

EKKEHARD HOFMANN

Abwägung im Recht

Jus Publicum

158

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 158



Ekkehard Hofmann

Abwägung im Recht

Chancen und Grenzen numerischer Verfahren
im Öffentlichen Recht

Mohr Siebeck

Ekkehard Hofmann, geboren 1966; Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg; 1997 Promotion; 2002–3 Visiting Scholar an der New York University School of Law; 2006 Habilitation; Privatdozent an der Universität Hamburg; derzeit stellv. Leiter des Departments Umwelt- und Planungsrecht am Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ, Leipzig.

e-ISBN PDF 978-3-16-151239-1
ISBN 978-3-16-149238-9
ISBN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist die überarbeitete Version meiner im Sommersemester 2006 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg angenommenen Habilitationsschrift. Die Studie entstand im Wesentlichen während meiner dortigen Assistenzzeit. Für seine langjährige Förderung, kritische Begleitung und beharrliche Unterstützung danke ich Prof. Dr. Hans-Joachim Koch. Seine Aufgeschlossenheit gegenüber einem interdisziplinären Herangehen bei der Suche nach dogmatisch überzeugenden wie praxistauglichen Lösungen haben mein wissenschaftliches Arbeiten und besonders diese Schrift nachhaltig beeinflusst. Für die zügige Anfertigung des Zweitgutachtens danke ich Prof. Dr. Hans-Bernd Schäfer.

Ohne die Diskussionen mit meinem Freund und Kollegen Prof. Dr. Georg von Wangenheim hätte sich mir die ökonomische Literatur nicht in dem für diese Arbeit erforderlichen Maß erschlossen. Außerordentlich wertvolle Anregungen habe ich des weiteren von Prof. Joseph H. H. Weiler, New York University School of Law, bekommen. Danken möchte ich schließlich meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg für ihre stetige Diskussionsfreude und Hilfsbereitschaft.

Leipzig/Hamburg, im Dezember 2006

Ekkehard Hofmann

Inhaltsübersicht

<i>A. Einleitung</i>	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Gang der Darstellung	6
<i>B. Numerische Methoden in Verwaltungspraxis und Rechtsetzung</i>	9
I. Exekutivische Einzelfallentscheidungen	9
II. Gesetzesfolgenabschätzung in Deutschland	39
III. Formale Analysen in der Europäischen Union	50
IV. Kosten-Nutzen-Analyse in den USA nach den methodischen Richtlinien des Office of Management and Budget	81
V. Zwischenergebnis	101
<i>C. Abwägungsentscheidungen im Verwaltungsrecht</i>	107
I. Der Begriff der Abwägung und die Darstellung von Abwägungsvorgängen	107
II. Problemidentifikation: Die Ziele der Entscheidungsträger	191
III. Zusammenstellung der Handlungsmöglichkeiten	196
IV. Bestandserhebung und Prognostizierung der Auswirkungen des Projekts	206
V. Die Gewichtung der Belange	263
VI. Zwischenergebnis	320
<i>D. Abwägungskontrolle im Verwaltungsrecht</i>	325
I. Individualrechtsschutz als Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit	325
II. Die überindividuelle Funktion der gerichtlichen Kontrolle staatlichen Handelns im Verwaltungsrecht	353
III. Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung von Abwägungs- entscheidungen im einzelnen	358
IV. Zwischenergebnis: Begründungsprüfung von Verwaltungs- entscheidungen einschließlich der einzelnen getroffenen Werturteile	381

<i>E. Abwägungsentscheidungen bei der Rechtsetzung nach deutschem Recht</i>	385
I. Einführung	385
II. Ursachen von Spielräumen im Verfassungsrecht und ihre Systematisierung	386
III. Materiellrechtliche Anforderungen an parlamentarische Gesetze ...	390
IV. Zur Darstellung von Entscheidungsgründen im Verfassungsrecht ...	416
V. Angemessene Methodik für die Herstellung von Rechtsnormen? ...	435
VI. Numerische Verfahren zur Herstellung und Begründung von Rechtsnormen	441
VII. Inkurs: Untergesetzliche Rechtsnormen	457
VIII. Zwischenergebnis: Die mögliche Rolle numerischer Entscheidungsherstellungsmethoden bei der Rechtsetzung	466
 <i>F. Abwägungskontrolle von Legislativakten</i>	469
I. Die Kontrolle parlamentarischer Gesetze	469
II. Gerichtliche Kontrolle von Satzungen (§ 47 VwGO) und Rechtsverordnungen (Art. 80 GG)	493
 <i>G. Abwägungsentscheidungen bei der Rechtsetzung in der Europäischen Union</i>	499
I. Die Aufgaben der Gemeinschaftsorgane	500
II. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Handlungsnorm im Gemeinschaftsrecht	506
III. Begründungsanforderungen für Gemeinschaftsorgane	514
IV. Die Europäische Folgenabschätzung als Begründung im Sinne von Art. 253 EG?	520
V. Zwischenergebnis	529
 <i>H. Abwägungskontrolle im Europäischen Gemeinschaftsrecht</i>	533
I. Die Aufgabe der Europäischen Gerichte	533
II. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kontrollmaßstab in der Rechtsprechung des EuGH	534
III. Zu weitgehende Entscheidungsspielräume des Gemeinschaftsgesetzgebers?	537
IV. Würdigung der Normenkontrolle durch den EuGH	539
V. Ausblick: Begrenzte Begründungsprüfung im Gemeinschaftsrecht? ..	541

<i>I. Schlussfolgerungen: Das Abwägungsparadigma als methodische Herausforderung</i>	545
I. Konsequenzen für den Bereich der Rechtsanwendung	548
II. Konsequenzen für den Bereich der Rechtsetzung	549
III. Juristische Methodenlehre und ökonomische Theorie des öffentlichen Rechts	550
Literaturverzeichnis	553
Sach- und Personenregister	595

