

# Die Ökonomik der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Kilian Bizer

Sofia-Diskussionsbeiträge  
zur Institutionenanalyse  
Nr. 99-1

ISSN 1437-126X

ISBN 3-933795-06-0

# **Die Ökonomik der Verhältnismäßigkeitsprüfung**

Kilian Bizer

Sofia-Diskussionsbeiträge  
zur Institutionenanalyse  
Nr. 99-1

ISSN 1437-126X

ISBN 3-933795-06-0

Kilian Bizer: Die Ökonomik der Verhältnismäßigkeitsprüfung,  
Sofia-Diskussionbeiträge zur Institutionenanalyse Nr. 99-1,  
Darmstadt 1999.

## Inhaltsverzeichnis

|   |   |    |
|---|---|----|
| 1 | Einleitung  | 2  |
| 2 | Die verfassungsrechtliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit         | 3  |
| 3 | Das ökonomische Prinzip als Basis der Verhältnismäßigkeitsprüfung | 6  |
| 4 | Ökonomische Verhaltenstheorie in der Verhältnismäßigkeitsprüfung  | 8  |
| 5 | Schlußfolgerungen und Ausblick                                    | 11 |
| 6 | Literatur   | 13 |

# 1

## Einleitung

Ein Allokations*problem* besteht nur dann, wenn der Markt versagt und es zu einem staatlichen Eingriff kommen soll. Derartige Eingriffe müssen in einem Rechtsstaat auf einem Gesetz fußen. Diese Gesetze unterliegen nach dem Prinzip der Gewaltenteilung einer verfassungsrechtlichen Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht. Die wiederum erstreckt sich auf einen für Nicht-Juristen schwer zu überblickenden Kanon verschiedener formeller und materieller Kriterien oder Prüfnormen. Eines davon, aber das in materieller Hinsicht zentrale, ist das Kriterium der Verhältnismäßigkeit.

Im vorliegenden Beitrag werden die Verknüpfungsmöglichkeiten zwischen ökonomischer Theorie und juristischer Verhältnismäßigkeitsprüfung untersucht. Es wird die These vertreten, daß die verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung sich auf das ökonomische Prinzip zurückführen läßt. Die Verhältnismäßigkeit erweist sich damit als ein Schlüsselbegriff juristisch-ökonomischer Forschung. Darüber hinaus ist auf den einzelnen Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Fundierung von Verhaltenshypothesen durch die ökonomische Verhaltenstheorie möglich und erforderlich.

Der folgende Beitrag skizziert kurz die verfassungsrechtliche Prüfung (Abschnitt 2) und bewertet diese aus ökonomischer Sicht. Er zeigt, daß diese Prüfung dem entspricht, was die Ökonomie unter der Anwendung des ökonomischen Prinzips versteht (Abschnitt 3). Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit läßt sich, mit anderen Worten, auf das ökonomische Prinzip zurückführen. Daran anschließend diskutiert er, wie sich die ökonomische Verhaltenstheorie in die Prüfung der Verhältnismäßigkeit integrieren läßt und wo ihre Grenzen liegen (Abschnitt 4). Daran anschließend lassen sich als Ergebnis Fragen für den weiteren interdisziplinären Forschungsbedarf gewinnen (Abschnitt 5).

## 2

### Die verfassungsrechtliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit

Die verfassungsrechtliche Prüfung auf Verhältnismäßigkeit umfaßt einen ganzen Katalog von Anforderungen, die sich aus der Verfassung direkt oder indirekt ergeben. Die Verfassung verlangt, daß die Stellung und Funktion der Grundrechte, sonstige verfassungsrechtlich geschützte Positionen (z. B. die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG) und die Gemeinwohrlichtigkeit (z. B. die verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen nach Art. 20 Abs. 1 und 20a GG) berücksichtigt werden (vgl. dazu und zum folgenden ausführlich Führ 1998).

