



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Webinar vom 24. September 2024

*Rechtskonformität als Feind der Effizienz von
Rechtsnormen?*

Wolfgang Weigel,

Associate Professor (retired)

Faculty of Business, Economics and Statistics

Department of Economics

Room 05.502 Oskar Morgenstern Platz 1

1090 Vienna, Austria

Chair: Joseph von Sonnenfels center for the Study of Public Law and Economics
c/o University of Krems/Lower Austria



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

DER PLAN

- Die Fragestellung expliziert
- Gesellschaftliche Effizienz des Rechts als Zweck und Desiderat
- Anmerkungen zur Bedeutung der Betrachtung ex ante und ex post
- Überblick über mögliche Quellen für die Verfehlung der Zwecksetzung in der Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung
- Illustrative Auswahl von Beispielen
- Diskussion



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Die Fragestellung

Gesetze sind nicht Selbstzweck, sondern auf die Erfüllung gesellschaftlicher Anforderungen gerichtet.

In diesem Sinn ist eine „teleologische“ Betrachtung von Rechtsnormen angebracht und gebräuchlich.

Eingehende Diskussion bei Bydlinski
(Fundamentale Rechtsgrundsätze)

► Analogie zur Theorie der Wirtschaftspolitik.
Siehe Exkurs später

Die Rechtsökonomie bietet eine Referenz:

„Gesellschaftliche Effizienz“ Durch Anwendung des Rechts bzw Rechtsdurchsetzung sollte – den noch zu diskutierenden Prämissen dieses Beitrags zu Folge – gesellschaftliche Effizienz nicht verfehlt werden.

Aus der Perspektive der Rechtsökonomie stellt sich dann die Frage, ob die Rechtsnormen selbst, vor allem aber Gerichtsurteile, die in (effizienten) gesetzlichen Regelungen gegründet sind, dem ökonomischen Kriterium genügen.



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Oder anders gefragt: könnte es so sein, dass ungeachtet ihrer einwandfreien juristischen Anwendung und Auslegung von Rechtsnormen durch Gerichte ein Hindernis für die Sicherung gesellschaftlichen Effizienz besteht?

- Gesetzt die Frage wird verneint: Dann muss wohl die stillschweigende Annahme gelten, dass in den Rechtsnormen und den darauf beruhenden Gerichtsentscheidungen Kriterien der gesellschaftlichen Wohlfahrt erfüllt sind!
- Mit der Frage angesprochen ist auch die Effektivität, denn sie bringt den Grad der Annäherung an ein vorgegebenes optimales Ziel zum Ausdruck.

- Wenn aber die eben artikulierte Hypothese über die Gültigkeit der stillschweigenden Annahme verworfen wird, dann folgen daraus Unbehagen und das Desiderat, dass die Kongruenz mit der gesellschaftlichen Wohlfahrt sichtbar gemacht wird.



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Gesellschaftliche Effizienz des Rechts als Zweck und Desiderat

Die teleologische Problematik

Dazu Bydlinskis Ausführungen zu Zweckmäßigkeit, Utilität und Effizienz als Maßstäbe der Zwecksetzung im Recht (in: Fundamentale Rechtsgrundsätze, 266ff.)

Bydlinski betont die Notwendigkeit eines teleologischen Bezugs zwischen Rechtsnormen und deren intendiertem (gesellschaftlichen) Zweck. Er anerkennt die Nützlichkeit ökonomisch inspirierter Maßstäbe für die Zwecksetzung, sieht aber auch deren Problematik!

Nichtsdestoweniger im Folgenden Bezug auf (Bydlinskis) „Utilität“

Rechtsökonomisch: Pareto-Effizienz: Die bestmögliche Zuordnung von Gütern



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

(Verfügungsrechten) auf Menschen (Gruppen, soziale Einheiten oder Gesamtheit)
Sie erfolgt so, dass es nicht mehr möglich ist, eine Person besser zu stellen ohne zugleich eine andere Person schlechter zu stellen
(Philanthropen und Altruisten sind ausgeschlossen...)

