

Archiv für die civilistische Praxis

Herausgegeben von
Reinhard Bork · Jochen Taupitz
Gerhard Wagner

Jörg Neuner
Natürlicher und freier Wille

Bruno S. Frey/Christian Ulbrich
Zur Bedeutung der empirischen Lebenszufrieden-
heitsforschung für die Rechtswissenschaft

Jürgen Kohler
Rücktrittsrechtliche Abwicklung und Sachrisiko
im Annahmeverzug

Jan Lieder
Personelle Reichweite des mietrechtlichen
Konkurrenzschutzes



218. Band · Heft 1 Februar 2018

Archiv für die civilistische Praxis

Herausgegeben von
Reinhard Bork, Jochen Taupitz und Gerhard Wagner

Abhandlungen

<i>Jörg Neuner</i> : Natürlicher und freier Wille. Eine Studie zum Bürgerlichen Recht	1
<i>Bruno S. Frey/Christian Ulbrich</i> : Zur Bedeutung der empirischen Lebenszufriedenheitsforschung für die Rechtswissenschaft	32
<i>Jürgen Kohler</i> : Rücktrittsrechtliche Abwicklung und Sachrisiko im Annahmeverzug	67
<i>Jan Lieder</i> : Personelle Reichweite des mietrechtlichen Konkurrenzschutzes. Zurechnungsdurchgriff bei Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften und Kapitalverwaltungsgesellschaften	109

Literatur

<i>Mark-Oliver Mackenrodt</i> : Technologie statt Vertrag? Referent: <i>Herbert Zech</i>	144
---	-----

Archiv für die civilistische Praxis

Herausgegeben von
Reinhard Bork, Jochen Taupitz und Gerhard Wagner

Manuskripte und redaktionelle Anfragen

werden an einen der Herausgeber erbeten:

- Prof. Dr. *Reinhard Bork*, Seminar für Zivilprozeß- und Allg. Prozeßrecht, Universität Hamburg, Rothenbaumchaussee 33, 20148 Hamburg; bork@uni-hamburg.de
- Prof. Dr. *Jochen Taupitz*, Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim, Schloß, 68131 Mannheim; taupitz@jura.uni-mannheim.de
- Prof. Dr. *Gerhard Wagner*, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Ökonomik, Unter den Linden 6, 10099 Berlin; wagner@rewi.hu-berlin.de

Rezensionsexemplare

werden an den Verlag erbeten.

Übertragung der Rechte:

Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Publikation in gedruckter und elektronischer Form. Weitere Informationen dazu und zu den beim Autor verbleibenden Rechten finden Sie unter www.mohr.de/acp

Ohne Erlaubnis des Verlags ist eine Vervielfältigung oder Verbreitung der ganzen Zeitschrift oder von Teilen daraus in gedruckter oder elektronischer Form nicht gestattet. Bitte wenden Sie sich an rights@mohr.de

Richtlinien für Manuskripte:

für das AcP finden Sie unter www.mohr.de/acp

Erscheinungsweise: Bandweise, pro Jahr erscheint ein Band zu 6 Heften mit je etwa 150 Seiten.

Online-Volltext: Im Abonnement für Institutionen und Privatpersonen ist der freie Zugang zum Online-Volltext enthalten. Der Zugang gilt für einen Standort einer mittelgroßen Institution mit bis zu 40 000 Nutzern (FTE). Als mehrere Standorte gelten Institutionen dann, wenn die Einrichtungen in unterschiedlichen Städten liegen. Multi-Sites und größere Institutionen bitten wir um Einholung eines Preisangebots direkt beim Verlag. Kontakt: elke.brixner@mohr.de. Um den Online-Zugang für Institutionen / Bibliotheken einzurichten, gehen Sie bitte zur Seite: www.ingentaconnect.com/register/institutional. Um den Online-Zugang für Privatpersonen einzurichten, gehen Sie bitte zur Seite: www.ingentaconnect.com/register/personal.

Verlag: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Postfach 2040, 72010 Tübingen. www.mohr.de

Vertrieb: erfolgt über den Buchhandel.

© 2018 Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Tübingen. – Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind 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.

ISSN 0003-8997

Zur Bedeutung der empirischen Lebenszufriedenheitsforschung für die Rechtswissenschaft

von Bruno S. Frey*/Christian Ulbrich**, Basel/Zürich***

Der Beitrag befasst sich damit, wie die empirisch gewonnenen Erkenntnisse der modernen ökonomischen Forschung zur Lebenszufriedenheit, die stark normativ geprägte Rechtswissenschaft bereichern können. Dies soll, nach einleitenden Ausführungen zur Methodik der Lebenszufriedenheitsforschung, für einige Rechtsgebiete näher skizziert und mit Hilfe von Beispielen konkreter erläutert werden.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	33
II. Empirische Forschung über Lebenszufriedenheit	34
1. Unterschiedliche methodische Ansätze	34
2. Entwicklung der empirischen Glücksforschung	35
III. Bedeutung der Forschung zur Lebenszufriedenheit für das Recht	39
1. Schadensersatzrecht	40
a) Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes nach deutschem Recht	40
b) Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes nach traditionellem ökonomischem Ansatz (Law & Economics)	42
c) Bestimmung der Höhe des (immateriellen) Schadensersatzes mit Hilfe der empirischen Forschung zur Lebenszufriedenheit	45
aa) Grundprinzip	45
bb) Beispiele für die Bestimmung der Höhe von Nichtvermögens- schäden	47
aaa) Verletzung des Körpers und der Gesundheit	47
bbb) Umwelteinwirkungen	48

* Bruno S. Frey ist Professor em. der Universität Zürich, ständiger Gastprofessor an der Universität Basel, Ehrendoktor der Universitäten St. Gallen, Göteborg, Brüssel, Aix-en-Provence und Innsbruck, sowie Research Director am Center for Research in Economics and Well-Being an der Universität Basel.

** Christian Ulbrich ist Doktorand am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich und wiss. Mitarbeiter am Center for Research in Economics and Well-Being an der Universität Basel.

*** Besonderer Dank gilt Frau Annika Bernnat, LL.M, sowie Dr. Reto Odermatt, London School of Economics and Political Science (LSE) für ihre wertvollen Anregungen und Hinweise.

- ccc) Verlust naher Angehöriger 49
- ddd) Fluglärm 50
- d) Schlussfolgerung für die drei methodischen Ansätze 50
- 2. Zivilprozessrecht 51
 - a) Aufgabe des Zivilprozesses 51
 - b) Ausgestaltung der mündlichen Verhandlung im Zivilprozess
(in Theorie und Praxis) 52
 - c) Erkenntnisse aus der Forschung zur Lebenszufriedenheit 55
 - d) Schlussfolgerung für die Ausgestaltung der mündlichen
Verhandlung im Zivilprozess 56
 - e) Konsequenzen für die Ausstattung der Gerichte 57
- 3. Staatsorganisationsrecht 58
 - a) Machtbegrenzung durch Gewaltengliederung 59
 - b) Rücksichtnahme auf regionale Vielfalt 59
 - c) Stärkung der demokratischen Selbstbestimmung 60
 - d) Minderheitenschutz 61
 - e) Steigerung der Problemlösungskapazitäten 62
 - f) Schlussfolgerung 62
- 4. Rechtspolitik 63
- IV. Zusammenfassung 65

I. Einleitung

In den letzten Jahren ist eine neue wissenschaftliche Disziplin entstanden, die empirische Forschung zur Lebenszufriedenheit. Die Philosophen haben sich seit jeher mit „Glück“ beschäftigt. Im Gegensatz dazu ist die moderne Glücksforschung¹ jedoch *empirisch* orientiert und wird vor allem durch Psychologen und Ökonomen betrieben. Ein zentrales Ziel ist zu erfassen, wie unterschiedliche Determinanten die Lebenszufriedenheit der Menschen beeinflussen. Diese Forschung hat bereits eine große Zahl wichtiger Ergebnisse geliefert, die teilweise intuitiven Vorstellungen entsprechen, zum Teil jedoch auch überraschend sind. Die Bedeutung der Forschung zur Lebenszufriedenheit für die Rechtswissenschaft wurde im angelsächsischen Raum für das dort geltende Recht in einigen Arbeiten diskutiert²; im deutschen Sprachraum hingegen nach Wissen der Autoren für deutsches Recht bisher nicht beachtet³.

¹ Der Literatur folgend wird, solange kein Missverständnis entsteht, zum einfacheren Verständnis häufig der Begriff „Glück“ anstelle von „Lebenszufriedenheit“ verwendet.

² Posner/Sunstein, *Law and Happiness*, Chicago, 2010; Huang *Ann.Rev.Law Soc. Sci* 2010, 405; Bronsteen/Buccafusco/Masur, *Happiness and the Law*, Chicago, 2015.

³ Trotz intensiver Suche konnte kein einziger umfassender Beitrag in deutscher Sprache und für das Recht in Deutschland, Österreich oder der Schweiz gefun-

Die Autoren argumentieren, dass aus der empirischen Forschung zur Lebenszufriedenheit wichtige Erkenntnisse für die Rechtswissenschaft gewonnen werden können. Wir skizzieren zuerst den heutigen Stand der wissenschaftlichen Glücksforschung. Die folgenden Abschnitte beschäftigen sich mit den Konsequenzen der in der Glückswissenschaft gewonnen Einsichten für verschiedene wichtige Rechtsgebiete wie das Schadensersatzrecht, das Zivilprozessrecht, das Staatsorganisationsrecht und die Rechtspolitik. Im letzten Abschnitt werden die Ergebnisse zusammengefasst und einige Hinweise auf weitere Anwendungsmöglichkeiten gegeben. Die Autoren glauben, dass eine geeignete Anwendung der Lebenszufriedenheitsforschung die Rechtswissenschaft und die Rechtsanwendung zu befruchten vermag, wobei Bestehendes vertieft und empirisch abgesichert werden kann, sowie neue Erkenntnisse Eingang finden können.

II. Empirische Forschung über Lebenszufriedenheit

1. Unterschiedliche methodische Ansätze

In einem Rechtssystem wie dem kontinentaleuropäischen, das sich über Kodifikationen organisiert, regeln inhaltliche Anweisungen (Rechtsnormen) menschliches Verhalten.⁴ Es ist die Aufgabe der Legislative mit Hilfe von Gesetzen die abstrakt-generellen Anweisungen zu erstellen, die sich an eine Vielzahl von Adressaten richten.⁵ Da Gesetze kaum jemals sowohl vollständig, als auch eindeutig sind, ist es wiederum die Aufgabe des Rechtsanwenders die abstrakt-generellen Entscheidungsanweisungen im Rahmen von Einzelfallentscheidungen in die Wirklichkeit zu transportieren.⁶ Die Rechtsanwender sind dabei nicht frei, sondern an das Gesetz gebunden. Diese Bindung soll durch die juristischen Methodenlehre⁷ und die Rechts-

den werden. Zu erwähnen ist der englischsprachige Beitrag von zwei deutschen Wissenschaftlern (*Bayertz/Gutmann* Ratio Juris 25(2), 2012, 236). Er beschäftigt sich allerdings vornehmlich mit philosophischen Grundlagen der modernen Glücksforschung.

⁴ *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 10. Auflage 2006, S. 2.

⁵ *Rüthers*, Rechtstheorie, 8. Auflage 2015, Rn. 224.

⁶ *Haseimer* ZRP 2007, S. 215.

⁷ Insb. die vier klassischen Auslegungsregeln: Wortlaut des Gesetzes, historische, systematischer und teleologische Auslegung. Sowie die weiteren Regeln der verfassungskonforme, europarechtskonforme oder folgenorientierte Auslegung, vgl. ebd. (Fn. 6), S. 216.

dogmatik⁸ sichergestellt werden.⁹ Der Spielraum, der insbesondere den Gerichten dennoch bleibt, kann als Ausdruck der Gewaltenteilung interpretiert werden. Der juristische Ansatz ist daher stark normativ ausgerichtet; Ausgangspunkt für den Gesetzgeber ist zwar oft der Einzelfall, der dann aber im Gesetzgebungsprozess verallgemeinert wird. Der Richter etwa wendet das Gesetz wiederum konkret auf den Einzelfall an.

Die Sozialwissenschaften, insbesondere die (empirischen) Wirtschaftswissenschaften, wählen hingegen einen vornehmlich analytischen, nicht-normativen Ansatz. Sie untersuchen und prüfen den Ursache-Wirkungszusammenhang aus einem speziellen Ansatz heraus, der danach auf generelle Fälle verallgemeinert wird. Die moderne Glücksforschung folgt diesem Vorgehen: Untersucht wird die subjektive Lebenszufriedenheit einer großen Zahl von Personen. Im Vordergrund steht das Bestreben, daraus Erkenntnisse über die Faktoren zu gewinnen, die diese Lebenszufriedenheit bestimmen.

2. Entwicklung der empirischen Glücksforschung

Die Philosophie hat sich seit vielen Jahrhunderten mit Glück beschäftigt. Es lässt sich sogar behaupten: Glück ist *der* Gegenstand dieser Wissenschaft. Philosophen suchen zu ergründen, was ein „glückliches“ Leben ausmacht und wie es zu erreichen ist.¹⁰ Die Psychologie hat einen wichtigen neuen Aspekt in die Glücksforschung eingebracht, nämlich, dass sich das Glück – oder genauer die subjektive Lebenszufriedenheit – der Menschen verlässlich messen lässt,¹¹ ein Aspekt, welcher der Philosophie fremd ist. Auch Soziologen und Politikwissenschaftler haben begonnen, sich mit dem Thema auseinanderzusetzen.¹² Somit ist die Glücksforschung ein Musterbeispiel einer interdisziplinären Forschungsrichtung in den Sozialwissenschaften geworden.

⁸ Damit ist die juristische Durchdringung des Rechtsstoffes gemeint, rechtliche Phänomene abstrahierend zu systematisieren, vgl. *Lassahn/Steenbreker* JR 2015, S. 553.