Diese verfassungsrechtlich geschützten Positionen müssen im Konfliktfall miteinander abgewogen werden. Dafür bedient sich das Bundesverfassungsgericht im wesentlichen zwei Grundsätzen. Der eine Grundsatz ist der Gleichheitsgrundsatz, der andere Grundsatz ist der der Verhältnismäßigkeit. Die beiden Grundsätze liefern die Entscheidungsmuster zur Lösung von Konflikten. Für den Nicht-Juristen ist es erstaunlich, daß sich nur der Gleichheitsgrundsatz im Grundgesetz (Art. 3 Abs. 1 GG) findet. Aus ihm leitet das Bundesverfassungsgericht als Maßstäbe die Sachgerechtigkeit und die Folgerichtigkeit ab. Sachgerechtigkeit ist durch eine "präzise Wahrnehmung und gerecht differenzierende Würdigung der Wirklichkeit" (Osterloh 1996, Rn. 103) zu gewährleisten. Folgerichtigkeit beinhaltet, daß nach der Wahl des Regelungsmodells alle Grundrechtsträger gleichmäßig zu belasten sind. Der Gesetzgeber darf den Normadressaten z. B. nicht die Möglichkeit einräumen, sich einfach einer Belastung zu entziehen wie das bei der Besteuerung der Zinserträge der Fall war.<sup>1</sup>

Offenbar ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch viel grundlegender, denn er ist noch nicht einmal in die Verfassung aufgenommen.<sup>2</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in einer ganzen Reihe von Entscheidungen gezeigt, welche Anforderungen aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für den

<sup>1</sup>

Siehe BVerfG vom 27.6.91 - 2BvR 1493/89 - E84, 239 (Besteuerung der Zinserträge). Vgl. dazu Tipke/Lang 1998, 80 ff.

<sup>2</sup>

Allerdings leitet das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit aus dem Rechtsstaatsprinzip ab und räumt ihm deshalb Verfassungsrang ein. Vgl. Grabitz 1998, 584, Fn 87.

Gesetzgeber erwachsen.<sup>3</sup> Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgt in drei Stufen:

1. Auf der ersten Stufe wird die *Geeignetheit* geprüft, d.h. ist der staatliche Eingriff in Form eines Verbots, einer Abgabe o.ä. tatsächlich geeignet, einen Zielbeitrag zu leisten. Dabei ist nicht die eigentliche Zielformulierung, juristisch der Zweck, Gegenstand der Prüfung, sondern nur die Tatsache, ob das eingesetzte Instrument einen Zielbeitrag leistet.
2. Auf der zweiten Stufe wird die *Erforderlichkeit* des Eingriffs geprüft. Dafür sind die möglichen Alternativen maßgeblich, die einen gleichen Zielbeitrag bei geringerer Eingriffstiefe erwarten lassen.
3. Auf der dritten Stufe, der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, wird schließlich eine konkrete Abwägung der verfassungsrechtlichen Güter vorgenommen, indem Zweck und Mittel gegenübergestellt werden (*Angemessenheit*).

Die Prüfung auf Verhältnismäßigkeit bedeutet zunächst, daß die Steuerungssituation hinreichend genau erfaßt ist. Dies geschieht in Bereichen, in denen es bereits Zielbestimmungen und instrumentelle Umsetzungen gibt, in der Regel über die Berichterstattung der Exekutive, die eine "empirische Analyse" weitgehend deskriptiver Natur enthalten.<sup>4</sup> Im konkreten Gesetzgebungsverfahren erfolgt die Erfassung der Steuerungssituation gewöhnlich über eine Anhörung aller Interessengruppen, die Diskussion im Gesetzgebungsprozeß und schließlich in der Begründung des Gesetzes ("Realanalyse"). Diese prozeduralen Vorgaben für den Gesetzgeber dienen lediglich dazu, die materielle Vorgabe der Verhältnismäßigkeit zu unterfüttern.

Nach dem Kriterium der Geeignetheit ist ein Eingriff des Staates dann zulässig, wenn die Anreize tatsächlich so verändert werden, daß höhere Zielbeiträge erwartet werden können. Das Kriterium der Geeignetheit verlangt also ein Mindestmaß an Rationalität. Ist ein Instrument nämlich grundsätzlich ungeeignet das vorgegebene Ziel zu verfolgen, wäre es willkürlich.

Auf der zweiten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird eine Abwägung der relevanten Alternativen verlangt. Auch die Abwägung erfolgt auf der Basis der Realanalyse, bezieht aber bereits die Anreizwirkung unterschiedlicher Eingriffsmuster mit ein. Im Regelfall kann eine derartige Analyse nur auf der Basis von Hypothesen durchgeführt werden. Für den Gesetzgeber kommt diese

<sup>3</sup>

Vgl. Böckenförde 1989, 19, Fn. 27 und die dort angegebenen Entscheidungen. Auch Grabitz 1998 mit diversen Nennungen.