Pareto-Verbesserung? Realitätscheck führt wegen Gewinnern und Verlierern zu Kompensationstest
► Kaldor Hicks Kriterium (Nutzenzuwächse bei den Begünstigten sind so hoch, dass Entschädigung der Benachteiligten, welche diese auf ihr ursprüngliches Nutzenniveau zurückführt, hypothetisch möglich wird)

Anmerkung: Was die Effizienz von Gesetzen betrifft, so lassen sich entsprechende Kriterien sowohl auf formelles, wie auch auf materielles Recht anwenden:

- Ein Gesetz über den Ausbau des Hochwasserschutzes wird hoffentlich durch eine Kosten-Nutzen-Analyse gestützt



- eines über die Anspruchsberechtigung auf einen Klimabonus sollte dem Kaldor-Hicks-Test standhalten.
- Allerdings ► Beispiel Telearbeitsgesetz „vereinfachte wirkungsorientierte Folgenabschätzung“: es werden Personengruppen identifiziert, welchen die Erbringung der Arbeitsleistung außerhalb des Standortes des Arbeitgebers erlaubt wird. Es erfolgt keine Quantifizierung der als vorteilhaft, i.e. nutzensteigernd, eingestuften Maßnahme; aber man könnte dies als Pareto-Verbesserung qualifizieren. Explizit Benachteiligte kann es in diesem Fall nicht geben, denn die denkbare Unmöglichkeit der freieren Pflichterfüllung hält die Betroffenen auf der aktuellen Indifferenzkurve. Es könnten Gerechtigkeitserwägungen einbezogen werden: ob aber ein objektiv gegebenes Fehlen der „Flexibilisierung“ als diskriminierend qualifiziert werden kann, ist schwerlich anzuerkennen!



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Anmerkungen zur Bedeutung der Betrachtung ex ante und ex post

- Ex ante liefern Gesetze die Handhabe von Ereignissen, insbesondere Konfliktfällen, und entfalten so eine abschreckende Wirkung (▶ entsprechende Zitate folgen).
- Ex post eröffnen sie die Möglichkeit der Kompensation, was aber via entsprechender Publizität wieder die Abschreckung zu befördern vermag (wobei dann genau das der Punkt ist, warum man intendierte Wirkungen ex ante und ex post als Alternativen verstehen kann (Komplementarität natürlich nicht ausgeschlossen!))

Überblick über mögliche Quellen für die Verfehlung der Zwecksetzung in der Rechtsanwendung und Rechtsdurchsetzung



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Der Vollständigkeit halber: Rechtsnormen von vorne herein fehlerhaft

- Bei einem formellen Gesetz z.B. über die Behandlung von Abwässern könnten biochemische Fakten aber auch technische Möglichkeiten übersehen worden sein, sodass sich die hygienischen, gesundheitspolitisch inspirierten Maßnahmen als Fehlschlag erweisen.
 - ▶ Man denke auch an die Kontroversen rund um die Impfung gegen COVID19
- Bei materiellen Gesetzen können es lückenhaft formulierte (Vergabe)Kriterien sein, die, wie im Fall der Regelungen für Pflegegeld die Geltendmachung von hohen Anspruchsstufen und folgende budgetäre Überbeanspruchung nach sich ziehen (negatives Beispiel auch Adoptionsrecht in Spanien). Das wird (hoffentlich) ex post sichtbar und kann über Novellierungen abgestellt werden; oder – ex ante – mittels „Sunset-Legislation“



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Für den gegenständliche Beitrag wesentlich
brisanter ist es aber, wenn den intendierten
Zwecken von Gesetzen im Gefolge der
Rechtsprechung oder wegen widersprüchlicher
gesetzlicher Regelungen nicht mehr Rechnung
getragen wird



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Illustrative Auswahl von Beispielen

Zum Einstieg: Visualisierung meines
Gedankenganges Im Geiste der olympischen
Spiele an einem Sportereignis

Im Sprintbewerb der Männer über 100 Meter habe
der Sieger 9,79 Sekunden erreicht. Was von dieser
Leistung zu halten ist, wird schnell dadurch
sichtbar, dass der Wert des olympischen Rekords
9,78 und des Weltrekords 9,58 Sekunden der
Leistung gegenübergestellt werden.

