

Magen, Stefan

Working Paper

Konjunkturen der Rechtsökonomie als öffentlich-rechtlicher Grundlagenforschung

Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2014/20

Provided in Cooperation with:

Max Planck Institute for Research on Collective Goods

Suggested Citation: Magen, Stefan (2014) : Konjunkturen der Rechtsökonomie als öffentlich-rechtlicher Grundlagenforschung, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2014/20, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/106904>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

**Preprints of the
Max Planck Institute for
Research on Collective Goods
Bonn 2014/20**



Konjunktoren der Rechts-
ökonomie als öffentlich-recht-
licher Grundlagenforschung

Stefan Magen



MAX PLANCK SOCIETY



Konjunktoren der Rechtsökonomie als öffentlich-rechtlicher Grundlagenforschung

Stefan Magen

Dezember 2014

Konjunktoren der Rechtsökonomie als öffentlich-rechtlicher Grundlagenforschung

von Stefan Magen¹

I.	Ökonomie als juristische Grundlagenforschung?	1
1.	Das Erkenntnisinteresse als Kriterium disziplinärer Zuordnung	2
2.	Rechtsökonomie als Gegenstand juristischer Reflexionsdisziplinen	3
3.	Grundlagenforschung als Interdisziplinarität	4
II.	Wirtschaftswissenschaftliche Theorieangebote oder rechtswissenschaftlicher Interpretationsbedarf als treibende Faktoren für „Konjunktoren“ der Rechtsökonomie?	5
1.	Angebote an ökonomischer Theorie	6
a)	Die klassische ökonomische Analyse des Rechts	6
b)	Öffentlich-rechtlich relevante ökonomische Forschungen	7
2.	Rechtswissenschaftliche Nachfrage nach Ökonomie	8
a)	Ökonomisierung des Rechts	9
b)	Internationalisierung der Rechtswissenschaften	10
III.	Unterschiede im Bezug auf rechtsdogmatische Fragestellungen	11
1.	Rezeption zwischen abstrakter Rechtslehre und Einzelfallentscheidung	11
2.	Nähe und Entfernung zu rechtswissenschaftlichen Fragestellungen	12
a)	Enger Dogmatikbezug bei rechtswissenschafts-exogener Motivation	12
b)	Lockerer Dogmatikbezug bei rechtswissenschafts-endogener Motivation	13
IV.	Ausblick	14
1.	Rezeptive Rechtsökonomie	14
2.	Produktive Rechtsökonomie	15

1 Erscheint in: Andreas Funke/Julian Krüper/Jörn Lüdemann (Hg.), Konjunktoren in der öffentlich-rechtlichen Grundlagenforschung, Tübingen. Für hilfreiche Anregungen und Kritik habe ich Emanuel Towfigh sehr zu danken.

I. Ökonomie als juristische Grundlagenforschung?

Dieser Beitrag verfolgt die übergreifende Fragestellung dieses Bandes nach den Konjunkturen der öffentlich-rechtlichen Grundlagenforschung für die Rechtsökonomie. Gefragt ist augenscheinlich nicht nach öffentlich-rechtlich relevanter ökonomischer Forschung, sondern nach Rechtsökonomie als rechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung. Diese Unterscheidung macht für das öffentliche Recht schon deshalb guten Sinn, weil in Deutschland die juristische Rezeption mit den eigentlichen ökonomischen Forschungen oft viel lockerer verknüpft ist, als dies etwa bei der klassischen ökonomischen Analyse der Fall ist.

1. Das Erkenntnisinteresse als Kriterium disziplinärer Zuordnung

Die bisherige Entwicklung rechtsökonomischer Forschungen im öffentlichen Recht und die Szenarien künftiger Entwicklungen lassen sich besser greifen, wenn man sich zunächst kurz darüber vergewissert, was Rechtsökonomie als rechtswissenschaftliche Grundlagendisziplin beinhaltet. Die folgende Konzeption wissenschaftlicher Disziplinen scheint mir plausibel und für diesen Zweck hilfreich. Sie stellt nicht primär auf die institutionelle (fakultäre) Verortung einer Disziplin ab, sondern beruht auf der Vorstellung, dass wissenschaftliche Erkenntnisprozesse über Fragestellungen, Methoden und Wissensbestände organisiert sind und sein sollten. Wissenschaftliche Disziplinen sind danach geprägt durch: (a) ihren Gegenstand, (b) das Erkenntnisinteresse bzw. die Fragestellung, die in Bezug auf den Gegenstand verfolgt wird, und (c) die Methode, mit der die Fragestellung umgesetzt wird.² Insoweit kann das öffentliche Recht gleichermaßen Gegenstand von Rechtsdogmatik sein, wie auch der Ökonomie, welche keineswegs auf die Analyse von Märkten beschränkt ist. Aber auch wo Rechtsdogmatik und Rechtsökonomie den gleichen Gegenstand haben, werden sie als wissenschaftliche Disziplinen durch ihre unterschiedlichen Fragestellungen getrennt: Rechtsdogmatik fragt primär aus einer Teilnehmerperspektive nach der richtigen Auslegung, Anwendung, Systematisierung oder sonstigen Interpretation des geltenden öffentlichen Rechts, die Rechtsökonomie aus einer Beobachterperspektive nach den Wirkungen von Anreizen auf individuelles Verhalten und soziale Wohlfahrt (und zum Teil auch nach Verteilungseffekten). Die spezifischen Methoden der jeweiligen Disziplin entwickeln sich aus ihrer Fragestellung und den Eigenheiten ihres Gegenstandes, und beides entscheidet mit darüber, welche Methoden eher adäquat und erfolgreich sind, und welche nicht. Entsprechend bilden Disziplinen methodische Standards heraus, nach denen die Akzeptanz und Qualität von Forschungen diskutiert werden.³ Diesen Punkt gilt es gerade in Bezug auf die Rechtsökonomie herauszustreichen, weil die hermeneutischen Methoden der Rechtsdogmatik und die analyt-

2 *Dietmar von der Pfordten*, Was ist Recht?, in: JZ 2008, S. 641; vgl. auch *Matthias Jestaedt*, Das mag in der Theorie richtig sein ..., S. 17 ff., 27 ff.; *ders.*, „Öffentliches Recht“ als wissenschaftliche Disziplin, S. 267 ff., der allerdings nur zwischen Methode (Formalobjekt) und Gegenstand (Materialobjekt) unterscheidet, aber wohl ein weiteres, die Fragestellung mit einschließendes Verständnis von Methode hat; *Karsten Schneider*, Zur Eignung des Forschungsprogramms der Reinen Rechtslehre als Wissenschaftstheorie einer Wissenschaft vom Öffentlichen Recht, S. 46 ff.

3 *Kuno Lorenz*, Eintrag „Methode“, S. 877.

ischen und empirischen Methoden der Ökonomie besonders augenfällig divergieren.⁴ Entsprechend stellt sich die Frage, welchen Methoden und Standards die Rezeption von Ökonomie folgen soll.⁵ Zudem generiert jede Disziplin einen Bestand an Theorien und Befunden, an dem neue Forschungen gemessen werden.

Werden Disziplinen aber nicht allein durch den Gegenstand, sondern entscheidend auch durch die Fragestellung geprägt, an denen sich Methode, Theorien und Befunde ausrichten, dann werden soziologische, ökonomische, psychologische oder philosophische Forschungen jedenfalls nicht allein schon dadurch zu rechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung, dass sie Recht zum Gegenstand haben. Vielmehr zeichnet sich rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung nach meinem Eindruck dadurch aus, dass sie nicht-dogmatische – erfahrungswissenschaftliche, verstehende oder philosophische – Fragestellungen, wie sie auch in den jeweiligen Fachdisziplinen betrieben werden, mit dogmatischen Fragestellungen nach dem Verständnis des geltenden Rechts in Bezug setzen. Allerdings darf man hier kein zu enges Konzept von Dogmatik zugrunde legen, etwa im Sinne kleinteiliger Rechtsanwendungsregeln.⁶ „Dogmatisch“ ist für mich vielmehr jede Fragestellung, die auf das richtige Verständnis des geltenden Rechts als geltendes Recht zielt, auf welcher Abstraktionsstufe auch immer. Bezüge zwischen Fachdisziplinen und einer so verstandenen Rechtsdogmatik können deshalb auch auf sehr allgemeiner Ebene hergestellt werden oder sehr vermittelt oder auch nur potentiell sein. Entscheidend ist aber die Frage, den Forschungsstand welcher Disziplin eine Forschung erweitert: nur den der Fachwissenschaften, oder auch den der dogmatischen Rechtswissenschaften? Nur im letzteren Fall würde ich von juristischer Grundlagenforschung sprechen. Sie tritt meines Erachtens in zwei Formen auf: als rechtswissenschaftliche Reflexionsdisziplinen und als Interdisziplinarität.

