

Die neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept im Verwaltungsrecht

WOLFGANG DENKHAUS

UNIVERSITÄT HAMBURG

Die Bedeutung ökonomischer Fragestellungen nimmt auch im Verwaltungsrecht zu. So stellt der Staat verwaltungsrechtliche Regulierung zunehmend auf Anreizorientierung um und greift hierbei auf das ökonomische Verhaltensmodell zurück. Zudem hat in der Verwaltungsrechtswissenschaft in jüngerer Zeit eine Diskussion um den Wandel staatlicher Handlungsformen und über die Möglichkeit der Steigerung der Effizienz und Effektivität staatlicher Regulierung eingesetzt. Diese wirft die Frage auf, ob und inwieweit das Instrumentarium der ökonomischen Theorie einen Beitrag zur Beantwortung verwaltungsrechtlicher Fragestellungen leisten kann.

I. Zum Stand der Diskussion um ökonomische Theorien im Verwaltungsrecht

Die Wissenschaft vom öffentlichen Recht hat sich in jüngerer Zeit verstärkt und mit differenzierten Ergebnissen mit den ökonomischen Herausforderungen an das Recht auseinandergesetzt: Die Stärken der ökonomischen Theorien werden in der Akzentuierung wirtschaftlicher Fragestellungen gesehen, die mit der zunehmenden Bedeutung ökonomischer Fragestellungen auch im öffentlichen Recht korrespondieren. Hervorgehoben wird die methodische Klarheit der ökonomischen Modellannahmen, die es ermöglichen, die normative Perspektive der Rechtswissenschaft fruchtbar zu ergänzen. Die Orientierung am methodischen Individualismus erlaube eine Konzeption des Gemeinwohlbegriffs, der auf der Mitwirkung des Individuums aufbaue und zugleich, in Übereinstimmung mit dem Modell einer liberalen Gesellschaft, dem Staat die Darlegungs- und Beweislast für Einschränkungen der Rechte des Einzelnen auferlege. Die wirklichkeitswissenschaftliche, rechtswirkungsorientierte Perspektive der Ökonomik ermöglichen schließlich auch eine Überprüfung von Anspruch und Wirklichkeit staatlicher Zielverfolgung mit den Mitteln des öffentlichen Rechts. Die ebenfalls bestehenden Einwände gegen die Nutzung ökonomischer Theorien durch die Rechtswissenschaft sind sowohl methodischer als auch normativer Natur. Methodisch wird die Unterkomplexität des am Modell des homo oeconomicus orientierten Ansatzes der Ökonomik kritisiert, der die außerökonomischen Motive von Akteuren ebenso unberücksichtigt lasse, wie die Relevanz von Gruppen, Organisationen, aber auch von sozialen und kulturellen

Einflussfaktoren für das Verhalten von Akteuren. Normativ wird die Dominanz ökonomischer Nutzenorientierung in Frage gestellt. Die Nutzen- und Folgenorientierung der Ökonomik könne in Widerspruch zum Autonomieanspruch des Rechtssystems geraten und die Funktion des Rechts gefährden, Erwartungshaltungen auch dann zu stabilisieren, wenn deren ökonomischen Folgen sich als problematisch erweisen sollten. Schließlich trage die Ökonomik weder der Bedeutung demokratischer Legitimationszusammenhänge noch der Relevanz außerökonomischer Zielsetzungen und Gerechtigkeitsvorstellungen gerade im Öffentlichen Recht hinreichend Rechnung.