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Tabellenverzeichnis	XXIII
A. Einleitung	1
<i>I. Gegenstand der Untersuchung</i>	1
<i>II. Gang der Darstellung</i>	6
B. Numerische Methoden in Verwaltungspraxis und Rechtsetzung	9
<i>I. Exekutivische Einzelfallentscheidungen</i>	9
1. Verbal-argumentatives Vorgehen	9
2. Bewertung von Prüfungsleistungen	14
3. Vergaberechtliche Auswahlkriterien	16
a) Rechtsgrundlagen	16
b) Vergabefremde Zwecke und ihre Gewichtung	20
aa) Das Concordia-Urteil des EuGH	23
bb) Gebäudereinigungsrichtlinie Hamburg	24
c) Zwischenergebnis	26
4. Naturschutzrechtliche Eingriffsregelung (§§ 18–21 BNatSchG) ..	28
5. Bundesverkehrswegeplanung	31
a) Anlass, Zielsetzungen und Methodik	31
b) Würdigung	36
<i>II. Gesetzesfolgenabschätzung in Deutschland</i>	39
1. Die vielfältigen Ansätze	39
2. Die GGO in der Fassung vom 26. Juli 2000	42
3. Das Projekt der Bundesregierung zur Gesetzesfolgenabschätzung im Rahmen des Vorhabens „Moderner Staat – Moderne Verwaltung“ ..	43
a) Konzeption und Durchführung	44
b) Vorläufige Würdigung	48

4. Gesetzesfolgenabschätzung durch den Deutschen Bundestag	49
5. Zwischenergebnis	50
<i>III. Formale Analysen in der Europäischen Union</i>	<i>50</i>
1. Europäische Folgenabschätzung	51
a) Die verschiedenen Ansätze zur Evaluierung von Politiken	52
aa) Kosten-Nutzen-Analyse	53
(1) Monetäre Bewertung von nicht am Markt gehandelten Gütern	54
(2) Benefit-Cost-Transfer	56
(3) Die Festlegung des Diskontsatzes	56
bb) Kosten-Wirksamkeits-Analyse	58
cc) Mehrkriterienanalyse	58
dd) Risikoanalysen	62
b) Der Abschätzungsbericht als Gesetzesbegründung?	64
2. Ökonomische Evaluation in einzelnen Politikbereichen	65
a) Umweltschutzpolitik	65
aa) Novellierung des Chemikalienrechts	66
bb) Luftreinhaltungspolitik	70
b) Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie	74
aa) Der Vorschlag der Kommission	75
bb) Die Folgenabschätzung	76
cc) Die Diskussion um den Kommissionsvorschlag	77
3. Zwischenergebnis	78
<i>IV. Kosten-Nutzen-Analyse in den USA nach den methodischen</i>	
<i>Richtlinien des Office of Management and Budget (OMB)</i>	<i>81</i>
1. Die Aufgaben des Office of Management and Budget	82
2. Der methodische Ansatz	84
a) Kosten-Nutzen-Analyse und Kosten-Wirksamkeits-Analyse . .	85
b) Benefit-Cost-Transfer	86
c) Die Behandlung nicht quantifizierbarer oder	
nicht monetarisierbarer Effekte	86
d) Diskontsatz	87
e) Die Bewältigung von Unsicherheit („ <i>uncertainty</i> “)	88
f) Darstellung der Ergebnisse der Folgenabschätzung	90
3. Die Praxis der Folgenabschätzung	90
a) Das Berichtswesen des <i>OMB</i>	90
b) Die Folgenabschätzung im Falle der Festlegung der Lenk-	
und Ruhezeiten im gewerblichen Güterkraftverkehr	93
aa) Die Regelungsalternativen	94
bb) Die Bewertung der Auswirkungen der Alternativen	96
<i>V. Zwischenergebnis</i>	<i>101</i>
1. Die vielfältigen numerischen Verfahren	101

- 2. Gesetzesfolgenabschätzung in Deutschland, Europäische
Folgenabschätzung und die Kosten-Nutzen-Analyse in den USA 103
- 3. Aufgeworfene Fragen 105

C. Abwägungsentscheidungen im Verwaltungsrecht 107

- I. *Der Begriff der Abwägung und die Darstellung von
Abwägungsvorgängen* 107
 - 1. Die Stationen einer Verwaltungsentscheidung 108
 - 2. Abwägung bei der Rechtsanwendung 112
 - a) Das Gesetzesbindungspostulat und die Spielräume
der Rechtsanwender (Art. 20 Abs. 3 GG) 112
 - aa) Bindung an den Normtext oder an den Inhalt
des Gesetzes? 114
 - bb) „Open texture“ oder „one right answer“? 116
 - cc) Gesetzesauslegung, Rechtsfortbildung und Ermessen
im Lichte des Gesetzesbindungspostulats 121
 - b) Gesetzesauslegung 123
 - aa) Die verschiedenen Ansätze in bezug auf die Wortsinn-
auslegung 124
 - (1) Hermeneutik 124
 - (2) Topik 125
 - (3) Semantik und Pragmatik 126
 - (a) Ideationstheorien (Vorstellungstheorien) 128
 - (b) Behaviorismus 129
 - (c) (Reine) Referenztheorien 129
 - (d) Wahrheitsbedingungen-Theorie und Verifikationstheorie . 130
 - (e) Intentionalismus 135
 - (f) Konventionalismus (Bedeutung als Gebrauch) 136
 - (4) Insbesondere: Bedeutungsskeptizistische Positionen: *Quine*
und *Kripke* 138
 - (a) Quine 138
 - (b) Kripke 140
 - (5) Zwischenergebnis 142
 - bb) Semantische und normstrukturelle Ergänzungsbedürftigkeit
von Rechtsnormen 144
 - (1) Semantische Unbestimmtheit 144
 - (a) Mehrdeutigkeit und Inkonsistenz 144
 - (b) Vagheit 145
 - (c) Prognosebegriffe 148
 - (d) Wertbegriffe 149
 - (2) Normstrukturelle Entscheidungsspielräume: Prinzipien 151
 - cc) Zwischenergebnis 153
 - c) Rechtsfortbildung 157
 - aa) Begriff 157
 - bb) Würdigung 160