⁹ Dies wird insbesondere von *Rüthers* in diversen Arbeiten in Zweifel gezogen, vgl. beispielsweise zuletzt *Rüthers* NJW 2011, S. 1856.

¹⁰ Eine vorzügliche Übersicht gibt *McMahon*, *Happiness: A History*, New York, 2006.

¹¹ Vgl. dazu *Kahneman/Diener/Schwarz*, *Well-Being: The Foundations of Hedonic Psychology*, New York, 1999; *Gilbert*, *Stumbling on Happiness*, New York, 2006; *Diener/Biswas-Diener*, *Happiness: Unlocking the Mysteries of Psychological Wealth*, Malden, MA, 2008.

¹² Z.B. *Veenhoven*, *Happiness in Nations: Subjective Appreciation of Life in 56 Nations, 1946–1992*, Rotterdam, 1993; *Lane*, *The Loss of Happiness in Market Economies*, New Haven, 2000; *Dutt/Radcliffe*, *Happiness, Economics and Politics*, Cheltenham, 2009.

In den letzten Jahren ist Glück auch zu einem Thema für die Wirtschaftswissenschaft geworden und ist neben vielen spezialisierten Aufsätzen in Monographien¹³, Übersichtsaufsätzen¹⁴ und Sammelbänden¹⁵ behandelt worden. Die Beschäftigung der Ökonomik mit dem Glück mag überraschend erscheinen. Als Gegenstand des Wirtschaftens werden gemeinhin materielle Güter und Dienstleistungen angesehen. Entsprechend wurde das Volkseinkommen oder Bruttosozialprodukt als Maßstab für die produktive Leistung entwickelt, was nach dem Zweiten Weltkrieg eine gesellschaftliche Innovation darstellte. In der Mikroökonomik, die das Verhalten von Personen als Konsumenten und Produzenten untersucht, wird davon ausgegangen, dass die Individuen ihren eigenen Nutzen verfolgen. Der Zusammenhang zur Gesamtwirtschaft ergibt sich aus Adam Smiths genialer Einsicht, daß – allerdings nur unter bestimmten, inzwischen wohl bekannten Bedingungen – die Maximierung des individuellen Eigennutzens zum größtmöglichen Nutzen für die Gesellschaft führt.

Der individuelle Nutzen ist somit in der Ökonomik zentral. Die in den zwanziger und dreißiger Jahren des letzten Jahrhunderts entwickelte moderne Mikroökonomik ging davon aus, dass sich der Nutzen nicht sinnvoll quantifizieren lasse. Deshalb wurde eine Theorie entwickelt, die ohne messbaren Nutzen auskommt. In der Mikroökonomik wird noch heute ein nur ordinales und interpersonal nicht vergleichbares Nutzenkonzept verwendet, das keine inhaltliche Bedeutung hat, aber dennoch erlaubt, empirisch gehaltvolle (d.h. empirisch widerlegbare) Aussagen und Prognosen über das menschliche Verhalten abzuleiten. Dieses Vorgehen wurde auch auf viele Probleme außerhalb der Wirtschaft angewandt. So gibt es eine Ökonomik der Bildung, der Gesundheit, der Kriminalität, der Familie, der Politik, der Kunst, des Sports und der Religion.¹⁶

¹³ In deutscher Sprache etwa *Weinmann/Knabe/Schöb*, Geld macht doch glücklich, 2012; *Layard*, Die glückliche Gesellschaft: Kurswechsel für Politik und Wirtschaft, 2005; *Frey/Frey-Marti*, Glück. Die Sicht der Ökonomie, Glarus und Chur, 2016; *Frey*, Glücksökonomie. Essentials, 2017. In englischer Sprache z.B. *Frey/Stutzer*, Happiness and Economics: How the Economy and Institutions Affect Well-Being, Princeton, 2002; *Frey*, Happiness: A Revolution in Economics, Cambridge, MA, 2008; *Easterlin*, Happiness, Growth, and the Life Cycle, Oxford, 2010.

¹⁴ *Frey/Stutzer* Journal of Economic Literature 40 (2002), 402; *Dolan/Peasgood/White* Journal of Economic Psychology 29 (2008), 94; *Frey/Stutzer* Social Research 77 (2), 2010; *Helliwell* NBER Reporter 2 (2015), 14.

¹⁵ *Easterlin* (Hrsg.), Happiness in Economics, Cheltenham, 2002; *Bormans* (Hrsg.), Glück, 2011; *Frey/Stutzer* (Hrsg.), Recent Developments in the Economics of Happiness, Cheltenham, 2013; oder das 79 Beiträge umfassende Oxford Handbook of Happiness, vgl. *David/Boniwell/Ayers* (Hrsg.), Oxford Handbook of Happiness, Oxford, 2013.

¹⁶ Der Wegbereiter für diese Entwicklung war *Becker*, The Economic Approach to

Die Situation hat sich inzwischen geändert. Psychologen haben gezeigt, dass sich die subjektive Lebenszufriedenheit als Annäherung an den Nutzen sinnvoll messen lässt.¹⁷ Bei der Messung der Lebenszufriedenheit kann auf eine allgemeine Definition von Glück verzichtet werden. Vielmehr wird die *subjektive Sicht der einzelnen Person* als maßgeblich anerkannt; jeder Person wird selbst überlassen, was sie als „glückliches Leben“ erachtet. Den Individuen wird die Frage gestellt: „Alles in allem, wie zufrieden sind Sie mit dem Leben, das sie führen?“ Eine Antwort kann auf einer Skala von 0 („völlig unzufrieden“) bis 10 („völlig zufrieden“) gegeben werden.

Mit dem subjektiven Wohlbefinden steht ein neues, umfassendes Wohlfahrtsmaß zur Verfügung. Es kann Auskunft darüber geben, wie glücklich verschiedene Bevölkerungsgruppen sind, wie beispielsweise Reiche oder Arme und Alte oder Junge. Ebenso lässt sich die Zufriedenheit von Menschen erfassen, die in Ländern unterschiedlichen materiellen Wohlstands leben, wobei interkulturelle Unterschiede beachtet werden müssen.¹⁸ Es lässt sich auch aufzeigen, wie sich das Glück der Menschen über die Zeit verändert. Die Messung des subjektiven Wohlbefindens hat in letzter Zeit große Fortschritte gemacht.¹⁹ Es wurden verschiedene Indikatoren subjektiven Wohlbefindens entwickelt, die auf verschiedenen Messtechniken beruhen, die alle ihre Vorteile und Grenzen haben:

- Die erwähnte *Selbsteinschätzung der individuellen Lebenszufriedenheit*, die auf repräsentativen Umfragen einer grossen Zahl von Personen beruht;
- die Erlebnis-Stichproben-Methode (*Experience Sampling Method*), die Informationen zur tatsächlichen Erfahrung von Individuen in ihrer natürlichen Umgebung in Echtzeit sammelt;
- die Methode der Tagesrekonstruktion (*Day Reconstruction Method*), bei der Menschen gebeten werden, sich bewusst zu machen, wie zufrieden sie sich in verschiedenen Situationen im Laufe eines Tages fühlten; und
- das *Brain Imaging*, welches das Verfahren der funktionellen Magnetresonanztomografie (fMRT) verwendet, um Gehirnaktivitäten von Menschen entsprechend den positiven oder negativen Affekten zu erfassen und zu überprüfen.

Human Behavior, Chicago, 1976; im deutschen Sprachraum auch *Frey*, Ökonomie ist Sozialwissenschaft, 1990.

¹⁷ Vgl. z.B. *Kahneman/Krueger* in *Frey/Stutzer* (Fn. 15).

¹⁸ Dazu *Diener/Diener*, *Journal of Personality and Social Psychology*, 68 (1995), 653.

¹⁹ Einen guten Überblick gibt *Bronsteen/Buccafusco/Masur*, *Happiness and the Law*, 2015, S. 9 ff. Vgl. auch *Kahneman/Krueger*, *Journal of Economic Perspectives* 20(1), 2006, S. 3 ff.; *Diener/Sub/Lucas/Smith*, *Psychological Bulletin* 125(2), 1999, S. 276 ff.

Ein Großteil der bisherigen empirischen Glücksforschung basiert auf repräsentativen Erhebungen darüber, wie Individuen ihre Lebenszufriedenheit insgesamt einschätzen, also mit der zuerst genannten Methode. In der Wissenschaft besteht heute ein breiter Konsens, dass sich Glück mittels Umfragen mit einiger Genauigkeit messen lässt.²⁰ Es besteht eine hohe Korrelation von Verhaltensweisen und Merkmalen, die im Allgemeinen mit Glück und Zufriedenheit verbunden werden: Glückliche Menschen lächeln während sozialen Interaktionen häufiger, werden von Freunden, Familienangehörigen und Ehepartnern als glücklich eingestuft, bringen häufiger positive Gefühle zum Ausdruck, sind optimistischer, geselliger und extrovertierter und sie schlafen auch besser.²¹

Die statistische Erfassung des subjektiven Wohlbefindens erlaubt, mit Hilfe von multivariaten ökonomischen Schätzungen die vielfältigen Determinanten des Glücks zu bestimmen.²² Es ist nützlich, zwischen sechs Gruppen von Bestimmungsgründen zu unterscheiden:

- *Persönlichkeitsfaktoren oder genetische Ausstattung* wie Selbstwertgefühl, Wahrnehmung persönlicher Kontrolle, Optimismus, Extraversion und neurotische Grundstimmung;
- *soziodemographische Faktoren* wie Alter, Gesundheit, Geschlecht, Zivilstand und Bildung;
- *wirtschaftliche Faktoren* wie individuelles oder aggregiertes Einkommen und dessen Verteilung, sowie Arbeitslosigkeit und Inflation;
- *spirituelle Faktoren* im Zusammenhang mit Glauben und Religionszugehörigkeit;
- *relationale Faktoren* wie Arbeitsbedingungen, persönliche Beziehungen mit Mitarbeitern, Verwandten, Freunden und insbesondere dem Lebenspartner;
- *institutionelle Faktoren* wie das Ausmaß politischer Mitbestimmungsmöglichkeiten oder politischer Dezentralisierung.

Der heutige Stand der Forschung erlaubt mit Hilfe von multivariaten und simultanen ökonomischen Regressionsmodellen verlässliche Aussagen über den jeweiligen Einfluss dieser Determinanten auf die subjektive Lebenszufriedenheit. An dieser Stelle soll es genügen, beispielhaft einige Ergebnisse

²⁰ Beispielhaft: *Kahneman und Larsen/Fredrickson in Kahneman/Diener/Schwarz* (Hrsg.), *Well-Being: The Foundations of Hedonic Psychology*, New York 1999, S. 3 ff. und 40 ff.; *Diener*, *Journal of Happiness Studies* 7(4), 2006, 397.

²¹ Frey/Stutzer, *Happiness and Economics: How the Economy and Institutions Affect Well-Being*, Princeton, 2002, S. 49 ff.

²² Schätztechnische Aspekte werden etwa bei *Ferrer-i-Carbonell/Frijters*, *Economic Journal* 114 (2004), 641 diskutiert.

anzuführen.²³ Dabei wird (natürlich) für den Einfluss aller anderen Faktoren auf die Lebenszufriedenheit kontrolliert, d.h. der Einfluss aller anderen Faktoren wird konstant gehalten. Junge und alte Personen sind glücklicher als solche mittleren Alters. Unzureichende physische und vor allem auch psychische Gesundheit senkt die subjektive Lebenszufriedenheit deutlich. Enge sozial Bindungen, allen voran in der Ehe, aber auch Freundschaften und Bekanntschaften, machen glücklich. Einkommen ist positiv mit der subjektiven Lebenszufriedenheit korreliert. Allerdings nimmt dieser Effekt mit zunehmendem Einkommen ab. Wer bereits ein hohes Einkommen bezieht, kann seine Lebenszufriedenheit mit zusätzlichem Einkommen nur noch wenig steigern, d.h. andere Aspekte des Lebens werden zunehmend wichtig. Wer seine Stelle verliert und arbeitslos wird, wird wesentlich unglücklicher, vor allem weil er oder sie soziale Kontakte verliert und das Selbstbewusstsein schwindet. Wer den Vorzug hat, in einer Demokratie zu leben, ist glücklicher. Politische Mitbestimmungsmöglichkeiten in Form von Abstimmungen oder Referenden, erhöhen die durchschnittliche Zufriedenheit der Bevölkerung überdies deutlich. Das gleiche gilt für dezentrale politische Entscheidungen. Persönliche Autonomie ist ein wichtiger Glücksfaktor.

III. Bedeutung der Forschung zur Lebenszufriedenheit für das Recht

Die Rechtswissenschaft kann in zweierlei Hinsicht von den empirischen Ergebnissen der modernen Glücksforschung befruchtet werden.²⁴

Erstens können *konkrete, engere, rechtliche Fragestellungen*, wie zum Beispiel die Bestimmung der Höhe des immateriellen Schadensersatzes oder die Ausgestaltung des Zivilprozesses, von *den quantitativen Erkenntnissen profitieren*.

Zweitens können bestimmte *rechtliche Institutionen*, wie zum Beispiel der Nutzen verschiedener konstitutioneller Regelungen, nicht nur normativ, sondern auch *empirisch erfasst und daher fundierter (i.e. nicht lediglich normativ) begründet und gegebenenfalls mit anderer Gewichtung berücksichtigt werden*.

²³ Eine ausführliche Besprechung findet sich z.B. bei Frey/Stutzer, *Journal of Economic Literature* 40(2), 2002 402; Dolan/Peasgood/White (Fn. 14), S. 94 ff.; Frey, *Happiness: A Revolution in Economics*, Cambridge, 2008, S. 27 ff, 45 ff. und 55 ff. Genannt wird immer der isolierte (partielle) Einfluss eines Faktors, wobei alle anderen Einflussfaktoren konstant gehalten werden (d.h. *ceteris paribus*).

²⁴ *Bronsteen/Buccafusco/Masur* (Fn. 19), S. 23 ff. führen einige häufig genannte Bedenken auf und versuchen diese zu entkräften.