II. Zur Methode der Rezeption ökonomischer Theorien durch die Rechtswissenschaft

Die so skizzierte Diskussion um die Relevanz der Ökonomik für das Öffentliche Recht beruht indessen bereits auf einer spezifischen und selektiven Verarbeitung der ökonomischen Theorien des Rechts durch die Rechtswissenschaft und wirft daher die Frage nach der adäquaten Methode der Rezeption ökonomischer Theorien durch die Rechtswissenschaft auf. Die rechtswissenschaftliche Rezeption ökonomischer Theorien bezieht sich bisher jedenfalls schwerpunktmäßig auf die neoklassische Spielart ökonomischer Theorien des Rechts, die in der Tat die normative Leitbildfunktion volkswirtschaftlicher Allokationseffizienz stark betont und eine Umstellung des Rechts auf ökonomische Effizienz in diesem Sinne sowohl für tatsächlich möglich als auch für normativ geboten hält. Das neoklassische Verständnis von Ökonomik wird jedoch gerade in den Wirtschaftswissenschaften in jüngerer Zeit zunehmend durch die Neue Institutionenökonomik (NIÖ) zurückgedrängt. Die auf Coase, North, Williamson, Stiegler u.a. zurückgehende NIÖ stellt die Möglichkeit der Umstellung von realen Volkswirtschaften auf ökonomische Effizienz im Sinne idealisierter Marktmodelle in Frage und betont im Gegensatz zur Neoklassik die nichthintergehbaren Limitierungen von Allokationseffizienz im Kontext realer Ökonomien. Im Gegensatz zur Neoklassik sieht die NIÖ die zentrale Funktion des Rechts nicht in der näherungsweise Herstellung ökonomischer Idealbedingungen durch Umstellung des öffentlichen und privaten Gesetzesrechts auf ökonomische Effizienz, sondern untersucht, durch welche Governanceformen (wie z.B. Markt, Hierarchie, Kooperation) sich bestimmte vorgegebene Regelungsziele im Kontext realer Ökonomien am relativ effizientesten erreichen lassen. So konnte im Rahmen der NIÖ insbesondere eine ökonomische Theorie der Organisation entwickelt werden. Diese führt die Herausbildung von unterschiedlichen Governanceformen (wie etwa Austausch-, Kooperations- und Organisationsverträgen) im Spannungsfeld zwischen Markt und Hierarchie auf die damit verbundenen spezifischen Transaktionskostenvorteile und die Möglichkeit der

jeweils relativ bessere Kontrolle von strategischem oder opportunistischem Verhalten der beteiligten Akteure zurück.

III. Implikationen für die Verwaltungsrechtswissenschaft

Die Erkenntnisse der neueren ökonomischen Theorie erlauben eine Präzisierung des Verhältnisses von Recht und Ökonomik gerade auch im Öffentlichen Recht. So erweist sich die Vorstellung, die ökonomische Theorie des Rechts stütze das normative Konzept liberaler Freiheitsrechte ab, als zumindest konkretisierungsbedürftig. Wird nach neoklassischem Muster ein volkswirtschaftliches Idealmodell zum Maßstab erhoben, so müssen die Güterverteilungen in einer realen Volkswirtschaft als fast zwangsläufig ineffizient erscheinen, mit der Folge, dass staatliche oder gerichtliche Interventionen wg. vermeintlichen Marktversagens sehr leicht als gerechtfertigt erscheinen. Umgekehrt muss die ökonomische Relativierung des neoklassischen Effizienzkonzepts auch bei der rechtswissenschaftlichen Rezeption berücksichtigt werden, da die realwissenschaftlichen und die normativen Schlussfolgerungen hier eng zusammenhängen. Wenn in der Ökonomik begründete Zweifel an der Erreichbarkeit volkswirtschaftlicher Allokationseffizienz und an der Prognostizierbarkeit der volkswirtschaftlichen Folgen gesetzlicher Regelungen auf Grundlage des neoklassischen Modells wachsen, steht notwendig auch die folgenorientierte normative Legitimation der so begründeten staatlichen Eingriffe in Frage. Damit tritt zugleich die Berechtigung „folgenunabhängiger“ demokratischer Legitimationszusammenhänge des Verwaltungsrechts wieder deutlicher hervor. Die Relativierung neoklassischer ökonomischer Konzepte schließt eine Nutzung ökonomischer Theorien im Verwaltungsrecht nicht aus, sondern eröffnet vielmehr neue Perspektiven für eine an rechtswissenschaftlichen Erkenntnisinteressen orientierte Nutzung insbesondere des ökonomischen Verhaltensmodells und der hieran anknüpfenden ökonomischen Analyse unterschiedlicher Governanceformen. Dabei geht es weniger um die Umstellung staatlicher Regelungsziele auf ökonomische Effizienz, als vielmehr um die Nutzung der ökonomischen Modelle zur Interpretation anreizorientierter Regelungsstrukturen und um die Steigerung der Effizienz und Effektivität staatlicher Zielerreichung mit den Mitteln des Verwaltungsrechts.