2. Rechtsökonomie als Gegenstand juristischer Reflexionsdisziplinen

Zum einen gibt es Disziplinen, die sich mit den Methoden, Prinzipien und grundlegenden Konzepten und Befunden rechtsdogmatischen Arbeitens befassen, etwa die allgemeine Rechtslehre, die Methodenlehre oder die Rechtstheorie. Diese Disziplinen betreiben als Reflexionsdisziplinen juristische Grundlagenforschung, ohne notwendig interdisziplinäre Bezüge aufzuweisen. Die Rechtsökonomie begegnet als Gegenstand solcher Reflexionsdisziplinen, soweit über ihre generelle Eignung als Methode oder Disziplin zur Bestimmung des geltenden Rechts diskutiert wird. Ein solcher Anspruch wurde im Gefolge von Freirechtsschule und amerikanischem Rechtsrealismus von einigen Vertretern der ökonomischen Analyse des

4 Zu den Unterschieden zwischen „naturalistischen“, „szientistischen“ oder „erklärenden“ Methoden, wie sie die moderne Ökonomie verwendet, und den „interpretativen“, „geisteswissenschaftlichen“ oder „verstehenden“ Methoden, wie sie die Jurisprudenz verwendet, siehe *Alexander Rosenberg*, *Philosophy of Social Science*.

5 *Ino Augsberg*, *Multi-, inter-, transdisziplinär?*, S. 23 ff.; *Christoph Engel*, *Verhaltenswissenschaftliche Analyse*; *ders.*, *The Difficult Reception of Rigorous Descriptive Social Science in the Law*; *Jörn Lüdemann*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht und ökonomisches Wissen*.

6 Zu den verschiedenen Perspektiven auf die Rechtsdogmatik vgl. *Gregor Kirchhof/Stefan Magen/Karsten Schneider* (Hg.), *Was weiß Dogmatik?*

Rechts in den USA in zum Teil sehr zugespitzter Form erhoben. Rechtsdogmatik (legal doctrine) wäre danach weitgehend durch ökonomische Analyse als wissenschaftliche Methode zu ersetzen. Berüchtigt ist etwa die Behauptung, bis zur ökonomischen Analyse des Rechts habe ein großer Teil juristischen Forschens gleichsam nur im „Briefmarkensammeln“ bestanden.⁷ Man kann geteilter Meinung darüber sein, ob damit für eine andere Form von Rechtswissenschaften argumentiert wird oder für die Ersetzung von Jurisprudenz durch Ökonomie. In jedem Fall steht hier die Rechtsökonomie als alternative Methode zur Bestimmung des Inhalts des geltenden Rechts zur Diskussion und damit als rechtswissenschaftliche Methode in Frage. In Deutschland mit seiner entwickelten dogmatischen Rechtskultur stand ein solcher Anspruch aber nicht ernsthaft in Rede.⁸ Als Methodenfrage wurde die ökonomische Analyse des Rechts vielmehr diskutiert als Problem der Folgenberücksichtigung im Rahmen der teleologischen Auslegung⁹ oder als Rechtspolitik.¹⁰ Die darüber geführten rechtswissenschaftlichen Diskussionen über Dogmatik vs. Rechtsökonomie wurden allerdings weitgehend im Zivilrecht geführt, während das öffentliche Recht zunächst wenig beteiligt war.¹¹ Eine in mancher Hinsicht parallele Auseinandersetzung im öffentlichen Recht fand dagegen weniger mit der Rechtsökonomie als solcher statt, als vielmehr im Zusammenhang mit den viel breiter ansetzenden ‚steuerungswissenschaftlichen Ansätzen‘ der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaften,¹² die ‚Anreize‘ nur als ein Steuerungsmittel neben anderen in den Blick nehmen.¹³ Mikroökonomische Ansätze, zu denen die Rechtsökonomie rechnet, spielen in den Steuerungswissenschaften aber eher eine nebengeordnete Rolle neben betriebswirtschaftlichen und vor allem verwaltungswissenschaftlichen, politologischen und soziologischen Forschungen.

3. Grundlagenforschung als Interdisziplinarität

Von den methodologischen Diskussionen zu unterscheiden ist die rechtswissenschaftliche Rezeption von sozial- oder geisteswissenschaftlichen Theorien und Befunden. Disziplinen wie die Rechtssoziologie oder Rechtsgeschichte haben zwar Recht zum Gegenstand, ihre eigentlichen Methoden und Befunde folgen aber nicht unmittelbar der rechtswissenschaftlichen Fragestellung nach dem Inhalt des geltenden Recht, sondern den Fragestellungen der jeweiligen Fachwissenschaften. Als rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung kann man solche Forschungen m. E. ansehen, soweit sie – und sei es auch nur potentiell oder sehr vermittelt – zur

7 *Ronald Coase*, Law and Economics at Chicago, in: *Journal of Law and Economics* 36 (1993), S. 254.

8 *Martin Gelter/Kristoffel Grechenig*, Divergente Evolution des Rechtsdenkens, in: *RabelsZ* 2008, S. 513 ff.

9 *Martina Deckert*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung; *Christoph Engel*, Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition, S. 218 ff.

10 *Christoph Engel*, Rationale Rechtspolitik und ihre Grenzen, in: *JZ* 2005, S. 581 ff.

11 Siehe aber den Tagungsband *Christoph Engel/Martin Morlok* (Hg.), Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung; *Oliver Lepsius*, Die Ökonomie als neue Referenzwissenschaft für die Staatsrechtslehre?, in: *Die Verwaltung* 32 (1999), S. 429 ff.

12 Vgl. etwa *Andreas Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft; *Ivo Appel*, Das Verwaltungsrecht zwischen traditionellem dogmatischem Verständnis und dem Anspruch einer Steuerungswissenschaft, sowie *Martin Eifert*, Das Verwaltungsrecht zwischen „klassischer“ Dogmatik und steuerungswissenschaftlichem Anspruch; grundlegend dazu die von *Wolfgang Hoffmann-Riem* und *Eberhard Schmidt-Aßmann* herausgegebenen Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts.

13 *Ute Sacksofsky*, Anreize.

Auslegung, Anwendung, Systematisierung oder sonst zum Verständnis des geltenden Rechts herangezogen werden. Grundlagenforschung dieser Art bringt mithin nicht-rechtswissenschaftliche Fragestellungen und Methoden mit rechtswissenschaftlichen Fragestellungen und Methoden in Verbindung, sie ist notwendig interdisziplinär. Als juristische Grundlagenforschung legitimieren sie sich durch ihren Beitrag zum Verständnis des geltenden Rechts und müssen insoweit nicht notwendig einen ökonomischen Erkenntnisgewinn mit sich bringen. Rechtsökonomische Forschungen können aber auch den Forschungsstand beider Disziplinen erweitern, wenn sie für beide Fragestellungen neue Erkenntnisse abwerfen. In jedem Fall richtet sich aber die wissenschaftliche Überzeugungskraft des fachwissenschaftlichen Befunds selbst nach den methodischen Standards der jeweiligen Fachdisziplin (der Soziologie, der Geschichtswissenschaften oder der Ökonomie), während rechtsdogmatische Standards über die Relevanz der Befunde für die Auslegung des geltenden Rechts entscheiden.

Der Großteil der rechtsökonomischen Forschungen im Bereich des deutschen öffentlichen Rechts fällt in diese Kategorie einer interdisziplinären Grundlagenforschung. In der Regel waren es konkrete Sachprobleme wie etwa Lenkungsabgabe oder Emissionsrechte im Umweltrecht oder die Regulierung natürlicher Monopole, welche eine Befassung mit einschlägigen ökonomischen Forschungen ausgelöst haben.¹⁴ Damit wurde aber weder die Ökonomie zur Methode der Rechtserkenntnis ausgerufen, noch wurden in größerem Umfang Rechtswissenschaftler zu eigenständigen ökonomischen Forschungen über das Recht inspiriert. Stattdessen war das vorherrschende Bestreben, die Ökonomie auf dem vorgefundenen Stand zu rezipieren und aus rechtswissenschaftlicher Warte die Möglichkeiten, Auswirkungen und Grenzen ihrer Umsetzung in das öffentliche Recht zu erörtern.

II. Wirtschaftswissenschaftliche Theorieangebote oder rechtswissenschaftlicher Interpretationsbedarf als treibende Faktoren für „Konjunkturen“ der Rechtsökonomie?

Wenn in diesem Band nach Konjunkturen von Grundlagenfächern gefragt ist, ist der Begriff „Konjunktur“ natürlich nicht im Sinne makroökonomischer Konjunkturzyklen verstanden. Man kann im öffentlichen Recht auch kein zyklisches Auf und Ab rechtsökonomischer Forschungen beobachten. Abgesehen vielleicht von Spezialfeldern wie dem Finanzverfassungsrecht ist im öffentlichen Recht eine nennenswerte Rezeption ökonomischer Forschungen über lange Zeit nicht zu erkennen, bis zunächst über das Umweltrecht und dann mit der Ökonomisierung der Verwaltung und der Europäisierung des Wirtschaftsverwaltungsrechts ökonomische Konzepte in das Verwaltungsrecht Einzug halten. Das Bild der „Konjunkturen“ ist aber

14 Vgl. etwa *Gabriele Britz*, Umweltrecht im Spannungsverhältnis von ökonomischer Effizienz und Verfassungsrecht, in: *Die Verwaltung* 30 (1997), S. 185 ff.; *Erik Gawel/Gertrude Lübke-Wolff* (Hrsg.), *Rationale Umweltpolitik – Rationales Umweltrecht*; *Christoph Gröpl*, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: *VerwArch* 2002, S. 459 ff.; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht; *Ute Sacksofsky*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben; *Jens-Peter Schneider*, Zur Ökonomisierung von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *Die Verwaltung* 34 (2001), S. 317 ff.

hilfreich insoweit es die Aufmerksamkeit auf die Frage lenkt, welche Kräfte für die Entwicklung der Rechtsökonomie im öffentlichen Recht einflussreich sind. Resultieren Konjunkturen der Rechtsökonomie im öffentlichen Recht aus neuen oder neu wahrgenommenen „Angeboten“ an wirtschaftswissenschaftlicher Theorie oder zieht die Rechtsökonomie eher aufgrund eines neuen oder gesteigerten Bedarfs der Juristen an ökonomischem Wissen in die Rechtswissenschaften ein, also infolge einer gestiegenen „Nachfrage“? Allerdings stehen sich Wirtschafts- und Rechtswissenschaften nicht als Produzenten und Konsumenten auf Märkten gegenüber. Hier wird nicht entgeltlich getauscht, schon weil die Einsichten der ökonomischen Analyse als immaterielle öffentliche Güter unentgeltlich verfügbar sind, sondern es werden Ideen rezipiert oder nicht. Die Rechtswissenschaft kann und konnte sie ohne monetäre Kosten nachlesen und verwerten, wo sie mochte. Die Frage ist aber, wollte sie das und weshalb? Anders gefragt, welches sind die juristischen Erkenntnisinteressen, die rechtsökonomische Grundlagenforschung im öffentlichen Recht bedient?

In dieser Hinsicht zeigt sich, dass die Entwicklung im öffentlichen Recht von deutlich anderen Faktoren getragen war als im Zivilrecht. Für die Zivilrechtswissenschaft bedeutete ökonomische Analyse vor allem neue Theorieangebote zur Deutung überkommener und wohlbekannter rechtlicher Institute (z.B. Delikts- oder Vertragsrecht).¹⁵ Im öffentlichen Recht dagegen folgt die Nachfrage nach ökonomischer Analyse primär aus der Konfrontation einer der Ökonomie gegenüber zurückhaltend eingestellten Rechtswissenschaft mit neuen, ökonomisch inspirierten Rechtsinstituten (z.B. Lenkungssteuern oder Netzregulierung), deren Interpretation ohne ökonomische Theorieangebote kaum zu bewerkstelligen war oder jedenfalls eine Auseinandersetzung mit den zugrundeliegenden ökonomischen Konzepten verlangte. Hier reagiert die ökonomische Analyse wesentlich auf einen Informationsbedarf, den der Normgeber der Wissenschaft vom öffentlichen Recht aufgenötigt hat. Zunehmend gibt es aber auch im öffentlichen Recht ein wachsendes genuin wissenschaftliches Interesse an rechtsökonomischer Forschung, das wohl nicht unwesentlich mit der Internationalisierung der Rechtswissenschaften im Zusammenhang steht. Diese Entwicklungen von „Angebot“ und „Nachfrage“ seien im Folgenden skizziert:

1. Angebote an ökonomischer Theorie

a) Die klassische ökonomische Analyse des Rechts

Allgemein kann man sagen, dass es in den für das öffentliche Recht interessanten Gegenstandsbereichen keinen Mangel an einschlägigen ökonomischen Forschungen gibt, an die im Prinzip angeknüpft werden könnte. Allerdings finden diese sich kaum in dem, was in den Wirtschaftswissenschaften unter „Law & Economics“ verstanden wird. Die klassische ökonomische Analyse des Rechts ist ein vergleichsweise begrenztes Forschungsfeld, das primär mit der ökonomischen Analyse allgemeiner zivilrechtlicher Institute befasst ist – Eigentum,

15 Vgl. etwa *Michael Adams*, Ökonomische Theorie des Rechts; *Holger Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht; *Hein Kötz/Hans-Bernd Schäfer*, *Judex oeconomicus*; *Hans-Bernd Schäfer/Claus Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts.

Deliktshaftung, Verträge, Vergleiche, Unternehmen – und mit bestimmten Namen verbunden wird, insb. *Ronald Coase, Guido Calabresi, Gary S. Becker* und *Richard Posner*.¹⁶ Was im ökonomischen Fächerkanon unter ökonomischer Analyse des Rechts verstanden wird, befasst sich also tendenziell mit Kerninstituten des Zivilrechts. Auch die verwandte Neue Institutionenökonomik bewegt sich thematisch in diesem Feld.¹⁷ Öffentlich-rechtlich relevante Themen finden sich in diesem traditionellen Kanon von Law & Economics kaum, und wo doch, wie etwa die Ansätze zu Enteignungen,¹⁸ sind sie in Deutschland wenig rezipiert worden.¹⁹ Zu den wenigen thematisch einschlägigen Ausnahmen gehören auch umweltrechtliche Institute wie Lenkungsabgaben oder die Kosten-Nutzen-Analyse.²⁰ Eine Konjunktur der klassischen ökonomischen Analyse des Rechts gibt es im öffentlichen Recht mithin nicht, was aber vor allem an deren begrenztem thematischen Spektrum liegt. Vorsicht ist auch angebracht bei Versuchen, die ökonomische Analyse zivilrechtlicher Institute vorschnell auf das öffentliche Recht zu übertragen. Ein wichtiger Grund dafür ist, dass die traditionellen rechtsökonomischen Modelle das Handeln privater Akteure und deren Nutzen bzw. Gewinne zum Gegenstand haben, während die öffentliche Hand Staatsaufgaben verfolgt.²¹ Das spricht nicht gegen eine ökonomische Analyse des öffentlichen Rechts, verlangt aber nach angemessenen theoretischen Konzepten, wie sie etwa in der Kollektivgüterlehre oder der neuen politischen Ökonomie zu finden sind.²² Es führt deshalb in die Irre, das Staatshaftungsrecht zu eng am Muster des zivilen Deliktsrechts im Sinne eines Instrument zur Internalisierung externer Effekte begreifen zu wollen.²³ Hier wäre etwa zu bedenken, dass Amtsträger nicht im eigenen, sondern im öffentlichen Interesse handeln, aber die positiven Wirkungen ihres Handelns für den Staat (die Kollektivgüter) ebenso wenig als eigenen Nutzen internalisieren und deshalb auch nicht mit den Kosten der über die Staatshaftung internalisierten Externalitäten abwägen.

-
- 16 Siehe die einschlägigen Lehrbücher, etwa *Robert Cooter/Thomas Ulen*, *Law and Economics*; *Richard A. Posner*, *Economic Analysis of Law*; *Steven Shavell*, *Foundations of Economic Analysis of Law*; aus der deutschsprachigen Literatur *Hans-Bernd Schäfer/Claus Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*; sowie *A. Mitchell Polinsky/Steven Shavell* (Hrsg.), *Handbook of Law and Economics*....
- 17 Etwa *Rudolf Richter/Eirik G. Furubotn*, *Neue Institutionenökonomik*; *Mathias Erlei/Martin Leschke/Dirk Sauerland*, *Neue Institutionenökonomik*; *Stefan Voigt*, *Institutionenökonomik*.
- 18 *Robert Cooter/Thomas Ulen*, *Law and Economics*, S. 174 ff.
- 19 Für Ausnahmen siehe aber z.B. *Ekkehard Hofmann*, *Das Wohl der Allgemeinheit als Enteignungsvoraussetzung*; *Christoph Möllers*, *Kooperationsgewinne im Verwaltungsprozess*, S. 669 f.
- 20 *Richard Revesz/Robert Stavins*, *Environmental Law and Policy*.
- 21 *Christoph Möllers*, *Kooperationsgewinne im Verwaltungsprozess*, S. 669 f.; zur Rekonstruktion von Staatsaufgaben in ökonomischen Kategorien siehe *Stefan Magen*, *Eckpunkte für einen stärker ökonomisch informierten Ansatz im Recht der nichtsteuerlichen Abgaben*, S. 387 ff.; *ders.*, *Ein Wettbewerbskonzept für das Öffentliche Wettbewerbsrecht*, Rn. 69 ff.
- 22 Vgl. *Stefan Magen*, *Eckpunkte für einen stärker ökonomisch informierten Ansatz im Recht der nichtsteuerlichen Abgaben*, S. 385 ff.; *ders.*, *Ein Wettbewerbskonzept für das Öffentliche Wettbewerbsrecht*, Rn. 69 ff.; *Emanuel Towfigh/Niels Petersen*, *Public Choice Theorie und Social Choice Theorie*.
- 23 So aber *Bernd Hartmann*, *Perspektiven der ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts*, S. 63, 71 und passim. *Hartmann* möchte das Staatshaftungsrecht außerdem als Anreiz zu rechtmäßigem Staatshandeln verstehen. Das erscheint weiterführend, passt allerdings nicht mit der ökonomischen Analyse des zivilen Deliktsrechts zusammen.

b) Öffentlich-rechtlich relevante ökonomische Forschungen

Die für das Verständnis des öffentlichen Rechts relevante Ökonomie findet sich mithin kaum in der traditionellen ökonomischen Analyse des Rechts, sondern je nach Gegenstand der gesetzlichen Regelung quer verstreut in allen möglichen Feldern ökonomischer Forschung. Allgemein gesprochen kommen als mögliche Gegenstände der ökonomischen Analyse des Rechts in Betracht: alle Anreizwirkungen, die von öffentlich-rechtlichen Regeln ausgehen, jedes Marktversagen, das mit den Instrumenten des öffentlichen Rechts bekämpft wird oder werden sollte, sowie die Analyse der Effizienzverluste einer Regulierung, also Staatsversagen. Auch insoweit kann man von ökonomischer Analyse des Rechts sprechen, sollte aber im Hinterkopf behalten, dass man es mit heterogenen Theorien und Ansätzen zu tun hat, die inhaltlich nicht notwendig stark verknüpft sind: mit Umweltökonomie, Wettbewerbstheorie und Industrieökonomie, Regulierungsökonomie, Gesundheitsökonomie, Finanzwissenschaften, neuer politischer Ökonomie, Ökonomie öffentlicher Aufträge, usw. Zu beachten ist auch, dass die verhaltensökonomischen Ansätze,²⁴ die in den letzten Dekaden in der Mikroökonomie einen markanten Aufschwung genommen haben, in diesen Disziplinen in sehr unterschiedlichem Ausmaß aufgenommen wurden.²⁵

Eine „ökonomische Analyse des öffentlichen Rechts“ mit einem vergleichsweise homogenen Spektrum von Themen und Theorien wie die traditionelle ökonomische Analyse des Rechts ist also nicht zu erwarten. Anders als im Zivilrecht gibt es auch (noch) keine breit und systematisch ansetzende Bewegung zur Neudeutung zentraler Institute des öffentlichen Rechts in ökonomischen Kategorien. Stattdessen trifft man vor allem auf eine punktuelle Rezeption ökonomischer Theorien zu einzelnen Rechtsinstituten des besonderen Verwaltungsrechts. Lenkungsabgaben etwa werden im Umweltrecht schon länger diskutiert – Stichworte Abwasserabgabe oder kommunale Verpackungsabgaben.²⁶ Breiten Raum nimmt mittlerweile die ökonomische Theorie der Regulierung von Netzindustrien ein, nachdem die Netzregulierung in Deutschland installiert ist und rechtswissenschaftlich erschlossen werden will. In diesen Beispielen deutet sich bereits ein Muster an, das für die ökonomische Analyse im deutschen öffentlichen Recht typisch scheint: Die Rezeption ökonomischer Theorie erfolgt in der Regel anlassbezogen, vor allem um die Zielsetzung und Funktionsweise bestimmter vom Gesetzgeber geplanter oder eingeführter Regelungen zu verstehen.

2. Rechtswissenschaftliche Nachfrage nach Ökonomie

Das führt zu der Frage, welche Entwicklungen im öffentlichen Recht eigentlich für die rechtswissenschaftliche Nachfrage nach ökonomischen Theorien verantwortlich sind. Meines Er-

24 Siehe *Christoph Engel* et al. (Hrsg.), *Recht und Verhalten*.

25 Dagegen nimmt die Rezeption verhaltenswissenschaftlicher Ansätze im Zivilrecht breiten Raum ein; vgl. etwa *Holger Fleischer/Daniel Zimmer* (Hrsg.), *Beitrag der Verhaltensökonomie (Behavioral Economics) zum Handels- und Wirtschaftsrecht*; *Klaus Ulrich Schmolke*, *Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht*.

26 Vgl. *Gregor Kirchhof*, *Die lenkende Abgabe*, in: *Die Verwaltung* 46 (2013), S. 349 ff.; *Stefan Magen*, *Eckpunkte für einen stärker ökonomisch informierten Ansatz im Recht der nichtsteuerlichen Abgaben*, in: *Die Verwaltung* 46 (2013), S. 404 ff.

achtens haben vor allem zwei Entwicklungen erheblichen Einfluss ausgeübt: die Ökonomisierung des Rechts und die Internationalisierung der rechtswissenschaftlichen Forschung.

a) *Ökonomisierung des Rechts*

Den größten Einfluss auf öffentlich-rechtliche Arbeiten hat sicher die Ökonomisierung des Verwaltungsrechts ausgeübt. Der Anstoß für diese Entwicklung kommt nicht aus den Rechtswissenschaften. Für sie sind vielmehr die nationalen und europäischen Normgeber verantwortlich, die die Normen des öffentlichen Rechts und damit die Gegenstände der Rechtswissenschaften verändert haben. Bekanntermaßen kommt es seit den 1990er Jahren zu einer durchgreifenden Ökonomisierung des Verwaltungsrechts, beginnend im Umweltrecht – Stichwort Umweltabgaben – über die Reform der Verwaltung und des Verwaltungsrechts – Stichwort schlanker Staat, Neues Steuerungsmodell, Privatisierung – und die Regulierung der privatisierten Netzindustrien.²⁷ Diese Ökonomisierung des Verwaltungsrechts schlägt zudem auf das gesamte Wirtschaftsverwaltungsrecht und weite Teile staatlicher Aufgabenerfüllung durch, nämlich soweit diese unter das Kuratel des Binnenmarktes gestellt und nach den Diktaten von Marktöffnung und Verzerrungsfreiheit umgestaltet werden.²⁸ Das Verwaltungsrecht ist einer der Austragungsorte dieser primär wirtschafts- und verwaltungspolitischen und damit dem Recht exogenen Umwälzungen, auf deren Resultate die Rechtswissenschaften aber reagieren müssen. Auch wenn dort anfänglich und noch lange Skepsis bis Ablehnung überwogen haben (und dies vielleicht immer noch tun), führt diese Ökonomisierung des Verwaltungsrechts unter dem Strich auch zu einem massiven Konjunkturaufschwung der Rechtsökonomie im öffentlichen Recht.

Diese über Veränderungen des Rechts als Gegenstand der Rechtswissenschaft getriebene Entwicklung bringt aber der Tendenz nach nur eine eher lokale Form der Nachfrage nach Rechtsökonomie hervor. Im Vordergrund steht in der Regel das rechtsdogmatische Erkenntnisinteresse, einzelne ökonomisch motivierte Normen auslegen und anwenden zu können bzw. das Regelungsmodell eines Gesetzes zu verstehen. Die juristische Ratio der Netzregulierung zum Beispiel lässt sich ohne Bezugnahme auf das ökonomische Konzept der natürlichen Monopole nicht fassen.²⁹ Viele Kolleginnen und Kollegen würden aber die Ökonomie hier in der Rolle einer „Hilfswissenschaft“ sehen und sich eine juristische Konstruktion der Normbe-

27 *Gabriele Britz*, Umweltrecht im Spannungsverhältnis von ökonomischer Effizienz und Verfassungsrecht, in: *Die Verwaltung* 30 (1997), S.185 ff.; *Martin Burgi*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben; *Christoph Gröpl*, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: *VerwArch* 2002, S. 459 ff.; *Thomas Groß*, Ökonomisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Verwaltungsrechts; *Matthias Ruffert*, Begriff ‚Regulierung‘; *Ute Sacksofsky*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben; *Jens-Peter Schneider*, Zur Ökonomisierung von Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *Die Verwaltung* 34 (2001), S. 317 ff.; *Helmut Siekmann*, Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und ökonomische Analyse des Rechts; *Andreas Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaften, Rn. 49 ff.; *ders.*, „Ökonomisierung“ des Verwaltungsverfahrens, in: *Die Verwaltung* 34 (2001), S. 347 ff.

28 *Gregor Kirchhof/Stefan Korte/Stefan Magen* et al., Grundlagen des Öffentlichen Wettbewerbsrechts, S. 85 ff.; *Jens-Peter Schneider*, EG-Vergaberecht zwischen Ökonomisierung und umweltpolitischer Instrumentalisierung, in: *DVBl.* 2003, S. 1186 ff..

