

## Grundlagen juristischer Institutionenanalyse - das ökonomische Modell menschlichen Verhaltens aus der Perspektive des Rechts

Führ, Martin

Veröffentlichungsversion / Published Version

Arbeitspapier / working paper

**Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:**

SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Führ, M. (2000). *Grundlagen juristischer Institutionenanalyse - das ökonomische Modell menschlichen Verhaltens aus der Perspektive des Rechts*. (sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, 00-3). Darmstadt: Hochschule Darmstadt, FB Gesellschaftswissenschaften und Soziale Arbeit, Sonderforschungsgruppe Institutionenanalyse (sofia). <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-432048>

### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

### Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

## **Grundlagen juristischer Institutionenanalyse**

**- Das ökonomische Modell menschlichen Verhaltens aus  
der Perspektive des Rechts**

Martin Führ

## **Grundlagen juristischer Institutionenanalyse**

**– Das ökonomische Modell menschlichen Verhaltens aus  
der Perspektive des Rechts**

Martin Führ

Sofia-Diskussionsbeiträge  
zur Institutionenanalyse  
Nr. 00-3

ISSN 1437-126X

ISBN 3-933795-19-2

Martin Führ: Grundlagen juristischer Institutionenanalyse – Das ökonomische Modell menschlichen Verhaltens aus der Perspektive des Rechts, Sofia-Diskussionbeiträge zur Institutionenanalyse Nr. 00-3, Darmstadt 2000.

## Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	3
2	Rationales Recht - rationales Verhaltensmodell	5
2.1	Rationalität und Legitimation des Rechts	5
2.2	Steuerungsfunktion und soziale Gerechtigkeit	7
2.2.1	Gerechtigkeit als Leitbild	8
2.2.2	Sinkende Gesetzesunmittelbarkeit	9
2.2.3	Ergebnis	10
2.3	Materielle Rationalitätskriterien des Rechts	10
2.3.1	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	11
2.3.2	Gleichbehandlungsgrundsatz	11
2.3.3	Ergebnis	15
2.4	Grenzen materiell-rationaler Konfliktbewältigung	15
2.5	Steuerungsaufgabe des Rechts	16
3	Auf dem Weg zu einer Verhaltenstheorie für das Recht	18
3.1	Juristische Forderungen nach Realanalyse	18
3.2	Das Menschenbild im Recht	21
3.3	Verhaltensmodelle in der Rechtswissenschaft	22
3.4	Rechtswissenschaft und Verhaltenswissenschaften	26
3.5	Ergebnis	29
4	Elemente eines Verhaltensmodells	30
4.1	Methodische Grundannahmen	30
4.2	Ökonomisches Modell menschlichen Verhaltens	32
4.2.1	Das klassische Modell des "homo oeconomicus"	33
4.2.2	Modellerweiterungen	36
4.2.3	Modellmodifikationen	37
4.2.4	Nutzenfundierung der Institutionen	40
4.2.5	Würdigung	44
4.3	Institutionenökonomisches Modell des "homo rationalis"	46
4.3.1	Rationalitätsbegriff	47
4.3.2	Funktion und Wirkung von Institutionen	48
4.3.3	Der Schritt zum "homo rationalis"	51
4.4	Erklärungsgehalt des institutionenökonomischen Modells	52
5	Schlußfolgerungen	54
5.1	Wahl der Steuerungsformen	54
5.2	Ansatzpunkte institutioneller Gestaltung	55
5.2.1	Kognitive Grenzen des Individuums	56
5.2.2	Bereitstellung und Verarbeitung von Informationen	56
5.2.3	Intrapersonelle Koordination	57
5.2.4	Binnenkoordination in Organisationen	57
5.2.5	Soziale Kooperation	59
5.2.6	Ergebnis	59

5.3 Steuerung und Institutionenbildung als Interaktionsprozeß	60
5.3.1 Funktion "symbolischer" Politik	60
5.3.2 Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe und General- klauseln	62
5.3.3 Gegenstromprinzip evolutionärer Institutionenbildung	64
5.4 Reichweite der Rationalkriterien	65
5.4.1 Kontrollnorm und Maßstabsnorm	65
5.4.2 Materielle und prozedurale Rationalität	69
5.4.3 Verfassungsgerichtliche Kontrolldichte	73
5.4.4 Ergebnis	76
5.5 Anwendungsmöglichkeiten	77
6 Schlußbemerkung	79
7 Zusammenfassung	81
8 Literatur	83
9 Abkürzungen	91

### **Abbildungsverzeichnis**

Abb. 1. Das klassische Verhaltensmodell des homo oeconomicus	35
Abb. 2. Das Verhaltensmodell des homo rationalis	52
Abb. 3. Verhältnis materieller und prozeduraler Rationalität in der Ge- setzgebung	71

# 1

## Einführung

Welcher rechtliche Rahmen zu schaffen ist, um gesetzgeberische Ziele zu verwirklichen, ist abhängig davon, welchen Instrumenten man zutraut, das Verhalten von Individuen und Organisationen im gewünschten Sinne zu beeinflussen und auf diese Weise die beabsichtigten Steuerungsleistungen zu erbringen. Will man Art und Intensität der Beeinflussung menschlichen Verhaltens abschätzen, bedarf es - so die im folgenden zu verfolgende These - eines Verhaltensmodells, auf dessen Grundlage sich entsprechende Prognosen bilden lassen.<sup>1</sup>

Das zu entwickelnde Verhaltensmodell würde seine Aufgabe verfehlen, wenn es lediglich den rechtlich ausgeformten Handlungsrahmen abbilden würde. Denn die Individuen erhalten Verhaltensimpulse nicht nur durch das Recht; motivationelle Wirkungen gehen vielmehr auch von außerrechtlichen Normen und Anreizmechanismen aus. Beide Aspekte umfaßt der Begriff der Institution,<sup>2</sup> der hier im sozialwissenschaftlichen Sinne verstanden werden soll.<sup>3</sup>

Er schließt rechtliche und außerrechtliche Regeln sowie die jeweiligen Sanktionsmechanismen mit ein. Er bildet den übergreifenden Orientierungsrahmen für die Entwicklung eines Verhaltensmodells, welches in der Lage ist, rechtliche und außerrechtliche Verhaltensimpulse zu integrieren.

Aus der normativ geprägten Perspektive des Rechts mag es zunächst befremdlich erscheinen, sich mit einem realwissenschaftlich ausgerichteten Verhaltensmodell zu befassen. Zu zeigen, daß sich die Verknüpfung der beiden

1

Der folgende Text beruht auf Vorarbeiten, die in früheren Diskussionsbeiträgen dokumentiert sind. Er verbindet die Bestandsaufnahme zur Rationalitätsorientierung der Gesetzgebung (Führ 1999) mit Überlegungen zum Verhältnis von Ökonomischem Prinzip und juristischer Rationalität (Führ 2000b) sowie der Frage, ob im Rücksichtnahmegebot ein - auf die wechselbezügliche Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gestütztes - allgemeines Rechtsprinzip zu sehen ist (Führ 1998). Der folgende Beitrag, der ebenfalls im Rahmen des von der Volkswagen-Stiftung geförderten Projektes "Ökonomische Theorie in der Verhältnismäßigkeitsprüfung" (Förderschwerpunkt "Recht und Verhalten") entstanden ist, konzentriert sich auf die Suche nach einem Verhaltensmodell, welches in der Lage ist, die aus der Perspektive des Rechts klärungsbedürftigen realwissenschaftlichen Fragen zu beantworten. Er wäre nicht entstanden ohne die vielfältigen Anregungen durch Kilian Bizer (Darmstadt). Dafür will ich an dieser Stelle Dank sagen.

2

Siehe dazu Lipp/Hofmann/Hubig 1995 sowie die Nachweise im Text bei Fn. 119 und in Abschnitt 4.3.

3

Gemeint ist ein System formaler und informaler Regeln einschließlich der Vorkehrungen zu deren Durchsetzung zu dem Zweck, individuelles Verhalten in eine bestimmte Richtung zu steuern (Richter/Furobotn 1996, 7). Bei einem derart weiten Institutionenbegriff definieren Institutionen die Anreizstruktur von Gesellschaften und insbesondere von Wirtschaften (North 1992). Dieser Institutionenbegriff weist über das rechtswissenschaftliche Verständnis hinaus, weil er auch nicht-rechtliche Institutionen (wie etwa gesellschaftliche Konventionen oder habituelle Verhaltensweisen) mit umfaßt (Bizer 1998). Andererseits ist nicht zu übersehen, daß auch diese Institutionen nicht im luftleeren Raum existieren, sondern ihrerseits durch Rechtsnormen beeinflußt sind. Ein veränderter Rechtsrahmen hat daher - wenn auch ggf. nur indirekt und mit zeitlicher Verzögerung - Einfluß auf außerrechtliche Institutionen.

Perspektiven zwingend aus dem Rationalitätsverständnis des Rechts ergibt, ist Aufgabe des folgenden Abschnitts 2. Auf dieser Grundlage läßt sich dann der Frage nachgehen, welche Anforderungen das Recht an realwissenschaftliche Verhaltensmodelle richtet (Abschnitt 3). In einem weiteren Schritt ist zu klären, inwieweit das Verhaltensmodell der Ökonomie<sup>4</sup> aus rechtswissenschaftlicher Sicht zur Erfüllung der genannten Aufgaben in Betracht kommt und welche Modifikationen gegebenenfalls angebracht sind (Abschnitt 4). Daraus ergeben sich Schlußfolgerungen, die bei der Gestaltung des institutionellen Rahmens zu beachten sind (Abschnitt 5).

4

Dieses Vorgehen stützt sich auf die Annahme, die Ökonomie sei gegenwärtig die "theoretisch stärkste Sozialwissenschaft" (Homann 1994, 393), da sie ein hohes Maß disziplinärer Geschlossenheit und Konsistenz aufweise (Manstetten 2000, 34). In ihrer institutionenökonomischen Richtung (siehe Abschnitt 4.3) hat sie sich zudem eingehend mit der Bedeutung rechtlicher und außerrechtlicher Institutionen für das menschliche Verhalten befaßt.



## 2

### Rationales Recht - rationales Verhaltensmodell

Die Frage, ob und inwieweit das Recht auf ein Modell menschlichen Verhaltens angewiesen ist, führt zurück auf das grundlegende Postulat der Rationalität des Rechts. Daß Gesetzgebung "rational" bzw. "vernünftig" sein sollte, gehört zu den allgemein anerkannten Anforderungen an die legislative Gewalt: Rationale Gesetzgebung ist jedenfalls seit der Aufklärung ein Pleonasmus. Die Forderung nach der Rationalität des Rechts ist ein "unhintergebarer Maßstab" für alle heutigen Formen der Rechtsetzung: "Ein Verzicht auf diesen Maßstab implizierte einen Verzicht auf den gesetzlichen Regelungsanspruch überhaupt" (Schultze-Fielitz 1988, 458). Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, welcher Rationalitätsbegriff zugrunde zu legen ist, anhand welcher Kriterien sich ein "Rationalitäts-Test" durchführen läßt und wer berufen ist, diesen durchzuführen.

#### 2.1

##### Rationalität und Legitimation des Rechts

Die Rationalitätsforderung könnte man zunächst einmal allein auf die Innenwelt der Rechtsordnung beziehen. Das normative System als solches müßte dann in sich stimmig und widerspruchsfrei sein. Ob eine solche Binnenrationalität, die sich an das Gedankengebäude der Begriffsjurisprudenz anlehnen und sich auf Vorstellungen wie "Systemgerechtigkeit" und "Widerspruchsfreiheit" stützen könnte, für die Erfüllung der Rationalitätsforderung ausreichend ist, läßt sich nur unter Rückgriff auf die Legitimationsquellen des Rechts beantworten. Dazu kann man einerseits "überpositive" Begründungen heranziehen (normative Perspektive), andererseits die Leistungen des Rechts aber auch daran messen, ob es in der Lage ist, reale Konfliktsituationen zu bewältigen (wirklichkeitswissenschaftliche oder "positive" Perspektive).

Es liegt nahe, daß in den verschiedenen Epochen des Rechts die erstgenannte Perspektive eine dominierende Rolle spielt. Die Frage nach der Legitimation des Rechts bildet, jedenfalls in der Einschätzung von Wieacker, seit ihren Anfängen das eigentliche Thema der europäischen Rechtswissenschaften: Das Mittelalter habe die Antwort in der metajuristischen Rechtsordnung gefunden, das Vernunftrecht sich auf den Glauben an die Kraft der reinen, praktischen Vernunft gestützt, die historische Schule habe sich die kulturelle Autorität der Quellen geliehen und der Gesetzespositivismus berufe sich auf den Gemeinwillen der souveränen Nation (Wieacker 1952, 332; 1967, 562 f.). Gemeinsames Merkmal dieser Legitimationsquellen ist ihr normativer Charakter. Dies ist für das auf dem Fundament der Religion ruhende mittelalterliche Recht ebenso offenkundig wie für die sich auf römische Quellen berufende Pandektenwissenschaft. Aber auch das Vernunftrecht zieht seine legitimatorische Kraft aus einem streng formalen, von den empirischen Bedingungen mit ihren Kontingenzen unabhängigen Gedankengebäude, stützt sich also letztlich auf eine

transzendente Begründung.<sup>5</sup> Der Gesetzespositivismus schließlich fragte nicht danach, ob das Recht anderen als den formalen Kriterien ordnungsgemäßen Zustandekommens entspreche. Wenn einem derart gewachsenen Selbstverständnis normativer Prägung eine wirklichkeitswissenschaftlich ausgerichtete Betrachtungsweise mit einem darauf ausgerichteten methodischen Arsenal gegenübertritt, dann liegt es nicht fern, darin den "Verlust der letzten Legitimation des positiven Rechts"<sup>6</sup> zu sehen. Es fragt sich allerdings, ob eine derartige, von der Angst vor dem Verlust normativer Gewissheit geprägte Betrachtungsweise der eigentlichen Funktion der Rechtsordnung gerecht wird.

Angesprochen ist damit die Frage nach Legitimationsgrundlagen des modernen Staates. Dieser ist gekennzeichnet durch eine umfassende Staatsgewalt. Seine Gestaltungsmacht reicht deutlich über die Regalien der früheren Landesherren hinaus. Anders als diese kann der moderne Staat den Geltungsanspruch des von ihm geschaffenen Rechts nicht mehr metajuristisch ableiten, sondern ist statt dessen auf Begründungen angewiesen, die sich vor der Instanz der Vernunft<sup>7</sup> zu bewähren haben. Als Rechtsstaat darf der moderne Staat nur im Rahmen der Rechtsordnung tätig werden. Dies allein bändigt den Leviathan aber nur auf den ersten Blick. Denn der moderne Staat verfügt grundsätzlich über die Möglichkeit, sich mit allen Mitteln zu versehen, deren er zur Bewältigung der ihm anvertrauten Aufgaben bedarf: Seine Handlungsmacht wird mit dem Begriff der "Blanko- und Generalvollmacht" umschrieben (Krüger 1966, 818 ff./834). Wenn gleichzeitig die Grundrechtsfreiheit gewahrt bleiben soll und man nicht allein auf die Vernunft der Herrschenden vertrauen will, muß diese umfassende Vollmacht ebenfalls umfassend relativiert sein. Eine derart weitreichende Gestaltungskompetenz des Staates verlangt nach korrigierenden Gegengewichten, die ihrerseits Rationalitätskriterien zu entsprechen haben.

In der Rationalitätsforderung an das Recht kommen somit zwei miteinander verflochtene Stränge zusammen. Der moderne Staat übt seine Herrschaft (nur) durch das Recht aus; zugleich ist er selbst der Herrschaft des Rechts unterworfen. Dabei müssen sich sowohl die Begründung als auch die Grenzen der Staatsgewalt intersubjektiv nachvollziehbar und damit "rational" vermitteln lassen. Erst die Verschränkung der beiden Stränge erlaubt es, den Richtigkeitsanspruch des Rechts zu untermauern, auf den der moderne Staat mit der von ihm beanspruchten umfassenden Staatsgewalt gegründet ist.

5

Siehe dazu Dreier 1996, Art. 1 Rn. 11 m.w.N.

6

So Lange 1969, 558 f. unter Verweis auf die zuvor referierte Sichtweise von Wieacker (1952 und 1967).

7

Nach Hegel ist der Staat "das an und für sich Vernünftige" (siehe dazu - und zu dem Konsequenzen für das Verhältnis zwischen Individuum und Staat - Petersen 1992, 123 ff.). Zu den Rationalitätskriterien des Rechts aus heutiger Sicht siehe Abschnitt 2.3.

Ein dritter, aus der Funktion des Rechts erwachsender Strang kommt hinzu: Gegenstand des Rechts sind soziale Beziehungen. Das Recht hat die Aufgabe, menschliches Verhalten zu beeinflussen. Wenn der Staat seine - durch das Recht vermittelte - Herrschaftsausübung vernunftgemäß zu begründen hat, setzt dies zugleich voraus, daß sich das Verhalten der Individuen vernunftgemäß erklären (und prognostizieren) läßt. Das dem Recht zugrundeliegende Rationalitätskonzept - so die im folgenden weiter untermauernde These - ist erst tragfähig, wenn es sich auf ein Rationalmodell menschlichen Verhaltens stützen kann.

## 2.2 Steuerungsfunktion und soziale Gerechtigkeit

Mit der Aufgabe, menschliches Verhalten zu beeinflussen, ist die Steuerungsfunktion des Rechts angesprochen. Hat man sich von der frühbürgerlichen Vorstellung verabschiedet, staatlich gesetztes Recht habe lediglich die Aufgabe, eine als gerecht gedachte gesellschaftliche Ordnung gegen Störungen abzuschirmen, wird auch die gesellschaftliche Ordnung selber mit den durch sie bestimmten institutionellen Voraussetzungen und Bedingungen individuellen Verhaltens zum Gegenstand staatlicher Veränderung und Gestaltung (Grimm 1990a, 297). Dem Recht wächst infolgedessen die Funktion zu, auf eine als gerecht gedachte Sozialordnung hinzuwirken. Dies bewirkt, daß auch ein lediglich formaler Rechtsstaat, wenn er seine zentrale Funktion der Gewährleistung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit erfüllen will, auf die Überzeugungskraft der Gerechtigkeitsidee angewiesen ist.<sup>8</sup> Für das Recht resultiert aus dieser Aufgabenstellung ein doppeltes Problem: Unter den Bedingungen einer demokratisch verfaßten, pluralistischen Gesellschaft kann es kein einheitliches Verständnis darüber geben, welche Lösung einer gesellschaftlichen Steuerungsaufgabe als gerecht anzusehen ist. Unter den Bedingungen einer arbeitsteilig organisierten Industriegesellschaft sinken zudem die Möglichkeiten des Rechts, Gerechtigkeitsfragen unmittelbar mit der Kraft des Gesetzesbefehls zu entscheiden. Das Recht steht damit in zweifacher Hinsicht vor einem Balanceakt: Es muß trotz divergierender Gerechtigkeitsvorstellungen und trotz seiner begrenzten Steuerungsmöglichkeiten bei allen seinen Entscheidungen die Orientierung an der Idee materieller Gerechtigkeit aufrechterhalten.

8

Daraus ergibt sich ein Drang hin zu materialen Gerechtigkeitsgarantien, die sowohl den Prozeß der Gesetzgebung als auch den der Gesetzesanwendung beeinflussen (siehe Abschnitt 2.3).

### 2.2.1

#### ***Gerechtigkeit als Leitbild***

Die Idee der Gerechtigkeit zielt auf die Einheit von gegenständlicher Gemeinwohrlrichtigkeit und persönlich-individueller Freiheitsgewährleistung (Denninger 1988, 4). Gerechtigkeit ist sowohl eine individuelle Tugend als auch ein gesellschaftliches Leitbild. Auf der individuellen Ebene läßt sie sich als eine Haltung des Menschen beschreiben. Objektiv ist Gerechtigkeit zu verstehen als Idee oder Prinzip. Sie bildet dann den Beurteilungsmaßstab für Handlungsnormen, also für politische Verfassungen, einfache Gesetze und soziale Regeln. Hier spielt die Frage "vernünftiger Gleichheit" nicht nur vor dem Gesetz, sondern durch das Gesetz und das Prinzip der Allgemeinheit eine entscheidende Rolle (Schwemmer 1980).

Gerechtigkeitsfragen zeichnen sich dadurch aus, daß die Realisierung des einen Belanges die Realisierungschancen des anderen beeinträchtigt. Zugleich sind die verschiedenen Belange aber oftmals wechselbezüglich aufeinander angewiesen: Um soziale Ziele zu verwirklichen, bedarf es einer wirtschaftlichen Grundlage; die wirtschaftliche Entwicklung gedeiht besser in einem geordneten sozialen Umfeld. Bei der Frage der Gerechtigkeit geht es letztlich um die Bestimmung des "rechten Maßes". Dies impliziert, daß keine der beteiligten Seiten a priori als absolut zu betrachten ist. Jede Seite ist in Relation zu den konkurrierenden Belangen zu betrachten.<sup>9</sup> Zu bewältigen sind demnach Konstellationen, die durch Konkurrenz und Interferenz gekennzeichnet sind. Daraus ergeben sich Wechselbezüge, die sich in unterschiedlichen, meist auf beiden Seiten anfallenden Opportunitätskosten alternativer Lösungsoptionen niederschlagen. Die Forderung nach Gerechtigkeit zielt darauf ab, hier eine ausgewogene, möglichst optimale Lösung zu finden.

Wo die gesellschaftliche "Optimalität" zu finden ist, sagen die juristischen Formeln allerdings ebensowenig wie die auf die jeweilige "Mitte" abzielenden individuellen Tugendformeln des Aristoteles. Gerechtigkeit ist ein gesellschaftliches Leitbild, das historischen Wandlungen unterliegt. Daher verbietet sich die Vorstellung umfassend normierter und verfassungsgerichtlich darzustellender Gerechtigkeit.<sup>10</sup> Das Recht muß vielmehr jenseits der Grenzen allgemein zustimmungsfähiger, materieller Gerechtigkeitsdefinitionen Verfahren zur Be-

9

Methodisch führt dies dazu, die Prüfkriterien des Übermaßverbotes an alle beteiligten Positionen zu richten. Zu dieser "wechselbezüglichen Verhältnismäßigkeitsprüfung" in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (siehe etwa BVerfGE 89, 214 - Bürgerschaft der Angehörigen oder E 81, 242 - Handelsvertreter) sowie den damit verknüpften rechtstheoretischen und -dogmatischen Fragen siehe Führ 1998b, 23 ff. Zur verfassungsrechtlichen Aufgabe einer "multilateralen Konfliktschlichtung" siehe auch Mampel 1999 und Schmidt-Preuß 1992, 37 ff. u. 247 ff.

10

Dem entspricht der grundrechtstheoretische Ansatz, der in den Grundrechten (und anderen materiellen Verfassungsbestimmungen) Prinzipien sieht, die jeweils im Hinblick auf die konkrete Entscheidung zu optimieren sind (Alexy 1985, 71 ff.; siehe dazu auch Führ 1998b, 23 ff. m.w.N.).

antwortung der verbleibenden Wertungsdifferenzen bereit stellen (siehe Abschnitt 2.4).

Sollen die im Rahmen der Rechtsetzung und -anwendung notwendigen Abwägungsvorgänge intersubjektiv nachvollziehbar und damit gegebenenfalls auch gerichtlich nachprüfbar sein, bedürfen sie in jedem konkreten Fall der rationalen Begründung. Mit jeder Entscheidung ist das sie tragende Rationalkalkül offenzulegen. Damit besteht aber grundsätzlich die Möglichkeit, auch Begründungsdefizite aufzudecken und abweichende Rationalitätsargumente in's Feld zu führen.

### 2.2.2

#### ***Sinkende Gesetzesunmittelbarkeit***

In einer arbeitsteiligen Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft, in der die Stoff- und Finanzströme jedenfalls partiell grenzüberschreitend organisiert sind, läßt sich das Problem einer gerechten Sozialordnung immer seltener unmittelbar durch Rechtsetzung lösen. Gerechtigkeit wird vielmehr zunehmend wirtschafts-, sozial-, umwelt- und bildungspolitisch vermittelt. Das Recht verliert damit seine "Gerechtigkeitsunmittelbarkeit" und nimmt instrumentellen Charakter an (Grimm 1973, 7): "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." Im Hinblick auf die Beeinflussung des menschlichen Verhaltens ist das Recht daher gezwungen, jenseits des imperativen Zwanges von anderen Steuerungsformen Gebrauch zu machen. Dies hat das Recht bereits seit einiger Zeit getan, wenn auch oftmals in wenig reflektierter Weise.<sup>11</sup> Sollen jedoch die Versuche des Rechts, das menschliche Verhalten im Sinne der Steuerungsziele zu beeinflussen, über ein bloßes Sachverfahren nach dem Muster von Versuch und Irrtum hinausgehen, ist eine genauere Vorstellung darüber erforderlich, welche Faktoren das menschliche Verhalten beeinflussen. Ein derartiges Verhaltensmodell mag aus der klassischen Perspektive imperativer Steuerung weniger bedeutsam erscheinen, weil mangelnde Zielerfüllung durch bessere Kontrolle und verschärfte Sanktionen korrierbar sein sollte; mit der Erweiterung der Steuerungsformen müssen aber auch differenziertere Vorstellungen einhergehen über die Faktoren, die das menschliche Verhalten bestimmen. Damit stellt sich die Frage nach einer theoretischen Fundierung dieser Steuerungsformen, die ohne Kooperation mit den benachbarten Verhaltenswissenschaften nicht zu beantworten ist und auf die das Recht bislang noch keine befriedigende Antwort gefunden hat.<sup>12</sup>

11

Siehe dazu die Analysen von Schmidt-Preuß 1997, Di Fabio 1997 sowie Trute 1996.

12

Trute (1996, 964) konstatiert "deutliche Defizite einer Theoriebildung im intermediären Bereich von staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung".

### 2.2.3

#### **Ergebnis**

In der Idee der Gerechtigkeit findet das Recht seine tiefste Rechtfertigung. Sie begründet seine Überzeugungskraft und damit seine Geltung und Durchsetzung; sie ist damit aber zugleich die Achillesferse des rechtlichen Gestaltungsanspruchs. Als gerecht bezeichnet eine pluralistische Gesellschaft die Lösung eines Entscheidungsproblems, welches die verschiedenen Seiten in einer Weise zur Geltung bringt, die allgemeine, jedenfalls aber weit überwiegende Zustimmung verdient. Je besser sich eine Lösung begründen läßt, desto größer ist nach dem rational choice-Paradigma der Grad der Zustimmung.

In dem Maße wie es dem Recht nicht mehr möglich ist, das Gerechtigkeitsproblem durch imperative Verhaltensvorgaben zu bewältigen, ist es gezwungen, sich anderen Steuerungsformen zuzuwenden. Wenn es für Art und Ausmaß des Einsatzes dieser Instrumente Zustimmung gewinnen will, ist das Recht zugleich gezwungen, seine Auswahl auf der Grundlage von Annahmen über die Determinanten des menschlichen Verhaltens zu begründen. Dazu bedarf es eines methodischen Brückenschlages, der die normativen Fragestellungen des Rechts mit den realwissenschaftlichen Methoden und Erkenntnissen verbindet.

### 2.3

#### **Materielle Rationalitätskriterien des Rechts**

Zur Begründung seiner generellen Normen und Einzelentscheidungen stützt sich das Recht auf rationale Maßstäbe des neuzeitlichen Denkens in Kausalitäten. Kennzeichnend ist die Unterscheidung zwischen Zweck und Mitteln und die Möglichkeit, diese nachvollziehbar in Beziehung zu setzen (Schulze-Fielitz 1996, 233). Diese Unterscheidung findet sich auch bei den materiellen Rationalitätskriterien des Rechts, die sich im wesentlichen auf zwei Grundsätze stützen. Es sind dies der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Gleichheitssatz, deren gemeinsame Wurzeln im Gerechtigkeitsgedanken zu finden sind.<sup>13</sup> Beide stellen zunächst einmal lediglich ein formales Prüfungsraster bereit. Genau daraus ergibt sich aber ihre elementare Funktion bei der rationalen Abschichtung von Konfliktlagen.

Beide Grundsätze erlangten in historischer Perspektive ihre besondere Ausprägung und Wirkungskraft im hoheitlichen Verhältnis zwischen Staat und Bürger. Sie sollen den Einzelnen vor übermäßiger oder willkürlicher Anwendung der Staatsgewalt bewahren. Ihre Wurzeln im Gerechtigkeitsgedanken und ihr Charakter als elementare Begründungsmuster haben jedoch dazu ge-

13

BVerfG vom 17.12.1953 - 1 BvR 147/52 - E 3, 58/135 (Beamte). Siehe auch Stern 1988, 1495 f. m.w.N.

führt, daß sie in allen Rechtsverhältnissen, wenn auch zum Teil lediglich in eingeschränkter Form, Anwendung finden.

### 2.3.1

#### **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verwirklicht in zentraler Funktion den Rationalitätsanspruch des Rechts. Ihm kommt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine "schlechthin überragende Bedeutung" (Dreier 1996, vor Art. 1, Rn. 91) zu. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist letztlich ein Ausscheidungskriterium auf der Grundlage einer Zweck-Mittel-Betrachtung:<sup>14</sup> Die eingesetzten Mittel dürfen - bezogen auf die angestrebten Ziele - nicht unverhältnismäßig sein.<sup>15</sup> Dies setzt voraus, daß die gewählten Instrumente zunächst einmal überhaupt in der Lage sind, zum Regelungsziel beizutragen (Geeignetheit). Zum zweiten dürfen sie in ihrer Regelungsintensität nicht über das hinausgreifen, was zur Erreichung des Zieles notwendig ist. Die Juristen sprechen hier meist von "Erforderlichkeit" und meinen das Gebot, unter den geeigneten Mitteln das mildeste zu wählen. Man könnte auch von einem "Verschwendungsverbot"<sup>16</sup> oder gleich vom "Prinzip der Ökonomie" (Krüger 1966, 835) sprechen. Erst wenn dieses nicht verletzt ist, erreicht man die dritte Stufe, die eigentliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne). Hier geht es um die angemessene Gewichtung von Ziel und Mitteln. Dies zu beurteilen, ist nur auf der Grundlage wertender Aussagen möglich. Eine abstrakte Hierarchie der Werte läßt sich nicht begründen. Angesprochen ist vielmehr die persönliche Gewichtung der verschiedenen Belange in der jeweiligen Wertungsfrage, die dann das Gerechtigkeitsempfinden bestimmen.

### 2.3.2

#### **Gleichbehandlungsgrundsatz**

Der Gleichbehandlungsgrundsatz<sup>17</sup> verbietet, gleiche Sachverhalte ungleich zu behandeln, und fordert eine differenzierte Behandlung ungleicher Sachverhalte.

14

Zu seinen rechtsgeschichtlichen Wurzeln siehe Wieacker 1979, der als "mächtigste Wurzel" das "Ökonomiegebot der Mittel-Zweck-Relation" identifiziert, welches bereits zum "festen Bestand der griechischen Rechtstheorien gehörte", sich aber auch im römischen Recht - etwa bei Ulpian - finden läßt (Wieacker 1979, 878).

15

Für weitere Einzelheiten siehe etwa Wittig, 1968; Grabitz 1973; Stern 1994, 762 ff.; Schneider 1976; Hirschberg 1981; Jakobs 1985 sowie Pieroth/Schlink 1998, Rn. 297 ff. und Führ 2000b, 24 ff.

16

Diesen Bedeutungsgehalt deckt die oftmals synonym zum Begriff der Verhältnismäßigkeit gebraucht Bezeichnung "Übermaßverbot" besser ab; siehe dazu Abschnitt 5.4.2.

17

Dessen Wurzeln liegen in der kulturgeschichtlichen Anerkennung der menschlichen Würde. Die Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG soll als egalitäres Prinzip vor willkürlicher Ungleichbehandlung schützen (Dreier 1996, Art. 1 I, Rn. 44). In der Verknüpfung mit dem Prinzip der Verallgemeinerung besteht

te.<sup>18</sup> Allein aus sich heraus kann der Gleichheitssatz keine entscheidungsleitende Kraft entfalten. Der Gleichheitssatz ist zunächst einmal nur eine "leere Form"<sup>19</sup>. Er gibt lediglich eine formale Struktur vor. Denn er sagt nicht, welche Fälle gleich zu behandeln sind bzw. nach welchen Kriterien zu differenzieren und welches Maß abweichender Behandlung zulässig ist. Vielmehr bedarf es - ebenso wie beim Übermaßverbot - einer Auffüllung des formalen Entscheidungsmusters durch wertende Aussagen. Der Gleichheitssatz hat im wesentlichen die Funktion, Ungleichbehandlungen, die Folge von Akten hoheitlicher Normsetzung sind, für begründungsbedürftig zu erklären (Podlech 1971, 191).

Die Anforderungen an die Begründung steigen mit der Intensität der Ungleichbehandlung: Die vom ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts entwickelte "neue Formel"<sup>20</sup> verschärft die Begründungslast, "je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheit nachteilig auswirken kann".<sup>21</sup> Das Bundesverfassungsgericht versteht hier das Gleichheitsgebot als Verbot der Ungleichbehandlung ohne *angemessenen* sachlichen Grund. Zu prüfen ist, ob die Ungleichbehandlung einen legitimen Zweck verfolgt, ob sie zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und notwendig ist und ob sie in angemessenem Verhältnis zur verfassungsrechtlichen Gewichtigkeit des verfolgten Zwecks steht.<sup>22</sup> Die richterliche Kontrolldichte soll mit der Intensität der Ungleichbehandlung und der Intensität des Eingriffs in die Rechtssphäre des Bürgers zunehmen.<sup>23</sup>

eine enge Verbindung zur Gerechtigkeitsidee (siehe Abschnitt 2.2), die durch den Gleichheitssatz spezifische Ausprägungen erfährt (Podlech 1971, 191 ff.).

18

BVerfGE 3, 58/135 f. - Beamten-Urteil; st. Rspr.

19

Hart (1961, 155) spricht vom Gleichbehandlungsgrundsatz als "empty form" und fügt hinzu: "To fill it we must know when, for the purposes in hand, cases are to be regarded as alike and what differences are relevant".

20

Deren "Neuigkeitswert" allerdings geringer ist, als es zunächst den Anschein haben mag, weil mit im Begriff des "wesentlich Gleichen" schon immer eine Abstufung nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten mit enthalten war (Heun 1996, Rn. 20).

21

BVerfGE 88, 87/96 - Transsexuelle; E 91, 346/363 Abfindung des Miterben.

22

BVerfGE 81, 208/224 - Schutzrecht des ausländischen Künstlers ; E 82, 126/146 - Arbeiter-Kündigungsschutz. Siehe auch Pieroth/Schlink 1998, Rn. 440.

23

BVerfGE 88, 87/96 f.- Transsexuelle; st. Rspr., siehe die Nachweise bei Heun 1996, Rn. 19.