d) Ermessen zwischen Gesetzesbindung und Gestaltungsfreiheit	161
aa) Verwaltungsermessen und Planungsermessen	163
bb) Handlungsspielräume und Ermessen	165
cc) Die Ansätze im Recht zur Strukturierung	
der Entscheidungsherstellung	167
(1) Ermessensfehlerlehre	168
(2) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	169
(3) Rechtsanwendung nach Maurer	174
(4) Das Abwägungsgebot als Handlungsanleitung	175
3. Entscheidungstheorie und rechtliche Anforderungen	
an die Entscheidungsherstellung	179
4. Die Darstellung von Abwägungsentscheidungen	
in einer Begründung	183
a) Die Funktionen der Begründungspflicht	185
aa) Selbstkontrolle und Erhöhung der materiellen Richtigkeit	186
bb) Akzeptanzerhöhung durch Begründung	186
cc) Fremdkontrolle durch Gerichte und Wahlen	187
b) Gegenstand und Methodik der Begründung	188
5. Zwischenergebnis	190
<i>II. Problemidentifikation: Die Ziele der Entscheidungsträger</i>	191
1. Abstrakte Zielsetzungen und ihre Konkretisierung	
in einem Entscheidungsprozess	191
2. Der Begriff des Ziels	193
3. Rechtliche Schranken bei der Wahl möglicher Ziele	195
<i>III. Zusammenstellung der Handlungsmöglichkeiten</i>	196
1. Die Pflicht zur Alternativenprüfung	196
2. Die Funktionen der Alternativenprüfung	198
3. Die Auswahl der relevanten Alternativen	199
4. Ermittlungstiefe und Stoppregeln	203
5. Die Bündelung von Maßnahmen (Szenarios)	205
<i>IV. Bestandserhebung und Prognostizierung der Auswirkungen</i>	
<i>des Projekts</i>	206
1. Ermittlung des Sachverhalts	206
a) Die Ermittlung der berührten Belange	206
aa) Belange als Gegenstand der Sachverhaltsfeststellung	207
bb) Umfang und Detaillierungsgrad der Ermittlung	
der Belange	209
b) Tatsachenfeststellung	211
aa) Deterministisches Schließen	213
bb) Statistisches Schließen	214
(1) Der Begriff der Wahrscheinlichkeit in der Wissenschaftstheorie	216
(a) Laplace	217
(b) Frequentismus (Häufigkeitstheorie)	219

(c) Normativ-subjektivistischer Ansatz	221
(aa) Die Optionen zur Quantifizierung subjektiver Wahrscheinlichkeitsurteile im Zusammenhang mit der Herstellung von Entscheidungen	222
(bb) Einwände gegen einen strikten Subjektivismus	223
(2) Universeller, einheitlicher Wahrscheinlichkeitsbegriff oder Komplementarität der Ansätze?	224
(3) Die Geltung von Erfahrungssätzen	225
(4) Statistische Schlüsse zur Sachverhaltsfeststellung	226
(a) Die Additionsregel	227
(b) Die Multiplikationsregel	230
(c) Das Bayes-Theorem (Likelihood-Betrachtung)	232
(5) Zwischenergebnis	234
2. Prognosen im Rahmen komplexer Abwägungsvorgänge	235
a) Rechtliche Prognoseanforderungen	236
b) Gefahr, Risiko, Restrisiko – Wahrscheinlichkeit als Rechtsbegriff	236
c) Risiko, Unsicherheit, Ungewissheit – Wahrscheinlichkeit als Begriff der normativen Entscheidungstheorie	239
3. Natürlich-sprachliche oder numerisch-formale Methodik?	243
a) Operationalisierung und kalkulatorische Leistungsfähigkeit	244
aa) Sensitivitätsanalysen	245
bb) Ermittlung kritischer Werte („ <i>switching values</i> “)	248
cc) Zwischenergebnis	249
b) Fehleranfälligkeit intuitiven Herangehens	250
aa) Das Bayes-Theorem und die Darstellung von Wahrscheinlichkeiten in „ <i>natural frequencies</i> “	251
bb) Die Erkenntnisse der kognitiven Psychologie hinsichtlich von Entscheidungsvorgängen	253
cc) Ökonomische Erklärungsansätze	257
c) Transparente Darstellung der Prognosen	259
4. Weitere rechtliche Anforderungen an Prognosen	260
5. Zwischenergebnis	261
V. Die Gewichtung der Belange	263
1. Die Aufgabe der Bewertung	263
a) Der Begriff der Gewichtung	264
b) Optimieren und Bilanzieren	267
2. Verfassungsrechtliche Anforderungen	269
a) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Abwägungsgebot	269
b) Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG)	269
3. Anforderungen an die Darstellung von Gewichtungen in der Begründung	272
4. Verbal-argumentative Verfahren zur Einlösung der rechtsstaatlichen Ansprüche	273
a) Die Abwägung unter drei und mehr Gütern	275

b) Die Gefahr irrationaler Begründungen durch die Bildung zu großer Intervalle	276
c) Zwischenergebnis	277
5. Die möglichen Lösungen	277
a) Lexikographische Reihung	278
b) Bedingte Vorrangrelationen	281
c) Numerische Darstellungen	285
aa) Die Bildung eines Numéraire	286
bb) Die Vorzüge einer numerischen Vorgehensweise für die Entscheidungsherstellung und die Nachvollziehbarkeit von Abwägungsvorgängen	287
(1) Kalkulatorische Leistungsfähigkeit numerischer Instrumente	287
(2) Erhöhung der Transparenz der Rechtfertigung	290
(3) Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) – Selbstbindung der Verwaltung	292
cc) Einwände gegen die Verwendung numerischer Methoden ..	293
(1) Epistemologische Einwände	295
(a) Epistemische Nicht-Abzählbarkeit (Imponderabilien) ...	296
(aa) Verfahren zur Ermittlung des Wertes nicht am Markt gehandelter Güter	297
(bb) Die Zumutbarkeit numerischer Verfahren für die Betroffenen und die Quantifizierung der Gerechtigkeit	298
(b) Die (fehlende) Erkennbarkeit der richtigen Werturteile ...	299
(aa) Moralischer Realismus	304
(bb) Moralischer Skeptizismus	306
(cc) Schlussfolgerungen	308
(c) Inkurs: <i>Fuzzy Logic</i> als Alternative?	310
(2) Irrelevanz für das Abwägungsergebnis?	315
(3) Zu hohe Kosten der formalen Darstellung?	316
(a) Direkte Kosten	317
(b) Indirekte Kosten	318
VI. <i>Zwischenergebnis</i>	320
1. Komplexe Abwägungsentscheidungen und die Methodik zu ihrer Herstellung und Darstellung	320
2. Einwände gegen die Heranziehung numerischer Verfahren	323
D. Abwägungskontrolle im Verwaltungsrecht	325
I. <i>Individualrechtsschutz als Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit</i>	325
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 20 Abs. 3 GG)	326
a) Verfassungsrechtlicher Schutz des <i>status negativus</i> und die Gleichbehandlungsgebote	327

b) Die Bestimmung der rechtfertigungsbedürftigen Belastungen anhand der Grundrechtseingriffsschwelle	328
c) Rechtfertigung	330
2. Folgerungen für die gerichtliche Kontrolle	
belastender hoheitlicher Maßnahmen	332
a) Sachbereiche mit reduzierter Kontrolldichte	332
b) Die Überprüfung der Grenzen des Ermessens	337
aa) Begründbarkeitskontrolle	338
bb) Begründungskontrolle	341
(1) Das objektive Gewicht der Belange	344
(2) Die Gewährung von Spielräumen	345
(3) Die Kontrolle der Gewichtung einzelner Belange	346
(4) Planungsrechtliche Besonderheiten?	349
 <i>II. Die überindividuelle Funktion der gerichtlichen Kontrolle</i>	
<i>staatlichen Handelns im Verwaltungsrecht</i>	353
1. Die Rolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Prinzipal-Agenten-Verhältnis	353
2. Schlussfolgerungen für die erforderliche Kontrolldichte	357
 <i>III. Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung von</i>	
<i>Abwägungsentscheidungen im einzelnen</i>	358
1. Strikte Ermessensgrenzen	358
a) Planrechtfertigung	358
b) Zwingendes materielles Recht (Planungsleitsätze)	361
c) Bindungen an rechtliche Vorentscheidungen	362
2. Abwägungskontrolle im engeren Sinn	363
a) Abwägungsausfall	363
b) Fehler bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials (Abwägungsdefizite)	364
c) Prognosen	366
d) Gewichtungen (Abwägungsfehlgewichtungen, Abwägungsdisproportionalität)	367
aa) Das vierfache Anforderungsprofil	367
bb) Die Eigenheiten komplexer Verwaltungsentscheidungen und deren Bedeutung für die gerichtliche Kontrolle	369
(1) Die Verbalisierung kleiner Intervalle	370
(2) Die Kontrolle der einzelnen Bewertungen	370
(3) Die Kontrolle der so genannten Optimierungsgebote	373
(4) Bilanzierende Betrachtungsweise	373
(5) Die Kontrolle der Gleichbehandlung	374
(6) Planungsrechtliche Besonderheiten	374
(7) Zwischenergebnis	375
cc) Numerische Darstellungen als Lösungsbeitrag?	376

dd) Mögliche Konsequenzen einer formalen Methodik als Instrument der gerichtlichen Kontrolle komplexer Verwaltungsentscheidungen	377
(1) Abwägungsfehlgewichtungen bei Anfechtungsklagen	378
(2) Ermessen bezüglich der Methodikwahl?	379
<i>IV. Zwischenergebnis: Begründungsprüfung von Verwaltungsentscheidungen einschließlich der einzelnen getroffenen Werturteile</i>	381
E. Abwägungsentscheidungen bei der Rechtsetzung nach deutschem Recht	385
<i>I. Einführung</i>	385
<i>II. Ursachen von Spielräumen im Verfassungsrecht und ihre Systematisierung</i>	386
1. Semantische und normstrukturelle Spielräume	386
2. Alexys Vorschlag zur Systematisierung der Entscheidungs- spielräume	388
3. Besondere Eigenheiten der Verfassungsauslegung?	389
<i>III. Materiellrechtliche Anforderungen an parlamentarische Gesetze</i>	390
1. Die Wesensgehaltgarantie nach Art. 19 Abs. 2 GG	391
a) Institutioneller oder individualrechtlicher Schutz?	391
b) Deklaratorisch-relative oder absolute Schutzfunktion?	392
2. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Handlungsnorm	393
a) Das Abwägungsgebot als Rechtspflicht der Legislative?	393
b) Obliegenheiten der Rechtsetzung	395
c) Strukturierung der Rechtsetzung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Handlungsnorm	396
d) Anwendungsbereiche	398
aa) Freiheitsgrundrechte	398
(1) Grundsatz der Herstellung praktischer Konkordanz	398
(2) Wechselwirkungstheorie	399
(3) Drei-Stufen-Theorie	400
bb) Gleichbehandlungsgebot	401
cc) Zwischenergebnis	402
e) Statistische Schlüsse im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	403
aa) Retrodiktionen	403
bb) Prognosen	404
cc) Zwischenergebnis	407

f) Segmentierung oder Gesamtabwägung?	407
aa) Grundrechtskonkurrenzen und „additive“ Grundrechtseingriffe	408
bb) Grundrechte Dritter	411
cc) Weitere Belange in der Abwägung	414
3. Zwischenergebnis: Merkmale der Gesamtabwägung	415
<i>IV. Zur Darstellung von Entscheidungsgründen</i>	
<i>im Verfassungsrecht</i>	416
1. Formelle Begründung und Begründbarkeitsprüfung	417
2. Begründung als notwendige Voraussetzung der Auslegung?	419
a) Der Gesetzentwurf für das Europarechtsanpassungsgesetz als Beispiel	421
b) Würdigung	422
3. Begründung als notwendige Voraussetzung der Rechenschaftslegung?	423
a) Überprüfung der Rechtfertigung des EAG Bau anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	424
b) Würdigung	426
4. Begründung als notwendige Voraussetzung effektiven Rechtsschutzes im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG?	428
5. <i>Ex-ante</i> -Argumente für einen Verzicht auf eine formelle Begründung	430
a) Mögliche Alternativen?	430
b) Entscheidungshemmende Wirkung einer formellen Begründung?	431
6. Zwischenergebnis	433
<i>V. Angemessene Methodik für die Herstellung</i>	
<i>von Rechtsnormen?</i>	435
1. Der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts	435
2. Die Haltung des Schrifttums	436
a) Die Forderung nach einer „optimalen inneren Gesetzgebungsmethodik“	437
b) Würdigung	439
3. Formale Abwägung inkommensurabler Güter?	441
<i>VI. Numerische Verfahren zur Herstellung und Begründung</i>	
<i>von Rechtsnormen</i>	441
1. Anwendungsbereiche und institutionelle Anbindung	443
2. Maßstäbe für eine numerische Analyse zur Begründung von Legislativakten	448

3. Würdigung der Verwendung numerischer Verfahren in der Praxis	450
a) Numerische Verfahren bei der Bundesverkehrswegeplanung	450
b) Numerische Analyse eines Altenhilfestruturgesetzes	453
4. Zwischenergebnis	455
<i>VII. Inkurs: Untergesetzliche Rechtsnormen</i>	457
1. Rechtsverordnungen	457
a) Inhaltliche Maßgaben	457
b) Darstellung der Entscheidungsgründe	459
c) Numerische Verfahren zur Herstellung und Darstellung von Rechtsverordnungen	461
2. Satzungen	462
a) Inhaltliche Maßgaben	463
b) Darstellung der Entscheidungsgründe	464
c) Numerische Verfahren zur Rechtsetzung in Satzungsform	466
<i>VIII. Zwischenergebnis: Die mögliche Rolle numerischer Entscheidungsherstellungsmethoden bei der Rechtsetzung</i>	466
F. Abwägungskontrolle von Legislativakten	469
<i>I. Die Kontrolle parlamentarischer Gesetze</i>	469
1. Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber	470
a) Die vielfältigen Ansätze	470
b) Würdigung	473
2. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kontrollnorm	476
a) Der Vergleich mit einer hypothetischen Referenzlösung	477
b) Segmentierung oder Gesamtabwägung?	479
3. Unterschiedlich weite Gestaltungsspielräume?	480
a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	480
b) Analyse	482
c) Zwischenergebnis	485
4. Begründbarkeitsprüfung und Gewaltenteilung	486
a) Die Leistungsfähigkeit der Begründbarkeitsprüfung	486
b) Schwächen der Begründbarkeitsprüfung	489
5. Ausblick: Begrenzte Begründungsprüfung bei der Kontrolle von Gesetzen?	491
<i>II. Gerichtliche Kontrolle von Satzungen (§ 47 VwGO) und Rechtsverordnungen (Art. 80 GG)</i>	493
1. Anwendung des Abwägungsgebots als Kontrollnorm	494
2. Begründbarkeits- oder Begründungsprüfung?	494
3. Zwischenergebnis	497

G. Abwägungsentscheidungen bei der Rechtsetzung in der Europäischen Union	499
I. Die Aufgaben der Gemeinschaftsorgane	500
1. Primärrechtlich verankerte Ziele	500
2. Sekundärrechtliche Beispiele	503
a) Novellierung des Chemikalienrechts	503
b) Luftreinhaltepolitik	504
c) Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie	504
II. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Handlungsnorm im Gemeinschaftsrecht	506
1. Der Modus zur Bewältigung von Zielkonflikten: Abwägung unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	506
a) Geltungsgrund und Rang des Verhältnismäßigkeits- grundsatzes	508
b) Anwendungsbereich	510
c) Segmentierung oder Gesamtabwägung?	512
2. Zwischenergebnis: Die Funktionen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Gemeinschaftsrecht	513
III. Begründungsanforderungen für Gemeinschaftsorgane	514
1. Die Entscheidungsgründe im Sinne von Art. 253 EG	514
a) Zwecke der Entscheidungsgründe und rechtliche Anforderungen	514
b) Begründungen am Beispiel der Novellierung des Chemikalienrechts (REACH)	516
c) Würdigung anhand von Art. 253 EG	518
2. Zwischenergebnis	519
IV. Die Europäische Folgenabschätzung als Begründung im Sinne von Art. 253 EG?	520
1. Die Abschätzungsberichte als nachvollziehbare Rechtfertigung ..	522
a) Novellierung der Chemikalienpolitik (REACH)	522
b) Luftreinhaltepolitik	523
c) Dienstleistungsrichtlinie	524
d) Zwischenergebnis	525
2. Das Verfahren der Europäischen Folgenabschätzung	526
3. Institutionelle Anbindung von Folgenabschätzungen des Rates und des Parlaments	527
4. Die entscheidungshemmende Wirkung einer Pflicht zur transparenten, numerisch-formalen Begründung von Rechtsakten	528
V. Zwischenergebnis	529

H. Abwägungskontrolle im Europäischen Gemeinschaftsrecht	533
I. Die Aufgabe der Europäischen Gerichte	533
II. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kontrollmaßstab in der Rechtsprechung des EuGH	534
III. Zu weitgehende Entscheidungsspielräume des Gemeinschaftsgesetzgebers?	537
IV. Würdigung der Normenkontrolle durch den EuGH	539
V. Ausblick: Begrenzte Begründungsprüfung im Gemeinschaftsrecht?	541
1. Die Schwächen der Begründbarkeitsprüfung des EuGH	541
2. Abschätzungsberichte als Basis einer Begründungsprüfung	543
I. Schlussfolgerungen: Das Abwägungsparadigma als methodische Herausforderung	545
I. Konsequenzen für den Bereich der Rechtsanwendung	548
II. Konsequenzen für den Bereich der Rechtsetzung	549
III. Juristische Methodenlehre und ökonomische Theorie des öffentlichen Rechts	550
Literaturverzeichnis	553
Sach- und Personenregister	595