29 Dazu *Thomas Fetzer*, Staat und Wettbewerb in dynamischen Märkten, S. 57 ff.; *Markus Ludwigs*, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im Öffentlichen Recht, S. 124 f.

griffe vorbehalten. Andererseits können sich die juristischen Begriffe nicht völlig von der ökonomischen Realität ablösen, deren Regulierung der Normgeber beabsichtigte. Insoweit ist die Rezeption ökonomischer Befunde auch ein Ringen um die Autonomie der Dogmatik gegenüber der Ökonomie.

b) *Internationalisierung der Rechtswissenschaften*

Eine zweite, parallele Entwicklung führt zu einer ganz anderen Form der Nachfrage nach Rechtsökonomie, nämlich einer Nachfrage, die endogen, aus den Rechtswissenschaften selber kommt. Sie ist eine Folge der Internationalisierung der Rechtswissenschaften und insbesondere der Internationalisierung der akademischen Karrierepfade. An den US Law Schools und in den US-amerikanischen Rechtswissenschaften ist Law & Economics eine der prägenden Rechtstheorien. „The Problem of Social Cost“ von *Ronald Coase* zum Beispiel ist der am häufigsten zitierte Law-Review Artikel.³⁰ Ein nicht zu vernachlässigender Pfad, über den die deutsche Rechtswissenschaft mit der US-amerikanischen Rechtsökonomie in Kontakt kommt, ist ein Phänomen, das man die LL.M.-isierung der Rechtswissenschaften nennen kann. Auch wenn mir keine Zahlen über den genauen Anteil der Kolleginnen und Kollegen des Verwaltungsrechts mit einem US-amerikanischen LL. M. bekannt sind, so ist deren Anteil doch sicher in den letzten 10 bis 20 Jahren ganz erheblich gestiegen. Hinzu kommen die vielen Kolleginnen und Kollegen, die Forschungsaufenthalte an U.S.-amerikanischen Law Schools verbringen. So wird die Rechtsökonomie in den Köpfen der deutschen Rechtswissenschaftler als ein mögliches Theorieangebot importiert. Nur zwei herausgegriffene Beispiele: *Bernd Hartmann*, der wie erwähnt vorschlägt, das Staatshaftungsrecht einer ökonomischen Analyse nach dem Muster der ökonomischen Analyse des zivilen Deliktsrechts zu unterziehen,³¹ verfügt über einen LL.M. von der Ostküste. *Michael Fehling*, der einen LL.M. an der Westküste erworben hat, empfiehlt dem deutschen Verwaltungsrecht die ökonomische Kosten-Nutzen-Analyse als ein Instrument für die transparentere und rationalere Gestaltung von Entscheidungen.³² Diese Forschungen hat kein Gesetz provoziert, sie sind endogen aus wissenschaftlichem Interesse entstanden. Allerdings fügen sich Ansätze dieser Art noch nicht zu einer breiteren Bewegung. Es ist insoweit bezeichnend, dass systematische Bestrebungen, die ökonomische Analyse als eigenständigen Forschungsansatz im öffentlichen Recht zu etablieren, bislang weitgehend außerhalb der deutschen Universitäten angesiedelt waren, nämlich bei *Christoph Engel* am Max-Planck-Institut für Gemeinschaftsgüter in Bonn (mit Schwerpunkten auf Kollektivgütern, Verhaltensökonomie und Wirtschaftsrecht)³³ bei *Anne van Aaken* an der Universität St. Gallen (vor allem mit der ökonomischen Analyse des Völkerrechts) sowie bei dem Ökonomen *Stefan Voigt* am Institut für Recht und Ökonomik an der Universität

30 Jedenfalls nach der Zählweise von *Fred Shapiro/Michelle Pearse*, Most-Cited Law Review Articles of All Times, in: *Michigan Law Review* 110 (2012), S. 1503.

31 *Bernd Hartmann*, Perspektiven der ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts, in: *Der Staat* 50 (2011), S. 61 ff.

32 *Michael Fehling*, Kosten-Nutzen-Analysen als Maßstab für Verwaltungsentscheidungen, in: *VerwArch* 2004, S. 443 ff.

33 Zum Forschungsprogramm siehe <http://www.coll.mpg.de/content/research-mpi>.

Hamburg (u.a. mit der Neuen Politischen Ökonomie und der ökonomischen Analyse des Europarechts).³⁴

III. Unterschiede im Bezug auf rechtsdogmatische Fragestellungen

Als juristische Grundlagenforschung stehen rechtsökonomische Arbeiten in einem Bezug zu rechtsdogmatischen Fragestellungen, aber dieser Bezug kann eher konkret und direkt oder eher abstrakt und indirekt ausfallen. Wie der Bezug ausfällt, hängt auch damit zusammen, ob die rechtswissenschaftliche Nachfrage eher endogen oder exogen motiviert ist.

1. Rezeption zwischen abstrakter Rechtstheorie und Einzelfallentscheidung

Zunächst können ökonomische Analysen von Anreizen und Effizienzwirkungen auf verschiedenen Ebenen mit der rechtswissenschaftlichen Fragestellung nach Inhalt und Verständnis des geltenden Rechts verknüpft werden. Man kann sie sich vorstellen als ein Kontinuum zwischen abstrakter Rechtstheorie, Deutung allgemeiner Rechtsinstitute, gesetzlicher Regelungsmodelle, konkreter Normen bis hin zu Einzelfallentscheidungen. Am abstrakten Ende des Spektrums sind zum Beispiel Fragestellungen angesiedelt wie die nach der grundsätzlichen Berechtigung von ökonomischer Analyse oder nach deren Kompatibilität mit dem Menschenbild des Grundgesetzes.³⁵ Als Grundsatzdiskussionen scheinen sich mir diese Debatten bei übersichtlichem Ertrag weitgehend erschöpft zu haben. An ihre Stelle ist die sinnvolle Erörterung von Nutzen und Grenzen der Rechtsökonomie in bestimmten Sachfragen getreten. Am konkreten Ende des Spektrums steht die ökonomische Analyse im Einzelfall. Zum Beispiel ist die Debatte über den *more economic approach* im Wettbewerbsrecht nicht nur ein Streit über dessen normative Grundlagen, sondern auch ein Konflikt über die Rolle ökonomischer Gutachten in Gerichtsverfahren, etwa über die Effizienzwirkungen einer Fusion zweier Unternehmen.³⁶ Solche ökonomischen Einzelfallanalysen können auch bei Regulierungsverfügungen erforderlich sein. Es handelt sich aber jeweils um spezialisierte, rein ökonomische Aufgaben, die jenseits der Rechtsökonomie als juristischem Grundlagenfach liegen. Deren Thema ist allerdings die Frage, welche Rolle ökonomischen Sachverständigen in bestimmten Entscheidungskontexten generell eingeräumt wird und was rechtlicher Würdigung vorbehalten bleibt. Letzteres ist aber bereits eine Frage mit dogmatischem Bezug, die über den Einzelfall hinaus geht.

Die eigentlichen rechtsökonomischen Sachforschungen bewegen sich zwischen diesen Extremen. Dort finden sich einerseits eher allgemeine Arbeiten über den Einsatz bestimmter ökonomischer Instrumente, etwa über Lenkungsabgaben vs. Ordnungsrecht,³⁷ zum Abfallrecht,³⁸

34 <http://www.ile-hamburg.de>

35 Rolf Gröschner, Der homo oeconomicus und das Menschenbild des Grundgesetzes; Gebhard Kirchgässner, Es gibt keinen Gegensatz zwischen dem Menschenbild des Grundgesetzes und dem homo oeconomicus!.

36 Vgl. Christian Ewald, Ökonomie im Kartellrecht, in: ZWeR 2011, S. 15 ff.; Ulrich Schwalbe/Daniel Zimmer, Kartellrecht und Ökonomie, S. 270 ff.

37 Vgl. Thomas Baehr, Verhaltenssteuerung durch Ordnungsrecht.

zu Auktionen,³⁹ zur Netzregulierung,⁴⁰ über den Emissionshandel⁴¹ usw. Auch die bereits erwähnten Arbeiten zur Kosten-Nutzen-Analyse oder zur ökonomischen Analyse der Staatshaftung gehören in diesen Fragenkreis. Nicht selten finden sich solche Auseinandersetzungen mit der Ökonomie in den ersten Kapiteln von Qualifikationsarbeiten, dort, wo früher gerne Ausführungen zu historischen Grundlagen zu finden waren. Die Habilitationsschrift von *Ute Sacksofsky* über „Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben“ zum Beispiel beginnt mit einem Kapitel zur Umweltökonomie.⁴² Es finden sich aber auch viele konkretere Forschungen, die sich mit der Auslegung bestimmter gesetzlicher Regelungen befassen. Ich selbst hatte mich einmal mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit von Zuteilungsregelungen im Emissionshandel befasst.⁴³ Das Bundesverfassungsgericht hatte Ungleichbehandlungen, die mit einzelnen Zuteilungsregelungen verbunden waren, mit der Begründung für gerechtfertigt erklärt, der Gesetzgeber verfolge mit ihnen das legitime Ziel, Anreize für die Reduktion von Klimagasen zu setzen. Das Problem ist nur, dass Zuteilungsregeln im Regelfall überhaupt keine Verhaltensanreize setzen, sondern nur geldwerte Vorteile anreizneutral verteilen.⁴⁴ Das erkennt man allerdings nur, wenn man versteht, wie der ökonomische Mechanismus funktioniert.