Dogmatisch liegt darin für Ungleichbehandlungen größerer Intensität eine Annäherung an die Verhältnismäßigkeitsprüfung,<sup>24</sup> wenn danach gefragt wird, welche Ungleichbehandlungen im Hinblick auf die verfolgten Ziele und die dazu eingesetzten Mittel gerechtfertigt erscheinen.<sup>25</sup> Methodisch betrachtet kollidiert hier der Gleichheitssatz mit anderen Verfassungsrechtsgütern. Die Vermittlung zwischen den beiden Größen leistet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Rüfner 1992, Rn. 101). Es ist zu fragen, ob die Abweichung von der verfassungsrechtlich gebotenen Gleichheit (bzw. differenzierenden Behandlung ungleicher Sachverhalte<sup>26</sup>) im Hinblick auf das verfolgte Ziel geeignet, erforderlich und schließlich unter Abwägung von Gleichheit und dem angestrebten Ziel angemessen ist.<sup>27</sup>

Aus dem Gleichheitssatz hat das Bundesverfassungsgericht darüber hinaus Forderungen nach Systemgerechtigkeit<sup>28</sup> und Folgerichtigkeit<sup>29</sup> sowie neuerdings nach Widerspruchsfreiheit entwickelt. Eine genauere Betrachtung<sup>30</sup> zeigt jedoch, daß die damit verbundenen Anforderungen nach systematischer Konsistenz deutlich geringer zu veranschlagen sind als es nach dem Bedeutungsgehalt, der in den Begriffen mitschwingt, zunächst den Anschein hat. Die Strahlkraft der Begriffe ergibt sich wohl nicht zuletzt aus der damit verbundenen Hoffnung auf gesteigerte Rationalität.<sup>31</sup> Auch wenn diese Intention

24

Hesse 1993, 130 f. sowie Jarass 1995, 375 ff. Dreier 1996, Vorb. Rn. 95; Heun 1996, Rn. 24 ff. m.w.N. und Pieroth/Schlink 1998, Rn. 440.

25

Rüfner 1992, Rn. 97 u. 100.

26

Siehe etwa BVerfGE 30, 292 - Erdölbevorratung, wo das Gericht zu der Auffassung gelangte, in Fällen, in denen es sich nicht ausschließen lasse, "daß bei einer zwar zahlenmäßig kleinen, aber nach typischen Merkmalen deutlich abgrenzbaren Gruppe von Unternehmen die Pflicht zur ständigen Vorratshaltung zu einer ungleich fühlbareren wirtschaftlichen Belastung führt," der Gesetzgeber gehalten ist, die Möglichkeit vorzusehen, diese Belastung auf ein zumutbares Maß zu begrenzen. Es kommt zu dem Ergebnis: "Dadurch, daß das Gesetz keine Möglichkeit vorsieht, diese Sonderfälle angemessen zu berücksichtigen, sie vielmehr unterschiedslos der allgemeinen Regelung unterwirft, insoweit also in einer das Gerechtigkeitsgefühl nicht befriedigenden Weise "Ungleiches gleich" behandelt, ist bei der in dem angefochtenen Gesetz enthaltenen Berufsausübungsregelung Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG verletzt worden."

27

Rüfner 1992, Rn. 97 sowie die Nachweise in Fn. 24.

28

Vgl. etwa BVerfG vom 30.9.1987 - 2 BvR 933/82 - E 76, 256/336 f. (Doppelversorgung), wo das Gericht positiv feststellt, die Sach- und Systemgerechtigkeit sei gegeben.

29

BVerfG vom 27.06.91 - 2 BvR 1493/89 (Besteuerung der Zinserträge) - E 84, 239/271.

30

Siehe dazu Führ 2000b, 34 ff.

grundsätzliche Zustimmung verdient, ist doch nicht zu übersehen, daß die Möglichkeiten einer Rationalitätssteigerung aufgrund der Vielfalt der zu regelnden Sachverhalte und der jeweils erforderlichen Wertungen begrenzt ist. Auch wenn manche verfassungsgerichtlichen Schlußfolgerungen aus dem Gleichheitssatz zurückzuweisen sind, bleibt es doch zutreffend, daß in ihm ein "rationaler Kern"<sup>32</sup> steckt. Festzuhalten bleibt, daß sich aus dem Gleichheitssatz die Forderung nach einer Begründungspflicht für Gleich- oder Ungleichbehandlung ergibt. Ob eine Differenzierung (oder ihr Fehlen) vor dem Gleichheitssatz bestehen kann, hängt von den jeweils verfolgten Zielen und den dazu eingesetzten Mitteln sowie den hierzu in Beziehung zu setzenden Faktoren ab, die im konkreten Fall die relevanten Merkmale für eine Gleich- oder Ungleichbehandlung bestimmen.<sup>33</sup> Damit ist es möglich, das Wertungsproblem ein Stück weit zu strukturieren, gelöst ist es nicht. Eine Entscheidung im konkreten Fall ist nur unter Rückgriff auf wertende Aussagen möglich.<sup>34</sup> Der verfassungsrechtliche Gleichheitsbegriff ist damit stark "wertungsbeladen" (Lübbe-Wolff 1988, 260);<sup>35</sup> Um so wichtiger ist es, die vorgenommenen Wertungen und die ihr zugrundeliegenden empirisch-prognostischen Grundlagen im Hinblick auf die gleichbehandlungsrelevanten Wirkungen in Betracht kommender Gestaltungsoptionen nachvollziehbar darzulegen.

31

Neben dem "reinen" Rationalitätsgehalt, der die Argumentationen im "System-Denken" für Richter anziehend macht, dürften auch die erheblich erweiterten richterlichen Kassations- und Gestaltungsmöglichkeiten eine Rolle spielen.

32

Dies zeigt sich etwa auch in der US-amerikanischen Praxis der Prüfung des Gleichheitssatzes, die mit dem Begriff "rationality test" umschrieben wird, dem unterschiedliche "levels of scrutiny" korrespondieren (Tribe 1988, 1451 ff.; Brugger 1987, 162 ff.); eine Praxis, der die neuere bundesdeutsche Interpretation entsprechen soll (Hesse 1993, 131).

33

Zu der daraus resultierenden Argumentationslast des Gesetzgebers siehe Podlech 1971, 57 und Alexy 1985, 370 ff., jeweils m.w.N.

34

Diese betreffen sowohl die Auswahl der sachlichen Differenzierungsgründe, die für die Annahme der Gleichheit oder Ungleichheit der betrachteten Gruppen ausschlaggebend sind, als auch die Relationen zwischen diesen qualifizierenden Kriterien und der getroffenen Regelung, den damit verfolgten Zielen und den eingesetzten Mitteln; siehe dazu Rübner 1992, Rn. 44 - 88.

35

Der Hinweis, die ausfüllenden Maßstäbe seien der Verfassung zu entnehmen (Kirchhof 1992, Rn. 94 ff.), ist sicherlich zutreffend, er bleibt aber unvollständig, wenn man nicht hinzufügt, daß auch dem Rückgriff auf die Verfassung Grenzen gesetzt sind, da sich die Maßstäbe nur bis zu einem gewissen Grade aus der Verfassung materiell-rational herleiten lassen. Im gleichen Maße sind daher aber auch zugleich die Möglichkeiten einer rein materiell-rationalen Bewältigung durch die Gerichte beschränkt (siehe Abschnitt 2.4).

### 2.3.3

#### **Ergebnis**

Das gemeinsame Kennzeichen der materiellen Rationalitätskriterien liegt in der gedanklichen Trennung von "Zweck" und "Mitteln": Rechtsnormen dienen jeweils einem bestimmten Ziel; dieses selbst, aber auch die zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel mit den daraus resultierenden Wirkungen auf die Freiheitsentfaltung der Betroffenen müssen sich vernunftgemäß begründen lassen. Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Mittel ist 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.

### 2.4

#### **Grenzen materiell-rationaler Konfliktbewältigung**

Diese Ausrichtung auf materielle Rationalitätskriterien mag zu der Annahme verleiten, gesellschaftliche Auseinandersetzungen ließen sich allein unter Anlegung der genannten materiellen Anforderungen bewältigen. Unterstellt man in einer theoretischen Betrachtung die Abwesenheit von Erkenntnisproblemen und Wertungsdifferenzen, erscheint es möglich, gesellschaftliche Konflikte unmittelbar aus der Anwendung materiellen Rationalkalküls aufzulösen. Dies könnte dazu führen, daß letztlich nur noch eine Lösung in Betracht kommt; nämlich diejenige, die nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot verstößt und die Prüfungsfolge des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in allen drei Stufen erfolgreich durchlaufen hätte.

In der gesellschaftlichen Wirklichkeit sind die unterstellten Voraussetzungen allerdings nicht gegeben. Defizite in der Sachverhaltsermittlung und Unsicherheiten in der Verhaltensprognose lassen sich nur zu einem gewissen Grade, keinesfalls aber vollständig beheben. Wertungsdifferenzen werden in einer pluralistischen Gesellschaft immer bestehen. Die genannten Voraussetzungen können daher nur in einer reinen Modellwelt als gegeben unterstellt werden. Eine darauf aufbauende Vorstellung kann - auch wenn sie in der Theorie "durchzuspielen" sein mag - einer rechtlichen Strukturbildung nicht zugrundegelegt werden. Diese muß vielmehr so beschaffen sein, daß sie in der Lage ist, die real vorhandenen Konflikte unter den gegebenen Restriktionen zu bewältigen. Ein Rationalitätskonzept, welches allein auf materielle Kriterien stützt, scheidet infolgedessen aus und damit alle Ansätze, die unter Zugrundelegung wirklichkeitsfremder Annahmen dazu tendieren, die genannten Voraussetzungen als gegeben zu betrachten. Die in der realen Anwendung notwendig defizitären materiellen Rationalitätskriterien bedürfen daher der

Ergänzung durch Elemente prozeduraler Rationalität (siehe Abschnitt 5.4.2).

## 2.5

### Steuerungsaufgabe des Rechts

Dem Postulat der Rationalität des Rechts ist nicht bereits dann genüge getan, wenn das normative System in sich als kohärent zu bezeichnen ist; es ist vielmehr darauf gerichtet, soziale Kooperation dauerhaft zu ermöglichen und für auftretende Konflikte Entscheidungsregeln und -verfahren bereitzustellen. Das Recht zielt demgemäß darauf ab, das menschliche Verhalten so zu beeinflussen, daß sich soziale Interaktionen in gesellschaftlich erwünschten Bahnen bewegen. Das normative System des Rechts ist kein Selbstzweck, sondern darauf angelegt, "positive" Wirkungen im realen Verhalten der Regelungsadressaten zu erzielen.

Der Staat muß sich aufgrund der veränderten Steuerungserwartungen und der Eigenarten der Steuerungsgegenstände von der Vorstellung verabschieden, Gerechtigkeitsfragen vorrangig durch imperative Grenzziehungen auf hierarchischem Wege zu lösen. Bei abnehmender "Gesetzesunmittelbarkeit" muß er vermehrt auf andere, mittelbar wirksame Formen der Verhaltensbeeinflussung zurückgreifen. Auch in der Anwendung dieser veränderten Handlungsformen beruht das staatliche Handeln weiterhin "auf der generellen Erwartung vernünftigen, normativ lenkbaren Individualverhaltens und auf der Stimulierbarkeit der Privatinitiative" (Denninger 1979, 187). Der Grad an Anerkennung, den das Recht genießt, ergibt sich unter diesen Bedingungen nicht vorrangig aus der theoretischen Überzeugungskraft, die aus einer methodisch gelungenen rechtsimmanenten Systembildung resultieren mag; vielmehr kommt es vor allem darauf an, ob das Recht die ihm entgegengebrachten Steuerungs-erwartungen auch eingelöst. Entscheidend ist dabei, daß die Ergebnisse rechtlich vermittelter Entscheidungsprozesse mit den daraus erwachsenden Wirkungen auf das tatsächliche Verhalten der jeweiligen Adressaten vor dem Leitbild rational vermittelter Gerechtigkeit zustimmungsfähig sind.

Beide Rationalitätsebenen - die "Makro-Ebene" rechtlich vermittelter gesellschaftlicher Regelformulierung und Einzelfallentscheidung ebenso wie die "Mikro-Ebene" des Individualverhaltens - sind unmittelbar aufeinander bezogen: Rechtliche Rationalität hat sich vor der Vernunft der Individuen zu bewähren.<sup>36</sup> Dies wird überzeugender gelingen, wenn sich die Auswahl unter verschiedenen rechtlichen Gestaltungsoptionen auf ein Modell rationalen

36

Diese "Bewährungsprobe" erfolgt zum einen im Rahmen des demokratischen Willensbildungsprozesses, also im Diskurs mit und in der Gesellschaft; zum anderen aber auch im Wechselspiel zwischen den Organen des Staates etwa im Rahmen verfassungsgerichtlicher Auseinandersetzungen. Die Geltungskraft und Reichweite der dabei heranzuziehenden Rationalitätskriterien ist dabei jedoch unterschiedlich ausgeprägt (siehe Abschnitt 5.4.3).

Individualverhaltens stützen kann, da sich auf dieser Grundlage intersubjektiv nachvollziehbare Analysen und Prognosen erstellen lassen.

## 3

### Auf dem Weg zu einer Verhaltenstheorie für das Recht

Zur Stützung der These, das Recht benötige für seine Gestaltungsentscheidungen ein Modell menschlichen Verhaltens, läßt sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht heranziehen, die vom Gesetzgeber verlangt, sich mit den "tatsächlichen Verhältnissen" auseinanderzusetzen (Abschnitt 3.1). Wenn rechtliche Gestaltungsentscheidungen auf Ergebnisse der Verhaltenswissenschaften zu stützen sind, erfordert dies eine interdisziplinäre Verständigung, die auf Seiten der Juristen verlangt, den normativen Rahmen zu überschreiten und das juristische Denken für Ansätze realwissenschaftlicher Verhaltensanalyse zu öffnen (Abschnitt 3.2). Sodann ist zu fragen, welche Anforderungen an ein Verhaltensmodell zu richten sind. Hier ist dem normativen Menschenbild des Rechts ebenso nachzugehen (Abschnitt 3.3) wie den Ansätzen im Rahmen der Rechtswissenschaft, Verhaltensmodelle zu entwickeln (Abschnitt 3.4).

Zu suchen ist nach einer Verhaltenstheorie, die in der Lage ist, die Schnittstellenproblematik zwischen normativem Anspruch und realer Steuerungsleistung zu bewältigen. Leitender Gesichtspunkt ist dabei die Funktion, die das zu entwickelnde Modell zu erfüllen hat. Diese liegt darin, der realwissenschaftlichen Analyse verhaltensbestimmender Parameter sowie der darauf aufbauenden Wirkungsprognose methodische Konsistenz zu verleihen und damit das Fundament für die Anwendung der Rationalitätskriterien des Rechts bereit zu stellen. Die Modellansätze sind dementsprechend daraufhin zu befragen, inwieweit sie in der Lage sind, die "Vermittlungsleistung" zwischen realwissenschaftlichen und normativen Aspekten zu erbringen.

#### 3.1

##### Juristische Forderungen nach Realanalyse

Daß der Gesetzgeber vor seinen Entscheidungen eine "sozialwissenschaftlich abgesicherte Realanalyse der zu ordnenden Lebensverhältnisse" (Denninger 1975, 546) durchzuführen hat, ist dem Text des Grundgesetzes nicht unmittelbar zu entnehmen. Diese Forderung ergibt sich vielmehr aus dem Rationalitätsanspruch des Rechts: Das Bundesverfassungsgericht entwickelt sie aus den beiden elementaren materiellen Rationalitäts-Kriterien, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und im Gleichheitssatz. Zwischen beiden besteht auch in dieser Hinsicht ein enger innerer Zusammenhang: "Der Gleichheitssatz und das Übermaßverbot haben gemeinsam, daß sie ein rechtliches Maß suchen und ein Gleichgewicht herstellen können, deshalb die Meßbarkeit staatlichen Handelns voraussetzen und jede staatliche Maßnahme als rationalen Akt des

Maß-Nehmens verstehen".<sup>37</sup> Dieser "Akt" bedarf einer entsprechenden Grundlage, was verlangt, daß die "gestaltende und regelnde Staatsgewalt die im Regelungsgegenstand vorgefundenen rechtlichen und tatsächlichen Ordnungsstrukturen aufnimmt und als Rechtfertigungsgrund für Gleichstellung oder Unterscheidung wertet" (Kirchhof 1992, Rn. 205).

Beide materiellen Grundsätze verlangen also eine Realanalyse, die von den Staatsgewalten prozedural abzuarbeiten ist. Die Anforderungen, die eine derartige Realanalyse zu erfüllen hat, lassen sich exemplarisch verdeutlichen an den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht für den Prozeß der Gesetzgebung erfüllt hat. Der Gesetzgeber hat danach die Entwicklung der tatsächlichen Problemlage zu beobachten (Beobachtungspflicht<sup>38</sup>), wobei er sich auf empirische Erhebungen zu stützen hat (Ermittlungspflicht<sup>39</sup>). In den Worten des Bundesverfassungsgerichts:

"Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht nachzuprüfen, ob der Gesetzgeber den für seine Regelung erheblichen Sachverhalt ermittelt und dem Gesetz zugrunde gelegt hat" (BVerfGE 86, 90/108 f. - Rück-Neugliederungsgesetz). "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" (BVerfGE 86, 90/112; Hervorhebung im Original).

Dabei reicht es nicht, lediglich 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>40</sup>

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

37

Kirchhof (1992, Rn. 161); der im weiteren die Ansicht vertritt, die beiden Grundsätze seien materiell gegenläufig: Während das Übermaßverbot den Gebrauch der Freiheit schützen solle, weise der Gleichheitssatz auf die Grenzen der Freiheit, die sich aus der gleichen Freiheit anderer ergäben (a.a.O., Rn 162). Bei der Bewältigung von Ingerenzproblemen auf der Gleichordnungsebene spielt aber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine entscheidende Rolle (siehe Führ 1998b, 23 ff.).

38

BVerfG vom 8.8.1978 - 2 BvL 8/77 - E 49, 89/132 (Kalkar).

39

BVerfG vom 12.5.1992 - 2 BvR 470 u.a./90 - E 87, 90 (Rück-Neugliederungsgesetz = DVBl. 1992, 960 ff. = NVwZ 1993, 262 ff.); dazu Huber/Kohnen 1994, 83 f.

40

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. Dazu auch Papier 1994, Rn. 312 ff.

werden (Handlungspflicht), und zwar in einer Weise, die - unter Berücksichtigung entgegenstehender Rechtsgüter - sicherstellt, daß eine tatsächlich wirksame Erreichung der Handlungsziele gewährleistet wird.<sup>41</sup>

Wird der Gesetzgeber tätig, ist er gehalten, seine Regelungsziele<sup>42</sup> und die seiner Abwägung zugrundeliegenden Annahmen und Wertungen offenzulegen (Begründungspflicht). Die Begründungsforderung bildet einen reflexiv wirkenden Anreiz, der darauf gerichtet ist, das Postulat sachrationaler Gesetzgebung zu verwirklichen. Die an der Gesetzgebung beteiligten Organe sind gehalten, ihre Motive offenzulegen und die getroffene Regelung argumentativ zu rechtfertigen. Die Begründung macht die Regelung für Adressaten und Normanwender nachvollziehbar und erhöht damit Akzeptanz und Durchsetzungschancen des Rechts.

Zugleich schafft die Begründung die Grundlage für eine Prüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Ossenbühl 1976, 501 und 504 ff.), wie das Bundesverfassungsgericht seiner Entscheidung zur Kapazitätsverordnung ausgeführt hat:<sup>43</sup> "Eine solche Inhaltskontrolle setzt voraus, daß die Annahmen und Wertungen des Normgebers, die seine Abwägung bestimmt haben" im gerichtlichen Verfahren "offengelegt" werden.<sup>44</sup>

Die Beobachtungspflicht läßt sich auch als verfassungsrechtlich begründete Pflicht zur "Gesetzesevaluation" bezeichnen (Höland 1994, 374 f.). Der Gesetzgeber hat den vorhandenen Stand an Gesetzen regelmäßig empirisch daraufhin zu überprüfen, ob er den verfassungsrechtlichen Anforderungen noch entspricht (Huber 1992, 376). Die damit verankerte Rückkopplung der Rechtswirklichkeit schafft die Grundlagen für einen prozeduralisierten "Lernprozeß" des Gesetzgebers (Hill 1995, 85). Er hat jeweils erneut zu fragen, ob die Annahmen, die der ursprünglichen Abwägung zugrundelagen, noch zu-

41

Zusammenfassend BVerfG vom 29.11.1995 - 1 BvR 2203/95 (Ozon) - NJW 1996, 651. Kritisch zu der restriktiven Anwendung im konkreten Fall Steinberg 1998, 329 ff..

42

Diese weisen allerdings oftmals nicht klar in eine Richtung, sondern sind in sich widersprüchlich - offen ist bislang, wie dieses Problem methodisch zu bewältigen ist (siehe dazu Führ 1999, 218 ff.).

43

BVerfG vom 22.10.1991 - 1 BvR 393 u. 610/85 - E 85, 36/57 (Kapazitätsverordnung = DVBl. 1992, 145 ff.); siehe dazu auch Huber/Kohnen, 1994, 80 ff. Die Entscheidung betrifft zwar den Erlaß einer Verordnung, die Grundüberlegungen dürften aber in gleicher Weise auf den Erlaß von Gesetzen zutreffen; siehe etwa die Rück-Neugliederungsentscheidung, wo das Gericht vom Gesetzgeber fordert, dem Adressaten, "die Gründe nachvollziehbar" mitzuteilen, die ihn zu seiner Regelung veranlassen; BVerfG vom 12.5.1992 - 2 BvR 470 u.a./90 - E 86, 90/110.

44

Den Normgeber trifft insoweit eine "Darlegungslast". War die Norm "nicht von vornherein mit einer Begründung versehen, die die maßgebenden Gesichtspunkte deutlich macht, muß die Entstehungsgeschichte nachträglich rekonstruierbar sein" (BVerfGE 85, 36/57) Begründungslücken oder Fehler des Ableitungszusammenhangs können den Schluß nahelegen, daß materielle Defizite bestehen, die im Ergebnis die Verfassungswidrigkeit der Norm begründen können.



treffend sind<sup>45</sup> und ob sich aus den Abweichungen Anlaß für eine Anpassung des Regelungskonzeptes ergibt.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß die in den Legitimationsgrundlagen des Rechts wurzelnde Forderung nach rationaler Begründung gesetzgeberischer Entscheidungen in einem durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht weiter konkretisierten Anforderungsprofil niedergeschlagen hat. Vom Gesetzgeber wird eine permanente, empirisch fundierte Realanalyse gefordert; offen bleibt aber, auf welcher methodischen Grundlage diese zu erfolgen hat. Da es darum geht, die tatsächlichen Wirkungen des bestehenden Rechts auf das Verhalten der Regelungsadressaten zu erfassen und auf dieser Grundlage Prognosen möglicher alternativer Regelungsoptionen zu erstellen, muß der theoretische Ansatz jedoch in der Lage sein, die jeweiligen Auswirkungen auf das Verhalten der Individuen abzubilden.

### 3.2

#### Das Menschenbild im Recht

Für den Fall, daß im Recht ein spezifisches Menschenbild verankert ist, sollte ein rechtswissenschaftlichen Kriterien angemessenes Verhaltensmodell mit ihm nach Möglichkeit in seinen wesentlichen Zügen übereinstimmen.

Wenn im juristischen Kontext vom "Menschenbild" die Rede ist, dann sind damit in aller Regel normative Aussagen verbunden. Dies gilt auch für die bekannte Formel des Bundesverfassungsgerichts. Danach ist das Menschenbild des Grundgesetzes "nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum-Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten."<sup>46</sup>

Bereits die Bezeichnung "Menschenbild-Formel" dürfte allerdings für die zitierte Formulierung etwas hoch gegriffen sein, denn hier wird weniger ein umfassendes Menschenbild entwickelt als vielmehr eine Aussage zur sozialen Einbindung der Person gemacht. Diese bleibt zudem inhaltlich unspezifisch, denn über das Maß der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit trifft sie keine Aussage.<sup>47</sup> Das Bundesverfassungsgericht erteilt lediglich einem einseitig-isoliertem Freiheitsverständnis und der damit verbundenen "Fiktion eines selbstherrlichen Individuums" (Schlink 1984, 463) eine Absage. Statt von "Menschenbild" man zutreffender sollte von dem verfassungs-

45

BVerfG vom 30.05.1990 - 1 BvL 2/83 - E 82, 126/153 (Arbeiter-Kündigungsschutz).

46

BVerfG vom 20.7.1954 - 1 BvR 459/52 u.a. - E 4, 7 ff. u. 15 f. (Investitionshilfe).

47

Es handelt sich damit um "hochabstrakte Leer-Begriffe" (Denninger 1973, 22). Zur Funktion dieser Begriffe in der weiteren Rechtsprechung siehe Baer 1999, 13 ff.

rechtlich geordneten Verhältnis des einzelnen zur Gemeinschaft<sup>48</sup> im Sinne eines normativen Leitbildes sprechen, um Verwechslungen mit einem empirischen oder anthropologischen Menschenbild zu vermeiden. Aber auch das normative Leitbild bleibt in seinen Konturen unscharf, da es über Art, Ausmaß und Instrumentierung der Sozialbezüge nichts aussagt.

Diese begrifflichen und inhaltlichen Einschränkungen ändern aber nichts daran, daß die Formel - vor allem im Kontrast zu (alt-) liberalen Freiheitsvorstellungen<sup>49</sup> - eine Signalwirkung entfaltete, zumal sich die Formel als programmatische Aussage des Gerichts verstehen ließ. In dieser Funktion beeinflusste sie die Entwicklung in der Gesetzgebung und deren Rezeption in Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und Wissenschaft.<sup>50</sup> Versucht man, diese Entwicklung bilanzierend zusammenzufassen, dann zeigt sich als Leitbild der Typus des Menschen als "Person": eines Wesens von unverfügbarem Eigenwert, das zur freien Entfaltung bestimmt, zugleich gemeinschaftsbezogen und gemeinschaftsgebunden und darum auch berufen ist, menschliches Zusammenleben verantwortlich mitzugestalten.<sup>51</sup> Auch für dieses Bild der Person gilt jedoch, daß es nur wenige klare Konturen aufweist und fallweise in der einen oder anderen Richtung konkretisierungsbedürftig ist. Damit ist bereits die normative Orientierungswirkung des Leitbildes relativ schwach ausgeprägt. Als Muster für eine "positive" Modellbildung ist es zu wenig konturenscharf. Festzuhalten bleibt lediglich, daß ein rein "selbstherrliches Individuum" nicht zur Grundlage einer Modellbildung zu machen ist.

### 3.3

#### Verhaltensmodelle in der Rechtswissenschaft

Aus der normativen Perspektive des Rechts ist es verständlich, daß die Auseinandersetzung mit realwissenschaftlichen Fragen nicht im Mittelpunkt des disziplinären Erkenntnisprogramms steht. Dennoch hat sich die Rechtswissenschaft in den verschiedenen Epochen immer wieder mit Methoden und Erkenntnissen der benachbarten (Verhaltens-) Wissenschaften auseinandergesetzt. Die Ergebnisse dieser Rezeption und gelegentlicher Kooperation blieben allerdings innerhalb der Rechtswissenschaften eher "randständig". Weder der Rechtsanthropologie noch der Rechtssoziologie oder der "Rechtsökonomie" gelang es, bis in den Kernbestand der disziplinären Identität vorzudringen.

48

Siehe BVerwG vom 4.11.1965 - 1 C 6/63 - E 22, 286/288 (Beruf des Astrologen).

49

Siehe dazu Denninger 1979, 182 ff. sowie Führ 1998b, 4 ff.

50

Häberle 1987, Rn. 27 m.w.N.

51

Hesse 1988, 43. Siehe dazu auch Denninger 1967, 94.

Auch wenn in diesen Randbereichen der Jurisprudenz vereinzelt Ansätze einer Verhaltensmodellierung zu erkennen sind, blieben sie für das disziplinäre Selbstverständnis und die professionelle Praxis daher weitgehend folgenlos. Dieser Befund ist insofern überraschend, als es wohl kaum eine neue Erkenntnis darstellt, "daß ein Wissen vom rechtlichen Sollen des Menschen ohne Kenntnis des menschlichen Seins, d.h. ohne eine juristische Anthropologie nicht möglich ist" (Wieacker 1952, 338). In den letzten Jahrzehnten waren daher immer wieder Versuche zu beobachten, ausgehend von der Empirie benachbarter Wissenschaften ein umfassendes Bild des Menschen in seinen Bezügen zum Recht zu entwickeln.<sup>52</sup>

Diese Ansätze widmen sich allerdings nur zum geringeren Teil der Suche nach einem Modell, welches für die Analyse und Prognose der Auswirkungen rechtlicher Gestaltungsoptionen Hilfestellung bereit hält. So bemüht sich etwa die Rechtsanthropologie darum, bedeutsame Wesenszüge des Rechts vor dem Hintergrund eines integrierten Menschenbildes zu ergründen. Dabei geht es - losgelöst von konkreten empirischen Fragestellungen<sup>53</sup> - um die Frage nach dem Wesen des Rechts und dem Sinn der Gerechtigkeit (Würtenberger 1972, 21). Die möglichen Antworten sind zwangsläufig von einem hohen Grad an Allgemeinheit gekennzeichnet. Die Entwicklung eines prognosetauglichen Modells für konkrete Auswahlentscheidungen gehört jedenfalls nicht zum Erkenntnisprogramm der Rechtsanthropologie.<sup>54</sup>

Eine als "Rechtsethologie" bezeichnete, den anthropologischen Ansatz erweiternde Forschungsrichtung (Hof 1996) widmet sich den Wechselbeziehungen zwischen menschlichem Verhalten und rechtlicher sowie außerrechtlicher Verhaltensregelung. Ausgehend von "Elementarbausteinen des Verhaltens", wie sie sich nach den Ergebnissen der verschiedenen Verhaltenswissenschaften darstellen, fragt dieser Ansatz nach allgemeinen "Schlüsselwertungen", aus denen sich ein "elastisches System der Verhaltensregelung" ableiten lasse

52

Siehe zu diesen Ansätzen etwa Schelsky 1970, 57 ff.; Würtenberger 1972, 16 ff. sowie - mit dem Versuch, die verschiedenen Ansätze der Verhaltenswissenschaften zu einer "Rechtsethologie" zusammenzuführen - Hof 1996, 14 ff.

53

Positiv läßt sich dies mit der Wendung umschreiben: "Seine Vollendung erfährt das rechtsanthropologische Erkenntnisstreben jedoch erst in der Philosophie" (Würtenberger 1972, 16). Würtenberger bringt auch die zahlreichen, sachlich meist überzeugenden Einwände Erik Wolfs (1966) gegen einen derartigen Ansatz zur Sprache (ibd.).

54

Es ist daher naheliegend, Rechtsanthropologie nicht in erster Linie analytisch zu verstehen, sondern aus ihnen übergreifende Grundmuster abzuleiten, die zu einem besseren Verständnis des Rechts und seiner verhaltensbeeinflussenden Wirkung beitragen sollen (Hof 1996). Der Ansatz mündet damit im Ergebnis in normativen Aussagen. So versucht Lampe in seiner Rechtsanthropologie eine aus der Bedürfnisstruktur des Menschen hergeleitete Reformulierung des Grundrechtskataloges (Lampe 1970, 354 ff.).

(Hof 1996, 25 ff. und 361 ff.). Ein eigenständiges Verhaltensmodell hat sich aus diesem Ansatz bislang nicht entwickelt.<sup>55</sup>

Innerhalb der Soziologie sind eine Vielzahl unterschiedlicher Versuche zu beobachten, sich dem Recht und seiner gesellschaftlichen Funktion und Wirkung zu nähern. Zu nennen sind zunächst Ansätze, die darauf gerichtet sind, die "Funktion des Rechts" - sei es aus systemtheoretischer, sei aus einer stärker vom einzelnen Individuum ausgehenden Perspektive - zu bestimmen. Die Arbeiten zielen darauf ab, generelle gesellschaftliche Phänomene zu analysieren bzw. in Fortentwicklung rechtsanthropologischer Ansätze übergreifende "Leitideen" des Rechts zu formulieren.<sup>56</sup> Die dabei zu erzielenden Ergebnisse bleiben, wie Naucke (1970, 496) kritisch einwendet, auf einer "esoterischen begrifflichen Ebene", die zwar möglicherweise elegante Theorienbildung erlaube,<sup>57</sup> allerdings sowohl für den Wissenschafts- und Lehrbetrieb als auch für Rechtsgestaltung und -anwendung folgenlos bleibe.

Mittlerweile gibt es jedoch auch innerhalb der Soziologie weiter entwickelte Ansätze, die darauf gerichtet sind, die Wirkungen von Rechtsnormen zu erklären. Die Rechtssoziologie unterscheidet die zwangsweise, unter Einschaltung des justizförmigen "Rechtsstabes" erfolgte "Normdurchsetzung" von der "Normbefolgung", die zwar im Lichte der drohenden Zwangsmittel, aber doch ohne deren aktuellen Einsatz und damit "freiwillig" erfolge.<sup>58</sup> Zur Erklärung normbefolgenden Verhaltens werden drei "Motivkomplexe" herangezogen.<sup>59</sup> Zunächst komme in Betracht, daß sich der Normadressat an einer Kosten-Nutzen-Analyse orientiere. Er werde sich dann normgemäß verhalten, wenn die Wahrscheinlichkeit einer negativen Sanktionierung durch den Rechtsstab und deren Kosten für ihn höher sind als der Nutzen, der aus einem Normbruch zu erwarten sei. Die Rechtssoziologie bedient sich also der Modellannahmen des homo oeconomicus.<sup>60</sup> Sie weist aber zugleich darauf hin,

55

Soweit darin auf ein "Menschenbild" Bezug genommen wird, erfüllt dieses eine normative Funktion; es hat die Aufgabe, die verschiedenen Schlüsselwertungen in einer konkreten Situation zusammenzuführen (Hof 1996, 365).

56

Siehe dazu die Beiträge in Lautmann/Maihofer/Schelsky 1970, insbesondere diejenigen von Luhmann und Schelsky.

57

Kritisch zu diesen Ansätzen - und deren Heranziehung zur Begründung einer vermeintlichen Regelungskrise - auch Rottleuthner 1987, 55 f., der dafür plädiert, die "hochabstrakte Theoriediskussion auf die Ebene empirischer Überprüfbarkeit zu ziehen".

58

M. Reh binder 1993, 171. Raiser (1995, 260) wendet diese Unterscheidung ebenfalls an, spricht aber von "Sanktionsgeltung" und "Verhaltensgeltung".

59

M. Reh binder 1993, 171 ff. (unter Verweis auf Galbraith 1967, 130 ff. ).

60

Siehe dazu Abschnitt 4.2.

daß dieser Erklärungsansatz nur dann in Betracht kommt, wenn der Adressat die Rechtsnorm kennt und er sich bewußt - wenn auch möglicherweise unter falschen Voraussetzungen - für oder gegen den Normbruch entscheide, was erfahrungsgemäß nur in wenigen Rechtsbereichen festzustellen sei.<sup>61</sup>

Der zweite Motivationskomplex beruhe auf der Orientierung am Verhalten von Bezugsgruppen oder von individuellen Vorbildern. Die Normbefolgung soll sich hier auf "Identifikation" stützen. Im gleichen Zusammenhang ist aber auch davon die Rede, die Normwirksamkeit beruhe auf "sozialer Interdependenz";<sup>62</sup> womit allerdings der Bereich bloßer Imitation oder Identifikation überschritten ist und andere Formen sozialer Reaktion auf norminadäquates Verhalten (also auch solche, die nicht der Rechtsstab vermittelt) mit eingeschlossen sind. Diese Reaktionen und ihr Stellenwert im jeweiligen Beziehungsgefüge des Einzelnen müßten dann aus Gründen der Modellkonsistenz - ebenso wie jene im ersten Motivationskomplex - Gegenstand einer Kosten-Nutzen-Analyse sein.

Der dritte Motivationskomplex sei gekennzeichnet durch eine "wahrhaft freiwillige" Befolgung des Rechts, die deshalb stattfindet, weil die "Richtigkeit" des Regelungsgehaltes innerlich bejaht und zum Bestandteil der moralischen Orientierung gemacht werde.<sup>63</sup> Ein Verstoß hiergegen rufe Angstgefühle hervor und führe zu Schuldreaktionen wie Selbstkritik und Selbstbestrafung (M. Reh binder 1993, 173 f.).

