ob bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die "Grenze des Zumutbarkeit" noch gewahrt ist (BVerfGE 95, 173/183 und 187 - Tabakwerbung)

40

Siehe zutreffend Pieroth/Schlink 1998, Rn. 293 ff. und 856 ff.



1999b, 10); angesprochen sind hier Gewichtungen unterschiedlicher Güter, für die kein Marktpreis existiert, sowie Fragen der Verteilungsgerechtigkeit.<sup>41</sup>

Wenn es aber nicht darum geht, das Abwägungsergebnis auf den Prüfstand ökonomischer Rationalität zu stellen, sondern das Verfahren juristischer Abwägung daraufhin zu befragen, ob tatsächlich alle sachlich relevanten Punkte ermittelt und in angemessenem Umfang in die Abwägung eingestellt wurden, dann erscheint ein Rückgriff auf ökonomische Analysemethoden durchaus angebracht. Der rationalitätssteigernde Effekt des Rückgriffs auf die Ökonomik liegt dabei weniger in der materiell-rationalen "Ergebnis-Richtigkeit", sondern ist vorrangig auf der prozeduralen Ebene angesiedelt: Es geht darum, Defizite in Sachverhaltsermittlung und Abwägungsvorgang aufzuzeigen und der juristischen Bewertung zugänglich zu machen und nicht darum, ein anderes Ergebnis als vorzugswürdig auszuweisen.

### 3.5

#### **Verhältnismäßigkeit und Gleichheitssatz**

Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Mittel im Hinblick auf die intendierten Ziele zu betrachten. Neben diese - als "vertikal" zu bezeichnende - Perspektive tritt im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes zusätzlich der horizontale Vergleich zwischen mehreren Grundrechtsträgern. Auch hier kommt es darauf an, ob der angestrebte Zweck für Art und Ausmaß der gleichheitswidrigen Behandlung eine ausreichende Grundlage darstellt. Dies ist dann jedenfalls nicht der Fall, wenn sich das Ziel auch mit "weniger ungleichen" Mitteln erreichen ließe.<sup>42</sup>

### 3.6

#### **Ergebnis**

Die Analyse der beiden übergreifenden materiell-rationalen Entscheidungsregeln des Rechts zeigt für den Grundsatz der

---

41

Zum Verhältnis einer ökonomischen Analyse des Rechts zu dem Ziel der Verteilungsgerechtigkeit siehe Eidenmüller 1998, 273 sowie Rowe 2001.

42

In der letzten Zeit beginnt sich die Erkenntnis durchzusetzen, dass Aspekte der Zweck-Mittel-Rationalität auch bei der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine tragende Rolle in der Konfliktbewältigung spielen. Siehe dazu im einzelnen Rübner 1992, Rn. 97 u. 100.; Hesse 1993, 130 f.; Jarass 1995, 375 ff.; Dreier 1996, Rn. 95; Heun 1996, Rn. 24 ff. und Pieroth/Schlink 1998, Rn. 440. sowie zusammenfassend Führ 2001a.

Verhältnismäßigkeit eine grundsätzliche Übereinstimmung mit dem ökonomischen Prinzip. Gemeinsames methodisches Fundament beider Disziplinen ist das rational choice-Paradigma.<sup>43</sup> Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit dem in ihm historisch fest verankerten "Ökonomiegebot der Mittel-Zweck-Relation"<sup>44</sup> steht dem ökonomischen Prinzip besonders nahe.

Die Frage, an welcher Stelle die ökonomische Analyse ihren Platz hat, ist für die verschiedenen Prüfungsstufen differenziert zu beantworten. Erste Verknüpfungspunkte finden sich in der vorgelagerten Phase der Zielbestimmung. Bei dieser Stufe, die auf der "politikberatenden" Ebene angesiedelt ist, sind Abwägungsentscheidungen zu treffen, die auf einer "Kosten-Nutzen-Analyse" aufbauen. Eine ökonomische Analyse kann hier die Entscheidungsgrundlage deutlich verbessern.

Bei den eigentlichen Prüfkriterien des Übermaßverbotes erscheint es aus ökonomischer Sicht besonders naheliegend, die Prüfung der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) ebenfalls in die Kategorien der Kosten-Nutzen-Analyse zu übersetzen. Die materielle Tragkraft dieses Prüfkriteriums ist aufgrund der Gestaltungs- und Einschätzungsprärogative, die sowohl dem Gesetzgeber als auch - wenn auch in geringerem Umfang - der Exekutive zugestanden wird, weniger weitreichend als oftmals angenommen. Auf dieser Stufe geht es im wesentlichen darum, prozedurale Defizite aufzudecken. Das Hauptanwendungsfeld ökonomischer Analyse ist daher dort zu suchen, wo die Rationalitätsregeln schärfer gefasst sind: Im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung.

Methodische Übereinstimmungen sind nicht nur auf der Makroebene - also bei der Prüfung rechtlicher Gestaltungsentscheidungen anhand der Rationalkriterien der Zweck-Mittel-Optimierung - zu beobachten, sondern auch auf der Mikroebene der Modellierung der motivationsbestimmenden Parameter menschlichen Verhaltens.<sup>45</sup>

---

43

Siehe dazu die Beiträge in Nida-Rümelin 1993.

44

In rechtsgeschichtlicher Perspektive (Wieacker 1979, 878) sieht man darin die "mächtigste Wurzel" des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, die bereits zum "festen Bestand der griechischen Rechtstheorien gehörte", sich aber auch im römischen Recht - etwa bei Ulpian - finden lasse.

45

Auf der modelltheoretischen Ebene bildet das ökonomische Prinzip die elementare Entscheidungsregel des "homo oeconomicus". In der gängigen neoklassischen Ausprägung des Modells ist dieser gezwungen, in jeder einzelnen Entscheidungssituation konsequentialistisch die Nutzenfunktion zu maximieren. Es lässt sich

### 3.7 Praktische Anwendungsmöglichkeiten

Damit sind die methodischen Verknüpfungspunkte definiert. Im Hinblick auf die praktische Nutzung der damit eröffneten Kooperationsmöglichkeiten ist zu unterscheiden zwischen der Rechtsanwendung und der Rechtsetzung.

#### 3.7.1 *Bedeutung in der Rechtsanwendung*

Innerhalb der Rechtsanwendung lässt sich die aufgezeigte Verbindung immer dann fruchtbar machen, wenn vom Recht Abwägungsentscheidungen zu treffen sind. Dies ist überall dort der Fall, wo das Rechts sich nicht "strikt" Regeln<sup>46</sup> bedient, sondern auf Prinzipinnormen zurückgreift. Für deren Anwendung ist eine optimierende Abwägung der Zweck-Mittel-Relation unumgänglich. Und weit häufiger als die Juristen es gemeinhin zugeben, ist die Entscheidung im Gesetz nicht regelförmig vorgegeben; bei der Anwendung sind vielmehr Abwägungsentscheidungen erforderlich.

Prinzipinnormen finden sich nicht nur auf der Ebene der Grundrechte, sondern auch im Rahmen des "einfachen" Gesetzes. Sowohl für den Bereich der Grundrechtsingerenz als auch für Abwägungsentscheidungen im einfachen Recht ist eine *wechselbezügliche Optimierung* der involvierten Prinzipinnormen und der dahinter stehenden Rechtspositionen gefordert. Diese Optimierung ist nichts anderes als eine Abwägung im Rahmen von Zweck-Mittel-Relationen. Verhältnismäßigkeit und Effizienz haben hier ihre Heimstatt: Wo abzuwägen ist, da greift das Rationalprogramm der Verhältnismäßigkeitsprüfung oder ihrer (Zwillings-) Schwester, der im ökonomischen Prinzip angelegten Effizienzforderung.

Wenn ein Gericht über einen solchen Fall zu entscheiden hat, darf es allerdings seine Vorstellungen materieller Rationalität nicht einfach so an die Stelle der

---

allerdings zeigen, dass es unter den Bedingungen unvollständiger Information und begrenzter Informationsverarbeitungskapazität vorteilhaft ist, wenn man sich modelltheoretisch von dem Zwang zur situativen Nutzenmaximierung löst und eine Bindung an abweichende Entscheidungsregeln zulässt. Zu diesem Ansatz siehe Baurmann 1996 sowie - im Hinblick auf die Verknüpfungsmöglichkeiten zu juristischen Anwendungsfeldern - Führ 2001.

<sup>46</sup>

Als Beispiel kann auf eine Begrenzung der erlaubten Höchstgeschwindigkeit verwiesen werden: "Fahre in geschlossenen Ortschaften nicht schneller als 50 km/h". Ob diese Regel eingehalten wurde, lässt sich abwägungsfrei feststellen.

jeweiligen Akteure setzen, sondern hat deren Entscheidungsvorrang<sup>47</sup> zu beachten. Dies gilt in besonderer Weise für das Bundesverfassungsgericht. Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung von Gesetzen hat es die auf "prozedurale Rationalität" gestützte Entscheidung des Gesetzgebungsorganes zu respektieren.<sup>48</sup> Das Gericht ist lediglich ein Rationalitätswächter; gewissermaßen ein Schiedsrichter, der seine Trillerpfeife nicht bei jeder kleinen Remperei ertönen lässt, sondern nur dann, wenn es klare Regelverstöße gibt, die für den Fortgang des Spiels von Bedeutung sind. Dies gilt - wie bereits aufgezeigt - in besonderer Weise für das aus der Sicht des Demokratieprinzips immer prekäre Verhältnis zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber.

### **3.7.2**

#### ***Realanalyse im Gesetzgebungsverfahren***

In der Politikberatung gelten die in der gerichtlichen Kontrollperspektive zu beachtenden Einschränkungen nicht. Und es ist nicht allein Dieter Grimm, der zu der Erkenntnis gelangte, dass hier "sozialwissenschaftlich abgesicherte Realanalysen der zu ordnenden Lebensverhältnisse"<sup>49</sup> gefordert sind. Dies muss sich im Gesetzgebungsverfahren niederschlagen, wenn es dem Anspruch prozeduraler Rationalitätsstiftung gerecht werden soll. Und in der Tat hat das Bundesverfassungsgericht - in seiner Rolle als Rationalitätswächter - die diesbezüglich kargen Vorgaben des Grundgesetzes weiter konkretisiert und für den Prozess der Gesetzgebung weitergehende prozedurale Spielregeln entwickelt.

Der Gesetzgeber hat die Entwicklung der tatsächlichen Problemlage zu beobachten (Beobachtungspflicht) und gegebenenfalls entsprechende empirische Erhebungen anzustellen (Ermittlungspflicht). In den Worten des Bundesverfassungsgerichts:

"Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht nachzuprüfen, ob der Gesetzgeber den für seine Regelung erheblichen Sachverhalt ermittelt und dem Gesetz zugrunde

---

<sup>47</sup>

Stehen sich Private gegenüber bildet die jeweils privat-autonom vorgenommene Zweckbestimmung den Ausgangspunkt für die wechselbezügliche Prüfung der Zweck-Mittel-Relation; siehe dazu Führ 2001, Kapitel C. 3. mit Abbildung 2.

<sup>48</sup>

Zu den Grenzen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle und der Bedeutung prozeduraler Rationalität siehe sogleich im Text und bei Hesse 1994 sowie Führ 2001a.

<sup>49</sup>

So etwa Denninger 1975, 546.

gelegt hat". "Der Gesetzgeber ist dabei gehalten, sich über die tatsächlichen Grundlagen seiner Abwägung aufgrund verlässlicher Quellen ein *eigenes* Bild von den tatsächlichen Verhältnissen (...) zu verschaffen (...); er darf sich nicht mit Berichten von interessierter Seite begnügen." <sup>50</sup>

Dabei reicht es nicht, allein die gesetzlichen Vorschriften zu analysieren. Vielmehr sind die realen Bedingungen der Anwendung der Vorschriften in den Blick zu nehmen. Dementsprechend hat der Gesetzgeber dafür zu sorgen, dass "die für die Beurteilung der Wirkungen des Gesetzes notwendigen Daten planmäßig erhoben, gesammelt und ausgewertet werden".<sup>51</sup> Denn es ist klar, dass erst auf dieser Grundlage eine sachbezogene und rational nachvollziehbare Betrachtung der einzelnen Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung möglich ist.

Auf der Grundlage der Sachverhaltsermittlung hat die Legislative entsprechende Prognosen über die zukünftige Entwicklung zu erstellen (Prognosepflicht), die die Grundlage für eine Bewertung der Konstellation bildet (Bewertungspflicht). Daraus kann sich die Pflicht ergeben, gesetzgeberisch tätig zu werden (Handlungspflicht), und zwar in einer Weise, die - unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter - sicherstellt, dass eine tatsächlich wirksame Erreichung der Handlungsziele gewährleistet wird.

Alle diese Vorgaben ändern aber nichts daran, dass die Entscheidungsprärogative nicht beim Gericht, sondern bei dem demokratisch stärker legitimierten Gesetzgeber liegt. Nicht jedes "gute Argument", welches die Realwissenschaften bereitstellen und das der Gesetzgeber mit scheinbar leichter Hand beiseite geschoben hat, macht ein Gesetz schon verfassungswidrig.

---

50

BVerfG vom 12.5.1992 - 2 BvR 470 u.a./90 - E 86, 90/112 (Rück-Neugliederungsgesetz); Hervorhebung im Original.

51

BVerfG vom 28.5.1993 - 2 BvF 2/90 u.a. - E 88, 203/310 (Schwangerschaftsabbruch II); siehe auch BVerfG vom 19.3.1995 - 1 BvL 20 - 24/73 (Vermählung) E 39, 210/226.

## 4

### Methodik der ökonomisch-juristischen Institutionenanalyse

#### 4.1

##### Einleitung

Ziel der ökonomisch-juristischen Institutionenanalyse ist es, den Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Regulierungsinstrumenten zu unterstützen. Sie bedient sich dazu eines ökonomischen Verhaltensmodells, das instrumentenspezifische Wirkungsanalysen zulässt. Da jedes Gesetzesvorhaben die juristische Verhältnismäßigkeitsprüfung mit ihren drei Kriterien Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit bestehen muss, ist die Verknüpfung von juristischer Verhältnismäßigkeit und ökonomischer Verhaltenstheorie das disziplinenübergreifende, normative Bindeglied der ökonomisch-juristischen Institutionenanalyse.<sup>52</sup>

Trotz der besonders augenfälligen Ähnlichkeit des verfassungsrechtlichen Teilkriteriums der Angemessenheit (vgl. Abschnitt 3.4.4) und der ökonomischen Kosten-Nutzen-Analyse ist deutlich, dass die *gesamte* Verhältnismäßigkeitsprüfung die im ökonomischen Prinzip angelegte Forderung nach rationalem Ressourceneinsatz zum Tragen bringt. Eine wesentliche Abweichung ist lediglich darin zu sehen, dass die verfassungsrechtliche Perspektive nicht die Prüfung darauf beinhaltet, ob ein anderes Instrument mit demselben Ressourcenaufwand einen noch größeren Zielbeitrag verspricht. Insgesamt erweist sich die rationale Ziel-Mittel-Relation damit als ein tragfähiges normatives Fundament für die interdisziplinäre Zusammenarbeit zumindest zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaft.

Aber der Beitrag der Ökonomik beschränkt sich nicht auf das Normative: Sie liefert die Grundlage für ein Verhaltensmodell, das aufbauend auf dem Rationalverhalten auch Institutionen als präferenzenprägende und Entscheidungsräume begrenzende Faktoren berücksichtigt und damit das Individuum in seine institutionelle Umwelt bettet (Abschnitt 4.2). Mit diesen Modifikationen des ökonomischen Verhaltensmodells lässt sich nicht nur das Spektrum politischer Instrumente besser abbilden, sondern die Reaktionsmöglichkeiten der Normadressaten deutlich realitätsnäher erfassen. Dies zeigt sich in den exemplarischen Anwendungen des Verhaltensmodells, etwa der Reduzierung von Lösemitteln in Farben und Lacken, dem Kinder- und Jugendschutz in der Werbung sowie der Integration von Schwerbehinderten in die Arbeitswelt (Abschnitt 4.3). Daraus ergibt sich zugleich, dass ein institutionell modifizierter homo oeconomicus in besonderem Maß geeignet

---

<sup>52</sup>

Vgl. dazu ausführlicher Bizer 1999a.

erscheint, responsive Regulierungsstrategien verhaltenswissenschaftlich zu analysieren (Abschnitt 4.4).

Institutionen sind in diesem Kontext mit "Regeln" gleichzusetzen, die sich die Gesellschaft, einzelne Gruppen, innerhalb dieser auch Individuen gegeben haben bzw. nach denen sie sich richten. Derartige Regeln können eine explizite Form annehmen und z. B. in Gesetzen kodifiziert werden, sie können aber auch implizit vorherrschen, etwa das Schlangestehen im Vereinigten Königreich von England oder das Nicht-Schlangestehen in Deutschland. Der Begriff der Institution ist hier dem umfassenden Sinn wie dem der alten Institutionisten zu verstehen.<sup>53</sup> Gemeint sind nicht allein soziale Gebilde ("Organisation") oder nur Organe des Staates im Sinne "politischer Institutionen", sondern grundsätzlicher "ein System formaler und informaler Regeln einschließlich der Vorkehrungen zu deren Durchsetzung",<sup>54</sup> welches die Motivationsfaktoren individuellen Verhaltens beeinflusst. Der auf diesen Begriff gestützte Ansatz soll es ermöglichen, die zu betrachtenden Phänomene in einen übergreifenden Orientierungsrahmen einzuordnen. Er weist über das traditionelle rechtswissenschaftliche Verständnis hinaus, weil er auch nicht-rechtliche Institutionen (wie etwa gesellschaftliche Konventionen oder habituelle Verhaltensweisen), aber etwa auch marktförmig vermittelte Anreizstrukturen mit umfasst.<sup>55</sup>

## 4.2

### Positive Ökonomik: Ein erklärendes Verhaltensmodell

Die Ökonomik bietet für die interdisziplinäre Auseinandersetzung jedoch mehr als einen normativen Diskussionsbeitrag. Sie stellt mit dem erklärenden Verhaltensmodell des homo oeconomicus auch ein positiv-analytisches Werkzeug bereit. Es ist für Sozialwissenschaftler fast nicht vorstellbar, dass eine Wissenschaft, die sich mit den gesellschaftlichen Regeln beschäftigt, kein explizit diskutiertes Verhaltensmodell kennt – sondern nur eine Reihe von Modellen für den Staat.<sup>56</sup> Juristen eröffnet sich damit die Chance, systematische

---

<sup>53</sup>

Siehe Commons 1934, vgl. Hodgson 1998, Rutherford 1996, 2 f.

<sup>54</sup>

Vgl. Richter/Furobotn 1996, 7. Institutionen definieren damit die verhaltensbestimmenden Parameter in Gesellschaften (North 1992).

<sup>55</sup>

Bizer 1998 und Engel 1999, 4 ff.

<sup>56</sup>

Die Menschbild-Formel des Bundesverfassungsgerichts (BVerG vom 20.7.1954 – 1 BvR 459/52 u.a. – E 4, 7 ff.

Analysen von Regelungsoptionen anhand eines konsistenten Verhaltensmodells durchzuführen.

Das ökonomische Verhaltensmodell beruht im wesentlichen auf zwei Prämissen, die auch durch die vielfältigen Modifikationen, die das Modell im Zeitablauf erfahren hat, unangetastet geblieben sind:

- Individuen handeln eigennützig, d. h. sie handeln gemäß ihren Präferenzen. Diese müssen nicht egoistischer Art sein, sondern können auch altruistische Merkmale aufweisen.<sup>57</sup>
- Individuen handeln rational, d. h. gemäß dem ökonomischen Prinzip: Sie verschwenden keine Ressourcen.