<sup>4</sup>

Beispiele dafür sind der Bericht der Bundesregierung über die Lage der Behinderten, der Sozialbericht, der Bericht über die Lage der Frauen, der Immissionsschutzbericht, etc.

Prüfung lange vor Inkrafttreten und damit Wirksamwerden einer Normänderung. Er muß also Prognosen über die zu erwartenden Handlungsänderungen heranziehen. Für die verfassungsrechtliche Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht hingegen ist zwar eine empirische Ist-Erhebung denkbar - wenn auch in der Praxis des Gerichts selten - spätestens aber bei der Beurteilung der Alternativen muß es sich auch auf Hypothesen über deren Steuerungspotential verlassen. Auf der Stufe der Erforderlichkeit ist die zentrale Frage, ob für das gewählte Steuerungsinstrument eine Alternative existiert, die identische oder gleiche Zielbeiträge bei einem geringeren Eingriff erwarten lassen. Ist das der Fall, scheidet das gewählte Instrument als unverhältnismäßig aus.

Auf der dritten und letzten Stufe der Prüfung, der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, wird schließlich konkret abgewogen, ob die zu erwartenden Beiträge die Eingriffstiefe rechtfertigen, oder ob die Zielbeiträge in Relation zu dem Aufwand der Normadressaten unangemessen oder unverhältnismäßig sind. Die Frage der Alternative spielt also keine Rolle mehr. Es geht lediglich darum, ob das Maß der Zielbeiträge als verhältnismäßig zum Mitteleinsatz angesehen wird. Ist das nicht der Fall, weil ein Instrument mit relativ hohem Aufwand kaum Zielbeiträge erreicht, so wird es als unverhältnismäßig beurteilt.



### 3

#### Das ökonomische Prinzip als Basis der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Das ökonomische Prinzip beinhaltet, daß ein gegebenes Ziel mit dem geringsten Mitteleinsatz erreicht werden soll bzw. das mit einem gegebenen Mitteleinsatz der größtmögliche Zielbeitrag geleistet werden soll.

Diesem Ausdruck von Zweckrationalität entspricht, "im Recht weitgehend die Verhältnismäßigkeit mit ihren Teilkriterien" (Ewringmann 1999, 15,16). In dieser Prüfung geht es in einem abgestuften Verfahren letztlich darum, Ziel-Mittel-Relationen aufzustellen und zu beurteilen. Dabei steht das ökonomische Prinzip im Mittelpunkt.<sup>5</sup>

Auf der Stufe der Geeignetheit scheiden die Instrumente aus, die über den Eingriff zwar Anpassungskosten bei den Normadressaten hervorrufen, aber keinen Zielbeitrag leisten. Diese Eingriffe widersprechen fundamental dem ökonomischen Prinzip, keine Ressourcen zu verschwenden.

Auf der Stufe der Erforderlichkeit kann ein Instrument nur dann bestehen, wenn es keine bessere Alternative gibt. Die bessere Alternative zeichnet sich im Fall eines singulären Zieles dadurch aus, daß dieses Ziel durch geringere Kosten erreicht wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein bestimmtes, auch räumlich differenziertes Umweltziel, durch geringere Vermeidungskosten der Emittenten erreicht wird. In der Regel wird die Erforderlichkeitsprüfung jedoch dadurch erschwert, daß ein ganzer Zielkatalog verfolgt wird, der noch nicht einmal hierarchisch gegliedert ist. Neben einem Umweltziel stehen dann wirtschaftspolitische Ziele oder räumliche Einkommensziele etc. Wenn das der Fall ist, müssen die unterschiedlichen Zielbeiträge zu den diversen Zielen gewichtet werden, um die alternativen Instrumente zu beurteilen. Die Gewichtung der Ziele stellt eines der zentralen Probleme der Verhältnismäßigkeitsprüfung dar.