Tabellenverzeichnis

<i>Tabelle 1:</i> Exemplarische Nutzwertanalyse	47
<i>Tabelle 3:</i> Results of sensitivity analyses on weights, simulating different perspectives	63
<i>Tabelle 4:</i> Social Costs and Effects of Motorcycle Measures – Average Costs (2010)	73
<i>Tabelle 5:</i> Muster für die tabellarische Zusammenfassung einer <i>Regulatory Analysis</i>	91
<i>Tabelle 6:</i> Estimates of the Total Annual Benefits and Costs of Major Federal Rules, October 1, 1993 to September 30, 2003	92
<i>Tabelle 7:</i> Direct Cost Changes Relative to Status Quo	97
<i>Tabelle 8:</i> Annual Fatigue-Related Fatalities by Alternative	97
<i>Tabelle 9:</i> Value of Crashes Avoided Due to Operational Changes Relative to Status Quo	98
<i>Tabelle 10:</i> Adjustments to Benefits Due to Secondary Effects of Options Relative to the Status Quo	98
<i>Tabelle 11:</i> Comparison of Alternatives	99
<i>Tabelle 12:</i> Net Benefits Relative to Status Quo	100
<i>Tabelle 13:</i> Mögliche Werte für ausgewählte unsichere Variablen	246
<i>Tabelle 14:</i> Selektive Sensitivitätsanalyse: Nettogegenwartswerte für unabhängige Veränderungen der unsicheren Variablen	247
<i>Tabelle 15:</i> Kritische Werte unter der Annahme unabhängiger Veränderungen der einzelnen Variablen	248
<i>Tabelle 16:</i> Grundformen der gerichtlichen Kontrolle	342

A. Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

Das Abwägen widerstreitender Interessen ist im Recht ein ubiquitärer Vorgang. Der bloße Vollzug einer eindeutigen gesetzlichen Regelung bildet in der Verwaltungspraxis nicht die Regel, sondern die Ausnahme.¹ Das liegt schon daran, dass Ermessensermächtigungen in nahezu allen Gebieten des Verwaltungsrechts zu finden sind. Es kommt hinzu, dass das Recht gelegentlich zu schweigen scheint. Spielräume entstehen ferner dann, wenn zwar einschlägige Rechtsnormen aufgefunden werden können, diese aber wegen ihrer semantischen oder normstrukturell bedingten Unbestimmtheit nicht eindeutig determinieren, welche Entscheidung zu treffen ist. Dazu rechnen die Fälle, in denen sich die Zwecke des Gesetzgebers nicht zweifelsfrei ermitteln lassen, eine Regelung konfligierender Zwecken zu dienen bestimmt ist oder es an dem erforderlichen realwissenschaftlichen Wissen für die Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung fehlt.² Kombinationen aus solchen Ursachen sind möglich und können die Problematik verschärfen.

Blickt man auf die Rechtsetzung, so steht der Gesetzgeber vor der so gut wie immer politisch wie rechtlich anspruchsvollen Aufgabe, innerhalb des weiten Rahmens des verfassungsrechtlich Zulässigen einen schonenden Ausgleich gegenläufiger Belange herbeizuführen. Hier verbleiben dem Gesetzgeber trotz der Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) aus verschiedenen Gründen erhebliche Spielräume. Der verwaltungsrechtlichen Problematik recht ähnlich ist, dass die Zwecke der Verfassungsgeber gerade in bezug das Maß, in dem sie verwirklicht werden sollen, häufig unbestimmt sind. Spielräume werden außerdem durch die Optimierungsaufgaben verursacht, die durch Grundrechtskollisionen gestellt sind. Wie im Verwaltungsrecht gilt schließlich auch für den Gesetzgeber, dass die Beurteilung von Erforderlichkeit und Proportionalität in

¹ So für Viele *T. Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 183 m. w. N.

² Vgl. die umfangliche Auflistung möglicher Ursachen von Spielräumen im Verfassungs- und Verwaltungsrecht bei *H.-J. Koch*, EuGRZ 1986, S. 345 (359 f.).

bezug auf Grundrechtseingriffe Wertentscheidungen verlangt, aus denen Einschätzungsspielräume resultieren können.

Rechtsanwendung und Rechtsetzung erscheinen zusammengenommen nur dann als Entscheidungsvorgänge von geringem Schwierigkeitsgrad, wenn sich eine Handlungsalternative bestimmen lässt, die rechtlich voll determiniert ist oder die ausschließlich positive Auswirkungen nach sich zu ziehen verspricht. Um solche einfachen Fälle soll es nachfolgend nicht gehen, auch wenn in der Praxis zum Glück nicht nur schwierige und methodisch anspruchsvolle Entscheidungen getroffen werden müssen.

Im Zentrum der vorliegenden Untersuchung stehen vielmehr hoheitliche Entscheidungen, die relevante Beeinträchtigungen erwarten lassen und dabei in ihrem Tenor eben nicht eindeutig und zwingend aus gesetzlichen Bestimmungen abgeleitet werden können. Das besondere Interesse wird dabei solchen Fällen gelten, in denen sich nicht nur zwei Belange gegenüberstehen, sondern drei und mehr. Das ist vielfach im Umwelt- und Planungsrecht der Fall, welches schon wegen des dort erreichten Diskussionsstandes als Referenzgebiet herangezogen werden muss.