Welcher der drei Motivationskomplexe im Einzelfall die Normbefolgung bewirke, sei abhängig von der jeweiligen Persönlichkeitsstruktur des Adressaten sowie von der "subjektiven Widerspiegelung des Rechts in seiner Psyche", also von Rechtskenntnis, Rechtsbewußtsein und Rechtethos.<sup>64</sup>

Im Hinblick auf die Frage nach den zugrundeliegenden Verhaltensmodellen festzuhalten bleibt zunächst, daß es sich hier um Erklärungsansätze auf der Basis des methodologischen Individualismus handelt. Während der erste Motivationskomplex (Kosten-Nutzen-Analyse anhand der erwarteten unmittelbaren positiven und negativen Sanktionen) ebenso wie der dritte (Normbefolgung kraft moralischer Orientierung) klar umschrieben ist, gilt dies für den zweiten Komplex nur eingeschränkt: Zu groß erscheint die motivationelle

61

Röhl 1987, 252 ff.; M. Reh binder (1993, 172 unter Verweis auf Diekmann 1980) nennt als Beispiele für Rechtsbereiche, in denen die Normeinhaltung wesentlich auf der Sanktionierung beruhe, das Steuerrecht und das Straßenverkehrsrecht.

62

M. Reh binder 1993, 172 f. (unter Verweis auf Geiger 1987, 8 ff. u. 40 ff.).

63

Dieser Vorgang dürfte entwicklungspsychologisch ganz wesentlich auch auf dem Wege der Imitation und Identifikation - also über Motivationsfaktoren, die dem zweiten Komplex zugeordnet wurden - erfolgen.

64

Damit wird eine zweite begriffliche Ebene eröffnet, die sich mit den "Motivationskomplexen" partiell überlagert.

Spannbreite zwischen einer Orientierung an Identifikationspersonen bzw. "peer groups" und der Vielfalt "sozialer Interdependenz". Wie bereits angesprochen, müßte man auch für diese sozialen Reaktionen ebenfalls eine Kosten-Nutzen-Analyse annehmen. Dann aber wachsen die beiden ersten Motivationskomplexe sachlich und methodisch zusammen und in die Kosten-Nutzen-Analyse sind lediglich unterschiedliche Parameter einzustellen.<sup>65</sup> Neben dem auf dieser Weise zusammengefaßten, durch positive oder negative Anreize außergeleiteten Motivationskomplex bleibt dann der Komplex "innengeleiteter", allein auf der Anerkennung der Verhaltensregeln beruhenden Motivation.

Zusammenfassend läßt sich damit festhalten, daß die methodischen Grundlagen einer konsistenten Modellierung menschlichen Verhaltens im Rahmen der Rechtswissenschaft bislang kaum thematisiert wurden. Soweit sich die Rechtssoziologie mit diesen Fragen befaßt, hat sich daraus bislang kein abgeschlossenes und allgemein anerkanntes rechtssoziologisches Modell ergeben, welches die Faktoren zusammenführt, die für die Wirksamkeit von Rechtsnormen von Bedeutung sind.<sup>66</sup> Auch wenn es an einem Gesamtmodell fehlt, liegen doch immerhin eine Reihe von Teilbeiträgen vor, deren Gemeinsamkeiten im methodischen Individualismus sowie in der Annahme folgenkalkulierenden Verhaltens gemäß dem rational choice-Paradigma zu sehen sind.

### 3.4

#### Rechtswissenschaft und Verhaltenswissenschaften

Wenn das Recht in der Lage sein will, die Anforderungen zu bewältigen, die sich aus seinem Rationalitätsanspruch ergeben, ist es nach den Ergebnissen der bisherigen Überlegungen unvermeidlich, die normative Perspektive zu überschreiten. Diese Perspektive war jedoch für Juristen über lange Zeit hinweg prägend. Die Forderung, sie zu verändern, wird daher leicht als "Störung" empfunden. Dies mag mit dem Phänomen disziplinärer Identitätsbildung zusammenhängen: Die Wahrnehmung von Juristen konzentrierte sich über Generationen von hinweg stark auf das normative System, was zu einem

65

In diesem Sinne entwickelt Rottleuthner (1987, 63 ff.; in Anlehnung an Opp 1973 und Diekmann 1980) ein rechtsoziologisches Handlungsmodell, welches er selbst als "utilitaristisch" kennzeichnet und in dem allgemein von Kosten und Nutzen die Rede ist statt von positiven und negativen Sanktionen. Allerdings geht sein Modell, wie Rottleuthner einschränkend feststellt (1987, 71), von einer "dyadischen Beziehung" zwischen Gesetzgeber und Normadressat aus und läßt die sozialen Beziehungen (also Anreize aus dem zweiten Motivationskomplex) unberücksichtigt. Diese Einschränkung ist aber keineswegs zwingend; vielmehr läßt sich die Kosten-Nutzen-Analyse auch auf diesen Bereich erweitern.

Für die vorliegende Fragestellung nur bedingt geeignet ist das von Ryffel (1974, 252) entwickelte "Modell wirksamen Rechts", da es einen normativen Ausgangspunkt wählt.

66

Raiser 1995, 275 mit Nachweisen zu den verschiedenen zusammenfassenden Darstellungen. Eidenmüller (1999, 55) gelangt zu dem Ergebnis, der Ertrag der Rechtssoziologie sei "bis heute gering geblieben", da sie nicht über eine "adäquate Theorie der Wirkung von Rechtsnormen in der Realität" verfüge.

entsprechenden "Denkstil"<sup>67</sup> geführt haben dürfte. Die Sozialisation in einen Denkstil geschehe, so die Analyse von Fleck, durch "Tradition, Erziehung und Gewöhnung", die "eine Bereitschaft für stilgemäßes, d.h. gerichtetes und begrenztes Empfinden und Handeln" hervorrufe (Fleck 1980, 111).<sup>68</sup> Der normative, oftmals auf Binnenrationalität im juristischen System verengte Denkstil der Rechtswissenschaften harmoniert nicht ohne weiteres - um es zurückhaltend auszudrücken - mit den Denkstilen in den Verhaltenswissenschaften, was die interdisziplinären Verständigungsschwierigkeiten jedenfalls zum Teil erklären dürfte.

Die Analyse der Rationalitätskriterien, zugespitzt in den daraus abgeleiteten verfassungsgerichtlichen Forderungen nach einer Realanalyse, machen deutlich, daß alle Versuche, Rechtswissenschaft ausssschließlich aus sich selbst heraus zu verstehen, endgültig ad acta zu legen sind. Die mit der "reinen" Rechtslehre verbundene Vorstellung, die Autarkie der Rechtswissenschaft sei Bedingung für die Objektivität ihrer Resultate und es gelte, die juristische Erkenntnis von allen fremden Einflüssen zu reinigen, erweist sich als eine Fiktion, die zwar innerhalb des "Denkkollektivs" der Juristen eine fortdauernde Anziehungskraft ausübt, die gesellschaftliche Geltungskraft des Rechts jedoch in erheblichem Umfang unterminieren kann. Dem Recht muß daher daran gelegen sein, sich für den Denkstil der Nachbarwissenschaften zu öffnen, da es auf die Ergebnisse der Verhaltenswissenschaften angewiesen ist. Nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, daß sich die dem Recht anvertrauten Steuerungsaufgaben immer weniger "gesetzesunmittelbar" lösen lassen, ist es gezwungen, seinen theoretischen Orientierungsrahmen zu erweitern, um die gesteigerte Komplexität der Steuerungsaufgaben bewältigen zu können.<sup>69</sup> Dies dürfte ohne eine Veränderung im Denkstil kaum gelingen.

Die vom Recht zu bewältigende Aufgabe besteht mithin darin, sich auf die Verhaltenswissenschaften einzulassen, um eine der Perspektive des Rechts

67

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). 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). Auf die Arbeiten von Fleck stützt sich später Thomas Kuhn (siehe bei Fn. 72), der ausdrücklich darauf verweist, Fleck habe viele seiner Gedanken vorweggenommen (Kuhn 1976, 8).

68

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 Abschnitt 4.3).

69

Grimm 1973, 7; siehe dazu Abschnitt 2.2.2.

angemessene Realanalyse zu ermöglichen. Dazu muß das Recht in der Lage sein, die "Übergabepunkte" für die Realanalyse zu definieren<sup>70</sup> sowie methodische Minimalia zu benennen. Es bedarf mit anderen Worten einer interdisziplinären Übersetzungsleistung zwischen dem Recht und den Verhaltenswissenschaften. Aus der Sicht des Rechts verlangt dies, die an die Realwissenschaften gerichtete Fragestellung so zu formulieren, daß sie dort aufgenommen und bearbeitet werden kann. Dies kann nur gelingen, wenn man sich auf Erkenntnisinteresse, Methodik und Begrifflichkeit der Verhaltenswissenschaften einläßt. Für eine erfolgreiche "Rückübersetzung" der realwissenschaftlichen Ergebnisse in das Rechtssystem gilt es darüber hinaus aber auch zu vermitteln, in welchem juristischen Kontext die Antworten von Bedeutung sind. Dies verlangt umgekehrt von den Verhaltenswissenschaften, sich einzulassen auf das jeweilige Entscheidungsproblem des Rechts, die dabei zu berücksichtigenden Regeln, Grundsätze und Prinzipien und die "Methodik", diese im Hinblick auf konkrete Fragestellungen anzuwenden.<sup>71</sup>

Die interdisziplinäre Verständigungsaufgabe schließt einen Abgleich der Begrifflichkeit ein, weist jedoch deutlich darüber hinaus, weil es darauf ankommt, die jeweils transportierten Wahrnehmungs- und Deutungsrauer zu übersetzen. Die interdisziplinäre Kooperation dürfte um so ertragreicher sein, je weniger versteckte und daher unverstandene Differenzen in den Denkstilen den Austausch behindern. Dies verlangt keineswegs, den Denkstil der eigenen Disziplin vollständig zu verlassen oder in allen Disziplinen nach einem übereinstimmenden Denkstil zu suchen. Die Erkenntnisleistung der verschiedenen Wissenschaften beruht vielmehr auf dem je eigenen, freilich einem permanenten Entwicklungsprozeß ausgesetzten Denkstil. Die Auseinandersetzung mit den Nachbarwissenschaften kann - dann als "produktive Störung" - zu dieser Fortentwicklung beitragen.

In der Öffnung der Rechtswissenschaft für die Verhaltenswissenschaften wird - im Anschluß an die Überlegungen von Kuhn 1976 zur "Struktur wissenschaftlicher Revolutionen" - ein "Paradigmenwechsel" gesehen.<sup>72</sup> Dieser Begriff trifft den Gegenstand jedoch nur bedingt, weil das Recht mit der ihm

70

Zu den konkreten Beiträgen der ökonomischen Analyse in den einzelnen Prüfungsschritten des Übermaßverbotes und des Gleichheitssatzes siehe eingehend Führ 2000b, 24 - 42.

71

Siehe dazu aus der Perspektive der Ökonomie Bizer 1999a.

72

Eidenmüller (1999, 53) sieht das Paradigma der Rechtswissenschaft in der Anleitung rechtsanwendender Organe, insbesondere der Gerichte. Der von ihm geforderten Hinwendung zum "Paradigma der Rechtsetzung" (Eidenmüller 1999, 60) mag man sachlich durchaus zustimmen (wenngleich die Fragen der gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsanwendung damit keineswegs bedeutungslos werden); allerdings stellt sich die Frage, ob darin bereit eine "grundlegende wissenschaftliche Umwälzung" zu sehen ist, da auch die zur Rechtsetzung berufenen Organe ihre Tätigkeit nicht außerhalb, sondern im Rahmen des Rechts - wenngleich mit erheblichen Gestaltungsspielräumen - vollziehen. Die verstärkte Beschäftigung mit Fragen der Rechtsetzung dürfte daher kaum die Qualität eines Paradigmenwechsels erreichen.



gestellten Aufgabe, gesellschaftliche Konflikte rational zu bewältigen, schon immer auf die Beeinflussung menschlichen Verhaltens ausgerichtet war und sich den damit zusammenhängenden realwissenschaftlichen Fragen daher - wenn auch oftmals nur implizit und ohne hinreichende theoretische Basis - gewidmet hat. Zudem soll das Recht keineswegs, wie es der Begriff des Paradigmenwechsels nahelegt, seine normative und systematische Orientierung aufgeben; vielmehr geht es darum, realwissenschaftlich fundierte Folgenanalysen mit den Fragen der Rechtswissenschaft zu verknüpfen und auf diese Weise das an das Recht gerichtete Rationalitätspostulat besser zu erfüllen. Anders als in den Naturwissenschaften haben die Grundfragen des Rechts und die Art und Weise, ihnen vernunftgemäß nachzugehen, über die Jahrtausende hinweg weitgehend Bestand. Eine wissenschaftliche Revolution, die sich in einem Paradigmenwechsel zeigen würde, kann es daher jedenfalls seit der Aufklärung nicht mehr geben. Vielmehr wird ein seit jeher verfolgter Strang des Erkenntnisinteresses nunmehr stärker hervorgehoben. Der Forschungsschwerpunkt verlagert sich ein Stückweit hin zu "positiven", realwissenschaftlich zu bewältigenden Fragestellungen. Auch eine solche Verlagerung ist für die normativ geprägte Rechtswissenschaft offenbar<sup>73</sup> noch immer ein einschneidender und daher oftmals schmerzlicher Prozeß.

### 3.5 Ergebnis

Die vom Bundesverfassungsgericht aus den materiell-rechtlichen Rationalkriterien entwickelten prozeduralen Anforderungen verlangen vom Gesetzgeber eine Auseinandersetzung mit den realen Wirkungen des von ihm geschaffenen institutionellen Rahmens. Er ist gehalten, seinen Entscheidungen empirisch fundierte Realanalysen zugrunde zu legen und auf dieser Grundlage die voraussichtlichen Wirkungen unterschiedlicher Gestaltungsoptionen abzuschätzen. Diese Prognose verlangt ein Modell menschlichen Verhaltens. Welche Annahmen in das Modell eingehen (sollten), ist damit noch nicht gesagt. Weder das "Menschenbild des Grundgesetzes" noch die in den Randbereichen der Rechtswissenschaft unternommenen Versuche, Verhaltensmodelle zu entwickeln, führen zu abschließenden Antworten.

Sich mit den methodischen Fragen wirklichkeitswissenschaftlicher Verhaltensmodelle auseinanderzusetzen verlangt, von den Rechtswissenschaften eine Öffnung für den Denkstil der Nachbardisziplinen. Für eine erfolgreiche Zusammenarbeit ist es umgekehrt aber auch erforderlich, daß diese sich auf den normativen Kontext einlassen, aus dem die Fragen des Rechts stammen und in den die Antworten zurückzuführen sind.

73

Dies zeigen die vielfach geäußerten Vorbehalte (siehe dazu die eingehende Darstellung der juristischen Einwände bei Gawel 2000).

## 4

### Elemente eines Verhaltensmodells

Im folgenden ist danach zu fragen, welches Verhaltensmodell dazu beitragen kann, die aus der Perspektive des Rechts erforderliche Analyse der institutionellen Rahmenbedingungen durchzuführen. Dies gelingt umso eher, je mehr sich das Modell auf gemeinsame methodische Annahmen der beteiligten Disziplinen stützen kann (Abschnitt 4.1). Ausgehend vom klassischen ökonomischen Verhaltensmodell ist im weiteren nachzuzeichnen, welche Erweiterungen und Modifikationen in den Wirtschaftswissenschaften diskutiert werden (Abschnitt 4.2) und wie sich auf daraus ein Verhaltensmodell entwickeln läßt, welches der vom Recht geforderten Realanalyse zugrunde zu legen ist (Abschnitt 4.3).

#### 4.1

##### Methodische Grundannahmen

Betrachtet man die Verhaltensannahmen der handlungs- und sozialwissenschaftlichen Disziplinen, zeigt sich, daß nicht nur die Ökonomie, sondern auch die anderen Forschungsrichtungen von dem Konzept zweckrationalen oder instrumentell rationalen Verhaltens in starkem Maße geprägt sind ("rational choice-Paradigma"<sup>74</sup>). So kann man in dem Idealtyp des rational handelnden Menschen, wie es im Modell des homo oeconomicus verwirklicht zu sein scheint, zugleich die "Grundfigur der Soziologie" (Dreitzel 1965, 6) sehen; eine Grundfigur allerdings, bei der man immer zu berücksichtigen habe, "daß es sich dabei um eine gedankliche Konstruktion handelt, um einen Homunculus, dessen heuristischer Wert aber gerade darin beruht, daß sich die realen Verhaltensweisen als Modifikationen des Modelltyps bestimmen lassen" (Dreitzel 1965, 5). Das Grundmodell ist gekennzeichnet von der Annahme, das jeweils handelnde Individuum treffe seine Entscheidungen anhand einer Zweck-Mittel-Kalkulation.

Die Unterscheidung in Zweck und Mittel spielt auch bei den juristischen "Rationalitäts-Kriterien" eine tragende Rolle (siehe Abschnitt 2.3.3). Unter dem Aspekt der Einheit der Vernunft wäre es inkonsistent, nicht auch für das Verhalten der Regelungsadressaten diese Form der instrumentellen Vernunft zum Ausgangspunkt der Modellbildung zu machen. Damit ist - dies sei zur Klarstellung nochmals betont - nicht gesagt, daß diese Form der Rationalität in allen Konstellationen allein ausschlaggebend ist. Es ist jedoch aus juristischer Perspektive kein Grund ersichtlich, nicht zunächst von diesem Rationalitätsmuster auszugehen, wenn Aussagen über das zu erwartende Verhalten der Regelungsadressaten zu treffen sind.

74

Siehe dazu Arni 1993, Nida-Rümelin 1993a.

Für den Rückgriff auf den methodologischen Individualismus läßt sich anführen, daß die rechtliche Systembildung ihren Ausgangspunkt ebenfalls vom Individuum her nimmt. Die Anerkennung von Menschenwürde und individuellen Freiheitsrechten bildet das Fundament des Rechtsstaats. Dort haben auch die rationalen Prüfkriterien der Verhältnismäßigkeit und des Gleichheitssatzes ihre materiellen Wurzeln. Der Individualbezug der juristischen Systembildung geht auch nicht dadurch verloren, daß der Gesetzgeber typisierende Regelungen treffen und damit die einzelnen Grundrechtsträger nach bestimmten Merkmalen zu Gruppen zusammenfassen darf. Denn dies ändert nichts daran, daß die getroffenen Regelungen sich vor den Grundrechten zu bewähren haben und dabei jeweils aus der Perspektive des Individuums zu fragen ist, ob der Gesetzgeber seinen Typisierungsspielraum gewahrt oder überschritten hat. Auch die Tatsache, daß sich im Grundgesetz kollektiv auszuübende Grundrechte finden (man denke etwa an die Versammlungs- und die Koalitions-, aber auch die Religionsausübungsfreiheit), läßt den dominierenden Individualbezug der rechtlichen Systembildung unangetastet. Dies legt es nahe, nicht Kollektive (seien es Gruppen oder "Klassen"), sondern das Individuum der Modellbildung zugrunde zu legen;<sup>75</sup> zumal die vordergründige Politisierung des Gegensatzes zwischen "kritischen" makro-soziologischen Theorien und "rechten" rational choice-Konzeptionen bereits seit längerem obsolet erscheint.<sup>76</sup>

Es spricht damit einiges dafür, das rational choice-Paradigma sowie den methodologischen Individualismus der Modellbildung zugrunde zu legen. Beide Annahmen<sup>77</sup> finden sich auch im Verhaltensmodell der Ökonomie. Da dieses als das gegenwärtig am weitesten entwickelte Modell angesehen wird, sind aus der ökonomischen Theorie die größten Beiträge für die Frage nach methodisch fundierten Verhaltensprognosen zu erwarten. Das Modell wurde zudem in den letzten Jahren um soziologische und sozial-psychologische

75

Aus der Perspektive der ökonomischen Theorie der Verfassung gelangt Petersen (1996, 416) zu der Einschätzung, der methodologische Individualismus sei mit den Grundelementen des modernen Verfassungsstaates vollständig kompatibel: Der Ansatz sei demokratisch, da stets die Individuen selbst als Urheber allen staatlichen oder kollektiven Handelns angesehen werden, womit auch das Prinzip der Volkssouveränität verwirklicht werde. Weil die Theorie einen subjektivistischen Nutzenbegriff zugrundelege und damit allein das Individuum wisse und entscheide, worin sein Nutzen oder das Gute für ihn selbst bestehe, sei die Theorie auch liberal. Da sie schließlich unterstelle, daß sich rationale und nutzenmaximierende Individuen auf eine gewaltenteilende Verfassung einigen werden, sei sie auch konstitutionell.

76

Nida-Rümelin 1993a, 4; der darauf verweist, insbesondere Jon Elster habe mit seinen Schriften dazu beigetragen, daß wissenschaftsideologische Auseinandersetzungen in den Hintergrund getreten seien.

77

Beide Annahmen sind theoriegeschichtlich eng miteinander verbunden (Nida-Rümelin 1993a, 4); logisch und systematisch sind sie jedoch voneinander unabhängig, wie sich bereits aus dem vorstehend entwickelten Überlegungen ergibt, wonach sich auch gesellschaftliche Entscheidungen über die Wahl der gesetzlichen Steuerungselemente am rational choice-Paradigma zu orientieren haben.

Komponenten angereichert. Diese Entwicklung ist im folgenden nachzuzeichnen.

## 4.2

### Ökonomisches Modell menschlichen Verhaltens

Der ökonomische Ansatz zur Erklärung menschlichen Verhaltens nimmt für sich in Anspruch, nicht nur für das Wirtschaftsleben, sondern für eine Vielzahl sozialer Sachverhalte Aussagen bereitstellen zu können.<sup>78</sup> Er stützt sich auf ein zwar nicht in allen Einzelheiten, aber doch in seinen grundlegenden Merkmalen weitgehend akzeptiertes Modell, den "homo oeconomicus".<sup>79</sup> Dieser Modellansatz stützt sich auf eine Reihe charakteristischer Merkmale:<sup>80</sup>

1. Ausgangspunkt ist der Anspruch, soziale Tatsachen empirisch zu erklären (explanative Zielsetzung).
2. Der dazu verwendete Erklärungsansatz greift zurück auf den methodologischen Individualismus. Dies heißt jedoch nicht (jedenfalls nicht in erster Linie), daß damit das tatsächliche Verhalten einzelner Personen erklärt werden soll. Vielmehr steht im Mittelpunkt des Erkenntnisinteresses das Verhalten größerer Gruppen von Individuen. Das Verhalten dieser sog. Aggregate (etwa Konsumenten oder Unternehmer) soll sich aus den Regelmäßigkeiten im Verhalten der Mehrheit dieser Gruppe erklären lassen (Kirchgässner 1999, 32).
3. Unterstellt wird weiter, daß sich das Individuum an den erwarteten Handlungsfolgen orientiert. Für die in Betracht kommenden Verhaltensalternativen ermittelt es anhand der äußeren Randbedingungen (Restriktionen) die jeweils zu erwartenden Folgen, stellt diese vergleichend gegenüber und trifft auf der so geschaffenen Grundlage seine Auswahlentscheidung im Sinne des rational choice-Paradigmas.
4. Die Auswahlentscheidung trifft das Individuum für jede Einzelentscheidung erneut (situatives bzw. punktuelles Rationalmodell des Verhaltens).
5. Die Bewertung der Handlungsfolgen erfolgt nach dem Prinzip subjektiver Nutzenmaximierung. Was als "Nutzen" gilt, ist nach dem Modell grundsätzlich offen. Das Individuum ist frei, seine Präferenzen selbst zu bestimmen. Die Präferenzen - und dementsprechend der vom Individuum

78

Siehe Becker 1976 sowie die Beiträge in Ramb/Tietzel 1993.

79

Siehe dazu Kirchgässner 1991 sowie die zusammenfassende Darstellung bei Weck-Hannemann 1999.

80

Siehe dazu etwa Ramb/Tietzel 1993a, Ramb 1993 sowie Baurmann 1966, 129 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

um zugeordnete Stellenwert der Handlungsfolgen - kann sich auf alles Mögliche beziehen.

In der konkreten Entscheidungssituation bewertet der homo oeconomicus damit die zu erwartenden, von dem Kranz der Restriktionen bestimmten Handlungsfolgen im Hinblick auf seine Präferenzen. Für die praktische Anwendung des Modells bedeutet dies, daß die Individuen auf eine Veränderung der Restriktionen in systematischer Weise reagieren: Steigt unter veränderten Randbedingungen der erwartete Nutzen einer Entscheidungsalternative, so nimmt die Wahrscheinlichkeit, daß der homo oeconomicus diese Alternative wählt, ebenfalls zu. Gleiches gilt in umgekehrter Richtung für eine Absenkung des Nutzenniveaus durch veränderte Restriktionen (systematische Reaktion).

Das ökonomische Verhaltensmodell beruht auf der Differenzierung von Zielen (Präferenzen) und Mitteln sowie der Annahme, der homo oeconomicus sei in der Lage, unter den in Betracht kommenden Verhaltensalternativen eine vernunftgemäße Auswahl zu treffen: Er entscheidet sich für die Alternative, von der er erwartet, daß sie zur bestmöglichen Verwirklichung der von ihm angestrebten Ziele führen wird.<sup>81</sup> In Anbetracht der sowohl im privaten wie im öffentlichen Bereich anzutreffenden Knappheit an Gütern stellt sich der homo oeconomicus dem daraus erwachsenden Allokationsproblem und löst dieses kalkulatorisch. Er bedient sich dabei des "ökonomischen Prinzips", welches abzielt auf ein möglichst günstiges ("effizientes") Verhältnis zwischen einerseits dem Grad an Zielerreichung und den dazu aufgewendeten Mitteln andererseits.<sup>82</sup>

#### 4.2.1

##### ***Das klassische Modell des "homo oeconomicus"***

In der neoklassischen Grundvariante entscheiden Individuen in einer transaktionskostenfreien Welt vollständiger Information und störungsfreien Wettbewerbs. Informationsdefizite sind definitionsgemäß ebenso ausgeschlossen wie Aufwendungen für Beschaffung und Verarbeitung von Informationen oder für Durchführung von wirtschaftlichen Vorgängen. Auch ist die Bildung von Interessengruppen nicht vorgesehen; stattdessen wird vollständiger Wettbewerb und eine freie Entscheidung der Wirtschaftssubjekte unterstellt (Richter/Furubotn 1996, 3 ff. m.w.N.). Auch wenn diese "reine Welt" der Neoklas-

81

Siehe statt vieler Kirchgässner 1991, 14 und Streb 1994, 2. Zu den unterschiedlichen Ausprägungen des rational choice-Paradigmas siehe Abschnitt 4.3.1.

82

Das ökonomische Prinzip kommt in zwei formalen Ausprägungen zur Anwendung (Stobbe 1991, 6; für eine dritte, die beiden Ausgangsvarianten kombinierende "Produktivitäts-Variante" siehe Gawel 2000):

- 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 Mittel zu verwirklicht werden (Minimal-Variante).

sik in dieser Form kaum noch vertreten wird, bildet sie doch die Grundlage der ökonomischen Modellbildung und lebt - nur punktuell abgeschwächt - als "mikroökonomische Lehrbuchversion" (Weck-Hannemann 1999, 84) fort.<sup>83</sup>

Eine weitere Grundannahme des Verhaltensmodells betrifft die kulturelle Prägung der Individuen. Der homo oeconomicus klassischer Prägung ist eine "Figur ohne Bindungen und Eigenschaften" (Leipold 2000). Kulturelle Aspekte kommen allenfalls über entsprechend geprägte Präferenzen zum Tragen. Da diese modellierungsbedingt meist stark vereinfacht gedacht werden, bleibt der homo oeconomicus kulturell indifferent.

Selbst in der neoklassischen Variante bedeutet dies aber nicht, daß der homo oeconomicus zwingend 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, altruistische oder ästhetische, wie überhaupt "wertgebundene" Präferenzen in die Nutzenfunktion einzustellen und damit im Modell die Ziele des Individuums zu definieren, auf die hin die Auswahl der Mittel erfolgt.<sup>84</sup> In der praktischen Anwendung des Modells allerdings ist es üblich, aus Gründen der Vereinfachung nur die im engeren Sinne "wirtschaftlichen" Aspekte zu berücksichtigen.<sup>85</sup> Ein auf diese Weise vereinfachtes Abbild der Realität sei - auch wenn sich im Einzelfall Abweichungen beobachten lassen - insgesamt ausreichend, um überindividuelle Verhaltensphänomene hinreichend erklären zu können.<sup>86</sup> Der homo oeconomicus der Modellwelt ist damit in der Regel doch der nutzenmaximierende Egoist, dessen Lebensinhalt sich im Ansammeln von wirtschaftlich verwertbaren "Schätzen"<sup>87</sup> erschöpft.

83

Zur Frage, inwieweit der homo oeconomicus über den sozialwissenschaftlichen Erkenntniswert hinaus als Leitbild lebensweltlicher Praxis wirksam wird, siehe Manstetten 2000, 120 ff. sowie Abschnitt 6.

84

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

85

Stobbe 1991, 27 ff. und 32 ff.

86,

Kirchgässner/Pommerehne 1988, 239 m.w.N. Ähnlich - allerdings vorrangig bezogen auf zivilrechtlich ausgeformte Konstellationen - Eidenmüller 1999, 55 f.

87

Vgl. Matthäus 6, 19 - 34: "Vom Schätzesammeln und Sorgen".

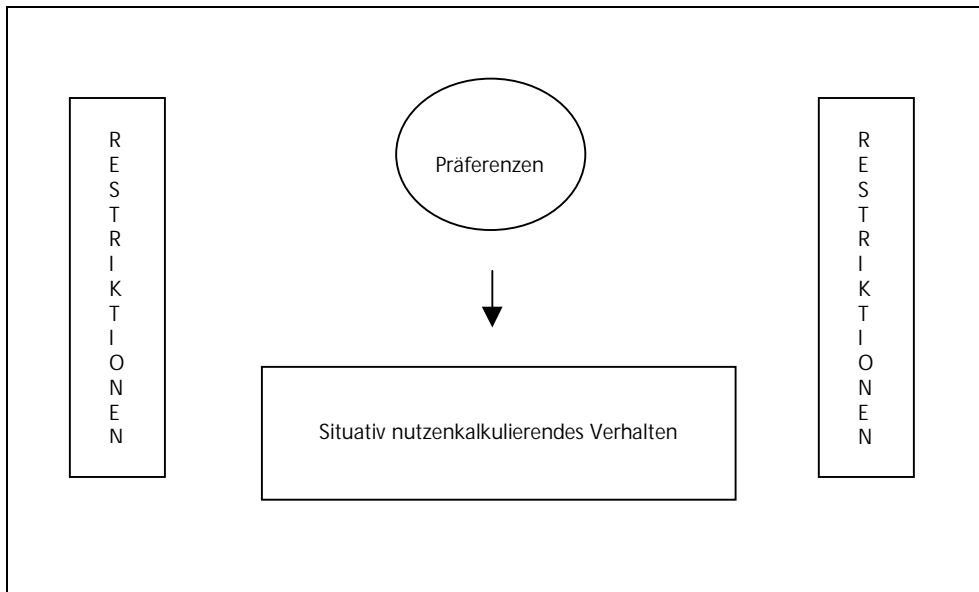


Abb. 1.: Das klassische Verhaltensmodell des homo oeconomicus  
(eigene Darstellung, in Anlehnung an Bizer 1998, 5)

Der klassische homo oeconomicus stellt in der konkreten Entscheidungssituation Kosten und Nutzen gegenüber und entscheidet sich für die Alternative, bei der er den höchsten Nutzen erwartet. Er trifft diese Auswahl in jeder Entscheidungssituation jeweils erneut, was ihn als "situativen Nutzenmaximierer" qualifiziert. Nach den Modellannahmen ist es ihm nicht gestattet, nach einer anderen Entscheidungsregel zu handeln.<sup>88</sup> Ebenfalls aus Gründen der Modellkonsistenz wird zudem angenommen, daß die Präferenzen unverändert bleiben. Veränderungen in den externen Randbedingungen, den Restriktionen (etwa veränderte Preise), führen dann unmittelbar zu entsprechenden Verhaltensanpassungen.

Der naheliegende Einwand, diese Annahmen seien in der sozialen Wirklichkeit<sup>89</sup> nicht durchweg erfüllt, ist für sich allein noch kein Argument gegen das Verhaltensmodell. Im Mittelpunkt steht vielmehr die Frage, in welchem Ausmaß es mit Hilfe des Modells gelingt, das tatsächliche Verhalten zu analysieren und zu prognostizieren. Entscheidend ist also, inwieweit das Modell in der Lage ist, das "regelmäßige Verhalten" zu erklären. Die vereinfachenden Annahmen erleichtern zweifellos den universellen Einsatz des homo oeconomicus in den

88  
Baurmann 1996, 325; siehe dazu bei Fn. 105.

89  
Die unbegrenzten Möglichkeiten des Modellmenschen im Hinblick auf seine Wahrnehmungs-, Erkenntnis- und Entscheidungskapazitäten stehen dabei in auffälligem Kontrast zu den modellbedingt einfach strukturierten Problemen, so daß der homo oeconomicus erscheint als "a superman in the kindergarten" (Tietz 1992, 299).

Modellwelten. Gegen reduktionistische Modellbetrachtungen sind daher keine grundsätzlichen Einwände zu erheben, jedoch ist zu fordern, jeweils die damit verbundenen "Kosten" offenzulegen und deren Relevanz für die gewonnenen Ergebnisse zu diskutieren.<sup>90</sup>

In einem weiteren Schritt ist zudem zu fragen, durch welche ergänzenden Annahmen sich die Aussagekraft erhöhen läßt; wobei jeweils zu prüfen ist, ob die zusätzlichen Annahmen den Erhebungs- und Verarbeitungsaufwand in einem Maße steigern, der durch den zusätzlichen Erkenntnisgewinn gerechtfertigt ist.

#### 4.2.2

##### **Modellerweiterungen**

In der Ökonomie selbst, aber auch in den Nachbardisziplinen<sup>91</sup> hat man die Grenzen des ökonomischen Verhaltensmodells relativ früh wahrgenommen und eine ganze Reihe von Erweiterungen des Modells diskutiert.<sup>92</sup> Diese Erweiterungen sollen die Grundannahmen des Modells unangetastet lassen.

Eine wichtige Modellerweiterung liegt in der Anerkennung von Transaktionskosten. Sowohl die Informationsbeschaffung und deren Verarbeitung, aber auch die Abwicklung des Marktgeschehens beanspruchen die Ressourcen der Akteure. In welchem Umfang der homo oeconomicus einsetzt (etwa zur Verbesserung der Informationslage), ist wiederum Gegenstand einer Kosten-Nutzen-Analyse. Weil bei dieser Analyse aber erneut Transaktionskosten anfallen, deren Ausmaß nicht vollständig bekannt ist, bedarf es einer weiteren Kalkulation (der "kleine homo oeconomicus im Ohr des homo oeconomicus"; Tietzel 1981, 130) usf.; ein infiniter Regress, der nur unter Rückgriff auf andere Entscheidungsregeln - und damit auf Kosten der Modellkonsistenz - zu stoppen ist (Conlisk 1996, 687). Der homo oeconomicus behandelt Information als ein weiteres Gut, dessen Nutzung es zu optimieren gilt. Er wägt den Nutzen zusätzlich gewonnener Informationseinheiten gegen die dabei entstehenden Kosten ab, entscheidet dabei aber von einer Schwelle an, bei der sich Unsicherheiten und Nutzenerwartung nicht mehr kalkulatorisch beherrschen lassen, auf der Basis seiner "Intuition".