Das ökonomische Prinzip läßt sich auf zweierlei Weise interpretieren. Die eine Weise entspricht der Erforderlichkeitsprüfung, bei der ein Instrument mit gleichem Zielbeitrag einen geringeren Ressourceneinsatz erfordert. Die andere Weise entspricht dem, daß ein Instrument den gleichen Ressourceneinsatz verlangt, dafür aber einen höheren Zielbeitrag verspricht. Die verfassungsrechtliche Prüfung auf Verhältnismäßigkeit verzichtet aber auf diese Variante, um nicht die dem Gesetzgeber vorbehaltene Zieldiskussion zu führen. Würde das Bundesverfassungsgericht nämlich einen Eingriff als unverhältnismäßig, weil nicht erforderlich beurteilen, für den es eine Alternative gegeben hätte, die mehr an Zielbeitrag bei gleicher Ressourcennutzung, würde es vom Ge-

<sup>5</sup>

Kleinewefers 1987, 92 sieht im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz den "ökonomische[n] aller juristischen Begriffe" und fordert eine interdisziplinäre Analyse.

setzgeber verlangen, daß dieser das Maß der Zielerreichung an den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts ausrichtet.

Auf der Stufe der Angemessenheit erfolgt schließlich eine direkte Abwägung von Zielbeiträgen und Mitteleinsatz. Für den Ökonomen ist die Nähe des ökonomischen Prinzips zur Verhältnismäßigkeit an dieser Stelle am augenfälligsten. Ökonomen stellen sich eine Abwägung von Ziel-Mittel-Relationen idealiter so vor, daß die Kosten des Mitteleinsatzes ermittelbar und aufsummierbar sind. Diesen werden die ebenfalls monetarisierbaren Nutzen gegenübergestellt. Ist der Saldo positiv, so fällt die Abwägung positiv aus: der gewonnene Nutzen ist größer als der dafür betriebene Aufwand. Fällt er hingegen negativ aus, wird auf das Instrument verzichtet, weil der gewonnene Nutzen nicht "im Verhältnis" zum Aufwand steht.

Tatsächlich gestaltet sich diese Abwägung, die eine Kosten-Nutzen-Analyse darstellt, als aufwendig und im Einzelfall nur bedingt hilfreich. Das liegt nicht nur daran, daß - wie oben bemerkt - multiple Ziele vorhanden sind, sondern ist vor allem darin begründet, daß diese auch nur begrenzt monetarisierbar sind. Das spricht nun nicht gegen den Versuch, soweit wie möglich monetäre Ansätze für Kosten und Nutzen zu ermitteln, denn derartige Analysen unterstützen die Entscheidungsfindung. Es spricht lediglich dagegen, von Kosten-Nutzen-Analysen das finale Entscheidungskriterium zu erwarten.

Trotz der besonders augenfälligen Ähnlichkeit des verfassungsrechtlichen Teilkriteriums der Angemessenheit und der ökonomischen Kosten-Nutzen-Analyse ist deutlich geworden, daß die *gesamte* Verhältnismäßigkeitsprüfung auf dem ökonomischen Prinzip beruht und auf dieses zurückgeführt werden kann. Eine wesentliche Abweichung ist allerdings darin zu sehen, daß die verfassungsrechtliche Prüfung nicht die Prüfung darauf beinhaltet, ob ein anderes Instrument mit demselben Ressourcenaufwand einen noch größeren Zielbeitrag verspricht.

## 4

### Ökonomische Verhaltenstheorie in der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Das Bundesverfassungsgericht verlangt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Realanalyse des Regelungsbereichs durch den Gesetzgeber. Anhand der "Realanalyse" soll der Gesetzgeber die Situation der Normadressaten hinsichtlich ihrer Motivation und der relevanten Rahmenbedingungen ermitteln. Ob der Gesetzgeber diese Anforderung erfüllt hat, läßt sich zunächst über formelle Kriterien wie Anhörungen, Gesetzesbegründung erfassen. Die Forderung nach einer Realanalyse ist aber auch inhaltlich zu füllen, indem das Regelungsszenario des Gesetzgebers einschließlich des Ziels in die objektive Bestandsaufnahme der gegebenen Situation einzuarbeiten ist.