Es ist auch nicht verwunderlich, dass gerade dem Planungsrecht die zur Bewältigung komplexer Entscheidungen entwickelte ausdifferenzierte Dogmatik des Abwägungsgebotes entstammt, nach welcher bekanntlich eine sachgerechte Abwägung zu erfolgen hat, in der alle betroffenen Belange sorgfältig zu ermitteln und in die Abwägung einzustellen sind. Die abwägungsrelevanten Belange sind anschließend zutreffend zu gewichten, wodurch ein vertretbarer Ausgleich der berührten Belange hergestellt werden muss.³

Diese Struktur ist in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft im Grundsatz anerkannt. Verständlicherweise befindet sich allerdings die Kontrollperspektive („*ex post*“ – Betrachtung) im Vordergrund des juristischen Interesses. Dagegen besteht vor allem in bezug auf die Entscheidungsherstellung („*ex ante*“) noch beachtlicher Klärungsbedarf. So dürfte zwar unstrittig sein, dass Planungsentscheidungen die voraussichtlichen Auswirkungen des ins Auge gefassten Projekts in Rechnung stellen müssen. Worauf sich aber die hierfür erforderlichen Prognosen dem Wesen und dem Umfang nach beziehen müssen, was unter Wahrscheinlichkeit im Zusammenhang mit hoheitlichen Entscheidungen zu verstehen ist, welche Rolle Prog-

³ So die plausible Umdeutung des ursprünglich als Kontrollmaßstab entwickelten Gebots gerechter Abwägung von *H.-J. Koch/R. Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht⁴, 2004, S. 235; *H.-J. Koch et al.*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 2003, S. 225; ähnlich *W. Hoppe*, in: *Hoppe/Bönker/Grotefels*, Öffentliches Baurecht, 2002, § 7 Rz. 36 ff.; *W. Hoppe*, NVwZ 2004, S. 903 (905 f.); *U. Battis*, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 2002, S. 265; *J. Ziekow*, in: *Ziekow* (Hrsg.), Praxis des Fachplanungsrechts, 2004, Rz. 649.

noseurteile für die Entscheidungsherstellung spielen und in welcher Form solche Überlegungen operationalisiert werden sollten – all dies findet in der juristischen Diskussion, obwohl von allgemeiner Bedeutung, nur am Rande Aufmerksamkeit.⁴

Noch drängendere Fragen stellen sich hinsichtlich der für eine abschließende Entscheidung notwendigen Gewichtungen. Bereits ihre begriffliche Natur ist nicht wirklich geklärt. Umstritten sind auch die mit ihnen teilweise verbundenen kompetenziellen Zuordnungen. Nicht minder problemträchtig ist die aber mit viel weniger Aufmerksamkeit betrachtete Frage nach der für ihre Artikulation angemessenen Methode. In materieller Hinsicht vertreten Abwägungsskeptiker die Auffassung, dass die Abwägung als innerer Vorgang der theoretischen Durchdringung und nachvollziehbaren Darstellung im Kern nicht zugänglich sei.⁵ Die abwägungsbezogene Rechtsprechung von Bundesverwaltungsgericht und Bundesverfassungsgericht seien Bauten aus Worthülsen.⁶ Wer Abwägung sogar im Sinne der *Optimierung* gegenläufiger Interessen verstehe, überschätze die menschliche Fähigkeit, die optimale als einzig richtige Entscheidung zu erkennen; das Optimierungsmodell biete damit letztlich nur Scheinrationalität.⁷ In eine ähnliche Richtung zielte bereits die Abwägungsskepsis *Bernhard Schlinks*, der auf das Fehlen einer objektiven rangmäßigen Gewichtung von Werten und Gütern hinwies.⁸

Aus solchen und anderen unbewältigten Problemen der Abwägungsdogmatik werden in der Literatur unterschiedliche Konsequenzen abgeleitet. Während *Schlink* aus der fehlenden objektiven Gewichtung von Werten folgerte, die Abwägung im Sinne eines interindividuellen Nutzenvergleichs müsse Aufgabe des politischen Systems sein und dürfe nicht durch ein Gericht, auch nicht durch das Bundesverfassungsgericht vorgenommen werden,⁹ bevorzugen andere Autoren gewissermaßen indirekte Lösungen. So gilt manchen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch in Gestalt des Abwägungsgebots als „*lex situationis*“, dessen Ergebnisoffenheit kom-

⁴ S. dazu im einzelnen Abschnitt C.III.5.

⁵ Aus der staatsrechtlichen Literatur s. nur *O. Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 2003, S. 268–271; *L. Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, S. 79; *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1994, S. 819; *B. Schlink*, Abwägung im Verfassungsrecht, 1976, S. 151; *R. Dechsling*, Das Verhältnismäßigkeitsgebot: eine Bestandsaufnahme der Literatur zur Verhältnismäßigkeit staatlichen Handelns, 1989, S. 17.

⁶ *W. Leisner*, NJW 1997, S. 636 (638).

⁷ *T. Würtenberger*, VVDStRL 58 (1999), S. 139 (158).

⁸ *B. Schlink*, Abwägung im Verfassungsrecht, 1976, insb. S. 151 ff.

⁹ *B. Schlink* (S. 3, Fn. 8), S. 151 ff., 190.

petenzielle Fragen in den Vordergrund rücken ließe.¹⁰ Ferner wird nach formellen, verfahrensmäßigen Antworten zur Erzielung größerer Legitimität staatlicher Abwägungsentscheidungen gesucht.¹¹

Schließlich sind aber auch Stimmen vernehmbar geworden, die die zentrale Sachfrage nach der Möglichkeit einer handhabbaren und berechenbaren Bewältigung von konfliktgeprägten Entscheidungssituationen als unausweichlich ansehen und deshalb trotz aller Schwierigkeiten an der Suche nach Optionen festhalten, staatliche Abwägungsentscheidungen nachvollziehbar zu machen. Zu nennen ist hier der ambitionierte, auf *Robert Alexy* zurückgehende Ansatz, Abwägungsvorgänge als die Bildung bedingter Vorrangrelationen zu rekonstruieren.¹² Dabei findet eine Notation Verwendung, die der Aussagenlogik entlehnt ist und deren Leistungsfähigkeit noch im einzelnen zu untersuchen sein wird.¹³

Auch diese Schrift geht davon aus, dass hoheitliche Entscheidungen unabdingbar mit dem wertenden Vergleich der Auswirkungen der verschiedenen Handlungsoptionen verknüpft sind. In methodischer Hinsicht verfolgt die Abhandlung im Unterschied zu *Alexy* den Versuch, Erkenntnisse der wirtschaftswissenschaftlich geprägten normativen Entscheidungstheorie in die Rechtswissenschaft einzubringen.¹⁴ Ohne substantielle Widersprüche zur verwaltungsrechtlichen Dogmatik gliedert die Entscheidungstheorie den Vorgang der Entscheidungsherstellung in einen Vierschritt

