

## Über Nutzen und Kosten der Effizienzregel im öffentlichen Recht

Gerd Winter\*

### Inhaltsübersicht

A.	Zwei Beispiele .....	98
B.	Was bedeutet „Effizienz“?.....	99
I.	Prinzip oder Regel?.....	99
II.	Effizienzregel und Abwägungsgebot.....	99
III.	Wertung und Beschreibung .....	100
IV.	Norm und Wirklichkeit.....	101
V.	Anwendung auf private und staatliche Entscheidungen.....	101
VI.	Strukturierungs- und Informationsleistung.....	102
VII.	Prätentiöser und bescheidener Anspruch.....	102
VIII.	Die These .....	102
C.	Effizienz zwischen Wissenschaften und Praxis .....	102
D.	Utilitarismus, Verfahrensethik und der Geist der Effizienz .....	105
E.	Effizienz als rechtliches Gebot .....	107
I.	Allgemeines .....	107
II.	Effizienz hinsichtlich staatlicher Ressourcen .....	108
III.	Effizienz hinsichtlich privater Ressourcen .....	109
1.	Verhältnismäßigkeit als Verfassungsprinzip .....	109
2.	Verhältnismäßigkeit in einfachgesetzlicher Ausformung .....	110
3.	Abwägungsgebot.....	112
4.	Gemeinschaftsrechtliche Berücksichtigung von Vor- und Nachteilen ..	113
5.	Zusammenfassung.....	113
F.	Das Effizienzgebot neben anderen rechtlichen Regeln.....	114
G.	Effizienz – Instrument der gesellschaftlichen Selbstbeschränkung? .....	115
H.	Der Informationsgewinn.....	116
J.	Ein realistisches Konzept der Effizienzregel, oder: ein Ausgang aus der Nirwana-Falle .....	120
I.	Ein Beispiel .....	121
II.	KNA und KWA .....	121
III.	Kostenvergleich .....	122
IV.	Zur Methodik .....	123

---

\* Eine gekürzte Version dieses Beitrages ist in Kritische Justiz 2/2001 erschienen.

V. Zusammenfassung.....	124
K. Literatur.....	125

## A. Zwei Beispiele

Kürzlich trat eine EG-Richtlinie in Kraft, die die zulässigen Immissionswerte für Schwefeldioxid verschärft. Zur Begründung wurden Kosten und Nutzen der neuen Grenzwerte gegenübergestellt. Es ergaben sich für 151 untersuchte Städte zu erwartende zusätzliche Kosten von jährlich bis zu 48 Mio. ECU gegenüber einem Nutzen von jährlich bis zu 3.784 Mio. ECU.<sup>1</sup> Als Kosten wurde der Aufwand an Material, Arbeit und Energie zu Marktpreisen angesetzt, als Nutzen die Abnahme der Todesfälle, der Erkrankungen, der Bauschäden, der Schäden an Ökosystemen und an Kulturgütern. Den Hauptposten bei dem Nutzen machten dabei die vermiedenen Todesfälle aus, die auf bis zu 826 pro Jahr geschätzt wurden. Nach der sog. VOSL-Methode („valuation of a statistical life“), die Daten aus Lohnunterschieden in risikoärmeren und risikoreicheren Berufen, aus Befragungen zur Zahlungsbereitschaft für Risikominderungen und aus tatsächlichen Ausgaben von Konsumenten zur Sicherheitserhöhung (z. B. Erwerb von Airbags) kombiniert, wurde pro Todesfall ein Verlust von bis zu 4,2 Mio. ECU angesetzt.<sup>2</sup> Dies ergebe bis zu ca. 3.468 Mio. ECU Gesamtverlust an menschlichem Leben pro Jahr.<sup>3</sup> Die Kommission folgert hieraus:

„Insoweit der Nutzen bezifferbar ist und die Vorbehalte berücksichtigt werden, die für eine Schätzung gelten, wird davon ausgegangen, dass der monetäre Nutzen (...) die Kosten (...) für die untersuchten Städte bei weitem überschreitet.“

Für einen Immissionswert für Benzol kamen die Experten dagegen zu einer negativen Bilanz. Sie wurde aus einer Untersuchung von 3 Städten (Athen, London und Köln) auf die Gemeinschaft insgesamt extrapoliert und ergab, dass bei einem Grenzwert von 5 mg/cbm mit jährlichen Kosten von bis zu 9.200 Mio. ECU und mit einem jährlichem Nutzen an vermiedenen Todesfällen von bis zu 150 Mio. ECU zu rechnen ist, wobei diesmal das Menschenleben etwas großzügiger mit 3,35 Mio. ECU (3,1 Mio. für die statistische Lebensdauer plus 250.000 ECU für die medizinische Versorgung während der zum Tode führenden Krebskrankheit) angesetzt wurde.<sup>4</sup> Die Europäische Kommission, die ihren Grenzwert trotz dieses Ergebnisses nicht lockern wollte, relativierte das Verhältnis mit Hilfe einer „Fehlerempfindlichkeitsanalyse“, indem sie auf „eine allgemeine Steigerung der Lebensqualität“ als weiteren Nutzen und auf Kostenminderungen zufolge ohnehin sinkender Verkehrsemissionen hinwies, ohne die entsprechenden Effekte allerdings zu quantifizieren. Auch ließ sie sich auf eine Streckung

1 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffoxide, Partikel und Blei in der Luft, Kom (97) 500, S. 18 ff.

2 A. a. O., S. 19.

3 A. a. O., S. 19.

4 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Grenzwerte für Benzol und Kohlenmonoxid in der Luft, Kom (1998) 591, S. 15.

der Übergangsfrist bis zur tatsächlichen Erreichung des neuen Grenzwertes und somit auf eine Kostenstreckung ein.<sup>5</sup>

Was geht hier vor? Ein Skandal, weil Menschen in Geldwert gewogen werden? Ein Kunstfehler, weil das Ergebnis schöngerechnet wurde, wo es nicht passte? Oder gar eine Spiegelfechterei, weil ein Kalkül präsentiert wird, das die Pragmatik der Entscheidung nur kaschiert? Jedenfalls wurde eine Kosten-Nutzen-Bilanz gezogen und damit auf Effizienz geachtet.

Die Exempel geben Anlass genauer zu fragen, welche Art Rationalität Effizienzanalysen hervorbringen. Ziel meines Beitrags ist, das Effizienzdenken von einem allzu präntiösen Anspruch auf ein praktikables und nützliches Maß zu bringen, andererseits aber auch zu zeigen, dass ihm ein aufklärerisches Potential innewohnt, das bisher vielleicht noch zu wenig genutzt worden ist.

## B. Was bedeutet „Effizienz“?

Über die Rolle der Effizienz im Recht zu urteilen, ist naturgemäß sehr davon beeinflusst, wie Effizienz definiert wird.

### I. Prinzip oder Regel?

Manchmal wird vom Effizienzprinzip gesprochen. Auch „Prinzip“ müsste deshalb definiert werden. Da in dieser Definition aber sofort die ganze sachliche Problematik des rechtlichen Status der Effizienz gelöst werden müsste und Sachprobleme nicht an Hand von Definitionen behandelt werden sollten, empfiehlt es sich, auf den Ausdruck ganz zu verzichten. Stattdessen schlage ich vor, von der Effizienzregel zu sprechen. Mit „Regel“ soll dabei ganz elementar ein Bündel von Verhaltenserwartungen gemeint sein, ohne dass dabei schon die rechtsphilosophische Unterscheidung zwischen (absoluter) Regel und (relativem) Prinzip mitgedacht wäre.<sup>6</sup> In der Tat wird mit dem Effizienzbegriff ja eine Reihe von Anweisungen über ein bestimmtes gedankliches Kalkül formuliert. Diese Regel kann dann im weiteren auf ihren rechtlichen Status untersucht werden, einschließlich der Frage, ob sie in sich Ausnahmen kennt oder insgesamt zurücktreten kann.

### II. Effizienzregel und Abwägungsgebot

Nach gängiger Definition der Effizienzregel ist eine Problemlösung (Entscheidung) *effizient*, wenn ihr Erfolg (Nutzen, Ziel) mehr wert ist als die eingesetzten Mittel (Kosten, Ressourcen), m. a. W., wenn sie einen Nettowohlfahrtsgewinn erzeugt. Ist unter mehreren Lösungen zu wählen, so ist diejenige die effizienteste, bei der der Net-

---

<sup>5</sup> A. a. O., S. 16 f.

<sup>6</sup> Vgl. dazu Alexy 1994, 71 ff.

towohlfahrtsgewinn am höchsten ist.<sup>7</sup> Effizienzurteile solcher Art haben ihren Anwendungsbereich in Situationen, in denen Ziele erreicht werden sollen und die Mittel dafür knapp sind.

Nach einer zweiten, überaus weit gefassten Definition besteht Effizienz ganz allgemein aus der Abwägung der jeweils entscheidungsrelevanten Belange. Die Effizienzregel ist dann identisch mit dem Abwägungsgebot.<sup>8</sup> Eine Problemlösung ist danach effizient, wenn alle betroffenen Belange abgewogen worden sind.

Diese sehr weite Fassung der Effizienzregel werde ich im Folgenden nicht weiter behandeln, weil in ihr die dem *efficere* spezifische Bedeutung des Bewirkens und Zustandebringens verloren geht und damit das, was die Effizienzforderung eigentlich interessant und brisant macht. Schon sprachlich wäre unverständlich, warum etwas, was recht anschaulich Abwägen genannt wird, nun auf einmal Effizienz heißen soll. Auch sachlich ist der Begriff nicht förderlich, weil er so allgemein ist, dass jede sich etwas anderes darunter vorstellen kann, woraus dann treffliche Streitigkeiten über jeweils unterschiedliche Gegenstände entstehen. Dies bedeutet aber nicht, dass bestritten würde, dass der hier verfolgte Effizienzbegriff sehr wesentlich durch eine Abwägung geprägt ist. Auch soll der Gesichtspunkt nicht verloren gehen, dass das Effizienzdenken keine Abwägungsschranken kennt, also alles mit allem zu relativieren bereit ist. Dieser Gesichtspunkt, der manchmal im Zusammenhang mit dem sehr weiten Begriff vorgebracht wird, gilt auch für den hier verfolgten Effizienzbegriff und kann deshalb im Zusammenhang mit dessen Kritik behandelt werden.

### III. Wertung und Beschreibung

Entscheidend für die Effizienzregel sind die Maßstäbe und Methoden der Bewertung des Zieles und der Mittel. Die meisten Missverständnisse in der Effizienzdebatte hängen vermutlich mit Unklarheiten hierüber zusammen. Ich möchte vorschlagen, zwischen nichtökonomischen und ökonomischen Maßstäben sowie zwischen qualitativen und quantifizierenden Methoden zu unterscheiden. Zur Illustration ein Beispiel aus dem Umweltrecht. Das Ziel sei die Erhaltung der Gesundheit der Bevölkerung, das Mittel die Festlegung von Immissionsgrenzwerten für Schadstoffe. Ein nicht-ökonomischer Bewertungsmaßstab für das Ziel ist dann das Wohlbefinden der Menschen, ein ökonomischer Bewertungsmaßstab dagegen die Einsparung von Krankheitstagen in der Arbeitswelt. Ähnlich verhält es sich mit der Bewertung der Mittel. Ein nicht-ökonomischer Bewertungsmaßstab ist z. B. die Zunahme des Energieverbrauchs, der womöglich mit der Befolgung strengerer Immissionswerte verbunden ist, ein ökonomischer dagegen die Investition, die die Unternehmen zusätzlich tätigen müssen, um den Grenzwert einzuhalten. Systemtheoretisch gesprochen wird der ökonomische Wert durch Bezug auf das Wirtschaftssystem, der nicht-ökonomische Wert dagegen durch Bezug auf die anderen Systeme bestimmt. Im ersteren Fall soll hier von ökonomischem

7 Gawel 2001, in diesem Band, bezeichnet auch diese als effizient. Die Benutzung der Steigerungsformen effizienter und am effizientesten für Situationen mit Optionenwahl scheint mir dagegen klarer zu sein.

8 Gawel 2001, 15, in diesem Band: „Die Suche nach einer effizienten Lösung ist gleichbedeutend mit einer Abwägung aller für allgemein relevant und berücksichtigungswert befundenen Auswirkungen einer institutionellen Regelung.“

Nutzen und ökonomischen Kosten gesprochen werden, im letzteren Fall dagegen von gesellschaftlichen Vor- und Nachteilen.

Eine quantifizierende Methode der Bewertung kommt theoretisch sowohl für die ökonomische wie für die nicht-ökonomische Bewertung in Betracht. Angewendet wird sie in der Regel aber eher im Bereich der ökonomischen Bewertung. Dort erscheint sie meist in monetärer Form. Diese kann sich manchmal auf Marktpreise stützen, wird aber, wo solche fehlen (sog. intangible Güter), über bestimmte Ersatzmethoden Zahlungsbereitschaftsuntersuchungen) annäherungsweise bestimmt.

#### IV. Norm und Wirklichkeit

Die Effizienzregel schreibt vor, dass eine Lösung effizient sein soll und dass unter mehreren Optionen die effizienteste gewählt werden soll. Diese Regel kann deskriptiv gemeint sein, in dem Sinne, dass behauptet wird, (a) die Menschen akzeptierten diese Regel und/oder (b) sie verhielten sich tatsächlich nach ihr. Die Regel kann aber auch normativ gemeint sein, in dem Sinne, dass die jeweilige Autorin sie zur Beachtung empfiehlt oder gar als rechtlich geboten ausgibt.