Die Realanalyse nimmt eine zentrale Rolle ein, denn nur auf dieser Grundlage kann der Gesetzgeber ex ante erkennen, ob er sich noch innerhalb der durch das Übermaßverbot gezogenen Grenzen bewegt. Um eine umfassende Realanalyse durchzuführen, die den formellen Kriterien des Bundesverfassungsgerichts genügt, ist es erforderlich, die gegebene Situation zu beschreiben und hinsichtlich ihrer Wirkungen abzuschätzen.<sup>6</sup> Beides ist nur möglich, wenn man die Situation im Kontext eines Verhaltensmodells interpretiert, das einen Zusammenhang von Ursache und Wirkung unterstellt. Ein derartiges Verhaltensmodell liefert die Ökonomik bzw. die Sozialwissenschaft mit ihrem "rational choice"-Paradigma. Es geht davon aus, daß menschliches Verhalten absichtsvoll und rational ist. Das damit verbundene Menschenbild geht nicht so weit, daß Individuen auf der Basis aller Fakten nur optimale Entscheidungen treffen, sondern besagt lediglich, daß Individuen sich auf der Basis eigener Ziele mit guten Gründen für oder gegen bestimmte Alternativen entscheiden (homo rationalis).<sup>7</sup>

Die Anwendung der ökonomischen Verhaltenstheorie ist insbesondere für die Teilkriterien Erforderlichkeit und Angemessenheit relevant. Die Erforderlichkeit wird dann bejaht, wenn sich aufgrund des Verhaltensmodells und geeigneter empirischer Ermittlungen die Prognose erhärten läßt, daß es keine andere Alternative mit denselben Zielbeiträgen aber geringeren Kosten gibt. Und das

6

"Prognosen", so BVerfG - 1BvL 56, 57, 58/78 - E 57, 139, 159 (Schwerbehindertenabgabe), "enthalten stets ein Wahrscheinlichkeitsurteil, dessen Grundlagen ausgewiesen werden können und müssen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung Prognosen [...] nach differenzierten Maßstäben nachgeprüft, die von einer Evidenzkontrolle über eine Vertretbarkeitskontrolle bis zu einer intensivierte inhaltlichen Kontrolle reichen."

7

Dazu und zum folgenden vgl. Boudon 1996, Hodgson 1998, Bizer 1998 und Bizer 1999.

Kriterium der Angemessenheit ist erfüllt, wenn auf der Basis der Verhaltensprognose der Aufwand in ein Verhältnis zu den Zielbeiträgen gestellt werden kann. Ohne ein entsprechend spezifisches Verhaltensmodell ist eine Prognose nicht möglich.

Der vielfach erhobene Vorwurf, die ökonomische Verhaltenswissenschaft verkürze menschliches Verhalten auf rein wirtschaftliche Kalküle, läuft zumindest dann ins Leere, wenn - auch aus ökonomischer Perspektive - die institutionelle Bedingtheit rationalen Verhaltens erkannt wird. Diese besteht nicht nur darin, daß Verhalten vielfach habituelle Formen annimmt, ohne daß dieses rational im Sinne der Transaktionskostensenkung wäre, oder daß Individuen in ihrer Sozialisation kognitive Grenzen erfahren, die den Möglichkeitsraum ihrer Handlungsalternativen einengen. Habituelle Verhaltensformen werden durch Imitation vermittelt. Kinder imitieren z. B. ihre Eltern, ihre Geschwister, ihre Altersgenossen. Und zwar nicht nur in einfachen Alltagshandlungen, sondern häufig auch bei ihren Ausbildungs- und Berufswünschen. Begreift man die kulturell verankerten Verhaltenstraditionen als Institutionen, die grundsätzlich zwar individuelle Entscheidungsfreiheit gewähren, aber gleichzeitig den Entscheidungsraum begrenzen, wird deutlich, daß das individuelle Verhalten zwar individuell-spezifische, aber ebenso auch kulturell-institutionelle Grundlagen hat.

Die Berücksichtigung der institutionellen Bedingtheit ist im Blick auf die Realanalyse ein zweischneidiges Schwert. Es zeigt sich zwar, daß durch die Aufnahme institutioneller Bedingungen das konkrete Verhalten besser erklären läßt. Daraus ergibt sich eine bessere Prognosefähigkeit. Es wird also die Hypothesenbildung der Realanalyse besser unterstützt. Gleichzeitig wird eine Verhaltensanalyse dadurch recht komplex, weil erstens die relevanten institutionellen Bedingungen herauszufinden sind, zweitens diese sich numerisch noch schlechter fassen lassen als bei einem rationalen Kalkül von Kosten und Nutzen etwa in Geldeinheiten.

Die institutionelle Verhaltensanalyse ist keine exakte Wissenschaft; sie kann Hypothesen zu möglichen Verhaltensweisen generieren, aber sie kann das Ergebnis nicht mit einer hinreichend präzisen Wahrscheinlichkeit vorhersagen. Dieses Defizit entspringt jedoch nicht der Methode, sondern ergibt sich aus dem Untersuchungsgegenstand. Menschliches Verhalten ist gerade wegen seiner institutionellen Bedingtheit ein lernendes Verhalten. Es bezieht sich wandelnde Umweltbedingungen mit ein, und es antizipiert erwartete Veränderungen. Aufgrund dieser Umstände muß jede Form der Analyse und Prognose menschlichen Verhaltens Scheingenauigkeit vermeiden und kann lediglich plausible Ergebnisse ergeben.

Diese Grenze der Verhaltensforschung führt auch dazu, daß die Sozialwissenschaft selten dazu in der Lage ist, ein optimales Instrument zu identifizieren. Dafür ist die Interpretation der relevanten Verhaltensbedingungen zu selten einheitlich und unstrittig. Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung bedeutet dies, daß sie bei einer Einbeziehung sozialwissenschaftlicher Verhaltenstheorie zwar

in die Lage versetzt wird, eine kohärente und konsistente Realanalyse vorzulegen, die Hypothesen für unterschiedliche Regelungsszenarien vorlegen kann, daß damit jedoch nicht das "beste" der Instrumente eindeutig hervorgehen wird.

Die Einbindung ökonomisch-institutioneller Verhaltenstheorie entbindet auch nicht von der Aufgabe, bei multiplen Zielen sowie auf der dritten Stufe der Angemessenheit eine Gewichtung vorzunehmen. Über die Art und Weise wie Ziele zu gewichten sind, kann sie jedoch ebensowenig Auskunft geben wie über das optimale Instrument.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, daß die Einbindung der ökonomisch-institutionellen Verhaltenstheorie zwar für ein solides Fundament der Verhältnismäßigkeitsprüfung sorgt, aber daraus keine zwingenden Vorgaben entstehen, die es erlauben, finale Schlüsse über die optimale Eingriffsart zu ziehen. Ursache dafür ist nicht nur die institutionelle Bedingtheit menschlichen Verhaltens, sondern auch, daß die Gewichtung einzelner Ziele im Rahmen ganzer Zielkataloge der wissenschaftlichen Analyse kaum zugänglich sind. Während die Potentiale der ökonomischen Verhaltenstheorie darin liegen, daß sie die Anreizsituation der Normadressaten in den Mittelpunkt rückt, und damit eine bessere analytische Grundlage dafür geschaffen wird, Verhalten zu erklären und zu prognostizieren, bestehen die Grenzen fort, optimale Eingriffsinstrumente im Sinne der Wohlfahrtsökonomik zu identifizieren oder gar normative Zielvorgaben substantiell zu füllen.<sup>8</sup>

Die verhaltenstheoretisch fundierte Institutionenanalyse ermöglicht es dem Gesetzgeber zu prognostizieren, welche Zielbeiträge durch konkrete Regelungsinstrumente erwartet werden können. Bei bereits bestehenden Regelungsbereichen ist es auch möglich zu erklären, warum sich z.B. geringere Zielerreichungsgrade einstellen. Gleichzeitig ist die Institutionenanalyse auch ein Instrument für die verfassungsrechtliche Prüfung, also für das Bundesverfassungsgericht, dessen Prüfung in den Teilkriterien Erforderlichkeit und Angemessenheit auf diese Weise fundiert werden kann.

<sup>8</sup>

Die Ökonomik ist nicht in der Lage, die Intensität und Reichweite des Grundrechtsschutzes als normative Vorgabe herzuleiten, sondern muß diese als gesellschaftlichen Konsens akzeptieren.

## 5

### Schlußfolgerungen und Ausblick

Das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip läßt sich auf das ökonomische Prinzip zurückführen. In seinem Aufbau der Kriterien Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit entspricht es der Forderung nach rationalem Ziel-Mittel-Einsatz. Anders formuliert ist die gemeinsame Basis von ökonomischer Theorie und juristischer Verhältnismäßigkeitsprüfung die Zweckrationalität von Ziel und Mittel.