Diese beiden Elemente werden gemeinhin als die Kernbestandteile des homo oeconomicus aufgefasst (Kirchgässner 1991, 13 ff.). Weitere, aber nicht zwingend erforderliche Elemente sind das nutzenmaximierende Verhalten sowie exogen gegebene, stabile Präferenzen (siehe Abbildung 1).

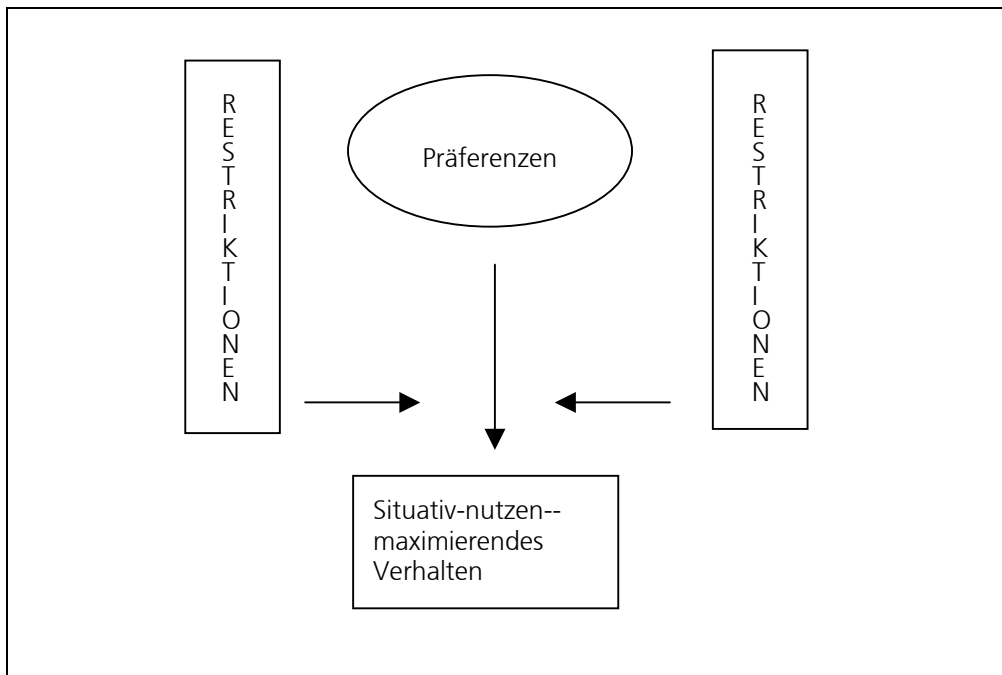
---

und 15 f. – Investitionshilfe) kann diesem Anspruch ebenfalls nicht genügen, da sie nur einen normativen Gehalt aufweist. Siehe Führ 2000b, 22. Siehe dazu auch die Diskussion von Gröschner 1998 und Kirchgässner 1998.

<sup>57</sup>

Vgl. Tullock 1987, 637 der dazu anmerkt, „almost all of us will, at least occasionally, make sacrifices for other people, sometimes extreme sacrifices. Still, the generalization that we are 95% selfish and only 5% altruistic is reasonably accurate.“





**Abbildung 1: Das traditionelle Verhaltensmodell (homo oeconomicus) der Ökonomik (Quelle: eigene Darstellung, vgl. etwa Kirchgässner 1991, 13 ff.)**

Ursprünglich dachte man sich den homo oeconomicus als eine friktionslose, transaktionskostenfreie Informationsverarbeitungsmaschine. Dieses Bild wurde jedoch bald von der Vorstellung abgelöst, dass es allenfalls um eine „bounded rationality“ gehen kann. Das bedeutet aber nicht, dass Individuen nach dem auf diese Weise modifizierten Verhaltensmodell nur „begrenzt rational“ handeln. Vielmehr bezieht das Modell die begrenzten Wahrnehmungs- und Verarbeitungsressourcen der real handelnden Personen mit ein. Präziser ist daher die Aussage, die Akteure seien „not boundedly *rational* but boundedly *skilful*“.<sup>58</sup> Das Modell trägt dem Rechnung, indem es unterstellt, die Individuen zögen zusätzliche Entscheidungsregeln heran, die es ihnen erlauben das ansonsten infinite Kalkül zusätzlicher Informationen zu beenden, wenn ein gewisses Ziel erreicht ist („satisficing“, Simon 1955). Der „situative Nutzenmaximierer“, wie er im klassischen ökonomischen Verhaltensmodell in Erscheinung tritt, entscheidet sich in jeder Handlungssituation für die Alternative mit dem größten Erwartungsnutzen. Dieser homo oeconomicus ist gar nicht in der Lage, nach einer anderen Entscheidungsregel zu handeln: „Seine Fähigkeit, in jeder Situation seinen subjektiven Nutzen zu maximieren, ist auch sein Schicksal. Er hat nicht die Wahl, wenn es darum geht, nach

<sup>58</sup>

Langlois 1990, 691 (zitiert nach Homann 1994, 389 mit den dort zu findenden Hervorhebungen).

welchen Regeln er seine Wahl trifft“.<sup>59</sup> Die Möglichkeit, sich an andere Entscheidungsregeln zu binden, befreit den homo oeconomicus folglich von dem Zwang, in jeder Entscheidungssituation das Nutzenmaximum anzustreben. Diese erste Modifikation des ökonomischen Verhaltensmodells steigert mit der Annäherung an die reale Entscheidungssituation zugleich die Vorhersagbarkeit,<sup>60</sup> wenn auch zu Lasten der analytischen Eleganz.

Analysiert man konkrete Regulierungssituationen so bietet es sich außerdem an, die Annahme exogen gegebener, unveränderbarer Präferenzen zu lockern. Denn tatsächlich zeigen Beispiele, dass Art und Weise staatlichen Eingreifens durchaus auf die Präferenzstruktur des Individuums zurückwirken. Individuen kommen eben nicht mit fertig ausgeprägten Präferenzen auf die Welt (Hodgson 1998). Im Steuerbereich kann das unübersichtliche Steuersystem etwa eine sinkende Steuermoral bewirken, die in einen Hyteresis-Effekt mündet, weil die Individuen immer weniger die Zahlungen der anderen überblicken (Bizer 2000c). Für den Umweltbereich wurde ebenfalls die These vertreten, staatliche Eingriffe könnten freiwillige Bürgerbeiträge verdrängen. So haben Frey/Oberholzer-Gee 1997 gezeigt, dass bei sogenannten „not in my backyard“-Projekten wie atomaren Zwischen- oder Endlagern in der Schweiz die Akzeptanz in Befragungen fiel, wenn eine finanzielle Kompensation angeboten wurde. Natürlich bleibt dabei offen, inwieweit konkrete Politiken tatsächlich die Präferenzstruktur beeinflussen. Es ist aber unstrittig, dass „institutions affect the cultural learning process itself, altering the ways we acquire our values and desires, including child rearing and schooling, as well as informal learning rules such as conformism“ (Bowles 1998, 77).<sup>61</sup>

Des weiteren, und das ist die dritte Modifikation, zeigen Experimente, dass Individuen kognitiven Grenzen unterliegen (in Abbildung 2 sind diese als „Scheuklappen“ zwischen Präferenzen und Verhalten dargestellt). Sie können trotz ausreichend verfügbarer Informationen diese nicht ohne weiteres verarbeiten oder nehmen bestimmte Handlungsoptionen etwa aufgrund

---

59

Baurmann 1996, 325. Siehe dazu - und zu dem korrespondierenden Rationalitätsbegriff - Führ 2001, Kapitel D.

60

Vgl. dazu Heiner 1983, der die Vorhersagbarkeit von Verhalten gerade auf die Bildung einfacher Regeln zurückführt, die zu erkennbaren Mustern führen. Gebe es nur reines Optimieren, so Heiner, so wären kaum Muster zu erkennen, die eine Vorhersagbarkeit erlauben würden.

61

Mit gleicher Auffassung siehe Schlicht 1998, der begrifflich aber von „customs“ und nicht von Institutionen ausgeht.

sozialer Prägungen nicht oder nur verzerrt wahr.<sup>62,63</sup> Für den ersten Fall möge man sich vorstellen, man sei zu einer Partie Schach gegen Kasparow eingeladen. Auch mit ausreichend Zeit und allen existierenden Schachbüchern geht die Chance zu gewinnen gegen Null. Für den zweiten Fall der eingeschränkten Wahrnehmung von Handlungsoptionen lassen sich soziale Normen wie „Zahle ehrlich Deine Steuern“ anführen, die bestimmte Optionen trotz möglicherweise geringer Entdeckungswahrscheinlichkeiten und Strafen von vornherein ausscheiden lassen. Schmidtchen 1994 zeigt, dass es unter Unsicherheit für das steuerzahlende Individuum durchaus rational sein kann, sich an derartige einfache Normen zu halten. Soziale Normen begrenzen den Entscheidungsraum des Individuums, sie helfen ihm aber gleichzeitig, unter Unsicherheit bestimmte Handlungsfolgen wie z. B. Strafen für Steuerhinterziehung, Reputationsverlust etc. auszuschließen.<sup>64</sup>

Schließlich, und das ist eine vierte Modifikation, zeigen Experimente, dass Individuen dazu neigen, Mitspieler für ein von unausgesprochenen Fairnessnormen abweichendes Verhalten selbst dann zu bestrafen, wenn es sie etwas kostet und es ihnen nicht unmittelbar nützt. Handelten sie als *homines oeconomici*, so müssten sie auf die Strafe verzichten und versuchen, ihren Gewinn zu maximieren. Stattdessen sanktionieren sie aber das Verhalten des Mitspielers auf eigene Kosten nur um die Abweichung nicht ungesühnt sein zu lassen (Falk 2001, Falk/Fehr/Fischbacher 2000).<sup>65</sup>

---

62

Siehe für einen empirischen Beleg etwa das Beispiel von Monty Hall's Three Doors in Friedman 1998, bei dem die Probanden ihren Entscheidungen überwiegend ein falsches Wahrscheinlichkeitsmodell zugrundelegen und auch auf zusätzliche Information nicht entsprechend reagieren.

63

Siehe etwa das Beispiel von Boudon 1996, 130, bei dem Ärzte mit dem Begriff „Test“ etwas verbinden, was zuverlässig eine Diagnose unterstützt und deswegen die eigentliche Aufgabenstellung fehlinterpretieren. Zu dem Nutzen, welcher sich mit einer Bindung an Entscheidungsregeln, also an Normen, erzielen lässt, siehe Baumann 1996; zu den damit verbundenen Möglichkeiten, das institutionenökonomische Verhaltensmodell unter dem Aspekt der Nutzenoptimierung zu untermauern, siehe Führ 2001, Kapitel D.

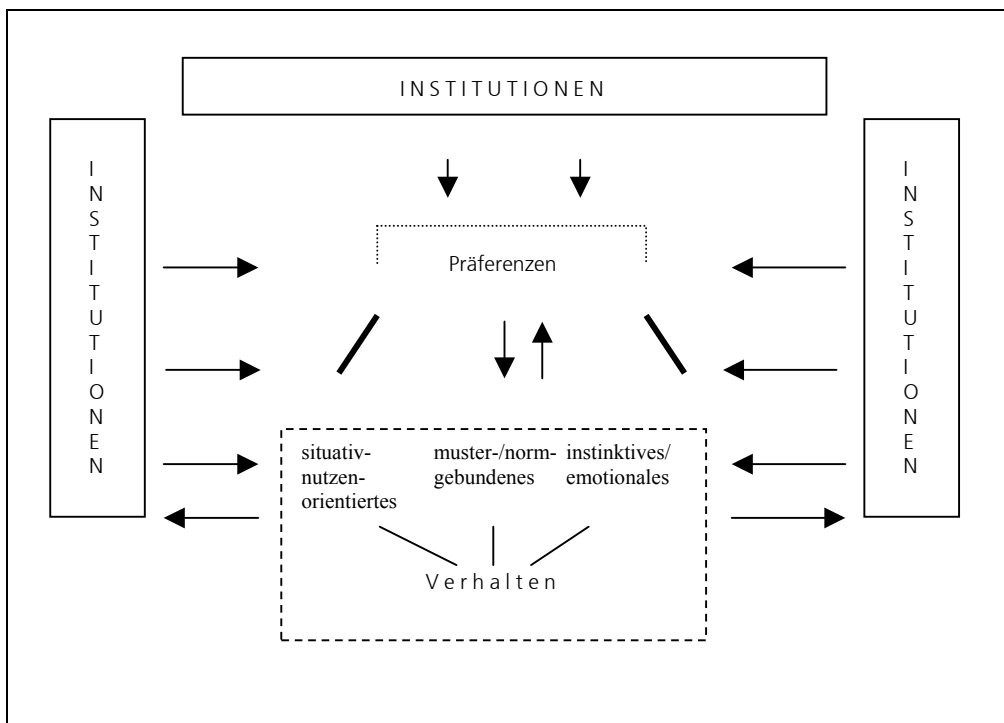
64

Zur Zeit wird aber eher der umgekehrte Prozess diagnostiziert. Vgl. zur Erosion der Steuermoral den Überblick bei Schneider/Enste 2000.

65

Falk 2001 leitet in Abgrenzung vom *homo oeconomicus* daraus den *homo reciprocans* ab und nennt als weitere Belege neben der negativen Reziprozität auch positive Reziprozität (etwa in einem Arbeitsmarktexperiment). Diese Experimente stützen die These von Baumann (1996), wonach die Individuen

Im Regulierungskontext relevant sind aber auch einstudierte Verhaltensweisen, die zuweilen durchbrochen werden müssen, um die gewünschte Verhaltensänderung zu erreichen. Derartige Verhaltensmuster – sogenanntes habituelles Verhalten – können unbewusster Art sein, wenn sie in der Sozialisation unreflektiert geblieben sind, sie können aber auch bewusster Regelbildung entspringen. Eine Regelbindung kann, wie bereits erwähnt, etwa dann rational sein, wenn aufgrund von Unsicherheit und risikoaversen Präferenzen das Individuum lieber eine „sichere Regel“ befolgt als situativ den erwarteten Nutzen des Verstoßes gegen die erwarteten Kosten abzuwägen.<sup>66</sup>



**Abbildung 2: Das Verhaltensmodell der Institutionenanalyse (in Anlehnung an Bizer 1998, Führ 2000a)**

Institutionen lassen sich in Anlehnung an North 1992 als Spielregeln auffassen. Von dieser begrifflichen Festlegung ausgehend bezeichnen wir das Modell des Rationalverhaltens unter Berücksichtigung kognitiver Grenzen, endogener

---

durch ihr - in langfristiger Perspektive auch nutzensteigerndes - Verhalten dazu beitragen, Institutionen herauszubilden und intrasubjektiv zu verankern, die im Ergebnis einen "Markt der Tugend" etablieren.

<sup>66</sup>

Vgl. dazu grundlegend Heiner 1983.

Präferenzen sowie habitueller bzw. nutzenorientierter Regelbefolgung als institutionelles Verhaltensmodell. Es ist im Kern nichts anderes als ein institutionell gebetteter homo oeconomicus, der dadurch jedoch differenzierter ausfällt als ohne den institutionellen Kontext. Mit der Ausdifferenzierung des Verhaltensmodells geht auch eine Ausdifferenzierung der möglichen Lenkungsinstrumente einher. Reagiert der klassische homo oeconomicus nur auf harte Anreize, etwa das sanktionierte Verbot oder Abgaben (vgl. Becker 1976, 39 ff.), so lässt sich der homo oeconomicus institutionalis auch durch weiche Anreize für eine Verhaltensänderung gewinnen, da sich etwa seine Präferenzen modifizieren oder seine Wahrnehmung von Handlungsoptionen beeinflussen lassen.

### 4.3

#### **Das Verhaltensmodell in der Verhältnismäßigkeitsprüfung**

Auf der Grundlage des institutionellen Verhaltensmodells, so die im folgenden exemplarisch zu untermauernde These, müssten sich alternative instrumentelle Formen des Eingriffs auf ihre Verhältnismäßigkeit prüfen lassen. In dieser Prüfung tritt konsequenterweise die Auseinandersetzung über das „richtige Ziel“ in den Hintergrund. Letztlich dienen die postulierten Ziele der Exemplifizierung und beanspruchen keinesfalls, die politische Entscheidung über das Ziel zu ersetzen.

Ausgehend von qualitativen Wirkungsanalysen in den konkreten Regelungsbereichen Lösemittel in Farben und Lacken, Kinder- und Jugendschutz in der Werbung sowie der Integration Schwerbehinderter in die Arbeitswelt sind Hypothesen über die Geeignetheit und die Erforderlichkeit eines Instruments zu generieren.<sup>67</sup> Für die Wirkungshypothesen spielen die Elemente des institutionellen Verhaltensmodells von endogenen Präferenzen über kognitive Grenzen bis hin zu habituellem Verhalten eine wichtige Rolle. Dies lässt sich im Folgenden kurz anhand von drei Handlungsfeldern demonstrieren.

---

<sup>67</sup>

Wie bereits dargelegt, ist die Angemessenheit als Kriterium der Verhältnismäßigkeit nur begrenzt hilfreich bei der Auswahl der instrumentellen Alternative, weil letztlich politische Abwägungsentscheidungen zu treffen sind. Siehe oben Abschnitt 3.

### **4.3.1**

#### ***Kinder- und Jugendschutz in der Werbung***

Der Kinder- und Jugendschutz in der Werbung ist eine konkrete Ausformung des Rechts auf „Person-Werden“, das sich direkt aus Art. 2 I GG ableitet.<sup>68</sup> Allerdings lässt das Grundgesetz offen, in welcher Weise der Kinder- und Jugendschutz auszuformen ist. Es überlässt dem Gesetzgeber einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Abhängig davon, welches Zielniveau politisch bestimmt wird, sind geeignete Instrumente für die Umsetzung zu schaffen. Aus den möglichen Instrumenten sind diejenigen auszuwählen, die bei gleicher Zielerreichung weniger Eingriffe in die unternehmerische Tätigkeit implizieren.

Das gegebene Arrangement ist gekennzeichnet durch produktspezifische bzw. zielgruppenspezifische staatliche Werbeverbote (etwa für Tabakwaren) sowie die verbandliche regelgebundene Selbstkontrolle mit der Möglichkeit, gerügte Werbemaßnahmen zu unterbinden. Diese wird ergänzt durch das Instrument der wettbewerbsrechtlichen Verbandsklage, die eine Rechtskontrolle ermöglicht. Trotz einiger gravierender Defizite, die sich z.B. daran zeigen, dass in Kinderzeitschriften in der Vorweihnachtszeit die Anzahl der Verstöße von 11-17% (August – Oktober) auf 38% (Dezember) ansteigt,<sup>69</sup> hat sich das in Deutschland institutionalisierte Verfahren bewährt und bietet sowohl für die von Werbung betroffenen gesellschaftlichen Gruppen als auch für die professionellen Akteure einen Orientierungs- und Verhaltensrahmen. Der freiwillige Ansatz bietet den Vorteil, dass er nicht auf einem kostenträchtigen staatlichen Verfahren fußt, sondern an die institutionellen Gegebenheiten der Akteure angepasst ist.

Allerdings weist der gegebene institutionelle Rahmen auch Schwächen auf: Eine qualitative Befragung von 20 Akteuren zeigte, dass gerade die Werbebranche sich durch Tabuüberschreitungen auszeichnet. Diese müssen zwar wohlkalkuliert sein, um werbestrategisch nicht kontraproduktiv zu wirken, eine intrinsische Motivationslage zugunsten des Kinder- und Jugendschutzes ließ sich jedoch nicht feststellen. Der Deutsche Werberat verzichtet im übrigen darauf, pro-aktiv die Entwicklung des Kinder- und Jugendschutzes in der Werbung zu begleiten. Die in den 70er Jahren geschaffenen Regeln zum Kinder- und Jugendschutz sind für die Werbetreibenden zu wenig konkretisiert und eindeutig, um einen klaren Rahmen vorzugeben. Die Kenntnisse der Regeln sind bei den Akteuren ohnehin eher als lückenhaft zu bezeichnen. Rechnen die Agenturen aber bei einer Kampagne dennoch mit einem

---

68

Siehe ausführlich zu diesem Abschnitt Bizer 1999b.

69

Siehe dazu Becker 1999.

Beschwerdeverfahren vor dem Deutschen Werberat, gehen sie sogar strategisch vor, indem sie Varianten für den Fall einer Rüge vorbereiten.

Die Beiträge zum Kinder- und Jugendschutz beschränken sich insofern auf die durch politischen Druck indirekt erzwungenen Maßnahmen. Die Werbeindustrie verfolgt im Rahmen der Selbstregulierung vor allem das Ziel, staatlicher Regulierung vorzubeugen. Das führt dazu, dass vor allem als skandalös empfundene Werbung sanktioniert wird. Eine konsequente Regeleinhaltung ist hingegen nicht das Ziel der Selbstregulierung. Eine Rückführung des staatlichen Regelungsniveaus (z. B. Aufhebung des Tabakwerbeverbots, etc.) zugunsten freiwilliger verbandlicher Maßnahmen ist deshalb zumindest dann nicht zu empfehlen, wenn das bisherige Schutzniveau gehalten werden soll.

Soll das Schutzniveau erreicht werden, welches die Regeln des Deutschen Werberats inhaltlich beschreiben, so gilt es, wesentliche institutionelle Verbesserungen des Verfahrens vorzunehmen. Da das Regelungsverfahren des Deutschen Werberats zum Kinder- und Jugendschutz über einen grundsätzlich effektiven Schutzmechanismus<sup>70</sup> verfügt, können bereits zwei relativ einfache institutionelle Änderungen Verbesserungen bewirken:

1. Eine Verbesserung der Such- und Beanstandungsverfahren durch eine Beteiligung der Kinderschutzorganisationen im Werberat könnte zur systematischen Entdeckung von Verstößen führen. Dadurch würde der Suchvorgang *innerhalb* des Werberats verstärkt.
2. Die bisherige Verfahrensdauer lädt dazu ein, mit leicht variierten Kampagnen die Rüge durch den Werberat zu unterlaufen. Deshalb ist es vordringlich, eine zeitliche Straffung des Verfahrens vor dem Deutschen Werberat vorzunehmen. Ein schnelleres Verfahren wird von allen Akteuren begrüßt und würde zu keinen wesentlichen Einschränkungen führen.

Beide Regelungslücken lassen sich relativ einfach schließen und lassen eine deutlich verbesserte Situation erwarten. Die Änderungen erfordern einen verbandlichen Konsens der Werbewirtschaft. Allerdings würde sich an der Anreizsituation der Akteure nichts Grundsätzliches ändern. So verfügen Kinderschutzorganisationen weiterhin nicht über die finanziellen und personellen Ressourcen, Verstöße zu entdecken und zu verfolgen.

Strebt man politisch eine konsequente Verfolgung von Verstößen gegen die Kinderwerberichtlinie des Deutschen Werberates an, so müssen Instrumente eingesetzt werden, die auf eine verbesserte wettbewerbsrechtliche Kontrolle der Regeleinhaltung abzielen. So wäre es möglich, das Kostenrecht so zu

---

<sup>70</sup>

Dieser besteht darin, dass die in demselben Zentralverband zusammengefassten Medien vom Deutschen Werberat gerügte Werbekampagnen nicht weiter veröffentlichen.

ändern, dass anerkannte Kinderschutzorganisationen ein geringeres Prozessrisiko tragen müssen. Das würde den Anreiz für Kinderschutzorganisationen erhöhen, Verstöße zu entdecken und zu verfolgen. Dieser Anreiz wäre noch deutlicher ausgeprägt, wenn man einen Strafschadenersatz einführt.<sup>71</sup> Dies hätte den Vorzug, dass die Unternehmen einen stärkeren Anreiz erhalten, die Regelungen einzuhalten. Für diese Regelungsoption, die sich nicht ohne weiteres in das deutsche Deliktsrecht einfügt, wäre gedanklich zu definieren, wie der Strafschaden zu bemessen ist.

Insgesamt ist das Regelungsmodell aus freiwilliger verbandlicher und staatlicher Regulierung für den Kinder- und Jugendschutz in der Werbung durchaus positiv zu bewerten. Eine Verbesserung des Schutzniveaus ist jedoch ohne institutionelle Änderungen nicht zu erwarten, da die Interessenlagen der einzelnen Akteure (Werberat, Werbetreibende, Agenturen, Medien) einer konsequenten und effektiven Kontrolle der Regeln widersprechen. Eine auf die Kooperation mit den Normadressaten abzielende Regulierung ordnet die Regulierungsoptionen nach der mit ihnen einhergehenden Eingriffstiefe in die Freiheitsrechte der Betroffenen. Danach würde sich im ersten Schritt eine eigenverantwortliche Änderung des Verfahrens vor dem Deutschen Werberat anbieten, die der Gesetzgeber durch entsprechende Verhandlungen initiieren müsste. Dieser Schritt dürfte zunächst nicht nur als geeignet, sondern auch als erforderlich gelten. Da die bisherige Erfahrung lehrt, dass die Akteure in der Werbebranche auf öffentlichen Druck durchaus reagieren, ist nicht auszuschließen, dass der Deutsche Werberat reformfähig ist. Kommt es jedoch nicht zu Anpassungen des verbandlichen Verfahrens, so ist die Änderung des Prozesskostenrisikos für Kinderschutzorganisationen eine geeignete und erforderliche Alternative. Eine responsive Regulierungsstrategie zielt zunächst auf die Initiierung selbstverantwortlicher Zielbeiträge ab, nimmt aber gleichzeitig weitergehende Regulierungen in den Blick, um die Akteure der Selbst-Regulierung zu entsprechendem Handeln anzureizen. Die Option, das Prozess(kosten)risiko für Kinderschutzorganisationen zu senken, schränkt lediglich die Freiheit ein, gegen die geltenden Regeln zu verstoßen. Dies kann keineswegs unverhältnismäßig sein. In einem dritten Schritt wäre schließlich zu überlegen, einen Strafschadenersatz einzuführen. Bei dieser Option müssten die Normadressaten mit eindeutig größeren Konsequenzen rechnen, wenn es zu einem Verstoß kommt.

---

71

Der Strafschadenersatz ist ein Instrument der Vorteilsabschöpfung. Siehe dazu Eisenhart 1996; mit einer ökonomischen Analyse Daughety/Reinganum 1997.



### **4.3.2**

#### ***Lösemittel in Farben und Lacken***

Viele Lösemittel haben toxische Wirkungen, sie stehen im Verdacht, Krebs auszulösen und sind u.a. für die Bildung bodennahen Ozons verantwortlich. Eine Reduzierung von Lösemittlemissionen gründet sich daher sowohl auf den Schutz der Gesundheit (Art. 2 II GG) als auch auf das Staatsziel des Umweltschutzes (Art. 20 a GG). Konkret für Lösemittlemissionen ist ein Reduktionsziel von 70-80% – bezogen auf das Jahr 1988 und bis zum Jahr 2005 – weitgehender gesellschaftlicher Konsens.<sup>72</sup>

Lösemittel sind u. a. in Farben und Lacken enthalten. Interessanterweise liegt der Anteil lösemittelarmer Lacke im Heimwerkerbereich etwa bei 70%, im Malerhandwerk dagegen bei 15%. Bei Malermeistern setzen sich lösemittelarmer Lacke also deutlich weniger durch. In einer qualitativen Befragung wurden acht Endverbraucher, acht Malermeister sowie zwei Verkaufsleiter von Baumärkten und ein Verbandsvertreter danach gefragt, welche Risiken sie mit der Verarbeitung lösemittelhaltiger Farben und Lacke verbinden, und wie sie die bisherigen Regulierungsansätze beurteilen. Einbezogen wurden auch alternative Regulierungsansätze, die hinsichtlich ihrer Wirksamkeit sowie ihrer Eingriffstiefe zu beurteilen waren.

Es zeigte sich, dass sowohl die Endverbraucher als auch die Malermeister die Risiken relativ gut kennen. Letztere fühlen sich auch vor den Gefahren ausreichend gut geschützt. Es besteht also keine kognitive Grenze hinsichtlich des Risikos selbst. Allerdings zeigen sich bei den Malermeistern kognitive Grenzen bezüglich einer genauen Wahrnehmung der Nachfrage, die über informatorische Defizite hinausweisen, denn während die Endverbraucher Informationen über Gesundheitsrisiken verlangen und Zahlungsbereitschaft signalisieren, geben die Malermeister weder über Verkaufsgespräche noch Kostenvoranschläge initiativ die Möglichkeit, zwischen alternativen Preisen und Lösemittelgehalten zu wählen. Stattdessen orientieren sie sich einseitig an tradierten Qualitätsmaßstäben, wie Oberflächenqualität, Haltbarkeit etc. und zeigen sich nicht in der Lage, Umwelt- und Gesundheitsfolgen zu berücksichtigen.

Die Endverbraucher bemängeln hingegen nicht nur die Informationen der professionellen Verarbeiter, sondern – als Heimwerker – auch das geringe Informationsniveau auf den Produkten. Die auf Verpackungen verwendeten Symbole wie das Andreaskreuz für „gesundheitsschädlich“ oder das Reagenzglas für „ätzend“ (etwa bei Abbeizprodukten) sind in ihrer Bedeutung kaum bekannt, enthalten aber eben auch keine verwendungsorientierten

---

<sup>72</sup>

Ausführlich zu diesem Abschnitt siehe Bizer/Führ 2000.

Anleitungen. Die Nachfrager verlangt es offenbar nicht nach einer abstrakten Warnung, sondern sie wollen wissen, wie sie mit dem konkreten Risiko umgehen können und wie es mit verändertem Lösemittelgehalt variiert.<sup>73</sup>

Wird unter diesen Umständen ohne weitere ergänzende Maßnahmen z. B. eine Abgabe eingeführt, so können die Nachfrager nur auf den Gesamtpreis des Produkts reagieren, aber nicht auf den Lösemittelgehalt. Setzt man hingegen nur informatorische Instrumente ein, läuft man Gefahr, das Ziel nicht zu erreichen.

Gerade angesichts des ehrgeizigen Ziels, die Lösemittlemissionen bis 2005 um 70-80% zu senken, dürften allein informatorische Ansätze nicht ausreichen. Diese vernachlässigen beispielsweise ein wichtiges institutionelles Hemmnis, das der Senkung der Lösemittel in Farben und Lacken gegenübersteht und in den Mieter-Vermieter- sowie den Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Asymmetrien besteht. Je nach Ausgestaltung des Mietvertrages ist der Vermieter für bestimmte Flächen zuständig. Müssen diese gestrichen werden, so trägt er die unmittelbaren Kosten, die für lösemittelhaltige Farben und Lacke höher sind als für lösemittelarmer.<sup>74</sup> Den Nutzen haben hingegen ausschließlich die Mieter. Dasselbe gilt für das Verhältnis von Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Die Asymmetrie von Kosten und Nutzen bleibt auch bei einer offensiven informatorischen Politik bestehen. Der Erfolg einer rein informatorischen Politik hinge davon ab, dass Mieter und Arbeitnehmer so wirkungsvoll für ihre gesundheitlichen Interessen auftreten, dass Vermieter bzw. Arbeitgeber bereit sind, die zusätzlichen Kosten auf sich zu nehmen.<sup>75</sup> Ein viel direkteres und effektiveres Mittel dürfte die Änderung der relativen Preise sein.

Schließlich wirken sich die kognitiven Grenzen bei der Wahrnehmung der Kundeninteressen durch die Malermeister auch auf die Kundengespräche aus: Sie führen Verkaufsgespräche und fertigen Kostenvoranschläge an, ohne gesundheitspolitische Aspekte der Nachfrage zu berücksichtigen. Selbst auf

---

73

Das einzige Symbol, das sich einer guten Bekanntheit erfreut, ist der Umweltengel. Doch auch bei diesem rügen die Befragten den mangelnden Informationsgehalt.

74

Lösemittelarmer Lacke haben längere Trocknungszeiten und erfordern oft dritte und vierte Anstriche für dieselbe Deckqualität.

75

Eine Verhandlungslösung mit Ergebnis der Übernahme der Mehrkosten durch Mieter bzw. Arbeitnehmer ist zwar denkbar, scheitert aber in den meisten Fällen an mangelnder Transparenz und damit den Transaktionskosten.

Nachfrage reagieren sie zurückhaltend und mit Unverständnis, statt die Alternative mit den entsprechend höheren Verarbeitungskosten darzustellen. Angesichts des begrenzten Zugangs zum Markt etwa durch die hohen Kosten für die Meisterschule sind Zweifel an der Selbstregulierungskraft des Marktes berechtigt, die ansonsten über den Wettbewerb für eine möglicherweise ausreichende Ausdifferenzierung der Anbieter sorgen könnte. Nimmt man die Marktsituation als gegeben hin, könnten die Innungen einen Impuls für eine kundenorientierte Angebotspolitik geben. Wer jedoch die Beharrungskräfte deutscher Handwerker kennt, wird an der Reagibilität der Angebotsseite zweifeln. Eine Öffnung des Marktes bewirkt unter Umständen mehr.

In der gegebenen Marktsituation kann eine responsive Regulierung mit einem gemischten Instrumenteneinsatz von erweiterten Kennzeichnungspflichten, informatorischen Mitteln über Innungen etc. und preislichen Anreizinstrumenten so in die bestehenden Anreize eingreifen, dass das Ziel mit möglichst geringen Eingriffen erreicht wird. Weil die informatorischen Ansätze am wenigsten in die Freiheitssphäre des Einzelnen eingreifen, ist ihr Potential möglichst auszuschöpfen. In diesem Fall besteht ein derartiges Potential auf der Seite der Endverbraucher wie auch – mit begrenzter Wirkung – der Malermeister.

Einen Schritt weiter gehen die erweiterten Kennzeichnungspflichten, die zwar in die Unternehmerfreiheit der Hersteller eingreifen, sie erscheinen aber angesichts der gesundheitlichen Gefahren geboten und verhältnismäßig. Die Verbraucher müssen die Möglichkeit haben, auf Lösemittelgehalte zu reagieren. Weder informatorische Ansätze noch erweiterte Kennzeichnungspflichten reichen jedoch aus, das angestrebte Ziel zu verwirklichen. Insofern ist über Produktvorgaben oder preisliche Anreize tiefer einzugreifen. In diesem Fall erweisen sich Abgaben Produktvorgaben als überlegen, weil sie den Produktherstellern einen eigenen Abwägungsprozess erlauben und zudem innovationsfreundlicher sind, ohne deshalb weniger effektiv zu sein.

Eine responsive Regulierung lösemittelhaltiger Farben und Lacke muss bei gegebener Marktsituation folglich aus drei Elementen bestehen: informatorischen Instrumenten, die Endverbraucher und professionelle Verarbeiter über Handlungsmöglichkeiten informieren, erweiterten Kennzeichnungspflichten für die Hersteller von lösemittelhaltigen Farben und Lacken und einer Abgabe auf Lösemittel auf der Ebene der Hersteller und Importeure, die über den Produktpreis auf die Endverbraucher zumindest teilweise überwältigt wird und dadurch Lenkungseffekte auslöst.

### **4.3.3**

#### ***Integration von Schwerbehinderten in die Arbeitswelt***

Das Ziel der Integration von Schwerbehinderten in die Arbeitswelt leitet sich aus Art. 3 III 2 GG ab, der einen konkreten Auftrag an den Gesetzgeber beinhaltet,

Benachteiligungen aufgrund von Behinderungen nicht entstehen zu lassen.<sup>76</sup> Der Staat versucht durch eine Vielzahl von Steuerungsimpulsen, die Anreizsituation der Unternehmer so zu beeinflussen, dass sie vermehrt Schwerbehinderte einstellen. Das im Jahr 2000 verabschiedete und seit dem 1.1.2001 vollends in Kraft getretene Novellierungsgesetz<sup>77</sup> konfrontiert die Unternehmen mit einer gestaffelten Abgabe, wenn sie nicht gemäß der gesetzlich fixierten Norm von 5 v.H. der einzubeziehenden Stellen mit schwerbehinderten Arbeitnehmern besetzt haben. Sie können bei der Stellenbesetzung auf die (demnächst umorganisierten) Arbeitsämter und Integrationsfachdienste zurückgreifen. Sie erhalten zahlreiche Hilfen bei der Einrichtung von Arbeitsplätzen und können Minderleistungsausgleiche beziehen. Gleichzeitig sind die Kündigungsmöglichkeiten gegenüber Schwerbehinderten eingeschränkt. Wirksame Kündigungen können nur mit Zustimmung der Hauptfürsorgestellen erteilt werden.

Neben diesen staatlichen Eingriffen mit dem Ziel der Integration schwerbehinderter Arbeitnehmer, berücksichtigen Unternehmen auch, dass die Personalpolitik gegenüber Schwerbehinderten einen Signaleffekt auf die übrigen Mitarbeiter hat. Diese haben nur eine geringe Akzeptanz für eine diskontinuierliche Beschäftigung, wenn die Ursache dafür in einer Schwerbehinderung liegt. Werden Arbeitnehmer mit einer Schwerbehinderung jedoch weiterbeschäftigt oder neu eingestellt, wirkt sich dies auf die Motivation der nicht-schwerbehinderten Arbeitnehmer aus.

Bei jeder Neueinstellung steht indes die Leistungsfähigkeit der Bewerber im Vordergrund. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass personelle Fehlentscheidungen immer mit relativ hohen Kosten verbunden sind. Da die Leistungsfähigkeit nicht direkt erfaßt werden kann, ziehen die Arbeitgeber Signale heran, über die sie indirekt Rückschlüsse auf die Leistungsfähigkeit ziehen. Dabei scheint die Schwerbehinderung für eine verminderte Leistungsfähigkeit zu stehen. Diese kognitive Grenze der Arbeitgeber bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit schwerbehinderter Arbeitnehmer, kann wohl nur über eine intensive und auf den Einzelfall zugeschnittene Beratung überwunden werden. Dafür ist die Bildung von Integrationsfachdiensten, wie sie jetzt flächendeckend zu bilden sind, der richtige Weg. Sie bieten den Arbeitgebern wie auch den schwerbehinderten Arbeitnehmern Informationen

---

76

„Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“ (Art. 3 III 2 GG). Siehe ausführlich zu diesem Abschnitt Bizer 2000b.

77

Siehe dazu im Internet [http://www.bma.de/download/gesetzesentwuerfe/SCH01508\\_begruendung.doc](http://www.bma.de/download/gesetzesentwuerfe/SCH01508_begruendung.doc) Bundesgesetzblatt 2000, I, 1394.

„aus einer Hand“. Unabhängig davon, ob die Organisationsform der Integrationsfachdienste notwendig ist – eine Zusammenlegung der entsprechenden Stellen der Hauptfürsorge und der Arbeitsämter hätte vielleicht ähnliches leisten können – trägt dieser Ansatz dazu bei, die Transaktionskosten zwischen schwerbehinderten Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu senken und kognitive Grenzen zumindest im konkreten Einstellungsfall aufzulösen.

Gleichzeitig sind die Signale, die der Gesetzgeber setzt, keineswegs eindeutig: So verstärkt der besondere Kündigungsschutz für schwerbehinderte Arbeitnehmer oder der Zusatzurlaub bei Schwerbehinderung den Eindruck, es handele sich bei schwerbehinderten Arbeitnehmern um besonders schutzbedürftige, folglich nicht sehr leistungsstarke Arbeitnehmer. Der besondere Kündigungsschutz ist sicherlich das auffälligste Schutzinstrument für schwerbehinderte Arbeitnehmer. Er soll verhindern, dass Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer lediglich aufgrund ihrer Schwerbehinderung entlassen. Tatsächlich dürfte diese Bestandsschutzfunktion aber von geringer Bedeutung sein: Gerade weil Arbeitgeber sich an der individuellen Leistungsfähigkeit orientieren, ist eine vorschnelle Trennung nicht in ihrem Interesse. Da Arbeitgeber über eine kontinuierliche Beschäftigung darüber hinaus eine Personalpolitik verfolgen, die für die nicht-behinderten Arbeitnehmer ein Signal darstellt, wäre eine Kündigung allein wegen der Schwerbehinderung doppelt ungünstig. Lediglich die Tatsache, dass Arbeitsleistungen auch innerhalb eines Arbeitsverhältnisses nicht ohne weiteres kontrollierbar sind, könnte Arbeitgeber zu einer unberechtigten Kündigung bewegen.

Der besondere Kündigungsschutz führt aber vor allem dazu, dass schwerbehinderte Arbeitssuchende vor einer erhöhten Integrationsschwelle stehen. Sie sind gegenüber nicht-behinderten Arbeitnehmern durch den besonderen Kündigungsschutz benachteiligt. Insofern sollte erwogen werden, die Integrationsleistung des Arbeitsmarktes durch die Abschaffung des besonderen Kündigungsschutzes zu stärken.

Im Zuge einer responsiven Regulierungspolitik würde damit ein Signal gegeben, dass Unternehmen vermittelt, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer keineswegs schutzbedürftig im Sinne einer verminderten Leistungsfähigkeit sind. Geht man davon aus, dass ohnehin nur wenige schwerbehinderte Arbeitnehmer vom besonderen Kündigungsschutz profitieren, kann die Abschaffung auch verhältnismäßig sein: Sie ist nicht nur geeignet, mehr Schwerbehinderte in die Arbeitswelt zu integrieren, sondern sie kann, falls sie geeignet flankiert wird, auch erforderlich sein: So leistet die Schwerbehindertenabgabe ebenfalls einen Beitrag zur kontinuierlichen Beschäftigung von schwerbehinderten Arbeitnehmern, denn Arbeitgeber müssen für den Ersatz von schwerbehinderten Arbeitnehmern durch nicht-behinderte Arbeitnehmer mit der Abgabe rechnen. Da die Bestandsschutzfunktion der Abgabe mit der Anhebung der Sätze steigt, bereitet eine sukzessive Abgabenerhöhung den Weg für die Abschaffung des

besonderen Kündigungsschutzes vor. Allerdings ist zu beachten, dass die Abgabe nur die beschäftigten Schwerbehinderten insgesamt vor Entlassung schützt, aber nicht den einzelnen schwerbehinderten Arbeitnehmer vor einer Diskriminierung bewahren kann. Dieser kann sich jedoch auf die allgemeinen Vorschriften zum Schutz vor willkürlichen oder sozial unangemessenen Kündigungen berufen.

Die durch die Novellierung vorgenommene Staffelung der Schwerbehindertenabgabe erhöht die Anreizwirkung der bisher einheitlich bei 200 DM/Monat pro unbesetztem Pflichtplatz liegenden Abgabe. Die Staffelung belastet Unternehmen, die unter 2% der Pflichtplätze mit Schwerbehinderten besetzt haben, mit 500 DM/Monat pro Pflichtplatz. Unternehmen, die zwischen 2 und 3% der Pflichtplätze besetzt haben, zahlen 350 DM/Monat und unbesetztem Pflichtplatz. Und nur die Unternehmen, die unter 2% der Pflichtplätze nicht besetzt haben, zahlen den bisher geltenden Abgabesatz von 200 DM/Monat und unbesetztem Pflichtplatz. Gleichzeitig wurde die Pflichtquote von bisher 6% auf 5% gesenkt.

Damit wurde die Situation der Arbeitgeber ganz im Sinne einer responsiven Regulierung für den Steuerungsansatz reflektiert: Einerseits wurde die Pflichtquote reduziert, um die Arbeitgeber, die einen recht hohen Beitrag leisten, zu entlasten. Andererseits müssen die Arbeitgeber, die einen geringen bzw. keinen Beitrag leisten, einen höheren Abgabesatz zahlen. Ob insgesamt damit das Ziel, 50.000 Neueinstellungen innerhalb von zwei Jahren zu erreichen, tatsächlich realisiert werden kann, muss vorläufig offen bleiben. Wird es aber verfehlt, so hat der Gesetzgeber vorsorglich vorgesehen, die Pflichtquote wieder auf 6% zu erhöhen, und damit einen weiteren „responsiven“, wenn auch für das einzelne Unternehmen nicht direkt wirkenden Anreiz gegeben, das Ziel zu verwirklichen.

#### **4.3.4**

#### ***Vergleichende Auswertung und Folgerungen für die Analyse responsiver Regulierungsstrategien***

Insgesamt zeigt sich, dass über das Verhaltensmodell des homo oeconomicus institutionalis auch solche Politikansätze analysiert werden können, die im Kontext des herkömmlichen Verhaltensmodells der Ökonomie von vornherein als nicht zielführend gelten müssen. So stellen sich freiwillige Selbstverpflichtungen wie sie der Deutsche Werberat für den Kinder- und Jugendschutz postuliert und implementiert im herkömmlichen ökonomischen Verhaltensmodell von vornherein nur als so erfolgreich dar, wie alle Mitglieder von einem unmittelbaren Erfolg freiwilliger Selbstbeschränkung profitieren. Das analytische Werkzeug lässt keinen Spielraum für darüber hinaus gehende Zielbeiträge. Auch wenn es sich in der konkreten Frage des Kinder- und Jugendschutzes in der Werbung bestätigte, dass die werbetreibenden Akteure kaum zusätzliche freiwillige Leistungen bei der Gestaltung von Kampagnen

erbringen, so zeigte sich gleichzeitig, dass die institutionellen Strukturen, die aufgrund der freiwilligen Vereinbarungen geschaffen wurden, ausreichend stark sind, um sie auf geeignete Weise zu ergänzen. Ein reiner imperativer Zugriff des Staates würde möglicherweise diese Struktur verdrängen und müsste sie durch eine hoheitliche Kontrolle ersetzen. Angesichts der bestehenden und in gewissen Grenzen funktionierenden freiwilligen Institutionen ist es überaus fraglich, ob diese Lösung vor den Kriterien der Verhältnismäßigkeitsprüfung bestehen könnte. So wäre zunächst - ausgehend von der Annahme, der Gesetzgeber wolle das Schutzniveau erhöhen - darzulegen, in welchem Maße eine hoheitliche Regulierung geeignet erscheint, weitergehende Zielbeiträge für den Kinder- und Jugendschutz zu leisten. Selbst wenn dies zu bejahen wäre, hätte man dem Änderungen gegenüber zu stellen, die im institutionellen Rahmen des selbstregulativen Ansatzes ebenfalls erwarten lassen, die Steuerungs-Effektivität zu erhöhen. Der Vergleich dieser beiden Gestaltungsoptionen dürfte dazu führen, dass ein strikt-hoheitlicher Regulierungsansatz an dem Erforderlichkeitskriterium scheitert.

Im Hinblick auf die Beziehungen zwischen Endnachfragern von Farben und Lacken und den Anbietern, sei es in Baumärkten oder in Handwerksbetrieben war zu beobachten, dass eine intensive öffentliche Zieldiskussion es ermöglicht hat, dass sich ein erhöhtes Problembewusstsein bei allen Beteiligten entwickeln konnte. Allerdings wirkt sich dieses aufgrund der institutionellen Strukturen unterschiedlich aus und führt zu einem Informationsbedarf der Endverbraucher, den weder Baumärkte noch Handwerksmeister in den Verkaufsgesprächen wahrnehmen oder gar decken. In der gegebenen institutionellen Struktur lassen sich derartige Informationsbedarfe zum Teil über erweiterte Kennzeichnungspflichten und eine offensive Informationspolitik der Innungen lösen. Ob letzteres aber tatsächlich bei den Malermeistern Verhaltensänderungen bewirkt, erscheint zweifelhaft, so dass weitere unterstützende Instrumente wie die Abgabe auf Lösemittel einzusetzen sind. Im Steuerungsparadigma der responsiven Regulierung ergibt sich die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs auch hier durch das abgestufte Vorgehen, das die konkrete Handlungssituation der Normadressaten berücksichtigt.

Schließlich zeigt sich im Kontext der Schwerbehindertenintegration in die Arbeitswelt, dass auf dem Arbeitsmarkt Schwerbehinderte mit besonderen Hindernissen zu kämpfen haben, weil ihre Behinderung als ein Signal über die zu erwartende, ohnehin unsichere Arbeitsleistung gewertet wird. Das bestehende Integrationsinstrumentarium wirkt nun keineswegs eindeutig positiv auf die Einstellung Schwerbehinderter. Die Arbeitgeber nehmen den besonderen Kündigungsschutz und zusätzliche Urlaubstage als Belastung für die zukünftigen Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen wahr. Dies führt trotz entgegengerichteter Anreize - wie etwa der Schwerbehindertenabgabe - dazu, dass sie dazu neigen, Schwerbehinderte eher nicht einzustellen. Responsive Regulierung verlangt in diesem Fall, das Regelungsinstrumentarium auch auf die kognitive Wahrnehmung der Normadressaten auszurichten und

abzustimmen. Das bedeutet jedoch nicht, dass es zu einer Senkung des Schutzniveaus kommen muss. Da die Schwerbehindertenabgabe einen Anreiz gibt, schwerbehinderte Arbeitnehmer zu halten, um die Abgabebzahlung zu umgehen, führt eine synchrone Abschaffung des besonderen Kündigungsschutzes und eine erhöhte Abgabe insgesamt zu keinem geringeren Schutzniveau bei den schwerbehinderten Arbeitnehmern. Da die Abgabe außerdem den Unternehmern eine individuelle Abwägung überlässt, erlaubt sie größere Freiheitsgrade und ist deshalb freiheitsschonender als der besondere Kündigungsschutz. In der Erforderlichkeitsprüfung ist die Abgabe dem besonderen Kündigungsschutz folglich überlegen.

Das institutionelle Verhaltensmodell stellt die Zusammenhänge zwischen den Entscheidungen des Individuums und seiner institutionellen Umwelt her und erlaubt es auf diese Weise, die sozialen Prozesse in die Entscheidungsanalyse einzubeziehen. Da diese für das Individuum unmittelbar entscheidungsrelevant sein können, erfasst die Analyse ein breiteres Spektrum von Einflussfaktoren als es im herkömmlichen Modell der Fall ist. Berufsbezogene Normen und habituelle Verhaltensweisen sowie freiwillige Zielbeiträge lassen sich im institutionellen Verhaltensmodell ohne methodischen Bruch einbeziehen.

Das differenzierte Verhaltensmodell ermöglicht die Analyse der Wirkungen responsiver Politikansätze. Das institutionelle Verhaltensmodell kann das Spektrum der tatsächlichen Politikinstrumente bis hin zu präferenzbeeinflussenden Faktoren deutlich besser abbilden als das ökonomische. Die differenzierte Verhaltensanalyse ist jedoch nicht gleichzusetzen mit der Folgerung, nicht-imperative, etwa auf Kommunikation und wechselbezüglicher Anerkennung beruhende Steuerungen seien grundsätzlich erfolgreicher als imperative Instrumente. Erst im auf die Normadressaten abgestimmten, regelmäßig überprüften und bei Bedarf modifizierten Steuerungsansätzen, eben einer responsiven Regulierung, kann kooperative Steuerung mit ihrem weiten instrumentellen Spektrum vom Verbot über die Abgabe bis hin zu konsensualen und kommunikativen Ansätzen einen Regulierungserfolg zeitigen.

#### **4.4 Ergebnis**

Auf der normativen Ebene lässt sich die Auseinandersetzung zwischen Recht und Ökonomie durch die Verbindung von Effizienzprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz befruchten. Die bestehenden Rezeptionsdefizite,<sup>78</sup> die in beiden Disziplinen herrschen, lassen sich so zumindest partiell auflösen. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass in beiden

---

<sup>78</sup>

Gawel 2000. Siehe dazu auch Kapitel 3.



Disziplinen die normative Ausrichtung auch eine Art von konstitutivem Charakter aufweist: Die Ökonomik rekuriert noch immer hauptsächlich auf das Effizienzparadigma und lässt andere Ziele nur ergänzend zu. Die Rechtswissenschaft orientiert sich hingegen hauptsächlich an Gerechtigkeitszielen. So wichtig derartige disziplinäre Prägungen für die Identität der Forscher sein mögen (Czada 2001), so wichtig ist die normative Diskussion für den interdisziplinären und auf Politikberatung abzielenden Dialog. Zwar lassen sich die mit nicht-singulären gesellschaftlichen Zielen verbundenen Abwägungsentscheidungen nicht wissenschaftlich treffen, aber die trade-offs zwischen verschiedenen Zielereichungsgraden sind nicht nur darstellbar, sondern in ihren Folgewirkungen auf die eingestellten Ziele wissenschaftlich zu reflektieren.

Auf der positiv-analytischen Ebene sind die Verbindungsmöglichkeiten zwischen Ökonomik und Recht wesentlich unkomplizierter. Die Rechtswissenschaft verfügt über kein analytisches Verhaltensmodell und kann deshalb vom Modell des Rationalverhaltens aus der Ökonomik profitieren. Das gilt um so mehr, wenn der homo oeconomicus in seiner institutionellen Einbettung wahrgenommen wird, d. h. wenn Aspekte wie kognitive Grenzen, habituelles Verhalten und die Möglichkeit exogener Präferenzen im Wirkungsmodell reflektiert werden. Ein derartiges Verhaltensmodell, der homo oeconomicus institutionalis, gibt dem verschiedenen Regulierungsoptionen abwägenden Gesetzgeber die Möglichkeit, nicht nur die Wirkungen "harter Anreize" auf das Verhalten zu betrachten, sondern auch der Frage nachzugehen, in welchem Umfang es gelingen kann, über informationelle oder präferenzbeeinflussende – eben institutionenbildende - Ansätze das Verhalten seiner Bürger zu beeinflussen. Der Vorteil dieser Ansätze dürfte darin liegen, dass sie ihre verhaltensbeeinflussenden Wirkungen in der Regel mit weniger einschneidenden Beeinträchtigungen der individuellen Freiheitsrechte erreichen.

Die Anwendungsfelder zeigen indes, dass das Wirkungspotential derartiger Ansätze keinesfalls zu überschätzen ist. So zeigt die Praxis der Werbetreibenden beim Kinder- und Jugendschutz in der Werbung, dass die Akteure sich aufgrund ihrer Anreizsituation kaum an einem freiwilligen Kodex orientieren werden. Dies legt es nahe, einen effektiven Kontrollmechanismus auch in die verbandlichen (Selbst-) Regulierungsmechanismen zu integrieren und diesen durch ergänzende institutionelle Vorkehrungen zusätzlich abzustützen ist. Im Anwendungsfeld Lösemittelreduzierung in Farben und Lacken bleiben Zweifel bestehen, ob eine informatorische Politik etwa über die Innungen bis in die Beratungsgespräche zwischen Malermeistern und Kunden vordringt. Dasselbe gilt für informatorische Ansätze bei der Integration von Schwerbehinderten in die Arbeitswelt. Das bedeutet allerdings nicht, dass derartige Ansätze im Umkehrschluß verzichtbar wären, oder dass sie bei der Entwicklung von Politikoptionen zu vernachlässigen seien. Gerade weil die institutionelle Umgebung der Normadressaten auch die individuell als solche wahrgenommenen Verhaltensoptionen bestimmt, eröffnen informatorische Ansätze oft zusätzliche

Lenkungspotentiale für die Instrumente, die auf härtere Anreize, wie z. B. Abgaben setzen.

In der hier angewandten Form ist die Institutionenanalyse die ökonomische Analyse von Regeln des vornehmlich öffentlichen Rechts. Der Ansatz ist aber nicht auf die staatliche Steuerungsperspektive beschränkt. Das Analyseinstrumentarium ist auch dann anwendbar, wenn es darum geht, Auswirkungen institutioneller Gestaltungsoptionen zu betrachten, die ohne jegliche staatliche Beteiligung zu verwirklichen sind. Dies gilt für die Binnenkoordination in Unternehmen ebenso wie für alle Formen sozialer Kooperation. Der Ansatz weist damit über eine bloße "Gesetzesfolgenforschung" hinaus und bezieht alle Formen gesellschaftlicher Institutionenbildung mit ein.

## 5

### **Imperative Steuerung und Responsive Regulierung**

Fragt man nach den Schlussfolgerungen, die sich aus den bisherigen Überlegungen ergeben, ist noch einmal zurückzukommen auf die eingangs bereits erwähnte Beobachtung von Dieter Grimm, der gesellschaftliche Steuerungsbedarf lasse sich "immer seltener unmittelbar durch Rechtsetzung lösen". Daraus stellt sich sogleich die Frage, welcher Stellenwert dem überkommenen Leitbild hoheitlicher Steuerung noch zukommen kann. Dieses geht von einem imperativen Grundverständnis aus, nach dem der Staat einerseits präzise Verhaltensanweisungen formuliert (nach dem Bild des preußischen Schutzmannes, der gebieterisch die Hand hebt); im übrigen der Private aber innerhalb seiner durch die Schranken des Gesetzes abgesteckten bürgerlichen Freiheit allein nach seinem Belieben regiert.

Imperative Steuerung will Verhaltensvorgaben mittels des "Rechts-Befehls" an die "Gehorchenden" (Weber 1968, 152) weitergeben. Der hoheitliche Wille ist gegebenenfalls auch gegen Widerstand durchzusetzen. Dazu steht das Arsenal der staatlichen Gewalt zur Verfügung; etwa in Gestalt des Verwaltungszwanges oder gerichtlicher Vollstreckungsmaßnahmen. Dieses Steuerungsmodell ist vergleichsweise einfach gestrickt. Um nicht die Zwangsmaßnahmen erdulden zu müssen, wird der einzelne dem Rechtsbefehl folgen. Diese mechanistische Vorstellung übersieht aber die vielfachen Voraussetzungen, die für ihre Verwirklichung gegeben sein müssen, und die Grenzen, die ihrer Umsetzung entgegenstehen. Zunächst einmal ist das Recht nicht die einzige Ebene, auf der die Individuen Verhaltensimperative erfahren. Da das Recht aber dazu tendiert, sich von der gesellschaftlichen Wirklichkeit abzukoppeln und sich vorrangig mit der eigenen Begrifflichkeit und Systembildung zu beschäftigen, gerät es in Gefahr, diese Imperative zu übersehen. Aus ihnen können sich jedoch Motive für Umgehungsstrategien entwickeln, denen das Recht dann mit den - rechtsstaatlich begrenzten - Mitteln wiederum auf die Spur zu kommen hat. Die dazu verfügbaren

Kontrollmöglichkeiten des Staates sind zudem - selbst wenn sie materiell-rechtlich zulässig sein sollten - in tatsächlicher Hinsicht stark eingeschränkt. Verfahrensankordnungen errichten weitere Hürden, die der Aufdeckung und Ahndung von Verstößen entgegen stehen. Daraus resultieren bereits starke Zweifel, ob die Grundannahme des imperativen Steuerungsleitbildes, Gesetzesbefehle zögen entsprechende Verhaltensweisen der Adressaten nach sich, für die Mehrzahl der Regelungsfelder tragfähig ist.

Das hierarchische Steuerungsmodell des Gesetzes-Befehls stößt aber auch noch in anderer Hinsicht an Grenzen, nämlich dann, wenn es nicht darum geht, unerwünschte Verhaltensweisen zu untersagen, sondern darum, die Akteure für die Mitwirkung bei der Lösung anstehender Probleme zu gewinnen. Hier benötigt das Recht eine andere Strategie. Es muss "versuchen, das Wünschbare geschehen zu lassen", was mit hoheitlichem Zwangsbefehl allein nicht zu erreichen ist: Bereits für Teilerfolge ist ein hoher Steuerungsinput erforderlich; zudem ist der Staat in vielen Fällen auf Phantasie, Kreativität und Engagement der Akteure bei der Suche nach Lösungswegen angewiesen. Dies lässt sich aber nicht imperativ verordnen.

Das Freiheits- und Schrankendenken, wie es der klassisch-liberalen Staatsvorstellung zugrunde liegt, erweist sich in seiner Einseitigkeitsperspektive (Haverkate 1992) als nicht mehr in der Lage, die Bedingungen des Zusammenlegens im modernen Staat angemessen zu erfassen: Nicht nur sind die Privaten unter sich aufeinander angewiesen (socialitas, Freiheit durch Geselligkeit), auch der Staat ist auf die (proaktive) Mitwirkung der Bürger angewiesen, wenn er seine Aufgaben erfolgreich bewältigen will. Diese Mitwirkung aber lässt sich, wenn überhaupt, dann nur unter erheblichem Steuerungseinsatz imperativ erzwingen. Imperative Steuerungsmodelle scheitern damit vielfach bereits in der Geeignetheitsprüfung, spätestens aber im Rahmen der Erforderlichkeit an den Rationalkriterien der Verhältnismäßigkeit.

Damit zeigt sich ein grundlegendes Problem des bisherigen Steuerungsleitbildes, welches meint, mit Hilfe des Gesetzesbefehls jeden entgegenstehenden Willen brechen zu können. Diese Vorstellung erweist sich mehr und mehr brüchig. Daraus resultiert die Einschätzung, das überkommene Verständnis imperativer Steuerung erlaube es nicht mehr, die an den Staat herangetragenen Aufgaben zu bewältigen (Grimm 1994). Die als "responsiv" bezeichneten Steuerungsformen<sup>79</sup> verstehen sich als Antwort auf die

---

79

Zu dieser Begriffsbildung siehe Nonet/Selznik 1978, die von einer - historisch teilweise gleichzeitig ablaufenden - Stufenbildung verschiedener Grundmustern des Rechts ausgehen: Das für die frühe Staatenbildung kennzeichnende repressive Recht (repressive law), entwickelt sich fort zum autonomen Recht (autonomous law), welches sich schließlich zum responsiven Recht (responsive law) fortentwickelt. Die legale Herrschaft unter dem autonomen Recht verlangt nach bürokratischen Strukturen. Während für die Durchsetzung repressiven Rechts vorbürokratische Strukturen angemessen sind, markiert die

geschilderten Schwierigkeiten. Noch mehr als bislang muss der Staat von der vorfindlichen Eigen-Motivation der Akteure ausgehen und dann nach geeigneten institutionellen Arrangements suchen, diese so zu stimulieren und soweit erforderlich zu verändern, dass die Steuerungsziele erreicht werden. Der Staat steht damit vor der Aufgabe, eine angemessene Antwort auf die Motivationslage der Akteure zu finden und damit den institutionellen Rahmen für die Wahrnehmung von Eigen-Verantwortung zu schaffen. In diesem doppelten Sinne - Antwort des Staates *und* Eigen-Verantwortung der Akteure - ist daher von einer *responsiven Regulierung* zu sprechen.

So wie in der Managementlehre eine Veränderung bürokratischer Strukturen durch eine Verlagerung von Entscheidungskompetenz und ein "management by objectives" gefordert wird, stellt das responsive Recht Ziel- und Zweckbestimmungen in den Vordergrund,<sup>80</sup> an deren Verwirklichung die unterschiedlichen gesellschaftlichen Kräfte zu beteiligen sind. Das Recht verlässt sich dabei nicht mehr vorrangig auf seine - insoweit stumpf gewordene - Zwangsgewalt, sondern fragt bewusst nach Steuerungsalternativen und bedient sich derer in ihrer ganzen Vielfalt. Das Recht sucht die Mitwirkung der Akteure durch Überzeugung zu gewinnen, verlässt sich allerdings nicht darauf. Vielmehr ist es aufgefordert, einen institutionellen Rahmen bereitzustellen, der auf eine Stärkung der Motivationsimpulse und die Ermöglichung der angestrebten Verhaltensweisen ausgerichtet ist. Daneben kommen aber

---

postbürokratische Gesellschaft das Heraufdämmern eines weiteren Rechtstypus', der sich mit dem Begriff "responsives" Recht umschreiben lässt. Diese Erscheinungsform erwächst aus den Schwächen der autonomen Variante. Die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit, etwa die Erstarrung in fixierten Verfahrensregeln, machen das autonome Recht angreifbar. Der mit dem Rechtsstaat untrennbar verbundene Gedanke materieller Gerechtigkeit eröffnet eine Basis rechtlich fundierter Kritik. Je mehr die materiellen Regeln sich ausdifferenzieren und je mehr die Verfahrensregeln sich verästeln, desto öfter versagt beim Anwachsen der Staatsaufgaben zugleich die Steuerungsleistung rechtlich fixierter Regeln. Der Rechtsanwender ist daher gezwungen, nach den dahinter stehenden allgemeinen Prinzipien zu fragen. Das Rechtssystem kann solche Prinzipien letztlich nur unter Rückgriff auf die Gerechtigkeitsidee begründen. Indem es dies tut, weicht es aber zugleich die strikte Bindungskraft der Regeln auf und öffnet die Türen zu einer an allgemeinen Zielen orientierten rechtlichen Interpretation. Gefragt wird dann, welche Lösung den offen oder implizit formulierten Prinzipien oder Zielen am besten, d.h. unter möglichst geringem Eingriff in rechtlich geschützte Positionen, gerecht wird.

Zu den Möglichkeiten, den Begriff "responsives Recht" inhaltlich auszufüllen, siehe auch Morlok 1993, 266 (unter Verweis auf Teubner 1975).

<sup>80</sup>

Verfassungsrechtliche Vorgaben inhaltlicher Natur für diese Form der Steuerung ergeben sich in erster Linie aus den beiden übergreifenden Rationalkriterien des Rechts: Dem Gleichheitssatz und dem Übermaßverbot; siehe dazu Lange (1991, 16 ff.), der sich bei der Prüfung dieser Kriterien eingehend mit wirtschaftswissenschaftlichen Argumenten auseinandersetzt sowie den Beitrag von Führ in diesem Band.

herkömmliche Formen der Überwachung und Kontrolle weiterhin zum Einsatz; sie haben im wesentlichen eine unterstützende Funktion.<sup>81</sup> Das responsive Recht ergänzt den regelgebundenen, hierarchischen und staatsfixierten Ansatz des autonomen Rechts um prinzipienorientierte, kooperative und pluralistische Elemente. Damit verliert der demokratisch legitimierte Gesetzgeber an direkter Steuerungsmacht, weil er nicht mehr Verwaltungshandeln regelförmig programmiert, sondern lediglich allgemeine Zweck- und Zielbestimmungen vorgibt, deren weitere Ausfüllung auf anderen Ebenen erfolgt; eine Entwicklung, die bereits seit längerem zu beobachten ist und von vielen Seiten kritisch kommentiert wird.<sup>82</sup> Die damit verbundene Verschiebung bewegt sich noch in der Domäne des Rechts. Der Verlust an Steuerungsmacht erscheint dabei vor allem dann als besonders einschneidend, wenn man ihn aus der Perspektive des imperativen Steuerungsleitbildes heraus betrachtet. Versteht man Verhaltenssteuerung durch Recht als einen *interaktiven Prozess institutioneller Evolution* zwischen regulativen Instanzen und individuellen Entscheidungen<sup>83</sup> dann ergibt sich ein anderes Bild:

- Die Individuen haben sich für ihren Handlungsraum an den normativen Vorgaben zu orientieren. Ihr Verhalten lässt sich als "Antwort" auf normative Leitlinien verstehen, zugleich weist die Rechtsordnung ihnen eine

---

81

In den Worten von Nonet/Selznik (1978, 111; Herv. im Orig.): Responsive law aims at *enablement and facilitation*; restrictive accountability is a secondary function. A new kind of lawyerly expertise is envisioned - expertise in the articulation of *principles of institutional design and institutional diagnosis*. Such principles would analyze the characteristic institutional problems that are associated with carrying out different kinds of mandates and exercising different kinds of powers in different kinds of environments, and would point to the institutional mechanisms by which such problems may be corrected or moderated. The long term goal would be a capacity "to determine the most harmonious fit between the purposes and characteristics of particular agencies and various control techniques" (Stewart 1975, 1810).

82

Siehe dazu etwa Denninger 1990, Lübbe-Wolff 1991, Roßnagel 1996 sowie Schmidt-Preuß 1997 und Di Fabio 1997.

83

Auch nach der ökonomischen Theorie sind "Institutionen" niemals perfekt, sondern bedürfen der ständigen Fortentwicklung. Institutionenökonomik kann deshalb nicht als rein-individualistische Ökonomik betrieben werden, sondern erkennt die Wechselwirkung von Institutionen und Individuen als wegweisend an (Bizer 1998, 8). Popper (1987, 53) betont in diesem Zusammenhang, man könne keine "narrensichere" Institution konstruieren: "Institutionen sind wie Festungen. Sie müssen klug angelegt *und* richtig bemannt sein." Damit ist umschrieben, dass es einerseits auf die maßgeschneiderte Ausgestaltung der Spielregeln, andererseits auf die Rollen der einzelnen Akteure, aber auch auf deren "innere moralische Ausstattung" ankommt.

entsprechende "Verantwortung" zu und füllt diese materiell und instrumentell auf.

- Das Recht "antwortet" seinerseits auf Defizite bei der Verwirklichung gesellschaftlicher Ziele; sei es dadurch, dass es diese Ziele relativiert, sei es dadurch, dass es die Steuerungsimpulse verändert. Dabei knüpft es an die bestehende Eigen-Motivation an und ist durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehalten, diese möglichst schonend in Richtung verstärkter Zielerreichung zu verschieben. Der Gleichbehandlungsgrundsatz soll zudem ungerechtfertigte Lastenverteilungen verhindern.

Aus politikwissenschaftlicher Perspektive hervorzuheben ist zum einen der Prozesscharakter, der von den regulativen Instanzen eine kontinuierliche Reanalyse fordert, um gegebenenfalls die Steuerungsparameter neu zu justieren. Zum anderen führt der Gedanke der Interaktion zu einer veränderten Sichtweise im Verhältnis der beiden Seiten: Stellt sich sowohl der Vorgang der Regulierung als auch die Anpassung des Verhaltens als "Antwort" auf die Reaktion der anderen Seite dar, wird deutlich, dass beide Seiten für das Erreichen ihrer Ziele auf das jeweilige "Gegenüber" angewiesen sind. Daraus ergibt sich, dass sie wechselseitig die institutionellen Randbedingungen des Gegenübers in Rechnung zu stellen haben.<sup>84</sup> Die Herausforderung an das Recht umschreibt Mayntz (1996, 155) mit der Forderung nach einem "Management der gesellschaftlichen Interdependenzen", welches sowohl die negative wie die positive Koordination der verschiedenen Teilsysteme verlange; dazu zähle "sowohl die Verhinderung oder zumindest Begrenzung negativer Externalitäten wie die kooperative Lösung von Problemen des übergeordneten Systems".

Für den Gesetzgeber bedeutet dies eine Akzentverschiebung weg vom hoheitlichen, als "souverän" verstandenen Dezisionismus hin zum behutsamen Begleiten sozialer Prozesse. Die Regelungsadressaten verlieren ein Stück weit ihre Rolle als "hilflose" Individuen, die dem übermächtigen Regulierungsapparat ausgeliefert sind. Die Individuen haben es als Teil von gesellschaftlichen Gruppen durchaus in der Hand, ihr Verhalten eigenverantwortlich an den Steuerungszielen zu orientieren und damit regulative Intervention entbehrlich zu machen oder abzumildern. Das hoheitliche Über-Unterordnungsverhältnis verschwindet zwar keineswegs, wird jedoch ein Stückweit eingeebnet. Dies ändert allerdings nichts daran, dass die

---

84

Mayntz (1996, 165) weist darauf hin, die Gesellschaftstheorie müsse "das von der alten Steuerungstheorie implizierte kybernetische Modell aufgeben, ohne ein Modell autopoietischer Selbstregulation an seine Stelle setzen zu können. Eine Theorie, die die Dynamik gesellschaftlicher Entwicklung zum Gegenstand hat, muss vielmehr die Interferenz zwischen autoritativer Staatsintervention, Verhandlungsprozessen zwischen politischen und gesellschaftlichen Akteuren, organisierter Selbstregulation, Marktprozessen und spontaner Strukturbildung zu ihrem zentralen Thema machen."

antagonistischen Interessen bestehen bleiben. Es kommt darauf an, diese zu erkennen und durch geeignete institutionelle Arrangements dafür zu sorgen, dass die Akteure in Verfolgung ihrer Eigen-Interessen ihren Beitrag zur Erreichung der überindividuellen Ziele zu leisten.

Nicht Einseitigkeitsstrukturen, sondern solche der Gegenseitigkeit prägen die gesellschaftliche Wirklichkeit und damit auch die vom Recht zu entscheidenden Abwägungs- und Gestaltungsfragen. Die Praxis der zurückliegenden Jahre zeigt, dass nicht nur die Gerichte, sondern auch die Regulierungsinstanzen begonnen haben, sich an diesem Leitbild auszurichten. Indizien dafür sind die zunehmende, durch gesetzliche Vorgaben stimulierte Etablierung von Managementsystemen im Umwelt- und Arbeitsschutz, aber auch die verstärkte Nutzung von Transparenzregeln oder die Verankerung einer umfassenden Produktverantwortung der Hersteller. Deutlich wurde dabei aber auch, dass weiterhin ein für alle verbindlicher ordnungsrechtlicher Rahmen unverzichtbar ist, weil die Steuerungsleistung der "weichen" Anreizmechanismen sich nur in diesem Kontext entfalten können.<sup>85</sup>

Im Vergleich zum repressiven oder autonomen Recht treten im responsiven Recht andere Steuerungsformen in den Vordergrund. Das Zivilrecht gewinnt ebenso an Bedeutung wie Formen indirekter Verhaltensbeeinflussung.<sup>86</sup> Dementsprechend liegt der Schwerpunkt der rechtlichen Debatte auch nicht mehr in der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle behördlichen Handelns. Wer diese Entwicklung allein mit den Kriterien des öffentlich-rechtlich dominierten "autonomen Rechts" beurteilt, läuft Gefahr, einen verengten Maßstab

---

85

Siehe dazu etwa Lübke-Wolff 1999 und 2000.

86

Siehe die Beiträge in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann 1996. Illustrieren lässt sich dies an den Versuchen der öffentlichen Hand, die Motivationslage der Akteure auf dem "Umweg über das Zivilrecht" zu beeinflussen, um Zielvorgaben, die "eigentlich" zum öffentlichen Recht zu rechnen sind zu erreichen: Das Ziel einer "kontinuierlichen Verbesserung des betrieblichen Umweltschutzes", wie es etwa in den dynamischen Grundpflichten des Industrieanlagenbetreibers nach § 5 Abs. 1 Bundesimmissionsschutz-Gesetz verankert ist, versucht der Gemeinschaftsgesetzgeber im Rahmen der Umweltmanagement-Verordnung (1836/93/EWG - EMAS) durch Managementvorgaben in Kombination mit Transparenzvorschriften zu erreichen (siehe dazu Führ 1995). Das Ziel, vermehrt "technisch langlebige" Produkte auf dem Markt zum Durchbruch zu bringen, findet sich in § 22 Abs. 2 Nr. 1 Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz; seine Durchsetzung dürfte am stärksten durch die gemeinschaftsrechtlich vorgegebene Verlängerung gesetzlicher Garantiepflichten erreicht werden (siehe dazu Führ 2000a).

anzuwenden, welcher den Besonderheiten responsiver Arrangements nicht gerecht wird.<sup>87</sup>

Neben dieser Akzentverschiebung in der juristischen Binnenperspektive ergeben sich auch intensivere Verknüpfungen zu den Nachbardisziplinen. Mit der zunehmenden Bedeutung von Prinzipiennormen<sup>88</sup>, ergibt sich ein Bedarf an veränderten Analyse- und Begründungsmustern. Während in der Auslegung und Anwendung von Regeln die juristische Definitionsgewalt relativ problemlos aufrechterhalten werden kann, gilt dies bei Prinzipiennormen nur noch in eingeschränktem Maße. Die dabei anzuwendenden Argumentationsmuster bewegen sich nicht mehr vorrangig im für "Fachfremde" wenig transparenten Bereich juristischer Begrifflichkeit, sondern müssen Zweck-Mittel-Relationen darstellen und auf dieser Grundlage eine Entscheidung begründen. Damit bestehen aber Bezugspunkte zu Nachbarwissenschaften, wie der Ökonomie und den Politikwissenschaften, die sich auf der Grundlage des rational-choice-Paradigmas ebenfalls mit diesen Fragen befassen. Das Recht ist gezwungen, sich auf eine Argumentationsebene zu begeben, bei der andere Disziplinen die Definitionsgewalt des Rechts erfolgreich hinterfragen können. Umgekehrt gewendet, kann das Recht seine Entscheidungen nur dann überzeugend begründen, wenn sie auch vor dem Hintergrund dieser Rationalitätskonzepte zumindest plausibel erscheinen. Erkenntnisfortschritte in den Nachbardisziplinen steigern die Anforderungen an den Grad der Plausibilität und stellen das Recht vor neue Herausforderungen. Für das Recht besteht damit gleichzeitig die Chance, von den Erkenntnissen der Nachbardisziplinen zu profitieren. Das Recht kommt jedenfalls im Ergebnis nicht umhin, sich der Konkurrenz von Nachbardisziplinen zu stellen (Behrens 1988, 224).

