

## Vorwort

Die ökonomische Theorie des Öffentlichen Rechts ist ein neues Forschungsgebiet, das bisher im rechtsökonomischen Schrifttum vergleichsweise wenig vertreten ist<sup>1</sup>, aber auf stetig wachsendes Interesse stößt. Es zeigt sich, dass zwar wichtige Anknüpfungspunkte an etablierte Forschungsrichtungen, wie die ökonomische Theorie im Zivilrecht, Institutionenökonomik oder Verfassungsökonomik, bestehen, die Methodik dieser Bereiche aber nicht ohne weiteres auf den Gegenstandsbereich des Öffentlichen Rechts übertragen werden kann, da dieser von spezifischen Voraussetzungen geprägt ist: Wohldefinierte Handlungsrechte fehlen meist; per definitionem liegt im öffentlichen Recht Staatshandeln vor, was komplizierte Prinzipal-Agenten-Ketten impliziert; die Definition von sozialen Kosten und Nutzen ist erschwert, u.a. weil in aller Regel zukunftsbezogene Fragen involviert sind; die Notwendigkeit, neben dem Effizienzkriterium auch Rechte als Werte zu betrachten, ist im Fall von Grundrechtsfragen erheblich wichtiger als im Zivilrecht. Problematisch ist insbesondere, dass als normatives Beurteilungskriterium in der ökonomischen Theorie des Rechts zumeist Allokationseffizienz herangezogen wird, was für die Probleme des Marktes akzeptabel sein mag. Wie sie in die ökonomische Theorie des Öffentlichen Rechts methodisch einbezogen werden soll, ist aber noch ein offenes Problem. Daher stellt sich verstärkt auch die Frage, was Ökonomen von Juristen lernen können, wenn ökonomische Theorie des Rechts mehr sein will als ein Überstülpen ökonomischer Werte, häufig sogar ausschließlich des Effizienzbegriffes, auf (staats-) rechtliche und rechtspolitische Überlegungen. In diesem Band wird daher nicht nur die ökonomische Theorie auf Bereiche des Öffentlichen Rechts angewendet, sondern es werden auch die spezifisch normativen Probleme im Öffentlichen Recht thematisiert und Anknüpfungspunkte mit der rechtsmethodischen Forschung gesucht.

Im *ersten Teil* werden einige Anwendungsbereiche der ökonomischen Analyse im Öffentlichen Recht vorgestellt. Drei Beiträge behandeln Fragestellungen aus dem internationalen Recht. *Markus Krajewski* wendet die Verfassungsökonomik kritisch auf das GATT- und WTO-Recht an. Die beiden nächsten Papiere sind dem europäischen Verfassungsrecht gewidmet. *Stefanie Schmid-Lübbert* diskutiert, wie Methoden der Verfassungsökonomik auf das Vertragsrecht der Europäischen Union angewandt werden können und konkretisiert die Anwendung am Problem der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedsstaaten und EU. Der Beitrag von *Daniel Thym* untersucht den Wandel der Kriterien europäischer Entscheidungsfindung über die unterschiedlichen Phasen der europäischen Integration vom Binnenmarkt zur politischen Union. Im Bereich des nationalen Öffentlichen Rechts analysiert *Roland Ismer* das Steuerrecht im Hinblick auf die Anwendung von ökonomischer Analyse und der sogenannten „wirtschaftlicher Betrachtungsweise“ in der Rechtswissenschaft.

<sup>1</sup> Eine Ausnahme im deutschsprachigen Raum ist ENGEL, Christoph/MORLOK, Martin, (Hrsg.) (1998). Öffentliches Recht als Gegenstand ökonomischer Forschung. Tübingen. Es sei auch hingewiesen auf die Ansätze, die an die Tradition der Staatswissenschaften anknüpfen und primär positive Analyse betreiben. Siehe dazu beispielhaft VOIGT, Stefan (1999), *Explaining Constitutional Change*, Cheltenham.

Die Beiträge im *zweiten Teil* behandeln grundlegende Fragen der ökonomischen Theorie des Rechts im Öffentlichen Recht. *Anne van Aaken* beschreibt die normativen Grundlagen der in der normativen Analyse des Rechts verwendeten wohlfahrtsökonomischen und verfassungsökonomischen Kriterien unter besonderer Berücksichtigung der Probleme im Öffentlichen Recht und stellt sodann ein Konzept der formalen Effizienz vor, welches rechtsimmanente Werte zu integrieren vermag. *Axel Tschentscher* stellt den Konsensbegriff ökonomischer Vertragstheorien dem in Diskurstheorien verwendeten Konsensbegriff gegenüber. *Ekkehard Hofmann* diskutiert methodische Probleme der Abwägung und der Verhältnismäßigkeit im Öffentlichen Recht und versucht, die ökonomischen Ansätze der Kosten-Nutzen-Analyse für diese Probleme fruchtbar zu machen. Der Beitrag von *Matthias Meyer* behandelt die Rationalität institutionenökonomischer Modelle, insbesondere die Auflösung von Dilemmastrukturen durch spieltheoretische Ansätze. *Falk Reckling* untersucht die Validität der ökonomischen Rationalitätsannahme in verschiedenen Bewertungskontexten und plädiert für die Berücksichtigung verschiedener Rationalitäten in verschiedenen Lebenskontexten unter Heranziehung der Hermeneutik.

Die hier versammelten Beiträge basieren auf den Vorträgen für ein Forschungskolloquium für Doktoranden und Nachwuchswissenschaftler, das im Oktober 2000 in Hamburg stattfand. Ziel des Kolloquiums war, die Anknüpfungspunkte zwischen ökonomischer Theorie des Rechts und Rechtswissenschaft im Öffentlichen Recht zu diskutieren, erste Lösungsmöglichkeiten für die spezifischen normativen Probleme vorzuschlagen und mögliche Chancen der gegenseitigen Befruchtung beider Disziplinen aufzuzeigen. Wir danken der Studienstiftung des deutschen Volkes für finanzielle Unterstützung und dem Institut für Recht und Ökonomik an der Universität Hamburg für die Gastfreundschaft. Ebenfalls danken wir den Herausgebern dieser Reihe für die Aufnahme des Bandes.

Anne van Aaken  
Stefanie Schmid-Lübbert