Bereits die ersten Modellerweiterungen stellen damit - denkt man sie konsequent zu Ende - die Vorstellung vollständiger Kalkulation in Frage. Damit einher geht eine Relativierung der Zielfunktion. Die Anerkennung kognitiver

90

Siehe dazu Homann 1994, 401 ff.

91

Zu verweisen ist etwa auf die (Sozial-) Psychologie; siehe beispielsweise die Arbeiten von Simon 1955, 1957 und 1982 (sowie die Beiträge in Frey/Irle 1993), auf die im folgenden einzugehen sein wird.

92

Siehe zum folgenden Bizer 1998 sowie Weck-Hannemann 1999 m.w.N.



Schranken und Transaktionskosten legt es nahe, daß sich die Individuen mit einem geringeren Optimierungsgrad zufrieden geben. Für sie ist es ausreichend, wenn ein bestimmtes, von ihnen selbst vorgegebenes Anspruchsniveau erreicht wird. Ein solcher Modellmensch ist kein Maximierer, sondern lediglich ein "satisficer".<sup>93</sup>

Damit zeigen sich die Grenzen der Annahme nutzenmaximierender Kalkulation auch innerhalb der Ökonomie - wobei es durchaus rational sein kann, in dieser intuitiven, d.h. nur begrenzt kalkulierenden Weise mit den Erkenntnisgrenzen umzugehen; in diesem doppelten Sinne ließe sich von "bounded rationality" sprechen (Simon 1982)<sup>94</sup>. Zwar wird damit die strikte Annahme der Nutzenmaximierung in Frage gestellt; diese sei jedoch nicht notwendig, um theoretisch und empirisch gehaltvolle Aussagen ableiten zu können.<sup>95</sup> Die Annahme rationalen Verhaltens im Sinne einer systematischen Reaktion auf sich ändernde Rahmenbedingungen bleibe gewahrt.

#### 4.2.3

##### **Modellmodifikationen**

Die bislang diskutierten ergänzenden Annahmen halten am grundsätzlichen Vorrang situativer Nutzenorientierung fest. Daneben treten Forderungen nach einer weitergehenden Abwandlung des Modells. Haupttriebkraft dieser Weiterentwicklungen ist die Beobachtung, daß sich soziale Phänomene mit dem Modell situativer Nutzenoptimierung nicht hinreichend erklären lassen. Danach müßten etwa die Sozialsysteme eigentlich längst vollständig zusammengebrochen sein. Der darin angelegte Anreizmechanismus - der dem Einzelnen Zugang zu Leistungen eröffnet, ohne daß dem auf der individuellen Ebene in gleichem Umfang Kosten gegenüberstehen - läßt es für den Nutzenmaximierer vorteilhaft erscheinen, "kräftig zuzulangen". Dieser Moral-Hazard führe zu einem Teufelskreis und sei die institutionalisierte "Verführung zur Verantwortungslosigkeit" (Bonus 1989). Ähnliches müßte für den Bereich des Steuerrechts gelten. Die Empirie belegt dies allerdings nur zum Teil (Schmidtchen

93

Siehe Weck-Hannemann 1999, 83. Eine solche Strategie läßt sich durchaus als Optimierungsstrategie deuten, die an der subjektiven Befindlichkeit in einem bestimmten sozialen Kontext ausgerichtet ist. Zufriedenheit tritt dann ein, wenn sich das Individuum in den Merkmalen seines Kontextes ("Milieu") angemessen eingeordnet sieht. Eine weitere Steigerung in der Merkmalserfüllung mag dann zwar möglich sein, die dafür einzusetzenden Mittel (Suchkosten etc.) erscheinen jedoch angesichts des bereits erreichten Grades an Zufriedenheit unangemessen hoch. Zudem besteht u.U. die Gefahr, durch zu starke Betonung einzelner Merkmale den Konsens des sozialen Kontextes zu verlassen. Die - meist informalen - Regeln, die den sozialen Kontext bestimmen, lassen sich als "institutionelle Rahmenbedingungen" verstehen und analysieren; siehe dazu Abschnitt 4.3.2.

94

Dazu Lübke 1999, 19 und Weck-Hannemann 1999, 84. Zum Rationalitätsbegriff siehe Abschnitt 4.3.1.

95

So zumindest die Einschätzung von Arrow 1986; Frey 1990, 11; Kirchgässner 1991, 31 f. und Weck-Hannemann 1999, 84.

1994). Die Effekte sind bei weitem nicht so stark wie sie bei uneingeschränkter Geltung der Modellannahmen sein müßten. Sie lassen sich auch durch die Kontroll- und Sanktionsmechanismen nicht ausreichend erklären. Es liegt daher nahe, daß neben eigennützigen auch normative Beweggründe das menschliche Verhalten bestimmen (Nutzinger 1993, 383). Zu klären ist daher, wie sich diese normative Verhaltensorientierung genauer beschreiben läßt und in welcher Weise sie in das Verhaltensmodell zu integrieren ist.

Bei der Frage, welcher Verhaltensalternative der Vorzug zu geben ist, sieht sich das Individuum nicht nur den bereits thematisierten kognitiven Grenzen gegenüber, es ist auch eingebettet in einen spezifischen kulturellen Kontext, der sich als Momentaufnahme in der historischen Entwicklung verstehen läßt. Den damit zusammenhängenden Fragen widmeten sich in der Ökonomie die Vertreter der älteren<sup>96</sup> und jüngeren historischen Schule.<sup>97</sup> In den letzten Jahren tritt die kulturelle Einbettung der Wirtschaftsordnungen und ihre Konsequenzen für das ökonomische Verhaltensmodell zunehmend in das Blickfeld der Ökonomie.<sup>98</sup> Danach scheint es geboten, in Analyse und Prognose kulturell bedingte Einschränkungen des Eigennutzkalküls zu berücksichtigen, die sich letztlich als moralische Bindungen verstehen lassen.<sup>99</sup> Der Begriff der Moral fungiert dabei als Oberbegriff für verschiedene institutionell vermittelte Bindungsformen, wobei zu differenzieren sei (Leipold 2000) zwischen rationalen (Einsicht in die "Nützlichkeit der Uneigennützigkeit"), emotionalen (natürliches "Mitgefühl" innerhalb und außerhalb verwandschaftlicher Beziehungen), religiös-ideologischen (Glauben und Ideen anstatt beweisbarem Wissen) und rechtlichen, also mit staatlicher Durchsetzung gesicherten Bindungen.<sup>100</sup>

Das Verhaltensmodell wird in der Folge um eine Kategorie erweitert: Der modifizierte homo oeconomicus kalkuliert nicht immer und ständig die Nutzen-

96

Die innerökonomische Kritik setzte bereits in den Jugendjahren des homo oeconomicus ein (siehe z. B. Brentano 1888). Sie arbeitete im folgenden auch heraus, daß der homo oeconomicus traditions- und kulturlos zu sein scheint, daß aber gerade Kultur und tradierte Verhaltensmuster Entscheidungen wirksam beeinflussen.

97

Für weitere Nachweise siehe Söllner 1999 und Leipold 2000.

98

Siehe - am Beispiel von Selbstverpflichtungserklärungen - Bizer 1999b und Bizer/Jülich 1999 sowie - für einen Versuch umfassender modelltheoretischer Aufarbeitung - Leipold 2000.

99

So auch Platteau 1994, 765 ff. und Baurmann 1996. Mit diesen Modifikationen der Modellannahmen öffnet sich die Ökonomie (bzw. eine bestimmte Denkrichtung innerhalb der Ökonomie) für Fragen der moralischen Fundierung menschlichen Verhaltens. Daraus ergeben sich Überschneidungen des wissenschaftlichen Gegenstandsbereiches zu juristischen Untersuchungen, die sich dem Verhältnis von Recht und "Moral" widmen; siehe dazu Lübke-Wolff 1999.

100

Dieser umfassende Moralbegriff schließt »Tugendpflichten« ebenso mit ein wie »Rechtspflichten« siehe dazu Kersting 1997, 102 ff. sowie Ludwig 1997, 98 f. »

Kosten-Relation, sondern orientiert sich auch an Verhaltensmustern, ohne sich im Einzelfall die Frage zu stellen, ob damit eine Optimierung des Verhältnisses von Kosten und Nutzen einher geht. Das Individuum nimmt die Verhaltensmuster durch Imitation, Konditionierung und andere soziale Interaktionsvorgänge auf. Es wird kulturell so sozialisiert, daß es Verhaltensmuster verinnerlicht, bevor es sie einem Rationalitätskalkül unterziehen kann (Hodgson 1998). Das menschliche Verhalten beruht damit zu einem erheblichen Teil auf verinnerlichten Normen und Verhaltensmustern, die das Individuen nicht reflektiert (also auch keiner situativen Nutzenkalkulation unterzieht), sondern nur reproduziert.<sup>101</sup>

Die Verinnerlichung von habituellen Verhaltensweisen erfolgt im Rahmen von Institutionen;<sup>102</sup> also in einem Geflecht formaler und informaler Regeln mit entsprechenden Durchsetzungsmechanismen.<sup>103</sup> Neben dem selbstverständlich ebenfalls noch fortwirkenden instinktgebundenen Reaktionen stehen damit zwei verhaltensbestimmende Faktoren: zum einen das nutzenoptimierende Kalkül und zum anderen die Orientierung an Normen, Regeln und anderem Verhaltensmustern (siehe Abbildung 2 auf Seite 53).

Damit stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis diese beiden Faktoren zueinander stehen. Aus der Perspektive der Institutionenökonomie ergibt sich eine Verbindung bereits daraus, daß sich auch das nutzenoptimierende Kalkül mit den dazu erforderlichen Wahrnehmungs- und Abwägungsschemata als Ergebnis eines sozial vermittelten kognitiven Prozesses darstellt.<sup>104</sup> Die institutionelle Prägung individueller Entscheidungsmuster ist damit eine die verschiedenen verhaltensbestimmenden Faktoren überspannende Gemeinsamkeit.

101

Nicht alles, was Individuen wissen, ist einer bewußten Reflexion zugänglich. Polanyi 1966 nennt dies die "tacit dimension" des Wissens.

102

Die "alten" Institutionenisten unterscheiden zudem zwischen habituellem Verhalten, das sie als individuelles Verhalten verstehen, und Routinen bzw. Sitten und Gebräuchen. Habituelles Verhalten geht in Routinen über, wenn sie gemeinsames Merkmal einer Gruppe oder einer Kultur werden. Institutionen sind eine Form von langlebigen und integrierten Routinen, die soziales Wissen über die Zeit hinweg bewahren (Commons 1934, 45).

103

Zum sozialwissenschaftlichen Begriff der "Institution" siehe Fn. 3

104

Bizer 1998, 8 (unter Verweis auf Hodgson 1998, 180): "Tatsächlich beruht Rationalität auf einer habituellen Grundlage. Denn auch die Reproduktion bestimmter Denkschemata ist Teil menschlicher Sozialisation und erhält ihre Bedeutung erst durch die Habitualisierung: Erst dadurch, daß alle Individuen bestimmte Begriffe und Symbole gleich oder ähnlich deuten, entsteht Kommunikation. Und erst durch Kommunikation kann Rationalität als Operationsprinzip über Generationen hinweg transferiert werden."

#### 4.2.4

##### ***Nutzenfundierung der Institutionen***

In modelltheoretischer Hinsicht erscheint es aber gleichwohl wenig befriedigend, wenn sich verhaltensbestimmende Faktoren gegenüberstehen, die auf unterschiedlichen Begründungsmustern beruhen und divergierende Entscheidungsregeln bereitstellen. Auch wenn derartige Widersprüche angesichts des Erkenntnisgegenstandes "menschliches Verhalten" möglicherweise bis zu einem gewissen Grade unvermeidbar sind (etwa infolge der Reste instinktgebundenen Verhaltens), wäre es aus Gründen der Modellkonsistenz dennoch zu begrüßen, wenn sich das Spannungsverhältnis jedenfalls abmildern ließe.

Der modelltheoretischen Integration regelgebundenen Verhaltens in das Modell der Nutzenoptimierung widmet sich eingehend die Arbeit von Baurmann (1996).<sup>105</sup> Sein Ausgangspunkt ist der "situative Nutzenmaximierer", wie er im klassischen ökonomischen Verhaltensmodell in Erscheinung tritt und der sich in jeder Handlungssituation für die Alternative mit dem größten Erwartungsnutzen entscheidet. Der homo oeconomicus ist - so hebt Baurmann hervor - 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 welchen Regeln er seine Wahl trifft" (Baurmann 1996, 325). Er zeigt auf der Grundlage spieltheoretischer<sup>106</sup> Überlegungen (etwa zum Kidnapper-Problem oder zum Gefangenendilemma<sup>107</sup>), daß der homo oeconomicus als Modell situativer bzw. punktueller Nutzenoptimierung einem Ansatz unterlegen ist, der verschiedene Formen der Regelbindung zuläßt. Da der homo oeconomicus nicht in der Lage ist, eine erfolgreiche Strategie sozialer Koordination zu entwickeln, hätte er zivilisatorische Leistungen wie die Marktwirtschaft und den Rechtsstaat nicht hervorbringen können. Baurmann nimmt daher eine Veränderung des Modells vor, die der Gedankenwelt der Juristen stark entgegenkommt. Er nimmt in das Modell zusätzlich normgebundenes Verhalten auf. Dieser modifizierte homo oeconomicus besitzt die Freiheit, sich unabhängig von der situativen Nutzenmaximierung für bestimmte "Bindungen" zu entscheiden. Damit ist in den Modellannahmen die Bindungslosigkeit des homo oeconomicus überwun-

105

Der Titel der als "soziologische Untersuchung" bezeichneten Arbeit lautet: "Der Markt der Tugend: Recht und Moral in der liberalen Gesellschaft". Für einen vergleichbaren Ansatz innerhalb der Ökonomie siehe etwa Heiner 1993 oder Schmidtchen 1994.

106

Die Bezeichnung, die auf die mathematische Analyse von Gesellschaftsspielen zurückgeht, trifft den Erkenntnisgegenstand dieser Forschungsrichtung nur bedingt, da es ihr insgesamt um die Analyse von Interaktionssituationen geht. Zutreffender wäre die Bezeichnung "Interaktionstheorie" (Nida-Rümelin 1993a, 9).

107

Baurmann stützt sich dabei u.a. auf die Arbeiten von Kliemt 1993. Zu verweisen ist aber etwa auch auf die Analyse von Nida-Rümelin 1993a (sowie die weiteren Beiträge in Nida-Rümelin 1993).

den.<sup>108</sup> Die Wahl für normgebundenes Verhalten konstruiert Baurmann seinerseits als rationale Entscheidung (326): Soweit es in bestimmten Konstellationen "vorteilhafter ist, sein Handeln an eine Norm zu binden, als in jedem Einzelfall die Folgen seines Handelns erneut abzuwägen, dann entspricht eine normgebundene Handlungsweise selber einer rationalen Abwägung der Nutzen-erwartungen, die mit einem Handeln aufgrund einer Normbindung einerseits und einer Folgenorientierung andererseits verbunden sind." Das ursprüngliche ökonomische Modell rationaler Nutzenmaximierung bleibe auf diese Weise auch weiterhin das fundamentalere Modell, weil es auf der "höheren" Stufe anwendbar sei, auf der es um die Alternative zwischen den jeweiligen Entscheidungsregeln selber geht.

Als Folge dieser Modifikation erhält der homo oeconomicus eine "Rationalitäts- lektion" (Kersting 1998, 113), die diesen verwandelt und für normative Bin- dungen öffnet. Auch die Orientierung an Regeln ist damit als "rational"<sup>109</sup> zu verstehen und nicht mehr als Anomalie<sup>110</sup> außerhalb des Rationalmodells angesiedelt. Der homo oeconomicus, der zuvor "einzig an Geld und materiellen Gütern interessiert und jederzeit bereit [war], um ihretwillen sogar sein alte Mutter zu opfern",<sup>111</sup> ist damit einer Orientierung an Tugendforderungen zugänglich. Der modifizierte homo oeconomicus, den Baurmann als "homo sapiens"<sup>112</sup> bezeichnet, hat erkannt, daß es bei sozialen Interaktionen (nicht nur im privaten Umfeld, sondern etwa auch in Unternehmen sowie überhaupt in einer kooperativen Gesellschaft) weitaus vorteilhafter ist, wenn man einen Charakter zeigt, Tugenden ausbildet, Prinzipientreue an den Tag legt, an seiner persönlichen Integrität interessiert ist und sich eine moralische Identität zulegt: Da der Markt Tugenden verlangt, entsteht ein Tugendmarkt (Kersting 1998, 113). Trotz dieser deutlichen Erweiterung verbleibt das modifizierte Modell

108

Für den modifizierten Modellmensch resultieren daraus zwei zusätzliche Fähigkeiten (Baurmann 1996, 325): Sie können die Disposition erwerben, eine normativ ausgezeichnete Alternative unabhängig davon zu wählen, welche Konsequenzen die Normbefolgung in einem konkreten Einzelfall hat. Zweitens können sie ihr Entscheidungsverhalten sukzessive an ihre Interessenlage anpassen, indem sie zwischen beiden Entscheidungsgrundlagen wählen.

109

Zu den verschiedenen Bedeutungen des Begriffs "rational" siehe Abschnitt 4.3.1.

110

Siehe dazu Weck-Hannemann 1999, 85 f.

111

Homans 1961, 79 f. (zitiert nach Dreitzel, 1965, 6).

112

Baurmann 1996, 301 ff. Zu dieser Begriffswahl merkt Kersting (1998, 13) an, diese sei "dreist, aber nicht ohne Witz: dreist, weil der reflektierte Opportunismus sich hier das Ehrenprädikat klassischer ethischer Selbstverständigung anmaßt; nicht ohne Witz, weil die Bemühungen des nicht mehr nur ökonomischen, sondern zusätzlich sapienten Menschen wie beim Weisen der philosophischen Tradition dem Charakter und der Lebensführung gelten."

innerhalb des Rahmens des ökonomischen Verhaltensmodells und geht nicht über die Voraussetzung strikt selbstinteresseorientierten Handelns hinaus.

Die Öffnung des homo oeconomicus für Tugendforderungen läßt sich allerdings auch auf einem anderen Wege erreichen. Der formale Charakter des Modells erlaubt es durchaus, altruistische oder ästhetische, wie überhaupt "wertgebundene" Präferenzen in die Nutzenfunktion einzustellen und damit im Modell die Ziele des Individuums umzuschreiben, auf die hin die Auswahl der Mittel erfolgt.<sup>113</sup> Die grundsätzliche Offenheit des klassischen Modells auf der Ebene der Präferenzen erlaubt es, hier eine Vielzahl unterschiedlicher Faktoren aufzunehmen. So ist eine Präferenz für normentsprechendes Verhalten denkbar. Defizite im Erklärungsgehalt, aber auch grundsätzliche Einwände gegen das Modell<sup>114</sup> lassen sich auf diese Weise entkräften.

Eine Entscheidung zwischen den beiden Wegen ist an dieser Stelle nicht zwingend erforderlich. Festzuhalten ist zunächst einmal lediglich, daß das ökonomische Verhaltensmodell in der Lage ist, normorientiertes Verhalten zu integrieren. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß die Trennung von situativ nutzenbezogenem und regelorientiertem Verhalten vorzugswürdig erscheint. Integriert man beide Orientierungen in die Nutzenfunktion, bleibt das Modell in seinem formalen Aufbau "sparsamer", worin modelltheoretisch ein Vorzug im Hinblick auf seine Handhabbarkeit und Überzeugungskraft gesehen werden könnte. Die Sparsamkeit verdeckt allerdings methodische Differenzen, auf die es bei seiner Anwendung durchaus ankommt. Zwar ist auch der situative Nutzenmaximierer durchaus in der Lage, sein Selbstinteresse in einer langfristigen Perspektive zu betrachten. Dies reicht aber nicht aus, für jeden Einzelfall eine Regelbindung zu begründen. Erforderlich ist daher eine eigenständige Präferenz für die Regelbefolgung, was Konflikte zwischen den Präferenzen nach sich zieht. Zu klären ist daher in jeder Entscheidungssituation, ob die eine oder die andere Präferenz Vorrang hat. Im Ergebnis lassen sich alle Auswahlentscheidungen durch die situative Vor- und Zurücksetzung der konfligierenden Präferenzen erklären. Über die mit den Modellannahmen vorgegebene Nutzenfunktion lassen sich auf diese Weise alle Ergebnisse modelltheoretisch herleiten. Damit sinkt aber der Erklärungsgehalt des Modells in die Nähe zur Beliebigkeit. Die Frage, unter welchen Randbedingungen die eine oder andere Entscheidungsregel den Vorzug erhält, ist nicht mehr Gegenstand des Erklärungsansatzes, weil dies mit den extern "gesetzten" Präferenzen bereits vorentschieden ist.

113

Siehe die Nachweise in Fn. 84.

114

Die entsprechenden Einwände werden meist gegen das "Effizienzprinzip" vorgebracht (siehe Gawel 2000, Abschnitt F. I. 2.); sie richten sich damit aber zugleich auch gegen die an den Präferenzen ausgerichtete Effizienzkalkulation des ökonomischen Verhaltensmodells.

Es spricht daher einiges dafür, die alternative Entscheidungsregel explizit in das Modell aufzunehmen und dieses damit in ausweisbarer Weise zu modifizieren. Auf diese Weise läßt sich etwa auch der Frage nachgehen, welche ergänzenden institutionellen Bedingungen erfüllt sein müssen, damit die Disposition zum regelgeleiteten und nicht mehr einzelfalloptimierenden Entscheidungsverhalten auch wirklich wirksam wird. Hier stößt man auf eine ganze Reihe "innerer Sanktionen", die sich verstehen lassen als subjektinternes Gegenstück zu den Fesseln, die sich Odysseus anlegen läßt, um den Lockungen der Sirenen zu widerstehen und sich damit die Freiheit zu nehmen, ihren Reizen zu erliegen, wie es bei situativer Entscheidungsfindung zu befürchten war. Zu diesen inneren Sanktionen zählen etwa Reue, Scham, Integrationsbedürfnis oder Verantwortungsgefühl. Damit stellt sich auch die Frage, wie sich diese Sanktionen im Individuum verankern lassen. Dies läßt sich nur erklären, wenn man einen längerwährenden, institutionell vermittelten Prozeß der Verinnerlichung mit in den Betrachtungshorizont aufnimmt, also den homo oeconomicus als geschichtliches Wesen begreift, welches institutionell geprägt ist.<sup>115</sup>

Als Ergebnis dieser modelltheoretischen Überlegungen läßt sich festhalten, daß sich auch auf der Grundlage eines Verhaltensmodells, welches von der Annahme individueller Nutzenoptimierung ausgeht, in historischer Perspektive eine Orientierung des Individuums an Regeln begründen läßt. Daraus resultieren Ergänzungen und Einschränkungen des "bindungslosen" Nutzenmaximierers. Dieser erhält eine zusätzliche Verhaltensoption, die ihm das klassische Modell nicht gewährt: Das modifizierte Modell berücksichtigt, daß in der realen Entscheidungssituation eine Reihe Faktoren das Nutzenkalkül erschweren (etwa unvollständige Information, kognitive Grenzen, Willensschwäche und Transaktionskosten). Angesichts dieser Beschränkungen eröffnet ihm das modifizierte Modell die Freiheit, sich von der situativen Nutzenmaximierung zu lösen und sich für bestimmte "Bindungen" zu entscheiden. Damit ist die Bindungslosigkeit des homo oeconomicus modelltheoretisch überwunden; und zwar durch eine

115

Damit relativiert sich auch Kerstings Einwand, die "Selbsterschaffung eines moralischen Wesens aus reflektiertem Selbstinteresse" sei unmöglich (Kersting 1998, 114): "Entweder sprechen wir die Sprache der Moral, entweder empfinden wir moralisch oder wir sprechen die Sprache des Interesses und achten auf unseren Vorteil. Entweder anerkennen wir normative Verbindlichkeit und moralische und rechtliche Wahrheitsansprüche oder wir betrachten Funktionen, Wirkungen und Eignungen. Es ist unsinnig zu sagen, ich habe ein Interesse an Scham und Reue, weil sie als zu vermeidende Sanktionen meine ebenfalls interesseorientierte Regelkonformität stärken, ich habe ein Interesse an einem Charakter, an Integrität, einem authentischen Leben, einer moralischen Identität, weil dies alles mir in kooperativen Beziehungen zum Vorteil gereichen wird." Diese "Entweder-Oder-Einwände" richten sich gegen eine konkrete lebensweltliche Situation; sie verkennen jedoch, daß es hier um eine modelltheoretische Diskussion geht. Bei einer längerwährenden institutionellen Perspektive läßt sich sowohl die Verinnerlichung der Sanktionsmechanismen plausibel machen als auch zeigen, daß sich die Bindung an Normen auch unter dem Nutzenaspekt reformulieren läßt. Siehe dazu auch die Ausführungen zur Rolle der Habitualisierung im Verhaltensmodell von Thomas Hobbes bei Fn. 118.

Annahme, die den Erklärungswert des Modells erhöht, ohne die Grundlage der Eigennutzorientierung zu verlassen.

Als wesentliches Moment in der Metamorphose des homo oeconomicus erweist sich seine Schwäche in der sozialen Interaktion. Hier zeigen sich die unausweichlichen Grenzen eines Modells, welches Handlungen allein auf eine vollständig kalkulierbare situative Nutzenorientierung stützen will, aber auch außerhalb der vereinfachenden Modellannahmen den Anspruch erhebt, soziale Tatsachen empirisch zu erklären. Aus den aufgezeigten Grenzen ergeben sich - unabhängig davon, in welcher Weise man die notwendigen Modifikationen modelltheoretisch integriert - weitere Konsequenzen. Während die klassische Moraltheorie davon ausging, Tugend versage als gesellschaftliches Steuerungselement nur, weil die Menschen unter Willensschwäche und anderen "Rationalitätsmängeln" leiden, scheint es nun eher so zu sein, daß Grenzen antizipierender Nutzenkalkulation und Willensschwäche die Tugend zum wirksamen Steuerungsinstrument werden lassen (Kliemt 1993, 302): Weil der Opportunist nicht in der Lage ist, "strikt rational" zu handeln, sind ihm die Tugendhaften überlegen.<sup>116</sup> Eine Gesellschaft, der daran gelegen ist, diese Erkenntnis zu befördern und dazu beizutragen, daß sich das Verhalten der Einzelnen daran ausrichtet, wird entsprechende Institutionen herausbilden.

#### 4.2.5

##### *Würdigung*

Die neugewonnene Freiheit des Modellmenschen, sich an Normen zu orientieren, erleichtert die Rezeption aus der Perspektive des Rechts. Denn damit erscheint ein Verhalten, das sich (bloß) an rechtlichen Vorgaben ausrichtet, nicht mehr als modellwidrige Anomalie, sondern ist Bestandteil des Rationalmodells menschlichen Verhaltens. Ein solches Modell erscheint damit in besonderer Weise geeignet, die Rationalkriterien des Rechts auszufüllen.

Mit Hilfe des Modells ist es möglich, Ansatzpunkte für eine Veränderung der Institutionen zu identifizieren, deren Bandbreite deutlich weiter gefaßt ist als beim klassischen Modell des homo oeconomicus. Das Modell ist damit in der Lage, die unterschiedlichen Formen rechtlich vermittelter Verhaltensbeeinflussung abzudecken (siehe Abschnitt 5.2). Das Modell erlaubt es zudem, die Interaktion zwischen Regulierungsinstanzen und gesellschaftlichen Akteuren als Prozeß evolutorischer Institutionenbildung zu beschreiben (siehe Abschnitt 5.3). Die institutionelle Verankerung regelgebundenen Verhaltens in einem auf längerfristige Kooperation angelegten sozialen Kontext verweist zudem auf eine in den letzten Jahren veränderte Rezeption von Autoren, die geistesgeschichtlich für die Ökonomie, aber auch für die Staatslehre in besonderer Weise

116

Damit bestätigt sich die Vermutung der Kritiker, die davon ausgingen, daß sich auch die ausdifferenzierte moderne Gesellschaft mit all ihren Subsystemen auf moralische Voraussetzungen stützen müsse (Kersting 1998, 113).



prägend waren. Das Modell situativ nutzenmaximierenden Kalküls stützt sich auf ein eigennutzorientiertes Menschenbild, wie es sich etwa Adam Smith, David Hume oder bei Thomas Hobbes zugeschrieben wurde. Für Adam Smith<sup>117</sup> und David Hume wird inzwischen anerkannt, daß sie kein radikal egoistisches Menschenbild vertraten, sondern komplexe und differenzierte Verhaltensmodelle, die auch eine Orientierung an nicht situativ nutzenorientierten Größen zulassen (Schüßler 1997, 204). Gleiches ist auch für Thomas Hobbes anzunehmen. Seine bekannten Sätze ("homo homini lupus" [De cive, Widmung]) haben offenbar übersehen lassen, daß Hobbes den Menschen als erzieh- und konditionierbares Wesen ansah. Für den "erzogenen Mensch" erhält auch zuvor negativ Erlebtes "durch Einübung einen angenehmen Eigenwert".<sup>118</sup> Die zentrale Bedeutung der Habitualisierung bei Hobbes für die Entwicklung von Tugenden und Sittlichkeit hebt Schelsky - vor dem Hintergrund seiner langjährigen Beschäftigung mit der soziologischen Theorie der Institution<sup>119</sup> - besonders hervor; diese sei im Ergebnis trotz ihrer Wurzeln im Egoismus "... dann aber, da sie im Habitus, in der Gesinnung liegt, verhältnismäßig unabhängig von der jeweiligen Zweckmäßigkeit, und wirkt selbständig".<sup>120</sup> Auch unter der Annahme, die angeborenen Neigungen seien sämtlich egoistischer Natur, läßt sich auf diese Weise eine Charakterbildung allein auf die egoistischen Tendenzen des Befriedigungsstrebens und der Unlustvermeidung im Hinblick auf das eigene Leben aufbauen, wenn man die entwicklungsgeschichtliche Dimension institutionell vermittelter Habitualisierung mit einbezieht (Schüßler 1997, 196). Zu konstatieren ist damit eine "Wiedereinführung des Erziehungsthemas" (Kersting 1998, 116);<sup>121</sup> ein Thema, das auf eine lange philosophische Tradition zurückblicken kann, wie sich etwa bei Aristoteles<sup>122</sup> und Kant<sup>123</sup> zeigen läßt.

117

Siehe dazu etwa Manstetten 2000, 232 ff. m.w.N.

118

Schüßler 1997, 194 f.

119

Siehe Schelsky 1970, 57 ff. mit den dort genannten Nachweisen (u.a. auf seine ungedruckte Habilitationsschrift "Zur soziologischen Theorie der Institution").

120

Schelsky 1981, 276. Schelsky beschreibt damit - wengleich in anderen Worten - die von Baumann modelltheoretisch (aber ohne Bezug auf Schelsky) entwickelten Annahmen.

121

Es dürfte aus dieser Perspektive auch kein Zufall sein, daß in den letzten Jahren Fragen der intrapersonalen Verankerung ethischer Orientierungen (etwa in Richtung auf eine dauerhafte Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen) eine zunehmende Rolle gespielt haben. Zur Rolle der Umweltbildung als Grundlage der Verhaltensorientierung von Privaten und Unternehmen siehe etwa Rat der Sachverständigen für Umweltfragen 1994, 156 ff.

122

Das Ziel institutionell verankerter Regelbindung liegt für Aristoteles darin, "die Bürger durch Gewöhnung tugendhaft [zu machen]; das ist wenigstens die Absicht jedes Gesetzgebers; wer es aber nicht recht anstellt,

Daß tugendhaftes Verhalten gleichwohl des Flankenschutzes durch Sanktionsdrohungen bedarf, damit es nicht erodiert (Schüßler 1997, 205), steht der Fundierung im individuellen Eigennutzkalkül nur scheinbar entgegen. Denn Aufgabe der Institutionen ist es gerade, innere und äußere Sanktionen bereit zu stellen, die trotz kognitiver und voluntativer Defizite des Akteurs in der jeweiligen Handlungssituation ein Verhalten erlauben, das sich an dessen (langfristigem) Eigeninteresse orientiert. Damit läßt sich regelorientiertes Verhalten modelltheoretisch aus dem Eigennutzkalkül herleiten. Der "appetitus socialitas" von Grotius oder die für Pufendorf aus der "imbecillitas" erwachsende antropologische Urtrieb der Geselligkeit ("socialitas") läßt sich damit verstehen als Umschreibung eines letztlich im Eigennutz wurzelnden Dranges zur Regelbindung, die eine auf Dauer angelegte Kooperation der Individuen erlaubt. Die Aussage, alles, was das menschliche Leben an Annehmlichkeiten kenne, sei "aus der gegenseitigen Hilfe der Menschen entsprungen" (Sprenger 1996, 253), beschreibt das überragende Eigeninteresse an einer Institutionenbildung, die ein derartiges Verhalten stützt.

### 4.3

#### Institutionenökonomisches Modell des "homo rationalis"

Die bisherigen Überlegungen lassen sich zusammenfügen zu einem Verhaltensmodell, welches institutionenökonomische Erkenntnisse integriert und damit das Modell des homo oeconomicus an einigen Punkten modifiziert. Es kann dabei im folgenden nur darum gehen, die groben Konturen zu um-

der verfehlt seinen Zweck, und darauf läuft der ganze Unterschied von guter und schlechter Staatsverfassung hinaus" (Aristoteles 1985, 1103b). Aus der Perspektive des ökonomischen Verhaltensmodells beschreibt Aristoteles damit den Versuch, über eine "gute" Institutionenbildung die Präferenzen der Individuen zu beeinflussen bzw. die Orientierung an Tugendregeln intrapersonell zu verankern.

123

Im Ansatz von Baumann sieht Kersting eine - zustimmend kommentierte - Parallele zu Kant (siehe auch dessen Schrift "Über die Erziehung", Kant 1997) und der von ihm propagierten "trotzigen, der zwecklosen Welt trotzenden Autoteleologisierung" (Kersting 1998, 115): "Wie in der Kantischen Moralphilosophie sich der Mensch angesichts des Verschwindens der verbindlichen, handlungsleitenden Zwecke aus der natürlichen Welt selbst als Zweck ausruft, erklärt im belehrten Liberalismus das eben diesen Zerfall aller teleologischen Objektivität ordnungspolitisch reflektierende liberale Gemeinwesen sich selbst zum verbindlichen, handlungsleitenden Zweck. Und wie die Selbstzweckhaftigkeit des Menschen eine moralische Überformung der empirisch-kontingenten Zwecklandschaft der Menschen verlangt, fordert das sich selbst als allgemeines Gut verstehende liberale Gemeinwesen Bürgersinn und politisch rücksichtsvolles Handeln." Allein durch Erziehung ließen "sich die liberalen Tugenden herausbilden, die Fertigkeiten, Einstellungen und Handlungsmuster, die für die Sicherung und Kontinuierung einer liberalen Lebensform unterläßlich sind" (Kersting 1998, 116; für ein im Rahmen der neuen politischen Ökonomie anwendbares Modell, welches die normative Orientierung an den Staatszielen zuläßt, siehe Faber/Manstetten/Petersen 1999, 9).