2. Nähe und Entfernung zu rechtswissenschaftlichen Fragestellungen

Deutliche Unterschiede zwischen den rechtsökonomischen Arbeiten bestehen auch darin, wie weit oder eng die ökonomischen Fragen an eine konkrete rechtsdogmatische Fragestellung angebunden bleiben oder sich von rechtsdogmatischen Fragestellungen entfernen. Dafür scheint der Anlass der rechtswissenschaftlichen Nachfrage von erheblichem Einfluss zu sein.

a) *Enger Dogmatikbezug bei rechtswissenschafts-exogener Motivation*

Der Tendenz nach kann man sagen: Wo die Rezeption von Ökonomie exogen durch den Gesetzgeber motiviert ist, und so liegt es in der überwiegenden Zahl der Fälle, stehen die ökonomischen Erwägungen in einem eher engen Bezug zu rechtsdogmatischen Fragestellungen. In der Regel ist das rechtswissenschaftliche Interesse an der Ökonomie ein reaktives. Ziel ist, ein ökonomisches Hintergrundverständnis zu erhalten, soweit es für die Interpretation des Gesetzes- oder Normzwecks benötigt wird. Das rechtswissenschaftliche Erkenntnisinteresse bleibt mithin dominant, während ökonomische Theorien und Befunde stark selektiv und instrumentell rezipiert werden. Das primär rechtswissenschaftliche Erkenntnisinteresse bestimmt dann, an welcher Stelle und in welchem Umfang auf ökonomische Argumente zurückgegriffen wird, zum Beispiel um zu beurteilen, welche Belastungen der Emissionshandel

38 Vgl. *Elke Fiebig-Bauer*, Ressourcenschonung durch das KrW-AbfG.

39 *Mario Martini*, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung, S. 273 ff.

40 *Thomas Fetzer*, Staat und Wettbewerb in dynamischen Märkten, S. 57 ff.; *Markus Ludwigs*, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im Öffentlichen Recht, S. 124 f.

41 Umfassend *Roland Ismer*, Klimaschutz als Rechtsproblem.

42 *Ute Sacksofsky*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, S. 5 ff.

43 *Stefan Magen*, Rechtliche und ökonomische Rationalität im Emissionshandel.

44 Ebd.

für die Unternehmen mit sich bringt und wie sich die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten darauf auswirkt.⁴⁵ Ein wichtiger und fruchtbarer Teil der rechtswissenschaftlichen Diskussion ist weiterhin mit Problemen beschäftigt, die man als Ökonomisierungsfolgendiskussion beschreiben kann. Zum Beispiel wird darum gerungen, in welchem Ausmaß man Normbegriffe, die auf ökonomische Sachverhalte verweisen, auch über ökonomische Kategorien konkretisieren muss, bzw. wie man umgekehrt ökonomische Kategorien in Rechtsbegriffe übersetzen kann. Damit zusammen hängt, welche Anteile dabei ökonomischem Sachverstand zu überlassen sind bzw. in welchem Sinn und Umfang juristische Begriffsbildung autonom bleibt und welcher gerichtlichen Überprüfung solche Mischbegriffe unterliegen. Das sog. Regulierungsermessen wäre ein Beispiel hierfür.⁴⁶ Ähnliche Fragen stellen sich auf der etwas abstrakteren Ebene der Integration ökonomischer Steuerungsinstrumente in die juristische Dogmatik und Prinzipienbildung. Zum Beispiel empfehlen Ökonomen gerne, Regulierungsbehörden gegenüber der Politik unabhängig zu machen, um politisch motivierte Einflussnahme zu verhindern, insbesondere zugunsten öffentlicher oder gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen oder zugunsten nationaler Champions.⁴⁷ Will man das umsetzen, indem man die Aufsichtsbefugnisse des Ministeriums beschränkt, muss man die überkommene Vorstellung demokratischer Legitimation uminterpretieren oder Ausnahmen zulassen, jedenfalls soweit eine beschränkte Aufsicht nicht durch vorrangiges Europarecht vorgeschrieben wird.

b) *Lockerer Dogmatikbezug bei rechtswissenschafts-endogener Motivation*

Die reaktive Befassung mit der Ökonomie macht im öffentlichen Recht sicher noch den überwiegenden Teil der Arbeiten aus. Auf der anderen Seite findet sich im Max-Planck-Institut für Gemeinschaftsgüter ein seltenes Beispiel für eine in Deutschland von wissenschaftlicher Seite konsequent betriebene, endogen motivierte Rezeption der ökonomischen Analyse im öffentlichen Recht. Natürlich wurden und werden auch dort konkrete Normen einer Analyse unterzogen,⁴⁸ aber die Erkenntnisinteressen und Herangehensweisen sind viel grundsätzlicherer Art. Hier werden systematisch und breit Möglichkeiten einer Anwendung ökonomischer Methoden und Theorien erprobt, für die konkrete Normen eher als Anregung und Erprobungsfall der ökonomischen Analyse dienen. Ein gelungenes Beispiel dafür scheint mir etwa die Arbeit von *Melanie Bitter* über Spieltheorie und öffentliche Verwaltung zu sein.⁴⁹ Sie nimmt spieltheoretische Mechanismen der Informationsbeschaffung zum Ausgangspunkt – Signaling, Screening und Auktionen – und erörtert dann, inwieweit diese bei der behördlichen Informationsgewinnung, etwa im Beweisrecht, eingesetzt werden können. Hier geht es nicht darum, nach ökonomischen Kategorien gestaltetes Recht angemessen zu verstehen, sondern Rechtsgebiete, die ökonomiefrei entstanden sind, nunmehr im Lichte ökonomischer Kategorien neu zu interpretieren und gegebenenfalls umzugestalten. Der Bezug zu

45 *Stefan Magen*, Handelbare öffentliche Rechte, Rn. 25 ff., 49 ff.

46 Dazu *Klaus F. Gärditz*, „Regulierungsermessen“ und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, in: NVwZ 2009, S. 1005 ff.; *Markus Ludwigs*, Das Regulierungsermessen als Herausforderung für die Letztentscheidungsdogmatik im Verwaltungsrecht, in: JZ 2009, S. 290 ff..

47 *Martin Leschke*, Regulierungstheorie aus ökonomischer Sicht, Rn. 79 ff.

48 Z.B. *Alexander Morell*, (Behavioral) Law and Economics im europäischen Wettbewerbsrecht.

49 *Melanie Bitter*, Spieltheorie und öffentliche Verwaltung.

rechtswissenschaftlichen Fragestellungen ist entsprechend regelmäßig abstrakter und von der Notwendigkeit zur Fallentscheidung abgerückt, und die Aufarbeitung ökonomischer Fragen erhält größere Aufmerksamkeit. Die Forschungen beschränken sich zum Teil auch nicht mehr auf die Bereicherung nur des rechtswissenschaftlichen Diskussionsstandes, sondern zielen auch auf die Erweiterung des ökonomischen Forschungsstandes, womit für die ökonomischen Aspekte der Fragestellung auch eine Orientierung an den methodischen Standards der Wirtschaftswissenschaften einhergeht.

IV. Ausblick

Nach hiesigem Verständnis lässt sich die Rechtsökonomie wissenschaftsdisziplinär nicht exklusiv der Ökonomie oder den Rechtswissenschaften zuordnen. Allerdings gehören Theorien und Befunde über Anreize oder Effizienzwirkungen aufgrund ihrer Fragestellung zur Ökonomie, deren methodischen Standards sie genügen und an deren Forschungsstand sie sich messen lassen müssen. Insoweit sind ökonomische Aussagen über das Recht den Wirtschaftswissenschaften zuzuordnen. Allerdings sind dafür weder die fakultäre Verortung innerhalb der Universität noch die formale Ausbildung der beteiligten Wissenschaftler maßgeblich, so dass diese Forschungen durchaus auch von Rechtswissenschaftlern an juristischen Fakultäten geleistet werden können. Die Interpretation des geltenden Rechts im Licht ökonomischer Aussage – von generellen Theorien über die Funktionen des Rechts bis zur Auslegung und Anwendung einzelner Bestimmungen – verfolgt dagegen rechtswissenschaftliche Fragestellungen und rechnet entsprechend zur Jurisprudenz, untersteht deren Methoden und misst sich an deren Forschungsstand. Als juristische Grundlagendisziplin bedeutet Rechtsökonomie mithin immer eine – und sei es potentielle oder indirekte – Verknüpfung ökonomischer mit rechtswissenschaftlichen Fragestellungen.

1. Rezeptive Rechtsökonomie

Eine für die Zukunft der Disziplin entscheidende Frage scheint mir aber, ob sich Rechtsökonomie als juristische Grundlagendisziplin bei dieser Verknüpfung den ökonomischen Aspekten gegenüber rein rezeptiv verhält, oder auch produktiv zur Weiterung des ökonomischen Wissensstandes beitragen möchte. Damit ist kein Urteil über die Qualität der Forschungen beabsichtigt. Ökonomische Theorien aufzuarbeiten und nach rechtswissenschaftlichen Methoden für rechtswissenschaftliche Fragestellungen fruchtbar zu machen, ist eine anspruchsvolle und ertragreiche Aufgabe. Im Gegenteil ist es methodisch und qualitativ schlechte Rechtswissenschaft – und nicht nur schlechte Rechtsökonomie –, wo sich die Jurisprudenz unter dem Deckmantel der Hermeneutik ökonomische Argumente selbst zusammenreimt. Wenig gewinnbringend erscheint mir allerdings auch die Formulierung allgemeiner Meta-Regeln über die Rezeption von Ökonomie.⁵⁰ Die Qualität der Rezeption beruht vielmehr auf

50 Dazu *Ino Augsberg*, Multi-, inter-, transdisziplinär?, S. 23ff.; siehe auch *Jörn Lüdemann*, Öffentliches Wirtschaftsrecht und ökonomisches Wissen.

einer sorgfältigen Auseinandersetzung mit den konkret einschlägigen ökonomischen Forschungen und deren Voraussetzungen und Grenzen. Arbeiten dieser Art wird es meiner Einschätzung nach im öffentlichen Recht vermehrt und auf hohem Niveau geben. Eine solche rezeptive Rechtsökonomie kann rechtswissenschaftlich höchst innovativ sein, leistet allerdings nicht notwendig auch eigene, produktive Beiträge zu den ökonomischen Theorien und Befunden über das öffentliche Recht.

2. Produktive Rechtsökonomie

Insoweit ist die öffentlich-rechtliche Rechtsökonomie an deutschen juristischen Fakultäten noch nicht auf dem Stand, den etwa die Rechtsgeschichte oder die Rechtssoziologie in Bezug auf fachwissenschaftliche Forschungen erreicht haben oder hatten.⁵¹ Die internationale Entwicklung der Rechtsökonomie geht dagegen deutlich in Richtung einer ökonomischen Professionalisierung. So werden auf rechtsökonomischen Tagungen und in internationalen rechtsökonomischen Zeitschriften weitgehend nur noch Arbeiten präsentiert, die auch einen Erkenntnisgewinn in Bezug auf ökonomische Fragestellungen bringen und sich auf dem Stand der ökonomischen Methoden befinden.⁵² Nicht selten verfügen die Autoren insbesondere aus der jüngeren Generation auch über eine ökonomische oder verwandte Qualifikation, aber nicht immer über eine juristische. Juristische Laienforschung zu ökonomischen Fragestellungen ohne formale Modellierung oder quantitative Empirie findet man dagegen eher noch in solchen Rechtsgebieten, die mit ökonomischen Methoden noch wenig erschlossen sind. Die deutsche Staatshaftung war so eine terra incognita.⁵³ Es hat aber nicht lange gedauert, bis sich zwei Ökonomen der Frage angenommen und formale Modelle vorgestellt haben.⁵⁴ Trotz der hohen Methodenstandards muss die Rechtsökonomie an deutschen juristischen Fakultäten von dieser Entwicklung nicht ausgeschlossen bleiben. Möglich wird eine Teilhabe durch Kooperation mit Ökonomen, also durch personelle (und nicht nur methodische) Interdisziplinarität. Das aber ist ohnehin ein Trend, dem sich die Rechtswissenschaften nicht verschließen sollten.

51 Wiederum mit den Ausnahmen des Bonner Max-Planck-Instituts, der Universität St. Gallen und des Instituts für Recht und Ökonomik in Hamburg.

52 Siehe etwa die Tagungen der European Association of Law and Economics (<http://www.eale.org>) und der American Law and Economics Association (<http://www.amlecon.org/alea-meeting.html>).

53 *Bernd Hartmann*, Perspektiven der ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts, in: *Der Staat* 50 (2011), 61 ff.

54 *Hans-Bernd Schäfer*, Kann Staatshaftung für legislatives Unrecht Parlamente anspornen, höherrangiges Recht stärker zu beachten?; *Urs Schweizer*, Ökonomische Analyse der Staatshaftung für legislatives Unrecht.

Literatur

- Adams, Michael*, Ökonomische Theorie des Rechts, Konzepte und Anwendungen, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2004.
- Appel, Ivo*, Das Verwaltungsrecht zwischen traditionellem dogmatischen Verständnis und dem Anspruch einer Steuerungswissenschaft, in: VVDStRL 67 (2008), S. 226-285.
- Augsberg, Ino*, Multi-, inter-, transdisziplinär?, Zum Erfordernis binnenjuristischer Metaregeln für den Umgang mit extrajuridischem Wissen im Verwaltungsrecht, in: ders. (Hrsg.), Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht, Analysen und Perspektiven, Tübingen 2013, S. 3 ff.
- Baehr, Thomas*, Verhaltenssteuerung durch Ordnungsrecht, Das Vollzugsdefizit als Verfassungsproblem, Baden-Baden 2005.
- Bitter, Melanie*, Spieltheorie und öffentliche Verwaltung, Behördliche Informationsbeschaffung durch spieltheoretische Mechanismen. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung verschiedenartiger Rationalitäten, Baden-Baden 2005.
- Britz, Gabriele*, Umweltrecht im Spannungsverhältnis von ökonomischer Effizienz und Verfassungsrecht, in: Die Verwaltung 30 (1997), S.185-209.
- Burgi, Martin*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf, Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages, Gutachten D, Erfurt 2008.
- Coase, Ronald*, Law and Economics at Chicago, in: Journal of Law and Economics 36 (1993), S. 239-254.
- Cooter, Robert D./Ulen, Thomas*, Law and Economics, 6th Edition, Boston, MA 2011.
- Deckert, Martina*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung, München 1995.
- Eifert, Martin*, Das Verwaltungsrecht zwischen „klassischer“ Dogmatik und steuerungswissenschaftlichem Anspruch, in: VVDStRL 67 (2008), S. 286-333.
- Engel, Christoph*, Rationale Rechtspolitik und ihre Grenzen, in: JZ 2005, S. 581-590.
- ders.*, Verhaltenswissenschaftliche Analyse: eine Gebrauchsanweisung für Juristen, in: ders. et al. (Hrsg.), Recht und Verhalten, Beiträge zu Behavioral Law and Economics, Tübingen 2007, S. 363 ff.
- ders.*, The Difficult Reception of Rigorous Descriptive Social Science in the Law, in: Nico Stehr/Bernd Weiler (Hrsg.), Who Owns Knowledge? Knowledge and the Law, New Brunswick 2007, S. 169 ff.

- ders.*, Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition, Das Proprium des Rechts aus der Perspektive des öffentlichen Rechts, in: *ders./Wolfgang Schön* (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. 205 ff.
- Engel, Christoph/Morlok, Martin* (Hrsg.), Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung, Die Begegnung der deutschen Staatsrechtslehre mit der Konstitutionellen Politischen Ökonomie, Tübingen 1998.
- Erlei, Mathias/Leschke, Martin/Sauerland, Dirk*, Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl., Stuttgart 2007.
- Ewald, Christian*, Ökonomie im Kartellrecht: Vom more economic approach zu sachgerechten Standards forensischer Ökonomie, in: *ZWeR* 2011, S. 15-47.
- Fehling, Michael*, Kosten-Nutzen-Analysen als Maßstab für Verwaltungsentscheidungen, *VerwArch* 2004, S. 443-470.
- Fetzer, Thomas*, Staat und Wettbewerb in dynamischen Märkten, Eine juristisch-ökonomische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der sektorspezifischen Telekommunikationsregulierung in Deutschland und den USA, Tübingen 2013.
- Fiebig-Bauer, Elke*, Ressourcenschonung durch das KrW-/AbfG, Eine juristisch-ökonomische Analyse, Baden-Baden 2007.
- Fleischer, Holger*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, Eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragsschlußbezogener Aufklärungspflichten, München 2001.
- Fleischer, Holger/Zimmer, Daniel* (Hrsg.), Beitrag der Verhaltensökonomie (Behavioral Economics) zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Frankfurt a.M. 2011.
- Funke, Andreas*, Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie, in: *ders./Jörn Lüdemann* (Hrsg.), Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie, Tübingen 2009, S. 1 ff.
- Gärditz, Klaus F.*, „Regulierungsermessen“ und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, in: *NVwZ* 2009, S. 1005-1011.
- Gawel, Erik/Lübbe-Wolff, Gertrude* (Hrsg.), Rationale Umweltpolitik – Rationales Umweltrecht, Konzepte, Kriterien und Grenzen rationaler Steuerung im Umweltschutz, Baden-Baden 1999.
- Gelter, Martin/Grechenig, Kristoffel*, Divergente Evolution des Rechtsdenkens – Von amerikanischer Rechtsökonomie und deutscher Dogmatik, in: *RabelsZ* 2008, S. 513-561.
- Gröpl, Christoph*, Ökonomisierung von Verwaltung und Verwaltungsrecht, in: *VerwArch* 2002, S. 459-484.

- Gröschner, Rolf*, Der homo oeconomicus und das Menschenbild des Grundgesetzes, in: Christoph Engel/Martin Morlok (Hrsg.), Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschungen, Tübingen 1998, S. 31 ff.
- Groß, Thomas*, Ökonomisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und des Verwaltungsrechts, in: Die Verwaltung 34 (2001), S. 371 ff.
- Hartmann, Bernd*, Perspektiven der ökonomischen Analyse des öffentlichen Haftungsrechts, in: Der Staat 50 (2011), S. 61-71.
- Hofmann, Ekkehard*, Das Wohl der Allgemeinheit als Enteignungsvoraussetzung, Überlegungen zur Methodik der staatlichen Entscheidungsherstellung und ihrer gerichtlichen Kontrolle im Verwaltungs- und Verfassungsrecht, in: Marc Bungenberg et al. (Hrsg.), Recht und Ökonomik, 44. Assistententagung, Jena 2004, S. 161-188.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, in: ders./Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, Baden-Baden 1998, S. 11 ff.
- Ismer, Roland*, Klimaschutz als Rechtsproblem, Tübingen 2014
- Jestaedt, Matthias*, Das mag in der Theorie richtig sein ..., Vom Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis, Tübingen 2006.
- Jestaedt, Matthias*, „Öffentliches Recht“ als wissenschaftliche Disziplin, in: Christoph Engel/Wolfgang Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. 241 ff.
- Kirchgässner, Gebhard*, Es gibt keinen Gegensatz zwischen dem Menschenbild des Grundgesetzes und dem homo oeconomicus!, in: Christoph Engel/Martin Morlok (Hrsg.), Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschungen, Tübingen 1998, S. 49 ff.
- Kirchhof, Gregor*, Die lenkende Abgabe, Maßstäbe, Erscheinungsformen und Perspektiven der rechtfertigungsbedürftigen Ausnahme, in: Die Verwaltung 46 (2013), S. 349-381.
- Kirchhof, Gregor/Magen, Stefan/Schneider, Karsten* (Hg.), Was weiß Dogmatik, Tübingen 2012
- Kirchhof, Gregor/Korte, Stefan/Magen, Stefan/Fetzer, Thomas/Fuchs, Claudia/Gärditz, Klaus Ferdinand/Ohler, Christoph/Schorkopf, Frank/Thiele, Alexander /Unger, Sebastian/Wollenschläger, Ferdinand*, Grundlagen des Öffentlichen Wettbewerbsrechts, in: Gregor Kirchhof/Stefan Korte/Stefan Magen (Hg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, Neuvermessung eines Rechtsgebiets, Heidelberg 2014, § 4, S. 85 ff.

- Kötz, Hein/Schäfer, Hans-Bernd*, *Judex oeconomicus*, 12 höchstrichterliche Entscheidungen kommentiert aus ökonomischer Sicht, Tübingen 2003.
- Lepsius, Oliver*, Die Ökonomik als neue Referenzwissenschaft für die Staatsrechtslehre?, in: *Die Verwaltung* 32 (1999), S. 429-444.
- Leschke, Martin*, Regulierungstheorie aus ökonomischer Sicht, in: Michael Fehling/Matthias Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, Tübingen 2010, § 6 S. 281 ff.
- Lorenz, Kuno*, Eintrag „Methode“, in: Jürgen Mittelstraß (Hrsg.), *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie*, Bd. II, Stuttgart/Weimar 2004, S. 876 ff.
- Ludwigs, Markus*, Das Regulierungsermessen als Herausforderung für die Letztentscheidungsdogmatik im Verwaltungsrecht, in: *JZ* 2009, S. 290-297.
- ders.*, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im Öffentlichen Recht, Unternehmens-effizienz als neue Rechtskategorie, Berlin 2013.
- Lüdemann, Jörn*, Öffentliches Wirtschaftsrecht und ökonomisches Wissen, in: Ino Augsberg (Hrsg.), *Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht, Analysen und Perspektiven*, Tübingen 2013, S. 121 ff.
- Magen, Stefan*, Rechtliche und ökonomische Rationalität im Emissionshandel, in: Emanuel Towfigh et al. (Hrsg.), *Recht und Markt, Wechselbeziehungen zweier Ordnungen*, 49. Assistententagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2009, S. 9 ff.
- ders.*, Eckpunkte für einen stärker ökonomisch informierten Ansatz im Recht der nicht-steuerlichen Abgaben, in: *Die Verwaltung* 46 (2013), S. 383-411.
- ders.*, Handelbare öffentliche Rechte, in: Gregor Kirchhof/Stefan Korte/Stefan Magen (Hrsg.), *Öffentliches Wettbewerbsrecht, Neuvermessung eines Rechtsgebiets*, Heidelberg 2014, § 17, S. 559.
- ders.*, Ein Wettbewerbskonzept für das Öffentliche Wettbewerbsrecht, in: Gregor Kirchhof/Stefan Korte/Stefan Magen (Hrsg.), *Öffentliches Wettbewerbsrecht, Neuvermessung eines Rechtsgebiets*, Heidelberg 2014, § 2, S. 17 ff.
- Martini, Mario*, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung, Möglichkeiten und Grenzen einer marktgesteuerten staatlichen Verwaltung des Mangels, Tübingen 2008.
- Möllers, Christoph*, Kooperationsgewinne im Verwaltungsprozess, in: *DÖV* 2000, S. 667-675.
- Morell, Alexander*, (Behavioral) Law and Economics im europäischen Wettbewerbsrecht, Missbrauchsaufsicht über Zielrabatte, Baden-Baden 2011.

- Polinsky, A. Mitchell/Shavell, Steven (Hrsg.)*, Handbook of Law and Economics, Vol.??
- Posner, Richard A.*, Economic Analysis of Law, 8th Edition, New York 2011.
- Revesz, Richard L./Stavins, Robert*, Environmental Law and Policy, NBER Working Paper Series, Working Paper 13575, Cambridge, MA 2007.
- Richter, Rudolf/Furubotn, Eirik G.*, Neue Institutionenökonomik: eine Einführung und kritische Würdigung, 3. Aufl., Tübingen 2003.
- Rosenberg, Alexander*, Philosophy of Social Science, 4. Aufl., Boulder 2012
- Ruffert, Matthias*, Begriff ‚Regulierung‘, in: Michael Fehling/Matthias Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, Tübingen 2010, § 7, S. 332 ff.
- Sacksofsky, Ute*, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, Zugleich ein Beitrag zur Geltung des Steuerstaatsprinzips, Tübingen 2000.
- dies.*, Anreize, in: Wolfgang Hofmann-Riem/Eberhard Schmidt-Abmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, München 2008, § 40, S. 1459 ff.
- Schäfer, Hans-Bernd*, Kann Staatshaftung für legislatives Unrecht Parlamente anreizen, höherrangiges Recht besser zu beachten?, in: Peter Behrens/Tomas Eger/Hans-Bernd Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Europarechts, Beiträge zum XII. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts (24.-26. März 2010), Tübingen 2012, S. 47 ff.
- Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl., Berlin 2012.
- Schmolke, Klaus Ulrich*, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht, Rechtspaternalismus und Verhaltensökonomik im Familien-, Gesellschafts- und Verbraucherrecht, Tübingen 2014.
- Schneider, Jens-Peter*, Zur Ökonomisierung von Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft, Begriffsbildung und einführende Analyse ausgewählter Beispielfälle, in: Die Verwaltung 34 (2001), S. 317-345.
- ders.*, EG-Vergaberecht zwischen Ökonomisierung und umweltpolitischer Instrumentalisierung, in: DVBl. 2003, S. 1186-1191.
- Schneider, Karsten*, Zur Eignung des Forschungsprogramms der Reinen Rechtslehre als Wissenschaftstheorie einer Wissenschaft vom Öffentlichen Recht, in: Andreas Funke/Jörn Lüdemann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie, Tübingen 2009, S. 45 ff.

- Schwalbe, Ulrich/Zimmer, Daniel*, Kartellrecht und Ökonomie, Moderne ökonomische Ansätze in der europäischen und deutschen Zusammenschlusskontrolle, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2011.
- Schweizer, Urs*, Ökonomische Analyse der Staatshaftung für legislatives Unrecht, in: Peter Behrens/Tomas Eger/Hans-Bernd-Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Europarechts, Beiträge zum XII. Travemünder Symposium zur Ökonomischen Analyse des Rechts (24. bis 26. März 2010), Tübingen 2012, S. 73 ff.
- Siekmann, Helmut*, Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und ökonomische Analyse des Rechts, in: Rolf Stober/Hanspeter Vogel (Hrsg.), Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, Köln et al. 2000, S. 103 ff.
- Shapiro, Fred/Pearse, Michelle*, The Most-Cited Law Review Articles of All Times, in: Michigan Law Review 110 (2012), S. 1483-1520.
- Shavell, Steven*, Foundations of Economic Analysis of Law, Cambridge, MA 2004.
- Towfigh, Emanuel/Petersen, Niels*, Public Choice Theorie und Social Choice Theorie, in: dies. (Hrsg.), Ökonomische Methoden im Recht, Tübingen 2010, S. 133 ff.
- Voigt, Stefan*, Institutionenökonomik, 2. Aufl., Stuttgart 2009.
- von der Pfordten, Dietmar*, Was ist Recht? Ziele und Mittel, in: JZ 2008, S. 641-652.
- Voßkuhle, Andreas*, „Ökonomisierung“ des Verfahrens, in: Die Verwaltung 34 (2001), S. 347-369.
- ders.*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, München 2006, § 1, S. 1 ff.