¹⁰ *F. Ossenbühl*, DVBl. 1995, S. 904 (908 r. Sp.); *R. Uerpmann*, Das öffentliche Interesse: seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, 1999, S. 274: „Hinter der Frage nach der Zulässigkeit von Güterabwägungen im Verfassungsrecht erscheint vielmehr die Kompetenzfrage danach, wer diese Abwägungen vornimmt.“

¹¹ Anschaulich ist insoweit die Diskussion um den verfassungsrechtlichen Begriff des Allgemeinwohls, der manchen Beobachtern als Resultante des politischen Willensbildungsprozesses gilt, *D. Grimm*, Gemeinwohl in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Münkler/Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl und Gemeinwohl im Recht. Konkretisierung und Realisierung öffentlicher Interessen, Bd. III, 2002, S. 125 (127); *E. Fraenkel*, in: Fraenkel, Historische Vorbelastungen des deutschen Parlamentarismus, 1991, S. 23 (64).

¹² *R. Alexy*, Rechtstheorie, Beiheft 1, 1979, S. 59 (64f., 79ff.); *R. Alexy*, Rechtssystem und praktische Vernunft, in: Alexy (Hrsg.), Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie, 1995, S. 213 (216); zuletzt *R. Alexy*, Die Gewichtsformel, in: Jickeli (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein, 2003, S. 771 ff.; aufbauend auf *Alexys* Ansatz *N. Jansen*, Die Struktur der Gerechtigkeit, 1998, insb. S. 59 ff.; *N. Jansen*, Der Staat 1997, S. 27 ff.; *J.-R. Sieckmann*, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, 1990, S. 52 ff., 141 ff.; *H. Stück*, ARSP 84 (1998), S. 404 (409 ff.); *M. Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, 1998.

¹³ S. u. vor allem Abschnitt C.V.5.b).

¹⁴ Die Entscheidungstheorie umfasst zu viele Autoren, als dass auch nur ein annähernd vollständiger Nachweis gelingen könnte. Herausragende Bedeutung kommt sicher *K.J. Arrow*, Social Choice and individual values, 1951, *A. Sen*, 85 American Economic Review 1995, S. 1 ff., und *D. Kahneman*, 93 Amer. Econ. Review 2003, S. 1449 ff. zu; instruktiv *S. French*, Decision Theory, 1986; einführend *P. Dörsam*, Grundlagen der Entscheidungstheorie anschaulich dargestellt³, 2001.

aus Problemidentifikation, Zusammenstellung der Handlungsalternativen, Bestandserhebung und Prognosen über deren Auswirkungen auf die als relevant erkannten Belange sowie der für eine abschließende Entscheidung notwendigen Gewichtung.¹⁵

Die größten Differenzen zwischen beiden Disziplinen zeigen sich bei der eingesetzten Methodik. Während in der normativen Entscheidungstheorie für die Artikulation von Prognosen und Bewertungen formal-numerische Methoden eingesetzt werden, herrscht in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis auch für diese Zwecke ein natürlich-sprachliches Vorgehen vor. Allerdings lassen sich auch einige bemerkenswerte Ausnahmen beobachten, deren systematische Aufarbeitung in rechtlicher Hinsicht noch aussteht. So wird der Bundesverkehrswegeplan mit Hilfe einer Kosten-Nutzen-Analyse erstellt, die Gewichtungen von Eignungs- und Zuschlagskriterien bei der öffentlichen Auftragsvergabe anhand von Bewertungsmatrizen und Prozentangaben verdeutlicht, verwenden Behörden Punktesysteme zur Operationalisierung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung (§ 19 BNatSchG) oder setzen zur Bildung von Gesamtnoten numerische Verfahren für die Bewertung von Prüfungsleistungen ein.¹⁶

Die in der Rechtspraxis dagegen im allgemeinen gebrauchte verbale Notation von Prognosen und Gewichtungen unterliegt, wie im einzelnen zu zeigen sein wird, erheblichen Beschränkungen in bezug auf ihre kalkulatorische Belastbarkeit und die Nachvollziehbarkeit der entsprechenden Abwägungsvorgänge, womit sie der vollen Erfüllung rechtlicher Ansprüche an die Richtigkeitsgewähr der staatlichen Entscheidungsherstellung, ihrer Nachvollziehbarkeit und letztlich der Effektivität des Rechtsschutzes empfindliche Grenzen setzt. Das ist nicht der vereinzelt unzureichenden Anwendung eines an sich voll tauglichen Instrumentariums geschuldet. Vielmehr lassen sich entscheidende Schwächen einer rein natürlich-sprachlichen Entscheidungsherstellung auf prinzipielle Eigenschaften der natürlichen Sprache als Ausdrucksmittel zurückführen.¹⁷

¹⁵ Besonders klar O. G. Brim, Jr., *Personality and decision processes; studies in the social psychology of thinking*, 1962, S. 9; im Zusammenhang mit der Gesetzesfolgenabschätzung E. Altmann, *Grundvorstellungen zur Entscheidungsplanung*, in: Rödiger/Altmann (Hrsg.), *Studien zur Theorie der Gesetzgebung*, 1976, S. 454 (457): Ziel und Ressourcenanalyse möglicher Handlungsweisen und deren Auswahlentscheidung auf Grundlage einer Bewertung; in Form von Nutzen-Kosten-Untersuchungen zum Zweck der Evaluation von Vorhaben der Bundesministerien in den 70er Jahren s. *Bundesminister der Finanzen*, *Erläuterungen zur Durchführung von Nutzen-Kosten-Untersuchungen*, 1973, S. 294 (295 ff.).

¹⁶ Zu diesen Beispielen s. u. Abschnitt B.I.

¹⁷ S. insbesondere die Abschnitte C.IV.3 (in bezug auf Prognosen) und C.V (in bezug auf Gewichtungen).