Das interdisziplinäre Potential von ökonomischer Theorie und juristischer Verhältnismäßigkeitsprüfung reicht damit weit über das Teilkriterium der Angemessenheit hinaus. Es erstreckt sich über die gesamte Verhältnismäßigkeitsprüfung in allen seinen Teilkriterien.

In der Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt der ökonomischen Verhaltenstheorie eine besondere Rolle zu. Anhand des ökonomischen Verhaltensmodells, hier verstanden als ein Modell, das die institutionelle Gebundenheit menschlichen Verhaltens in Form etwa kognitiver Grenzen oder habituellen Verhaltens explizit berücksichtigt, kann die verfassungsrechtliche Abwägung in den Teilkriterien Erforderlichkeit und Angemessenheit fundiert werden.

Da die ökonomische Theorie jedoch nicht in der Lage ist, im Kontext multipler Ziele und ungeklärter empirischer Wirkmechanismen das optimale Eingriffsinstrument für jede Zielkonstellation zu präsentieren, ist die Begründungskraft aus der rationalen Ziel-Mittel-Analyse begrenzt.

Damit ergeben sich für verfassungserrechtliche Kontrolle des Gesetzgebers durch das Bundesverfassungsgericht Konsequenzen für die Prüfungstiefe und die Vorgaben. Je weniger monokausal und funktionsabhängig Wirkungszusammenhänge sind, desto weniger klar lassen sich aus gegebenen Zielen, eindeutige instrumentelle Ansätze formulieren. Und je weniger gesichert der Zusammenhang aus Zielen und Instrumenten wissenschaftlich ist, desto zurückhaltender muß sich das Bundesverfassungsgericht gegenüber dem Gesetzgeber verhalten.

Interdisziplinär ergibt sich daraus ein weites Feld für weiteren Forschungsbedarf, der in den Mittelpunkt die Funktion der Gewaltenteilung, die respektive Anreizsituation der Akteure sowie die Konsequenzen für den Staatsaufbau untersucht.



## 6

### Literatur

- Bizer, Kilian 1998: Individuelles Verhalten, Institutionen und Responsives Recht, Sofia - Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Nr. 98-3.
- Bizer, Kilian 1999: Perspectives for economic research into sustainable policies, in: Irene Ring, Bernd Klauer, Frank Wätzold (eds.): Ecological Economics and Regional Sustainability, Heidelberg, Berlin, forthcoming.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang 1989: Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, erweiterte Fassung eines Vortrages, Carl Friedrich von Siemes Stiftung, München.
- Boudon, Raymond 1996: The 'Cognitivist Model'. A Generalized Rational-Choice Model, in: Rationality and Society 8, No. 2, 123-150.
- Ewringmann, Dieter 1999: Ökonomisch rationale Umweltpolitik - rechtswidrig? Die ökonomische Sicht, in: E. Gawel und G. Lübbe-Wolff (Hrsg.): Rationale Umweltpolitik, erscheint demnächst.
- Führ, Martin 1998: Rationale Gesetzgebung - Systematisierung der Anforderungen und exemplarische Anwendung, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 98-2.
- Grabitz, Eberhard 1998: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR, H. 4, 568-616.
- Hodgson, Geoffrey M. 1998: The Approach of Institutional Economics, in: Journal of Economic Literature, Vol. 36 (March 1998), 166-192.
- Kleinewefers, Henner 1987: Ökonomische Theorie des Rechts, in: Dicke, Detlev-Christian und Thomas Fleiner-Gerster (Hrsg.) Staat und Gesellschaft, Festschrift Leo Schürmann, Freiburg, Schweiz, 83-116.
- Osterloh, Lerke 1996: Kommentierung zu Art. 3, in: Sachs, Grundgesetz.
- Tipke, Klaus; Lang, Joachim 1998: Steuerrecht, 16. Auflage, Köln.



## Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse

*Die Beiträge können gegen Rechnung per e-mail [bizer@fbsuk.f darmstadt.de] oder per Post von den Autoren bezogen werden [Sofia, Haardtring 100,64295 Darmstadt].*

### 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.

### 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: Anreizinstrumente zur 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 halogenierten Lösemitteln als Lackbestandteile und in Druckereien, Sofia-Diskussionsbeiträge zur Institutionenanalyse, Darmstadt, Nr. 99-5.

**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>