Kerstings Ansatz entspricht damit - allerdings auf einer überindividuellen Ebene - demjenigen von Baumann. Seine Schwäche liegt darin, daß er sich nicht auf das Eigennutzkalkül des Einzelnen beziehen kann. Die von ihm vorgebrachten Einwände erweisen sich aber - wie bereits gezeigt (Fn. 115) - in einer entwicklungsgeschichtlichen Perspektive als nicht stichhaltig.

schreiben. Eine weitergehende Konkretisierung würde an dieser Stelle den Rahmen sprengen. Nicht beabsichtigt ist daher, "das" Verhaltensmodell zu definieren, sondern lediglich einige Grundannahmen zu entwickeln, die für die Modellbildung besonders relevant erscheinen. Wenn konkrete Verhaltensanalysen durchzuführen sind, wird es sich daher als notwendig erweisen, danach zu fragen, welche Aspekte im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand eine besondere Rolle spielen und daher weiter zu verfeinern sind bzw. an welcher Stelle aus Gründen der Praktikabilität vereinfachende Annahmen zu treffen sind. Es geht also nicht darum, ein uniformes Modell zu entwickeln, das universell anwendbar ist. Vielmehr ist jeweils ein angepaßtes Modell zugrunde zu legen.<sup>124</sup>

Die methodischen Grundlagen des ökonomischen Theorieansatzes, insbesondere die explanative Zielsetzung unter Rückgriff auf den methodologischen Individualismus und das Rationalmodell menschlichen Verhaltens,<sup>125</sup> bleiben erhalten. Die Annahme strikter Nutzenmaximierung wird allerdings nicht durchweg zugrunde gelegt; die Nutzenorientierung bleibt jedoch erhalten, wenn auch in einer "schwächeren" Ausprägung. Das Individuum gibt sich mit einer Nutzenerfüllung unterhalb des Maximums zufrieden. Es ist zudem in der Lage, sich für eine Orientierung an Regeln und damit gegen die situative Nutzenkalkulation zu entscheiden. Diese Annahmen stellen das Modell stützt auf ein breiteres Rationalitätsverständnis. Von daher erscheint es gerechtfertigt, von einem "homo rationalis" zu sprechen (siehe die Abbildung auf Seite 57).

#### 4.3.1

##### ***Rationalitätsbegriff***

In diesem Zusammenhang ist auf einen Punkt hinzuweisen, der nicht allein in terminologischer Hinsicht von Bedeutung ist. Wenn das Modell eine "schwächere Nutzenorientierung" zugrundelegt, stellt sich die Frage, ob damit zugleich - wie dies aus ökonomischer Perspektive formuliert wird (Kirchgässner 1999, 33) - ein "schwaches Rationalitätsprinzip" Einzug hält.

Bezieht man diese Formulierung auf das Gesamtmodell, dann ist sie unzutreffend, denn das Modell berücksichtigt die begrenzten Möglichkeiten der real handelnden Individuen und stellt Mechanismen bereit, mit den Defiziten umzugehen. Die in diesem Zusammenhang gebräuchliche Redeweise von der "begrenzten Rationalität" ("bounded rationality") birgt die Gefahr von Mißverständnissen. Präziser ist die Aussage, die Akteure seien "not boundedly

124

Kirchgässner 1998; ähnlich Eidenmüller 1999, 56. So spricht einiges dafür, bei der Untersuchung der Beschaffungskriminalität im Suchtmilieu andere Parameter in den Vordergrund zu stellen als etwa bei der Betrachtung des Anlageverhaltens von Pensionsfonds oder verschiedenen Formen der Steuerhinterziehung (dazu Bayer/Reichl 1997).

125

Siehe Abschnitt 4.2. Das rational choice-Paradigma kommt aber nicht in seiner Standard-Variante, sondern in einer modifizierten Form zu Anwendung, wie im folgenden Abschnitt zu zeigen sein wird.

*rational* but boundedly *skilful*".<sup>126</sup> Die Aufnahme regelorientierten Verhaltens ist eine vernünftige Antwort auf die begrenzten Möglichkeiten. Sie erhöht daher, wie die Ausführungen im vorigen Abschnitt gezeigt haben, den für das Individuum langfristig zu erwartenden Nutzen. Sie stärkt damit zugleich die Rationalität des Gesamtmodells. Es ist daher auch nicht zutreffend, situative Nutzenorientierung mit Rationalität gleichzusetzen und diesem habituelles bzw. regelorientiertes Verhalten als *aliud* gegenüber-zustellen,<sup>127</sup> mit der Folge, daß darauf gestützte Verhaltensweisen als "irrational" zu bezeichnen wären.<sup>128</sup>

Die Kennzeichnung "schwächer rational" läßt sich aber auch beziehen auf die Standard-Variante des rational choice-Paradigmas mit seiner Annahme situativ konsequentialistisch optimierender Einzelindividuen (Nida-Rümelin 1993a, 4 ff./21). Wie bereits gezeigt, zwingt dieser Standard-Ansatz die Individuen, sich in jeder Situation konsequentialistisch zu verhalten, was in Konflikt gerät mit den real zu beobachtenden Grenzen der Nutzenkalkulation. Das modifizierte Modell erlaubt es den Individuen, sich von der situativ konsequentialistischen Nutzenorientierung zu lösen. Es ist daher bezogen auf die Einzelentscheidung "schwächer nutzenorientiert". Ihm liegt jedoch zugleich - ausgehend von einer "Kohärenztheorie praktischer Rationalität" (Nida-Rümelin 1993a, 5) - ein weiter gefaßter Begriff der Rationalität zugrunde: "Rational ist eine Handlung dann, wenn es einen guten Grund gibt, diese Handlung zu wählen" (Nida-Rümelin 1993a, 23). Dieses Rationalitätsverständnis berücksichtigt die begrenzten Möglichkeiten der real handelnden Individuen mit den daraus erwachsenden Koordinationsproblemen und erlaubt es, diesen Problemen durch regelorientiertes Verhalten zu begegnen.

#### 4.3.2

##### ***Funktion und Wirkung von Institutionen***

Das modifizierte Verhaltensmodell stützt sich auf die Ergebnisse der sog. "neuen"<sup>129</sup> Institutionenökonomie" und erweitert den Kreis der verhaltensbestimmenden Parameter.<sup>130</sup> Aufbauend auf dem neoklassischen Modell bedient es sich der ökonomischen Verhaltenstheorie und deren Annahme, daß Men-

126

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

127

So etwa Tietz 1992, 298 oder Bizer 1998, 9 (in Abbildung 2).

128

So etwa - in Übernahme der weit verbreiteten ökonomischen Begrifflichkeit - Eidenmüller 1999, 56.

129

Dies in Abgrenzung von den sog. "alten" Institutionalistinnen wie John R. Commons, die sich bereits um soziale Phänomene - wie "habits" - bemühten; siehe dazu etwa Rutherford 1996.

130

Siehe ausführlich dazu North 1992, 21 ff.; Frey 1996, 36; Sen 1982, 84 ff.; Kirchgässner 1991, 13 ff.

schen eigennützig handeln: Deren Frage nach Allokationseffizienz und Pareto-Optimalität sei insofern nützlich als sie dem Theoretiker erlaube, die Grundgedanken ökonomischer Effizienz unter idealtypischen Bedingungen vollkommener Information und Voraussicht zu entwickeln. Das modifizierte Modell berücksichtigt jedoch auch, daß diese Bedingungen in der Wirklichkeit nicht erfüllt sind. Dies führt zu der Annahme, daß die Grundlagen menschlichen Verhaltens auch institutionell vermittelt sind. Indem man Grundlagen und Wirkungsweise der Institutionen genauer beleuchtet, strebt man an, das Verhalten der Individuen besser zu erklären und so Geltungsbereich und Prognosefähigkeit des Modells zu erweitern.<sup>131</sup>

Die Eigennutzhypothese bildet weiterhin die Grundlage der Verhaltensprognose. Das Modell ist offen für unterschiedliche Präferenzen und schließt eine langfristige Orientierung in der Nutzenkalkulation mit ein (Streb 1994, 6 ff.). Zugleich sind aber auch die Grenzen situativen Nutzenkalküls zu berücksichtigen. Aufgrund kognitiver Grenzen kann das Individuum viele Alternativen nicht wahrnehmen (Boudon 1994, Bizer 1998). Auf welche Aspekte ein Individuum seine Wahrnehmung richtet und welche Aspekte es aufnehmen kann, ist aber nicht ein für alle mal vorgegeben, sondern in gewissem Umfang institutionell vermittelt und insoweit auch veränderbar. Gleiches gilt für die Kosten der Informationsbeschaffung und -verarbeitung. Zudem ist es keineswegs selbstverständlich, daß aus dem Ergebnis einer Nutzenkalkulation umstandslos ein Handlungsentschluß resultiert, der dann unmittelbar die Handlungsausführung nach sich zieht. Vielmehr ist davon auszugehen, daß auch "Kosten der Selbst-Motivation" zu veranschlagen sind. Das modifizierte Modell berücksichtigt, daß es in vielen Fällen möglich sein dürfte, die genannten Einschränkungen durch geeignete Institutionenbildung zu beeinflussen.<sup>132</sup>

Neben der situativen Nutzenorientierung erlaubt das Modell auch eine Regelbindung als verhaltensbestimmenden Parameter. Hier orientiert sich das Individuum an normativen Vorgaben, die auf den unterschiedlichsten institutionellen Grundlagen beruhen können. Dazu zählen gesetzliche Vorschriften ebenso wie allgemein-moralische, religiöse oder berufständische Normen. Auch die bloße Wiedergabe von Verhaltensmustern (etwa bestimmter Routinen) ist unter diese Kategorie zu fassen. Dieses im weitesten Sinne mustergebundene Verhalten stützt sich auf habituell verankerte Motivationsquellen, an denen sich das Individuum orientiert. Die genannten "Regeln" vermitteln eine eigenständige Motivationsquelle, die nicht abhängig ist von der situativen Nutzenkalkulation. Indem das Individuum sich an institutionell vermittelten, durch verschiedene Formen der Habitualisierung verinnerlichten Strukturele-

131

Richter/Furubotn 1996, 1 ff.

132

Einen Überblick über die unterschiedlichen Ansatzpunkte institutioneller Gestaltung gibt Abschnitt 5.2.

menten orientiert, erreicht es eine "Dissonanz-Reduktion".<sup>133</sup> Diese Strukturelemente sind kulturell eingebettet. Sie finden sich daher nicht nur in der einzelnen Person, sondern auch in - kleineren oder größeren - Gruppen. Indem sich der Einzelne an den kulturell gestützten Regeln orientiert, gelingt es ihm, Koordinationsprobleme sowohl auf der intra-personellen wie auch auf der inter-personellen Ebene abzubauen; eine Verhaltensweise, die sich als "strukturell rational"<sup>134</sup> bezeichnen läßt.

Hervorzuheben ist außerdem, daß die Präferenzen nicht als modellexogen und statisch zu verstehen sind, sondern sich durch die Institutionen beeinflussen lassen.<sup>135</sup> Andererseits sind die Individuen in der Lage, durch ihr Verhalten die Institutionen zu prägen. Das Modell erlaubt damit sowohl einen "Bewußtseinswandel" auf der individuellen Ebene als auch institutionelle Lernprozesse.<sup>136</sup>

Das Modell nimmt auf diese Weise Aspekte auf, die für die Erklärung von Innovationsprozessen auf der individuellen wie auf der gesellschaftlichen Ebene von großer Bedeutung sind. Diese erfolgen in einer Umgebung, die von permanenten, im einzelnen nicht absehbaren technischen, sozialen und institutionellen Neuerungen geprägt ist. Während der neoklassische Ansatz im wesentlicher statischer Natur ist (stabile Präferenzen, vollständig bekannte Handlungsalternativen, Beschränkung auf die eine Entscheidungsmaxime der Nutzenkalkulation)<sup>137</sup>; erlaubt das modifizierte Modell Veränderungen in allen drei Modellelementen und fragt explizit nach den Bedingungen, unter denen Veränderungen stattfinden. Der Ansatz ist dementsprechend auch darauf ge-

133

Festinger 1957; Frey/Gaska 1993; Fischer/Wiswede 1997. Zu den modelltheoretischen Konsequenzen siehe Tietz 1992, 303 f. m.w.N.

134

Nida-Rümelin 1993a, 22 ff. Die Vermittlung dieser Form der Rationalität kann sich auf manifeste oder verborgene Sanktionen stützen (bei externen Sanktionen ließe sich von einem "Modell des Leviathan", bei Sanktionen im foro interno vom Modell Freud sprechen). Das Modell dispositioneller Prägung (homo sociologicus) erklärt koordinatives Verhalten durch erworbene Dispositionen, die die Handlungsfreiheit der Personen beschränken (Rollenmuster). Strukturell rationales Handeln ist kompatibel mit der Kohärenz-Variante des rational choice-Paradigmas, nicht aber mit der konsequentialistischen Standardinterpretation des rational choice-Paradigmas (Nida-Rümelin 1993a, 24; siehe dazu auch Fn. 125).

135

Die Möglichkeit, über Institutionen die Präferenzstruktur der Individuen zu beeinflussen, kennt auch die Institutionenphilosophie (siehe Hubig 1995, 107 sowie die Aussagen von Aristoteles in Fn. 122).

136

Zu dem damit angesprochenen "Gegenstromprinzip evolutionärer Institutionenbildung" siehe Abschnitt 5.3.3.

137

Das unter diesen Bedingungen zu erzielende "Gleichgewicht" spiegelt den Ansatz der klassischen Mechanik wieder (diese beschreibt einen Gleichgewichtszustand, in dem alle Änderungen antreibenden Kräfte verschwunden sind); ein Ansatz, der dem in der Entstehungszeit des homo oeconomicus vorherrschenden Wissenschaftsideal entspricht (siehe Witt 1987, 3 f.). Für gesellschaftliche Entwicklungsprozesse kann dieser Ansatz allerdings nur Aussagen von stark eingeschränktem Erklärungsgehalt liefern.

richtet, individuelle und institutionelle Evolutionsprozesse zu beschreiben, was eine Ausweitung der Modellannahmen, insbesondere eine stärkere Einbeziehung der anderen Verhaltenswissenschaften erfordert (Witt 1987).

### 4.3.3

#### ***Der Schritt zum "homo rationalis"***

Stellt man die Verhaltensmodelle der Ökonomie dem - impliziten - Verhaltensmodell des Rechts paradigmatisch gegenüber, dann dominiert in der Ökonomie eigennutzorientiertes Verhalten, während das Recht davon ausgeht, die Individuen seien in der Lage, sich an Normen zu binden. Die Betrachtung hat jedoch gezeigt, daß eine vermittelnde Lösung zu finden ist, ohne die Modellkonsistenz zu sprengen. Diese Lösung kann sich auf gemeinsame methodische Grundannahmen beider Disziplinen stützen: Das rational choice-Paradigma fordert eine Optimierung der Ziel-Mittel-Relation. Dies kommt - in grundsätzlich gleicher Weise - im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wie im Ökonomischen Prinzip zum Ausdruck. Zu konstatieren ist also ein Gleichklang und nicht etwa ein Gegensatz zwischen dem verfassungsrechtlichen Balancierungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit einerseits und dem im Ökonomischen Prinzip verankerten Effizienzpostulat andererseits.

Das beschriebene institutionenökonomische Modell ruht auf dem erweiternden, die unvermeidlichen Grenzen antizipierender Folgenkalkulation berücksichtigenden Rationalitätsverständnis. In diesem Sinne ist weiterhin davon auszugehen, daß rational entschieden wird. Der auf die situative Nutzenkalkulation festgelegte homo oeconomicus erhält jedoch die Fähigkeit, mit seinen Grenzen vernunftgemäß umzugehen. Er erweitert seinen Entscheidungshorizont und erreicht auf diese Weise die Stufe zum "homo rationalis". Der homo rationalis verzichtet nicht nur auf bestimmte Entscheidungen - das kann auch der homo oeconomicus -, das Modell berücksichtigt darüber hinaus auch, daß er manche Alternativen aufgrund kognitiver Grenzen (noch) nicht wahrnehmen kann. Dem homo rationalis genügt es, wenn er seine Entscheidung auf "gute Gründe" stützen kann; diese können sich aus einem Nutzen-Kosten-Kalkül, aber auch aus einer Orientierung an Normen ergeben.

Diese Modifikationen berücksichtigen zudem, daß auch der homo oeconomicus nicht alleine ist auf der Welt. Die sein Verhalten determinierenden Modellannahmen sind daher so beschaffen, daß sie ihn in die Lage versetzen, auch soziale Koordinationsprobleme erfolgreich bewältigen. In der sozialen Interaktion erweist sich ein partiell an normative Regeln gebundener homo rationalis unter dem Aspekt der langfristigen Nutzenoptimierung auch aus der individuellen Perspektive als überlegen.

Das modifizierte Modell nimmt die Grundelemente des klassischen homo oeconomicus auf, ergänzt sie jedoch um die institutionelle Dimension, die sowohl im Individuum als auch auf der überindividuellen Ebene zu finden ist. Das Modell beschränkt sich nicht auf eine rein-individualistische Betrachtung, es bildet vielmehr auch die Wechselwirkung von Institutionen und Individuen mit

den daraus resultierenden Evolutionsprozessen ab (Bizer 1998, 8; siehe dazu auch die Darstellung in der folgenden Abbildung).

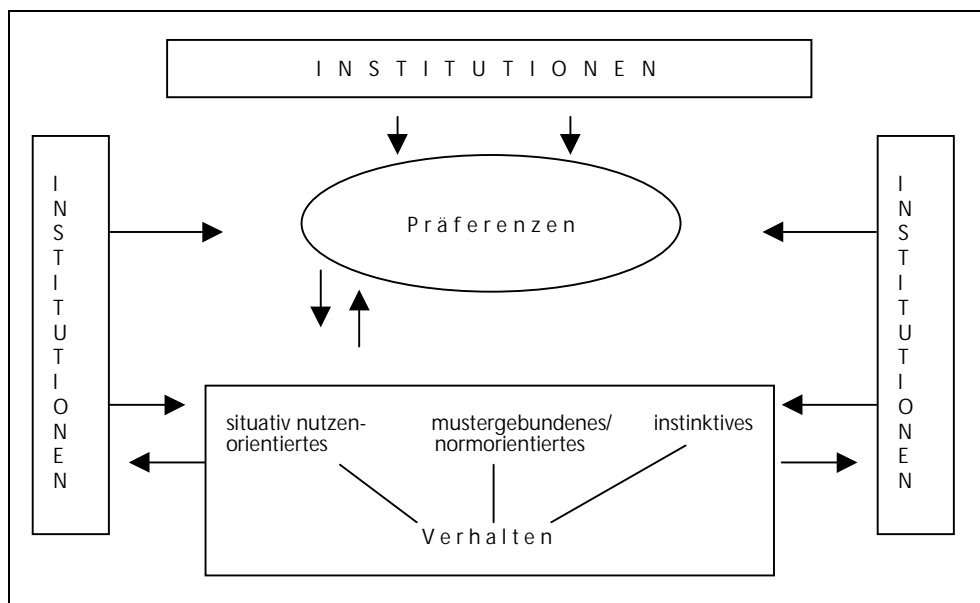


Abb. 2.: Das Verhaltensmodell des homo rationalis  
(eigene Darstellung, in Anlehnung an Bizer 1998, 9)

Das Modell integriert die verschiedenen Motivkomplexe, die im Rahmen der Rechtssoziologie herausgearbeitet wurden (siehe Abschnitt 3.4, Seite 27). Es berücksichtigt die Sanktionen des Rechtsstabes und die Motivationsanreize, die aus dem sozialen Kontext resultieren; es sieht darin institutionelle Ausformungen, die lediglich in anderer Form vermittelt sind. Aber auch die "wahrhaft freiwillige" Befolgung von Rechtsnormen ist als intrapersonell verankerte Regelbindung erklärbar.

Es spricht daher vieles dafür, diesen mit den rationalen Grundannahmen des Rechts übereinstimmenden Modellansatz des "homo rationalis", der zudem aus der Sicht der Soziologie und der Ökonomie zustimmungsfähig ist, der vom Recht geforderten Realanalyse zugrunde zu legen.

#### 4.4

##### Erklärungsgehalt des institutionenökonomischen Modells

Im Vergleich zum neoklassischen Standardmodell (siehe die Abbildung auf Seite 36) weist das institutionenökonomische Modell eine größere Komplexität auf.<sup>138</sup> Der von der Ökonomie gern in Anspruch genommene "Charme der

138

Zu dem sich aus dem Spannungsfeld von Vereinfachung und Komplexität ergebenden "Dilemma der



Simplizität" (Kirsch 1998) verliert auf diese Weise an Ausstrahlungskraft.<sup>139</sup> Dem steht auf der anderen Seite eine größere Wirklichkeitsnähe gegenüber, was dem Erklärungsgehalt und der Überzeugungskraft des Modells zugute kommt. Dies gilt insbesondere für die Rezeption in der Welt des Rechts. Die genannten Modellannahmen haben zur Folge, daß Individuen wie beim klassischen Modell weiterhin sowohl auf die Veränderung ihres Informationsstandes als auch auf eine Veränderung ihres Handlungsspielraums in systematischer - und damit vorhersagbarer - Weise reagieren: Verändern sich die äußeren Umstände und macht dies - ceteris paribus - eine bestimmte Handlungsalternative erkennbar weniger vorteilhaft, so wird die Wahrscheinlichkeit sinken, daß sie sich für diese Alternative entscheiden (Kirchgässner 1999, 33). Daneben sind aber auch institutionell vermittelte Bindungen zu berücksichtigen: Je mehr Anzeichen dafür vorliegen, daß diese intrapersonell verankert sind, desto mehr steigt die Wahrscheinlichkeit, daß sich die Individuen für ein regelorientiertes Verhalten entscheiden.<sup>140</sup> Für die praktische Anwendung des Modells ist jeweils zu entscheiden, welche Elemente als variabel unterstellt und welche unter der ceteris paribus-Annahme ausgeklammert werden. Hier ist jeweils eine bewußte Auswahlentscheidung zu treffen, die der Begründung bedarf, was die Grundlage schafft, diese Annahmen methodenkritisch zu hinterfragen.

Wirtschaftstheorie" siehe Tietz 1994; der - im Einklang mit dem hier vertretenen Ansatz - für die Aufnahme "semi-normativer Eigenschaften" in das Modell plädiert (Tietz 1992). Sein Ansatz geht (in Fortentwicklung der Überlegungen von Sauermann/Selten 1962 zur Anpassung in Unternehmen) davon aus, die Akteure würden sich in Verhandlungssituationen an "Anspruchsgittern" orientieren, deren Linien zurückgehen auf eine subjektive Reflektion dessen, was mit eigenen Mitteln realisierbar erscheint, wobei auch die Interessen anderer berücksichtigt werden (Tietz 1994, 280 ff.). Die Modellannahmen beziehen damit auf der subjektiven Ebene das Prinzip der Rücksichtnahme mit ein (siehe dazu Führ 1998b).

139

Statt als "superman in the kindergarten" erscheint der Modellmensch jetzt als "boy Tarzan in the Wall Street jungle" (Tietz 1992, 299).

140

Für Ansätze, dies im ökonomischen Verhaltensmodell auch in mathematisierter Form abzubilden, siehe Heiner 1983 sowie - am Beispiel der Steuerhinterziehung - Schmidtchen 1994.

## 5

### Schlußfolgerungen

Das Verhaltensmodell ermöglicht, gesellschaftliche Transformationsprozesse auf einer konsistenten wirklichkeitswissenschaftlichen Grundlage zu analysieren. Daraus ergeben sich Erkenntnisse für die Wahl der Steuerungsformen (Abschnitt 5.1), aber auch Hinweise auf mögliche Ansatzpunkte institutioneller Veränderung (Abschnitt 5.2). Gestützt auf das Modell ist es möglich, hoheitliche Steuerung und das Verhalten der gesellschaftlichen Akteure als Interaktionsprozeß evolutionärer Institutionenbildung besser zu verstehen (Abschnitt 5.3).

Die Ergebnisse der institutionenökonomischen Analyse sind im Rahmen juristischer Abwägungsentscheidungen heranzuziehen, um die materiellen Rationalitätskriterien realwissenschaftlich auszufüllen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Reichweite der materiellen Rationalitätskriterien (Abschnitt 5.4) sowie nach den möglichen Anwendungsbereichen der institutionenökonomischen Analyse (Abschnitt 5.5).

### 5.1

#### Wahl der Steuerungsformen

Betrachtet man die Regulierungspraxis sowie die vorliegenden empirischen Befunde, zeigt sich, daß weder ein dem imperativen Steuerungsleitbild verhaftetes Verhaltensmodell noch die Annahme der Neoklassik, es komme für die Erreichung von Verhaltensänderungen lediglich darauf an, Preise und andere Restriktionen entsprechend anzupassen, über einen ausreichenden Erklärungsgehalt verfügen. Die institutionenökonomische Analyse vermittelt ein differenzierteres Bild möglicher Steuerungsformen, welches mehr umfaßt als lediglich "von oben" Verhaltensvorgaben aufzustellen oder "von außen" Anreize zu schaffen.

Das in Teilen der Rechtswissenschaft vorherrschende Doppelbild aus Untertan und zugleich - jenseits der hoheitlich fixierten Grenzen - gänzlich ungebundenen Freiheitsträgers ist als Grundlage für Verhaltensprognosen ungeeignet: Eine ganze Reihe von Steuerungsaufgaben lassen sich auf der Grundlage dieser Vorstellung nicht mehr angemessen bewältigen. Zudem wäre es verfehlt, davon auszugehen, daß hoheitliche Vorgaben - so nur eine ausreichende Sanktion vorgesehen ist - grundsätzlich befolgt werden. Ebenso unangemessen ist es, im übrigen eine grundsätzlich ungebundene Freiheit anzunehmen, weil auch jenseits verbindlich fixierter Grenzen eine Vielzahl von Bindungen existieren.<sup>141</sup> Dieses "gespaltene" Verhaltensmodell entspricht nicht der Vielfalt

141

Siehe dazu Führ 1998b, 42 ff.

gesellschaftlicher und privater Interferenzen und des daraus erwachsenden Koordinations- und Steuerungsbedarfes.

In der ökonomischen Modellwelt der Neoklassik liegt es nahe, gesellschaftlichen Steuerungsbedarf vorwiegend mit entsprechenden Preissignalen zu befriedigen. Der für die Modellwelt geschaffene "humunculus oeconomicus" reagiert unmittelbar, weil unterstellt wird, er sei frei von sonstigen Bindungen und sein Sinnen und Trachten sei allein bestimmt von der möglichst günstigen Erreichung von Nutzeneinheiten; ein Ziel, das er in einer Welt ohne Informationsdefizite und Transaktionskosten auch unmittelbar erreicht. Es hat sich allerdings gezeigt, daß in der Analyse realer Entscheidungsvorgänge dieser Ansatz eine Reihe von Unzulänglichkeiten aufweist. Auch modelltheoretische Betrachtungen legen eine Ergänzung des Ansatzes nahe.

Für die Wahl der Steuerungsformen bedeutet dies, daß weder eine Orientierung an dem imperativen Steuerungsleitbild erfolgversprechend ist noch eine bloße Verschiebung von Preissignalen geeignet erscheint. Erforderlich ist vielmehr ein offener Blick, der es auf der Grundlage der modelltheoretischen Annahmen erlaubt, die ganze Bandbreite steuerungsrelevanter Faktoren wahrzunehmen und auf diese zu reagieren.

Die beschriebenen empirischen und modelltheoretischen Ergebnisse legen es nahe, die bisherigen Steuerungsvorstellungen entsprechend anzupassen. Dies gilt für einige der im folgenden diskutierten Konsequenzen bereits dann, wenn man lediglich die Erweiterungen in den Modellannahmen des homo oeconomicus berücksichtigt. Andere Konsequenzen erschließen sich erst dann, wenn man das institutionenökonomisch modifizierte Verhaltensmodell zugrunde legt.

## 5.2

### **Ansatzpunkte institutioneller Gestaltung**

Ausgangspunkt bei der Wahl der Steuerungsinstrumente ist die Motivationslage der Akteure, die an der Erreichung des Steuerungszieles mitwirken sollen. Dabei wäre es verfehlt, davon auszugehen, die Individuen würden "umstandslos" die Handlungen wählen, die bei objektiver Betrachtung ihren Präferenzen am besten dienen. Dem stehen eine ganze Reihe von Hemmnissen und Grenzen entgegen, die bei der Wahl der Steuerungsformen zu berücksichtigen sind. Im folgenden ist der Versuch zu unternehmen, die Hemmnisse und Grenzen sowie die Möglichkeiten, sie institutionell zu beeinflussen, in systematischer Form zusammenzustellen. Auf diese Weise kann es gelingen, ein "Wahrnehmungsraster" bereitzustellen, welches es für konkrete Steuerungsaufgaben erlaubt, die Hemmnisse zu identifizieren. Auf dieser Grundlagen lassen sich institutionelle Arrangements entwickeln, die geeignet erscheinen, die Hemmnisse abzubauen und damit dazu beizutragen, die Steuerungsziele zu erreichen.

Aus der institutionellen Perspektive erweist sich das Problem der Koordination als besonders relevant. Koordination ist hier im denkbar weitesten Sinne zu

verstehen und umfaßt sowohl Probleme der interpersonellen als auch solche der intrapersonellen Koordination (Nida-Rümelin 1993a, 21). Durch geeignete institutionelle Arrangements lassen sich jedoch die Koordinationsprobleme verringern und damit die Steuerungskraft der - jedenfalls partiell ohnehin vorhandenen - motivationellen Impulse steigern.

### **5.2.1**

#### ***Kognitive Grenzen des Individuums***

Als begrenzende Randbedingung bei der Wahl der Steuerungsformen ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Individuen Handlungsoptionen, die ihrer Interessenlage entsprechen, nicht in jedem Fall als solche erkennen. Die kognitive Fähigkeit, Informationen wahrzunehmen und zu verarbeiten, ist begrenzt (siehe Abschnitt 4.2.2.). Diese Erkenntnis betrifft nicht allein das Individuum. Sie ist auch für das Handeln in Organisationen relevant (siehe Abschnitt 5.2.4). Auf der individuellen Seite liegt ein wichtiger Ansatzpunkt für die Bewältigung von Koordinationsproblemen in dem Versuch, die Offenheit für bestimmte Informationen zu vergrößern. Auch ist danach zu fragen, wie sich die Fähigkeit verbessern läßt, im Entscheidungsprozess Informationen zu strukturieren, zu gewichten und der Entscheidungsfindung zugrunde zu legen.

Beiträge aus dem Bereich der Institutionen sind hier zu erwarten zum einen bei der Veränderung der Präferenzen mit der daraus resultierenden größeren Wahrnehmungsoffenheit, aber auch in der Verankerung von entsprechenden Verhaltensmustern sowie in der - durch Erziehung, Aus- und Weiterbildung - verbesserten Fähigkeit, Informationen zu verarbeiten.

### **5.2.2**

#### ***Bereitstellung und Verarbeitung von Informationen***

Ausgehend von der Erkenntnis, daß selbst klare Vorgaben oder deutliche Anreize unterhalb der Wahrnehmungsschwelle der Akteure verbleiben können, ist zu fragen, wie sich durch geeignete institutionelle Vorkehrungen die Verfügbarkeit der relevanten Informationen steigern läßt. Durch Vorgaben zur Erhebung, Aufbereitung und Vorstrukturierung der Daten läßt sich der Aufwand der Informationsgewinnung und -verarbeitung senken. Diese Maßnahmen tragen nicht nur dazu bei, die Schwelle der Wahrnehmungsfähigkeit herabzusetzen und die Transaktionskosten zu senken. Eine veränderte Informationslage kann auch dazu führen, daß ein Individuum seine Präferenzordnung verändert. Schließlich eröffnet ein verbesserter Informationsfluß anderen Akteuren die Möglichkeit, auf das - nunmehr wahrnehmbare - Verhalten zu reagieren. Damit steigen die interaktiv vermittelten Motivationsimpulse.

### 5.2.3

#### ***Intrapersonelle Koordination***

Aus der Perspektive der klassischen Steuerungsansätze erscheinen Fragen der "Binnenkoordination" der handelnden Akteure als weitgehend irrelevant. Das imperative Steuerungsleitbild geht hier von grundsätzlicher Regelorientierung aus, während der klassische homo oeconomicus Informationsdefizite und Transaktionskosten definitionsgemäß ausschließt. Selbst dort, wo veränderte Annahmen dies mit einschließen, betrachten diese oftmals lediglich die interpersonelle Seite. Dabei tritt in den Hintergrund, daß Entscheidungskonflikte auch intrapersonell auftreten können. Zu nennen sind hier Konflikte innerhalb der Präferenzordnung, Hemmnisse auf dem Weg von Nutzenkalkulation zum Handlungsentschluß und zur Handlungsausführung sowie die Frage, ob in einer konkreten Situation einem nutzenorientieren oder einem regelgebundenen Verhalten der Vorzug zu geben ist.

Geht man davon aus, daß durch geeignete Gestaltung von Institutionen sowohl die Präferenzordnung zu beeinflussen als auch die Regelbindung zu stärken ist, dann wird deutlich, daß sich auf diese Weise auf Einfluß darauf nehmen läßt, in welcher Weise die Individuen die auftretenden intrapersonellen Konflikte bewältigen.

### 5.2.4

#### ***Binnenkoordination in Organisationen***

Bei der Entwicklung ordnungsrechtlicher Vorgaben, aber auch bei Vorschlägen für die Implementation marktanaloger Anreize wurden Fragen der Binnenkoordination lange Zeit ausgeklammert. Dies ist nicht unproblematisch, weil dadurch Steuerungshemmnisse, aber auch Gestaltungsoptionen unentdeckt blieben. Mittlerweile ist anerkannt, daß die Frage, in welcher Weise Organisationen aufgebaut sind und wie sie ihre Entscheidungsabläufe strukturieren, für deren Entscheidungsverhalten von erheblicher Bedeutung ist. Denn dies beeinflußt nicht nur die Möglichkeiten, bestimmte Probleme oder Handlungsoptionen wahrzunehmen, sondern auch die Chancen der innerorganisatorischen Durchsetzung. In Rechnung zu stellen ist zudem, daß nicht alle Akteure und Einheiten innerhalb einer Organisation die gleiche Interessenlage haben.

Durch eine geeignete Institutionenbildung lassen sich sowohl die Hemmnisse verringern, die aus den Problemen der Binnenkoordination ergeben, als auch Strukturen schaffen, die dazu beitragen, die Eigendynamik der Organisation auf die Steuerungsziele auszurichten.<sup>142</sup> Im Ergebnis ist es auf diese Weise möglich, zum einen die Wahrnehmungsfähigkeit der Organisation zu erhöhen als auch

142

Auch wenn diese Möglichkeiten in den zurückliegenden Jahren in vielfältiger Weise genutzt werden, erscheinen sie aus der Perspektive eines imperativen Steuerungsleitbildes weiterhin als "Fremdkörper".

deren Problemverarbeitungskapazität zu stärken. Ein Beispiel für eine derartige Institutionenbildung ist etwa die Entwicklung der kaufmännischen Buchführung, die sowohl den Interessen der jeweiligen Organisation als auch - über die Bereitstellung gemeinsamer Verständigungsmöglichkeiten - der Entwicklung des Marktgeschehens Rechnung trägt.

Die Verknüpfung von inhaltlichen Zielen mit organisatorischen Anforderungen findet sich aber auch in vielen anderen Regelungsfeldern. So ist etwa für viele Bereiche des Umweltschutzes, aber auch der Arbeitssicherheit zu beobachten, wie zunächst einzelne, den jeweiligen Zielen verpflichtete "Beauftragte" in die Organisationen "implantiert" wurden;<sup>143</sup> ein Ansatz, der die Probleme der Binnenkoordination allerdings nur bedingt zu lösen geeignet war. Mittlerweile hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß Fragen der organisatorischen Binnenkoordination umfassender anzugehen sind. Der Trend hin zu entsprechend ausgerichteten Managementsystemen - etwa das Umweltmanagementsystem nach der EG-EMAS-Verordnung<sup>144</sup>, der Organisation der Arbeitssicherheit<sup>145</sup> oder des Transportes von Gefahrgütern<sup>146</sup> - bringt dies zum Ausdruck. Allerdings sind die Probleme der betrieblichen Binnenkoordination damit noch nicht gelöst. Die jeweiligen Vorgaben stehen in unterschiedlichen Regelungstraditionen, was die betriebsinterne Abstimmung der Managementvorgaben erschwert. Zudem haben sich in den Unternehmen spezielle Einheiten herausgebildet, die der Regelungstradition ihres jeweiligen Zuständigkeitsbereiches verhaftet sind. Daraus resultieren technische, organisatorische und kulturelle Schnittstellenprobleme,<sup>147</sup> die es erschweren, die verschiedenen (Teil-)Ziele in die Entscheidungsstruktur der Unternehmen zu integrieren.