IV. Nutzung des ökonomischen Verhaltensmodells bei der Anwendung und Konkretisierung geltenden Verwaltungsrechts

Das ökonomische Verhaltensmodell kann bei der Anwendung und Konkretisierung des Verwaltungsrechts dort genutzt werden, wo der Staat unter Rückgriff auf die Erkenntnisse neuer ökonomischer Theorien Regulierung auf Anreizorientierung umgestellt hat. Der Rückgriff auf

die ökonomischen Modelle kann in diesen Fällen sowohl die Bestimmung der Normziele erleichtern, als auch einen Beitrag zur Auflösung von Normzielkonflikten und der Bestimmung der verfassungsrechtlichen Grenzen anreizorientierter Steuerung leisten.

V. Die NIÖ in der verwaltungsrechtlichen Reformdiskussion

Impulse können von der NIÖ auch für die verwaltungsrechtliche Reformdiskussion ausgehen. Die verwaltungsrechtliche Reformdiskussion beruht auf der Annahme des Wirkungsverlusts traditioneller Formen hierarchischer Steuerung durch Ge- und Verbote und leitet daraus das Erfordernis des Übergangs zu neuen Formen des (kooperativen) Zusammenwirkens von Staat und Privaten bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ab, denen insbesondere auch Effizienz- und Effektivitätsvorteile zugeschrieben werden. Ein institutionalistisches Konzept von Verwaltungsrechtswissenschaft erweist sich in Hinblick auf die verwaltungsrechtliche Reformdiskussion anschlussfähig, weil es ebenso wie diese von Pluralität staatlicher Handlungs- bzw. Governanceformen ausgeht, die von der hierarchischen Steuerung durch Gesetz und Verwaltungsakt über verschiedene Formen des kooperativen Zusammenwirkens von staatlichen und nichtstaatlichen Akteuren in Aufgaben und Verantwortungsteilungen bis hin zur reinen Rahmenregulierung marktförmiger Prozesse reichen kann. Damit wird die Fixierung der traditionellen Verwaltungsrechtslehre auf Gesetz und Verwaltungsakt als typischen staatlichen Handlungsformen überwunden, ohne dass allerdings eine generelle Zuschreibung von Effizienz und Effektivitätsvorteilen zu bestimmten „neuen“ Formen staatlicher Steuerung vorgenommen und damit an die Frontenstellungen der Reformdiskussion angeknüpft würde. Zugleich kann der verstärkten Beachtung der Wirkungsdimension des Rechts und der Frage der Effektivität und Effizienz staatlicher Regulierung in der Verwaltungsrechtswissenschaft Rechnung getragen werden. Die NIÖ liefert hier ein Instrumentarium zur Untersuchung der Wirkungen überschaubarer rechtlicher Arrangements auf das Verhalten der Akteure und erprobter Modelle funktionsadäquater Entscheidungs- und Durchsetzungsstrukturen in marktlichen und marktnahen Kontexten. An die Stelle der im Verwaltungsrecht bisher auf relativ hohem Abstraktionsniveau geführten Diskussion über die vermutete Leistungsfähigkeit einzelner staatlicher Handlungsformen tritt die Möglichkeit der vergleichenden Analyse der tatsächlichen Wirkungen unterschiedlicher rechtlicher Arrangements in jeweils konkreten Regelungsbereichen, bei der auf das ökonomische Modell der Rechtswirkungsanalyse zurückgegriffen werden kann. Dies eröffnet nicht zuletzt auch neue Felder für die interdisziplinäre Zusammenarbeit von Verwaltungsrechts- und Wirtschaftswissenschaften bei der Rechtswirkungsanalyse.