Aber: Gerichtsurteile bzw. jedwede Auswirkung
von (neu in Kraft getretenen) Gesetzen entbehren
aus sich selbst heraus der unmittelbar einsichtigen
Information über die gesellschaftlichen Wirkungen.
Das entspricht nicht nur der Praxis, sondern ist
offenbar „lege artis“. Gleichzeitig wird niemand
bestreiten, dass es auch unbefriedigend sein kann.
Hier ein Beispiel

- ❖ [VfGH 30.09.2020, G 144/2020: „Klimaklage“
gegen Begünstigungen für Luftfahrt
zurückgewiesen \(PDF, 0.7 MB\)](#)
Zitat aus der Urteilsbegründung:



„Hiebei hat der Verfassungsgerichtshof vom Antragsvorbringen auszugehen und lediglich zu prüfen, ob die vom Antragsteller ins Treffen geführten Wirkungen solche sind, wie sie Art. 139 Abs. 1 Z 3 B-VG bzw. Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG als Voraussetzung für die Antragslegitimation fordern - es geht darum ob die Kläger unmittelbar Betroffene sind. [meine Hervorhebung, WW](vgl. zB VfSlg 10.353/1985, 15.306/1998, 16.890/2003).“

Damit wird aber die eigentliche Frage, ob die betreffende Rechtsnorm die intendierten Kriterien zu erfüllen vermag, ausgespart!

- ❖ Und das, obwohl oder weil die Vorgehensweise im Verfahren „lege artis“ ist. Ich berufe mich dabei auf Mayer-Maly (in seinem in 5 Auflagen erschienenen Buch Rechtswissenschaften).
- ❖ Ist es denn trivial, dass bei Heranziehung des von Mayer-Maly so bezeichneten „juristischen Syllogismus“ dessen innerer Logik zu Folge jegliche „Nebeneffekte“ einer Fallbehandlung ausgeblendet werden, ja, ausgeblendet werden müssen?

► Genau das ist ja eine der Folgen in der oben zitierten Vorgehensweise des VfGh



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Ich wende mich noch einer anderen Konstellation zu: Es ist so, dass es in der Intention einer Rechtsnorm liegt, mit dem Vollzug bzw. der Durchsetzung der Norm eine über die spezifischen Betroffenen hinausgehende Wirkung zu erzielen, nämlich beispielsweise die Abwehr von Fehlverhalten in der Beamtenschaft oder die Bekämpfung von Klimaschäden.

Es geht um die schon angesprochene Abschreckung

Dazu zunächst zwei Zitate

Das Korruptionsstrafrecht soll unter anderem verhindern, dass eine Person, die ein Amt im staatlichen Bereich innehat, also **eine Amtsträgerin/ein Amtsträger**, ihre/seine Position missbraucht, um z.B. sich einen Vorteil zu verschaffen

Zitat:... ist es daher notwendig, sich dieser Herausforderung durch Vorbeugung, Verhinderung, Bekämpfung und Verfolgung von Korruption ganzheitlich zu stellen und der Bewältigung dieser Aufgabe einen strategischen Ansatz zu Grunde zu legen (meine

Hervorhebung, WW).[[Nationale Anti-Korruptionsstrategie Österreich \(bmi.gv.at\)](https://www.bmi.gv.at/nationale-anti-korruptionsstrategie-osterreich)]



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Und ein weiteres Zitat: Diese Regelungen zum Schutz der Umwelt sind unter anderem wichtig, um mögliche Täterinnen und Täter abzuschrecken. [16 09 2024]

[Umweltordnungswidrigkeiten und Umweltstraftaten](#)
[| Umweltbundesamt](#), [16 09 2024]

► gegeben die in den Zitaten offenkundig hervortretenden Ziele der Gesetzgeber: muss man davon ausgehen, dass hier wohlfahrtsökonomische Aspekte implizit mittransportiert werden, ohne dass es möglich ist, deren Effektivität und Effizienz unmittelbar, also ohne gesonderte Technik der Erhebung und Präsentation sichtbar zu machen?

Dann wäre wohl die erste Frage der Ökonomie,
- ob die betreffende Rechtsnorm ihren Kriterien genügt und wie dies sichtbar gemacht werden könnte.

Und ganz im Sinne der beiden Zitate zur Wirkung gesetzlicher Regelungen weiter oben: Materielle Gesetze zielen in den Worten der OECD darauf ab, entsprechende Anreize zu ihrer Befolgung zu schaffen.