Aus der Modifikation des Steuerungsmodells ergibt sich zudem, dass das Recht nicht mehr einfach davon ausgehen kann, dass die Rechtsunterworfenen die Rechtsbefehle "gehorsam" ausführen. Es muss sich auch aus diesem Grund auf das Erkenntnisprogramm der Verhaltenswissenschaften einlassen. Es muss

---

87

Dies bedeutet freilich nicht, dass nicht auch institutionelle Arrangements responsiven Charakters die rechtsstaatlichen Rationalkriterien zu erfüllen hätten. Allerdings erweist sich ihre Prüfung als schwieriger, weil es oftmals an einer unmittelbaren Intervention fehlt. Hier bedarf es einer Fortentwicklung der juristischen Dogmatik aus der Perspektive der grundrechtsbeeinträchtigenden Wirkung (siehe dazu Führ 2001): Will das Recht Reichweite und Schwere der indirekt wirkender hoheitlicher Intervention einordnen und alternativen Lösungsmöglichkeiten vergleichend gegenüberstellen, bedarf es allerdings - noch stärker als bei unmittelbarer Intervention - der Unterstützung durch die Verhaltenswissenschaften.

88

Die von Nonet/Selznik hervorgehobene Gegenüberstellung von "rule" und "principle" entspricht der Begrifflichkeit von Alexy (1985, 71 ff.), der von "Regeln" und "Prinzipien" spricht.



fragen, welche Faktoren das Verhalten bestimmen und unter welchen Randbedingungen Veränderungen in Richtung auf das angestrebte Verhalten zu erwarten sind. Die damit verbundenen Erweiterungen bleiben für diejenigen, die sich professionell mit dem Recht befassen, nicht folgenlos. Sie sind gezwungen, sich auf Denkstrukturen und Denkstile der Nachbardisziplinen einzulassen; ein Vorgang, der nach der über lange Zeit zu beobachtenden Separierung des Rechts nicht ohne Friktionen zu bewältigen sein wird. Trifft die vorstehende Analyse zu, dann ist dieser Prozess gleichwohl unausweichlich. Denn die Juristen können zur Begründung ihrer Entscheidungen nicht mehr auf begriffliche und systematische Strukturen verweisen, deren innerer Zusammenhang für Außenstehende schwer nachvollziehbar ist. Für die Rechtsanwendung reicht es noch weniger als bislang aus, "orakelhafte" Begründungsmuster bereitzustellen. Die Überzeugungs- und damit die Steuerungskraft des Rechts ist vielmehr in verstärktem Maße auf intersubjektiv nachvollziehbare rationale Herleitungen angewiesen.

## 6

### **Interdisziplinäre Gesetzesfolgenforschung als Herausforderung für die Rechts- und Sozialwissenschaften**

Die Gesetzesfolgenabschätzung ist mittlerweile als Instrument der Politikberatung jedenfalls auf der programmatischen Ebene etabliert. Die Präsidentinnen und Präsidenten der Landesparlamente haben sich schon 1998 in einer Entschließung darauf verständigt, die Möglichkeiten der Gesetzesfolgenabschätzung auch im parlamentarischen Gesetzgebungsprozess stärker zu nutzen. Jüngst hat das Bundesministerium des Innern einen Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung herausgegeben.<sup>89</sup> In der parlamentarischen Praxis (*Schulze-Fielitz* 1988) kommt diese Form der wissenschaftlichen Politikberatung seit jeher nur in Ausnahmefällen zur Anwendung.

Die Gesetzesfolgenforschung hat sich zur Aufgabe gemacht, die Wirkungen politischer Gestaltungsoptionen abzuschätzen. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse sollen die tatsächlichen Grundlagen aufhellen, die Gegenstand des gesetzgeberischen Entscheidungsprozesses sind; sie machen aber die politische Entscheidung darüber, welche Ziele der Gesetzgeber verfolgen und mit Hilfe welcher Mittel er welche verhaltensbeeinflussenden Wirkungen herbeiführen will, keinesfalls überflüssig. Der Ertrag ist auf einer vorgelagerten Ebene zu erwarten: Stehen dem Gesetzgeber eine größere Bandbreite von Regulierungsoptionen einschließlich der damit verbundenen Wirkungen vor Augen, erhöht dies die Chancen einer sachangemessenen, der Intention auf

---

<sup>89</sup>

Siehe Bundesregierung 2000 sowie Böhret/Konzendorf 2000.

Gemeinwohrlichtigkeit und dem Postulat der Rationalität des Rechts entsprechenden Gesetzgebung.

Will die Gesetzesfolgenforschung unterschiedliche Gestaltungsoptionen auffinden und in ihrer motivationellen Wirkung beurteilen, bedarf es interdisziplinärer Kooperationen, die methodisch schon aufgrund der unterschiedlichen Forschungsgegenstände flexibel anzulegen sind. Die Aufgabe besteht darin, analytische Ansätze der Gesetzesfolgenabschätzung zu entwickeln, die sich auf ein allgemein anerkanntes methodisches Fundament stützen können und die es zugleich ohne allzu großen empirischen Aufwand erlauben, die Implikationen der verschiedenen Gestaltungsoptionen für die am Entscheidungsprozess Beteiligten transparent zu machen. Dies lässt sich um so eher erreichen, je mehr es gelingt, das sozialwissenschaftlich verfügbare Wissen über Impulse und Wirkungen veränderter Rahmenbedingungen zusammenzuführen und für die Wirkungsabschätzung fruchtbar zu machen.

Gesetzesfolgenanalyse ist Wirkungsforschung; als solche ist sie auf ein explizites Modell menschlichen Verhaltens angewiesen. Über ein derartiges Modell verfügt die Rechtswissenschaft aus eigener Kompetenz nicht, sie muss dafür auf die Verhaltenswissenschaften zugehen. Diese bieten dafür nahezu konkurrenzlos das auf dem *rational-choice*-Paradigma beruhende Modell des Rationalverhaltens an, das unter der Bezeichnung *homo oeconomicus* die interdisziplinären Diskussion innerhalb der Sozialwissenschaften oft genug entflammt hat.

Daraus ergeben sich folgende Leitfragen: Lässt sich eine Verbindung herstellen von Politik und angewandter Forschung, die die Motivationslage der jeweils agierenden Gruppen zum Ausgangspunkt der Analyse macht? Welchen Beitrag kann die sozialwissenschaftliche Analyse der Interessenlage leisten? Welche Ergebnisse lassen sich damit unter den Randbedingungen politischer Entscheidungsprozesse erzielen? Und, übergreifend formuliert: Lassen sich dazu verschiedene Disziplinen (Ökonomie, Recht, Politikwissenschaft, Soziologie, Sozialpsychologie) mit ihren unterschiedlichen Blickwinkeln und Methoden zu einer "interdisziplinären Institutionenanalyse" zusammenführen, die aus der Grenzüberschreitung ein besseres Verständnis der Entscheidungssituation und infolgedessen neue Gestaltungsoptionen eröffnet?

Verlangt man von der Gesetzesfolgenforschung, sie solle die Anschlussfähigkeit der analytischen Kompetenzen unterschiedlicher Disziplinen herstellen, so muss sie methodische Brücken zwischen diesen schlagen oder zumindest zeigen, auf welche Weise sie die Erkenntnisprogramme der Disziplinen integriert.

Aufgeworfen ist damit erneut die Frage nach dem spezifischen, oftmals als besonders "heikel" bezeichneten Verhältnis zwischen Ökonomie und Recht in der wissenschaftlichen Politikberatung (Gawel 2000): Die Juristen sind es gewohnt, normativ zu argumentieren. Dabei wird der Frage, wie tragfähig das normative Fundament der juristischen "Dogmatik" im konkreten Fall eigentlich ist, in der Regel keine Aufmerksamkeit geschenkt. Im Vordergrund steht die

Lösung einer Rechtsfrage, die mit Hilfe des juristischen Handwerkszeuges hervorzubringen ist. Man stützt sich auf den Wortlaut, bemüht den mehr oder minder deutlich formulierten Zweck der einschlägigen gesetzlichen Regelung, greift zudem auf die Entstehungsgeschichte zurück und ist bemüht, die Lösung aus dem jeweiligen systematischen Zusammenhang heraus zu entwickeln. Bei allen nicht regelförmig aufzulösenden Rechtsfragen - also immer dann wenn es um Auslegungsfragen, etwa bei Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen geht - sind dies jedoch nichts anderes als Hilfsmittel, um den zugrundeliegenden sozialen Konflikt zu einer dem Rechtsfrieden dienlichen Lösung zuzuführen. Ob es gerechtfertigt ist, diese Hilfsmittel als "juristische Methodik" zu bezeichnen, sei hier dahingestellt; festzuhalten bleibt jedenfalls, dass das Referenzmodell juristischer Argumentation auf die Lösung von (Konflikt-) Fällen ausgerichtet ist, welche die Kontrahenten an den Rechtsstab herantragen. Eine Analyse der den Konflikt auslösenden sozialen Faktoren erfolgt dabei oftmals "unter der Hand" (dies vor allem im Zivilrecht, aber auch in einigen Bereichen des öffentlichen Rechts); sie ist jedoch nicht explizit Gegenstand juristischer Fall-Lösung.

Ökonomen hingegen sind von einem anderen Referenzmodell geprägt. Sie haben ein allokatives Gleichgewicht vor Augen und fragen sich lange vor der Hinwendung zum geltenden Recht, wie Verfügungsrechte ausgestaltet sein müssten, um das (theoretische) Referenzmodell (praktisch) zu realisieren. Dieses Vorgehen stößt bei Juristen auf Unverständnis, da sie dieses Referenzmodell in der Regel weder kennen noch ihm eine Relevanz beimessen können; schließlich hat es - jedenfalls in expliziter Form - im Prozess der Gesetzgebung zumeist keine Rolle gespielt, was dazu führt, dass es auch positiv-rechtlich nicht verankert ist. Infolgedessen erscheint es dem Juristen, dass der Ökonom selbstherrlich und eigenmächtig Ziele vorgibt, statt sich der mühsamen und langwierigen Aufgabe der Textinterpretation zu stellen.

Für den Ökonom ist die Frustration mit der juristischen Arbeitsweise indes nicht minder gering: Mangelt es doch bei der Interpretation von Gesetz, Begründung und den sonstigen Beratungsunterlagen der Legislative aus seiner Sicht ganz offensichtlich an zwingender Logik. Gewöhnt an die Stringenz des Pareto-Kriteriums erscheint die juristische Vorgehensweise bestenfalls beliebig, in vielen Fällen tritt sogar die ideologische Prägung der Argumentation mehr oder minder deutlich hervor. Das freilich ist auch der Eindruck, der bei Juristen entsteht, wenn Ökonomen aus theoretisch möglicherweise schlüssigen, aber zwangsweise wirklichkeitsfernen Modellen auf einmal konkrete Handlungsanweisungen für die politische Gestaltung entwickeln.

Warum sollten angesichts dieses wechselbezüglichen Unverständnisses Ökonomen und Juristen überhaupt zusammenarbeiten? Die Antwort liegt in den erwarteten Ergebnissen: In dem Maße, in dem Ökonomen politikrelevante Empfehlungen geben wollen, müssen sie sich an dem gegebenen institutionellen Rahmen ausrichten. Jeder Veränderungsschritt nimmt seinen

Ausgang vom status quo; und dieser ist nun einmal ganz maßgeblich geprägt durch den Rechtsrahmen *de lege lata*. Wenn die politikberatende Ökonomik die Durchsetzungschancen ihrer Empfehlungen steigern will, kann sie – auch wenn sie von dort kommt – nicht bei der Modelltheorie stehen bleiben, sondern ist gezwungen, sich den grundlegenden normativen Vorgaben der Gesellschaft zuzuwenden. Das wiederum entspricht dem, was die Ökonomik als „konstitutionelle“ (im Unterschied zu den „handlungsorientierten“) Präferenzen bezeichnet. Juristen verfügen über eine reiche Kenntnis zumindest eines Kataloges konstitutioneller Präferenzen: Nämlich der Verfassung und der im Rahmen der Verfassung getroffenen getroffenen Gestaltungsentscheidungen mit der daraus resultierenden Zuordnung von Verfügungsrechten. Davon können Ökonomen profitieren.

Umgekehrt birgt das historisch-exegetische Vorgehen der Juristen die Gefahr, sich von vornherein an dem zu orientieren, was schon immer war. In der normativen Ökonomik steht hingegen die Suche nach der optimalen (allokationstheoretischen) Lösung im Mittelpunkt. Gedanklich in den gegebenen gesellschaftlichen Strukturen zu verharren, dürfte bei den Ökonomen infolge ihrer Modellorientierung deutlich weniger ausgeprägt sein als bei Juristen. Juristen können in ihrem Austausch mit der Ökonomik gerade davon profitieren: Sie beziehen aus der anders gelagerten normativen Perspektive neue Impulse.

In diesem Dickicht interdisziplinärer Verständigungsprobleme bietet sich die rationale Ziel-Mittel-Relation als methodischer Brückenschlag an. Die Rechtswissenschaft bedient sich dieser grundlegenden normativen Vorgabe in Gestalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. In der Ökonomik erfüllt es eine ebenso fundamentale Funktion im Rahmen des „ökonomischen Prinzips“. Beiden Perspektiven gemeinsam ist die Forderung, gesellschaftliche Ziele durch einen möglichst schonenden, also verschwendungsfreien Mitteleinsatz zu erreichen. Da im Recht dieser Grundsatz durchgehend bei der Bewältigung von Prinzipienormen zum Einsatz kommt, befindet sich hier ein stabiles Fundament für eine interdisziplinäre Verständigung. Prinzipienormen finden sich nicht nur in der Verfassung, sondern bestimmen in hohem Maße auch die Anwendung des "einfachen" Rechts. Nach den Erkenntnissen der neueren Methodenlehre und der Rechtstheorie hat man sich daher ohnehin von der Vorstellung "juristisch eindeutiger" Vorgaben sowohl auf der Ebene des Verfassungsrechts als auch auf jener des einfachen Rechts zu verabschieden.<sup>90</sup> Politische Handlungsempfehlungen lassen sich dementsprechend nur in überaus seltenen Fällen stringent juristisch herleiten. Die juristische Einkleidung

---

90

Siehe dazu Koch 2000 sowie Oeter 2001, der auch die im folgende vorgestellte Argumentation ausführlich untermauert.

der Argumentation sei daher nicht selten nur vordergründiger Natur. Der Vorteil der Juristen in der Politikberatung liegt allerdings darin, dass sie über ein "intuitives, in Institutionen und Traditionen versenktes Wissen" über die Wirkungen bestimmter Rechtsinstitute und rechtlicher Gestaltungen in spezifischen Kontexten verfügen; dabei handelt es sich zwar nicht um ein wissenschaftlich-systematisches Wissen; es ist jedoch rasch verfügbar, lässt sich - dank der Juristendominanz, nicht nur in der Ministerialbürokratie - gut kommunizieren und wird durch die spezialistische Beschäftigung mit der Entwicklung einzelner Rechtsgebiete auch immer auf dem neuesten Stand gehalten, wobei es - wenn auch nicht unbedingt methodisch stringent - gelingt, in erheblichem Ausmaß empirische Erfahrungen zu integrieren. Trotz der damit skizzierten Vorzüge rechtswissenschaftlicher Politikberatung, erweist sich diese immer wieder als höchst problematisch, da sie eine Reihe von Restriktionen mit sich bringt, die nicht als solche wahrgenommen werden: Indem die Juristen dazu neigen, das Regelungsproblem vorrangig aus dem Blickwinkel der staatlichen Akteure zu betrachten, nehmen sie eine folgenreiche perspektivische Verkürzung vor. Da es den Juristen zudem an einem Modell menschlichen Verhaltens mangelt, fällt es ihnen schwer, über die sozialen Wirkungen des Rechts nachzudenken, ohne in reine Spekulation zu verfallen. Schließlich fehlt es in den Rechtswissenschaften an einem systematischen, theoriegeleiteten Hinterfragen der eigenen konstruktiven und theoretischen Prämissen sowie der eigenen Kontextabhängigkeit (Oeter 2001).

Aus diesen Defiziten ergibt sich für ihn die Forderung nach einem disziplinenübergreifenden Vorgehen: Die juristische Perspektive ist zu ergänzen um das theoretische Potential der Wirtschaftswissenschaften, vor allem in ihrer neueren, institutionalistischen Ausformung sowie durch das empirische Instrumentarium der Sozialwissenschaften. Dies aber ist in der praktischen Anwendung höchst voraussetzungsvoll, da der "disziplinäre Akkulturationsprozess" mit erheblichem Aufwand einhergehe. Er verlangt - so bereits Naucke 1970 - solche Wissenschaftler, die sich gegenüber der Methodik der eigenen Disziplin eine "gesunde Skepsis" bewahrt haben und die infolgedessen bereit sind, als interdisziplinäre 'Brückenköpfe' zu fungieren. Auf dieser Grundlage dürfte durchaus die Chance bestehen, eine disziplinenübergreifende Handlungswissenschaft zu entwickeln, die in der Lage ist, der Politik die notwendigen Informationen bereit zu stellen. Das Anwendungsfeld für darauf aufbauende Kooperationsbeziehungen zwischen dem Recht und den am *rational-choice*-Paradigma orientierten Sozialwissenschaften ist außerordentlich weit gesteckt.

Gleichwohl ist an dieser Stelle besonders zu betonen, dass die Abwägung zwischen Zielen nicht aus dem *rational-choice*-Paradigma heraus zu leisten ist. Die darauf gestützte Wissenschaft ist jenseits der von Prognoseunsicherheiten und Wertungsdifferenzen bestimmten Schwelle nicht in der Lage, zur Lösung der materiell-rationalen Abwägungsproblematik mehr als den Hinweis auf die belehrte Urteilskraft oder die praktische Klugheit anzubieten (Petersen 2001).

Davon unberührt ist freilich die Einschätzung, dass die politikberatende Verhältnismäßigkeitsbetrachtung - in diesem Rahmen unterstützt durch Methoden ökonomischer und sozialwissenschaftlicher Analyse - einen Beitrag zur Hebung belehrter Urteilskraft leisten kann. Dies steht nicht im Widerspruch zu der Erkenntnis, wissenschaftliche Politikberatung könne die letztlich politische, also auf der Tragfähigkeit prozeduraler Rationalität beruhende Abwägung zwischen konkurrierenden Zielen, aber auch hinsichtlich des angemessenen Ziel-Mittel-Verhältnisses stets nur vorbereiten, nicht aber ersetzen.

## 7

### Schlussbemerkungen

Für die Lösung konkreter gesetzgeberischer Gestaltungsfragen bedarf es disziplinenübergreifender Problemdefinitionen und Problemanalysen. Auch die politischen Gestaltungsoptionen sind aus verschiedenen Blickwinkeln heraus zu beleuchten. Inwieweit es dabei durchweg zu einer interdisziplinären Analyse kommt und in welchem Umfang es vorbereitender disziplinärer Arbeiten bedarf, ist abhängig von dem jeweiligen Regelungsfeld. In jedem Fall muss auch die disziplinäre Forschung so angelegt sein, dass sie im Verhältnis zu den anderen Disziplinen "anschlussfähig" ist. Betrachtet man demgegenüber die Anreize, denen die im akademischen Raum tätigen Wissenschaftler unterliegen, so zeigt sich (Ewringmann 2001), dass diese überwiegend in die entgegengesetzte Richtung deuten. Ausgehend von der Annahme, Wissenschaftler seien eigennutzorientierte Individuen auf einem stark segmentierten Markt – ihrer Disziplin –, kommt es, wo dieser Markt keine entsprechenden Anreize vermittele, zu einem „Wissenschaftsversagen“, das darin besteht, dass die Wissenschaftler sich nicht an ihrem eigentlichen Auftrag orientieren: Sie fragen eben nicht danach, welcher Forschungsgegenstand und welche Herangehensweise einen Beitrag zu einer gesellschaftlichen Problemlösung leistet, sondern sie spezialisieren sich innerhalb ihrer Disziplin, um die Unangreifbarkeit ihrer Forschung und damit die Publikationsergiebigkeit zu erhöhen. Es kommt zu einem „Interdisziplinaritätsversagen“ der Wissenschaft. Da öffentlich geförderte Wissenschaft nicht in einem gesellschaftsfreien Raum stattfindet und auch nicht stattfinden darf, belegt dieses Versagen die Notwendigkeit, die Rahmenbedingungen zu verändern. Diese Änderung muss die Politik herbeiführen. Folgt man dieser Analyse, so ist die öffentlich getragene, vor allem also die an den Hochschulen betriebene Wissenschaft in ihrer Anreizstruktur so zu verändern, dass mit einem höheren, der Komplexität gesellschaftlich bedeutsamer Problemstellungen entsprechenden Niveau an Interdisziplinarität zu rechnen ist.