143

Zu diesem Ansatz siehe die frühe, auch rechtssoziologisch inspirierte Untersuchung von Rehbinde/Burgbacher/Knieper 1972; zur weiteren Entwicklung Führ 1994.

144

Verordnung (EWG) Nr. 1836/93 des Rates vom 29. Juni 1993 über die freiwillige Beteiligung gewerblicher Unternehmen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (im englischen Sprachraum als "EMAS" - Environmental Management and Audit Scheme - bekannt, im deutschen Sprachraum irreführend als Audit-Verordnung bezeichnet); siehe dazu Führ 1992 und 1993.

145

Siehe §§ 5 ff. des Gesetzes über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG).

146

Siehe die Sicherheitspflichten in § 3 der Gefahrgutverordnung Straße (GGVS) und der Gefahrgutverordnung Eisenbahn (GGVE).

147

Siehe dazu - am Beispiel der drei vorgenannten Regelungsbereiche - Führ 1998c.

### 5.2.5

#### **Soziale Kooperation**

Die auf dem methodischen Individualismus beruhenden Modellannahmen gehen von der grundsätzlichen Eigenständigkeit des Steuerungsobjektes aus. Dabei besteht die Gefahr, die Einbettung der Einzelakteure in soziale Zusammenhänge (z.B. "Mileus", verbandliche Strukturen, Netzwerke, arbeitsteilig organisierte Prozesse etc.) zu übersehen. Daraus resultieren aber institutionelle Bindungen, die für das reale Verhalten alles andere als irrelevant sind. Diese Bindungen können Steuerungsziele unterstützen (so läßt sich etwa der durch individuelle Nutzenerwägungen kaum zu begründende Grad der getrennten Erfassung von Abfallsorten in privaten Haushalten durch das dichte Netz nachbarlicher Kontakte mit den daraus resultierenden Vorbildwirkungen, Elementen eines "Sortierwettbewerbs", Kontrollmöglichkeiten etc. erklären), sie können aber auch - etwa durch ihre Beharrungstendenz - Veränderungsbestrebungen im Wege stehen.

Bei bestimmten Steuerungsaufgaben - beispielsweise bei der Förderung von ressourcenschonenden Produktinnovationen - hat man es mit einer Mehrzahl von Akteuren zu tun, die miteinander in einem Kooperationsverhältnis stehen.<sup>148</sup> In einer arbeitsteilig organisierten Gesellschaft ist eine derartige Konstellation eher die Regel als die Ausnahme. Will man hier ein bestimmtes Steuerungsziel erreichen, müssen die einzelnen Akteure jeweils spezifische Teilbeiträge leisten, die aber wiederum von denen der anderen abhängen bzw. diese beeinflussen. Das Steuerungsziel läßt sich nur dann verwirklichen, wenn man geeignete Kooperationsformen entwickelt. Ein allein imperatives Vorgehen scheitert in der Regel daran, daß der konkrete Beitrag des einzelnen Adressaten im vorhinein schwer zu bestimmen ist. Ökonomische Anreize bewirken zwar in der neoklassischen Modellwelt eine unmittelbare Verhaltensanpassung; in der Realität bestehen aber erhebliche Informationsbarrieren. Es bedarf daher ergänzender institutioneller Arrangements (etwa gezielt initiiertes und moderiertes Akteurskooperationen entlang der Wertschöpfungskette), um die Transaktionskosten zu vermindern und aus der unmittelbaren Kommunikation zwischen den Akteuren kreative Potentiale freizusetzen. Auf diese Weise lassen sich durch geeignete Rahmenbedingungen neue "Suchräume" erschließen, was Lösungen ermöglicht, die die einzelnen Akteure je für sich, aber auch bei einer bloß marktformigen Interaktion nur schwerlich hätten erreichen können.

### 5.2.6

#### **Ergebnis**

Als Fazit aus diesem kurzen Gang entlang der verschiedenen Ansatzpunkte institutioneller Gestaltungsoptionen läßt sich festhalten, daß sich daraus ein

148

Siehe dazu etwa Faber/Proops/Baumgärtner 1996 und Griebshammer 2000.

besseres Verständnis der Steuerungsprobleme und der dabei zu berücksichtigenden Hemmnisse ergeben kann. Aus der institutionellen Perspektive zeigt sich zudem ein breitgefächertes Kranz an Steuerungsmechanismen. In welchem Umfang diese jeweils geeignet sind, Beiträge zur Erreichung der Regelungsziele zu leisten, läßt sich auf der Grundlage einer Analyse der individuellen Motivationssituation und der jeweils wirksamen Hemmnisse besser abschätzen. Insgesamt erlaubt es der institutionelle Ansatz, die Möglichkeiten und Grenzen der Verhaltensbeeinflussung besser zu verstehen.

### 5.3

#### Steuerung und Institutionenbildung als Interaktionsprozeß

Sowohl die hoheitliche Steuerung als auch die Entwicklung außerrechtlicher Institutionen läßt sich nach den Ergebnissen der bisherigen Überlegungen verstehen als Interaktionsprozeß zwischen Regulierungsorganen<sup>149</sup> und gesellschaftlichen Akteuren.<sup>150</sup> Das institutionenökonomische Verhaltensmodell kann dazu beitragen, diesen Interaktionsprozeß genauer zu verstehen, wie sich etwa an den Erscheinungsformen "symbolischer Politik" oder am Beispiel der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe zeigen läßt.

#### 5.3.1

##### *Funktion "symbolischer" Politik*

Vor dem Hintergrund eines interaktiven Verständnisses der Institutionenbildung läßt sich die oftmals kritisierte "symbolische Politik"<sup>151</sup> differenziert analysieren. Wenn etwa in der Gesundheits- und Sozialpolitik über lange Zeit von einer Stärkung der Eigen-Verantwortung gesprochen wird, ohne daß sich dies in nennenswerten gesetzgeberischen Maßnahmen niederschlägt, dann ergeben sich daraus offensichtlich keine Veränderungen in den Restriktionen. In der klassischen-ökonomischen, aber auch in einer vom imperativen Steuerungsleitbild ausgehenden Betrachtung müssen derartige Aussagen als wirkungslose Scheinaktivitäten erscheinen, die allenfalls die Funktion haben, auf der politischen Ebene Aktivität vorzutäuschen und damit eine Entlastungswirkung zu erzielen.

Ähnliches müßte etwa gelten für die in §§ 22 ff. Krw-/AbfG statuierte Produktverantwortung, die sich an Jedermann richtet, der "Erzeugnisse entwickelt, herstellt, be- und verarbeitet oder vertreibt". Die Pflicht, "zur Erfüllung

149

Der Begriff soll zum Ausdruck bringen, daß nicht allein der Gesetzgeber, sondern - im Rahmen der ihnen zugewiesenen Kompetenzen - auch der Verordnungs- bzw. Verwaltungsvorschriftengeber sowie die anderen administrativen Gestaltungsentscheidungen mit gemeint sind.

150

Für einen disziplinenübergreifenden steuerungstheoretischen Ansatz, der von einer "Theorie struktureller Koppelung" der verschiedenen Handlungsebenen ausgeht, siehe Görlitz/Burth 1998 sowie Burth 1999.

151

Siehe dazu etwa die Beiträge in Hansjürgens/Lübbe-Wolff 2000.



der Ziele der Kreislaufwirtschaft" beizutragen, wird als "kategorischer Imperativ der Kreislaufwirtschaft" bezeichnet, aus dem sich allerdings keine "unmittelbaren Pflichten" ergeben sollen (Versteyl 1998, § 22 Rn. 14 u. 17). Selbst wenn diese Interpretation der Vorschriften zutreffen sollte,<sup>152</sup> heißt dies nicht, daß ein derartiges Vorgehen des Staates rein "symbolisch", also ohne Steuerungswirkung bleiben muß. Zwar trifft es zu, daß damit keine unmittelbare Einwirkung auf die Restriktionen verbunden ist. Man kann darin jedoch auch den Versuch sehen, neue gesellschaftliche Leitbilder zu formulieren und auf diese Weise die Präferenzen der Akteure zu beeinflussen. Vor allem in Konstellationen, in denen es um starke Einschnitte in gewachsene Strukturen oder gar um einen grundsätzlichen "Systemwechsel" geht, läßt sich dieser unter den Bedingungen der parlamentarischen Demokratie mit ihren Mechanismen organisierter Interessenvertretung kaum abrupt bewerkstelligen. Es bedarf der Bereitschaft der konkret betroffenen Akteure, die neuen Aufgaben auch auszufüllen. Und es ist ein "politisches Klima" notwendig, welches in der Lage ist, die Veränderungsschritte zu tragen. Dies gilt für die Gesundheits- und Rentenpolitik ebenso wie etwa für das Hochschulrecht. Beim Beispiel der Produktverantwortung kommt hinzu, nimmt man nur einige der Anforderungen aus dem ersten der fünf beispielhaft genannten Pflichtenkreise ernst und richtet die Entwicklung und Gestaltung neuer Produkte darauf aus, die Kriterien "technisch langlebig" und "mehrfach verwendbar" zu erfüllen<sup>153</sup> damit tiefgreifende Veränderungen der Produktions-, Verbrauchs- und Dienstleistungsstrukturen der Industriegesellschaft verbunden sind. Der dazu erforderliche Prozeß bedarf zwar eines veränderten Ordnungsrahmens, ist aber zugleich darauf angewiesen, daß er von den Verbrauchern, die ja zugleich auch Wähler sind, mitgetragen wird (Führ 2000d). Dies nicht zuletzt deshalb, weil auf diese Weise Nachfrageimpulse entstehen können, ohne die es kaum möglich sein dürfte, die "Ziele der Kreislaufwirtschaft" zu erreichen.

Eine auf den ersten Blick rein "symbolische Politik" kann in einer derartigen Perspektive durchaus dazu beitragen, Faktoren zu beeinflussen, die im Rahmen des Verhaltensmodells von Bedeutung sind. Über eine schrittweise Herausbildung von Institutionen und eine korrespondierende intrapersonelle Verankerung in den Präferenzen lassen sich dann durchaus verhaltensbeeinflussende Wirkungen erzielen. Geht es in diesem Sinne nicht darum, lediglich Aktivitäten vorzutäuschen, sondern Veränderungsprozesse anzustoßen oder zu begleiten, dann ließe sich von "zeichenhaftem" Handeln der Politik sprechen. In welcher Form diese Zeichen gesetzt werden, ob in Form unvollkommener Pflichten im Rahmen eines Gesetzes, durch untergesetzliche Maßnah-

152

Siehe dazu Schrader 1997 (m.w.N.) sowie aus einer steuerungstheoretischen Perspektive Waechter 1999, 285 ff.

153

Siehe § 22 Abs. 2 Nr. 1 Krw-/AbfG; dazu Versteyl 1998, § 22 Rn. 18 ff.

men (wie bei den Mehrwegquoten nach § 14 AbfG a.F.), programmatische Aussagen (wie beim CO<sub>2</sub>-Minderungsziel der Bundesregierung) oder im Rahmen von Kooperationsprozessen (wie beim Dialog des Bundesumweltministeriums mit dem Verband der Chemischen Industrie zur Reduktion von flüchtigen organischen Verbindungen<sup>154</sup>) formulierte Zielvorgaben, ist dabei aus der Perspektive der Institutionenbildung<sup>155</sup> weniger entscheidend. Vielmehr kommt es auf die Aussagekraft der "Zeichen" und der damit verbundenen Botschaft an. Daraus ergibt sich, inwieweit sie - in der Regel zusammen mit anderen Mechanismen - zur Herausbildung und Festigung des institutionellen Rahmens beitragen können und inwieweit es zu einer intrapersonellen Bindung kommt.

Umgekehrt steht es selbstverständlich den (potentiellen) Regelungsadressaten offen, durch eigene Institutionenbildung einer hoheitlichen Regelung ganz oder teilweise zuvorzukommen. Auch hierbei spielt "zeichenhaftes" Handeln eine nicht zu unterschätzende Rolle, wenn es darum geht, die Ernsthaftigkeit des eigenen Ansatzes zu unterstreichen. Ein - allerdings nur partiell gelungenes - Beispiel dafür dürfte in der Selbstverpflichtungserklärung der Deutschen Industrie zur CO<sub>2</sub>-Minderung zu sehen sein.<sup>156</sup>

### 5.3.2

#### ***Ausfüllung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln***

Aus der institutionellen Perspektive erscheint die oftmals kritisch kommentierte Ausfüllung unvollkommener Rechtspflichten durch die Rechtsprechung in einem anderen Licht. Dies läßt sich auch (und gerade) im Zivilrecht als dem Rechtsbereich zeigen,<sup>157</sup> der am ehesten der alt-liberalen Vorstellung individueller Interessenorientierung und damit den Modellannahmen des homo oeconomicus entspricht.

In der Rechtsordnung finden sich "Brückennormen", deren Funktion es ist, Regeln, die zunächst keinen unmittelbar zwingenden Charakter hatten (mithin Tugendpflichten im Sinne von Kant<sup>158</sup>), in den Kanon des Rechts aufzunehmen. In manchen Fällen ist die Brückenfunktion explizit formuliert. Ein Beispiel dafür bietet § 346 HGB, wo es heißt, unter Kaufleuten sei "in Ansehung der

154

Siehe dazu Bizer/Führ 2000.

155

Die Frage der Formenwahl (mit den jeweils zu beachtenden prozeduralen und materiellen Anforderungen) ist dagegen aus rechtsstaatlicher Perspektive durchaus von Bedeutung.

156

Siehe dazu kritisch Rat der Sachverständigen für Umweltfragen 1996, Tz. 165 ff. sowie Führ 1996 m.w.N.

157

Siehe dazu ausführlich Führ 1998b, 10 ff.

158

Siehe Kersting 1997, 102 ff.

Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen." Die damit angesprochenen "Handelsitten" sind also zunächst außerrechtlich etablierte Institutionen, die im einzelnen offenbar bewußt nicht gesetzlich normiert sind, die aber doch zum Maßstab rechtlicher Entscheidungsfindung gemacht werden. Die gleiche Funktion erfüllen aber auch - ohne daß dies so explizit formuliert ist wie in § 346 HGB - die unbestimmten Rechtsbegriffe und Generalklauseln in allen Rechtsgebieten. Auch diese sind auszufüllen unter Anwendung der fundamentalen Rationalitätskriterien, deren formales Grundmuster sowohl dem Recht als auch dem Ökonomischen Prinzip zugrunde liegt.

Diese Entwicklung läßt sich interpretieren als evolutorische Institutionenbildung: Unter den Bedingungen auf Dauer angelegter<sup>159</sup> Kooperationsprozesse bilden sich Verhaltensregeln heraus, die zunächst einmal nicht gesetzlich fixiert sind. Ihre innere Rechtfertigung erhalten sie aus der Bewährung am Maßstab wechselbezoglicher Verhältnismäßigkeit,<sup>160</sup> darin liegt aber zugleich eine wechselbezügliche Anwendung "ökonomischer Rationalität"; beides letztlich Chiffren für das Gerechtigkeitskriterium des "rechten Maßes". Es ist daher auch nicht verwunderlich, daß die Rechtsprechung die zunächst informellen Regeln nach und nach ihren Entscheidungen zugrunde legt. Damit bestätigt sich die unter anderem von Kliemt und Baurmann spieltheoretisch untermauerte These, die Etablierung institutioneller Regeln lasse sich aus der individuellen Anwendung des ökonomischen Prinzips heraus erklären.<sup>161</sup>

Der Prozeß der Diffusion von Tugendforderungen in das Recht ist dann nicht mehr überraschend, weil sich beide Pflichtenkreise auf ein überstimmendes Begründungsmuster stützen können. Es ist damit letztlich eine prozedurale Frage, welchen Organen es aufgrund welcher Legitimation und in welchem Verfahren gestattet ist, rational begründbare Pflichten mit dem zwingenden Charakter des Rechts zu versehen. Diese Frage mag aus der Perspektive materieller Rationalität zweitrangig erscheinen, weil es allein auf deren Steige-

159

Diese Formulierung soll zum Ausdruck bringen, daß es nicht in jeder Konstellation zu einer dauerhaften Kooperation kommen muß; die zugrundeliegenden Regeln sind jedoch so zu formulieren, daß sie eine dauerhafte Kooperation jedenfalls erlauben und - da jede Neuorientierung mit Transaktionskosten verbunden ist - für beide Seiten die Anreize in einer Weise setzen, daß eine Optimierung der Kooperationsergebnisse zu erwarten ist.

160

Siehe dazu die Nachweise in Fn. 9.

161

Dagegen ließe sich einwenden, daß im gerichtlichen Verfahren, wie sie Gegenstand in der Analyse in Führ 1998b waren, zwangsläufig mindestens eine Seite mit ihrem Eigeninteresse zurückstehen muß. Das dürfte aber nichts daran ändern, daß bei einer langfristigen Perspektive eine Orientierung an den Kriterien, die sich aus der wechselseitigen Anwendung nutzenfundierter Rationalität ergeben, auch im Interesse des Akteurs liegen dürfte, der im konkreten Fall seine Forderung nicht durchsetzen konnte.

rung<sup>162</sup> ankommt; im demokratischen Rechtsstaat ist sie aber keineswegs gering zu achten, vielmehr handelt es sich um die zentrale Frage nach der Zuteilung von Herrschaftsbefugnissen.

### 5.3.3

#### ***Gegenstromprinzip evolutionärer Institutionenbildung***

Durch veränderte Rahmenbedingungen will der Staat neue gesellschaftliche Herausforderungen bewältigen. Seines Erfolges kann er sich dabei nicht gewiß sein. Rechtliche Institutionenbildung ist demgemäß zu verstehen als Suchprozeß unter Ungewißheitsbedingungen (siehe Ladeur 1994). Dieser Suchprozeß muß die gesellschaftliche Entwicklung und dort zu beobachtenden Ansätze einer Institutionenbildung berücksichtigen. Er kann daher kaum als einseitiger, hierarchisch-imperativer Vorgang gesehen werden.

Umgekehrt ist auch das Verhalten der Individuen von einem Suchprozeß geprägt, der zu einer Änderung der Präferenzen sowie zu einer Erweiterung der Entscheidungsräume, aber auch zu einer Evolution der institutionellen Bedingungen führen kann (Witt 1987, 8). Dadurch verändern sich wiederum die Gestaltungsmöglichkeiten hoheitlicher Intervention. Der Staat hat nicht nur auf einen - etwa durch technische Entwicklung hervorgerufenen - neuen Steuerungsbedarf zu reagieren; er ist bei der Lösung auch auf die aktive Mitwirkung der Adressaten angewiesen. Dies gilt nicht allein bei der Eröffnung von - technischen - Lösungsmöglichkeiten, sondern auch bei der Mitentwicklung und Übernahme von Institutionen.

Der institutionelle Ansatz erlaubt es, die Interaktion zwischen Regulierungsinstanzen und gesellschaftlichen Akteuren als Prozeß evolutorischer Institutionenbildung zu verstehen. An diesem Prozeß ist das Recht in zweierlei Weise beteiligt: Das Recht nimmt gesellschaftlich herausgebildete Normen auf und verwandelt sie in Pflichten mit zwingendem Charakter; wobei die Gerichte zumeist als erste mit neuen Entscheidungsproblemen konfrontiert sind, die sie unter Rückgriff auf außerrechtliche Institutionen zu lösen versuchen. Oftmals bereiten sie damit zugleich eine Kodifizierung vor. Umgekehrt beeinflusst das Recht die Herausbildung und Verwendung informaler gesellschaftlicher Institutionen. Dazu können auch Regelungen beitragen, die bei einer rein rechtlichen Betrachtung lediglich als "symbolische Gesetzgebung" zu qualifizieren wären; in der institutionellen Perspektive erfüllen sie aber durchaus eine verhaltensbeeinflussende Funktion.

162

Etwa gemessen am Parameter der gesamtgesellschaftlichen "Wohlfahrt"; wobei allerdings einschränkend anzumerken ist, daß die Frage, welche Faktoren als wohlfahrtsrelevant angesehen werden, eine Wertung beinhaltet, die von denjenigen, die mit dem Wohlfahrtsbegriff operieren, zumindest offen gelegt werden sollte. Zu kritisieren wäre daher nicht die Verwendung des Wohlfahrtsbegriffes als solchem (Eidenmüller 1999, 56 f.), sondern zu hinterfragen ist jeweils, was alles zur Bestimmung des Wohlfahrtsoptimums heran gezogen wurde.

Auszugehen ist damit von einer wechselseitigen Beeinflussung von rechtlichen und außerrechtlichen Institutionen nach dem Gegenstromprinzip. Die dabei wirksamen Mechanismen auf der individuellen und gesellschaftlichen Ebene lassen sich mit dem Verhaltensmodell des homo rationalis gemeinsam in den Blick nehmen. Auf diese Weise erscheint es möglich, die gesellschaftliche Steuerungsaufgabe, die sich als "Management der gesellschaftlichen Interdependenzen" (Mayntz 1996, 155) umschreiben läßt, genauer zu analysieren und Aussagen zu den Steuerungsbeiträgen unterschiedlicher institutioneller Gestaltungsoptionen zu machen.

## 5.4

### **Reichweite der Rationalkriterien**

Betritt man mit den Ergebnissen einer realwissenschaftlichen Verhaltensanalyse wieder die Ebene des Rechts, stellt sich die Frage, welche Bedeutung den Resultaten zukommt. Die Antwort ergibt sich aus ihrer Funktion, die Rationalkriterien des Rechts verhaltenswissenschaftlich auszufüllen.

Die entscheidungsleitende Kraft der Rationalkriterien ist dabei nicht durchweg gleich stark. Sie ist vielmehr abhängig von der jeweiligen Anwendungsebene. Auf einer generellen Ebene findet sich der Prozeß der Gesetzgebung mit den dabei zu beachtenden Maximen. Die Rationalkriterien sind aber auch auf der Ebene der verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle von ausschlaggebender Bedeutung. Aus der Perspektive der beteiligten Disziplinen geht es einmal um wissenschaftliche Politikberatung und zum anderen um die Auseinandersetzung mit Begründungsmustern, die das Verhältnis von Legislative und Verfassungsgerichtsbarkeit bestimmen.

#### 5.4.1

##### ***Kontrollnorm und Maßstabnorm***

In der Rechtswissenschaft ist umstritten, ob Verfassungsnormen lediglich in dem Umfang, wie sie in der verfassungsgerichtlichen Kontrollperspektive Entscheidungen zu begründen vermögen, handlungsleitende Kraft beanspruchen können oder ob ihnen über die Funktion der "Kontrollnorm" hinaus noch die Bedeutung einer "Maßstabnorm" zukommt, die Orientierung auch in dem Bereich politischer Gestaltung vermittelt, der unter dem Aspekt der "Einschätzungs- und Gestaltungsprärogative" von richterlicher Intervention verschont ist.

Aus einer institutionellen Perspektive läßt sich die These vertreten, daß in beiden Bereichen übereinstimmende Rationalkriterien Geltung beanspruchen; lediglich die Sanktionsmechanismen sind unterschiedlich ausgeformt. Der Streit darum, ob auch im Bereich der Maßstabnorm noch von einer Geltung des Verfassungsrechts auszugehen ist, ließe sich dahingehend auflösen, daß jedenfalls die für die Anwendung der verfassungsrechtlichen Prinzipienormen

tragenden Begründungsmuster auch jenseits der Reichweite der Kontrollnorm institutionell verankert sind.

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive spricht auf den ersten Blick einiges dafür, daß der eingeschränkte gerichtliche Kontrollmaßstab zugleich den Geltungsanspruch der materiell-rationalen Anforderungen abschließend markiert. Ausgehend von einem Begriff des Rechts, der allein zwingende Vorgaben kennt und alle anderen Normen dem Bereich der Tugend zuordnet, kommt der Unterscheidung "Norm oder Nicht-Norm" im Sinne von "zwingend oder nicht zwingend" ausschlaggebende Bedeutung zu (Starck 1992, Rn. 14): Entweder die Verfassung enthält Vorgaben, dann sind sie auch einzuhalten; oder sie enthält keine, dann besteht Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, die politisch auszufüllen ist. Wer hier verfassungsrechtlichen Handlungsdirektiven das Wort rede, bringe die Verfassung unter die Räder der politischen Auseinandersetzung, was der Verfassung und ihrer Anerkennung in der Bevölkerung letztlich schade. Die Funktionsgrenzen zwischen Recht und Politik seien klar zu definieren und zu respektieren, alles andere als "unnötiger Ballast" über Bord zu werfen.

Für diese Position spricht ihre auf den ersten Blick nachvollziehbare Argumentationsbasis. Sie setzt aber voraus, daß sich die Grenzen der Kontrollnormen so klar bestimmen lassen, daß sich die Verfassungsrechtsprechung daran ausrichten kann. Es fragt sich aber, ob es die vorausgesetzte Abgrenzungsklarheit tatsächlich geben kann. Die Vorstellung "Norm oder Nicht-Norm" ist geprägt von der Annahme, es gehe um regelförmig subsumierbare Rechtsnormen, deren zwingender Charakter eindeutig zu ermitteln sei. Die Prinzipialnormen des Verfassungsrechts enthalten jedoch gerade keine klaren "Rechtsregeln". Sie sind vielmehr angewiesen auf einen diffizilen Annäherungs- und Abwägungsprozess, der auf eine wechselseitige Optimierung der verfassungsrechtlich verankerten Belange gerichtet ist (Alexy 1985, 71 ff. u. 100 ff.). Gehalt und Bindungsreichweite der Verfassung folgen damit nicht dem Ansatz regelförmigen Rechts, was es schwierig macht, die Grenze klar zu bestimmen.

Unter Berücksichtigung dieser Restriktionen geht die Gegenansicht davon aus, der "Inhalt der verfassungsrechtlichen Normierungen [sei] nicht gleichbedeutend mit dem Umfang verfassungsgerichtlicher Kontrolle". In dieser Lesart ist der Gesetzgeber "verfassungsrechtlich zu mehr verpflichtet als zu dem, was das Bundesverfassungsgericht kontrollieren kann" was zu dem Ergebnis führen muß, "eine Kongruenz zwischen materieller und Kontrollnorm besteht also nicht" (Hesse 1994, 558).<sup>163</sup> Vielmehr sollen die materiellen Anforderungen als Maßstabs- bzw. Handlungsnorm auch jenseits der

163

Auch im Hinblick auf die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers wird argumentiert, deren materiell-rechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen seien auch in dem Sektor wirksam, der gegen verfassungsgerichtliche Interventionen geschützt ist (Mayer 1996, 174).

Kontrollnorm Geltungskraft beanspruchen können. Darin kommt ein Begriff des Rechts zum Tragen, der neben vollkommenen Pflichten zwingenden Charakters auch unvollkommene Pflichten umfaßt.<sup>164</sup>

Für eine umfassende Geltung der materiell-rechtlichen Anforderungen spricht, daß nicht allein die Rechtsprechung der Verfassung unterworfen ist, sondern auch unmittelbar der Gesetzgeber (Art. 20 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 3 GG). Würde man die Verfassungsbindung auf die Kontrollkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts begrenzen, läge darin eine deutliche Einschränkung des Wirkungsgehaltes der Verfassung.<sup>165</sup> Nach diesem Verständnis ist "die Verfassung nicht nur in die Verantwortung des Bundesverfassungsgerichts, sondern auch in diejenige des Gesetzgebers gestellt" (Hesse 1995, Rn. 439<sup>166</sup>). Gemeinsamer Verantwortungsgegenstand sind die Prinzipiennormen der Verfassung und der Auftrag, zwischen ihnen eine optimierende Abwägung herbeizuführen. Während sich der Gesetzgeber ständig an dieser Maxime zu orientieren hat, beschränkt sich die Funktion des Gerichts darauf, grobe Verstöße gegen das Postulat rationaler Abwägung zu sanktionieren.

Wie immer man sich zu dieser Auseinandersetzung stellen mag; unstrittig dürfte sein, daß klare Kriterien für die Reichweite der materiellen Kontrollnorm nur schwer zu finden sein werden. Die Ursache dafür dürfte wesentlich in dem Umstand zu sehen sein, daß die Tragkraft materiell-rationaler Argumentation nicht abrupt endet. Vielmehr ist jede materiell-rationale Prüfung von einfachgesetzlichen Vorschriften anhand der verfassungsrechtlichen Prinzipiennormen mit einem gewissen Anteil an Wertungen und Ermittlungs- und Prognoseunsicherheiten verbunden. Je weiter man die Schlußfolgerungen aus dem verfassungsrechtlichen Optimierungsvorgang vorantreibt, desto stärker wird in der Regel der Wertungsanteil bei gleichzeitigem Ansteigen des Unsicher-

164

Eine derartige Interpretation erscheint für deutsche, von Kant geprägt Juristen eher fernliegend, denn für sie gilt der Satz: "Die unvollkommenen Pflichten sind also allein Tugendpflichten" (Kant 1907 [Akademieausgabe], Band VI 390; Herv.i.O.). Andererseits ist aber auch darauf zu verweisen, daß Kant in der "Kritik der reinen Vernunft" durchaus mit "praktischen Ideen" arbeitet, denen "praktische Prinzipien" entsprechen, die sich als Maximierungs- oder Optimierunggebote formulieren lassen (R. Dreier 1986, 16 ff. m.w.N.).

165

Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn man die klassische abwehrrechtliche Perspektive überschreitet und die Schutzpflichtendogmatik mit einschließt. Hier wächst den Grundrechten eine neue "Bedeutungsschicht" zu (Hesse 1994, 545 ff.); für deren Anwendung - noch mehr als bei der Abwehrfunktion - der in den Grundrechten wurzelnde Optimierungsauftrag kennzeichnend ist.

166

Die Verwendung des Begriffs der "Verantwortung" an dieser Stelle ist charakteristisch, weil damit eine über zwingende Rechtsregeln hinausgehende Bindung angesprochen und Assoziationen an ein Moment der Selbständigkeit im Rahmen allgemeiner Pflichten und Normen (siehe dazu etwa Bayertz 1995a, 34) geweckt werden. Man könnte daher davon sprechen, dem Gesetzgeber sei eine Gestaltungsmacht eingeräumt, die er unter Wahrung der aus seiner funktionalen Stellung erwachsenden, durch prozedurale Obliegenheiten konturierten "Eigen-Verantwortung" auszufüllen habe.

heitsfaktors. Ein klarer, intersubjektiv nachvollziehbarer "Schwellenwert" wird sich dabei kaum auffinden lassen. An welcher Stelle man auch immer Grenze der Kontrollnorm verankert; jenseits dessen verlieren die elementaren Rationalkriterien nicht ihre Gültigkeit. Vielmehr lassen sich nach dem gleichen Begründungsmuster weitere Anforderungen aufstellen, was es zugleich ermöglicht, auf dieser Grundlage einfachgesetzliche Entscheidungen mit dem Verdikt "verfassungswidrig" zu versehen.

Wenn aus einer juristischen Perspektive das Fortwirken der elementaren Rationalkriterien jenseits der Grenze der Kontrollnorm zu beschreiben ist, liegt es nahe, die Fortgeltung rechtlicher Anforderungen anzunehmen und dafür den Begriff der Maßstabnorm oder Handlungsnorm einzuführen. Es ist aber in gleicher Weise vertretbar, auf das Fehlen unmittelbar wirksamer, rechtlich vermittelter Sanktionen abzustellen und das beschriebene Phänomen in die außerrechtliche Sphäre zu verweisen. Dies führt aber keineswegs dazu, die materiell-rationalen Kriterien als solche außer Kraft zu setzen; bestritten wird lediglich ihre Zugehörigkeit zum Begriff des Rechts.

Aus einer institutionellen Perspektive tritt die Frage, ob sich die Anwendung der Rationalkriterien jenseits der Kontrollnorm als Forderung der Rechts verstehen läßt, dagegen in den Hintergrund. Hier reicht es, das Fortwirken des Begründungsmusters zu konstatieren und zur Kenntnis zu nehmen, daß ab einer gewissen, im voraus schwer zu bestimmenden Grenze eine richterliche Sanktion ausgeschlossen sein soll. Dies heißt aber nicht, daß jenseits dieser Schwelle ein Verstoß gegen die Rationalkriterien überhaupt "sanktionslos" wäre. In Rechnung zu stellen ist vielmehr, daß die in den Kriterien verankerte Orientierung am Leitbild der Gerechtigkeit auch im politischen Diskurs eine zentrale Rolle spielt. Wenn sich der Gesetzgeber in seinem "verfassungsgerichtlich sanktionslosen" Gestaltungsspielraum zu Regelungen entschließt, bei denen es nicht gelingt, plausibel zu machen, daß diese weder übermäßig noch gleichheitswidrig sind, dürften auch im politischen Raum Reaktionen zu erwarten sein, die für die parlamentarische Mehrheit spürbar sind.

Im übrigen ist der Gesetzgeber schon angesichts der Unwägbarkeiten verfassungsgerichtlicher Normenkontrolle gut beraten, die Rationalkriterien auch dort nicht zu ignorieren, wo er meint, über Gestaltungsspielraum zu verfügen. Weil die Frage, wann ein gerichtlich sanktionierbarer Verstoß gegen Verfassungsvorgaben vorliegt, im voraus nicht klar zu beantworten ist, empfiehlt sich für den Gesetzgeber eine Orientierung an den Rationalkriterien auch in diesem Bereich.

Als Ergebnis festzuhalten ist damit, die elementaren Rationalitätsgebote, wie sie im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und im Gleichheitssatz verankert sind, den gesamten Gestaltungsraum des Gesetzgebers durchziehen. Sein Gestaltungsvorrang zeigt sich darin, daß Verstöße gegen die Rationalitätsanforderungen erst ab einer gewissen Schwere prozessuale Sanktionen nach sich ziehen (siehe Abschnitt 5.4.3).



Aber selbst dann, wenn man die Reichweite der verfassungsrechtlichen Anforderungen beschränken will, ist das zugrunde liegende Problem damit noch nicht gelöst, weil auch dann zu entscheiden ist, wie weit die verfassungsrechtlichen Vorgaben Gültigkeit beanspruchen und ab welcher Stelle lediglich die allgemeinen, außerrechtlichen Rationalkriterien zur Anwendung kommen. Der abstrakte Hinweis, die Kontrollnorm bleibe "an Umfang und Dichte hinter der Handlungsnorm zurück" (Isensee 1992, Rn. 162), dürfte bei der Abgrenzung kaum weiterhelfen. Erfolgversprechender dürfte es sein, eine Abgrenzung im Rahmen der verfassungsgerichtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen. Die geringsten Einschränkungen materieller Rationalkontrolle dürften im Bereich der Erforderlichkeitsprüfung zu sehen sein.<sup>167</sup> Aber selbst wenn man davon ausgeht, auf dieser Stufe sei die entscheidungsleitende Kraft der Rationalkriterien am stärksten,<sup>168</sup> ist nicht zu übersehen, daß in der praktischen Anwendung der Erforderlichkeitsprüfung eine Reihe von Schwierigkeiten die Möglichkeiten materiell-rationaler Konfliktbewältigung einschränken. Daraus resultiert ein stärkeres Gewicht prozedural vermittelter Rationalität.