#### V. Anwendung auf private und staatliche Entscheidungen

Die Effizienzregel wird sowohl auf Entscheidungen privater Haushalte (Personen, Unternehmen etc.) wie auch auf Entscheidungen des Staates und seiner Untergliederungen bezogen. Im letzteren Fall wird der Schwierigkeit, dass unterschiedliche Individuen unterschiedliche Präferenzen (Nutzen- und Kostenvorstellungen) haben, über verschiedene Wohlfahrtskriterien begegnet. Zu diesen gehören einerseits Kriterien relativer Verbesserung gegenüber einem Ausgangsstand wie die auf *Pareto* zurückgeführten<sup>9</sup> und die von *Kaldor* und *Hicks* vorgeschlagenen, andererseits Kriterien absoluter Kosten/Nutzenbestimmung wie etwa der Summierung der individuellen Präferenzen.<sup>10</sup>

Bei Anwendung der Effizienzregel auf die Rechtssetzung sind diese Kriterien allerdings unbrauchbar. Das Pareto-Kriterium würde zum politischen Stillstand führen, denn mit fast jeder Veränderung des Rechts wird die bisherige Position bestimmter Personengruppen verschlechtert.<sup>11</sup> Das Kaldor/Hicks-Kriterium insistiert zwar zu Recht darauf, dass eine politische Maßnahme einen gewissen Nutzen erbringen sollte, versagt sich aber der sich immer sogleich aufdrängenden Frage, ob und ggf. wer für den durch die Maßnahme verursachten Verlust entschädigt werden soll. Da objektive Ableitungen von Gesamtnutzen und -kosten aus den Nutzen und Kosten der Individuen aber ebenfalls nicht zur Verfügung stehen (das Pareto-Optimum und das Kaldor/Hicks-Kriterium sollten ja gerade dazu dienen, die Notwendigkeit interpersonaler Nutzen- und Kostenvergleiche zu umgehen), bleibt nur der Weg, einigermaßen vernünftige politische Verfahren der Nutzen-/Kostenbestimmung zu entwickeln. Es wird noch davon die Rede sein, ob die entsprechenden Angebote der Ökonomie dafür geeignet sind.

9 Was *Pareto* wirklich gemeint hat, ist bei *Breunung* 2001, in diesem Band, nachzulesen.

10 Zum Ganzen s. *Cansier* 1996, 26 ff.

11 *Meßerschmidt* 2001, in diesem Band, m. w. N.

## VI. Strukturierungs- und Informationsleistung

Fragt man nach dem möglichen Rationalitätsgewinn, den die Anwendung der Effizienzregel im Vergleich zu den Überlegungen erbringt, die die Haushalte bzw. der Staat bei ihren Entscheidungen ohnehin anstellen, so kommen zwei verschiedene Weisen in Betracht. Die Effizienzregel könnte die jeweiligen Entscheidungskalküle besser strukturieren, und ihre Anwendung könnte die Entscheidungskalküle mit mehr Information beliefern. Das eine soll hier Strukturierungsgewinn, das andere Informationsgewinn genannt werden.

## VII. Präventiöser und bescheidener Anspruch

Das Versprechen solcher Rationalitätsgewinne tritt manchmal in einer präventiösen und manchmal in einer bescheidenen Variante auf. Die erstere verspricht einen ganz wesentlichen Strukturierungszuwachs und einen bedeutenden Informationsgewinn durch weitgehende Quantifizierbarkeit und damit Abwägbarkeit von Nutzen und Kosten, die andere begnügt sich mit kleineren Strukturkorrekturen und nur partieller Quantifizierung zur Anreicherung der prinzipiell qualitativen Abwägung. Leider gibt es allerdings auch Anspruchswechsel, so wenn eine präventiöse Verlautbarung unversehens auf die bescheidene Variante wechselt, um einem Gegenargument auszuweichen, anschließend aber rasch wieder auf die präventiöse Variante umsteigt.

## VIII. Die These

Nach dieser Charakterisierung meines Gegenstandes möchte ich andeuten, was zu beweisen sein wird, nämlich die These, dass die Strukturierungsleistung der Effizienzregel im Bereich der individuellen und politischen Klugheitsregeln groß ist, im Bereich der Rechtsgebote jedoch eher gering, weil diese, von einigen nicht unwichtigen Ausnahmen abgesehen, insgesamt differenzierter gebaut sind. Hinsichtlich der Zulieferung von Information soll gezeigt werden, dass der Anspruch weitgehender Quantifizierung uneinlösbar ist und nur Verwirrung stiftet, dass aber die Berechnung von monetären Werten, soweit sie als Marktpreise auftreten, sinnvoll ist.

### C. Effizienz zwischen Wissenschaften und Praxis

Effizienz als Thema in Wissenschaft und Praxis ist zweifellos im Vordringen begriffen. Ihre Propagierung durch die Ökonomie gilt vielen anderen Wissenschaften, die sich mit Umweltproblemen beschäftigt haben, als Herausforderung. Hatten die Naturwissenschaftler zusammen mit den Juristen bisher so ziemlich allein bestimmt, ob eine Umweltbelastung (eine Chemikalie, ein Natureingriff) tolerabel ist, so reden die Ökonomen nun mit und wollen die Kosten der Regulierungsfolgen gegen den Umweltschutzerfolg abgewogen wissen. Soziologen und Psychologen, die genug zu tun hatten, die „Um-welt“ in ihre inner-gesellschaftlichen Kategorien einzubauen (Umwelt als soziale Konstruktion, als Körperlichkeit, als Machtressource, etc.) sehen sich vom homo oeconomicus an den Rand gedrängt.

So verwundert es nicht, dass der Diskurs der Wissenschaften ein bisschen angespannt verläuft. Die Verteidigungslinie der anderen Wissenschaften hat sich vor allem den homo oeconomicus aufs Korn genommen. Allenthalben heißt es, er sei zu eng konstruiert, denn der Mensch wolle noch anderes als nur Nettowohlfahrtsgewinne.

Die neuere (nicht „neoklassische“) Ökonomie ist darauf eingegangen und sieht den Menschen nun komplexer. Als Nutzen oder Kosten könnten auch ästhetische, emotionale und ähnliche Befriedigungen oder Einbußen gezählt werden. Der homo oeconomicus wird dann einer, der sich im Ursprungssinn des Wortes zu Hause (im oikos) fühlt. Allerdings werde er, so heißt es, auch als solcher Kosten im weitesten Sinn mit Nutzen im weitesten Sinn in Beziehung setzen und Verschwendung von Ressourcen zu vermeiden suchen.

Diese Ausweitung wiederum verbucht insbesondere die Rechtswissenschaft als neue Herausforderung. Denn Abwägungen zwischen verschiedenen gerade auch konfligierenden Belangen nachzuvollziehen, zu strukturieren und zu entwerfen ist ihr ureigenes Feld. So baut sie eine neue Verteidigungslinie, indem sie der Ökonomie vorhält, sie gehe leichthin über die Unterschiede der Belange und Komplexität der Abwägungsregeln hinweg.

Damit sieht sich die Ökonomie in eine Falle geraten: Entweder wird ihre Effizienzregel weil zu eng als Marginalität oder weil zu weit als Trivialität abgetan.

Die Kontroverse wirft allgemeinere Fragen der Interdisziplinarität auf. Seit der Differenzierung der Wissenschaften in einzelne Disziplinen ist es Allgemeingut, dass jede einzelne Wissenschaft nur einen Teilaspekt der Realität begreifbar machen kann. Auch wenn sie ihren disziplinären Gegenstand oder ihre disziplinäre Methode als extensiv gültig ansieht, ist (meist auch ihr selbst, jedenfalls aber den anderen Wissenschaften) klar, dass sie auf diese Weise die Dinge vereinfacht, aber auch vereinfachen darf, um das Charakteristische ihres Aspekts zu erfassen. So benötigt die Rechtswissenschaft die von anderen als juristische Weltanschauung belächelte Vorstellung, dass sich der Einzelne idealiter ganz und gar vom Recht leiten lässt. Denn andernfalls könnte sie diejenigen, die das Recht verletzen, nicht sanktionieren; das Recht ist weitgehend blind gegenüber den vielfältigen Faktoren, die die Rechtsverletzung erklärbar machen. Wenn die Ökonomie dementsprechend in Gestalt des engen homo oeconomicus annimmt, der Mensch lasse sich von monetären Wohlfahrtsgewinnen leiten, und wenn sie der Eigenlogik solcher Dispositionen bis hin zu Effizienzrechnungen nachforscht, so ist dagegen nichts einzuwenden, weil und wenn mitgedacht ist, dass damit nur ein Teilaspekt der Realität erfasst wird.<sup>12</sup>

„Inter“-disziplinarität ist es nicht, wenn eine einzelne Wissenschaft sich der anderen bemächtigt. Das kann nur zu Verwaschungen führen, in denen einmal erreichte Erkenntnisse scheinbar neu entdeckt werden und Neues häufig haltlos bleibt. Ein Beispiel für solche scheinbaren Neuentdeckungen scheint mir das mit großem Gestus verkündete Theorem zu sein, dass monetäre Anreize intrinsische Motivation verdrängen können<sup>13</sup>, bzw. dass intrinsische Motivation „wenn's nichts kostet“ (sog. Niedrigkostenbereich) keiner weiteren monetären Anreize bedarf. Die Psychologie dürfte hierzu Differenzierteres wissen, wie etwa in Gestalt des Verhältnisses von Lust- und

12 So auch Morlok 1998, 24.

13 Frey 1997.

Realitätsprinzip bei *Freud* und seinen Nachfolgern.<sup>14</sup> Ein Beispiel für gehaltloses Neues ist der erwähnte sehr weite Effizienzbegriff, der im Grunde nur eine Abwägung aller betroffenen Belange fordert. Interdisziplinarität bedeutet vielmehr, dass eine einzelne Wissenschaft ihre Methoden und Gegenstände aus der Perspektive einer anderen Wissenschaft betrachtet oder zumindest den anderen Wissenschaften Anschlussstellen für deren Perspektive zeigt. Selbstverständlich kann die einzelne Wissenschaftlerin sich in die andere Disziplin bewegen, nur muss sie dann die entsprechenden Differenzierungen aufgreifen und sollte nicht mit dem aplomb der Entdeckerin auftreten, wo im Grunde nur eine Beschränktheit der eigenen Disziplin zu erkennen war.

Ein Programm „Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft“ zum Beispiel ist deshalb eines, das die juristische Auslegungsmethode und das Recht nicht als in der Gesellschaft geltend, sondern als in der Gesellschaft wirkend, d. h. eben sozialwissenschaftlich versteht. Dies kann mit soziologischen Kategorien wie Erwartung und Sanktion, mit politologischen Kategorien wie Herrschaft und Legitimation oder eben auch mit ökonomischen Kategorien wie denen der Kosten- und Nutzenstiftung geschehen. Erst aus einem Bewusstsein für die Besonderheit der Disziplinen und ihrer Kategorien entsteht Interdisziplinarität, die sich zu einem integrierten Bild zusammenfügt.

Auf der Ebene der gesellschaftlichen Praxis, also z. B. im Bereich rechtspolitischer Entscheidungen, öffnet sich dagegen eine ganz andere Welt als die der Wissenschaften. Hier erscheinen die Eigenlogiken der einzelnen Wissenschaften nicht als verständnisfördernde Zuspitzung, sondern als Verkürzung, die gefährlich wird, wenn man sie nicht als solche erkennt. Füllen einzelne Wissenschaften den Entscheidungsraum aus, ist die Entscheidung teil- und scheinrational. Je mehr sie sich auf ihr Spezifikum beschränken, je konkreter dementsprechend ihre Aussagen sind, desto besser kann der Entscheidungsträger erkennen, was er weiß und was er nicht weiß.

Für den Zusammenhang der Effizienzanalyse folgt hieraus, dass es zwei Gründe für eine Bescheidung auf die enge Version gibt: einen wissenschaftlichen, dass nämlich durch Übertreibung eines Teilaspekts zusätzliche Erkenntnisse möglich sind, und einen praktischen, dass nämlich durch Begrenzung auf einen Teilaspekt Wissen von Nichtwissen geschieden wird.

Wenn die für die praktische Ebene beschriebene Integrationsleistung vollbracht werden soll, ist professionelles Handeln erforderlich, d. h. hermeneutisches Fallverstehen (*Oevermann*), das die ganze Komplexität der zu lösenden Probleme aufnimmt.<sup>15</sup> Welche Wissenschaft aber ist in der Lage, dafür die Ausbildung zu liefern? Die Integrationsleistung ist eine typische Aufgabe für Generalisten. Traditionell lag die Ausbildung der Generalisten bei der Rechtswissenschaft. Weil die Rechtswissenschaft in ihrer rechtsdogmatischen Fixierung jedoch zu wenig gelernt hat, daneben auch in den Kategorien anderer Wissenschaften zu denken, haben Verwaltungswissenschaft und Wirtschaftswissenschaft (besonders die Betriebswirtschaft) mit weitgehendem Erfolg versucht, das ältere „Juristenmonopol“ der Generalistenausbildung zu brechen. Es ist allerdings noch nicht letztlich entschieden, wer das Rennen machen wird. Die Rechtswissenschaft hat immer noch insofern einen gewissen Vorsprung, als sie fallbezogenes Denken lehrt und Fälle die Eigenart haben, Aufmerksamkeit für alle Aspekte zu erzwingen.

14 *Laplanche/Pontalis* 1972, 297, 427.

15 Eine knappe Zusammenfassung der Professionstheorie findet sich bei *Nagel* 1997, 46 ff.

Natürlich kann die Beobachtung und Strukturierung der Entscheidungspraxis auch Gegenstand wissenschaftlicher Forschung sein. Diese müsste ebenfalls eine generalistische Ausrichtung haben. Der Ertrag auf dieser Ebene ist allerdings bisher gering. Die Rechtswissenschaft hat in ihrer Fremdheit gegenüber Empirie und Realanalyse fast gar nichts beigetragen, und die Verwaltungs- und Betriebswirtschaft eher wenig. Jedenfalls können die dort verbreiteten rein begrifflichen und oft hohlen Handreichungen zum „Management“ (*manu agere*) von diesem und jenem wohl kaum als wissenschaftliche Reflexion gewertet werden.

#### D. Utilitarismus, Verfahrensethik und der Geist der Effizienz

Wes Geistes Kind die Effizienzregel ist, lässt sich besser verstehen, wenn man sie in die breiteren rechts- und staatsphilosophischen Strömungen einordnet. Die Effizienzregel steht in der utilitaristischen Tradition. Soweit sie sich auf private Entscheidungen bezieht, liegt das Modell des auf Maximierung seiner Wohlfahrt bedachten *homo oeconomicus* (so oder so definiert) zugrunde. Im Hinblick auf staatliche Entscheidungen ist die Grundvorstellung die eines die gesamtgesellschaftliche Wohlfahrt maximierenden Staates, einer Art *res publica oeconomica*. In dieser Tradition unterscheidet die Effizienzregel sich als ein materiales Prinzip von prozeduralen Traditionen, die Rationalität auf bestimmte Formen von Diskursen oder Deliberationen gründen.<sup>16</sup>

Die rechtspolitische und administrative Praxis ist weise genug, sich nicht ausschließlich für eine der beiden Richtungen zu entscheiden, weil sie aus Erfahrung gelernt hat, dass jede von beiden, wenn sie allein verfolgt wird, fehlgehen kann. Deshalb suchen sämtliche um Rationalität bemühte Entscheidungsträger auf privater wie auf staatlicher Ebene sowohl prozedural wie materiell Orientierung. Auch das Recht moderner Gesellschaften, das Entscheidungen determiniert, schreibt immer zugleich Prozeduren und materielle Maßstäbe vor. Selbst Rechtsordnungen wie die deutsche, die sich z. B. im Verwaltungsrecht schwer tun, den Eigenwert von Verfahren anzuerkennen, haben Beteiligungsrechte Dritter eingeführt, weil sie sich dadurch (wenn schon nicht eine demokratische Legitimierung so doch) eine Verbesserung der Entscheidungsqualität versprechen.<sup>17</sup>

Man könnte sich wundern, warum die Lager der Utilitaristen und Prozeduralisten sich angesichts dieser Kompromisshaftigkeit der Praxis so mächtig befehlen. Aber die Fehde dient der Klärung des jeweiligen Potentials der Lehren, und das ist nützlich für die richtige praxisleitende Mischung. Auch treten ja sehr häufig Zweifelssituationen auf, in denen es etwas ausmacht, ob die Lösung eher durch materielle oder eher prozedurale Orientierung gesucht wird. Ein Beispiel dafür aus dem Verwaltungsrecht ist die herrschende Auffassung, dass das subjektive Recht Dritter auf Beteiligung in Verwaltungsverfahren nur eine dem materiellen Recht dienende Funktion, also keinen Eigenwert besitzt und dementsprechend nicht für sich genommen Klagbefugnis gegen einen Verwaltungsakt verleiht. Ein Beispiel aus der hohen Politik war die Entscheidung der Bundesregierung im Jahr 1999, an kriegerischen Handlungen im Kosovo teilzunehmen,

16 Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung *Globale Umweltveränderungen* 1999, 16 ff.

17 S. dazu näher *Fisahn* 2000.

eine Entscheidung, die sich auf materielle Gebote des Menschenrechtsschutzes stützte und die erforderlichen UNO-Verfahren umging.

Wenn die Effizienzregel mit der utilitaristischen Tradition, in der sie steht, somit ein materielles Prinzip ist, bleibt zu fragen, welcher Geist sich in dieser Tradition ausdrückt. Das ist wichtig zu wissen, denn selbst soweit die Effizienzregel nicht im Einzelnen rechtlich ausgeformt ist, kann sie doch eine Rechtskultur prägen und sich in Rechtspolitik und Rechtsauslegung Geltung verschaffen.

Als *Bentham* sein „principle of utility“ formulierte, geschah dies als Antwort auf naturrechtliche Konzeptionen, konkret auf diejenige *Blackstone's*.<sup>18</sup> In der aufgeklärten Vernunft des Souveräns sah er eine Gefahr, der er ein pragmatisches Konzept guten Regierens entgegensetzte, welches sich an den „pains and pleasures“ der Menschen orientieren sollte.

Heute ist die Streitkonstellation Naturrecht-Pragmatismus nicht mehr dominant. Der Pragmatismus hat sich durchgesetzt. Aber innerhalb dessen ist eine neue Front aufgebrochen, die nämlich, ob die Wohlfahrt aller in Indikatoren des Lebensglücks oder in Indikatoren des Lebenserfolgs, in qualitativer Beschreibung oder quantitativer Berechnung, in der Erreichung eines Zieles oder in der Effizienz der Erreichung eines Zieles sich ausdrücken soll. Man kann es am Beispiel der georgischen Tafel demonstrieren: In Deutschland wird Wein nachgeschenkt, wenn das Glas leer ist, in Georgien dagegen, sobald es nicht mehr ganz voll ist. Am Ende bleibt dann viel ungetrunkenen Wein in den Gläsern stehen. Das ist ineffizient, Verschwendung. Aber der Gastgeber zeigt damit seine Großzügigkeit, es macht ihm Spaß, immer wieder einzuschenken und damit Anlass zu geben, dass der Wein gelobt wird, etc. Man kann das Effizienz auf höherer Ebene der Bewirtschaftung von Gefühlen und Ehre nennen, aber mit welchem Erkenntnisgewinn? Würde dem Gastgeber dann geraten werden, dass er, weil das volle Glas bei den Gästen heute nicht mehr den Eindruck mache wie früher, sich neue Strategien des Prestigemanagement überlegen möge?

Aber es wäre borniert, das Rationalitätspotential der Effizienzkultur zu missachten. Immerhin ist das zweckrationale Denken, dessen Kind die Effizienzregel ist, ein Wesensmerkmal des kapitalistischen Unternehmens und des bürokratischen Staates. Der heute stärker werdende Ruf nach mehr Effizienz gerade im Bereich des Staates erklärt sich vielleicht daraus, dass die von *Max Weber* noch als rational beschriebene staatliche Bürokratie im Wohlfahrtsstaat „bürokratisch“ im pejorativen Sinn geworden ist. In der Tat ist das Effizienzpostulat geeignet, Projekte der öffentlichen Hand zu stoppen, deren Ziele nicht durchdacht und deren Mittel verschwenderisch sind. Beispiele beliebiger Zahl sind den Tageszeitungen zu entnehmen. Das Effizienzdenken ist auch dort von Nutzen, wo es dem Staat ins Ruder greift, um die Entscheidung über Mitteleinsätze wieder auf die gesellschaftlichen Akteure zu verlagern.

Und doch liegt etwas Stärkeres im Effizienzdenken als das Potential zur Korrektur gewisser heute beobachtbarer Auswüchse. Effizienz als Gebot ist Teil in einem allgemein beobachtbaren Trend zur Ökonomisierung der Lebensverhältnisse. Skepsis ist spätestens dann angebracht, wenn Effizienz im Gefühlsleben, in der privaten Gemeinschaft, in den Künsten, in der Forschung, in der Religion einschließlich der jeweils betroffenen Professionen der Therapeuten, Wissenschaftler, Ärzte, Anwälte, Pfarrer, Künstler etc. propagiert wird. Dann ist erforderlich, dem Effizienzdenken den kleinen,

18 *Bentham* 1776; *Harrison* 1948, XXVI.

sehr kleinen Aspekt zuzuweisen<sup>19</sup>, den es nur auszufüllen vermag, und deutlich zu machen, dass man darüber schweigen soll, worüber man nichts sagen kann.

An die geographische Dimension, die dabei ebenfalls zu berücksichtigen ist, soll nur kurz erinnert werden. Die Effizienzkultur hat es schon immer in Kontinentaleuropa schwerer gehabt als in England und den Vereinigten Staaten. Sie trifft auf eine stärkere Tradition der Wertkultur, die sich in qualitativ umschriebenen Menschenrechten ausgedrückt hat und sich dem Rechenhaften verweigert. Ob sie sich in Zukunft leichter durchsetzen wird, ist schwer zu sagen. Hier genügt festzustellen, dass dies einen Unterschied machen würde.

## E. Effizienz als rechtliches Gebot

### I. Allgemeines

Die Effizienzregel ist zunächst eine individuelle und politische Klugheitsregel: Es ist einsichtig, dass, wenn die Mittel zur Verfolgung von Zielen knapp sind, die Kosten gegen den Nutzen abgewogen und nur eine effiziente bzw. (wenn zwischen mehreren Optionen entschieden werden kann) die effizienteste Lösung verwirklicht werden sollte.

Schwieriger ist zu beurteilen, welche *rechtliche* Bedeutung die Effizienzregel besitzt. Dies soll im Folgenden im Hinblick auf mögliche allgemeine Rechtsgebote untersucht werden; bereichsspezifische Gebote sollen später behandelt werden.

Es ist streitig, ob Effizienz eine verbindliche Norm ist.<sup>20</sup> Der Streit beruht jedoch teilweise auf Missverständnissen, weil die Autoren und Autorinnen manchmal von unterschiedlichen Problemkonstellationen ausgehen oder unterschiedliche rechtliche Verbindlichkeitsgrade anvisieren.

Was die Verbindlichkeitsgrade angeht, so ist zu unterscheiden, ob die Effizienzregel als Rechtsgebot oder als bloßer Orientierungspunkt bei der Wahrnehmung von Interpretations-, Beurteilungs- und Ermessensspielräumen angesprochen wird. Im letzteren Fall könnte sie als Zeitströmung, die sich gegenwärtig verbreitet, relevant werden. Da sie einen eher formalen Charakter hat, eignet sie sich besonders für querschnittshafte Einwirkungen auf viele unterschiedliche Rechtsbereiche.<sup>21</sup> So sind z. B. Vorschriften zum einstweiligen Rechtsschutz, deren Sinn ursprünglich zur rechtsstaatlichen Seite tendierte, indem im Normalfall bei Widerspruch Dritter aufschiebende Wirkung für die Genehmigung angenommen wurde, bereits seit langem unter Effizienzaspekten eher zugunsten des Beschleunigungs- und Investitionsinteresses des Genehmigungsinhabers ausgelegt worden.<sup>22</sup> Oder so könnte ein Regulierungsermessen, das bisher stär-

19 Dass auch in diesem engeren Bereich genug Streitstoff anfällt, zeigt die Auseinandersetzung um die Begrenzung der Krankheitskosten. S. etwa die Formulierung in § 12 (a) Satz 2 SGB V: „Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen.“

20 Vgl. Hoffmann-Riem 1998, 19 ff., Schmidt-Assmann 1998, 255 ff.

21 Vgl. Gawel 2001, 14 f., 43 ff., in diesem Band, der beklagt, dass dies von Juristen nicht ausreichend erkannt werde.

22 Inzwischen wurde die aufschiebende Wirkung des Drittwiderspruchs in vielen Spezialgesetzen abgeschafft. Zusammenstellung bei Kopp/Schenke 1998, § 80 Rdnr. 65.

ker auf Umweltschutz gerichtet war, um Effizienzgesichtspunkte angereichert auf den Schutz wirtschaftlicher Interessen umgesteuert werden.

Was die angenommenen Problemkonstellationen angeht, so empfiehlt sich, zwischen dem Problem der Disposition über knappe staatliche Ressourcen und dem Problem der Disposition über private Rechtspositionen zu unterscheiden.

## II. Effizienz hinsichtlich staatlicher Ressourcen

Soweit es um knappe staatliche Ressourcen geht<sup>23</sup> und dabei an öffentliche Haushaltsmittel gedacht wird, gilt das haushaltsrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot. Dieses verrechtlicht eine Teilregel der Effizienzregel, nämlich die der Kosteneffizienz. Es bedeutet, dass politische Ziele mit möglichst geringem Aufwand an Haushaltsmitteln erreicht werden sollen. Denkt man dagegen an andere staatliche Ressourcen wie etwa das Personal (Richter, Verwaltungsbeamte, etc.), findet sich kein explizites rechtliches Gebot. Im Gegenteil ist das Recht eher skeptisch. So gilt im Verwaltungsrecht traditionell der Satz, dass Eingriffe in Rechtspositionen nicht allein mit Gründen der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt werden können. Andererseits gibt es aber durchaus einzelne Regeln des gerichtlichen wie auch administrativen Verfahrensrechts, die bei einer Gesamtschau als Ausformungen eines Grundsatzes deutbar sind, der bisher als Verfahrensökonomie bezeichnet worden ist, aber inhaltlich mit der Effizienzregel übereinstimmt. Dazu gehören z. B. die Vorschriften über die Unbeachtlichkeit eines Verfahrensfehlers, die eine Wiederholung des Verfahrens verhindern, wenn in der Sache ohnehin nicht anders entschieden werden würde; denn der Aufwand des erneuten Verfahrens würde dann leerlaufen.<sup>24</sup> Hier ist noch vieles offen, aber es ist absehbar, dass das zunehmende Interesse der Rechtswissenschaft für Effizienzfragen auf einen Ausbau des rechtlichen Wertes der Effizienzregel hindeutet. In der Tat kann Effizienzdenken neue Kreativität und Qualität wecken.<sup>25</sup>

Für den Zusammenhang des Umweltrechts wird die Konstellation der Disposition über staatliche Ressourcen virulent, soweit die öffentliche Hand Subventionen als Steuerungsmittel einsetzt und soweit beim Rechtsvollzug Verwaltungskosten entstehen. Z. B. ist behauptet worden, dass die für ordnungsrechtliche Instrumente typische laufende Überwachung mit großem Verwaltungsaufwand verbunden ist, während sie bei ökonomischen Instrumenten wie Umweltabgaben oder Zertifikaten im Tauschakt Verschmutzungsrecht gegen Geld entfällt. Tatsächlich gibt es in dem Tauschakt aber keine Zug-um-Zug-Leistung, weil ein Recht erworben, nicht eine Sache übergeben wird, und der Nutzungsrahmen des Rechts faktisch überschritten werden kann, weshalb laufend nachgemessen werden muss. Ob der Aufwand geringer oder gar umfangreicher ist als

23 Dies ist der Gegenstand des Beitrags von *Hoffmann-Riem* 1998, der fälschlich manchmal auch für die Frage der Disposition über private Rechte in Bezug genommen wird.

24 S. dazu ausführlicher *Wahl* 1983, 171 ff.

25 *Hoffmann-Riem* 1998, 25: „Die Effizienzorientierung des Verwaltungsrechts darf daher nicht als eine mit ‚Klagen und Jammern‘ bedauernd entgegengenommene Restriktion verbucht werden, sondern als Chance, die Erfüllung der Steuerungsaufgaben des Staates zu optimieren. Effizienter Ressourceneinsatz schafft Freiräume für Gestaltungen, die sonst entfielen.“

im ordnungsrechtlichen Konzept, ist eine Frage genauerer Untersuchung, die hier nicht geleistet werden kann.<sup>26</sup>

### III. Effizienz hinsichtlich privater Ressourcen

Im Vordergrund der Effizienzanalyse des Umweltrechts steht jedoch die Disposition über private Rechte, die Konstellation also, bei der der Staat Umweltschutzziele mit Hilfe von Eingriffen in private Rechtspositionen verfolgt. Dies ist der Normalfall, weil die meisten Umweltbeeinträchtigungen nicht von ihm selbst, sondern von Privaten ausgehen.

Es ist von erheblicher Konsequenz, hier von vornherein zwischen zwei Varianten möglicher Verrechtlichung zu unterscheiden: Die eine Variante enthält eine positive Verpflichtung des Einzelnen, effizient zu handeln, die andere dagegen nur eine negative Sperre dagegen, dass der Staat dem Einzelnen Ineffizientes abfordert. Adressat der Effizienzregel ist im einen Fall der Einzelne, im anderen der Staat. In der ersten Variante würde dem Einzelnen untersagt, seine eigenen Mittel zu verschwenden oder unproduktiv einzusetzen. Dergleichen widerspricht den Grundsätzen einer liberalen Gesellschaft (die ja gerade unterstellt, dass der Einzelne von sich aus effizient handelt) und findet sich allenfalls dort, wo der Einzelne öffentliche Mittel beanspruchen könnte wie im Sozialhilferecht.<sup>27</sup> Effizienz im einzelwirtschaftlichen Sinn ist deshalb primär etwas für ökonomische Lehrbücher für angehende Unternehmerinnen, aber nicht für die Gesetzgebung.

Zu finden ist vorwiegend die zweite Variante, die an den Staat adressiert ist und ihn daran hindert zu verlangen, dass die privaten Akteure ihre Mittel ineffizient einsetzen. Diese negative Variante kann so ausgeformt sein, dass der jeweilige Entscheidungsträger strikt gebunden wird, nichts Ineffizientes anzuordnen, oder so, dass ihm hinsichtlich der Ausarbeitung von Effizienzurteilen ein Beurteilungsspielraum gegeben wird. Welcher Weg insoweit beschritten wird, hängt von dem Vertrauen in die Qualität des Entscheidungskalküls und von der gewaltenfunktionalen Zuordnung der Fehlerrisiken ab.

#### 1. Verhältnismäßigkeit als Verfassungsprinzip

Auf dieser Grundlage ist nun eine Betrachtung desjenigen allgemeinen Rechtsprinzips angebracht, das der Effizienzregel am nächsten kommt, nämlich des *Verhältnismäßigkeitsgebots*. Umgekehrt ausgedrückt ist die Effizienzregel insoweit rechtliches Gebot, wie sie sich mit dem *Verhältnismäßigkeitsgebot* überschneidet.<sup>28</sup>

Das erste Teilgebot, die *Geeignetheit des Mittels zur Erreichung des gesetzten Zweckes*, fordert prima facie eine wissenschaftliche Basis der gewählten Maßnahme. Die Verfassungsrechtsprechung wendet den Grundsatz jedoch zurückhaltend an, indem

26 Als Beispiel s. Meinken 2000, 45 ff., für den vergleichsweisen Aufwand bei Emissions- und Immissionsstrategien.

27 Vgl. § 18 Abs. 1 BSHG: „Jeder Hilfesuchende muss seine Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen einsetzen.“

28 Zum Folgenden s. auch Führ 2001, in diesem Band.

sie dem Gesetzgeber einen Spielraum bei der Tatsachenermittlung und Beurteilung zugesteht<sup>29</sup>, während die Effizienzregel insoweit höhere Ansprüche stellt.<sup>30</sup>

Das zweite Teilgebot, *Erforderlichkeit der Mittel*, besagt, dass eine Maßnahme dann unzulässig ist, wenn es eine andere gibt, die das Ziel mit geringerer Eingriffsintensität (oder für den Einzelnen mit geringerem Mitteleinsatz) verwirklichen würde. Das Erforderlichkeitsprinzip nimmt also Bezug auf die von der Effizienzregel ebenfalls behandelte Situation des Vergleichs mehrerer Optionen. Jedoch ist es wegen seiner negativen Formulierung zurückhaltender gefasst. Zudem ist zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber besonders bei „wirtschaftsordnenden Maßnahmen“ „ein weiter Bereich des Ermessens zusteht“.<sup>31</sup>

Das dritte Teilgebot, die *Verhältnismäßigkeit i. e. S.*, besagt, dass eine Maßnahme dann unzulässig ist, wenn die durch den Eingriff dem Einzelnen entstehenden Kosten exorbitant sind im Vergleich zum Nutzen des verfolgten öffentlichen Interesses. Dieses Teilprinzip zielt auf die Optimierung der privaten und öffentlichen Interessen. Anders als die Effizienzregel versucht es jedoch nicht, genau den optimalen Punkt der beiderseitigen Interessenbefriedigung zu erreichen<sup>32</sup>, sondern greift dem Staat erst bei einer eklatanten Fehlsteuerung ins Ruder.<sup>33</sup> In dieser Zurückhaltung drückt sich aus, dass der exakte Punkt nicht feststellbar ist und im Gewaltenteilungsschema eine Letztzuständigkeit festgelegt werden muss.

Insgesamt zeigt sich, dass das Verhältnismäßigkeitsgebot mit sehr viel bescheidenerem Anspruch auftritt als die Effizienzregel. Darin schlägt sich lange praktische Erfahrung nieder, die der wissenschaftlichen Bestimmbarkeit des Optimums misstraut und das Irrtumsrisiko in spezifischer Weise zwischen Legislative, Exekutive und Judikative aufteilt. Wer die Effizienzregel mit ihrem Anspruch, das Optimum zu bestimmen, zum Verfassungssatz erheben will, muss sich mit dieser Verfassungslage auseinandersetzen.

## 2. Verhältnismäßigkeit in einfachgesetzlicher Ausformung

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist teilweise gesetzlich konkreter ausgeformt worden. Für einen solchen Fall soll untersucht werden, ob sich größere Rationalität ergeben würde, wenn das gesetzlich ausgeformte Verhältnismäßigkeitsprinzip durch die Effizienzregel ersetzt würde. Als Beispiel soll § 17 BImSchG dienen. Nach dieser Vorschrift kann die Behörde nachträgliche Anordnungen erlassen, wenn eine Anlage, die rechtmäßig genehmigt worden war, nachträglich vom Stand der Technik überholt wird oder wenn sich nachträglich schädliche Umwelteinwirkungen herausstellen. Die Anordnung ist unzulässig, wenn sie unverhältnismäßig ist. Wäre in diesem Fall jedoch das öffentliche Interesse gefährdet (z. B. Waldschaden zu befürchten), kann die Anord-

29 BVerfG, Beschl. v. 19.3.1975, BVerfGE 39, 210 (225 f.) – Verwaltungsregelung.

30 Näheres dazu unten.

31 BVerfG, Beschl. v. 16.3.1971, BVerfGE 30, 292 (319) – Erdölbevorratung.

32 Cansier 1996, 25 ff. Auf Optimalität verzichtet der Standard-Preis-Ansatz. Zu ihm Cansier 1996, 175.

33 BVerfG, Beschl. v. 16.1.1979, BVerfGE 50, 125 (140) – Rückfall als Strafschärfungsgrund (für das Verhältnis von Straftat und Strafrahmen). Zum Ganzen s. Führ 2001, 180 ff.; Meßerschmidt 2001, 228, 239, jeweils in diesem Band.

nung aber dennoch (in der rechtsdogmatischen Gestalt des Widerrufs) getroffen werden, wenn der Betreiber entschädigt wird.

Ersetzen wir diese Vorschrift durch die Effizienzregel, so könnte sie wohl lauten:

„Die Behörde hat nachträgliche Anordnungen zu treffen, wenn dies effizient ist.“

In dieser Formulierung würde die Vorschrift angesichts der vielfältigen Varianten, die das „Effizienzprinzip“ aufweist, vermutlich das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot verletzen. In Reaktion darauf ließe sich etwas präziser formulieren:

„Die Behörde hat durch nachträgliche Anordnungen darauf hinzuwirken, dass der von der Anlage verursachte Umweltschaden weder geringer noch größer ist als die für die Schadensvermeidung aufzuwendenden Kosten.“

Im Hinblick darauf, dass statt behördlicher Anordnungen vielleicht auch andere Mittel denkbar sind wie Beratung, Verhandlungen und gentlemen's agreements, empfiehlt es sich, die Handlungsverpflichtung in ein Ermessen zu verwandeln. Unsere Regel lautet dann:

„Die Behörde kann durch nachträgliche Anordnungen darauf hinwirken, dass der von der Anlage verursachte Umweltschaden weder geringer noch größer ist als die für die Schadensvermeidung aufzuwendenden Kosten.“

Diese Formel weicht von der des § 17 BImSchG insofern signifikant ab, als sie Anordnungen nicht nur ermöglicht, wenn der Umweltschutz unzureichend ist, sondern auch, wenn er zu weit geht. Zwar gibt es auch nach geltendem Recht Wege zu diesem Ziel (nämlich den Widerruf von belastenden Genehmigungsaufgaben), aber in der klaren Formulierung läge ein Gewinn an Transparenz. Im praktischen Vollzug käme es freilich wohl selten zu einschlägigen Fällen, weil die technische Entwicklung eher in die Richtung billigerer Vermeidungstechnologie geht, sodass in der Kosten-Nutzen-Relation die Kostenseite eher nach unten tendiert.

Es bleiben aber verfassungsrechtliche Probleme der angenommenen Formulierung. Zu diskutieren sind mögliche Grundrechtsverletzungen, und zwar sowohl in die Richtung betroffener Dritter wie in die Richtung des Betreibers. Die unterstellte Regel lässt Umweltschäden zu, wenn ihre Kosten (bzw. der aus ihrer Vermeidung entstehende Nutzen) geringer sind als die für ihre Vermeidung aufzuwendenden Kosten. Trotzdem kann der Umweltschaden intolerabel sein. Das ist z. B. der Fall, wenn die Restbelastung der Umwelt trotz teurer Filteranlagen dennoch bei den Nachbarn Bronchitis verursacht. Durch diese behördliche Toleranz würde die grundrechtliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG verletzt. Man könnte allerdings einwenden, dass ein solcher gravierender Effekt in der Effizienzlogik normalerweise durch eine entsprechende größere Gewichtung berücksichtigt würde. Das mag sein, eröffnet aber, wenn man die ganz verschiedenen Bewertungsmethoden berücksichtigt, doch die Möglichkeit sehr unterschiedlicher Resultate. Indem das Grundgesetz in qualitativer Sprache ein Recht auf körperliche Unversehrtheit garantiert, ist es sicherlich ebenfalls anfällig für unterschiedliche Interpretationsergebnisse, aber der eröffnete Diskurs ist ein anderer, weil er sich auf den Körper nicht als relationaler Wert, sondern als Realität bezieht.

Umgekehrt können die Kosten für Vermeidungsmaßnahmen, die wegen hoher Umweltschäden zulässigerweise anfallen, den Betreiber u. U. zur Stilllegung seines Betriebes zwingen. Darin könnte verfassungsrechtlich ein entschädigungspflichtiger Eingriff in das Eigentum (am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) gesehen

werden. Zwar ist dies im Endeffekt zu verneinen, weil eine Inhaltsbestimmung des Eigentums vorläge, die wegen der angenommenen Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nicht entschädigungspflichtig ist, aber die unterstellte Formulierung wäre zu undifferenziert, um dieses Ergebnis vorhersehbar hervorzubringen. Man könnte die Formulierung zwar im Sinne des Kaldor-Hicks-Kriteriums anreichern, aber erstens postuliert dieses Kriterium nur eine Entschädigungsmöglichkeit und gibt keine Maßstäbe für Entschädigungsverpflichtungen, und zweitens würde es, wenn es sich zu Entschädigungsempfehlungen durchränge, wohl auf die Nutznießer der Beschränkung, nämlich die Nachbarn verweisen, was aber mit der Verteilungsgerechtigkeit kaum zu vereinbaren ist. Das Kriterium ließe sich zwar zu einer Anleitung für Entschädigungszahlungen der öffentlichen Hand weiterentwickeln, doch gibt es dafür reichhaltigere Angebote aus der Geschichte der Maßstäbe öffentlichrechtlicher Entschädigung (Maßstab des Sonderopfers, der Schwere, der Situationsgebundenheit, etc.).

Um den grundrechtlichen Grenzen Rechnung zu tragen, müssten wir unsere Formulierung also weiter anreichern. Zum einen müsste die Grenze der Tolerierung von Umweltschäden in Richtung Gesundheitsschutz qualitativ umschrieben werden, etwa indem gesagt wird, dass nachträgliche Auflagen auch dann erfolgen dürfen und sogar müssen, wenn Gesundheitsschäden zu erwarten sind. Zum anderen müsste die Grenze der Tolerierung von Eigentumseingriffen insoweit differenziert werden, als für bestimmte Fälle eine Entschädigung vorgesehen wird. Formuliert man diese Anforderungen aus, dürfte das Ergebnis allerdings nicht viel anders aussehen als § 17 BImSchG in seiner gegenwärtigen Fassung. Lediglich die transparentere Formulierung der Möglichkeit, Umweltschutzauflagen abzubauen, würde als echte Neuerung der Effizienzregel hinzukommen.

### 3. Abwägungsgebot

Ein weiteres Rechtsprinzip, das der Effizienzregel nahekommt (bzw. über das die Effizienzregel streckenweise verrechtlicht ist) besteht aus dem *Abwägungsgebot*. Es ist in besonderer Weise im Planungsrecht rechtsdogmatisch durchstrukturiert worden<sup>34</sup>, hat aber als Gebot der sog. praktischen Konkordanz zwischen kollidierenden Grundrechten auch verfassungsrechtliche Bedeutung<sup>35</sup> und ist im Übrigen im Bereich des Verordnungsermessens und des Verwaltungsermessens anerkannt. Das Abwägungsgebot erweitert die im Verhältnismäßigkeitsgebot angelegte Zweipoligkeit von privaten und öffentlichen Interessen auf Situationen, in der diese Interessen je untereinander in Konflikt stehen, so z. B., wenn das Betreiberinteresse gegen das Gesundheitsinteresse und dieses gegen das Naturerhaltungsinteresse steht. Ein Beispiel ist die Förderung von Windenergieanlagen. Sie greift in Natur und Landschaft ein, trägt aber zum Klimaschutz bei; sie kommt den einzelnen Investoren entgegen, mutet den Energieverteilern aber besondere Einspeisevergütungen zu. In solchen Fällen liegt eine Vielfalt von „Belangen“ vor, die nach den richterrechtlich entwickelten Anforderungen ermittelt, gewichtet und ihrem Gewicht entsprechend untereinander abgewogen werden müssen,

34 Seit BVerwG, Urt. v. 12.12.1969, BVerwGE 34, 301 (309) – Bebauungsplan, st. Rspr.

35 Hesse 1968, 126; zu einem Anwendungsfall s. BVerfG, Urt. v. 8.3.1988, BVerfGE 78, 38 (54 ff.) – Gemeinsamer Familienname (Sondervotum Henschel).

wobei im Ergebnis einzelne Belange durchaus hintangesetzt werden können. Um den Ausgleich der Belange zu erleichtern, fordert die Rechtsprechung zudem, dass die Behörde verschiedene „naheliegende“ Alternativen erwägt.<sup>36</sup> Dem zuständigen Organ wird jedoch ein Beurteilungsspielraum zugestanden, der die gerichtliche Kontrolle auf deutliche Irrtümer im Tatsächlichen und auf eklatante Fehlgewichtungen bei der Bewertung reduziert.

Fragt man nach möglichen Strukturierungsleistungen der Effizienzregel für eine Weiterentwicklung des Abwägungsgebots, so ist zunächst deutlich zu machen, wo Verbesserungsbedarf besteht. Auf der verfassungsrechtlichen Ebene der Herstellung praktischer Konkordanz zwischen konkurrierenden Grundrechten und Schutzprinzipien ist präzisierungsbedürftig, was genauer damit gemeint ist, dass das gewichtigere Grundrecht das konkurrierende andere nicht einfach verdrängen darf, sondern „im Lichte“ des anderen seinerseits angepasst werden muss. Offensichtlich geht es hier um ein Optimierungsproblem, dessen Operationalisierung der Bearbeitung harrt. Soweit es die verwaltungsrechtliche Ebene angeht, besteht ein Mangel darin, dass die richterrechtliche Strukturierung einerseits (im Hinblick auf die Einstellung und Gewichtung der Belange) zu überdifferenziert, andererseits (im Hinblick auf die Alternativenprüfung) noch nicht ausgereift ist.<sup>37</sup> Man könnte also fragen, ob die Effizienzregel weiterhilft. Doch ist sie noch zu sehr auf die Relation gleichgerichteter Ziele und Mittel bezogen und hat deshalb kaum eine Strukturierung von Zielkonflikten und Mittelkonflikten hervorgebracht.

#### 4. Gemeinschaftsrechtliche Berücksichtigung von Vor- und Nachteilen

Möglichkeiten der Verknüpfung der Effizienzregel mit allgemeinen Rechtsgeboten ergeben sich schließlich im EG-Primärrecht. Art. 174 EGV lautet: „Bei der Erarbeitung ihrer Umweltpolitik berücksichtigt die Gemeinschaft (...) die Vorteile und die Belastung aufgrund des Tätigwerdens bzw. eines Nichttätigwerdens.“ Allerdings gilt diese Bestimmung nur als Programmsatz, dem keine Rechtsverbindlichkeit zukommt. Zudem verlangt sie nicht eine Bilanzierung, sondern nur die *Berücksichtigung* der Vor- und Nachteile. Im Übrigen wird nicht von Kosten und Nutzen gesprochen, sondern von Vor- und Nachteilen. Dies bedeutet, dass die Belange, die zu würdigen sind, in einem sehr weiten Sinn als über ökonomische Kosten und Nutzen hinausweisend verstanden werden. Insofern bleibt die Formulierung hinter dem zurück, was die Effizienzregel fordern würde.<sup>38</sup> Der Grund für diese Vorsicht dürfte darin liegen, dass die Entscheidungsbildung in der EG inhaltlich wie prozedural primär politisch geprägt ist und durch materielle Formeln, die eine Technizität ausdrücken, nicht integriert werden kann.

#### 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend hat sich gezeigt, dass die Effizienzregel einerseits zu wenig strukturiert ist, um mit den geltenden Ausformungen in Gestalt des Verhältnismäßig-

36 Z. B. BVerwG, Urt. v. 22.3.1985, BVerwGE 71, 166 (177) – Bundesfernstraßenplanung.

37 S. dazu Winter 1997, 120 f.

38 Krämer 1999, 21.

keitsgebots und Abwägungsgebots mithalten zu können, andererseits aber in ihrem Programm zu weit geht, indem sie die besonderen Ablagerungen der politische Erfahrung, die sich in den zurückhaltenderen Ausformungen der genannten Gebote niederschlagen haben, nicht beachtet. Immerhin aber vermag sie, weil sie politisch im Verhältnis von Wirtschaft und Umwelt eine neutrale Position einnimmt, eine einseitige Ausrichtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu korrigieren.

## F. Das Effizienzgebot neben anderen rechtlichen Regeln

Inwieweit die Effizienzregel ein Rechtsgebot darstellt, oder aus anderer Perspektive, inwieweit Rechtsgebote mit der Effizienzregel gleichgerichtet sind, ist eine Frage, eine andere dagegen, in welchem Verhältnis die Effizienzregel zu anderen rechtlichen Geboten steht, die einen anderen oder sogar entgegenstehenden Inhalt haben. Die Frage könnte auch auf andere (indifferente oder entgegenstehende) Klugheitsregeln bezogen werden; ich möchte mich jedoch auf das Verhältnis zu anderen Rechtsgeboten beschränken.<sup>39</sup>

Soweit die Effizienzregel verfassungsrechtliche Bedeutung hat (also qua Verhältnismäßigkeitsgebot) und mit anderen Geboten konkurriert, genießt sie gleichwohl nicht etwa eine Vorrangstellung (wie z. B. die Menschenwürde), sondern steht neben den anderen. Dies gilt insbesondere für das Gleichbehandlungsgebot.<sup>40</sup> Die Effizienzregel ist, wie *Coase* gezeigt hat, indifferent gegenüber der Eigentumsverteilung, auf der sie ihre Rechnungen aufbaut. Sie entdeckt Wohlfahrtsreserven, die niemanden schlechter stellen (Pareto-Kriterium) bzw. Schlechterstellungen kompensationsfähig machen (Kaldor-Hicks-Kriterium), interessiert sich aber nicht für die distributive Ausgangsposition der Einzelnen.

Trotzdem gibt es wechselseitige Auswirkungen, wenn die Programme der beiden Regeln, Effizienz und Gleichbehandlung, ausgeführt werden.

Einerseits kann die Verwirklichung von Effizienz zu ungleicher Verteilung der Wohlfahrtsgewinne führen. Zum Beispiel geht das Verursacherprinzip, das als effizienter gilt als das Gemeinlastprinzip<sup>41</sup>, einseitig auf Kosten der Betreiberseite. Dann wäre unter dem Gleichbehandlungsprinzip zu fragen, ob für die Ungleichbehandlung ein legitimer Grund besteht. Dieser könnte wohl just in der größeren Effizienz dieser Lösung gefunden werden, oder auch „naturalistisch“ darin, dass die fragliche Belastung von dem Betreiber ausgeht.

Umgekehrt kann die Gleichheitsforderung mögliche Effizienzgewinne verhindern. Solche Effekte werden häufig einem zu weit gehenden System des Sozialschutzes (im Arbeitsrecht, im Mietrecht, im Verbraucherrecht, im Steuerrecht) vorgeworfen.

39 Zu einem Beispiel, in dem das Effizienzkriterium neben anderen nicht verrechtlichten Kriterien angewendet wird, s. *Lübbe-Wolff* 2000, 151 ff. Die Autorin untersucht Regulierungsstrategien und bewertet die Alternative Regelbindung und Entscheidungsspielraum. Als Kriterien fungieren neben den komparativen Grenzvermeidungskosten (= Effizienz) die Vermeidung ökonomischer Härten, die Anpassung an die Umweltbedingungen am Standort, der integrierte Umweltschutz, Atypizitäten, Vollziehbarkeit und Wettbewerbsgleichheit.

40 Zu weiteren Beispielen wie dem Umweltschutzgebot nach Art. 20a GG und dem Sozialstaatsprinzip s. *Britz* 1997.

41 Vgl. *Hansjürgens* 2001, 381 ff., in diesem Band.

Eine egalisierende Steuer z. B. demotiviere, hohes Einkommen zu erzielen. Das könne so weit gehen, dass nicht nur eine mögliche Wohlfahrtssteigerung ausbleibt, sondern sogar die Ausgangssituation aller, auch der weniger Leistungsfähigen, verschlechtert werde.<sup>42</sup> Lässt sich dies wirklich nachweisen<sup>43</sup>, wäre die Effizienzregel deutlich verletzt. Im geltenden Recht würde diese Frage im Schutzbereich der Freiheitsgrundrechte (insbesondere Art. 14, 12 und 2 Abs. 1 GG) behandelt und am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips beantwortet werden. Angesichts der Zurückhaltung der Rechtsprechung, Finanzsteuern als unverhältnismäßig anzusehen, könnte ein an der Effizienzregel geschultes Verständnis des Verhältnismäßigkeitsgebots hier möglicherweise eine größere Offenheit bewirken.

Abstrakt gesehen bleibt es aber dabei, dass die Effizienzregel, würde sie verfassungsrechtlich verankert, neben anderen Geboten stünde und in Konkordanz mit ihnen zu interpretieren wäre, soweit sich Kollisionen ergeben.

### G. Effizienz – Instrument der gesellschaftlichen Selbstbeschränkung?

In der Effizienztheorie wird es als indifferent behandelt, was auf der Seite der Kosten und was auf der des Nutzens erscheint. Für umweltrechtliche Zusammenhänge bedeutet dies, dass die Effizienzregel gleichermaßen gilt, ungeachtet, ob über die ökonomischen Kosten eines erstrebten ökologischen Nutzens oder über die ökologischen Kosten eines erstrebten ökonomischen Nutzens zu entscheiden ist. Tatsächlich ist in beiden Varianten aber eine hochbrisante Weichenstellung der Entwicklung grundlegender gesellschaftlicher Werte verborgen.

Im Ganzen akzeptiert und nur im Einzelnen umstritten ist die erste Variante. Bei ihr geht es um die Entdeckung, dass Umweltschutzziele mit unterschiedlichen Mitteln erreicht werden können, dass die Mittel aber Kosten verursachen, die minimiert werden sollten, und dass das Ziel unter Umständen relativiert werden muss. Im obigen Text stand sie unausgesprochen auch immer im Vordergrund. Ich habe zu zeigen versucht, dass sie bei bescheidener Fassung in der Tat einen Rationalitätsgewinn verspricht.

Anders die umgekehrte Konstellation. Bei ihr ist nur der Frageansatz akzeptiert, nicht aber die volle Erwägung. Der Frageansatz besteht darin, dass mit den Umweltressourcen sparsam umgegangen werden muss, weil sie nicht unbegrenzt zur Verfügung stehen. Dieser Frageansatz hat die Neoklassik zur Ressourcenökonomie weitergetrieben<sup>44</sup> und die ökologische Ökonomie auf den Plan gerufen, die z. B. über eine Verteuerung der Umweltnutzung nachdenkt, um sie möglichst nachhaltig einzusetzen.<sup>45</sup> Ihm ist auch die Suche nach ökologischer Effizienz verpflichtet.<sup>46</sup> Die volle Erwägung bezieht

---

42 *Chr. von Weizsäcker* 1998, 257 ff.; *Gawel* 2001, 34, in diesem Band.

43 Hier ist kein Platz dafür, aber es ist Zweifel angebracht, ob die dabei einfließenden empirischen Annahmen zutreffen. Auch wäre es gut, wenn deutlich gemacht würde, dass die Aussage nur die pekuniäre Stellung der Betroffenen betrifft, nicht dagegen die intangiblen Werte z. B. der Sesshaftigkeit eines Arbeiters oder Wohnungsbesitzers oder des Vertrauens des Konsumenten auf staatliche Qualitätsfürsorge.

44 *Hampicke* 1992, 75 ff. mit Beispielen zur Wald-, Fischbestands- und Erdölbewirtschaftung.

45 *Hampicke* 1992, 299 ff.; *Bartmann* 1996, 228 ff.

46 *von Weizsäcker/Lovins/Lovins* 1997; *E.-U. von Weizsäcker* 2000.

aber die wirtschaftlichen Ziele mit ein. Sie fragt auch danach, ob angesichts des Ressourcenverbrauchs das Produktions- oder Konsumziel gewichtig genug ist.

Diese erweiterte Frage stellt sich ohne weiteres für das wirtschaftende oder konsumierende Individuum, dem ein bestimmtes Ressourcenkontingent zugewiesen ist. Aber stellt sie sich auch dem Staat? Darf der Staat bei seinen legislativen, administrativen und judikativen Entscheidungen zu dem Ergebnis kommen, dass ein Produktions- oder Konsumziel angesichts des mit ihm verbundenen Ressourcenverbrauchs zu wenig Gewicht hat?<sup>47</sup> Darf er z. B. die Genehmigung einer Anlage zur PVC-Produktion mit der Begründung verweigern, dass der PVC-Markt gesättigt, der Nutzen dementsprechend gering, die Kosten durch die Restbelastung durch Abluft, Abwasser und Abfall dagegen größer seien? Darf der Staat z. B. die Zulassung eines Pflanzenschutzmittels mit der Begründung ablehnen, dass die Kosten aus dem Risiko der Grundwasserbelastung den Nutzen der Erntesicherung überwiege, denn dieser sei gering oder eher negativ, weil das produzierte Getreide ohnehin nur in die subventionierten Lager der EG wandere?<sup>48</sup>

Die Brisanz dieser Problematik liegt in der Infragestellung gesellschaftlicher Ziele. Die moderne Gesellschaft ist in dieser Richtung sensibel, weil sie eine Gängelung durch Bedürfnisprüfung befürchtet. In der Tat sind die Bedürfnisse bereits in verschiedenen Regimen staatlich bewirtschaftet worden. Soweit es die Berufsausübung angeht, haben das Zunftwesen, der Faschismus und der Sozialismus ausgefeilte Systeme entwickelt, die ebenso freiheitsberaubend wie kontraproduktiv waren.<sup>49</sup> Es könnte sein, dass ein neuer Probelauf ansteht, der anders als die früheren Ansätze aber nicht aus innergesellschaftlichen Ideologien heraus gespeist ist, sondern aus der von der Biosphäre aufgedrängten Notwendigkeit der Selbstbeschränkung der menschlichen Gesellschaft gegenüber ihrer vitalen Lebensbasis. Die Frage ist, ob dies in einer freiheitlichen und effektiven Weise gelingen kann.

## H. Der Informationsgewinn

Das Ergebnis der Suche nach Strukturierungsgewinnen im Bereich der Rechtsgebote ist mager, immerhin aber nicht ganz zu vernachlässigen. Würde die Effizienzregel stärker als bisher verrechtlicht, so brächte sie keine fundamentale Wende, weil sie mit anderen Verfassungsnormen kollidieren kann und deshalb nur in bescheideneren Varianten normiert werden könnte, die wenig über bereits normierte Versionen hinausgehen. Soweit sie im Sinne einer weitergedachten ökologischen Ökonomie geeignet ist, ökonomische Nutzenziele in Frage zu stellen, ist eine Verrechtlichung kaum zu erwarten. Nicht zu unterschätzen ist dagegen die Sprengkraft, die der Geist der Effizienz als nicht normierte Direktive für neue Interpretations-, Beurteilungs- und Ermessensspielräume entfalten kann.

47 Die Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt“ hat sich mit dem Problem befasst, ist jedoch nicht sehr weit vorgedrungen. S. *Enquete-Kommission* 1994, bes. 514 ff.

48 Dazu ausführlich Köck 2000, 270 ff. in Auseinandersetzung mit der eine solche Zweckargumentation ermöglichenden Entscheidung des BVerwG, Urt. v. 10.11.1988, BVerwGE 81, 12 (12 ff.) – Paraquat.

49 S. dazu Winter 1994.

Aus diesem Grunde ist es bedeutsam weiter zu fragen, was Effizienzanalysen inhaltlich eigentlich leisten können. Meine Vermutung ist, dass mit der Effizienzregel häufig mehr versprochen wird als gehalten werden kann, und dass es deshalb jedenfalls in praktischen Zusammenhängen ratsam ist, Effizienzanalysen nur zu trauen, wenn sie sich auf Partialanalysen – und zwar solche im Bereich ökonomischer Indikatoren – beschränken.

Die Analyse der Effizienz von Entscheidungen (seien es Einzelakte oder Rechtsnormen) erhebt den Anspruch,

- die Entscheidung als unabhängige Variable aus dem Rauschen komplexer Faktoren isolieren,
- die Folgen der Entscheidung vorhersagen,
- die Folgen bewerten und
- die bewerteten Folgen in Relation zueinander setzen zu können.

Sie ist auf diese Operationen angewiesen, weil sie andernfalls das günstige Kosten-Nutzen-Verhältnis, das sie propagiert, nicht bestimmen kann.

Die beiden ersten Operationen sind kognitiv, die beiden letzten normativ geprägt. Alle Operationen haben aber mit gewaltigen methodischen Problemen zu kämpfen. Das wird von den Ökonomen auch eingeräumt, wobei der Schwerpunkt der Diskussion allerdings auf den normativen Problemen liegt, während die kognitiven eher verschwiegen werden. Ohne ins Detail zu gehen, möchte ich die Probleme nur kurz benennen.

Die kognitiven Probleme haben die ökonomischen Rechtsanalytiker, ohne sich dessen bewusst zu sein, vom Programm Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft der spätechziger und siebziger Jahre sowie von der Implementationsforschung der siebziger und achtziger Jahre geerbt.

Sicherlich sind die größeren politischen Kontexte grundverschieden: Das Programm Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft war bei vielen (keineswegs allen) mit sozialreformerischen Zielen verbunden, die Implementationsforschung suchte nach effektiven (noch nicht nach effizienten) Instrumenten. Beide Strömungen hatten aber mit den Problemen der Isolierung der unabhängigen Variable Recht und der Prognose der verzweigten Folgen zu kämpfen und haben sich angesichts der Fülle der Faktoren mehr und mehr von einer Kausalanalyse gelöst und sind zu einer Rekonstruktion des „implementation game“ übergegangen.<sup>50</sup> Die Probleme, die zu diesem Rückzug führten, waren die folgenden:

- Was war überhaupt das auf seine Folgen zu untersuchende Recht und wo begann die Implementation? Das politische Programm hinter dem Gesetz? Das Gesetz? Die Ausführungsverordnung? Die konkretisierenden Verwaltungsvorschriften? Die das Gesetz interpretierenden Gerichtsentscheidungen und herrschenden rechtsdogmatischen Interpretationen? Die Behördenpraxis?
- Wie isolierte man die Rechtsnorm vom Hintergrund des allgemeinen politischen Wertewandels, vom Gegenpart der freiwilligen Anpassungsbereitschaft der Adressaten, von der Konkurrenz paralleler Normen und Handlungsprogramme?
- Wie stellte man Folgeerscheinungen empirisch fest? Durch Unternehmensbefragung wie im Beispiel der Untersuchungen zur Abwasserabgabe, wo manche aus der *Aussage*, die Abgabe habe gewirkt, schlossen, dass sie tatsächlich gewirkt ha-

50 Wollmann 1980; Mayntz 1983; Bardach 1980.

be? Aus harten Fakten, aber wo gab es die, wenn doch alles und selbst die Normverletzung soziale Konstruktion ist.

- Sollten mittelbare und Nebenfolgen in die Untersuchung einbezogen werden? Oder, realistischer, wo sollte man die Schere ansetzen, um die Überkomplexität zu reduzieren?

Die Effizienzanalyse steht heute vor genau denselben Problemen.<sup>51</sup> Die Ökonomie hat zwar eine Reihe von Kriterien entwickelt, wie man mit Unwissenheit über die Effekte von Regulierungen umgehen kann, wie z. B. die Annahme jeweils der ungünstigsten Folgewirkung (Minimax-Regel). Aber solche Regeln täuschen nicht darüber hinweg, dass die Effizienzregel zu praktisch brauchbaren Aussagen eigentlich nur dann kommen kann, wenn diese auf empirisch gestützten Folgenprognosen beruhen. Die sind aber umso schwieriger, je weiter der Kosten- und Nutzenbegriff gezogen wird. Angenommen zum Beispiel, es ist zu entscheiden, ob die Vermarktung eines Gefahrstoffes beschränkt werden soll. Dem Nutzen (= Vermeidung von Umweltschäden) der Regulierung werden die Kosten gegenübergestellt. Welche Kosten sind dies: Nur der unmittelbare Produktionsausfall bei den Herstellern des Stoffes? Aber was ist mit den möglichen Erträgen aus Ersatzstoffen? Woher weiß man, dass beim Hersteller überhaupt Kosten entstehen (Vielleicht war der Zweig ohnehin defizitär, aber wie stellt man das angesichts der Mischkalkulationen fest?). Wie erfährt man, dass Ersatzstoffe in Entwicklung oder schon vorhanden sind, und wie prognostiziert man ihre Rentabilität? Sollen die Kosten und Alternativerträge nur gerechnet werden, soweit sie beim Hersteller des Ursprungsstoffes anfallen, oder auch, soweit sie bei anderen Unternehmen entstehen, vielleicht gar, wenn sie außerhalb derjenigen Volkswirtschaft anfallen, deren öffentliche Hand die Regulierung anordnet? Und greift die Vermarktungsbeschränkung überhaupt? Wird sie in der Praxis unterlaufen, z. B. durch Umetikettierung, durch Export in andere Länder, in denen das Verbot nicht gilt? Ja, ist sie vielleicht gar nicht notwendig, weil sich der Zeitgeist und mit ihm die Verbrauchernachfrage ohnehin schon gegen den Stoff entschieden hat?

Mit dieser Aufzählung wird nicht Agnostizismus propagiert. Die Frage ist lediglich, ob und wie sich die Effizienzanalyse diesen Problemen stellt. Nach meiner Prognose wird sie ähnlich wie die älteren Ansätze zu der Erkenntnis kommen wird, dass die Antwort in der Selbstbeschränkung auf Partialanalysen zu suchen ist.

Im Unterschied zu den kognitiven Problemen sind die evaluativen Probleme in der Literatur zur Effizienzregel dagegen sehr präsent. Es gibt hier ein Grunddilemma: Auf der einen Seite ist Effizienz zweifellos am klarsten festzustellen, wenn Kosten und Nutzen einer Problemlösung quantifiziert werden und der Parameter für beide Seiten derselbe ist, nämlich möglichst aus Geldeinheiten besteht. Auf der anderen Seite stößt die Quantifizierung, zumal wenn sie auf einen gemeinsamen Parameter bezogen werden soll, auf enorme Schwierigkeiten. Der Schwerpunkt der Debatte liegt dabei auf dem ökologischen Nutzen aus einer Regulierung, und insbesondere auf der Quantifizierbarkeit, konkreter Monetarisierbarkeit sog. intangibler Güter.<sup>52</sup> Solche Schwierig-

51 Das wird auch von *Eidenmüller* übersehen, dessen Programm einer Rechtswissenschaft als Realwissenschaft ein Blick in die ältere rechtssoziologische und politologische Rechtswirkungsforschung guttäte.

52 *Cansier* 1996, 95 ff.; *Bartmann* 1996, 244 ff.

keiten gibt es jedoch gleichermaßen auch bei den ökonomischen Kosten, etwa in Gestalt der Kosten im sozialen Lebensbereich, die mit dem Arbeitsplatzverlust oder dem regulierungsbedingten Konsumverzicht verbunden sind.

Die Antwort der Effizienztheoretiker auf dieses Dilemma besteht darin, entweder die eine oder die andere Seite der Spannung zu verringern. Auf die eine Seite richtet sich das Angebot, den Anspruch auf Klarheit zurückzunehmen und sich mit qualitativen Aussagen zu begnügen, auf die andere die Versicherung, dass die Methoden zur Ermittlung der intangiblen Nutzen und Kosten noch nicht weit genug entwickelt seien.

M. E. überzeugt diese Antwort nicht. Einerseits werden durch den Verzicht auf Quantifizierung mögliche disziplinäre Erkenntnisgewinne preisgegeben; denn z. B. über Auswirkungen eines Asbestverbotes auf den Brandschutz und die Kosten aus nicht vermiedenen Bränden kann man vermutlich doch einiges erfahren. Andererseits ermangelt es der Versicherung, man sei der Sache noch auf der Spur, des Verständnisses für die Unterscheidung von Ungewissheit und Indeterminismus. Eine Sache kann komplex sein und deshalb lange Forschungsprozesse erfordern. Sie kann aber auch indeterminiert und deshalb einer Ursachenanalyse und gar Prognose von vornherein unzugänglich sein.<sup>53</sup> (Bei anderem epistemologischem Standpunkt wäre zu formulieren: sie kann so überaus komplex sein, dass es besser ist, sie als indeterminiert anzusehen.) Genau dies scheint hier der Fall zu sein: Den monetären Wert intangibler Güter festzustellen, ist unmöglich, weil er von so vielen Bedingungen abhängt, dass die Kapazität der Recherche überfordert ist. Hieran scheitern z. B. alle monetären Bewertungen des menschlichen Lebens, denn obwohl es, wie die ökonomische Analyse zu Recht feststellt, durchaus Entscheidungen gibt, die Menschenleben bewusst anderen Gütern opfern, sind die Kontexte doch so unterschiedlich, dass es aussichtslos ist, den Wert ein für alle Mal mit einem bestimmten Betrag anzusetzen.

Ähnliches gilt auch im kognitiven Bereich der Folgenprognose von den entfernten mittelbaren und Nebenwirkungen. Auch hier werden die einwirkenden Faktoren schnell so komplex, dass die Effekte als indeterminiert angesehen werden müssen.

Auch dies lässt es ratsam erscheinen, die Effizienzanalyse auf Partialaspekte zu beschränken.

Geschieht dies nicht, werden also die methodischen Probleme als nur vorläufig angesehen, liegt die Versuchung nahe, umfangreiche Expertisen anzubieten oder zu fordern, die den Entscheidungsprozess weiter verlängern, obwohl er wegen der schwierigen Aufklärung der ökologischen Risiken häufig ohnehin schon langwierig genug ist.<sup>54</sup> Das Effizienzdenken ist sich dieses Metarisikos der Risikoregulierung zwar bewusst, sie behandelt es aber nur als Kosten-Nutzen-Problem einzelner Entscheidungen, nicht als grundsätzliches Problem seines eigenen Ansatzes selbst. Die Verzögerung wird sich unterschiedlich auswirken: Dort, wo eine private Aktivität von einer staatlichen Genehmigung abhängig ist, geht die Verzögerung zu Lasten der privaten Interessen, dort, wo auf staatliche Initiative hin Eingriffe erfolgen sollen, geht sie zu Lasten der öffentlichen Interessen. Mit keinem von beidem kann man sich zufrieden geben.

Weiterhin könnte es sein, dass sich im Gefolge eines präventiven, seine Begründungspflichten nicht ernst nehmenden Effizienzbegriffs – sicher ungewollt seitens derer, die um Rationalität bemüht sind – ein diffuses Ressentiment gegenüber dem Um-

---

53 Wynne 1992.

54 Für die Chemikalienregulierung s. dazu Winter/Ginzky/Hansjürgens 1999.

weltschutz entwickelt. Dies war z. B. der Effekt und wohl auch die Intention der Einführung der allgemeinen Kosten-Nutzen-Analyse durch die *Reagan'sche* Administration.

## J. Ein realistisches Konzept der Effizienzregel, oder: ein Ausgang aus der Nirwana-Falle

Im Folgenden möchte ich versuchen, an Hand eines praktischen Beispiels ein Konzept der Effizienzanalyse vorzustellen, das die Wirtschaftswissenschaften professionell weder überfordert noch unterfordert und zugleich eine praktisch brauchbare Entscheidungsbasis abgibt. Der Vorschlag ist ein Ausweg aus der Nirwana-Falle, in die eine Kritik der Effizienzregel geraten kann, wenn sie an die eigene Lösung weniger anspruchsvolle Kriterien anlegt als an das Objekt ihrer Kritik.<sup>55</sup> Mein Vorschlag geht dahin, dass die Ansprüche selbst zurückgeschraubt werden sollten; dann fällt die Erfüllung leichter.

Für die Fälle rechtlicher Steuerung zur Erreichung bestimmter politischer Ziele, die in diesem Beitrag im Vordergrund stehen, ist das Resultat eine Art modifizierte Kostenwirksamkeitsanalyse, die aus folgenden Schritten besteht: Das politische Ziel wird in nichtökonomischer und qualitativer Umschreibung bewertet, die Regelungsvarianten werden dagegen auf ihre ökonomischen Kosten (saldiert mit ihrem ökonomischen Nutzen) untersucht und, soweit möglich, auch in Marktpreisen ausgedrückt. Ergibt sich, dass auch die am wenigsten kostspielige Regelungsvariante noch enorme Kosten verursacht, ist auf das Regelungsziel zurückzublicken und zu untersuchen, welchen ökonomischen Nutzen (saldiert mit den Kosten) es hat, und zwar ebenfalls soweit möglich in Marktpreisen ausgedrückt. Dieses Verfahren entspricht übrigens auch der Gesetzgebungspraxis. Die Struktur der Argumentation ergibt sich aus der Übersicht, die auf dem Vorblatt für Gesetzentwürfe zu geben ist<sup>56</sup>:

- A. Problem und Ziel;
- B. Lösung;
- C. Alternativen;
- D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte, getrennt für Bund, Länder und Kommunen, aufgeteilt in (1.) Haushaltsausgaben ohne Vollzugsaufwand und (2.) Vollzugsaufwand;
- E. Sonstige Kosten (z. B. Kosten für die Wirtschaft, Kosten für soziale Sicherungssysteme, Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau).

Ein Beispiel soll den Vorschlag erläutern.

55 So der Vorwurf von *Schmidtchen* 1998, 263 f. gegenüber dem Buch von *Eidenmüller* 1998. S. auch *Gawel* 2001, in diesem Band.

56 Vgl. Anlage 5 zu § 42 Abs. 1 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien.

## I. Ein Beispiel

Nehmen wir an, die Risikobewertung eines Grundstoffs für Färbemittel hat ergeben, dass der Stoff bei einer bestimmten Konzentration im Wasser das Wachstum von Fischen hemmt, und dass diese Konzentration in manchen Gewässern überschritten werden wird, weil die öffentlichen Kläranlagen nicht darauf ausgelegt sind, ihn zurückzuhalten. Der Stoff dient seinem Zweck auf hervorragende Weise: Er macht die Farben leuchtender und dauerhafter als alle seine Vorgänger. Zu entscheiden ist, ob die Vermarktung des Stoffes beschränkt werden soll. In Betracht kommt ein volles Vermarktungsverbot, eine Regelung, die die Konzentration des Stoffes in den Farzubereitungen limitiert, oder eine Regelung, die vorschreibt, dass den Verpackungen eine Gebrauchsanweisung beizufügen ist, die vor dem Ausgießen von Farbresten in die Natur oder in Abwassersammler warnt.

## II. KNA und KWA

Im Zuge der Informationsbeschaffung für die Regulierungsentscheidung wird nun die ökonomische Analyse in Auftrag gegeben. Zu entscheiden ist zunächst zwischen den beiden Varianten Kosten-Nutzen-Analyse und Kosten-Wirksamkeits-Analyse. Die erstere würde nicht nur die ökonomischen Kosten der Regulierungsvarianten, sondern auch den ökologischen Nutzen (Vermeidung der Wachstumshemmung von Fischen) eruieren. Zur Nutzenfunktion wären der monetäre Wert der in den fraglichen Gewässern gefangenen Fische mit und ohne Wachstumshemmung und daraus die Kosten der Wachstumshemmung gleich dem Nutzen der Regulierung zu berechnen. Weiterhin müsste der intangible Wert des normalen Fischwachstums und seiner Rolle im Naturhaushalt bestimmt werden. Auf der Basis des weiten Effizienzbegriffs würde man hierfür z. B. eine repräsentative Befragung durchführen über die Bereitschaft der Bevölkerung, für naturnahe Aufwuchsbedingungen von Fischen Geld zu zahlen bzw. für die Beseitigung dieser Bedingungen Kompensation zu verlangen.

Bereits an dieser Stelle dürfte deutlich werden, dass der Erkenntniswert der quantitativen Nutzenbestimmung gering ist. Die ökologische Risikobewertung hat den Sachverhalt deutlich genug vor Augen geführt: Wachstumshemmung und damit Störungen des Naturhaushalts. Seine monetäre Quantifizierung oder auch nur qualitative Übersetzung in ökonomische Wertgrößen würde sofort eine Debatte über die Verlässlichkeit der Wertbestimmungsmethode entfachen. Der Expertise würde eine Gegen- und Oberexpertise entgegengestellt, und die Regulierungsentscheidung wäre *ad calendas graecas* verschoben. Stattdessen empfiehlt es sich m. E., überhaupt auf den ökonomischen Ausdruck des ökologischen Risikos bzw. des Nutzens seiner Vermeidung zu verzichten. Ein weiterer Punkt kommt hinzu: In der Regel ist das Regulierungsziel gesetzlich festgelegt. Im Chemikaliengesetz heißt es z. B., dass eine Vermarktungsbeschränkung ausgesprochen werden kann, wenn der Stoff von seinen Eigenschaften und den Ausbringungsbedingungen her Umweltrisiken verursacht. Der Gesetzgeber hat damit für den Normalfall von Umweltrisiken bekundet, dass eine Regulierung erfolgen kann. Diese gesetzgeberische Entscheidung würde neu geöffnet, wenn die Umweltrisiken ganz und gar zur Disposition einer Abwägung gestellt würden. Auch dieser Gesichtspunkt der gewaltenteilenden Abschichtung von Entscheidungsproblemen spricht

dafür, im Normalfall die Feststellung eines untragbaren Umweltrisikos nicht in Frage zu stellen.

Nur in Extremfällen, wenn die Beschränkungsmaßnahme exorbitant kostspielig ist, sollte der Punkt wieder geöffnet werden können. Unterstellt, in unserem Beispiel ergibt sich nach vorläufiger Schätzung eine solche Möglichkeit. Dann wäre der Nutzen, soweit dies sinnvoll ist, mit ökonomischen Indikatoren zu bestimmen. Sinnvoll wäre dies nur im Hinblick auf die Fang- und Absatzeinbußen durch die Wachstumshemmung. Ohne Erkenntnisgewinn wäre dagegen eine Zahlungsbereitschaftsstudie hinsichtlich des intangiblen Wertes der Erhaltung naturnaher Aufwuchsbedingungen für die Fische.

Insgesamt gesehen, genügt normalerweise folglich eine sog. Kosten-Wirksamkeits-Analyse oder sog. Kosteneffizienzanalyse.<sup>57</sup> Da jedoch der Nutzen im Extremfall im Blick bleibt, könnte man von einer beschränkten Kosten-Nutzen-Analyse sprechen.

### III. Kostenvergleich

Damit reduziert sich die ökonomische Betrachtung im Normalfall auf den Vergleich der Kostenfolgen der Maßnahmevarianten. Dies bedeutet, dass zwischen den gleich wirksamen Maßnahmen diejenige auszuwählen ist, die die geringsten Kosten verursacht. Zunächst ist also zu untersuchen, welche Maßnahmen geeignet sind, das Ziel zu erreichen. In unserem Fall sind das das Stoffverbot und die Aufstellung von Konzentrationsgrenzwerten für Farbprodukte, sofern diese niedrig genug sind, um die Wachstumshemmung zu vermeiden. Dagegen scheidet die Variante mit der Gebrauchsanweisung als zu wenig effektiv aus.

Eine Untersuchung der Folgen des Stoffverbots müsste zunächst klären, auf welche Kostenstellen es ankommen soll. In Betracht zu ziehen sind die Konsumenten (End- und Zwischenkonsumenten) und die Produzenten des Stoffes.

Bei den Konsumenten ist weiter zu fragen, ob der Gebrauchswert oder der Tauschwert der (entgangenen) Produktnutzung zählen soll. Soll in unserem Fall z. B. die Brillanz und Dauerhaftigkeit der Farbe qualitativ umschrieben und im Rahmen eines Nützlichkeitsdiskurses (z. B. nach Kriterien der Essentialität des entsprechenden Bedürfnisses) bewertet werden, oder soll berechnet werden, wieviel mehr Geld die Konsumenten für diesen Farbstoff als für andere zu bezahlen bereit sind. M. E. sollte man beides tun, denn die intuitiv-qualitative und die marktpreisgestützte Bewertung repräsentieren zwei praktisch übliche Verfahren, die sich gegenseitig ausbalancieren. Wenn z. B. die EG-Richtlinie 76/769 bestimmte Gefahrstoffe in Dekorationsgegenständen, nicht aber anderen Produkten verbietet<sup>58</sup>, ist das intuitiv nachvollziehbar, weil diese Gegenstände nicht essentiell sind. Dies gilt selbst dann, wenn sich herausstellen würde, dass die Konsumenten für solche Gegenstände einen sehr hohen Preis zu zahlen bereit sind. In einem solchen Fall würde das Gebrauchswerturteil das Marktpreisurteil ausbalancieren.

57 S. dazu näher *Winter/Ginzky/Hansjürgens* 1999.

58 Richtlinie 76/769/EWG des Rates, Anhang Nr. 3.

Eine ähnliche Problematik stellt sich bei den Kostenfolgen für die Produzenten. Es ist zu klären, ob das öffentliche Interesse an dem Produktionsbetrieb oder das private Gewinninteresse des Betriebsinhabers zählen soll. Das öffentliche Interesse würde durch die Anzahl von Arbeitsplätzen und die Steuerkraft des Betriebes indiziert, das private Interesse durch den aus der Produktion des Stoffes erzielten Gewinn. Beides kann auseinanderfallen, wenn z. B. bei hochtechnisierter Produktion nur wenige Arbeitsplätze auf dem Spiele stehen, das öffentliche Interesse also entsprechend gering wäre. Auch bedeutet hoher Ertrag aus der Produktion des Stoffes nicht automatisch höhere Steuereinnahme, weil der Ertrag steuermindernd z. B. für Auslandsinvestitionen eingesetzt werden könnte.

Aus diesen Gründen sollten auch im Hinblick auf die Kostenfolgen für die Produktionsseite hier nicht nur der eine oder andere, sondern beide Indikatoren berücksichtigt werden. Denn beide allein können fehlgehen, während sie sich bei gemeinsamer Betrachtung ausbalancieren ließen.

Eine dritte Kostenstelle ist der für die Überwachung der Stoffbeschränkung notwendige Verwaltungsaufwand. Er dürfte in unserem Fall bei gänzlichem Vermarktungsverbot geringer sein als bei der Lösung, Konzentrationsgrenzwerte für die einzelnen Produkte festzulegen; denn bei der zweiten Variante wären u. U. große Mengen von Produkten zu überwachen.

Weiterhin ist in Betracht zu ziehen, dass die Vermarktungsbeschränkung für einen Stoff die Entwicklungs- und Marktchancen für *Ersatzstoffe* erhöht. Ersatzstoffe führen bei den Konsumenten dazu, dass die Kosten des Verzichts auf das eine Produkt durch den Nutzen des Substituts ganz oder teilweise ausgeglichen werden. Bei den Produzenten können entsprechende Effekte eintreten. Allerdings ergeben sich hier Bewertungsunterschiede je nachdem, ob man betriebswirtschaftlich nur den einen Produzenten des alten Stoffes ins Auge fasst, der ja möglicherweise nicht mit dem Produzenten des neuen Stoffes identisch ist, oder volkswirtschaftlich (im nationalen oder gar transnationalen Maßstab) die bei den unterschiedlichen Produzenten auftretenden Nach- und Vorteile saldiert. Wie in dieser Beziehung zu verfahren ist, ist eine juristische Frage. Danach ist wegen des Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit auch der einzelne Produzent einzubeziehen. Dabei ist von Bedeutung, dass der einzelne Produzent kein Recht an einem Marktanteil, sondern nur ein Recht, sich auf dem Markt zu betätigen, besitzt. Eingriffe in dieses werden in der Regel nicht unverhältnismäßig sein. Das Maximum, was das Verhältnismäßigkeitsgebot beiträgt, wird meist nur sein, dass dem Produzenten eine gewisse Anpassungszeit eingeräumt werden muss.

Möglich ist auch, dass der Ersatzstoff größere Umweltrisiken verursacht als der alte Stoff. In diesem Fall ist ein Verbot auch des anderen Stoffes zu erwägen. Ist dies nicht möglich, scheidet das Verbot des alten Stoffes schon deshalb aus, weil es nicht geeignet ist, das Ziel zu erreichen.

#### IV. Zur Methodik

Unter methodischen Gesichtspunkten sind noch folgende Bemerkungen angebracht:

Möglich ist, dass die Kostenfolgen und die Prognose, ob ein Ersatzstoff zur Verfügung stehen wird, mangels Datenbasis nur spekulativ erfasst werden können. Dann

sollte eine professionelle ökonomische Effizienzanalyse entsprechende Prognosen unterlassen und dies transparent machen.

Je nach der gesellschaftlichen Bedeutung der anstehenden Entscheidung kann sich die Effizienzanalyse mit einer Grobabschätzung begnügen oder eine u. U. auf neuen Recherchen beruhende Detailuntersuchung anstreben.

Da die Nutzen- und Kostenstellen divergent sind, können sie je unter sich (also nicht nur im Verhältnis des Gesamtnutzens zu den Gesamtkosten) in Konflikt miteinander treten. Z. B. verursacht ein volles Stoffverbot bei den Produzenten u. U. mehr Kosten als eine bloße Festlegung von Konzentrationsgrenzwerten, während dies sich im Hinblick auf die Verwaltungskosten u. U. umgekehrt verhält. Um dies angemessen zu erfassen, empfiehlt sich eine Matrix, in der senkrecht die Regelungsalternativen und waagrecht die Nutzen- und Kostenstellen eingetragen werden. Die letzteren können dann als mehr oder weniger betroffen markiert werden.

## V. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist die ökonomische Effizienzregel, die hier vorgeschlagen wird, durch folgende Elemente charakterisiert:

1. Es sind Vorteile und Nachteile einer Maßnahme zu vergleichen; Maßnahmen, bei denen die Nachteile evident und unverhältnismäßig höher sind als die Vorteile, sind nicht empfehlenswert.
2. Die Regel ist anwendbar sowohl auf Maßnahmen, die ökonomische Kosten verursachen, um einen ökologischen Nutzen zu erzielen (ökologische Maßnahmen), wie auch auf Maßnahmen, die ökologische Kosten verursachen, um einen ökonomischen Nutzen zu erzielen (ökonomische Maßnahmen).
3. Das Ziel der Maßnahme ist bei ökologischen Maßnahmen aus der primär naturwissenschaftlich orientierten Risikobewertung bzw. – außerhalb umweltrechtlicher Regulierung – aus dem jeweiligen fachlich-politischen Diskurs abzuleiten. Es besteht dementsprechend (im Beispiel der umweltrechtlichen Regulierung) aus der Verhinderung der festgestellten ökologischen Risiken. Ist das Ziel nicht durch gesetzliche Kriterien umschrieben, tritt neben die naturwissenschaftliche zunehmend eine politische Bewertung.
4. Wegen der gesetzlichen Abschichtung bzw. des politischen Charakters der Zielbestimmung, aber auch um den Informationsbedarf von Entscheidungen nicht übermäßig zu erhöhen, wird das Ziel im Regelfall nicht noch einmal einer ökonomischen Nutzenprüfung unterzogen. Vielmehr werden lediglich die zur Erreichung des Ziels gleichermaßen geeigneten Maßnahmevarianten im Hinblick auf ihre ökonomischen Kosten und nicht-ökonomischen Nachteile untersucht.
5. Die ökonomischen Kosten der Regelungsvarianten sind soweit möglich in Marktpreisen auszudrücken und im Übrigen qualitativ zu umschreiben. Eine Quantifizierung der „intangiblen“ Folgen mit Hilfe von Analysen fiktiver Zahlungsbereitschaft unterbleibt.
6. Nur wenn nach vorläufiger Abschätzung deutlich ist, dass die Kosten und sonstigen Nachteile im Vergleich mit den Vorteilen des Zieles exorbitant hoch sein könnten, ist auch das Regelungsziel im Hinblick auf seinen ökonomischen Nut-

zen zu bewerten. Soweit der Nutzen sich in Marktpreisen ausdrückt, ist er monetär wiederzugeben.

7. Wenn die in Frage stehende Entscheidung und ihre Folgen sich nicht vom Rauschen der mitwirkenden Faktoren abheben lassen, oder wenn sonst eine verlässliche Datenbasis fehlt, unterbleibt eine wissenschaftliche Analyse und Bewertung; dies ist transparent zu machen.

## K. Literatur

- Alexy, R.* (1993): Theorie der Grundrechte, Frankfurt a. M.
- Bardach, E.* (1980): The implementation game: what happens after a bill becomes a law?, Cambridge (Mass.).
- Bartmann, H.* (1996): Umweltökonomie – ökologische Ökonomie, Stuttgart.
- Bentham, J.* (1776) A Fragment on Government, in: Bentham, J., A Fragment on Government and An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, ed. by W. Harrison, Oxford.
- Breunung, L.* (2001): Umweltschutz unter dem Optimalitäts- und Effizienzpostulat. Die wohlfahrtsökonomische Konzeption in soziologischer Sicht, in diesem Band.
- Britz, G.* (1997): Umweltrecht im Spannungsfeld von ökonomischer Effizienz und Verfassungsrecht, in: Die Verwaltung 30, 185-209.
- Cansier, D.* (1996): Umweltökonomie, 2. Aufl., Stuttgart.
- Eidenmüller, H.* (1998): Effizienz als Rechtsprinzip, 2. Aufl., Tübingen.
- Engel, Chr./Morlok, M.* (1998): Öffentliches Recht als Gegenstand ökonomischer Forschung, Tübingen.
- Enquete-Kommission* (1994): Die Industriegesellschaft gestalten. Enquete-Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt des Deutschen Bundestages“ (Hrsg.), Bonn.
- Fisahn, A.* (2000): Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, noch unveröff. Habilitationsschrift, Bremen
- Frey, B.* (1997): Markt und Motivation. Wie ökonomische Anreize die (Arbeits-)Moral verdrängen, München.
- Führ, M.* (2001): Ökonomische Effizienz und juristische Rationalität. Ein Beitrag zu den Grundlagen interdisziplinärer Verständigung, in diesem Band.
- Gawel, E.* (2001): Ökonomische Effizienzforderungen und ihre juristische Rezeption. Ein problemstrukturierender Überblick, in diesem Band.
- Hampicke, U.* (1992): Ökologische Ökonomie, Opladen.
- Hansjürgens, B.* (2001): Das Verursacherprinzip als Effizienzregel, in diesem Band.
- Harrison, W.* (1948): Introduction, in: Bentham, J., A Fragment on Government and An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, ed. by W. Harrison, Oxford.
- Hesse, K.* (1968): Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Karlsruhe.
- Hoffmann-Riem, W.* (1998): Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Aßmann, E. (Hrsg.): Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, Baden-Baden.
- Koeck, W.* (2000) Maßstäbe der Risikobewertung im Umweltrecht, noch unveröff. Habilitationsschrift, Bremen.
- Kopp, F. O./Schenke, W.-R.* (1998): Verwaltungsgerichtsordnung, 11. Aufl., München.

- Krämer, L.* (1999): EC Environmental Law, 4<sup>th</sup> edition, London.
- Laplanche, J./Pontalis, J.-B.* (1973): Das Vokabular der Psychoanalyse, Frankfurt.
- Lübbe-Wolff, G.* (2000): Regelbindung versus Entscheidungsspielräume für die Umweltbehörden, in: Gawel, E./Lübbe-Wolff, G. (Hrsg.): Effizientes Umweltordnungsrecht – Kriterien und Grenzen, Baden-Baden, 151-168.
- Mayntz, R.* (1983): Implementation von regulativer Politik, in: ders. (Hrsg.): Implementation politischer Programme, Bd. 2, Opladen.
- Meinken, L.* (2000): Scattergun Approach? – Zur relativen Effizienzleistung emissions- und immissionsorientierter Regulierungsstrategien in: Gawel, E./Lübbe-Wolff, G. (Hrsg.): Effizientes Umweltordnungsrecht – Kriterien und Grenzen, Baden-Baden, 151-168.
- Meßerschmidt, K.* (2001): Ökonomische Effizienz und juristische Verhältnismäßigkeit – Gemeinsames und Trennendes, in diesem Band.
- Morlok, M.* (1998): Vom Reiz und Nutzen, von den Schwierigkeiten und den Gefahren der Ökonomischen Theorie für das Öffentliche Recht, in: Engel, Chr./Morlok, M. (Hrsg.): Öffentliches Recht als Gegenstand ökonomischer Forschung, Tübingen.
- Nagel, U.* (1997): Engagierte Rollendistanz. Professionalität in biographischer Perspektive, Opladen.
- Schmidchen, D.* (1998): Effizienz als Rechtsprinzip. Bemerkungen zu einem gleichnamigen Buch von Horst Eidenmüller, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 217, 251-265.
- Schmidt-Assmann, E.* (1998): Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem, W./Schmidt-Assmann, E. (Hrsg.): Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, Baden-Baden.
- Wahl, R.* (1983): Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 41, 151-192.
- Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen (WBGU)* (1999): Welt im Wandel: Umwelt und Ethik, Sondergutachten 1999, Marburg.
- Weizsäcker, C. Chr. von* (1998): Das Gerechtigkeitsproblem in der Sozialen Marktwirtschaft, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik 47, 257-288.
- Weizsäcker, E. U. von/Lovins, A. B./Lovins, L. H.* (1997): Faktor Vier. Doppelter Wohlstand – halbiertes Naturverbrauch, 10. Aufl., Darmstadt.
- Weizsäcker, E. U. von* (2000): Das Jahrhundert der Umwelt. Vision: Öko-effizient leben und arbeiten, Frankfurt a. M.
- Winter, G.* (1994): Von der ökologischen Vorsorge zur ökonomischen Selbstbegrenzung, in: Aus Politik und Zeitgeschichte. Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament B 37/94
- Winter, G./Ginzky, H./Hansjürgens, B.* (1999): Die Abwägung von Risiken und Kosten in der europäischen Chemikalienregulierung, Berlin.
- Winter, G.* (1997): Alternativen in der administrativen Entscheidungsbildung, zugleich ein Beitrag zu einem Grundsatz ökologischer Verhältnismäßigkeit, Düsseldorf.
- Wollmann, H.* (1980): Implementationsforschung – eine Chance für kritische Verwaltungsforschung?, in: Wollmann, H. (Hrsg.): Politik im Dickicht der Bürokratie. Beiträge zur Implementationsforschung, Leviathan Sonderheft 3/1979, Opladen.
- Wynne, B.* (1992): Uncertainty and Environmental Learning: Reconceiving science and policy in the preventative paradigm, in: Global Environmental Change, 111-127.