Auch unter dementsprechend veränderten Rahmenbedingungen kann interdisziplinäre Kooperation nur dann erfolgreich sein, wenn es gelingt, über die Disziplinen hinweg die bestehenden methodischen Gemeinsamkeiten

herauszuarbeiten. Aus dem *rational-choice*-Paradigma müsste sich eine disziplinenübergreifende Handlungswissenschaft lassen, die sich über ein konsensfähiges Verhaltensmodell definiert (so auch Oeter 2001). Die spezifischen Verständigungsschwierigkeiten zwischen Ökonomie und Recht müßten auf dieser Basis zu bewältigen sein. Damit sollte es auch möglich sein, den Nachholbedarf zu befriedigen, der für die Nutzung der Gesetzesfolgenforschung vor allem im parlamentarischen Prozess der Gesetzesformulierung zu konstatieren ist (Brockner 2001), der sich in ähnlicher Weise aber auch in der administrativen Gesetzesvorbereitung finden dürfte. Festzuhalten bleibt jedenfalls, dass die Chancen für eine erfolgreiche wissenschaftliche Politikberatung mit der Leistungsfähigkeit interdisziplinärer Zusammenarbeit steigen dürften.

## 8

### Zusammenfassung

Wenn im Recht Abwägungsentscheidungen zu treffen sind, kann ein Rückgriff auf Methoden und Ergebnisse ökonomischer Analyse die Begründungskraft juristischer Entscheidungen steigern. Die dazu erforderliche interdisziplinäre Verständigung kann sich auf ein gemeinsames, im rational-choice-Paradigma wurzelndes Rationalitätsverständnis stützen. Es besteht eine Übereinstimmung im formalen Prüfungsaufbau. Sowohl der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als auch das ökonomische Prinzip zielt ab auf eine Optimierung der Zweck-Mittel-Relation. Diese methodische Konvergenz bildet das Fundament für einen interdisziplinären Brückenschlag.

Praktischen Nutzen kann das Recht in all den Fällen ziehen, in denen es Abwägungsaufgaben zu bewältigen hat. Derartige Aufgaben stellen sich im Privatrecht ebenso wie im öffentlichen Recht, einschließlich des Verfassungsrechts. Die Möglichkeit, auf die Anwendung des ökonomischen Prinzips zurückzugreifen, besteht in dem Maße, in dem Verhältnismäßigkeitserwägungen im Recht gefordert sind.

Im Hinblick auf die wissenschaftliche Politikberatung lässt sich die aufgezeigte methodische Verbindungslinie vor allem an zwei Punkten fruchtbar machen. Zum einen kann eine ökonomische Analyse zur Rationalisierung der Zieldiskussion beitragen. Zum anderen kann sie im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung alternative Gestaltungsoptionen einer vergleichenden Prüfung unterziehen.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne lassen sich unter Rückgriff auf ökonomische Analyseverfahren Defizite in der Sachverhaltsdurchdringung aufzeigen, die juristisch als Abwägungsausfall oder Abwägungsdefizit "durchschlagen" können. Dabei darf man die Tragfähigkeit materiell-rationaler Argumente nicht überspannen. Erkenntnis- und Prognoseunsicherheiten lassen sich bis zu einem gewissen Grade vermindern, nie aber vollständig vermeiden. Wertungsdifferenzen werden in einer pluralen Gesellschaft immer bestehen. Die daraus resultierenden Restriktionen treffen materiell-rationale Abwägungen im juristischen wie im ökonomischen Kontext in gleicher Weise. Die jeweils zu lösenden Gerechtigkeitsfragen lassen sich nicht bis hin zu einer punktgenauen Lösung normativ durchdeklinieren. Der verbleibende Korridor ist durch die Kraft prozeduraler Rationalität zu füllen.

Die "ökonomisch-juristische Institutionenanalyse" als Instrument der Gesetzesfolgenforschung ist darauf gerichtet, die Rationalkriterien des Rechts mit einem sozialwissenschaftlichen Verhaltensmodell auszufüllen. Sie bedient sich dazu unter Rückgriff auf die institutionenökonomische und sozialpsychologische Debatte der letzten Jahre des Verhaltensmodells des *homo*



*oeconomicus institutionalis*, welches nicht allein von situativ-nutzenorientierten Verhaltensmotiven ausgeht, sondern auch die institutionelle Prägung der Individuen berücksichtigt. Analysiert man auf der Grundlage dieses Verhaltensmodells gesetzgeberische Gestaltungsfelder, bei denen - wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung - Elemente responsiver Regulierung zu finden sind (wie dies im Rahmen dieses Forschungsprojektes in den Bereichen "Kinder- und Jugendschutz in der Werbung", "gesundheitsbedenkliche Lösemittel in Farben und Lacken" und "Integration Schwerbehinderter in die Arbeitswelt" geschehen ist), lässt sich zeigen, dass dieses Modell die bislang praktizierten Regelungsmuster, aber auch in der Diskussion befindliche alternative Gestaltungsoptionen in ihren Wirkungen auf das Verhalten der Regelungsadressaten besser erklären kann. Das Modell des *homo oeconomicus institutionalis* erweist sich damit als überlegen, wenn es darum geht, die motivationalen Wirkungen responsiver Politikansätze zu analysieren.

## 9

### Abstract

Ausgangspunkt des Forschungsvorhabens war die These, der für das Recht fundamentale "Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" weise Berührungspunkte zum "ökonomischen Prinzip" auf. Die daraus resultierenden methodischen Gemeinsamkeiten sollten einen disziplinenübergreifenden Brückenschlag ermöglichen, der es erlaubt, die Erkenntnisse ökonomischer Analyse für juristische Fragestellungen fruchtbar zu machen. Dies wurde in drei Untersuchungsfeldern praktisch erprobt, um die Leistungsfähigkeit des Analyseinstrumentariums besser einordnen zu können.

Die Fundamente für den interdisziplinären Brückenbau finden sich in dem *rational-choice*-Paradigma. Übereinstimmend verlangt dies in beiden Disziplinen eine Prüfung der Zweck-Mittel-Relation: Unter den in Betracht kommenden Gestaltungsoptionen, ist diejenige auszuwählen, die eine möglichst (freiheits- bzw. ressourcen-) schonende, mit anderen Worten also eine möglichst "verschwendungsfreie" Lösung des Steuerungsproblems erwarten läßt. Die Ergebnisse der ökonomischen Analyse lassen sich damit in einer Weise "übersetzen", dass sie im Rahmen der "Erforderlichkeit" die Suche nach zieläquivalenten, aber weniger beeinträchtigenden Steuerungsinstrumenten unterstützt. Kern der positiv-ökonomischen Analyse ist dabei die Motivationslage derjenigen Akteure, deren Verhalten durch einen veränderten rechtlichen Rahmen beeinflusst werden soll. Dabei erwies sich das klassische Verhaltensmodell der Ökonomie als zu eng. Es war deshalb entsprechend der Erkenntnisse der institutionenökonomischen Forschung zum *homo oeconomicus institutionalis* fortzuentwickeln. Dieses Verhaltensmodell berücksichtigt über die konsequentialistische, strikt situationsbezogene Nutzenorientierung des Modellmenschen hinaus auch andere verhaltensbeeinflussende Faktoren, darunter vor allem auch solche, die institutionell vermittelt sind.

Nimmt man die Motivationslage der Akteure zum Ausgangspunkt politikberatender Gestaltungsempfehlungen, dann zeigt sich, daß ein von imperativen Verhaltensvorgaben dominiertes Steuerungsverständnis sowohl im Zielerreichungsgrad als auch in den freiheitsbeeinträchtigenden Wirkungen zu ungünstigeren Ergebnissen führt als ein gemischt-instrumenteller Ansatz, der sich am Leitbild der "responsiven Regulierung" orientiert. Nach diesem Leitbild kann das Recht nicht mehr einfach davon ausgehen, dass die Rechtsunterworfenen die Rechtsbefehle "gehorsam" ausführen. Es muß sich fragen, welche weiteren Faktoren das Verhalten bestimmen und unter welchen Randbedingungen Veränderungen in Richtung auf das angestrebte Verhalten zu erwarten sind. Es muß sich auch aus diesem Grund auf das Erkenntnisprogramm der Verhaltenswissenschaften einlassen. Aus dieser Verknüpfung ergeben sich neue Perspektiven einer interdisziplinären Gesetzesfolgenforschung.



## 10

### Literatur

- Alexy, R. 1985: Theorie der Grundrechte, Baden-Baden .
- Annim, H. H. v. 1988: Wirtschaftlichkeit als Rechtsprinzip, Berlin (Duncker).
- Baumann, M. 1996: Der Markt der Tugend - Recht und Moral in der liberalen Gesellschaft, Tübingen (Mohr)
- Becker, C. 1999: Kinder- und Jugendschutz in der Werbung - eine Analyse von 100 Kinderzeitschriften, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-2.
- Becker, G. S. 1976: The Economic Approach to Human Behavior, Chicago, London.
- Behrens, P. 1986: Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, Tübingen (Mohr).
- Behrens, P. 1988: Über das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Nationalökonomie, Jahrbuch zur Neuen Politischen Ökonomie 7, 209 - 228.
- Bizer, K. 1998: Individuelles Verhalten, Institutionen und responsives Recht, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse Nr. 98-3, Darmstadt.
- Bizer, K. 1999a: Die Ökonomik der Verhältnismäßigkeitsprüfung, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-1.
- Bizer, K. 1999b: Anreizstrukturen der Akteure beim Kinder- und Jugendschutz in der Werbung, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-6.
- Bizer, K. 2000a: Umweltpolitik und Gewaltenteilung - die Sonderabgabenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Indiz für ein "Judikationsversagen" ? in: Bizer/Linscheidt/Truger (Hrsg.) 2000, 67-88.
- Bizer, K. 2000b: Die Integration von Schwerbehinderten in die Arbeitswelt – Eine institutionenökonomische Analyse der Anreizsituation von Akteuren, Sofia - Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Nr. 00-6.
- Bizer, K. 2000c: Steuervereinfachung und Steuerhinterziehung – ein Forschungsprogramm, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Nr. 00-8.
- Bizer, K. /Führ, M. 1999a: Produktisiken und ihre Bewältigung – am Beispiel organischer Lösemittel in Farben und Lacken, Zeitschrift für angewandte Umweltforschung, Sonderheft 10/1999, 206-217.
- Bizer, K./Führ, M. 1999b: Responsive Regulierung und institutionelle Analyse - zur Balance intrinsischer Motive und exogener Anreize, Vortrag vor der Max-Planck-Forschungsgruppe "Recht der Gemeinschaftsgüter" am 29.10.1998 in Bonn, unveröffentlichtes Manuskript.
- Bizer, K./Führ, M./Hüttig, C. (Hrsg.) 2001: Responsive Regulierung - Beiträge zur interdisziplinären Institutionenanalyse und Gesetzesfolgenabschätzung, i.V.

- Bizer, K./Linscheidt, B./Truger, A. (Hrsg.) 2000: Staatshandeln im Umweltschutz. Perspektiven einer institutionellen Ökonomik, Berlin.
- BMU/VCI 1997: Bundesumweltministerium/Verband der Chemischen Industrie: Gemeinsamer Abschlußbericht zum Dialog des BMU und des VCI zu Umweltzielen am Beispiel VOC, ohne Ort,
- Bogdandy, A. v./Nettesheim, M. 1995: Kommentierung zum Artikel 3b EGV [Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrages von Amsterdam (die Fassung des Vertrages von Maastricht wird als a.F. bezeichnet)], in: Grabitz/Hilf 1995.
- Böhret, C./Konzendorf, G. 2000: Leitlinien zur Gesetzesfolgenabschätzung, hrsg. vom Bundesministerium des Innern, Berlin 2000
- Boudon, R. 1996: The 'Cognitivist Model'. A Generalized Rational-Choice Model, in: Rationality and Society 8, No. 2, 123-150.
- Bowles, S. 1998: Endogenous preferences: the cultural consequences of markets and other economic institutions, Journal of Economic Literature, Vol.36, 75-110.
- Britz, G. 1997: Umweltrecht im Spannungsverhältnis von ökonomischer Effizienz und Verfassungsrecht, Die Verwaltung 30, 185 - 209.
- Bundesregierung 2000: Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, Beschluß der Bundesregierung vom 26.6.2000 ([www.staat-modern.de](http://www.staat-modern.de))
- Commons, J. R. 1934: Institutional economics: Ist place in political economy, New York.
- Czada, R. 2001: Disziplinäre Identität als Voraussetzung interdisziplinärer Verständigung, in: Bizer/Führ/Hüttig 2001
- Daughety, A. F.; Reinganum, J. F. 1997: Everbody Out of the Pool: Products Liability, Punitive Damages, and Competition, Journal of Law, Economics, and Organization, Vol. 13, No. 2, 410-432.
- Denninger, E. 1975: Freiheitsordnung - Wertordnung - Pflichtordnung, Juristenzeitung 30, 545 -550.
- Denninger, E. 1990: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, Baden-Baden.
- Di Fabio, U. 1997: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL 56, 235 - 282.
- Dreier, H. (Hrsg.) 1996: Grundgesetz - Kommentar - Band I, Tübingen (Mohr).
- Dreier, H. 1996a: Kommentierung, in: Dreier 1996.
- Eidenmüller, H. 1998 [1995]: Effizienz als Rechtsprinzip, Tübingen (Mohr).
- Eisenhart, F. J. 1996: The Disappointed Doctor and his Wounded BMW, in: EuZW, H. 17, 523-525.
- Endres, A./Holm-Müller, K. 1998: Die Bewertung von Umweltschäden, Stuttgart (Kohlhammer).

- Engel, Chr./Morlok, M. 1998: Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, Tübingen (Mohr).
- Engel, Chr. 1999: Institutionen zwischen Markt und Staat, Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, Bonn.
- Enquête-Kommission 1994: Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages "Schutz des Menschen und der Umwelt" (Hrsg.), Die Industriegesellschaft gestalten - Perspektiven für einen nachhaltigen Umgang mit Stoff- und Materialströmen [Bundestags-Drucksache 12/8260], Bonn (Economica).
- Eucken, Walter 1965: Die Grundlagen der Nationalökonomie (Erstauflage: 1939), Berlin
- Ewringmann, D. 1999: Ökonomisch rationale Umweltpolitik - rechtswidrig? Die ökonomische Sicht, in: E. Gawel und G. Lübke-Wolff (Hrsg.): Rationale Umweltpolitik, 387-409.
- Ewringmann, D. 2001: Interdisziplinarität - eine Herausforderung für Wissenschaft und Politik, in: Bizer/Führ/Hüttig 2001.
- Falk, A. 2001: Homo oeconomicus versus homo reciprocans, Institut für empirische Wirtschaftsforschung, Universität Zürich, unveröffentlichtes Manuskript.
- Falk, A.; Fehr, E.; Fischbacher, U. 2000: Informal Sanctions, Working Paper No. 59, Institut für empirische Wirtschaftsforschung, Universität Zürich.
- Fleck, L. 1980: Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache (Hrsg.: Schäfer, L./Schnelle, T.), Frankfurt am Main (Suhrkamp).
- Frey, B.S.; Oberholzer-Gee, F. 1997: The cost of price incentives: an empirical analysis of motivation crowding-out, American Economic Review, Vol.87, No.4, 746-755.
- Friedman, D. 1998: Monty Hall's Three Doors: Construction and Deconstruction of a Choice Anomaly, American Economic Review 88, No. 4, 933-946.
- Führ, M. 1990: Ein Umweltschutzgesetz in den Fesseln des Gewerberechts - Das Bundesimmissionsschutz-Gesetz nach seiner 3. Novelle, Informationsdienst Umweltrecht (jetzt: Zeitschrift für Umweltrecht) 1, 54 - 60
- Führ, M. 1995: Von Rio nach Brüssel über 15 europäische Hauptstädte - Entwicklungstendenzen im Europäischen Umweltrecht, KritV 78, 335 - 366.
- Führ, M. 1998a: Das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme - Renaissance eines Rechtsprinzips? (sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse 98-1), Darmstadt (sofia).
- Führ, M. 1998b: Widerspruchsfreies Recht im uniformen Bundesstaat? - Zum Sonderabfallabgaben-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Kritische Justiz 31, 503 - 517.
- Führ, M. 1999: Rationale Gesetzgebung - Systematisierung verfassungsrechtlicher Anforderungen, in: Gawel/Lübke-Wolff 1999, 193 - 226 (als pre-print: sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse 98-2, Darmstadt).

- Führ, M. (Hrsg.) 2000: Stoffstromsteuerung durch Produktregulierung - Rechtliche, ökonomische und politische Fragen, Baden-Baden (Nomos).
- Führ, M. 2000a: Perspektiven umweltorientierter Produktpolitik, in: Führ (Hrsg.) 2000, 409 - 420.
- Führ, M. 2000b: Grundlagen juristischer Institutionenanalyse - Das ökonomische Modell menschlichen Verhaltens aus der Perspektive des Rechts, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse 00-3, Darmstadt (sofia).
- Führ, M. 2001: Eigenverantwortung im Rechtsstaat (i.V.)
- Führ, M. 2001a: Ökonomische Effizienz und juristische Rationalität, in: Gawel 2001 (i.V.)
- Gawel, E. 1999b: Umweltordnungsrecht - ökonomisch irrational? Die ökonomische Sicht, in: Gawel/Lübbe-Wolff 1999, 237 - 322.
- Gawel, E. 2000: Ökonomische und juristisches Denken in der wissenschaftlichen Politikberatung – Probleme einer juristischen Effizienzrezeption, in: Bizer/Linscheid/Truger (Hrsg.) 2000, 89-110.
- Gawel, E. (Hrsg.) 2001: Effizienz im Umweltrecht - Grundsatzfragen wirtschaftlicher Umweltnutzung aus rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftlicher Sicht, Baden-Baden (Nomos, i.V.).
- Gawel, E. 2001a: Ökonomische Effizienzforderungen und ihre juristische Rezeption - ein problemstrukturierender Überblick, in: Gawel 2001
- Gawel, E./Lübbe-Wolff, G. 1999: Rationale Umweltpolitik - Rationales Umweltrecht. Konzepte, Kriterien und Grenzen rationaler Steuerung im Umweltschutz, Baden-Baden (Nomos).
- Grabitz, E. 1973: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Archiv des öffentlichen Rechts 98, 568 - 616.
- Grimm, D. (Hrsg.) 1973: Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, Frankfurt (Athenäum).
- Grimm, D. 1973a: Vorwort, in: Grimm 1973, 7 - 9.
- Grimm, D. (Hrsg.) 1994: Staatsaufgaben, Baden-Baden (Nomos).
- Gröschner, R. 1998: Der homo oeconomicus und das Menschenbild des Grundgesetzes, in: Engel, Chr./Morlok, M. (Hrsg.): Öffentliches Recht als Gegenstand ökonomischer Forschung, Tübingen, 31-48.
- Haverkate, G. 1992: Verfassungslehre - Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, München (Beck).
- Heiner, R. 1983: The origin of predictable behavior, American Economic Review, Vol.73, No.4, 560-595.
- Hesse, K. 1993: Der allgemeine Gleichheitssatz in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Badura/Scholz 1993, 121 - 131.