Nachfolgend soll dies für verschiedene rechtliche Teilgebiete erläutert und anhand einiger konkreter Beispiele ausgeführt werden.

1. Schadensersatzrecht

Im entsprechenden zivilrechtlichen Verfahren ist, neben der etwaigen Klärung der Frage, ob überhaupt eine Schadensersatzpflicht besteht,²⁵ die Bestimmung der *Höhe* des immateriellen Schadensersatzes eine wichtige Aufgabe des Gerichts. Sie ist von erheblicher praktischer Bedeutung und die Art und Weise ihrer Bestimmung alles andere als unumstritten. Zunächst wird ein Blick auf die rechtlichen Herangehensweise geworfen, dann der traditionelle, ökonomische Ansatz betrachtet, um anschließend die Methode der moderne Glücksforschung vorzustellen, bevor abschließend einige Beispiele angeführt und die drei Ansätze miteinander verglichen werden.

a) Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes nach deutschem Recht

Im deutschen Recht sind die §§ 249 ff. BGB maßgebend. Danach gilt der Grundsatz der Totalreparation, also die Herstellung des hypothetischen schadensfreien Zustands. Gemäß des Prinzips der Naturalrestitution hat die Herstellung in Natur Vorrang gegenüber Kompensation in Geld, wenn auch in der Praxis der Ersatz der Wiederherstellungskosten weit bedeutender ist.²⁶ Die Rechtswissenschaft ermittelt die Höhe des festgestellten Schadens über die Differenzhypothese. Im gerichtlichen Verfahren wird also versucht, die Differenz zwischen dem Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis (hypothetischer Zustand) und dem tatsächlich gegebenen Vermögensstand (realer Zustand) zu ermitteln.²⁷ Der Geldschadensersatzanspruch ist dementsprechend auch auf das Erhaltungsinteresse gerichtet, also auf die Herstellung des schadensfreien Zustands. Ersatzfähig sind daher neben etwa Heilungskosten oder Reparaturkosten auch Mietkosten für Ersatz in der Zwischenzeit oder Nutzungsausfallschäden, sowie der entgangene Gewinn.²⁸

Bei immateriellen Schäden (Nichtvermögensschäden), die gerade nicht im Wege der Naturalrestitution beseitigt werden können, besteht die Möglichkeit der Kompensation durch Schmerzensgeld. Eine solche Entschädigung in

²⁵ Zu der Frage, ob und in welchen Bereichen immaterielle Schäden ersetzt werden sollten, kann die Forschung zur Lebenszufriedenheit ebenfalls etwas beitragen. Dieser grundsätzliche Aspekt soll hier aber nicht diskutiert werden.

²⁶ *Schiemann* in Staudinger, BGB, 2017, § 249, Rn. 3.

²⁷ *Oetker* in MüKo zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 249, Rn. 18.

²⁸ *Flume* in BeckOK, BGB, 43. Ed. 2017, § 249, Rn. 3.

Geld ist aber nur in gesetzlich ausdrücklich bestimmten Fällen²⁹, vgl. § 253 I BGB, etwa bei Verletzung der Rechtsgüter Körper, Gesundheit, Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung, möglich, vgl. § 253 II BGB. Die Gründe für die Beschränkung des Ersatzes immaterieller Interessen auf einige wenige, ausdrücklich gesetzlich geregelte Fälle liegen historisch wohl in dem Wunsch nach Erhalt der Rechenhaftigkeit des Schadensersatzrechts und der Einschränkung des Schätzungsermessens des einzelnen Richters.³⁰

Die Höhe des immateriellen Schadens kann naturgemäß gerade nicht mehr über die Differenzhypothese ermittelt werden. Hier steht die Rechtswissenschaft vor einem Vakuum und zieht stattdessen eine Vielzahl von wenig präzisen Bemessungsleitlinien heran. So soll etwa das Schmerzensgeld in einer angemessenen Beziehung zu Art und Dauer der Verletzung stehen³¹; gleichartige Verletzungen sollen ungefähr gleiche Schmerzensgelder zur Folge haben³²; zu berücksichtigen sind in einer Gesamtbetrachtung insbesondere die Schwere der Verletzung, das hierdurch bewirkte Leiden und dessen Wahrnehmung durch den Verletzten.³³

In der Praxis wird allerdings hauptsächlich auf Tabellen zurückgegriffen, die zuvor gefällte Einzelfallentscheidungen abbilden.³⁴ Für eine Abweichung von vergleichbaren Urteilen muss der Richter dann sachliche Gründe, wie etwa neuere medizinische Erkenntnisse oder eine eingetretene Geldentwertung anführen.³⁵ Wie die ursprünglichen Urteile zustande kamen, wird kaum berücksichtigt; eigene empirische Bewertungen werden jedenfalls nicht angestellt. Diese Praxis wird auch innerhalb der Rechtswissenschaft teils heftig kritisiert und als willkürlich eingeschätzt.³⁶ Zudem hat eine umfangreiche Untersuchung (für die Vereinigten Staaten) gezeigt, dass solche Einzelfallentscheidungen über Schadensersatzforderungen im Durchschnitt nur zu 40 % den Schaden berücksichtigen, während der Rest auf Faktoren wie Rasse, Geschlecht oder persönliches Auftreten der Geschädigten zurückgeht.³⁷

²⁹ Beispielsweise im Reiserecht gem. § 651f II BGB, bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gem. § 15 II AGG oder im Gentechnikgesetz gem. § 32 V S. 2 GenTG.

³⁰ *Schiemann* (Fn. 26), § 253, Rn. 1.

³¹ *BGH*, Urteil vom 24. Mai 1988 – VI ZR 159/87 –, juris, Rn. 107.

³² *BGH*, Urteil vom 19. Dezember 1969 – VI ZR 111/68 –, juris.

³³ *BGH* NJW 1998, 2741.

³⁴ *Slizyk*, Beck'sche Schmerzensgeldtabelle, 13. Aufl. 2017; *Hacks/Wellner/Häcker*, Schmerzensgeld-Beträge, 35. Auflage 2016; *Jaeger/Luckey*, Schmerzensgeld, 8. Auflage 2015.

³⁵ *Spindler* in BeckOK, BGB, 43. Ed. 2017, § 253, Rn. 28.

³⁶ Beispielhaft: *Ziegler/Ehl* JR 2009, 1, S. 2, die eine gewisse Willkür bei der Bemessung diagnostizieren und stattdessen angemessene Tagessätze vorschlagen.

³⁷ *Geistfeld*, Cal. L. Rev. 83 (1995), 773.

b) Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes nach traditionellem ökonomischem Ansatz (Law & Economics)

Die *Wirtschaftswissenschaft* befasst sich in anderer Weise als die Rechtswissenschaft mit der Ermittlung der Differenz zwischen dem tatsächlichen gegebenen Zustand und dem fiktiven Zustand ohne das schädigende Ereignis. Die Differenz wird mit Hilfe der *Nutzen-Kosten-Analyse* ermittelt.³⁸ Dabei werden mit Hilfe von Preisen sowohl die Nutzen³⁹, als auch die Kosten erfasst. Wo immer möglich, werden dabei die bestehenden Marktpreise verwendet. Sind Marktpreise nicht verfügbar – z.B. weil ein Gut nicht gehandelt wird, nicht gehandelt werden darf, oder bei positiven oder negativen externen Effekten⁴⁰ und öffentlichen Gütern⁴¹ – werden die nicht auf dem Markt gehandelten Güter mittels repräsentativen Befragungen⁴² (contingent valuation) bewertet. Ermittelt wird die *Zahlungsbereitschaft der Individuen*. Wenn der Schaden einer Erblindung monetär erfasst werden soll, wird eine repräsentative Auswahl von Personen gefragt: „Wieviel wären Sie zu zahlen bereit, nicht zu erblinden?“

³⁸ Vgl. ausführlich z.B. *Hanusch*, Nutzen-Kosten-Analyse, 2011. Zur Anwendung im Recht: *Posner/Sunstein*, Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics 802 (2017), *Huang* (Fn. 2), S. 413 (m.w.N.), *Bronsteen/Buccafusco/Masur* (Fn. 19), S. 59 ff.

³⁹ In der Wirtschaftswissenschaft versteht man unter Nutzen ein Maß für die Bedürfnisbefriedigung, die ein Konsument aus dem Konsum von Gütern und Dienstleistungen erzielt, vgl. *Gabler*, Volkswirtschaftslexikon, 3. Aufl. 1990, S. 587.

⁴⁰ Mit externen Effekten (Externalitäten) sind Auswirkungen gemeint, die nicht über marktmäßige Austauschbeziehungen erfasst werden, vgl. *Gabler* (Fn. 39), S. 243.

⁴¹ Öffentliche Güter sind in Abgrenzung von privaten Gütern durch zwei Bedingungen charakterisiert. Erstens, das Ausschlussprinzip ist nicht anwendbar (das Gut kann ohne Entgelt beliebig konsumiert werden). Zweitens, es liegt keine Rivalität im Konsum vor (wenn eine Person konsumiert, wird der gleichzeitige Konsum anderer Personen nicht eingeschränkt), vgl. *Gabler* (Fn. 39), S. 594.

⁴² Es gibt auch andere Methoden, die jedoch seltener angewandt werden und deshalb hier nicht diskutiert werden. Es handelt sich um Reflexe oder Auswirkungen externer Effekte und öffentlicher Güter auf Märkten. Liegt zum Beispiel eine Liegenschaft in der Nähe eines Parks, ist dessen Marktwert (und damit auch der Mietpreis) höher als wenn sie in einer unattraktiven Gegend liegt. Dieser Messansatz setzt einen gut funktionierenden Markt voraus, was nicht immer der Fall ist, insbesondere gilt dies in vielen Ländern gerade bei Liegenschaften kaum oder gar nicht. Eine Übersicht dazu geben *Van Praag/Baarsma*, *Economic Journal* 115(500), 2005, 224, S. 8.

Diese Vorgehensweise ist mit einigen Schwierigkeiten konfrontiert:⁴³ Für die Befragten ist es nicht immer einfach, sich die Situation vorzustellen und einen entsprechenden monetären Wert festzulegen, insbesondere, da es sich um eine Einschätzung für die Zukunft handelt. Die Menschen überschätzen systematisch den psychischen Nutzen positiver Ereignisse und den psychischen Schaden negativer Ereignisse.⁴⁴ In vielen Fällen sind diese Falscheinschätzungen gering. Dies dürfte hingegen bei der oben angeführten Frage, wie viel eine Person zu bezahlen bereit ist, nicht zu erblinden, oder bei bestehender Blindheit wieder sehend zu werden, kaum der Fall sein. Es hat sich auch gezeigt, dass die Zahlungsbereitschaft, für ein Gut, das bereits im Besitz einer Person ist, zu anderen monetären Bewertungen führt als die umgekehrte Frage, wie viel jemand zu zahlen bereit ist, um ein Gut zu erhalten.⁴⁵ Ein weiteres Problem besteht in der Möglichkeit, dass die Befragten wenig Anreiz haben, die Antwort auf die gestellte Frage sorgfältig zu überlegen. Noch gravierender ist allerdings der Anreiz der Befragten, auf die gestellte Frage strategisch zu antworten, d.h. die monetäre Bewertung zu übertreiben oder zu untertreiben. Wenn sie eine überhöhte Geldsumme angeben, laufen sie nicht Gefahr, diese tatsächlich zahlen zu müssen, denn es handelt sich ja um eine bloße Befragung. Für den Bereich der Ermittlung von Nichtvermögensschäden infolge des Verlustes eines Menschenlebens wird daher besonders häufig argumentiert, dass die Höhe dieser Schäden mit dem traditionellen ökonomischen Ansatz wegen der oben angeführten Beschränkungen nicht adäquat monetär bewertbar sei. Deshalb können diese Schäden von Gerichten auch nicht berücksichtigt werden – im Gegensatz zu dem in Geldeinheiten erfassbaren materiellen Verlust.

Aufgrund dieser methodischen Mängel versuchten andere Studien den Wert des Lebens aus tatsächlich gezahlten Risikoprämien abzuleiten bzw. die konkret manifestierte Zahlungsbereitschaft für die Senkung des Risikos eines

⁴³ Bereits *Kahneman/Knetsch*, *Journal of Environmental Economics and Management* 22 (1992), 57; *Diamond/Hausman*, *Journal of Economic Perspectives* 8 (1994), 45; *Smith/Huang*, *Journal of Political Economy* 103(1), 1995, 209. Jüngst: *Hausman*, *Journal of Economic Perspectives* 26 (2012), 43.

⁴⁴ In der Psychologie wird dieses Problem unter dem Begriff des „affective forecasting“ behandelt, vgl. z.B. *Bagenstos/Schlanger* *Van. L. Rev.* 60 (3), 2007, 745; *Wilson/Gilbert* *Advances in Experimental Social Psychology* 35 (2003), 345; *Hsee/Hastie* *Trends in Cognitive Sciences* 10 (1), 2006, 31. Für eine Anwendung auf das Rauchen: *Stutzer/Odermatt* *Journal of Health Economics* 44 (2015), 176.

⁴⁵ Diese Diskrepanz ist auf den Besitzeffekt (sog. „endowment effect“) zurückzuführen. Diese psychologische Anomalie wurde von *Thaler* *Journal of Economic Behavior and Organization* 1 (1), 1980, 39 erstmals beschrieben, und von *Kahneman*, *Schnelles Denken, langsames Denken*, 2011, S. 214 ff. und *Marzilli/Fuster*, *Annual Review of Economics* 6 (1), 2014, 533 maßgeblich weiterentwickelt. Vgl. auch *Frey/Eichenberger*, *Journal of Economic Behavior and Organization* 23 (2), 1994, 215.

tödlichen Unfalls zu erfassen.⁴⁶ *Schäfer/Ott* zielen nun darauf ab, deren Erkenntnisse auf die Bemessung immaterieller Schäden bei Körperverletzungen zu übertragen und konkret für das deutsche Recht fruchtbar zu machen.⁴⁷ Bei denen von ihnen diskutierten, auf Marktbewertungen aufbauenden, Studien muss allerdings angenommen werden, dass hinsichtlich der Risikoprämie für eingegangene Versicherungen gegen Unfälle und Ausgaben für Sicherheitsvorkehrungen gut etablierte Märkte (ohne Verzerrungen durch Werbung etwa) bestehen. Zudem müssen die Individuen Kenntnis von der Existenz solcher Versicherungen/Produkte haben und mit deren Bedingungen vertraut sein. Selbst in einem solchen Fall ist der psychologischen Ökonomie jedoch wohl bekannt, dass Individuen große Schwierigkeiten haben, Wahrscheinlichkeiten einzuschätzen.⁴⁸ Um die auch von ihnen erkannten Probleme, sowie die starke Streuung der Ergebnisse der Studien einzufangen, verwenden *Schäfer/Ott* den Durchschnitt der drei niedrigsten ermittelten Werte.⁴⁹ Auf diese Weise kamen sie zu dem Ergebnis, dass die Schmerzensgeldbeträge zu verdreifachen seien.⁵⁰ Insgesamt hat der Ansatz den Vorzug unterschiedliche Herangehensweisen zur monetären Erfassung des Schmerzensgeldes zu verbinden und damit verschiedene Aspekte zu berücksichtigen. Kritisiert werden könnte jedoch, dass es willkürlich ist grundsätzlich nur die untersten Werte zu berücksichtigen. Ebenso gut hätten der arithmetische Durchschnitt oder der Median der verschiedenen Schätzungen herangezogen werden können. Allerdings hätten sich dann horrende Summen ergeben, welche die von den Gerichten festgelegten Beträge weit überstiegen hätten. Darzulegen, dass die zugesprochenen Summen im Vergleich selbst zu den untersten, auf ökonomischen Schätzungen beruhenden Ansätzen klein sind, war jedoch ein großer Verdienst.

Posner/Sunstein unternahmen jüngst ihrerseits einen neuen Versuch, einige der genannten Probleme anzugehen. Sie sind überzeugt, dass die Beschränkungen überwunden werden können, wenn der Wert eines Lebens mit Hilfe folgender Frage erfasst wird: „Wieviel sind Sie zu zahlen bereit um das *statistische* Mortalitätsrisiko um einen bestimmten Betrag zu vermindern?“⁵¹ Der Begriff „statistisch“ weist explizit darauf hin, dass es nicht um die Bewertung des Lebens einer bestimmten Person geht, sondern um eine allgemeine Veränderung des Risikos das Leben zu verlieren. In den Vereinigten Staaten wird der Wert eines statistischen Lebens demnach mit etwa 9 Millionen Dollar be-

⁴⁶ Dazu ausführlich: *Ott/Schäfer* JZ 1990, 563, 570 ff.

⁴⁷ *Ott/Schäfer* (Fn. 46), 563.

⁴⁸ Beispielfhaft: *Gigerenzer*, *Calculated Risks*, New York, 2002, S. 23 ff.

⁴⁹ Freilich erst nachdem sie den tatsächlich niedrigsten Wert eliminiert haben, vgl. *Ott/Schäfer* (Fn. 46), S. 572.

⁵⁰ Ebd. (Fn. 46), S. 573.

⁵¹ *Posner/Sunstein* (Fn. 38), S. 8.

ziffert.⁵² Diese Summe reflektiert die empirische Evidenz, wonach Befragte bereit sind ungefähr 90 Dollar für eine Verminderung des Mortalitätsrisikos um 1/100000 zu zahlen.⁵³ *Posner/Sunstein* selbst geben jedoch zu, dass die Kosten-Nutzen-Analyse mit dem bestehenden methodischen Ansatz der Befragung der Zahlungsbereitschaft noch zu wenig ausgereift sei, dass Gerichte sie bereits anwenden könnten.⁵⁴

Die wirtschaftswissenschaftliche Forschung zur Lebenszufriedenheit könnte diese Lücke füllen und eine auch empirisch sinnvolle Alternative darstellen.

c) Bestimmung der Höhe des (immateriellen) Schadensersatzes mit Hilfe der empirischen Forschung zur Lebenszufriedenheit

aa) Grundprinzip

Die *Glücksforschung* verwendet ebenfalls repräsentative Befragungen (von hunderttausenden) von Personen, allerdings über ihre subjektiv eingeschätzte Lebenszufriedenheit. Sie können auf der bereits erwähnten Skala zwischen 0 (völlig unzufrieden) bis 10 (völlig zufrieden) angeben wie glücklich sie mit ihrem Leben sind. Im Unterschied zur Nutzen-Kosten-Analyse, bei welcher der Nutzen durch Zahlungsbereitschaft für den zu bewertenden Faktor erfragt wird, wird jedoch der Nutzen in Form der subjektiven Lebenszufriedenheit allgemein erfasst, insbesondere *unabhängig* von einem zu untersuchenden Einflussfaktor. Wenn z.B. die Belastung durch Lärm gemessen werden soll, wird zuerst allgemein nach der Lebenszufriedenheit gefragt, und erst danach ermitteln Forscher mit Hilfe fortgeschrittener multipler Regressionsanalysen einen Zusammenhang mit dem zu bewertenden Faktor. Es wird somit nicht direkt der Einfluss des Lärms auf die Lebenszufriedenheit abgefragt, weil dabei strategische Verzerrungen von Seiten der Befragten wahrscheinlich wären. Wie bereits erwähnt, wird dabei für den Einfluss aller anderen Faktoren auf die Lebenszufriedenheit kontrolliert, d.h. deren Einfluss wird konstant gehalten. Es ist anzunehmen, dass Personen mit gesundheitlicher Beeinträchtigung im Vergleich zu gesunden Personen mit ihrem Leben zufriedener sind, vorausgesetzt alle anderen Einflussfaktoren (wie z.B. Einkommen, Alter etc.) sind gleich.

⁵² Ebd. (Fn. 38), S. 10.

⁵³ Ebd. (Fn. 38), S. 21.

⁵⁴ Ebd. (Fn. 38), S. 9. Vgl dazu auch *Carson Journal of Economic Perspectives* 26 (2012), 27.

Mit Hilfe ökonomischer Schätzgleichungen werden zwei für die Schadensermittlung erforderliche Parameter ermittelt. Der erste erfasst die Höhe eines Schadens auf die subjektive Lebenszufriedenheit. Der zweite ökonomisch geschätzte Parameter misst den (positiven) Einfluss des Einkommens auf das Glück. Damit lässt sich errechnen, um wie viel das Einkommen steigen muss, damit eine *repräsentative* (geschädigte) Person im Durchschnitt keinen Verlust an Lebensqualität erleidet (resp. auf die gleiche Lebenszufriedenheit wie eine nicht geschädigte Person kommt).⁵⁵ Dieser Zusammenhang lässt sich formal wie folgt darstellen:

$$L_i = \alpha + \beta Y_i + \gamma Z_i + \sum \delta_j X_i + \varepsilon$$

L bezeichnet die Antworten zur subjektiven Lebenszufriedenheit des Individuums i , Y_i gibt das entsprechende Prokopf-Einkommen (zuweilen auch das Haushaltseinkommen) an, Z_i markiert den Faktor, dessen Einfluss auf die Lebenszufriedenheit erfasst werden soll (z.B. die gesundheitliche Beeinträchtigung) und X_i fasst alle übrigen Einflussgrößen zusammen, welche die Lebensqualität des Individuums beeinflussen (etwa das Alter, das Geschlecht, den Wohnort etc.). α , β , γ , δ zeigen die ökonomisch errechneten Größen des Einflusses der Variablen auf die Lebenszufriedenheit an. Dazu wird eine multivariate und simultane Regressionsanalyse verwendet. ε schließlich erfasst den Zufallsfehler der ökonomischen Schätzgleichung. Je stärker ein Schadensereignis Z die Lebenszufriedenheit beeinträchtigt (je größer γ), desto höher muss die Einkommenskompensation sein (das heißt umso mehr muss hypothetisch gesehen Y steigen), damit die Betroffenen gleich glücklich bleiben. Je mehr eine Einkommenssteigerung die subjektive Lebenszufriedenheit zu erhöhen vermag (je größer β), desto geringer ist die notwendige monetäre Kompensation, damit die Betroffenen trotz des Schadens gleich glücklich bleiben. Eine solche jährliche monetäre Kompensation vermindert sich im Laufe der Zeit (im Durchschnitt bereits nach 3–5 Jahren) erheblich, weil sich die Betroffenen an den erlittenen Nachteil gewöhnen und damit die Lebenszufriedenheit sich wieder an den Ausgangszustand annähert.

⁵⁵ Diese Methode wurde bereits von *Frey/Lüchinger/Stutzer* verwendet, um das Ausmaß der Beeinträchtigung durch terroristische Gefährdungen (für Nordirland und Frankreich) zu quantifizieren, vgl. *Frey/Lüchinger/Stutzer* *Public Choice* 138 (2009), 317, sowie zur Evaluierung des Wertes von Environmental Goods, vgl. *Frey/Lüchinger/Stutzer* *Annual Review of Resource Economics* 2 (2010), 139.

bb) Beispiele für die Bestimmung der Höhe von Nichtvermögensschäden

Zu Illustrationszwecken sollen einige (ökonomische) Studien angeführt werden, die beispielhaft mittels des oben beschriebenen methodischen Ansatzes konkrete monetäre Werte für die Höhe einer Kompensation errechnet haben, die notwendig ist, um den erlittenen Verlust an Lebenszufriedenheit (immateriellen Schaden) durch verschiedene Einflüsse auszugleichen.

*aaa) Verletzung des Körpers und der Gesundheit*⁵⁶

So untersuchen *Oswald/Powdthavee* in einer Studie für eine repräsentative Auswahl britischer Haushalte für den Zeitraum 1996–2002 wie stark die subjektive Lebenszufriedenheit beeinträchtigt wird, wenn eine Person beispielsweise eine körperliche Beeinträchtigung von der Art erfährt, dass sie nicht mehr arbeiten kann – aber noch in der Lage ist Hausarbeiten zu verrichten, Treppen zu steigen, sich anzukleiden und wenigstens zehn Minuten zu Fuß zu gehen.⁵⁷ Dabei wird der Einfluss der körperlichen Beeinträchtigung auf die Lebenszufriedenheit entsprechend den vorhergehenden Ausführungen über eine ökonometrische Schätzgleichung (das heißt die Größe des Koeffizienten γ) bestimmt. Dann wird anhand der empirisch ermittelten Regressionsgleichung untersucht, um wie viel das Einkommen zunehmen muss, damit eine repräsentative Person keinen Verlust der subjektiven Lebenszufriedenheit erfährt. Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass das Einkommen einer solchen, repräsentativen Person um £ 58000 pro Jahr erhöht werden muss, um für die erlittene Einbuße der Lebenszufriedenheit kompensiert zu werden.⁵⁸ Die Höhe der Summe zeigt, dass eine derartige körperliche Beeinträchtigung die Lebensqualität signifikant einschränkt. Bei schwerwiegenden körperlichen Schäden, die es einer Person unmöglich machen, wenigstens eine der oben erwähnten Tätigkeiten auszuüben, wird sogar ein Kompensation von £ 143000 pro Jahr errechnet, damit ihre vorherige Lebenszufriedenheit erhalten bleibt.⁵⁹

⁵⁶ Ein Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens infolge einer Verletzung der Rechtsgüter Körper und/oder Gesundheit ergibt sich bei feststehender Schadensersatzpflicht aus § 253 II BGB. Vielfältige Anspruchsgrundlagen auch außerhalb des BGB können eine entsprechende Schadensersatzpflicht begründen, insbesondere aber die deliktischen Haftungstatbestände der §§ 823 ff. BGB.

⁵⁷ *Oswald/Powdthavee* IZA Discussion Paper No. 2208, 2006, 1.

⁵⁸ Ebd. (Fn. 52), S. 12.

⁵⁹ Ebd. (Fn. 52), S. 12.

Unter Verwendung der gleichen Datenquelle des British Household Panel Surveys, jedoch für eine etwas spätere Periode (1997–2003), kommt eine andere Studie zu der etwas höheren Summe von £ 165000.⁶⁰ Eine wesentliche Verschlechterung der Gesundheit von „ausgezeichnet“ zu „sehr schlecht“ würde sogar eine Kompensation von £ 480000 erfordern, damit die subjektiv eingeschätzte Lebenszufriedenheit erhalten bliebe.⁶¹

*bbb) Umwelteinwirkungen*⁶²

Verschiedene Studien beschäftigen sich mit schädlichen Auswirkungen auf die natürliche Umwelt (etwa infolge eines Vorfalls in einer Anlage). Besonders bedeutsam ist die Untersuchung von *Lüchinger*, der konkret die Auswirkungen einer Zunahme der Schwefeldioxid-Belastung (SO₂) auf die Bevölkerung betrachtet.⁶³ Die Untersuchung kommt für Deutschland zu dem Schluss, dass die Lebenszufriedenheit der Betroffenen dadurch vermindert wird. Den Schätzungen folgend muss eine Erhöhung der SO₂-Belastung von einem Mikrogramm pro Kubikmeter mit 183–313 Euro pro Jahr kompensiert werden, damit die subjektive Lebenszufriedenheit der Betroffenen unverändert bleibt.⁶⁴ Diese Summe ist nicht unerheblich; sie beträgt zwischen 0.9 % und 1,5 % eines durchschnittlichen, jährlichen Haushaltseinkommens. Ähnliche Ergebnisse sind für andere negative Umwelteinflüsse errechnet worden. So kommt *Welsch* zu dem Ergebnis, dass ein repräsentativer Bewohner Deutschlands zur Erhaltung seiner Lebensqualität mit mehr als 1900 \$ pro Jahr kompensiert werden müsste, wenn er eine Verschlechterung des Niveaus an Luftverschmutzung (auf das japanische Niveau) erleiden würde.⁶⁵ Diesen Studien zufolge, gewöhnen sich die Menschen nicht an eine Verschlechterung der Luftqualität, im Gegensatz zur reinen Verletzung des Körpers und der Gesundheit durch ein anderes Ereignis. Das bedeutet auch, dass die errech-

⁶⁰ *Powdthavee* The Journal of Socio-Economics, 37 (4), 2008, 1459, S. 1472.

⁶¹ Ebd. (Fn. 55), S. 1472.

⁶² Für schädigende Umwelteinwirkungen, welche in einer individuellen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit resultieren, und die (von näher definierten) Anlagen ausgehen, gewährt etwa § 13 S. 2 UmweltHG in Form einer Gefährdungshaftung den Ersatz auch von immateriellen Schäden.

⁶³ *Lüchinger* Economic Journal 119 (536), 2009, 482.

⁶⁴ Ebd. (Fn. 58), S. 484.

⁶⁵ *Welsch* *Kyklos*, 55 (4), 2002, 473. Weitere Untersuchungen insbesondere zur Berechnung der Kompensation für Umweltschäden finden sich in verschiedenen Übersichtartikeln, etwa bei *Frey/Lüchinger/Stutzer* Annual Review of Resource Economics 2 (2010), 139; *MacKerron* Journal of Economic Surveys 26 (2012), 705; *Welsch/Ferreira* Oldenburg Discussion Paper in Economics V-367–14 (2014).

neten Kompensationen in Geldeinheiten für den Zeitraum in dem die schädigende Umwelteinwirkung anhält, unverändert zu bleiben hätte.

*ccc) Verlust naher Angehöriger*⁶⁶

Die Höhe des Verlustes Angehöriger, insbesondere der Tod des Ehepartners, eines Kindes, der Mutter oder des Vaters, wird ebenfalls in einer Studie von *Oswald/Powdthavee* mit Hilfe einer ökonometrisch geschätzten Gleichung für die subjektive Lebenszufriedenheit quantitativ ermittelt.⁶⁷ Die von repräsentativ ausgewählten Einwohnern geäußerte subjektive Lebenszufriedenheit wird auf Bestimmungsgründe der Lebenszufriedenheit wie Einkommen, Alter etc. zurückgeführt. Die Regressionsgleichung erlaubt den Autoren zu bestimmen, mit wie viel Geld eine Person durchschnittlich kompensiert werden muss, damit ihre Lebenszufriedenheit trotz des Verlustes eines nahen Angehörigen unverändert bleibt. Dabei stellen sie fest, dass die Trauer bei Verlust unterschiedlicher Angehöriger unterschiedlich starke mentale Auswirkungen hat. Der höchste psychische Verlust wird beim Tod eines Ehepartners erfahren, gefolgt vom Tod eines Kindes und dann vom Tod eines Elternteiles. Die Autoren beziffern auf diese Weise zum Zeitpunkt der Abfassung der Arbeit den psychischen Schaden im ersten Jahr nach dem Verlust eines Kindes mit £ 100,000 oder \$ 200,000.⁶⁸

⁶⁶ Das sogenannte Hinterbliebenengeld (Angehörigenschmerzensgeld) ist im deutschen Recht erst seit dem 22.07.2017 verankert. Bisher konnten die Hinterbliebenen lediglich Vermögensschäden (Beerdigungskosten gem. § 844 I BGB und entgangenen Unterhalt gem. § 844 II BGB) geltend machen. Einen immateriellen Schadensersatz konnten nahe Angehörige eines durch einen Unfall Getöteten nur dann verlangen, wenn sie selbst eine, über die erfahrungsgemäß zu erwartenden *gesundheitlichen* Beeinträchtigungen hinausgehende, psychische Beeinträchtigungen von Krankheitswert erleiden (Schockschäden von besonderer Schwere), vgl. *Wagner* in MüKo zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 823, Rn. 186 ff. Mit dem Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld können nun erstmals die Hinterbliebenen direkt eine Entschädigung für die erlittenen immateriellen Nachteile verlangen. Einen solchen Anspruch regelt der neu eingeführte § 844 III StPO. Dafür müssen sie in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis zu dem Getöteten gestanden haben, zum Ganzen inkl. ausführlicher Erläuterung der Voraussetzungen: *Wagner* NJW 2017, S. 2641 ff. Die Bestimmung der *Höhe* des Anspruchs hat der Gesetzgeber wiederum in das Ermessen der Gerichte gestellt. Für einen rein juristischen Ansatz zur Validierung der Höhe siehe: *Wagner* NJW 2017, S. 2644 f.

⁶⁷ *Oswald/Powdthavee* Journal of Legal Studies 37(S. 2), S. 217, S. 226 ff.

⁶⁸ Ebd. (Fn. 61), S. 241.

ddd) Fluglärm

Für das im Folgenden angeführte Beispiel gewährt das deutsche Recht derzeit grundsätzlich (noch) keinen direkten Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens, sondern lediglich in Teilaspekten oder über Umwege.⁶⁹ Da die Beschränkung des Ersatzes immaterieller Schäden auf die gesetzlich geregelten Fälle seine Ursache gerade in dem Wunsch nach Erhalt der Rechenhaftigkeit des Schadensersatzrechts und damit der Einschränkung des Schätzungsermessens des einzelnen Richters hat, vermag auch der folgende Sachverhalt zu illustrieren, wie mit Hilfe der empirischen Forschung zur Lebenszufriedenheit eine Berechnung der Höhe eines immateriellen Schadens erfolgen könnte. Ein Studie von *Van Praag/Baarsma* analysiert mit der bereits erwähnten Methodik konkret die Auswirkungen des Fluglärms des Amsterdamer Flughafens Schiphol auf die umliegenden Einwohner.⁷⁰ Darin werden die den Einwohnern auferlegten Kosten quantifiziert. Dann wird berechnet, um wie viel das Einkommen steigen muss, damit die Lebenszufriedenheit trotz eines Lärmanstiegs unverändert bleibt. Wenn der Fluglärm zum Beispiel von 20 auf 30 „Ku“ steigt, muss etwa ein Haushalt mit einem Einkommen von Euro 1500 pro Monat mit 2.24 % seines Einkommens, d.h. 34 Euro pro Monat kompensiert werden, damit seine subjektive Lebenszufriedenheit erhalten bliebe.⁷¹

d) Schlussfolgerung für die drei methodischen Ansätze

Der bisher in der Rechtswissenschaft dominierende Ansatz, die Höhe des immateriellen Schadensersatzes anhand früherer gerichtlicher Entscheidungen zu bestimmen, hat verschiedene Schwachstellen. Insbesondere wird nicht

⁶⁹ Ein zivilrechtlicher Entschädigungsanspruch etwa nach § 906 II S. 2 BGB auf Entschädigung bei Fluglärm besteht gerade nicht, wenn für den Flughafen ein bestandskräftiger Planfeststellungsbeschluss existiert, vgl. *BGH NJW* 2005, 660. § 8 FluglärmG gewährt hingegen nur Entschädigungen bei Bauverböten und deshalb eintretender Wertminderung des Grundstücks, § 9 FluglärmG nur Erstattungen für Aufwendungen für bauliche Schallschutzmaßnahmen und Entschädigungen für Beeinträchtigungen des Außenwohnbereichs. Lediglich für Unfallereignisse beim Betrieb von Luftfahrzeugen besteht bei Verletzung des Körpers oder der Gesundheit ein Anspruch auf Ersatz eines Nichtvermögensschadens, vgl. § 36 S. 2 LuftVG (erfasst sind zwar auch *plötzliche* Lärmeinwirkungen aufgrund von störungsfrei tieffliegenden Flugzeugen, nicht aber wenn der Überflug eines Flugzeugs zu erwarten ist und im normalen Betriebsablauf erfolgt, vgl. *LG Berlin*, Urteil vom 21.01.2015 – Az 3 O 55/14).

⁷⁰ *Van Praag/Baarsma* (Fn. 42), S. 224 ff.

⁷¹ „Ku“ bezieht sich auf einen Indikator für die Lärmbelästigung. Er wurde von der „Kosten-Kommission“ entwickelt und berücksichtigt den Flugzeuglärm in Dezibel, die Flugfrequenz und ob die Flüge während des Tages oder in der Nacht stattfinden, vgl. *Van Praag/Baarsma* (Fn. 42), S. 242.

versucht, den psychischen Schaden mit Hilfe *empirischer* Methoden zu erfassen, sondern es wird letztendlich auf die persönlichen Vorstellungen zum monetären Wert eines psychischen Schadens durch Richter (in früheren Gerichtsverfahren) zurückgegriffen. Fragwürdige (ursprüngliche) Einschätzungen können dadurch perpetuiert werden. Zudem ist ein derartiges Reglement relativ starr. Entwicklungen vielfältiger Art, wie z.B. der technische Fortschritt bei der Bewältigung von Schäden, können nur schwer berücksichtigt werden. Insbesondere wird auch veränderten Präferenzen der Betroffenen dadurch kaum Rechnung getragen.

Die von Ökonomen bisher vorgezogene Erfassung des psychischen Schadens mit Hilfe der Nutzen-Kosten-Analyse sind deutliche Schranken gesetzt. Dazu zählen vor allem die generellen Schwierigkeiten, sich die in einer Befragung vorzustellende Situation adäquat vorstellen zu können, insbesondere aber auch die Gefahr strategischer Antworten, also von bewusst überhöhten oder untertriebenen Angaben der für eine Kompensation notwendigen Geldsumme.

Der Ansatz der modernen Glücksforschung entspricht dem heutigen Stand der empirischen Forschung. Sie hat den großen Vorteil, systematisch quantitative Größenordnungen evaluieren zu können. Damit lassen sich direkt die immateriellen Schäden durch äußere Einflüsse in monetären Einheiten erfassen. Das Schadensersatzrecht kann damit wertvolle Anregungen für die Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes gewinnen. Die Methode sollte die richterliche Einschätzung nicht völlig ersetzen, sondern vielmehr als *Ergänzung* dienen. Besonders geeignet ist sie bei der Bestimmung der Höhe von immateriellen Schäden, wenn es sich nicht um relativ einfach anhand von Marktpreisen zu bewertende materielle Schäden handelt, sondern eben um Nichtvermögensschäden.

2. Zivilprozessrecht

Auch im Bereich des Zivilprozessrechts können die Erkenntnisse aus der ökonomischen Lebenszufriedenheitsforschung Anregungen liefern.

a) Aufgabe des Zivilprozesses

Die Hauptaufgabe des Zivilprozesses liegt in der Streitbeilegung durch ein geordnetes gerichtliches Verfahren, wenn andere, meist soziale Lösungsmechanismen versagen.⁷² Denn der Staat schließt die Durchsetzung der Rechte

⁷² Paulus, Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2016, S. 3.

im Wege der Selbsthilfe weitgehend aus.⁷³ Dabei dürfte die Aufgabe des Richters inzwischen über das reine „Mittel zur Feststellung des materiellen Rechts“ hinausgehen.⁷⁴ Die Richter und Richterinnen haben ihre Pflicht „im Sinne einer modernen bürgerfreundlichen Justiz“ zu erfüllen.⁷⁵ Entsprechend verlangt der 2002 eingefügte § 9 Nr. 4 DRiG nunmehr als materielle Voraussetzung für die Berufung zum Richter, dass der Kandidat die erforderliche soziale Kompetenz aufweist. Der Zivilprozess dient somit dem grundlegenden Ziel der Aufrechterhaltung auch des sozialen *Friedens* durch Beendigung des Streites.⁷⁶

In der Justiz wird zu Recht das Hauptgewicht auf die Feststellung, Gestaltung und Durchsetzung der privaten Rechte des Einzelnen, das heißt auf die Rechtsfeststellung, gelegt.⁷⁷ Wichtig ist jedoch auch der sogenannte *prozedurale Nutzen*, der sich auf die Art und Weise des Ablaufs des Prozesses bezieht und dessen Bedeutung im weiteren Verlauf noch zu erläutern ist. Derzeit findet der prozedurale Nutzen vor allem in der mündlichen Verhandlung kaum Berücksichtigung, wie die nachfolgenden Ausführungen verdeutlichen.

*b) Ausgestaltung der mündlichen Verhandlung im Zivilprozess
(in Theorie und Praxis)⁷⁸*

Die mündliche Verhandlung wird nach dem (in der Regel durchgeführten) schriftlichen Vorverfahren, meist am vom Richter festgelegten Haupttermin abgehalten.⁷⁹ Vorab findet (in der Praxis nur in etwas mehr als der Hälfte der Fälle)⁸⁰ die seit der Reform der Zivilprozessordnung 2002 obligatorische Güteverhandlung statt, in der das Gericht mit den Parteien den Sach- und Streitstand zu erörtern hat, und soweit erforderlich, Fragen stellen soll, § 278 II S. 1, 2 ZPO. Dabei sollen die erschienen Parteien persönlich gehört werden, § 278 II S. 3 ZPO.

⁷³ Adolphsen, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2014, S. 29.

⁷⁴ Kritisch dazu: Jauernig, Zivilprozessrecht, 29. Aufl. 2007, S. 3.

⁷⁵ So die Wortlautformulierung in der Begründung zu § 9 Nr. 4 DRiG in der Beschlussempfehlung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Juristenausbildung, vgl. BT-Drucks. 14/8629, S. 14.

⁷⁶ Adolphsen (Fn. 68), S. 30.

⁷⁷ Jauernig (Fn. 69), S. 6.

⁷⁸ Im Fokus stehen die Verfahren vor dem Amtsgericht und dem Landgericht.

⁷⁹ Die Alternative wäre der frühe erste Termin, vgl. § 275 ZPO.

⁸⁰ Am Amtsgericht in 58 % und beim Landgericht in 64 % aller Verfahren mit mündlicher Verhandlung, vgl. Über 4 Jahre „neue ZPO“ – eine Reform hat gewirkt, BMJ, Pressemitteilung vom 17.05.2006, abrufbar unter: http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/15_wp/Zivilprozessreformgesetz/pm_bmj_17_05_06.pdf [Juli 2017].

In der gerichtlichen Praxis ist die Güteverhandlung überwiegend auf Ablehnung gestoßen.⁸¹ Sie wird zumeist entweder als reiner Formalismus behandelt,⁸² oder es wird gleich versucht sie ganz zu umgehen.⁸³ Zumal der Richter, angesichts der üblichen geringen Vorbereitungszeit kurz vor dem Termin, zu diesem Zeitpunkt des Verfahrens meist gar nicht in der Lage ist, ein fundiertes Vergleichsgespräch zu führen.⁸⁴ Zu einer ausführlichen Erläuterung der Sach- und Rechtslage kommt es daher selten. Im Gegenteil besteht die Gefahr von „aufgenötigten“ Vergleichen in der Güteverhandlung, aufgrund des zunehmend vom Gesetzgeber ausgeübten Erledigungsdrucks, der gerade kein geordnetes Verfahren zulässt.⁸⁵

Ist die Güteverhandlung erfolglos, schließt die eigentliche mündliche Verhandlung, das wahre Kernstück des Zivilprozesses, unmittelbar an, § 279 I ZPO. Wie sie genau abläuft ist nicht zwingend vorgeschrieben, sondern stellt sich als eine Frage der Zweckmäßigkeit dar.⁸⁶ Die normierten Regeln für den Ablauf sind verstreut und wenig übersichtlich.⁸⁷ Im Regelfall der streitigen Verhandlung, soll es, nachdem die Anträge gestellt worden sind, zu einer (mündlichen) vollständigen Erörterung der Sache kommen, §§ 137 II, 139 ZPO.⁸⁸ In Anwaltsprozessen ist auf Antrag neben dem Anwalt auch der Naturalpartei selbst das Wort zu gestatten, § 137 IV ZPO. Ein solches Vortragsrecht wird allerdings erst gewährt, wenn einem entsprechenden *eindeutigen* Antrag der Partei stattgegeben wurde.⁸⁹ Ist § 139 ZPO, die materielle Prozessleitung durch das Gericht, ebenfalls von der Reform der ZPO 2002 betroffen, wird dabei den Anspruch auf rechtliches Gehör konkretisiert;⁹⁰ ihm liegt das Modell eines kommunikativen Zivilprozesses zugrunde.⁹¹ Dem Gericht stehen

⁸¹ *Huber* in Huber/Selbherr/Debusmann/Hirtz/Ball/Büttner/Gottwald, Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages Bonn 2004, Band I: Gutachten/Teil A – Abteilung Verfahrensrecht: Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle, S. A7.

⁸² *Gottwald* in Huber/Selbherr/Debusmann/Hirtz/Ball/Büttner/Gottwald, Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages Bonn 2004, Band I: Gutachten/Teil A – Abteilung Verfahrensrecht: Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle, S. A110.

⁸³ *Schneider* MDR 2003, S. 901 f.; *Hartmann* in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung: ZPO, 75. Aufl. 2017, § 278, Rn. 8.

⁸⁴ *Selbherr* in Huber/Selbherr/Debusmann/Hirtz/Ball/Büttner/Gottwald, Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages Bonn 2004, Band I: Gutachten/Teil A – Abteilung Verfahrensrecht: Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle, S. A31.

⁸⁵ *Knauss* ZRP 2009, S. 206 f.

⁸⁶ *Paulus* (Fn. 67), S. 133.

⁸⁷ *Adolphsen* (Fn. 68), S. 141. Sie finden sich vor allem §§ 136 ff. und §§ 220, 279 ff.

⁸⁸ *Stadler* in Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl. 2017, § 137, Rn. 1.

⁸⁹ Auch wenn das Gericht die Naturalpartei auch ohne Antrag hören kann, vgl. *Fritsche* in MüKo zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 137, Rn. 12.

⁹⁰ *Von Selle* in BeckOK ZPO, 25. Ed. 2017, § 139, Rn. 5.

⁹¹ *Stadler* (Fn. 83), § 139, Rn. 1.

dabei im Wesentlichen zwei Mittel zu Verfügung: Neben der gemeinschaftlichen Erörterung der Sach- und Rechtslage, auch die Hinweise und Fragen.⁹² Das beinhaltet die Pflicht, ein umfassendes Gespräch mit den Parteien über den Streitstoff zu führen.⁹³ Der moderne Zivilprozess soll so zu einem permanenten Gespräch werden, in dem der Richter mit den Verfahrensbeteiligten unter Zugrundelegung ihres Vorbringens den rechtlichen Sachverhalt erarbeitet.⁹⁴

In der Rechtspraxis ist die Lage jedoch „schillernd“, wie *Huber* konstatiert.⁹⁵ Während das eine richterliche Lager annimmt, die eigene Praxis bedürfe keinerlei Änderung, agiert das andere Lager seit der Reform von 2002 sogar zurückhaltender und vorsichtiger.⁹⁶ *Hommerich/Prütting* gehen in ihrer Einschätzung davon aus, dass zwei Drittel der Richter zumindest ihre Hinweiserteilung verstärkten, sich dafür aber das Vortragsverhalten der Rechtsanwältinnen verschlechtert habe.⁹⁷

Laut *Selbherr* ist die Reform unter dem Gesichtspunkt der Bürgernähe „ohne Relevanz“ geblieben.⁹⁸ Das mag zum einen daran liegen, dass dafür bereits die erste mündliche Verhandlung einer umfassenden Vorbereitung durch das Gericht bedarf, zum anderen aber auch daran, dass ganz grundsätzlich das aktive Prozessmanagement und die offene Erörterung der eigentlichen Streitfragen nach wie vor dem Selbstverständnis vieler Richter *widerspricht*.⁹⁹

Tatsächlich stellt der Richter oft zwar die Sachlage kurz dar und vergewissert sich durch Nachfrage über den Streitstand. Ein Gehörtwerden der Naturalparteien (nicht der Prozessbevollmächtigten) in dem Sinne, dass sie den Vorgang aus ihrer Sicht schildern können, dürfte in der Praxis jedoch Seltenheitswert haben. Vielmehr herrscht bei Gericht häufig die Ansicht vor, dass die Naturalparteien- „bei realistischer Betrachtung ohnehin wenig beitragen [wird] können“.¹⁰⁰ Diese Ansicht geht mit einer Fokussierung der Gerichte auf die Prozessbevollmächtigten und die rechtlichen „Knackpunkte“ einher. *Ventsch* kommt in ihrer Untersuchung gar zu dem Schluss, dass die wachsende

⁹² *Ventsch*, Die materielle Prozessleitung nach der Reform der Zivilprozessordnung, S. 98.

⁹³ Ebd. (Fn. 87), S. 99.

⁹⁴ Ebd. (Fn. 87), S. 100.

⁹⁵ *Huber* (Fn. 76), S. A13.

⁹⁶ *Huber* (Fn. 76), S. A13.

⁹⁷ *Hommerich/Prütting*, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis – Evaluation ZPO-Reform – (Zusammenfassung der zentralen Ergebnisse der Untersuchung), S. 4, abrufbar unter: http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/15_wp/Zivilprozessreformgesetz/hommerich_pruetting.pdf [Juli 2017].

⁹⁸ *Selbherr* (Fn. 79), S. A34.

⁹⁹ *Gottwald* (Fn. 77), S. A109.

¹⁰⁰ *Huber* (Fn. 76), S. A14.

Arbeitsbelastung bei den Gerichten zu einem gleichgültigen Umgang mit dem neuen § 139 ZPO verführt.¹⁰¹

c) *Erkenntnisse aus der Forschung zur Lebenszufriedenheit*

Die Forschung zur Lebenszufriedenheit kann zum besseren Verständnis der mit Gerichtsverfahren einhergehenden Belastungen der Beteiligten beitragen. Die empirische Forschung zeigt, dass das Verhalten der Richter stark den empfundenen Nutzen eines Gerichtsprozesses beeinflusst. Bei einem als fair empfundenen Prozess, in dem die Anliegen der Prozessparteien ausreichend gewürdigt werden, werden sogar weniger günstige Ergebnisse in Kauf genommen.¹⁰²

Das eingangs erwähnte Konzept des „prozeduralen Nutzens“ stellt eine Abkehr von einer ausschließlichen Konzentration auf das Ergebnis dar. Die subjektive Lebenszufriedenheit der Menschen hängt auch von den Bedingungen und Verfahren ab, die zu einem bestimmten Ergebnis führen.¹⁰³ Prozedurale Aspekte sind im Recht besonders wichtig, weil dabei häufig Personen einer Entscheidung durch Autoritäten unterliegen.¹⁰⁴ Die Betroffenen reagieren ablehnend und sogar verstört auf als unfair erlebte Rechtshandlungen, unabhängig von den durch ein Gericht objektiv gefällten Entscheidungen. Entsprechend werden Urteile auch weniger befolgt und lassen sich schwieriger durchsetzen.¹⁰⁵

Die bedeutende, richtungsweisende Untersuchung von *Lind et. al.* analysiert Vergleichsverfahren, an deren Ende sich die Personen jeweils entscheiden mussten, ob sie die vom Gericht vorgeschlagene, nicht-bindende Kompensation akzeptieren, oder ob sie ein formelles Verfahren und Urteil vorziehen.¹⁰⁶ Es zeigte sich, dass das Ergebnis des Schiedsspruches für die Betroffenen zwar nicht unwichtig ist, dass sie aber mehr Gewicht darauf legen, ob sie das Verhal-

¹⁰¹ *Ventsch* (Fn. 87), S. 207.

¹⁰² *Tyler*, *Psychology and the design of legal institutions*, Nijmegen, 2007, S. 40 f., sowie S. 43 ff.

¹⁰³ Darauf weist seit langem *Sen* hin, vgl. etwa bereits *Sen*, *American Economic Review* 1995, 85 (1), 1. Zur empirischen Analyse vgl. *Frey/Benz/Stutzer* *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 160 (3), 2004, 377; *Frey*, *Happiness: A Revolution in Economics*, Cambridge, MA, 2008, S. 107 ff. Zur Beziehung zum Verwaltungsrecht: *Lischewski*, *Working Paper Series of the Chair Of Public Law, International Law And European Law*, WWU Muenster, No. 01–2017, 1.

¹⁰⁴ Eine Übersicht gibt *Tyler* *Crime and Justice* 30 (2003), 283.

¹⁰⁵ *Tyler* *Swiss Journal of Economics and Statistics* 133 (2), 1997, 219. Vgl. auch *Tyler*, *Why People Cooperate*, Princeton, 2011, S. 66 ff.

¹⁰⁶ *Lind/Kulik/Ambrose/de Vera Park*, *Administration Science Quarterly* 38 (2), 1993, 224.

ten des Richters als fair empfunden haben. Wenn die Individuen das Vorgehen des Vergleichsverfahrens als respektvoll, unparteiisch und vertrauenswürdig ansehen, und wenn sie im Prozess gebührend angehört werden, sind sie wesentlich häufiger bereit, die vom Gericht festgelegte Geldsumme zu akzeptieren. Diese Reaktion konnte nicht nur bei geringfügigen Beträgen festgestellt werden, sondern auch bei hohen Summen.¹⁰⁷ Daraus lässt sich schließen, dass die Zufriedenheit der Beteiligten deutlich über das bloße Ergebnis eines rechtlichen Verfahrens hinausgeht.¹⁰⁸

d) Schlussfolgerung für die Ausgestaltung der mündlichen Verhandlung im Zivilprozess

Aus diesem Befund der empirischen Glücksforschung können Anregungen für den Prozessablauf entnommen werden, insbesondere der Umstand, dass ein konkretes Mitwirken der Naturalpartei am Prozess die Akzeptanz der gerichtlichen Entscheidung deutlich erhöht.¹⁰⁹ Dies ist freilich umso eher der Fall, je mehr und je intensiver die Richter und Richterinnen auf die vorgebrachten Argumente eingehen.

Bereits der Gang der mündlichen Verhandlung – etwa das Voranstellen der Güteverhandlung, das Eintreten in das streitige Verfahren durch das Stellen der Anträge bis zur Schließung der mündlichen Verhandlung – bedürften der vorherigen Erläuterung durch das, aufgrund seiner neutralen Stellung und Entscheidungsmacht, mit besonderer Autorität versehene Gericht, und nicht nur durch die jeweiligen Anwälte (oft erst im Anschluss an die mündliche Verhandlung).

Insbesondere wäre es aber angebracht, gerade im Hinblick auf das eigentliche Ziel des Zivilprozesses, nämlich die Streitbeilegung und Wahrung des sozialen Friedens, die Bedeutung der Anhörung der Naturalparteien zu betonen und stärker in den Fokus zu nehmen. Darin sind die Anliegen der Betroffenen inhaltlich und zeitlich angemessen zu beleuchten. Häufig wird der Konflikt schon stark gemildert, wenn die betroffenen Naturalparteien die Situation aus ihrer Sicht schildern können.

Da häufig die Naturalparteien den Erörterung und dem Austausch der entscheidenden Argumenten inhaltlich schwer folgen können, was zu einem an

¹⁰⁷ Ebd. vgl. (Fn. 101), S. 231.

¹⁰⁸ Für den politischen Bereich verdeutlichen *Frey/Stutzer* den prozeduralen Nutzen von Beteiligungsmöglichkeiten mit Hilfe einer ökonomischen Analyse, dass Bürger (der Schweiz), bei sonst gleichen Bedingungen, eine höhere Lebenszufriedenheit aufweisen als Ausländer, die sich nicht am politischen Prozess beteiligen können, vgl. *Frey/Stutzer* (Fn. 21), S. 153 ff.

¹⁰⁹ So auch *Fritsche* in *MüKo* zur ZPO, 5. Aufl. 2016, § 137, Rn. 12.

der Fachsprache, zum anderen an der Fokussierung auf die rechtlichen Kernfragen liegen dürfte, wird die Unzufriedenheit der Streitparteien zusätzlich erhöht, was sich negativ auf die Akzeptanz des Verfahrens auswirkt. Dem müsste das Gericht durch eine einfache, für Laien zugängliche Sprache und dem Bemühen die Naturalparteien bei der Entscheidungsfindung „mitzunehmen“, entgegenwirken.

Eine, für Juristen naheliegende Möglichkeit den Missständen abzuhelpfen, und so auch dem Zweck einer *dauerhaften* Streitbeilegung näher zu kommen, wäre es, engere und detailliertere Vorgaben, statt der generalklauselartigen Formulierungen in den §§ 137, 139 ZPO, in die Zivilprozessordnung aufzunehmen.

Den Autoren erscheint es aber der bessere Weg zu sein, ein entsprechendes Problembewusstsein und ein Verständnis für die Erkenntnisse aus der ökonomischen Forschung zur Lebenszufriedenheit zu schaffen. Den Richtern ist zu erläutern, dass ihr Verhalten und ihre Art der Prozessführung in besonderem Maße den Nutzen der Betroffenen, und damit deren Zuspruch zum Ausgang des Verfahrens beeinflusst.

Die Bedeutung des Konzepts des prozeduralen Nutzens und eine Abkehr vom absoluten Primat der reinen Rechtsfeststellung sind in der juristischen Ausbildung zu verankern.

Die Richter im Amt sind dahingehend zu informieren und weiterzubilden, dass sie das Potential eines für die Beteiligten etwa als fair empfundenen Verfahrens erkennen und so die Bereitschaft aufbringen, eingefahrene Gewohnheiten zu ändern.¹¹⁰

Auf diese Weise könnte ein tiefgreifender Kulturwandel angestoßen werden, der den Zivilprozess tatsächlich „bürgerlicher, effizienter und transparenter“ macht.¹¹¹ „Denn um echten Rechtsfrieden zu ermöglichen, sind Entscheidungen im streitigen Verfahren auf die Akzeptanz, die nur wirkliches Zuhören schafft, [...] angewiesen“.¹¹²

e) Konsequenzen für die Ausstattung der Gerichte

Als Konsequenz ergibt sich freilich, dass die Richter mit ausreichend Zeit für das *konkrete* Verfahren, sowohl für die mündliche Verhandlung selbst, als auch für die Vorbereitung der Verhandlung ausgestattet werden. Dieser Aspekt ist in der Praxis wohl bekannt. Die Ergebnisse der Forschung zur sub-

¹¹⁰ *Gottwald* (Fn. 77), S. A109.

¹¹¹ BT-Drucks. 14/4722, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, S. 1.

¹¹² *Schmaltz* Kritische Justiz 2016, Heft 3, S. 320.

jektiven Lebenszufriedenheit ermöglichen es nun diese oft nur intuitiven Einsichten empirisch zu untermauern und dem vom Gesetzgeber ausgeübten Erledigungsdruck entgegenzustellen. Die Argumente, Gerichte seien genügend gut ausgestattet um ihre gesellschaftliche Verpflichtung erfüllen können, erhalten so zusätzliches Gewicht. Bei Arbeitsüberlastung und Zeitmangel können die Richterinnen und Richter nur sehr beschränkt auf die prozessbeteiligten Personen eingehen, um das als wichtig empfundene Gefühl der Fairness zu erzeugen.

Die Gefahr des „Aufblähens“ des Justizapparates besteht dennoch nicht. Die angeführten Befunde der empirischen Glücksforschung weisen daraufhin hin, dass mit solchen

zeitintensiven mündlichen Verhandlungen die Vergleichsbereitschaft deutlich steigt. Die Richter werden im Gegenzug von dem arbeitsintensiven Ausformulieren der Urteile stärker entlastet.

Im Falle von Urteilen tendieren die Betroffenen eher dazu mit dem Urteil einverstanden zu sein, und dürften entsprechend weniger häufig Rechtsmittel einlegen. Somit wird das System effizienter und die Gerichte *insgesamt* entlastet.

3. Staatsorganisationsrecht

Im Folgenden soll der Nutzen *rechtlicher Institutionen* als Ganzes, somit nicht konkrete, rechtliche Problemkreise, betrachtet werden. Die Forschung zur Lebenszufriedenheit vermag, wie wir zeigen werden, die normativen Vorgaben der Rechtswissenschaft empirisch auf Ebene der einzelnen Staatsbürgerinnen und Staatsbürger zu überprüfen. Als Beispiel dient der konkrete staatliche Aufbau. In Art. 20 GG sind die grundlegenden staatsorganisatorischen Strukturen (als unabänderliches Kernstück der Verfassung, vgl. Art. 79 III GG) niedergelegt. Das darin verankerte Bundesstaatsprinzip statuiert die föderale Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, die insbesondere in den Art. 28 I, 30, 29, 118 und 118a GG noch weiter konkretisiert wird. Das Bundesstaatsprinzip wird vorwiegend mit folgenden Wirkungen gerechtfertigt: Machtbegrenzung durch Gewaltengliederung, Minderheitenschutz, Stärkung der demokratischen Selbstbestimmung, Steigerung der Problemlösungskapazität und Rücksichtnahme auf regionale Vielfalt.¹¹³

Diese Wirkungen werden von der Rechtswissenschaft als für das Staatsvolk erstrebenswert erachtet und sollen die freie Entfaltung der Menschen-

¹¹³ Vgl. m.w.N.: Grzeszick in *Maunz/Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 79. EL Dezember 2016, Art. 20, IV, Rn. 19 ff.; *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 32. Auflage 2008, S. 147 ff.

würde ermöglichen.¹¹⁴ Dabei werden allerdings diese normativen Annahmen nicht weiter überprüft, sondern als selbstverständlich angesehen. Die Forschung zur Lebenszufriedenheit ermöglicht es nun auf individueller Ebene der einzelnen Bürgerinnen und Bürger diese Effekte empirisch zu untersuchen. Zahlreiche Studien beschäftigen sich mit den von der Rechtswissenschaft normativ postulierten Wirkungen. Sie werden im Folgenden angeführt und näher erläutert. In bestimmten Bereichen deuten die Ergebnisse an, dass es sinnvoll sein könnte, einzelne Wirkungen stärker zum Tragen zu bringen.

a) Machtbegrenzung durch Gewaltengliederung

Als zentrale Wirkung der föderalen Struktur erweist sich die dezentrale politische Organisation durch eine vertikale Gewaltengliederung. Verschiedene empirische Studien zeigen die Steigerung der Lebenszufriedenheit der Einwohner eines politisch dezentralisierten Landes im Vergleich zu einem Einheitsstaat.¹¹⁵ Dezentralisierung verhindert die Konzentration von Macht in der Hand einer politischen Kraft, des Zentralstaats. Damit wird der Freiheitsraum der Bürgerinnen und Bürger erweitert, weil diese nicht von einer einzigen politischen Einheit abhängt, sondern auch auf lokale (Gemeinden) und regionale (Bundesländer in Deutschland und Österreich, States in den Vereinigten Staaten und Kantone in der Schweiz) politische Einheiten aufgeteilt ist.

b) Rücksichtnahme auf regionale Vielfalt

In einer ökonomischen Untersuchung für die Schweiz wurde etwa ermittelt, dass die Bewohner es deutlich vorziehen, wenn lokal anfallende öffentliche Aufgaben durch eine von ihnen gewählte lokale Gebietskörperschaft bewältigt werden.¹¹⁶ Sie erfahren dadurch einen Nutzengewinn, denn die Bürgerinnen und Bürger schätzen es, wenn politische Entscheidungen möglichst nahe an ihrem Wohn- oder Arbeitsort gefällt werden. Ihre Autonomie wird dadurch gestärkt, während Eingriffe durch weit entfernte Regierungen, die keine Vorstellung über die lokalen Bedürfnisse haben, häufig als lästig empfunden werden.

¹¹⁴ *Huster/Rux* in BeckOK Grundgesetz, 33. Ed. 2017, Vorbem. Art. 20 GG.

¹¹⁵ *Fleche* CEP Discussion Paper No. 1383 (2015); *Diaz-Serrano/Rodríguez-Pose* *Kyklos* 65 (2) 2012, 179; *Björnskov/Dreber/Fischer* *Economic Letters* 99 (1) 2008, 147.

¹¹⁶ *Frey/Stutzer* *The Economic Journal* 110 (2000), 918, 927 f.

c) Stärkung der demokratischen Selbstbestimmung

Eine weitere, zentrale Wirkung des Bundesstaatsprinzips liegt darin, dass es die demokratische Selbstbestimmung stärkt, denn auch die Länder verfügen über Parlamente mit eigener Gesetzgebungsgewalt, so dass die demokratische Repräsentation insgesamt differenzierter erfolgen kann.¹¹⁷

Die empirisch ermittelte Zunahme an Lebenszufriedenheit in einem demokratisch-föderalen Staatswesen lässt sich auf den Nutzen sowohl des Ergebnisses als auch des Prozesses zurückführen. Die Bürgerinnen und Bürger können sich auf föderaler Ebene zusätzlich am politischen Prozess beteiligen. Das führt zum einen dazu, dass die Ergebnisse den Wählerwünschen eher entsprechen, zum anderen ziehen die Bürgerinnen und Bürger aber auch einen direkten Nutzen aus der grundsätzlichen Möglichkeit, ihren politischen Willen zu äußern. Damit wird das Grundbedürfnis der Menschen erfüllt, ihr Leben aktiv zu gestalten. Dieser Prozessnutzen ist unabhängig davon, ob die eigene Beteiligung überhaupt eine Auswirkung auf das Abstimmungsergebnis hat. Einwohner ohne Stimmrecht können nur vom Ergebnissenutzen profitieren. Da sie über kein Stimmrecht verfügen, erfahren sie auch keinen Prozessnutzen. Entsprechend zeigt die empirische Untersuchung, dass ihre Lebenszufriedenheit (wenn alle andern Einflüsse konstant gehalten werden) geringer ist als diejenige der Stimmberechtigten.¹¹⁸ Sie können zwar die Vorteile einer an den Bedürfnissen der Bevölkerung orientierten Politik genießen, ziehen jedoch keinen Nutzen aus der Teilnahme am direktdemokratischen Prozess.

Daher sprechen die Ergebnisse der ökonomischen Forschung zur Lebenszufriedenheit dafür, den Prozessnutzen auch auf föderaler Ebene weiter zu erhöhen und direkt-demokratische Elemente auszubauen. Für die Untersuchung des Einflusses der jeweiligen demokratischen Mitbestimmungsformen auf die subjektive Lebenszufriedenheit eignet sich die Schweiz besonders gut. Zwar sehen viele Länder in ihren Verfassungen Volksabstimmungen vor, diese werden jedoch oft nur eingesetzt, um die Regierungspolitik zu bestätigen. In vielen Fällen sind sie auf unbedeutende Themen beschränkt; Entscheide in wirklich wichtigen Fragen bleiben meist den Parlamenten und Regierungen vorbehalten. Die Schweiz ist eines der einzigen Länder, in dem die Bürgerinnen und Bürger über umfassende direkt-demokratische Mitbestimmungsrechte verfügen – und diese werden überdies besonders häufig in Anspruch genommen.¹¹⁹ Auch das Ausmaß politischer Mitspracherechte des

¹¹⁷ Grzeszick in *Maunz/Dürig* (Fn. 109), Art. 20, IV, Rn. 24 f.

¹¹⁸ *Frey/Stutzer* (Fn. 112), S. 932.

¹¹⁹ Zum Beispiel wurden in der Zeit zwischen 1990 und 2000 weltweit 405 registrierte, gesamtstaatliche Referenden durchgeführt, davon 248 in Europa, und davon allein 115 in der Schweiz, vgl. *Gross/Kaufmann*, IRI Europe Länderindex zur Volks-

Volkes ist in diesem Land besonders groß. Auf Bundesebene hat bei Verfassungsänderungen das Volk in jedem Fall das letzte Wort, Gesetze unterstehen dem fakultativen Referendum, und 100 000 Bürgerinnen und Bürger können per Volksinitiative einen Volksentscheid über einen neuen Verfassungsartikel erzwingen.

Auf Ebene der Kantone und Gemeinden bestehen weitere zusätzliche Volksrechte, die über diejenigen auf Bundesebene hinausgehen. So verfügen Kantone neben der Verfassungsinitiative auch über die Gesetzesinitiative. Viele Kantone ermöglichen neben dem Gesetzesreferendum auch das Finanzreferendum, bei dem die Bürgerinnen und Bürger über Staatsausgaben und Staatseinnahmen mitbestimmen dürfen. Die Mitwirkungsmöglichkeiten des Volkes unterscheiden sich zudem wesentlich in den 26 Kantonen der Schweiz. Beispielsweise können die Bürgerinnen und Bürger im Kanton Genf nur in vergleichsweise wenigen Bereichen direkt mitbestimmen. Im Kanton Basel-Landschaft können sie hingegen in wesentlich mehr Fragen mitentscheiden. Die subjektive Lebenszufriedenheit in den verschiedenen Kantonen der Schweiz wurde in einer empirischen Untersuchung mit dem Umfang der direktdemokratischen Partizipationsmöglichkeiten verglichen.¹²⁰ Es erweist sich, dass je ausgeprägter die direkt-demokratischen Mitsprachemöglichkeiten sind, desto höher ist die Lebenszufriedenheit der Bürger. Dieser Gluckseffekt ist beträchtlich. Im Durchschnitt erfährt eine Bürgerin oder ein Bürger, die oder der von Genf nach Baselland umzieht, bei sonst unveränderten Bedingungen einen markanten Zuwachs an Lebenszufriedenheit.

d) Minderheitenschutz

Das Bundesstaatsprinzip kann dazu beitragen, die Nachteile des Mehrheitsprinzips der parlamentarischen Regierungsform auszugleichen und die Anliegen von Minderheiten in kleineren Einheiten bei der politischen Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.¹²¹ Oft sind derartige Anliegen in der Öffentlichkeit heftig umstritten. Eine empirische Untersuchung (Berggren, Björnskov und Nilsson 2017) kommt anhand von Daten für 93 Länder zum Schluss, dass die Gewährung derartiger Rechte für Minoritäten die Lebenszufriedenheit in der Bevölkerung erhöht. Dieser positive Effekt kann auf Empathie oder Altruismus zurückgeführt werden, oder aber auch dass die Bür-

gesetzgebung 2002, S. 13. Siehe auch *Linder*, Schweizerische Demokratie, 3. Auflage 2012, S. 328 ff.

¹²⁰ *Frey/Stutzer* (Fn. 112), S. 925. Auch in dieser Studie wurde eine große Zahl anderer Bestimmungsgründe des Glücks berücksichtigt, aber konstant gehalten.

¹²¹ *Grzeszick* in *Maunz/Dürig* (Fn. 109), Art. 20, IV, Rn. 26 f.

gerinnen und Bürger diese als Indikator für einen allgemeinen sozialen Fortschritt ansehen, der sie selbst in der Zukunft besser stellt (Dieses Argument findet sich bereits bei Hirschman und Rothschild 1973). Entscheidungen für bestimmte Minoritäten berücksichtigen somit grundsätzlich auch das Interesse der Mitglieder der Gesellschaft mit.

e) Steigerung der Problemlösungskapazitäten

Wie weitere sorgfältige theoretische und empirische Studien für Deutschland und andere entwickelte europäische Länder zeigen, sind dezentrale Gebietseinheiten unter manchen Bedingungen eher fähig, Probleme frühzeitiger zu erkennen und effizienter anzugehen.¹²² Ein wesentlicher Grund dafür ist die größere geografische Nähe zu den zu lösenden Aufgaben, sowie die bessere Vertrautheit mit den damit zusammenhängenden Anliegen der Bevölkerung. Außerdem sind die auf lokaler und regionaler Ebene tätigen staatlichen Einheiten kleiner und deshalb oft flexibler. Damit wird die subjektive Lebenszufriedenheit der entsprechenden Einwohner wegen des ihnen besser entsprechenden Angebots an öffentlichen Leistungen erhöht.¹²³

f) Schlussfolgerung

Es wurde aufgezeigt, dass die Befunde der ökonomischen Forschung zur Lebenszufriedenheit herangezogen werden können, um die von der Rechtswissenschaft rein normativ entwickelte Rechtfertigung für den föderalen Aufbau der Bundesrepublik zu untermauern. Die empirischen Ergebnisse belegen die Bedeutung der Wirkungen für das Staatsvolk auf Ebene der einzelnen Bürgerinnen und Bürger durch einen erhöhten Nutzen in Form gesteigerter Lebenszufriedenheit. Das normative Grundgerüst der Rechtswissenschaft wird um ein zusätzliches, nun auch empirisch fassbares Element bereichert.

Betont wird insbesondere die Bedeutung der konstitutionellen, föderalen Einrichtungen nicht nur für die Gewinnung von politisch akzeptierten Entscheidungen, sondern auch für das Verfahren, da es bereits selbst den Bürgerinnen und Bürgern einen zusätzlichen Nutzen verschafft. Zudem weisen die Ergebnisse darauf hin, dass es im Interesse der Staatsbürgerinnen und Staatsbürger liegt, wenn bestimmte von den oben genannten Wirkungen verstärkt

¹²² Blankart, *Föderalismus in Deutschland und Europa*, 2007, S. 200 ff.; Ehlert/Henni/Kaiser *Politische Vierteljahresschrift* 48 (2), 2007, 243; Schon früh: Frey, *Zwischen Föderalismus und Zentralismus*, 1977.

¹²³ Frey (Fn. 99), S. 177 ff. (m.w.N.).

werden, etwa durch den weiteren Ausbau von direkt-demokratischen Elementen im Institutionengefüge.

4. Rechtspolitik

Abschließend stellt sich die Frage, ob den Ergebnissen der Glücksforschung folgend, die Rechtspolitik (im Sinne der Gesetzgebungsarbeit des Parlamentes und der Regierung) über das Gesagte hinaus generell versuchen sollte, die Lebenszufriedenheit der Einwohner zu maximieren.

Auf Grundlage der Ergebnisse der Glücksforschung haben manche Autoren¹²⁴ in der Tat gefordert, die Regierungen und Parlamente sollten danach streben, das Glück ihrer Einwohner unmittelbar zu maximieren. Danach sollten die Ergebnisse der Glücksforschung *direkt* umgesetzt werden. Diese Vorstellung ist von verschiedenen Ländern übernommen worden, zuerst von Bhutan, dessen König das „Bruttosozialprodukt“ maximieren will,¹²⁵ aber der Absicht nach ebenfalls von Frankreich¹²⁶, dem Vereinigten Königreich¹²⁷ und auch Deutschland¹²⁸.

Die Moderne Politische Ökonomie hat hingegen seit langem grundsätzliche Argumente gegen diesen Ansatz vorgebracht.¹²⁹ Der Versuch einer Maximierung der gesellschaftlichen Wohlfahrt entspricht der Vorstellung eines „wohlwollenden Diktators“, der von oben bestimmt, was für sein Staatsvolk zu gelten hat. Den Parlamentariern und Regierungspolitikern wird damit

¹²⁴ Besonders ausgeprägt wird diese Ansicht vertreten von *Stiglitz, Sen* und *Fitoussi*, vgl. *Stiglitz/Sen/Fitoussi*, Report by the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress, 2009, abrufbar unter: http://www.communityindicators.net/system/publication_pdfs/9/original/Stiglitz_Sen_Fitoussi_2009.pdf [September 2017]. Eine ähnliche Position vertritt *Radcliff* in der Politikwissenschaft, vgl. *Radcliff* American Political Science Review 95 (4), 2001, 939. Auch internationale Organisationen engagieren sich in dieser Hinsicht, z.B. die OECD, vgl. den Better Life Index, abrufbar unter www.oecdbetterlifeindex.org [September 2017]; oder die Vereinten Nationen, vgl. *Helliwell//Layard/Sachs*, World Happiness Report 2017, abrufbar unter: <http://worldhappiness.report/ed/2017/> [September 2017].

¹²⁵ Siehe etwa die Ausführungen des Centre for Bhutan Studies and GNH Research, Gross National Happiness, abrufbar unter: www.grossnationalhappiness.com [September 2017].

¹²⁶ *Nicolas Sarkozy* setzte 2008 die bereits erwähnte sog. Stiglitz-Sen-Fitoussi-Kommission ein, vgl. *Friedrichsen*, Glückskonzepte jenseits der Ökonomie, S. 223 ff.

¹²⁷ Vgl. <http://www.bbc.com/news/uk-politics-11756049> [September 2017].

¹²⁸ Vgl. etwa <http://www.zeit.de/2015/01/glueck-merkel-muttkratie> [September 2017].

¹²⁹ Beispielhaft: *Mueller*, Public Choice III, Cambridge, 2003, S. 563 ff.; Schon: *Frey*, Moderne Politische Ökonomie, 1977, S. 91 f. Vgl. auch *Frey*, Wirtschaftswissenschaftliche Glücksforschung, 2017, S. 33 f.

unterstellt, sie handelten einzig und allein im Interesse der Bevölkerung. In Wirklichkeit sind sie jedoch vor allem am Erhalt ihrer Macht interessiert, was durchaus von den Wünschen der Bürgerinnen und Bürger abweichen kann. In demokratischen Gesellschaften müssen Politiker Wahlen gewinnen, um an der Macht bleiben können. Dazu sind sie bereit, ihre Popularität mit kurzfristig wirkenden Wahlgeschenken zu erkaufen und unpopuläre Maßnahmen wie Sparprogramme in die Zukunft zu verschieben.

Wird eine Politik der Glücksmaximierung verfolgt, ergeben sich zwei weitere schwerwiegende Probleme. Zum einen bauen die Ergebnisse der Glücksforschung auf sorgfältigen Umfragen auf, bei denen die befragten Personen unbeeinflusst aussagen, wie zufrieden sie mit ihren Leben sind. Wenn jedoch die Befragten wissen, dass ihre Antworten für politische Zwecke verwendet werden, werden sie ihr Verhalten beim Antworten ändern und die Auswirkungen der Umfrageergebnisse auf die Politik berücksichtigen. So hat zum Beispiel eine Person, die einer konservativen Strömung zuneigt, Anlass, sich als besonders glücklich zu bezeichnen, wenn eine konservative Partei an der Regierung ist. Umgekehrt tendiert sie dazu, eine links-orientierte Regierung zu „bestrafen“, indem sie sich als weniger glücklich ausgibt, als sie in Wirklichkeit ist. Dieses Verhalten untergräbt die Aussagekraft der Umfrageforschung und damit weitgehend auch der empirischen Glücksforschung.¹³⁰ Zum anderen besteht ein starker Anreiz den Glücksindex zugunsten der Regierungsmehrheit zu manipulieren, wenn offiziell das Ziel propagiert wird, das Glück der Bevölkerung zu maximieren. Dazu gibt es zahlreiche Möglichkeiten. So können etwa die Ansichten Nicht-Antwortender, psychisch Kranker oder Gefangener außer Acht gelassen werden; Ausreißer (etwa wer angibt, „vollkommen unglücklich zu sein“) können bei der Datenauswertung ausgeschlossen werden; besondere Umstände wie Naturkatastrophen oder terroristische Angriffe können für ein tiefes Glücksniveau der Bevölkerung verantwortlich gemacht werden und deshalb aus dem zu maximierenden, aggregierten Glücksindeindex ausgeschlossen werden.

Bereits bestehende Ergebnisse der Glücksforschung sind von diesen Verzerrungen der Antworten der Befragten und den Manipulationen weniger oder gar nicht betroffen. Den ökonomischen Schätzungen der Lebenszufriedenheit kann somit Vertrauen entgegengebracht werden. Die erwähnten Probleme treten erst auf, wenn die Regierung oder das Parlament für sich in Anspruch nimmt, das Glück der Bevölkerung zu maximieren.

Die gemachten Überlegungen und empirischen Befunde machen deutlich, dass die Rechtspolitik von der Vorstellung Abstand nehmen sollte, die Lebens-

¹³⁰ Siehe Frey Schweizer Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik 147 (4), 2011, 397.

zufriedenheit der einzelnen Menschen *direkt* zu maximieren. Damit würde sie überfordert, weil die rechtspolitischen Institutionen dazu weder über die notwendigen Informationen verfügen, noch die vielen unterschiedlichen Anliegen in einer Gesellschaft befriedigend zusammenfassen können.¹³¹ Vielmehr sollte das Hauptgewicht auf der Erhaltung und Stärkung derjenigen konstitutionellen Bedingungen liegen, die als Ergebnis dazu führen, dass sich für alle akzeptable Entscheidungen einstellen.

IV. Zusammenfassung

Die Erläuterungen haben gezeigt, dass die moderne, überwiegend ökonomisch geprägte, Forschung über die Lebenszufriedenheit ein fruchtbarer Ansatz in den Sozialwissenschaften darstellt, der auch für die Rechtswissenschaft von Bedeutung sein kann.

Die Lebenszufriedenheitsforschung trifft anhand von empirisch gewonnenen Erkenntnissen Aussagen zu dem Einfluss bestimmter Determinanten des Glücks, der sich auch quantifizieren lässt. Im Bereich des Schadensersatzrechts lässt sich etwa mit Hilfe dieser Methoden die Höhe des immateriellen Schadensersatzes auf eine Art und Weise berechnen, die gegenüber dem klassischen, juristischen und dem traditionell, ökonomischen Ansatz deutliche Vorteile aufweist. Auf dem Feld des (Zivil-)Prozessrechts zeigt die Lebenszufriedenheitsforschung die enorme Bedeutung des prozeduralen Nutzens auf. Entsprechend ist der Ablauf des Zivilprozesses dahingehend abweichend zu gestalten, den Umfang und die Art und Weise des Austauschs mit den Naturalparteien zu überdenken und stärker in den Vordergrund zu stellen. Freilich ergeben sich Konsequenzen für die Ausstattung der Gerichte. Die moderne Glücksforschung vermag zudem etwa die im Bundesstaatsprinzip verankerte, föderale Ordnung der Bundesrepublik nicht nur normativ, sondern auch empirisch zu begründen. Sie liefert insbesondere Hinweise auf die Wichtigkeit der demokratischen Selbstbestimmung, die nahe legen, direkt-demokratische Instrumente auszubauen. Abschließend wird festgehalten, dass die Erkenntnisse der Forschung zu Lebenszufriedenheit ebenfalls die Schlussfolgerung erlauben, dass, sowohl die Parlamente, als auch die Regierung nicht versuchen sollten, die Lebenszufriedenheit der Bevölkerung direkt zu maximieren. Zu

¹³¹ In der „Social Choice Theorie“ wird gezeigt, dass im Allgemeinen (d.h. wenn in der Bevölkerung unterschiedliche Präferenzen vorhanden sind – was ja immer der Fall ist) die individuellen Präferenzen nicht widerspruchsfrei aggregiert werden können. Vgl. dazu die mathematischen Beweise von *Arrow*, *Social Choice and Individual Values*, Yale, 2. Auflage 1963, S. 46 ff.; *Sen* *American Economic Review* 85 (1), 1995, 3.

groß sind die Gefahren von Verzerrungen und Manipulationen der gewonnenen Erkenntnisse. Vielmehr sollte großes Gewicht auf die Schaffung von Institutionen gelegt werden, die es den einzelnen Personen ermöglichen, ihr größtmögliches Glück nach ihrem eigenen Gusto zu finden.

Die in dieser Arbeit behandelten Rechtsgebiete – Schadensersatzrecht, Zivilprozessrecht, Staatsorganisationsrecht und Rechtspolitik – sind nach Ansicht der Autoren für den Einbezug der Ergebnisse der empirischen Glücksforschung besonders wichtig. Darüber hinaus können auch manch andere Bereiche des Rechts – wie etwa Familienrecht, Unternehmensrecht (vor allem Mitbestimmungsfragen), Arbeitsrecht und Steuerrecht – davon befruchtet werden.

Die moderne Glücksforschung kann freilich in keiner Weise den geltenden rechtswissenschaftlichen Ansatz ersetzen. Vielmehr sollte dieser auf sinnvolle Art ergänzt werden.