#### 5.4.2

##### ***Materielle und prozedurale Rationalität***

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 bestimmen, sondern lediglich darum, deutliche Mißverhältnisse zu sanktionieren. Dies kommt zutreffender in der Bezeichnung "Übermaßverbot" bzw. "Willkürverbot" zum Ausdruck. Diese materiellen Anforderungen engen den rechtsstaatlich zugelassenen Entscheidungsspielraum ein (in der folgenden Abbildung dargestellt durch den nach oben enger werdenden "Entscheidungs-Trichter"); sie determinieren jedoch die Entscheidung nicht vollständig. Denn die Begründungskraft der materiellen Betrachtungsebene ist in mehrfacher Hinsicht begrenzt. Das daraus resultierende materielle "Rationalitätsdelta" verlangt nach ergänzender prozeduraler Rationalität. Dazu zählen die Verfahrensanforderungen parlamentarischer Gesetzgebung ebenso wie die gesteigerten Forderungen nach Realanalyse durch den Gesetzgeber.<sup>169</sup>

Grenzen materiell-rationaler Kalkulation zeigen sich damit nicht nur auf der individuellen Ebene des Verhaltensmodells, sondern auch auf der Makroebene

167

Hesse 1994, 555; siehe dazu Führ 1999, 209 f.

168

Deshalb ist auf dieser Stufe der interdisziplinäre Brückenschlag zu den Verhaltenswissenschaften besonders tragfähig sein (siehe dazu Führ 2000b, 27 ff. m.w.N.).

169

Siehe dazu Abschnitt 3.1 sowie Schulze-Fielitz 1988 und Denninger 1990.

gesellschaftlicher Entscheidungsfindung. Auf der individuellen Ebene resultieren sie vor allem aus der Prognoseunsicherheit sowie den kognitiven und voluntativen Schwächen der real handelnden Individuen; zur Steigerung der Gesamtrationalität des Modells ist daher ergänzend eine Normbindung des Individuums als handlungsbestimmender Parameter anzunehmen. Auf der gesellschaftlichen Ebene kommen zu den prognostischen Problemen und den subjektiven Defiziten noch die interpersonellen Wertungsdifferenzen hinzu, die in einer pluralistischen Gesellschaft unvermeidlich sind. Die Rationalitätsanforderungen des Rechts umfassen daher sowohl materiell ausgerichtete Kriterien als auch solche, die sich als Antwort auf die Grenzen materieller Kalkulierbarkeit verstehen lassen. Sie ermöglichen eine Entscheidung, deren Rationalität sich auf die Einhaltung von Verfahrensregeln stützt.

Der Ansatz materieller Rationalität bedarf daher auf beiden Ebenen der Ergänzung durch Elemente prozeduraler Rationalität. Auf der gesellschaftlichen Ebene findet sich die prozedurale Rationalität in den Verfahren demokratisch legitimierter Entscheidungsfindung. Angesichts der unausweichlichen Grenzen der materiellen Perspektive trägt die prozedurale Rationalität damit dazu bei, die "Rationalität" der Entscheidungsfindung sowohl auf der individuellen als auch auf der gesellschaftlichen Ebene insgesamt zu steigern. Beide Perspektiven sind voneinander lösgelöst nicht zu denken, wenn man Entscheidungssituationen bewältigen will.

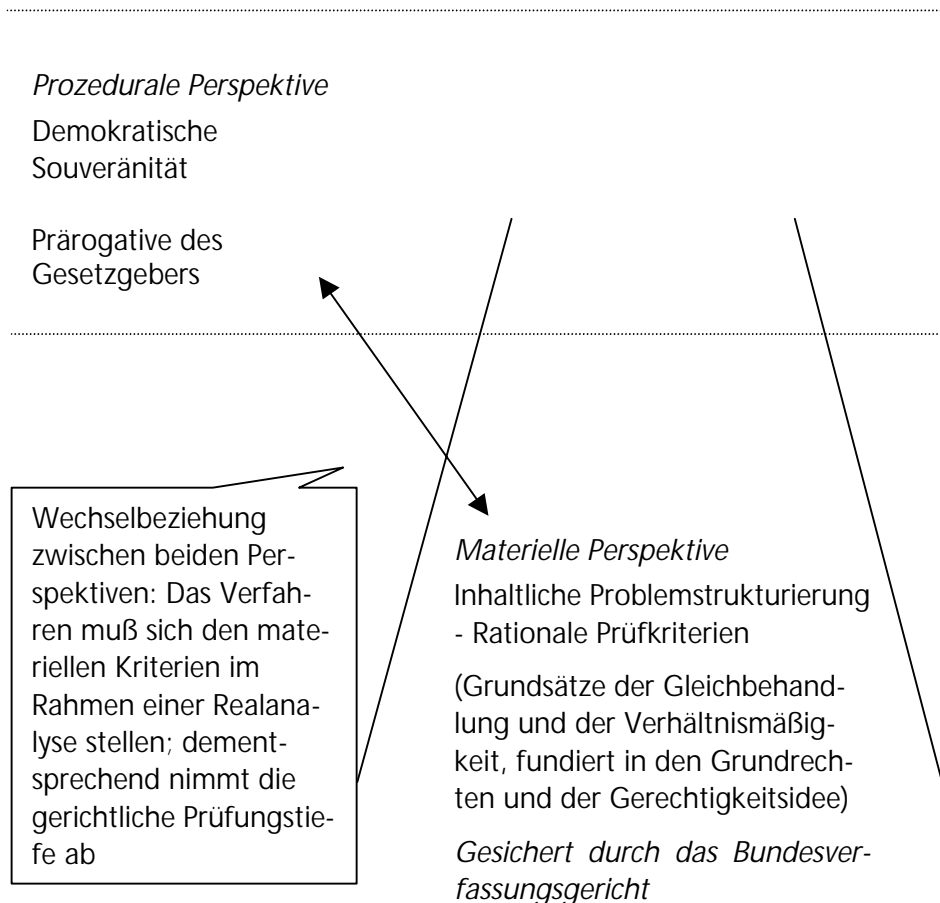


Abb. 3.: Verhältnis materieller und prozeduraler Rationalität in der Gesetzgebung

Aus der Perspektive der materiellen Rationalität<sup>170</sup> könnte man den Eindruck gewinnen, als käme der prozeduralen Rationalität lediglich eine "lückenfüllende" Funktion zu. Eine derartige Betrachtung würde aber übersehen, daß der prozeduralen Rationalität eine eigenständige Begründungskraft<sup>171</sup> innewohnt: In einer pluralistischen Gesellschaft kommt ihr die Funktion

170

Diese läßt sich jedenfalls zum Teil auch als Anwendung des ökonomischen Prinzips begreifen; siehe dazu Fn. 82 sowie Führ 2000b, 8 ff.

171

Siehe dazu - in der Tradition der Integrationslehre Smends (dazu Isensee 1996, Rn. 16 m.w.N.) - den Ansatz eines prozeduralen Gemeinwohlverständnisses bei Häberle 1983 und Denninger 1988. Nach der Einschätzung von Denninger (1983, 13) wird dieser Ansatz vom überwiegenden Teil der deutschen Staatsrechtslehre, der traditionell an der Einheit des Staates als dem Zentrum der Macht, der Politik und des Rechts orientiert sei, "entweder gar nicht oder nur mit heimlichem Schauder und offener Kritik zu Kenntnis" genommen.

zu, Wertungswidersprüche abzubilden und in einem für alle Seiten verbindlichen Verfahren die Möglichkeiten der Konsensbildung auszuloten. Darin liegt eine identitätsstiftende und - trotz aller Differenzen - verbindende Kraft, auf die die Gesellschaft nicht verzichten kann. Eine pejorative Qualifizierung dieser Form der Rationalität<sup>172</sup> ist nicht angebracht; auch wenn sie aus der Perspektive eines dem materiellen Rationalprogramm seiner Disziplin verpflichteten Wissenschaftlers nicht fernliegend erscheint und daher sowohl bei Juristen<sup>173</sup> als auch bei Ökonomen<sup>174</sup> zu beobachten ist.<sup>175</sup>

In theoretischer Hinsicht bleibt es damit bei der grundsätzlichen Gleichordnung und der wechselseitigen Ergänzung<sup>176</sup> der beiden Rationalitätsperspektiven.<sup>177</sup>

172

Wie sie Lepsius (1999, 441) bei Engel (1998, 182 ff.) durchscheinen sieht.

173

In diese Richtung argumentiert etwa Isensee (1996, Rn. 1 ff., 33 ff. und 44 ff.; jeweils m.w.N.), der von einer "vorverfassungsmäßigen Idee des richtigen staatlichen Handelns" ausgeht, welche sich - unter Zuhilfenahme der materialen Zielvorgaben der Verfassung - auffinden lasse. Hier finden sich Berührungspunkte zu Ansätzen einer normativen Ökonomik, die ebenfalls die von ihr vorgenommenen (und in den Modellannahmen "versteckten") Wertungen zur Grundlage von Handlungsempfehlungen macht, die vorgeblich allein auf einer materiell-rationalen Grundlage beruhen.

174

Zu den Ansätzen in den Wirtschaftswissenschaften (etwa bei Hayek), die davon ausgehen, Mehrheitsentscheidungen seien "nicht besser als die Unterdrückung durch irgend jemand anderen", siehe Streb 1994, 15 m.w.N. Zwar erscheinen prozedurale Aspekte mittlerweile auch in der Ökonomie als "eine eigenständige Kategorie jenseits einer streng konsequentialistischen Ergebnisrationalität" (Gawel 1999, 257 f.) Gawel weist jedoch zugleich darauf hin, die prozedurale Kategorie komme "in wirtschaftswissenschaftlichen Beiträgen allenfalls am Rande vor", hingegen erscheine das "ökonomische Vertrauen in materielle Ergebnisrationalität" ungebrochen (a.a.O., Fn. 30). Mißt man hingegen der - letztlich auf dem Konsens über Verfahrensfragen beruhenden - prozeduralen Rationalität eine eigenständige Kraft bei, bleibt auch aus ökonomischer Sicht die Frage zu beantworten, wie weit diese Form der Rationalität gegenüber materiellen Argumentationsmustern Geltung beanspruchen kann.

175

In der Neigung, die Ergebnisse des jeweils eigenen materiellen Rationalkalküls zu normativen Forderungen zu erheben, zeigen sich Übereinstimmungen im "Denkstil" (siehe Fn. 67) zwischen den beiden Disziplinen.

176

Diese Wechselbeziehung kann sich auf das gemeinsame Fundament im rational choice-Paradigma stützen. Dies zeigt sich u.a. darin, daß das im Rahmen der prozeduralen Ebene anzuwendende Verhaltensmodell seinerseits auch aus Elementen materieller Rationalität aufgebaut ist.

177

Vor dem Hintergrund der wissenschaftstheoretischen Debatte zu Anfang der 60-er Jahre, wie sie etwa von Popper und Adorno, aber auch von Habermas und Albert geführt wurde, fragt Dreitzel (1965) nach den Ansatzpunkten wissenschaftlicher Politikberatung. Er entwickelt dazu in Fortentwicklung des wirtschaftswissenschaftlichen Modells ein zweidimensionales Rationalitätsschema, welches einerseits formale und materiale Rationalität trennt, andererseits zwischen funktionaler, auf den Handlungsablauf bezogener, sowie substantieller, auf das Handlungsergebnis bezogener Rationalität unterscheidet (Dreitzel 1965, 18 ff. m.w.N.). Verfahrensrationalität und Zweckrationalität ordnet er der formalen Rationalitätsform zu; daneben stehen für ihn als Formen materialer Rationalität, jene des Entscheidungsprozesses (funktional) und der Problemlösung (substantiell). Die hier getroffene Unterscheidung zwischen prozeduraler und materieller Rationalität entspricht bei Dreitzel jener zwischen funktionaler und substantieller Rationalität. Innerhalb dieser Rationalitätsformen weist Dreitzels Schema die Wertungsfragen als "materiale" bzw. "politische"

Im Rahmen der Gewaltenteilung ist das "Gewichtsverhältnis" der beiden Perspektiven bei den einzelnen Staatsgewalten unterschiedlich verteilt. Aus der jeweiligen Funktion im System der Ausübung und Begrenzung staatlicher Macht ergeben sich Reichweite und Grenzen der jeweils zu beachtenden Rationalitätsanforderungen.

### 5.4.3

#### **Verfassungsgerichtliche Kontrolldichte**

Bei der Kontrolle gesetzgeberischer Entscheidungen wacht das Bundesverfassungsgericht über die Einhaltung der (verfassungsunmittelbaren sowie der abgeleiteten) prozeduralen Regeln; im übrigen stützt es sich auf die materiellen Rationalitätsanforderungen, deren konfliktauflösender Gehalt jedoch aus den bereits genannten Gründen meist stark eingeschränkt ist.

Die Vorstellung klar zu definierender Grenzen materiell-rechtlicher Anforderungen, wie sie dem engen Begriff des Rechts zugrund liegt, dürfte im Ergebnis die Tendenz zu immer stärkeren Übergriffen in den Funktionsbereich des Gesetzgebers nach sich ziehen: Verzichtet man auf die Figur der bloßen Handlungsnorm, besteht die Gefahr, daß alles, was die (verfassungsgerichtlichen) Interpreten an Ergebnissen aus der Anwendung der Rationalkriterien meinen begründen zu können, unmittelbar zum Gehalt der Verfassung und damit zum Kontrollmaßstab erhoben wird. Dagegen zwingt die Figur der Handlungsnorm zu einem bewußteren Umgang mit den verfassungsgerichtlichen Kontrollrestriktionen.

Es spricht daher einiges dafür, gedanklich davon auszugehen, daß auch innerhalb des damit abgesteckten Korridors die Verfassungsbindung des Gesetzgebers weiter besteht. Dieser ist gehalten, Entscheidungen auch im Bereich seiner Einschätzungs- und Gestaltungsprärogative an den Maßstäben der Sachgerechtigkeit und der Gemeinwohlintention auszurichten. Rüfner (1992, Rn. 105) sieht darin "übermäßige und realitätsferne Anforderungen an die politische Kultur"; andererseits bleibt aber auch eine in der Praxis defizitäre politische "Kultur" auf Orientierungsgrößen angewiesen.

Die Qualifizierung der Rationalkriterien als rechtsrelevante Handlungsnorm erlaubt zudem ein schonenderes "Wechselspiel" zwischen den beiden Verfassungsorganen: Das Gericht kann Eckpfeiler aufstellen und darüber hinaus reichende, der Handlungsnorm zuzurechnende Argumentationslinien zur (fach-) öffentlichen und verfassungspolitischen Diskussion stellen.<sup>178</sup> Der Gesetzgeber hat die gerichtlich formulierten Eckpfeiler zu beachten und sich im übrigen mit

Rationalität" gesondert aus und betont sie damit auch systematisch. Von dieser - eher formalen - Differenz abgesehen, zeigt sich eine weitgehende Übereinstimmung mit dem hier vertretenen Ansatz.

178

Schließt man dagegen die weiterreichenden Rationalitätsanforderungen aus dem Begriff des Rechts aus, dann wäre es dem Gericht verwehrt, entsprechende Orientierungslinien zu entwickeln und argumentativ zu untermauern, weil es sich dann auf außerrechtlichem Terrain bewegen würde.

der Auslegung der Handlungsnormen auseinanderzusetzen. Auf diese Weise kann ein "responsives Verhältnis"<sup>179</sup> zwischen den beiden Organen entstehen, welches ihrer gemeinsamen Verfassungsbindung aus Art. 20 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 3 GG, bei zugleich funktional "geteilter Verfassungsverantwortung" gerecht wird.

Für diese Sichtweise spricht schließlich noch eine weitere Überlegung: Auch in dem Bereich, in dem die prozedurale Rationalität Vorrang beansprucht, bleibt die Maxime der materiellen Rationalitätsorientierung der Gesetzgebung wirksam. Bestreitet man hingegen die rechtliche Relevanz der materiellen Rationalkriterien, entzieht man der prozeduralen Forderung nach einer Realanalyse ihre rechtliche Basis. Denn die erweiterten prozeduralen Vorgaben sind nichts anderes als der Versuch, auf die Beachtung der materiellen Kriterien hinzuwirken. Wer die eine oder andere Ebene verabsolutiert, ist immer in der Gefahr, die Optimierungsaufgabe zu verfehlen.

Die Rolle des Bundesverfassungsgerichts ist die eines "Rationalitätswächters", der nicht bei jedem Rationalitätsdefizit einschreitet, sondern erst dann, wenn der Gesetzgeber sich sowohl klar außerhalb des Korridors prozedural vermittelter Rationalität als auch deutlich außerhalb der in materiell-rechtlicher Hinsicht vertretbaren Lösungen bewegt (siehe Abbildung auf Seite 72). Hesse (1994, 559) bringt dies auf die Formel: "Kontrolle ist gut, Vertrauen auf den demokratischen Prozeß ist besser". Der Gesetzgeber genießt damit einen "Vertrauensvorsprung" bei der oft schwierigen Beurteilung der komplexen empirischen Zusammenhänge (Pieroth/Schlink 1998, Rn. 282). Die Verfassungsgerichtsbarkeit hat dementsprechend den Vorrang der prozeduralen Komponente anzuerkennen,<sup>180</sup> was gedanklich leichter fällt, wenn man davon ausgeht, daß auch im Bereich der prozedural vermittelten Rationalität die materiellen Rationalkriterien - wenn auch als unvollkommene Pflichten - weiter wirksam sind.

Das Gericht hat es allerdings nicht immer vermocht, die damit vorgezeichnete Funktionsabgrenzung auch im konkreten Rechtsstreit durchzuhalten. Dies ändert aber nichts an der grundsätzlichen Geltung der Leitlinien. In den Fällen, in denen das Bundesverfassungsgericht den materiellen Rationalitätsanspruch stark ausgedehnt hat, ist es auf verbreiteten Widerspruch gestoßen (siehe nur Böckenförde 1989,<sup>181</sup> Denninger 1993, Hesse 1994). Als besonders weit-

179

Siehe Führ/Bizer 1998 sowie Führ 2000b, 46 ff.

180

Daraus ergibt sich dann auch die Antwort auf die Frage, im welchem Maße eine parlamentarische Mehrheit ihre Wertungen durchsetzen kann: Im Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht sind die Wertungen des Gesetzgebers zu akzeptieren, soweit sie unter Einhaltung der prozeduralen Anforderungen zustande gekommen sind und die Grenze des Mißbrauchs- bzw. Willkürverbots nicht überschreiten (siehe dazu auch Führ 1999, 204 ff. m.w.N.).

181

Böckenförde stellt die von ihm geforderte Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts allerdings wieder in Frage, wenn er eine "Kompetenz-Kompetenz" der Verfassungsgerichtsbarkeit annimmt, "mit dem

reichend erscheint in diesem Zusammenhang die jüngst entwickelte Forderung nach einer "Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung"; diese Forderung, im allgegenwärtigen Rechtsstaatsprinzip verortet, erlaubt es dem Gericht, überall dort, wo es meint, materielle Widersprüche entdeckt zu haben, das Verdikt der Verfassungswidrigkeit auszusprechen.<sup>182</sup>

Einen Übergriff der Verfassungsrichter in den legislativen Gestaltungsraum mit Hilfe von rechtlichen Anforderungen zu verhindern, ist im Modell des materialen Verfassungsstaats allerdings kaum möglich. Anzusetzen ist vielmehr auf einer anderen Ebene, wobei mit Popper (1974, 53) davon auszugehen ist, daß man "keine absolut betriebssicheren Institutionen bauen [kann], d.h. Institutionen, deren Funktionieren nicht in großem Maße von Personen abhängen würde: Institutionen können die Unsicherheiten des personalen Faktors bestenfalls herabsetzen, indem sie jenen Menschen helfen, die auf die Ziele der Institutionen hinarbeiten und von deren persönlicher Initiative und persönlichem Können der Erfolg in hohem Maße abhängt." Popper gelangt zu der Einschätzung: "Institutionen sind wie Festungen. Sie müssen nach einem guten Plan entworfen *und* mit einer geeigneten Besatzung versehen sein" (Popper 1974, 53; Herv. i.O.). Folgt man dem oben entwickelten Verhaltensmodell, dann ist zu fragen, welches die Präferenzen der "Besatzung" des Bundesverfassungsgerichts sind und welche institutionellen Möglichkeiten es gibt, eine stärkere Beachtung der Grenzen der Kontrollnorm zu erreichen. Unterstellt man, daß es dem durchschnittlichen Verfassungsrichter weder um eine Maximierung seines Einkommens geht noch die bei staatlichen Stellen sonst als beherrschend angenommene Tendenz der Budgetsteigerung eine relevante Rolle spielt, dann ist als vorherrschende Präferenz die Erreichung von

Grundverständnis der Verfassung auch Reichweite und Umfang der Kontroll- und Prüfungsbefugnisse" zu bestimmen (Böckenförde 1999, 13; kritisch dazu Staff 1999). Versteht man die Äußerungen Böckenfördes als Bestandteil einer Analyse der Wirkungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, so dürfte sich diese als zutreffend erweisen. Problematisch ist es allerdings, wenn diese Wirkungsmacht lediglich affirmativ notiert, nicht aber kritisch hinterfragt wird (zu dem Spannungsverhältnis der beiden Rollen Böckenfördes als Wissenschaftler und Verfassungsrichter siehe Dreier 1993, 51 ff./62 in Fn. 265).

182

BVerfGE 98, 83/97 - Landesrechtliche Abfallabgabengesetze. Das dort entwickelte Kriterium der Widerspruchsfreiheit, verstanden als harte Klippe verfassungsgerichtlicher Prüfung, ist jedoch mit aller Entschiedenheit zurückzuweisen (Führ 1998c m.w.N.). Zwar verdient das generelle Ziel, Widersprüche in der Rechtsordnung nach Möglichkeit zu vermeiden, grundsätzliche Zustimmung; da das Recht aber von Menschen für Menschen gemacht wird, kann es kein vollständig widerspruchsfreies Recht geben. Die klassischen *lex posterior-* und *lex specialis-*Regeln, aber auch Art. 31 GG reichen aus, die unvermeidlich auftretenden Widersprüche aufzulösen. Ein "kassatorischer Joker" im Gewande der im Rechtsstaatsprinzip verorteten Forderung nach abstrakter Widerspruchsfreiheit ist daher nicht nur überflüssig, sondern im Hinblick auf die Funktionsabgrenzung zwischen den verschiedenen Staatsgewalten auch in hohem Maße problematisch, wie sich nicht zuletzt in der Sonderabfallentscheidung des Bundesverfassungsgerichts gezeigt hat (siehe auch die kritischen Urteilsanmerkungen von Sendler 1998 und Schrader 1998, eine positive Würdigung der Entscheidung - allerdings lediglich bezogen auf die Aufwertung des Kooperationsgedankens und nicht hinsichtlich der Forderung nach Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung - findet sich dagegen bei Di Fabio 1999).

(fach-) öffentlicher Anerkennung anzunehmen (Bizer 2000). Institutionelle Vorkehrungen müßten demnach an dieser Stelle ansetzen und etwa danach fragen, wie es sich erreichen läßt, über die wissenschaftliche Rezeption verfassungsgerichtlicher Judikate ein Gegengewicht zu bilden; etwa indem die (fach-) öffentliche Anerkennung im Fall einer Grenzverletzung spürbar abnimmt.<sup>183</sup>

#### 5.4.4 *Ergebnis*

Da die Anwendung der materiellen Kriterien stark wertungsbeladen ist und das Bundesverfassungsgericht hier den Wertungsvorrang der Legislative zu respektieren hat, verschiebt sich der Schwerpunkt der verfassungsgerichtlichen Rationalitätskontrolle hin zu den prozeduralen Anforderungen, einschließlich der empirischen und methodischen Grundlagen der Prognose sowie der darauf gestützten Abwägung durch den Gesetzgeber. Damit erlangt aber auch die Frage nach angemessenen Verhaltensmodellen eine größere Bedeutung für die Begründung von Legislativakten. Zu bestimmen ist daher, welche Anforderungen an die Realanalyse zu formulieren sind und ab welchem Grad der Abweichung von den Anforderungen eine Intervention des Bundesverfassungsgerichts gerechtfertigt bzw. geboten ist. Die Frage ist nicht generell, sondern nur im Hinblick auf die involvierten Rechtsgüter zu beantworten:<sup>184</sup> Je höherwertig die betroffenen Rechtsgüter, je schwerwiegender ihre Beeinträchtigung, desto mehr ist der Gesetzgeber gehalten, den Regelungssachverhalt empirisch zu ermitteln, nach alternativen Lösungsmöglichkeiten zu suchen und deren voraussichtliche Auswirkungen auf die Rechtsgüter abzuschätzen.

Soweit Wertungsfragen aber unter Einhaltung der prozeduralen Anforderungen vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber entschieden wurden, ist der Rationalitätsforderung genüge getan. Eine gerichtliche Kontrolle kann demgegenüber keine erhöhte materielle Rationalität beanspruchen. Wer für den Vorrang materieller Rationalität eintritt, ist stets nicht weit davon entfernt, die eigenen Wertvorstellungen zur Grundlage allgemeiner gesellschaftlicher Maßstäbe zu machen, weil er meist nur auf dieser Grundlage seine Forderungen

183

Zu einem derartigen Ansatz H. Dreier (1993, 57 in Fn. 57) und Denninger (1985, 295), der davon ausgeht, der einzige Weg, der hier im Sinne einer rationalen, also intersubjektiv nachvollziehbaren und damit möglichst vorausberechenbaren Verfassungsrechtsprechung weiterführe, verlaufe "über einen Prozeß zunehmender, wissenschaftlich begleiteter Selbstreflexion des Bundesverfassungsgerichts." Skeptischer Schlink (1989, 168), der darauf verweist, unter den Staatsrechtslehrern der Bundesrepublik sei ein "Bundesverfassungsgerichtspositivismus" vorherrschend.

184

Vgl. Ossenbühl 1976, 500, der zu dem Ergebnis gelangt, daß "legislative Prognosen und Wertungen um so rationaler und plausibler sein müssen, je mehr sie in existenzbedrohendem Maße in Grundrechtspositionen eingreifen."



begründen kann; auch wenn er sie vorgeblich in Gestalt eines reinen Rationalkalküls präsentiert. Darin steckt aber ein Absolutheits- bzw. Alleinvertretungsanspruch, der der pluralistischen Gesellschaft schon vom Ansatz her fremd ist: Die Entscheidung von Wertungsfragen ist dem demokratisch legitimierten Verfahren der Gesetzgebung überantwortet.

## 5.5

### Anwendungsmöglichkeiten

Der hier vertretene Ansatz einer "juristischen Institutionenanalyse" ist darauf gerichtet, die Rationalkriterien des Rechts mit einem sozialwissenschaftlichen Verhaltensmodell auszufüllen, welches nicht allein von nutzenorientierten Verhaltensmotiven ausgeht, sondern auch die institutionelle Prägung der Individuen berücksichtigt. Dieser Betrachtungshorizont erlaubt es, rechtliche Rahmenbedingungen in ihrer Einbettung in den jeweiligen institutionellen Kontext zu analysieren. Dies steigert die Überzeugungskraft sowohl des Gleichheitssatzes wie des Übermaßverbotes.

Die Begründungsleistung dieser beiden elementaren Rationalitätskriterien ist immer dann von Bedeutung, wenn im Rahmen des Rechts Abwägungsfragen zu entscheiden sind. Hier kann eine juristisch angeleitete Institutionenanalyse dazu beitragen, die Prüfung anhand der Rationalkriterien empirisch zu fundieren und die Ergebnisse der Realanalyse methodisch konsistent mit den normativen Vorgaben des Rechts zu verbinden. Der Ansatz ist dementsprechend für alle Formen hoheitlicher Intervention anwendbar.<sup>185</sup> Besondere Bedeutung kann er aber im Rahmen gesetzgeberischer Gestaltungsentscheidungen erlangen, weil hier ein relativ weites Abwägungsspielraum besteht und dementsprechend der Bedarf nach einer Unterstützung bei der Anwendung der Rationalkriterien am größten ist. Der Hauptanwendungsbereich des Analyse- und Prognoseinstrumentariums liegt damit im Bereich der Politikberatung.<sup>186</sup> Hilfestellung ist vor allem bei der Zielformulierung und bei der Wahl schonender Umsetzungsinstrumente im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung zu erwarten.<sup>187</sup>

Dagegen wäre es verfehlt, die Ergebnisse dieser Analyse in gleicher Weise für die Prüfung aus der verfassungsgerichtlichen Normenkontrollperspektive heranzuziehen. Zwar läßt sich auch hier die Prüfung etwa des Übermaßverbotes durch die erweiterte Perspektive und die systematische Berücksichtigung

185

Dies gilt grundsätzlich - auch wenn es sich an dieser Stelle nicht weiter ausführen läßt - auch für Einzelfallentscheidungen der Verwaltung und der Gerichte (siehe dazu Eidenmüller 1999, 57 f.); allerdings nur insoweit, als die gesetzlichen Vorgaben Raum für eine Abwägung lassen.

186

Ähnlich Morlok 1998, 26 f. und Eidenmüller 1999, 60 f.

187

Siehe dazu Führ 2000b, 26 ff.; beispielhaft durchgeführt in Bizer/Führ 2000.

empirischer Befunde deutlich steigern; der in materieller Hinsicht zurückgenommene Prüfungsmaßstab des Normenkontrollverfahrens dürfte jedoch in vielen Fällen dazu führen, daß auch gesetzgeberische Entscheidungen, die aus einer empirisch gestützten materiell-rationalen Perspektive als suboptimal zu charakterisieren sind, gleichwohl nicht als verfassungswidrig zu bezeichnen sind, weil sie sich innerhalb der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bewegen. Voraussetzung ist allerdings, daß der Gesetzgeber seiner Ermittlungs- und Bewertungspflicht nachgekommen ist und sich daher auf die Kraft prozeduraler Rationalität berufen kann. Die verfassungsgerichtlich entwickelten Anforderungen an eine gesetzgeberische Realanalyse lassen es geraten erscheinen, im Prozeß der Gesetzgebung auf die Angebote wissenschaftlicher Politikberatung zurückzugreifen. Dies empfiehlt sich - über die Unwägbarkeiten eventueller Normenkontrollverfahren heraus - aber auch aus "politischen" Gründen, weil die Chance besteht, besser begründbare und damit überzeugendere Gestaltungsoptionen in die gesetzgeberische Entscheidung einzubringen.

Der Ansatz ist aber nicht auf die staatliche Steuerungsperspektive beschränkt. Das Analyseinstrumentarium ist vielmehr auch anwendbar, wenn es darum geht, Auswirkungen institutioneller Gestaltungsoptionen zu betrachten, die ohne - oder nur mit peripherer - staatlicher Beteiligung zu verwirklichen sind. Dies gilt für die Binnenkoordination in wirtschaftlichen Unternehmen ebenso wie für alle Formen sozialer Kooperation (ähnlich Mayntz/Scharpf 1995, 44). Der Ansatz weist damit über eine bloße "Gesetzesfolgenforschung" hinaus und bezieht alle Formen gesellschaftlicher Institutionenbildung mit ein. Als Anwendungsbeispiele sind etwa frei-willige Selbstverpflichtungserklärungen, die Möglichkeiten, im Wege der Bildungspolitik die Präferenzen zu beeinflussen, aber auch Ansätze zu nennen, über Managementsysteme binnenorganisatorische Prozesse in Gang zu setzen oder über die Herstellung externer Transparenz Verhaltensanreize zu schaffen.

## 6

### Schlußbemerkung

Die institutionenökonomische Perspektive kann dazu beitragen, Schwierigkeiten im interdisziplinären Dialog zwischen Ökonomie und Recht genauer zu beschreiben. Zu konstatieren ist zunächst, daß nach verbreiteter Auffassung die Denkfigur des homo oeconomicus im gesellschaftlichen Diskurs eine zunehmende Bedeutung einnimmt: Die Vorstellung, der Mensch richte sein Verhalten allein anhand einer situativen Kalkulation des zu erwartenden Nutzens aus, ist seit einiger Zeit stark im Vordringen begriffen (siehe bereits Leisner 1971, dazu Häberle 1973). Nicht selten wird dabei von einem "Siegeszug der Ökonomie" gesprochen und in diesem Zusammenhang auf den umfassenden Ansatz des Modells zur Erklärung menschlichen Verhaltens verwiesen.<sup>188</sup> Die Wirkungsmacht ökonomischen Denkens dürfte allerdings die rein wissenschaftliche Ebene mittlerweile deutlich überschreiten. Der homo oeconomicus entwickelt sich über den sozialwissenschaftlichen Erkenntniswert hinaus zum Leitbild lebensweltlicher Praxis (Manstetten 2000, 120 ff.) und entfaltet infolge seiner die Institutionen prägende Kraft - gewollt oder ungewollt - eine normative Wirkung. Angesprochen sind damit nicht mehr lediglich Fragen einer interdisziplinären methodischen Verständigung, vielmehr handelt es sich um einen gesellschaftlichen Transformationsprozeß, der vor allem über den vom ökonomischen Prinzip geprägten Denkstil vermittelt wird. Er vollzieht sich damit in gewisser Weise "subkutan" und führt zu einer Verinnerlichung der zweckkalkulierenden Denk- und Abwägungsmuster. Einmal verinnerlicht sind diese ubiquitär anwendbar. Sie beeinflussen Präferenzen, Denkstil und Verhaltensmuster der Individuen und prägen damit zugleich die sich entwickelnden gesellschaftlichen Institutionen.

Diese über den Denkstil vermittelte Ausbreitung einer allein zweckkalkulierenden Betrachtung von Entscheidungssituationen dürfte nicht unwesentlich zum Unbehagen gegenüber dem ökonomischen Ansatz zu Erklärung des menschlichen Verhaltens beitragen. Er ist allerdings nicht dem methodischen Ansatz der Ökonomie anzulasten, sondern der gesellschaftlichen Schwäche, konkurrierende Leibilder so attraktiv erscheinen zu lassen, daß sie in der Lage sind, bei der Institutionenbildung Gegenkräfte zu entfalten. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß auch im Rahmen der modelltheoretischen Diskussion eine Entwicklung zu beobachten ist, die als verhaltensbestimmend nicht mehr allein die Nutzenkalkulation ansieht, sondern auch normgebundenes Verhalten integriert. Diese Denkrichtung innerhalb der Ökonomie erscheint daher für einen interdisziplinären Brückenschlag besonders geeignet zu sein; womit keineswegs ausgeschlossen werden soll, daß es für bestimmte Untersuchungsbereiche sinnvoll sein kann, die Modellannahmen auf die situa-

188

Siehe dazu Becker 1976 sowie die Beiträge in Ramb/Tietzel 1993.

tive Nutzenkalkulation zu beschränken. Im institutionenökonomischen Modell des homo rationalis ist dies jedoch jeweils begründungsbedürftig und stellt nicht den modelltheoretischen Normalfall dar.

## 7

### Zusammenfassung

Fragt man aus der Perspektive des Rechts nach Notwendigkeit und Funktion von Verhaltensmodellen, ist damit zugleich das Rationalitätsverständnis des Rechts angesprochen. Die Legitimation des Rechts ruht auf dem Fundament der Vernunft. Die Überzeugungskraft des Rechts steht und fällt daher mit dem Ausmaß, in dem es seine Gesetze und Einzelfallentscheidungen rational vermitteln kann. Dazu stützt sich das Recht auf zwei materiell-rationale Begründungsmuster: auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und den Gleichheitssatz. Diese beiden elementaren materiellen Rationalitätskriterien stellen einen formalen Rahmen bereit, der es erlaubt, Entscheidungsprobleme im Rahmen des Rechts strukturiert abzuarbeiten. Die beiden Grundsätze sind letztlich nichts anderes als eine Chiffre für die Grundfrage des Rechts nach materieller Gerechtigkeit, können jedoch aus sich heraus diese Frage nicht beantworten. Es ist daher nur folgerichtig, wenn das Bundesverfassungsgericht aus den materiellen Rationalitätskriterien prozedurale Anforderungen an den Prozeß der Gesetzgebung ableitet. Die materiellen Rationalitätskriterien sind auf diese Weise eingebettet in "Rationalitätstest-Verfahren", die es ermöglichen sollen, die Schnittstellenproblematik zwischen normativen Vorgaben und positiver Wirksamkeit zu bewältigen. An dieser Schnittstelle ist eine Verständigung zwischen Recht und Verhaltenswissenschaften notwendig. Für den Juristen bedeutet dies, daß er auf den Denkstil der Verhaltenswissenschaften einlassen muß, wenn die erforderliche interdisziplinäre "Übersetzungsarbeit" gelingen soll.

Gestaltungsentscheidungen des Rechts sind anhand der materiellen, der Gerechtigkeitsidee verpflichteten Rationalitätskriterien zu begründen, was nur gelingen kann, wenn das Verhalten der Individuen - jedenfalls bis zu einem gewissen Grade - vernunftgemäß zu erklären und damit zu prognostizieren ist. Ohne nachvollziehbare Aussagen über die Wirkungen, die sich aus veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen zukünftig ergeben, lassen sich weder die Kriterien des Übermaßverbotes noch die des Gleichheitssatzes prüfen. Die Wirkungsanalyse ist aber auf ein konsistentes Modell menschlichen Verhalten angewiesen. Auf dieser Grundlage kann sich die rechtsstaatliche Gewaltenteilung, -begrenzung und -balancierung vollziehen. Auch die demokratische Kontrolle der Herrschaftsausübung beruht auf der Möglichkeit einer rationalen Vermittlung der getroffenen Entscheidungen und der damit intendierten Wirkung.

Ein Verhaltensmodell muß in der Lage sein, die Fragen aufzugreifen, die sich in der Sphäre des Rechts ergeben, und Antworten bereit zu stellen, die sich wiederum in die rechtlichen Begründungsmuster einfügen lassen. Es spricht einiges dafür, daß diese zweifache "Übersetzungsleistung" mit dem institutionenökonomischen Modell menschlichen Verhaltens am überzeugtesten gelingt. Denn es nimmt auf der Mikroebene der Verhaltensannahmen die

Erkenntnisse der "Spieltheorie" auf, wonach sich empirische Befunde besser erklären lassen, wenn man davon ausgeht, daß Individuen nicht in jeder Entscheidungssituation eine Kalkulation des zu erwartenden Nutzens vornehmen, sondern in der Lage sind, sich für eine Bindung an davon abweichenden Regeln zu entscheiden. Neben die materielle Perspektive der konsequentialistischen Nutzenkalkulation tritt damit ein Element prozeduraler Rationalität in Gestalt der Bindung an bestimmte Entscheidungsregeln oder Verhaltensmuster. Diese Bindung beruht auf der intrapersonalen Wirkung von Institutionen.

Der Erklärungsgehalt des institutionenökonomischen Modell ist damit dem homo oeconomicus überlegen; die Aufnahme der prozeduralen Ebene stärkt die Gesamtrationalität des Modells. Von daher erscheint es gerechtfertigt, die Bezeichnung "homo rationalis" zu wählen.

Die "Übersetzungsleistung" zwischen Verhaltenswissenschaften und der normativen Perspektive des Rechts wird dadurch erleichtert, daß auch auf der Makroebene gesellschaftlicher Entscheidungsfindung in Gestalt von Gesetzen ein Zusammenwirken von materieller und prozeduraler Rationalität festzustellen ist. Die Tragkraft materiell-rationaler Begründung ist auch hier begrenzt. Die Vorstellung, gesellschaftliche Steuerungsentscheidungen ließen sich bis ganz zum Schluß materiell-rational "durchdeklinieren", geht an den tatsächlichen Bedingungen vorbei: Defizite in der Erkenntnis- und Prognosefähigkeit sowie Wertungsdifferenzen begründen die Notwendigkeit ergänzender prozeduraler Rationalität. Die damit einher gehende Rückstufung materiell-rationaler Kriterien will das Bundesverfassungsgericht durch eine Verschärfung der prozeduralen Anforderungen ausgleichen. Diese Rechtsprechung zwingt den Gesetzgeber, vermehrt empirisch gestützte Realanalysen heranzuziehen. Damit steigt zugleich die Bedeutung des diskutierten Verhaltensmodells.

Die Rationalitätskriterien sind immer dann von Bedeutung, wenn im Rahmen des Rechts Abwägungsentscheidungen zu treffen sind. Je größer der Abwägungsspielraum ist und je schwerwiegender die Konsequenzen der Entscheidungen für Rechtsgüter der Verfassung sein können, desto mehr ist das Recht auf eine sozialwissenschaftlich fundierte Analyse und Prognose angewiesen. Am größten ist der Abwägungsspielraum im Rahmen der Gesetzgebung. Das Verhaltensmodell des "homo rationalis" mit seiner übergreifenden institutionellen Perspektive findet sein Hauptanwendungsfeld damit in der Politikberatung. Es kann seine rationalitätssteigernde Kraft aber auch bei anderen staatlichen und nichtstaatlichen Abwägungsentscheidungen entfalten.

## 8

### Literatur

- Aristoteles 1985: Nicomachische Ethik, hrsg. von Günther Bien, Hamburg.
- Arrow, Kenneth J. 1986: Economic Theory and the Hypothesis of Rationality, in: *The New Palgrave* 2, 69-75.
- Badura, Peter/Scholz, Rupert (Hrsg.) 1993: Wege und Verfahren des Verfassungslebens - Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München (Beck).
- Baer, Susanne 1999: Ist Ruhe erste Bürgerpflicht?, oder: Zur Konstruktion des Bürgers durch Verfassungsrecht, *KritV* 82, 5 - 26.
- Bayer, Ralf-C./Reichl, Norbert 1997: Ein Verhaltensmodell zur Steuerhinterziehung, *Finanzwissenschaftliche Forschungsarbeiten*, Bd. 66, Berlin (Duncker).
- Bayertz, Kurt 1995: Verantwortung - Prinzip oder Problem?, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft).
- Bayertz, Kurt 1995a: Eine kurze Geschichte der Herkunft von Verantwortung in: Bayertz 1995, 3 -71.
- Becker, Gary S. 1976: *The Economic Approach to Human Behaviour*, Chicago.
- Bizer, Kilian 1998: Individuelles Verhalten, Institutionen und Responsives Recht, *sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse* 98-3, Darmstadt (sofia).
- Bizer, Kilian 1999a: Die Ökonomik der Verhältnismäßigkeitsprüfung, *Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse* Nr. 99-1, Darmstadt (sofia).
- Bizer, Kilian 1999b: Voluntary agreements: cost-effective or just a smokescreen for failure?, *Environmental Economics and Policy Studies* 2, 147-165.
- Bizer, Kilian 2000: Umweltpolitik und Gewaltenteilung - die Sonderabgabenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Indiz für ein Judikationsversagen, in: Bizer/Linscheid/Truger 2000, 67 - 88.
- Bizer, Kilian/Führ, Martin 2000: Emissionsminderung durch Produktpolitik - Das Beispiel organischer Löse-mittel in Farben und Lacken, *Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse* Nr. 00-2, Darmstadt (sofia).
- Bizer, Kilian/Jülich, Ralf 1999: Voluntary agreements: trick or treat?, *European Environment*, Vol. 9, No. 2, 59-66.
- Bizer, Kilian/Linscheid, Bodo/Truger, Achim (Hrsg.) 2000: Staatshandeln im Umweltschutz - Perspektiven einer institutionellen Umweltökonomik, Berlin (Duncker, i.E.).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 1989: Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, Hannover.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 1999: Verfassungsgerichtsbarkeit - Strukturfragen, Organisation, Legitimation, *NJW* 52, 9 - 17.
- Bonus, Holger 1989: Die Verführung zur Verantwortungslosigkeit. Vom Verursacherprinzip in der Sozialpolitik, *Neue Zürcher Zeitung* vom 15.8.1989, 29.
- Boudon, Raymond 1996: The 'Cognitivist Model'. A Generalized Rational-Choice Model, in: *Rationality and Society* 8, No. 2, 123-150.
- Boudon, Raymond 1996: The 'Cognitivist Model'. A Generalized Rational-Choice Model, *Rationality and Society* 8(2), 123-150.
- Brentano, Lujo 1888: *Die klassische Nationalökonomie*, Leipzig.
- Brugger, Winfried 1987: Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen (Mohr).

- Büllesbach, Alfred 1981: Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft, in: Kaufmann/Hassemer 1981, 199 - 219.
- Burth, Hans-Peter 1999: Steuerung unter der Bedingung struktureller Koppelung. Ein Theoriemodell sozialpolitischer Steuerung, Opladen (Leske).
- Conlisk, John 1996: Why bounded rationality? in: Journal of Economic Literature 34, 669 - 700.
- Denninger, Erhard 1975: Freiheitsordnung - Wertordnung - Pflichtordnung, JZ 30, 545 -550.
- Denninger, Erhard 1979: Staatsrecht 2, Reinbeck (Rowohlt).
- Denninger, Erhard 1985: Verfassungsrechtliche Schlüsselbegriffe, in: Broda, Christian/Deutsch, Erwin/Schreiber, Hans-Ludwig/Vogel, Hans-Jochen: Festschrift für Rudolf Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, Neuwied (Luchterhand), 279 - 298.
- Denninger, Erhard 1988: Der Präventionsstaat, KJ 21, 11 - 15.
- Denninger, Erhard 1990: Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Normsetzung im Umwelt- und Technikrecht, Baden-Baden (Nomos).
- Di Fabio, Udo 1997: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL 56, 235 - 282.
- Di Fabio, Udo 1999: Das Kooperationsprinzip - ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Umweltrechts, NVwZ 18, 1153.
- Diekmann, Andreas 1980: Die Befolgung von Gesetzen - Empirische Untersuchungen zu einer rechtssoziologischen Theorie, Berlin (Duncker).
- Dreier, Horst (Hrsg.) 1996: Grundgesetz - Kommentar, Tübingen (Mohr).
- Dreier, Horst 1993: Dimensionen der Grundrechte (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft - Heft 23), Hannover (Hennies und Zinkeisen).
- Dreier, Ralf 1986: Rechtsbegriff und Rechtsidee - Kants Rechtsbegriff und seine Bedeutung für die gegenwärtige Diskussion (Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie, Heft 5), Frankfurt am Main (Metzner).
- Dreitzel, Hans Peter 1965: Rationales Handeln und politische Orientierung, in: Soziale Welt 16, 1 - 26.
- Eidenmüller, Horst 1999: Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, JZ 54, 53 - 61.
- Engel, Christoph 1998: Nebenwirkungen wirtschaftsrechtlicher Instrumente, in: Engel/Morlok 1998, 173 - 206.
- Engel, Christoph/Morlok, Martin 1998: Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, Tübingen (Mohr).
- Faber, Malte/Manstetten, Reiner/Petersen, Thomas 1997: Homo Oeconomicus und Homo Politicus. Political Economy, Constitutional Interest and Ecological Interest, Kyklos 50, 457-483.
- Faber, Malte/Proops, John/Baumgärtner, Stefan 1996: Every Production is Joint-Production. A Thermodynamic Analysis, Diskussionschrift Nr. 234 der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Heidelberg [auch in: Duchin, Faye et al. (eds.) 1997: Sustainability and Firms. The Changing Regulatory Environment, Cheltenham (Edward Elgar)].
- Festinger, Leon 1957: A theory of cognitive dissonance, Stanford (Stanford University Press).
- Fischer, Lorenz/Wiswede, Günter 1997: Grundlagen der Sozialpsychologie, München.
- Fleck, Ludwig 1980: Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache (Hrsg.: Schäfer, Lothar/Schnelle, Thomas), Frankfurt am Main (Suhrkamp).
- Frey, Bruno S. 1990: Ökonomie ist Sozialwissenschaft, München.
- Frey, Bruno S. 1996: The Evolution of Governance Structures: Entrepreneurs and Corporations, in: JITE 152, S. 30 - 34.
- Frey, Bruno S. 1997: Not Just for the Money, Cheltenham UK.



- Alexy, Robert 1985: Theorie der Grundrechte, Baden-Baden (Nomos).
- Frey, Dieter/Gaska, Anne 1993: Die Theorie der kognitiven Dissonanz, in: Frey, Dieter/Irle, Martin (Hrsg.): Theorien der Sozialpsychologie, Band I: Kognitive Theorien, Bern.
- Friedman, David 1998: Monty Hall's Three Doors: Construction and Deconstruction of a Choice Anomaly. *American Economic Review* 88(4), 933-946.
- Führ, Martin 1992: Umweltbewußtes Management durch "Öko-Audit"?, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)* 3, 468 - 474.
- Führ, Martin 1993: Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 1993, 858 - 861.
- Führ, Martin 1994: Eigenüberwachung und Public Scrutiny - Vom Betriebsbeauftragten zum Umweltmanagementsystem, in: Koch/Lechelt 1994, 99 - 116.
- Führ, Martin 1996: Ordnungsrahmen für "nachhaltige Unternehmen": Zuckerstangen oder Karotten?, in: Schlacke, S. (Hrsg.) *Neue Konzepte im Umweltrecht - Beschleunigung durch Modernisierung, Effektivierung, Vereinfachung?*, Berlin (Rhombos), 187 - 214.
- Führ, Martin 1998a: Widerspruchsfreies Recht im uniformen Bundesstaat? -Zum Sonderabfallabgaben-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, *KJ* 31, 503 - 517.
- Führ, Martin 1998b: Das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme - Renaissance eines Rechtsprinzips?, *sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse* 98-1, Darmstadt (sofia).
- Führ, Martin 1998c: Gefahrguttransporte - Schnittstellen zu Anlagensicherheit und Arbeitsschutz (erstellt für die 28. Sitzung der Störfall-Kommission nach § 51a BImSchG beim Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit mit Unterstützung der Hans-Böckler-Stiftung), Darmstadt.
- Führ, Martin 1999: Rationale Gesetzgebung - Systematisierung verfassungsrechtlicher Anforderungen, in: Gawel/Lübbe-Wolff 1999, 193 - 226 (als pre-print: *sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse* 98-2, Darmstadt).
- Führ, Martin 2000a: Industrial Self-Control in the European Regulation of Chemicals, in: Winter 2000, 162 - 176 (gekürzte Fassung in: *elni-newsletter* 1/99, 29 - 35).
- Führ, Martin 2000b: Ökonomisches Prinzip und juristische Rationalität - Ein Beitrag zu den Grundlagen interdisziplinärer Verständigung, *sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse* 00-1, Darmstadt (sofia).
- Führ, Martin (Hrsg.) 2000c: *Stoffstromsteuerung durch Produktregulierung - Rechtliche, ökonomische und politische Fragen*, Baden-Baden (i.V., Nomos).
- Führ, Martin 2000d: *Perspektiven umweltorientierter Produktpolitik*, in: Führ 2000c.
- Galbraith, John Kenneth 1967: *The New Industrial State*, London (Hamilton).
- Gawel, Erik 1999: Umweltordnungsrecht - ökonomisch irrational? Die ökonomische Sicht, in: Gawel/Lübbe-Wolff 1999, 237 - 322.
- Gawel, Erik 2000: Ökonomische Effizienzforderungen und ihre juristische Rezeption - ein problemstrukturierender Überblick, in: Gawel, Erik (Hrsg.): *Effizienz im Umweltrecht - Grundsatzfragen wirtschaftlicher Umweltnutzung aus rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftlicher Sicht*, Baden-Baden (Nomos, i.V.).
- Gawel, Erik/Lübbe-Wolff, Gertrude 1999: *Rationale Umweltpolitik - Rationales Umweltrecht*, Baden-Baden (Nomos).
- Geiger, Theodor 1987: *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (durchges. u. hrsg. von Manfred Rehbinder), Berlin (Duncker).
- Görlitz, Axel/Burth, Hans-Peter 1998: *Politische Steuerung. Ein Studienbuch*, Opladen (Leske).
- Grabitz, Eberhard 1973: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *AöR* 98, 568 - 616.
- Grießhammer, Rainer 2000: *Kooperative Produktentwicklung und -vermarktung*, in: Führ 2000c.

- Grimm, Dieter (Hrsg.) 1973: Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, Frankfurt (Athenäum).
- Grimm, Dieter (Hrsg.) 1990: Wachsende Staatsaufgaben - sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden (Nomos).
- Grimm, Dieter 1990a: Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaats, in: Grimm 1990, 291 - 307.
- Häberle, Peter 1973: Effizienz und Verfassung, in: AöR 98, 625 - 635.
- Häberle, Peter 1983: Die Gemeinwohlproblematik in rechtswissenschaftlicher Sicht, Rechtstheorie 14, 257 - 284.
- Häberle, Peter 1987: Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, HStR Band I, § 20, Heidelberg (Müller).
- Hansjürgens, Bernd/Lübbe-Wolff, Gertrude 2000 (Hrsg.): Symbolische Umweltpolitik, Frankfurt (Suhrkamp Taschenbuch).
- Hart, Herbert Lionel Adolphus 1961: The Concept of Law, Oxford.
- Hegselmann, Rainer/Kliemt, Hartmut 1997: Moral und Interesse - Zur interdisziplinären Erneuerung der Moralwissenschaften, München (Oldenbourg).
- Heiner, R. A. 1983: The Origin of Predictable Behavior, American Economic Review 73, 560-595.
- Hesse, Konrad 1993: Der allgemeine Gleichheitssatz in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Badura/Scholz 1993, 121 - 131.
- Hesse, Konrad 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, Werner 1996: Kommentierung zur Art. 3, in: Dreier 1996.
- Hill, Hermann 1995: Gesetzgebung in der postindustriellen Gesellschaft, ZG 10, S. 82 - 86.
- Hirschberg, Lothar 1981: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen (Schwartz).
- Hobbes, Thomas 1651: Leviathan, dt., Reinbeck 1965.
- Hodgson, Geoffrey Martin 1998: The Approach of Institutional Economics, in: Journal of Economic Literature 36, 166-192.
- Hof, Hagen 1996: Rechtsethologie - Recht und Verhalten im Kontext außerrechtlicher Verhaltensregelung, Heidelberg (Deckers).
- Hollerbach, Alexander/Maihofer, Werner/Würtenberger, Thomas (Hrsg.) 1972: Mensch und Recht (Festschrift für Erik Wolf zum 70. Geburtstag), Frankfurt am Main (Klostermann).
- Homann, Karl 1988: Rationalität und Demokratie, Tübingen (Mohr).
- Homann, Karl 1994: Homo oeconomicus und Dilemmastrukturen, in: Wirtschaftspolitik in offenen Volkswirtschaften, Festschrift für Helmut Hesse zum 60. Geburtstag (Hrsg.: Sautter, H.), 387 - 411.
- Homans, George Caspar 1961: Social Behavior: Its Elementary Forms, London [deutsche Übersetzung: Elementarformen sozialen Verhaltens, Köln 1974].
- Huber, Peter M. 1992: Rechtsprechungsübersicht, ZG 7, 347 - 380.
- Huber, Peter M./Kohnen, Dominic 1994: Rechtsprechungsübersicht, ZG 9, 63 - 93.
- Hume, David [1754] 1898: Essays: Moral, political and literary, London.
- Isensee, Josef 1992: Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: HStR Band V, § 111.
- Isensee, Josef 1996: Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: HStR Band III, § 57.
- Jakobs, Michael Ch. 1985: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1985, Köln (Heymanns).
- Jarass, Hans D. 1995: Bausteine einer umfassenden Grundrechtsdogmatik, AöR 120, 345 - 381.

- Kant, Immanuel [1803] 1997: Über die Erziehung (autorisierte Mitschrift von Friedrich Theodor Rink), München (dtv).
- Kaufmann, Arthur/Hassemer, Winfried (Hrsg.) 1981: Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg (Müller).
- Kersting, Wolfgang 1997: Recht, Gerechtigkeit und demokratische Tugend - Abhandlungen zur praktischen Philosophie der Gegenwart, Frankfurt am Main (Suhrkamp).
- Kersting, Wolfgang 1998: Der Markt - das Ende der Geschichte? Zur sozialphilosophischen Kritik des liberal-ökonomischen Gesellschaftsmodells, in: Priddat/Hengsbach/Kersting/Ulrich 1998, 93 - 146.
- Kirchgässner, Gebhard 1991: Homo oeconomicus, Tübingen (Mohr).
- Kirchgässner, Gebhard 1998: Es gibt keinen Gegensatz zwischen dem Menschenbild des Grundgesetzes und dem homo oeconomicus!, in: Engel/Morlok: 1998, 49 - 60.
- Kirchhof, Paul 1992: Der allgemeine Gleichheitssatz, HStR V, § 124.
- Kirsch, Guy 1998: Diskussionsbeitrag auf der Tagung "Symbolische Umweltpolitik" am 22./23.10.1998 im Zentrum für interdisziplinäre Forschung der Universität Bielefeld.
- Kliemt, Hartmut 1993: Ökonomische Analyse der Moral, in: Ramb/Tietzel 1993, 281 - 310.
- Koch, Hans-Joachim/Lechelt, Rainer (Hrsg.) 1994: Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, Baden-Baden (Nomos).
- Krüger, Herbert 1966: Allgemeine Staatslehre, Stuttgart (Kohlhammer).
- Kuhn, Thomas 1976: Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, Frankfurt am Main (Suhrkamp).
- Kunig, Philip 1986: Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen (Mohr).
- Kunig, Philip/Peatow, Stefan/Versteyl, Ludger-Anselm 1998: Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz - Kommentar, München (Beck).
- Ladeur, Karl-Heinz 1994: Subjektive Rechte und Theorie der Prozeduralisierung: Vom Universalismus des Rechts zur rechtlichen Modellbildung unter Ungewißheitsbedingungen, KJ 27, 42 - 57.
- Lampe, Ernst-Joachim 1970: Rechtsanthropologie - Eine Strukturanalyse des Menschen im Recht, Erster Band: Individualstrukturen in der Rechtsordnung, Berlin (Duncker).
- Lange, Richard 1969: Das Menschenbild des Positivismus und die philosophische Anthropologie unserer Zeit, ZStW 81, 556 - 571.
- Lautmann, Rüdiger/Maihofer, Werner/Schelsky, Helmut 1970: Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band I), Bielefeld (Bertelsmann Universitätsverlag).
- Leipold, Helmut 2000: Kulturelle Einbettung der Wirtschaftsordnungen - Bürgergesellschaft versus Sozialstaatsgesellschaft, in: Wentzel, Dirk/Wentzel, Bettina (Hrsg.): Systemvergleich Deutschland - USA, Stuttgart (Luzius und Luzius, i.E.).
- Leisner, Walter 1971: Effizienz als Rechtsprinzip, Tübingen (Mohr).
- Lerche, Peter 1984: Vorbereitung grundrechtlichen Ausgleichs durch gesetzgeberisches Verfahren, in: Peter Lerche/Walter Schmitt Glaeser/Eberhard Schmidt-Aßmann, Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, Heidelberg, 97 - 127.
- Lipp, Wolfgang/Hofmann, Hasso/Hubig, Christoph 1995: Institution, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Freiburg (Herder), Band III, Sp. 99 - 109.
- Lübbe, Weyma 1999: Eine ratio - viele Rationalitäten?, in: Gawel/Lübbe-Wolff 1999, 13 - 28.
- Lübbe-Wolff, Gertrude 1999: Recht und Moral im Umweltschutz (Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie), Baden-Baden (Nomos).
- Ludwig, Bernd 1997: Hobbes - Kant - Höffe. Eine moderne Renaissance des Naturrechtsdenkens, in: Kersting, Wolfgang (Hrsg.) 1997: Gerechtigkeit als Tausch, Frankfurt (Suhrkamp), 96 - 149.

- Luhmann, Niklas 1972: Rechtssoziologie 2, Reinbeck (Rowohlt).
- Mampel, Dietmar 1999: Zum Anspruch Dritter auf bauaufsichtliches Einschreiten, DVBl. 114, 1403 - 1413.
- Manstetten, Reiner 2000: Das Menschenbild der Ökonomie. Der homo economicus und die Anthropologie von Adam Smith, Freiburg (Alber).
- Mayer, Christian 1996: Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, Baden-Baden (Nomos).
- Mayntz, Renate/Scharpf, Fritz W. (Hrsg.) 1995: Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, Frankfurt am Main (Campus).
- Mayntz, Renate 1996: Politische Steuerung - Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: Beyme, Klaus von/Offe, Claus (Hrsg.) 1996: Politische Theorien in der Ara der Transformation, Opladen (Westdeutscher Verlag), 148 - 168.
- Morlok, Martin 1993: Selbstverständnis als Rechtskriterium, Tübingen (Mohr).
- Morlok, Martin 1998: Vom Reiz und vom Nutzen, von den Schwierigkeiten und den Gefahren der Ökonomischen Theorie für das Öffentliche Recht, in: Engel/Morlok 1998, 1 - 29.
- Naucke, Wolfgang 1970: Über die Zusammenarbeit zwischen Juristen und Rechtssoziologen, in: Lautmann/Maihofer/Schelsky 1970, 491 - 497.
- Nida-Rümelin, Julian 1993 (Hrsg.): Praktische Rationalität, Berlin (de Gruyter).
- Nida-Rümelin, Julian 1993a: Das rational-choice-Paradigma: Extensionen und Revisionen, in: Nida-Rümelin, Julian 1993, 3 ff.
- North, Douglass C. 1992: Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung, Tübingen (Mohr).
- Nutzinger, Hans G. 1993: Philanthropie und Altruismus, in: Ramb/Tietzel 1993, 365 - 386.
- Opp, Karl-Dieter 1973: Soziologie im Recht, Reinbeck (Rowohlt).
- Ossenbühl, Fritz 1976: Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, 1976, 458 - 518.
- Papier, Hans-Jürgen 1994: Kommentierung zu Art. 14, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz, München.
- Petersen, Thomas 1996: Ökonomische Theorie der Verfassung, Der Staat 35, 411 - 427.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard 1998: Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg (Müller).
- Podlech, Adalbert 1971: Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, Berlin (Duncker).
- Polanyi, Michael [1966] 1985: Implizites Wissen, Frankfurt am Main.
- Popper, K. R. [1960] 1974: Das Elend des Historizismus, Tübingen (Mohr).
- Priddat, Birger P./Hengsbach, Friedhelm/Kersting, Wolfgang/Ulrich, Hans Georg 1998: Homo oeconomicus: Der Mensch der Zukunft?, Stuttgart (Kohlhammer).
- Pufendorf, Samuel von [1672] 1927: Vom Natur und Völkerrecht, Frankfurt am Main (Knoch).
- Pufendorf, Samuel von [1673] 1943: Die Gemeinschaftspflichten des Naturrechts - Ausgewählte Stücke aus "De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri duo", Frankfurt (Klostermann).
- Raiser, Thomas 1995: Das lebende Recht - Rechtssoziologie in Deutschland, Baden-Baden (Nomos).
- Ramb, Bernd-Thomas 1993: Der universale homo oeconomicus, in Ramb/Tietzel 1993, 1 - 31.
- Ramb, Bernd-Thomas/Tietzel, Manfred (Hrsg.) 1993: Ökonomische Verhaltenstheorie, München (Vahlen).
- Ramb, Bernd-Thomas/Tietzel, Manfred 1993a: Vorwort, in: Ramb/Tietzel 1993, V - VII.
- Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Umweltgutachten 1994: (BT-Drs. 12/6995), Stuttgart (Kohlhammer).
- Rat der Sachverständigen für Umweltfragen (SRU), Umweltgutachten 1996: (BT-Drs. 13/4108), Stuttgart (Kohlhammer).

- Rehbinder, Eckard/Burgbacher, Hans-Gerwin/Knieper, Rolf 1972: Ein Betriebsbeauftragter für Umweltschutz, Berlin (Schmidt).
- Rehbinder, Manfred 1993: Rechtssoziologie, Berlin (de Gruyter).
- Röhl, Klaus F. 1987: Rechtssoziologie, Köln (Heymanns)7.
- Roßnagel, Alexander et. al. 1993a: Betriebliche Telefon- und ISDN-Anlagen rechtsgemäß gestaltet, Berlin.
- Roßnagel, Alexander 1993b: Rechtspolitische Anforderungen an die verbandliche Techniksteuerung, in: Kubicek, Herbert/Seeger, Peter (Hrsg.), Perspektive Techniksteuerung, Berlin.
- Rottleuthner, Hubert 1987: Einführung in die Rechtssoziologie, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft).
- Rüfner, Wolfgang 1992: Kommentierung zu Art. 3 GG, in: Dolzer, Rudolf/Vogel, Klaus (Hrsg.) 1999, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg (Müller).
- Rutherford, Malcolm 1996: Institutions in Economics, Cambridge University Press (Cambridge, UK).
- Ryffel, Hans 1974: Rechtssoziologie - Eine systematische Orientierung, Neuwied (Luchterhand).
- Sauermann, Heinz/Selten, Reinhard 1962: Anspruchsanpassungstheorie der Unternehmung, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 118, 577 - 597.
- Schelsky, Helmut 1970: Systemfunktionaler, anthropologischer und personfunktionaler Ansatz der Rechtssoziologie, in: Lautmann/Maihofer/Schelsky 1970, 37 - 90.
- Schelsky, Helmut 1981: Thomas Hobbes. Eine politische Lehre, Berlin.
- Schlink, Bernhard 1989: Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat 28, 161 - 172.
- Schmidt-Preuß, Matthias 1992: Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht, Berlin (Duncker).
- Schmidt-Preuß, Matthias 1997: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: VVDStRL 56, 160 - 227.
- Schmidtchen, Dieter 1994: Vom nicht-marginalen Charakter der Steuermoral, in: Smekal, Christian/Theurl, Engelbert (Hrsg.): Stand und Entwicklung der Finanzpsychologie, Baden-Baden (Nomos), 185-211.
- Schneider, Hans 1976: Zur Verhältnismäßigkeitskontrolle, insbesondere bei Gesetzen, in: Starck, Christian (Hrsg.): Festgabe zum 25jährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. II, 390 - 404.
- Schrader, Christian 1997: Produktverantwortung, Ordnungsrecht und Selbstverpflichtungen am Beispiel der Altautoentsorgung, NVwZ 16, 943 - 949.
- Schrader, Christian 1998: Gebot der Widerspruchsfreiheit, Kooperationsprinzip und die Folgen, ZUR 9, 152 - 155.
- Schulze-Fielitz, Helmuth 1988: Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, Berlin (Duncker).
- Schulze-Fielitz, Helmuth 1996: Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, VVDStRL 55, 231 - 277.
- Schüßler, Rudolf 1997: Hobbes und der Egoismus, in: Hegselmann/Kliemt 1997, 183 - 206.
- Selten, Reinhard 1994: New Challenges to the Rationality Assumption, JITE 150, 42-44.
- Sen, Amartya 1982: Choice, Welfare and Measurement, Worcester UK.
- Sendler, Horst 1998: Zur Vereinbarkeit von Landesabfallabgabengesetzen mit dem Kooperationskonzept des Bundes-Immissionsschutzrechts, Neue Justiz 52, 366 - 367.
- Simon, Herbert A. 1955: A Behavioral Model of Rational Choice, in: Quarterly Journal of Economics 69, 99 - 118.
- Simon, Herbert A. 1957: Models of Man, New York.
- Simon, Herbert A. 1982: Models of Bounded Rationality, Cambridge/Mass.
- Söllner, Fritz 1999: Die Geschichte des ökonomischen Denkens, Heidelberg (Springer).

- Sprenger, Gerhard 1996: Die Bedeutung der Lehre von der Imbecillitas bei Samuel Pufendorf. Einige anthropologische Anmerkungen, in: Fiorillo, Vanda 1996: Samuel Pufendorf - Filosofo del diritto e della politica, La città del sole, 251 - 267.
- Starck, Christian 1992: Die Verfassungsauslegung, HStR Band VII, § 164.
- Steinberg, Rudolf 1993: Fachplanung, Baden-Baden (Nomos).
- Steinberg, Rudolf 1998: Der ökologische Verfassungsstaat, Frankfurt am Main (Suhrkamp).
- Stern, Klaus 1994: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 - Allgemeine Lehren der Grundrechte, München (Beck).
- Streb, Jochen 1994: Die Verteilungsnormen des homo oeconomicus, Diskussionsschriften Nr. 207 der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Heidelberg, Heidelberg (Selbstverlag).
- Tietz, Reinhard 1992: Semi-normative theories based on bounded rationality, Journal of Economic Psychology 13, 297 - 314.
- Tietz, Reinhard 1994: Vereinfachung und Komplexität - Das Dilemma der Wirtschaftstheorie, in: Schiemenz, Bernd (Hrsg.): Interaktion - Modellierung, Kommunikation und Lenkung in komplexen Organisationen, Berlin (Duncker), 265 - 289.
- Tietzel, Manfred 1981: Die Rationalitätsannahme in den Wirtschaftswissenschaften oder Der homo oeconomicus und seine Verwandten, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft 32, 115-138.
- Tribe, Laurence H. 1988: American constitutional law, Mineola, N.Y. (Foundation Press).
- Trute, Hans-Heinrich 1996: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, DVBl. 111, 950 - 964.
- Versteyl, Ludger-Anselm 1998: Kommentierung, in: Kunig/Peatow/Versteyl 1998.
- Waechter, Kay 1999: Kooperationsprinzip, gesellschaftliche Eigenverantwortung und Grundpflichten - Verrechtlichung von ethischen Pflichten durch indirekte Steuerung, Der Staat 38, 279 - 310.
- Weck-Hannemann, Hannelore 1999: Rationale Außensteuerung menschlichen Verhaltens - Möglichkeiten und Grenzen, in: Gawel/Lübbe-Wolff 1999, 67 - 92.
- Wieacker, Franz 1952: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen (Vandenhoeck).
- Wieacker, Franz 1979: Geschichtliche Wurzeln des Prinzip der verhältnismäßigen Rechtswendung, in: Festschrift für Robert Fischer, Berlin (de Gruyter), 867 - 881.
- Winter, Gerd (Ed.) 2000: Risk Assessment and Risk Management of Toxic Chemicals in the European Community - Experiences and Reform, Baden-Baden 2000 (Nomos).
- Witt, Ulrich 1987: Individualistische Grundlagen der evolutorischen Ökonomik, Tübingen (Mohr).
- Wittig, Peter 1968: Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des Grundgesetzes, DÖV 21, 817 - 825.
- Wolf, Erik 1966: Das Problem einer Rechtsanthropologie, in: Rombach, H. (Hrsg.) 1966: Die Frage nach dem Menschen - Aufriß einer philosophischen Anthropologie (Festschrift für M. Müller), 130.
- Württemberg, Thomas 1972: Über Rechtsanthropologie, in: Hollerbach, Alexander/Maihofer, Werner/Württemberg, Thomas 1972, 1 - 21.

## 9

### Abkürzungen

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauR	Baurecht - Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BBauG	Bundesbaugesetz
BBergG	Bundesberggesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Amtliche Entscheidungssammlung (des jeweiligen Gerichts)
Einl.	Einleitung
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende Seite
ff.	fortfolgende Seiten
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
Herv.i.O.	Hervorhebung im Original
HGB	Handesgesetzbuch
HStR	Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.) 1987 - 1997: Handbuch des Staatsrechts, Bände 1 - 9, Heidelberg (Müller)
JA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Ms.	Manuskript

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.	siehe
Sp.	Spalte
SRU	Rat der Sachverständigen für Umweltfragen
StVO	Straßenverkehrsordnung
u.a.	unter anderem
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
v.	vom
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vgl.	Vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen
VVDStRL	Verhandlungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
ZfBR	Zeitschrift für Baurecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft



## Verzeichnis der Sofia-Diskussionsbeiträge und Sofia-Studien

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

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

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.

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.

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@fbsuk.fh-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 Internetseite von sofia.*

Martin Führ 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).

Martin Führ 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).

Peter Andres 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).

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