- Hesse, K. 1994: Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Wahrnehmung grundrechtlicher Schutzpflichten des Gesetzgebers, in: Däubler-Gmelin, H./Kinkel, K./Meyer, H./Simon, H. (Hrsg.) Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz, Baden-Baden, 541 - 559.
- Heun, W. 1996: Kommentierung zur Artikel 3, in: Dreier 1996.
- Hirschberg, L. 1981: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen (Schwartz).
- Hodgson, G. M. 1998: The Approach of Institutional Economics, in: Journal of Economic Literature, Vol. 36 (March 1998), 166 - 192.
- Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.) 1996: Reform des Verwaltungsrechts - Öffentliches Recht und Privatrecht: Ihre Funktion als wechselseitige Auffangordnungen, Baden-Baden (Nomos).
- Homann, K. 1994: Homo oeconomicus und Dilemmastrukturen, in: Wirtschaftspolitik in offenen Volkswirtschaften, Festschrift für Helmut Hesse zum 60. Geburtstag (Hrsg.: Sautter, H.), 387 - 411.
- Homans, G. C. 1961: Social Behavior: Its Elementary Forms, London [deutsche Übersetzung: Elementarformen sozialen Verhaltens, Köln 1974].
- Isensee, J. 1992a: Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: Handbuch des Staatsrechts, Band V, § 111.
- Jakobs, M. Ch. 1985: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1985, Köln (Heymanns).
- Jarass, H. D. 1995: Bausteine einer umfassenden Grundrechtsdogmatik, Archiv des öffentlichen Rechts 120, 345 - 381.
- Kirchgässner, G. 1991: Homo Oeconomicus, Tübingen.
- Kirchgässner, G. 1998: Es gibt keinen Gegensatz zwischen dem Menschenbild des Grundgesetzes und dem homo oeconomicus, in: Engel, C./Morlok, M. (Hrsg.): Öffentliches Recht als Gegenstand ökonomischer Forschung, Tübingen, 49-60.
- Kirchgässner, G. 1999: Rationalitätskonzepte in der Umweltökonomik, in: Gawel/Lübbe-Wolff 1999, 29 - 56.
- Kirchner, Chr. 1996: Regulierung durch öffentliches Recht und/oder Privatrecht aus der Sicht der ökonomischen Theorie des Rechts, in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann 1996.
- Kirsch, G. 1998: Diskussionsbeitrag auf der Tagung "Symbolische Umweltpolitik" am 22./23.10.1998 im Zentrum für interdisziplinäre Forschung der Universität Bielefeld.
- Köck, W. 1996: Umweltökonomie, Umweltpolitik und Umweltrecht, in: Roßnagel/Neuser 1996, 141 - 167.
- Korioth, S. 1997: Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, Tübingen (Mohr).
- Krüger, H. 1966: Allgemeine Staatslehre, Stuttgart (Kohlhammer).
- Krüsselberg, Hans-Günter 1973: Wirtschaftswissenschaft und Rechtswissenschaft, in Grimm 1973, 168 - 194.



- Lange, K. 1991: Staatliche Steuerung durch offene Zielvorgabe im Lichte der Verfassung, *Verwaltungsarchiv* 82, 1 - 24.
- Lautmann, R./Maihofer, W./Schelsky, H. 1970: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band I), Bielefeld (Bertelsmann Universitätsverlag).
- Lepsius, O. 1999: Die Ökonomik als neue Referenzwissenschaft für die Staatsrechtslehre?, *Die Verwaltung* 32, 429 - 444.
- Lerche, P. 1961: *Übermaß und Verfassungsrecht*, Köln (Heymanns).
- Lerche, P. 1992: Grundrechtsschranken, *Handbuch des Staatsrechts, Band V*, § 122.
- Lübbe-Wolff, G. 1991: Verfassungsrechtliche Fragen der Normsetzung und Normkonkretisierung im Umweltrecht, *ZG* 6, 219 - 248.
- Lübbe-Wolff, G. 1999: *Recht und Moral im Umweltschutz (Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie)*, Baden-Baden (Nomos).
- Lübbe-Wolff, G. 2000: Erscheinungsformen symbolischen Umweltrechts, in *Hansjürgens/Lübbe-Wolff 2000*, 25 - 62.
- Manstetten, R. 2000: *Das Menschenbild der Ökonomie. Der homo economicus und die Anthropologie von Adam Smith*, Freiburg (Alber).
- Mayer, Chr. 1986: *Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers*, Baden-Baden (Nomos).
- Mayntz, R. 1996: Politische Steuerung - Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: Beyme, K. von/Offe, C. (Hrsg.) 1996: *Politische Theorien in der Ära der Transformation*, Opladen (Westdeutscher Verlag), 148 - 168.
- Morlok, M. 1993: *Selbstverständnis als Rechtskriterium*, Tübingen (Mohr).
- Morlok, M. 1998: Vom Reiz und Nutzen, von den Schwierigkeiten und den Gefahren der Ökonomischen Theorie für das Öffentliche Recht, in: Engel, Chr./Morlok, M. (Hrsg.): *Öffentliches Recht als Gegenstand ökonomischer Forschung*, Tübingen, 1-29.
- Naucke, W. 1970: Über die Zusammenarbeit zwischen Juristen und Rechtssoziologen, in: *Lautmann/Maihofer/Schelsky 1970*, 491 - 497.
- Nida-Rümelin, J. 1993 (Hrsg.): *Praktische Rationalität*, Berlin (de Gruyter).
- Nonet, Ph./Selznick, Ph. 1978: *Law and Society in Transition - Towards Responsive Law*, New York (Harper & Row).
- North, D. C. 1992: *Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung*, Tübingen.
- Oeter, S. 1998: *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaat*, Tübingen (Mohr).
- Oeter, S. 2001: Responsive Regulierung und das Verhältnis der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaften in der Politikberatung, in: Bizer, K./Führ, M./Hüttig, Chr. 2001

- Ossenbühl, F. 1976: Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, 1976, 458 - 518.
- Ossenbühl, F. 1993: Maßhalten mit dem Übermaßverbot, in: Festschrift für P. Lerche, 151 .
- Pache, E. 1999: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaften, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1999, 1033 - 1040.
- Petersen, Th. 1996a: Individuelle Freiheit und allgemeiner Wille, Tübingen (Mohr).
- Petersen, Th. 1996b: Ökonomische Theorie der Verfassung, Der Staat 35, 411 - 427.
- Petersen, Th. 2001: Recht, Verhältnismäßigkeit und Gemeinsinn - Kommentar zum Beitrag von Martin Führ, in: Bizer, K./Führ, M./Hüttig, Chr. 2001
- Pfaffenberger, W./Ströbele, W. 1994: Bewertungskriterien für soziale Folgewirkungen stoffwirtschaftlicher Innovationen - Ökobilanzen und Schattenpreise ökologischer Ressourcen in der ökonomischen Theorie, in: Enquête-Kommission des Deutschen Bundestages "Schutz des Menschen und der Umwelt" (Hrsg.): Umweltverträgliches Stoffstrommanagement - Konzepte, Instrumente, Bewertung, Band 3, Bonn.
- Pieroth, B./Schlink, B. 1998: Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg (Müller).
- Popper, K. R. 1974/1987: Das Elend des Historizismus [Original 1957/1960: The Poverty of Historicism], Tübingen (Mohr)
- Richter, R.; Furubotn, E. 1996: Neue Institutionenökonomik, Tübingen.
- Roßnagel, A. 1996: Europäische Techniknormen im Lichte des Gemeinschaftsvertragsrecht, DVBl. 111, 1181 - 1189.
- Rowe, G. 2001: Gerechtigkeit und Effizienz im Umweltrecht – Divergenz und Konvergenz, in: Gawel 2001 (i.V.)
- Rüfner, W. 1992: Kommentierung zu Artikel 3 Grundgesetz, in: Dolzer, R./Vogel, K. (Hrsg.) 1999, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg (Müller).
- Ruppert, S. 1999: Endstation Einheitsstaat?, Rechtshistorisches Journal 18, 50 - 60.
- Rutherford, M. 1996: Institutions in Economics, Cambridge UK.
- Rüthers, B. 1999: Rechtstheorie - Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, München (Beck)
- Schäfer, H.-B./Ott, C. (Hrsg.) 1997: Effiziente Verhaltenssteuerung und Kooperation im Zivilrecht - Beiträge zum V. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts, Tübingen (Mohr).
- Schlicht, E. 1998: On Customs, Oxford.
- Schlink, B. 1984: Freiheit durch Eingriffsabwehr - Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion, Europäische Grundrechtszeitschrift 11, 457 - 468.

- Schmidtchen, D. 1994: Vom nicht-marginalen Charakter der Steuermoral, in: Chr. Smekal, E. Theurl (Hrsg.): Stand und Entwicklung der Finanzpsychologie, Baden-Baden, 185-211.
- Schmidt-Preuß, M. 1997: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56, 160 - 227.
- Schneider, F.; Enste, D. 2000: Shadow Economies: Size, Causes, and Consequences, Journal of Economic Literature 38, 77-114.
- Schneider, H. 1976: Zur Verhältnismäßigkeitskontrolle, insbesondere bei Gesetzen, in: Starck 1976, Bd. II, 390 - 404.
- Schulze-Fielitz, H. 1988: Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, Berlin (Duncker).
- Sendler, H. 1983: Wer gefährdet wen: Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz - oder umgekehrt?, Umwelt- und Planungsrecht 1983, 33 ff. und 73 ff.
- Sendler, H. 1998a: Zur Vereinbarkeit von Landesabfallabgabengesetzen mit dem Kooperationskonzept des Bundes-Immissionsschutzrechts, Neue Justiz 52, 366 - 367.
- Sendler, H. 1998b: Grundrecht auf Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung? - Eine Reise nach Absurdistan?, Neue Juristische Wochenzeitschrift 51, 2875 - 2877.
- Simon, H. A. 1955: A Behavioral Model of Rational Choice, Quarterly Journal of Economics, 99-118.
- Somek, A. 2000: Erinnerungen an die siebziger Jahre (Rezension von Rütters 1999), Rechtshistorisches Journal 19, 15 - 23
- Stern, K. 1994: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III - Allgemeine Lehren der Grundrechte - 2. Halbband, München (Beck).
- Stewart, R. B. 1975: The Reformation of American Administrative Law, Harvard Law Review 88, 1669 - 1813.
- Stobbe, A. 1991: Mikroökonomik, Berlin (Springer).
- Teubner, G. 1975: Folgenkontrolle und responsive Dogmatik, Rechtstheorie 6, 179
- Tulllock, G. 1987: Jackson and the prisoner's dilemma, Journal of economic behavior and organization, Vol. 8, 637-640.
- UBA 1997:Umweltbundesamt, Jahresbericht 1997, Berlin
- Wangenheim, G. von 2001: Kommentar zum Beitrag von Bernd Hansjürgens, in: Bizer, K./Führ, M./Hüttig, Chr. 2001
- Weber, M. 1968: Soziologie - Weltgeschichtliche Analysen - Politik (Hrsg. Winckelmann, J.), Stuttgart (Kröner)
- Weck-Hannemann, H. 1999: Rationale Außensteuerung menschlichen Verhaltens - Möglichkeiten und Grenzen, in: Gawel/Lübbe-Wolff 1999, 67 - 92.

- Wieacker, F. 1979: Geschichtliche Wurzeln des Prinzip der verhältnismäßigen  
Rechtswendung, in: Festschrift für R. Fischer, Berlin (de Gruyter), 867 - 881.
- Wittig, P. 1968: Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des  
Grundgesetzes, Die öffentliche Verwaltung 21, 817 - 825.

## Berichte aus der Forschung

### **Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse (ISSN 1437-126X)**

*Die Beiträge sind gegen Rechnung (20 DM) per e-mail [bizer@sofia-darmstadt.de] oder per Post erhältlich [Sofia, Haardtring 100, 64295 Darmstadt]. Die meisten Diskussionsbeiträge sind auch auf der Website von Sofia unter [www.sofia-darmstadt.de](http://www.sofia-darmstadt.de) als pdf-Datei verfügbar.*

### **2001**

- Cichorowski, Georg: Lärminderung - Empfehlungen zum kommunalen Vorgehen, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 01-1.
- Spiwoks, Markus: Aktives versus passives Portfoliomanagement - Prognosekompetenz als wichtigste Determinante der Auswahlentscheidung. Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 01-2.
- Lewin, Daniel: Das „Mediationsverfahren“ und das „Regionale Dialogforum Flughafen Frankfurt“ – Bereicherung oder Gefahr für rechtsstaatliche Planung?, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 01-3.
- Roller, Gerhard / Steinwachs, Jennifer: Die Aufhebbarkeit von Bannwalderklärungen – Eine Untersuchung aus aktuellem Anlaß, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 01-4.

### **2000**

- Martin Führ: Ökonomisches Prinzip und juristische Rationalität - Ein Beitrag zu den Grundlagen interdisziplinärer Verständigung, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 00-1.
- Kilian Bizer/Martin Führ: Die Verhältnismäßigkeit emissionsmindernder Maßnahmen für organische Lösemittel in Farben und Lacken, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 00-2.
- Martin Führ: Grundlagen juristischer Institutionenanalyse - Das ökonomische Modell menschlichen Verhaltens aus der Perspektive des Rechts, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 00-3.

Martin Führ: Gefahrguttransporte - Schnittstellen zu Anlagensicherheit und Arbeitsschutz, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 00-4.

Cornelia Becker: Steuerhinterziehung und Habitus, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Nr. 00-5.

Kilian Bizer: Die Integration von Schwerbehinderten in die Arbeitswelt – Eine institutionenökonomische Analyse der Anreizsituation von Akteuren, Sofia - Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Nr. 00-6.

Thomas Albrecht: Zur Eignung professioneller Zinsprognosen als Entscheidungsgrundlage, Ein Vergleich der Zinsprognosen deutscher Banken mit der Zinserwartung „des Marktes“, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Nr. 00-7.

Kilian Bizer: Steuervereinfachung und Steuerhinterziehung – ein Forschungsprogramm, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Nr. 00-8.

## 1999

Kilian Bizer: Die Ökonomik der Verhältnismäßigkeitsprüfung, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-1.

Cornelia Becker: Kinder- und Jugendschutz in der Werbung - eine Analyse von 100 Kinderzeitschriften, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-2.

Markus Riehl: Rechtliche Rahmenbedingungen der Integration Schwerbehinderter in die Arbeitswelt, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-3.

Martin Führ: Ökonomisches Prinzip und Verfassungsrecht - Eine juristische Sicht Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-4. (*vergriffen - siehe Nr. 00-1*)

Cornelia Nicklas: Die Verwendung von Lösemitteln als Lackbestandteile und in Druckereien, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-5.

Kilian Bizer: Anreizstrukturen der Akteure beim Kinder- und Jugendschutz in der Werbung, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-6.

Markus Spiwoks (Hrsg.): Venture Capital (mit Beiträgen von Oliver Hein, John P. McDonough und Markus Spiwoks, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-7.

1998

- Martin Führ: Das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme – Renaissance eines Rechtsprinzips?, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 98-1.
- Martin Führ: Rationale Gesetzgebung - Systematisierung der Anforderungen und exemplarische Anwendung, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 98-2.
- Kilian Bizer: Individuelles Verhalten, Institutionen und Responsives Recht, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 98-3.
- Markus Spiwoks: Intermediationstheorie der Vermögensverwaltung – Verstärkte Kundenbindung durch Berücksichtigung individueller Transaktionskosten, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 98-4.
- Kilian Bizer: Voluntary Agreements - cost-effective or just flexible to fail?, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 98-5.

**Sofia-Studien zur Institutionenanalyse (ISSN 1439-6874)**

*Die Studien sind gegen Rechnung (40 DM) per e-mail [bizer@sofia-darmstadt.de] oder per Post erhältlich [Sofia, Haardtring 100, 64295 Darmstadt]. Zusammenfassungen in deutscher und englischer (z.T. auch in französischer) Sprache finden sich auf der Website von sofia unter [www.sofia-darmstadt.de](http://www.sofia-darmstadt.de)*

2001

- Bizer, Kilian; Führ, Martin: **Responsive Regulierung für den homo oeconomicus institutionalis – Ökonomische Verhaltenstheorie in der Verhältnismäßigkeitsprüfung**, Sofia-Studien zur Institutionenanalyse Nr. 01-1, Darmstadt 2001, 70 S. (ISBN 3-933795-29-X).
- Führ, Martin; Lewin, Daniel: **Partizipative Verfahren in Zulassungsentscheidungen für raumbedeutsame Vorhaben. Chancen und Risiken einer rechtlichen Verankerung**, Sofia-Studien zur Institutionenanalyse Nr. 01-2, Darmstadt 2001, 64 S. (ISBN 3-933795-31-1).
- Dopfer, Jaqui; Peter, Brigitte; Bizer, Kilian: **Online-Journalismus – Konzept für einen Studiengang**, Sofia-Studien zur Institutionenanalyse Nr. 01-3, Darmstadt 2001, 70 S. (ISBN 3-933795-32-X).

Ahlers, Grit Mareike: **Internetbasierte Finanzkommunikation von Initial Public Offerings**, Sofia-Studien zur Institutionenanalyse Nr. 01-4, Darmstadt 2001, (ISBN 3-933795-35-4).

## 2000

Andres, Peter und Markus Spiwoks: **Prognosegütemaße, State of the Art der statistischen Ex-post-Beurteilung von Prognosen**, Sofia-Studien zur Institutionenanalyse Nr. 00-1, Darmstadt 2000, 57 S. (ISBN 3-933795-22-2).

Friedrichs, Stephanie: **Markenstrategien im Privatkundengeschäft von Kreditinstituten**, Sofia-Studien zur Institutionenanalyse Nr. 00-2, Darmstadt 2000, 57 S. (ISBN 3-933795-25-7).

Hülsmann, Michael: **Institution Kommune – Versuch interdisziplinären Begriffsbestimmung**, Sofia-Studien zur Institutionenanalyse Nr. 00-3, Darmstadt 2000, 57 S. (ISBN 3-933795-26-5).

## 1999

Führ, Martin unter Mitarbeit von Kilian Bizer, Betty Gebers, Gerhard Roller: **Institutionelle Bedingungen zur Förderung proaktiver Strategien - Vergleichende Analyse internationaler Ansätze im Bereich des Umweltverhaltens von Unternehmen**, Sofia-Studien zur Institutionenanalyse Nr. 99-1, Darmstadt 1999, 191 S. (ISBN 3-933795-15-X).

Führ, Martin unter Mitarbeit von Uwe Brendle, Betty Gebers, Gerhard Roller: **Produktbezogene Normen in Europa zwischen Binnenmarkt und Umweltschutz - Reformbedarf aus der Sicht des Verfassungs- und des Europarechts**, Sofia-Studien zur Institutionenanalyse Nr. 99-2, Darmstadt 1999, 146 S. (ISBN 3-933795-14-1).

Sonderforschungsgruppe Institutionenanalyse (sofia), Haardtring 100,  
64295 Darmstadt, Fon +49 6151 168735, Fax +49 6151 168925  
mail to: [bizer@sofia-darmstadt.de](mailto:bizer@sofia-darmstadt.de); <http://www.sofia-darmstadt.de>