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Dazu bedürfen sie geeigneter Vorkehrung wie Gratifikationen aber auch Sanktionen. [Der unvermeidlich damit verbundene Ressourcenverbrauch bleibe an dieser Stelle außer Betracht]

Mit Bezug auf die mehrfach erwähnten Anreize bzw. mit Bezug auf herbeigeführte Schäden und die intendierte Abschreckung von schädigenden Handlungsweisen (von der mutwilligen Zerstörung eines Kunstgegenstandes bis zur Körperverletzung) sei auf die Ökonomie der Kompensation für Schädigungen sowie insbesondere der Abschreckung verwiesen.

Die Kategorien der Sühne oder der Buße bleiben hier außer Betracht!

Die Abschreckung pro futuro für alle potentiellen Schädiger besteht darin, dass der Umstand, dass die Strafe verhängt werden konnte plus der Höhe der Strafe mit einer bestimmten Eintrittswahrscheinlichkeit auch Letztere treffen kann.



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Sofern die subjektiven individuellen Vorteile aus dem, unbeteiligte Dritte schädigenden, Verhalten nicht an die zu erwartende Strafe heranreichen, resultiert die intendierte Abschreckung.

► Sie ist damit eine elementare Funktion der Rechtsprechung und Rechtsdurchsetzung, wie ja auch, wie die früheren Zitate belegen, erkannt und anerkannt worden ist.

Gesellschaftliche Effizienz erfordert aber, dass in der Anwendung bzw. Durchsetzung der Rechtsnorm diesen Zielen Rechnung getragen wird.

Das aber – *ceterum censeo* und „*quod erat demonstrandum*“ – kann in Gerichtsurteilen im Zuge der Rechtsdurchsetzung nicht sichtbar gemacht werden, was die Gefahr mit sich bringt, dass die handelnden Personen dem auch keine Beachtung schenken



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Ich möchte noch ein rezentes Beispiel zur Diskussion stellen:

- ❖ Das Renaturierungsgesetz/die Renaturierungsordnung (causa prima augenblicklicher politischer Kontroversen)
- ❖ Diese wurde seitens der EU einem „impact assessment“ unterworfen ([Regulation on nature restoration \(europa.eu\)](https://european-council.europa.eu/media/en/press-communications/infographic/infographic_nature_restoration_en.pdf) 19 09 2024)
- ❖ Die amtierende Bundesregierung lehnt die Ordnung ungeachtet der erhobenen positiven Gesamtwirkung ab. Die Vertreterin der Bundesregierung im für die Abstimmung auf EU Ebene maßgeblichen Gremium hätte nach der dominierenden juristischen Auslegung nicht für die Vorlage stimmen dürfen. Damit wird das Augenmerk auf die oben eingeführte Konstellation von konfligierenden Rechtsnormen gelenkt: Im gegenständlichen Fall wurde eine allokativen Fehlentscheidung forciert, weil die Verfahrensregel (für die Vertretung der österreichischen Interessen) der Repräsentantin keinen Entscheidungsspielraum einräumt.



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

- ❖ Die – missachtete – Bindung erfolgte diesfalls aus verteilungspolitischen Erwägungen wie dem Schutz bestimmter Industrien und Bevölkerungsgruppen vor zusätzlichen wirtschaftlichen Belastungen!



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Diskussion

Es ist evident, dass Gesetze intendierte Wirkungen entfalten sollen, die nicht nur auf einzelne Individuen heruntergebrochen werden können. Abschreckung etwa ist ein reines Kollektivgut: es ist nicht möglich, einzelne Personen a priori von der Wirkung auszunehmen. Das gilt umso mehr für Gesetze, die z.B. bestimmte Umweltstandards realisieren sollen, sogenannte „nicht zurückweisbare“ Güter.

Aber: gegeben die geübte – in der Mayer-Maly schen Diktion juristischer Syllogismus – Praxis werden derartige Zwecke der Rechtssetzung und Rechtsanwendung nicht unmittelbar sichtbar

Es folgt die Frage

Soll man sich

- a) darauf verlassen, dass die betreffende Rechtsnorm die Kriterien implizit erfüllt, oder soll man*
- b) zum Desiderat machen, dass die Wirkungen der Rechtsnorm nicht nur auf den Einzelfall heruntergebrochen sondern in geeigneter Weise sichtbar gemacht werden und auch im Rahmen eines Einzelfalles Beachtung finden?*



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS



JOSEPH VON SONNENFELS CENTER
FOR THE STUDY
OF PUBLIC LAW AND ECONOMICS

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit