



Libertärer Paternalismus und Vertragsfreiheit: Potential, Prämissen und Probleme im liberalen Verfassungsstaat

Richard Sturn^{*}, Graz

Kurztext

Im vorliegenden Aufsatz wird das Konzept bewusst gestalteter „Entscheidungsarchitekturen“ (choice architectures) in ein allgemeineres Koordinatensystem von Ordnungspolitik und Regulierung in liberalen Verfassungsstaaten eingeordnet und im Hinblick auf mögliche Probleme diskutiert. Im Zentrum stehen dabei neuere Diskussionen um den – aus der Verhaltensökonomik entwickelten – libertären, „weichen“ Paternalismus. Es wird argumentiert, dass dessen Instrumente das Gefüge liberaler, demokratischer Verfassungsstaaten zweckmäßig ergänzen, sofern deren Mehr-Ebenen-Struktur funktioniert – und Individuen neben ihrer Rolle als (zum Teil schutzbedürftige) Konsumenten auch jene als Bürger effektiv wahrnehmen (können).

The present paper is discussing the concept of choice architectures: in behavioral (law and) economics, many cases were brought to the fore in recent years in which a deliberate modification of the choice architecture can improve the outcome for those who are choosing (“libertarian paternalism”). Critics object that such modifications are problematic, as they threaten the autonomy of individual decisions in market interactions and imply a slippery-slope problem. It is argued that libertarian paternalist modifications of choice architectures may be a useful element of the development of the basic framework of a well-ordered market society under one proviso: it requires a functioning multi-level public order where it is understood that individuals are not only consumers sometimes in need of protection or a better choice architecture, but are also citizens having a say regarding the main issues of the development of that order.

Schlagnworte: Governance; Slippery slope; Libertärer Paternalismus; Meritorik; Verhaltensökonomik.

^{*} Ao. Univ.-Prof. Dr.rer.soc.oec. Richard Sturn, Institut für Finanzwissenschaft und Öffentliche Wirtschaft, Universität Graz.

I. Slippery slopes?

Im vorliegenden Aufsatz wird das Konzept bewusst gestalteter „Entscheidungsarchitekturen“ (*choice architectures*) in ein allgemeineres Koordinatensystem von Ordnungspolitik und Regulierung in liberalen Verfassungsstaaten eingeordnet und im Hinblick auf mögliche Probleme diskutiert. Im Zentrum stehen dabei neuere Diskussionen um den – aus der Verhaltensökonomik entwickelten – libertären, „weichen“ Paternalismus¹ sowie verwandte, nicht mehr so ganz neue Kontroversen um das Konzept der meritorischen Güter (*merit goods*), die auf *Richard Musgrave*², einen der Begründer der modernen Public Economics, zurückgehen.

Solche Ansätze stehen in Verdacht, jene individualistischen Prinzipien, welche den öffentlichen Ordnungen liberaler Verfassungsstaaten im Sinne von regulativen Ideen zugrunde liegen, auszuhöhlen. Die meritorische, meist mit Paternalismus in Verbindung gebrachte Argumentation für Interventionen wie auch deren „weicher“ Modus im *Soft paternalism* leiste „*Slippery slopes*“ Vorschub. Im Unterschied zu den klassischen ordnungspolitischen Eingriffen fehle es nämlich (so könnte man diesbezügliche Argumentationen zusammenfassen) an hinreichend eindeutigen und in einem individualistischen Rahmen begründbaren Kriterien für das Tätigwerden des Staates. Als eindeutiger Interventionsgrund wird im Gegensatz dazu etwa das Vorliegen einer sozialen Dilemma-Situation gesehen, deren Heilung durch sanktionsbewehrte Normen bekanntlich in einem individualistischen Rahmen gut begründbar ist.

Zudem fehle es möglicherweise auch an prozeduralen Prinzipien etwa im Sinne der *Rule of Law*, weil der weiche Paternalismus als derart weich und libertär wahrgenommen wird, dass solche prozeduralen Restriktionen überflüssig erscheinen könnten. Im schlimmsten Fall könnte der *Slippery slope* expansiver Staatsintervention zu einem manipulativen Netz von Entscheidungsarchitekturen führen, das Vertragsfreiheit und individualistische Prinzipien aushöhlt bzw auch darauf hinausläuft, dass eine Gruppe die andere zu „erziehen“ trachtet (wenn auch mit „weichen“ Mitteln) – also genau das macht, was liberale Verfassungsstaaten gemäß ihrem Grundprinzip nicht machen sollten.

Ich werde im vorliegenden Aufsatz zeigen, dass solche Bedenken zwar keineswegs abstrus sind, aber doch im Kontext der folgenden Überlegungen relativiert werden müssen: *Entscheidungsarchitekturen* sind ubiquitär, und sie enthalten praktisch immer einerseits Elemente strategischer Planung (oder „Manipulation“) – gesetzt durch private Akteure wie auch durch öffentliche Instanzen – und andererseits ungeplante Elemente wie Tradition, Konvention etc. *Beide* Typen von Elementen sind – aus liberal-individualistischer Sicht –

^{*} Ao. Univ.-Prof. Dr. Richard Sturn, Institut für Finanzwissenschaft und öffentliche Wirtschaft, Universität Graz.

¹ Vgl dazu *Thaler/Sunstein*, Libertarian paternalism is not an oxymoron, *University of Chicago Law Review* 2003, 1159 und *Thaler/Sunstein*, *Nudge* (2008).

² *Musgrave*, *The Theory of Public Finance* (1959).

nicht notwendigerweise „harmlos“. Manche dieser Elemente sind von vielen Liberalen kaum kritisch gesehen worden, etwa wenn sie durch Bildungspartizipation die Voraussetzung eigenverantwortlicher Lebensführung schaffen. Andere wurden lange Zeit weitgehend unhinterfragt als Bestandteil des sozialen Gefüges akzeptiert. Tradierte Geschlechterrollen sind zB auch Aspekte einer bestimmten *Choice architecture*, die etwa für Arbeitsmarktentscheidungen relevant ist. Eine lange Tradition haben darüber hinaus Argumente zugunsten staatlicher Informationspolitik auf Märkten, die stark durch asymmetrische Information bedroht sind. Eine noch längere Tradition haben Ansätze, die das Prinzip der *Nichtintervention im Hinblick auf allseitig freiwillige Kontrakte ohne schädliche Drittwirkung* (Principle of Free Contract bzw. Volenti non fit iniuria; auch Caveat emptor tendiert in diese Richtung) zugunsten der schwächeren Partei relativieren³.

Im Lichte all dieser Aspekte, die ja wirkliche Probleme mit tausch- und kontraktförmigen Interaktionen unter Informationsproblemen und anderen Asymmetrien der realen Welt widerspiegeln, bergen die Fortschritte in der Verhaltensökonomie deutlich mehr Möglichkeiten als Gefahren. Die Gefahr eines *Slippery slope* droht in erster Linie dann, wenn eine verengte, unreflektierte Management-Perspektive als Paradigma von Politik dominiert, also ein Paradigma, welches die Grundvoraussetzungen demokratisch-liberaler Verfassungsstaaten ohnedies systematisch ignoriert. Ansonsten ermöglichen diese Fortschritte sowohl einen schärferen kritischen Blick auf bestehende (implizite oder explizite) Entscheidungsarchitekturen als auch eine gezielte problemorientierte Diskussion über deren legitime und effizienzsteigernde Modifikation. Dennoch wird abschließend gezeigt, dass man aus intelligenten Versionen der Kritik am libertären Paternalismus etwas lernen kann.

II. Liberale Meritorik und libertärer Paternalismus

Politisch implementierte, rechtsförmig durchgesetzte Regulierungen werden in einer pluralistischen und dynamischen Gesellschaft immer wieder notwendig werden, und zwar nicht nur als Reparaturbetrieb für Notfälle und unerwünschte Nebenfolgen der Marktwirtschaft, sondern als Teil jener institutionellen Voraussetzungen marktwirtschaftlicher Ordnungen, die Märkte von selbst nicht hervorbringen können. Darüber hinaus setzen Staaten mitunter weitere Maßnahmen, die das effiziente Funktionieren von Märkten stützen oder diese ergänzen. Für all dies hat die ökonomische Theorie eine Reihe von unterschiedlichen Marktversagenstypen ausbuchstabiert, welche Eingriffe und Regulierungen rein aufgrund individueller Präferenzen rechtfertigen (öffentliche Güter, externe Effekte etc). Es handelt sich dabei also um Eingriffe, die gleichsam vom repräsentativen, eigeninteressierten homo oeconomicus gewünscht werden. Davon unterscheiden sich nun Eingriffe und Regulierungen, welche hier diskutiert

³ Vgl. *Sturn*, Volenti Non Fit Iniuria? Contract Freedom and Labor Market Institutions, Analyse & Kritik 2009, 81.

werden – also jene, die durch die Meritorik oder den libertären Paternalismus begründet werden.

Meritorik. Beginnen wir diesen Abschnitt also mit einem kurzen Exkurs zur Meritorik. Meritorische Güter werden geltend gemacht, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die Konsumpräferenzen bzw die *faktischen Wahlhandlungen der Individuen auf Märkten* nicht ihre „wahren“ Interessen ausdrücken und folglich ein Anlass besteht, diese Präferenzen (wie und wodurch auch immer) zu „overrulen“. Andere Umschreibungen gehen in ähnliche Richtungen: Es bestehen Diskrepanzen zwischen Begehren (*desires* bzw *wantings*) und Befriedigung (*satisfactions* bzw *likings*). Solche Diskrepanzen können aus unterschiedlichen Gründen geltend gemacht werden. Diese Gründe kann man in drei Klassen einteilen bzw sie treten auf drei Ebenen auf:

- (1) Begrenzte Rationalität des einzelnen Individuums (*bounded rationality; inkohärente Präferenzsysteme*⁴).
- (2) Diskrepanzen zwischen situativ bedingten Präferenzen erster Ordnung und Präferenzen höherer Ordnung, welche eher übergreifende Interessen ausdrücken: Damit erfolgt eine Verbindung der Meritorik mit Präferenzen höherer Ordnung, also „Präferenzen über Präferenzen“: Ich habe eine Präferenz, mir eine Zigarette anzuzünden bzw eine Packung zu kaufen, aber gleichzeitig zöge ich es vor, ein Präferenzsystem zu haben, welches mich zum Verzicht auf das Rauchen führt⁵.
- (3) Unterschiede zwischen den *tastes* (die einem homo oeconomicus zugeschrieben werden können) und den *values* (oder reflektiven Präferenzen) des homo politicus: Damit erfolgt eine Verbindung der Meritorik mit der Unterscheidung zwischen den Präferenzen der marktförmigen Entscheidungsebene (homo oeconomicus) und derjenigen des Forums der Politik (homo politicus; vgl *Colm*⁶ sowie die von *Baigent*⁷ im Kontext der Meritorik aufgegriffene Unterscheidung *Arrows*⁸ zwischen *tastes* and *values*; bzw die Unterscheidung von *Brennan/Lomasky*⁹ zwischen *m-preferences* und *p-preferences*).

Den Beginn dieser Diskussion macht *Musgrave*¹⁰. In der Folge wechselten immer wieder die Akzente und die im Vordergrund stehenden Dimensionen der Meritorik. In den

⁴ *Munro*, Bounded Rationality and Public Policy. A Perspective from Behavioural Economics. The Economics of Non-Market Goods and Resources – Vol 12 (2009).

⁵ *ZB Basu*, Retrospective Choice and Merit Goods, Finanzarchiv 1975, 220.

⁶ *Colm*, National Goals Analysis and Marginal Utility Economics. Some Non-Technical Comments on a Highly Technical Topic, Finanzarchiv 1965, 209.

⁷ *Baigent*, Social Choice and Merit Goods, Economics Letters 1981, 301.

⁸ *Arrow*, Social Choice and Individual Values² (1963).

⁹ *Brennan/Lomasky*, Institutional Aspects of “Merit Goods” Analysis, Finanzarchiv 1983, 183.

¹⁰ *Musgrave*, A multiple theory of budget determination, Finanzarchiv 1956/1957, 333.

Lehrbuchversionen wurde indes fast immer nur die begrenzte Rationalität und Einsicht betont und recht eindimensional mit Paternalismus in Verbindung gebracht – eine Assoziation, die auch im Rahmen der Diskussion um den libertären *Paternalismus* wieder auflebt. Dabei zeigt etwa die Verbindung von Meritorik, Präferenzen höherer Ordnung und Kollektiventscheidungs-Theorie, dass diese Assoziation zu kurz greift. Die Grundlage für diese Einsicht liefert schon der Nobelpreisträger *Kenneth Arrow*¹¹, der eine Unterscheidung zwischen individuellen *values* und den *tastes* der Konsumentin begründet, indem er annimmt, dass sich Urteile etwa über ein gutes System von Regulierungen auf der Ebene eines Staates kategorial von Geschmacksurteilen (*tastes*) etwa über Chianti, Moselwein und Red Bull unterscheiden, die unseren Getränkekonsum steuern.

Insgesamt entstand bei den meisten ÖkonomInnen indes der Eindruck, dass meritorische Argumente zwar mitunter irgendwie plausibel sind, aber doch zu viele theoretische Komplikationen verursachen und meist letztlich doch nur ad hoc vorgebracht werden.

Als Kontrast zur Maxime der Konsumentensouveränität schien vielen jener Fall von Meritorik am ehesten einleuchtend, den *Musgrave*¹² gar nicht wirklich zur Meritorik rechnen will, und zwar die „*custodial choices*“, die zB Eltern und Vormünder in Vertretung ihrer unmündigen Schutzbefohlenen treffen. Meritorik als Summe aller (quasi) *custodial choices* entspräche indes weitestgehend dem Modell des Paternalismus, mit dem meritorische Güter va in der Lehrbuchliteratur insgesamt in Verbindung gebracht wurden. Die unstrittige Existenz von *custodial choice* wurde per se als keine besondere Herausforderung für den individualistischen Ansatz der Ökonomik begriffen, wohl aber wurde verständlicherweise deren allfälliger Missbrauch zur Legitimation von Interventions-Wildwuchs prophylaktisch kritisiert. Dass die hier unterstellte Einteilung in mündig-souveräne Konsumenten und Unmündige in Kontexten wie der *economics of care* möglicherweise nicht so einfach und unproblematisch (und daher auch für die Theoriebildung uninteressant) ist, sei hier nur am Rande vermerkt.

Wie dem auch sei: Insgesamt wurde die Meritorik sowohl aus methodologischen Erwägungen als auch aus liberal-individualistischen Werthaltungen heraus im Mainstream der Ökonomik skeptisch beurteilt. Lange Zeit (genauer gesagt bis zu den neueren Fortschritten der Verhaltensökonomik) überwog der Eindruck, dieser Ansatz sei kaum entwicklungsfähig, weil es nicht möglich sei, „meritorische“ Güter in einer Art und Weise zu diagnostizieren und zur Basis verbraucher- und sozialpolitischer Maßnahmen zu machen, sodass das Problem von ad hoc Urteilen und die Gefahr autoritärer Bevormundung durch Eliten (landläufig als Paternalismus bezeichnet) ausgeschaltet wäre. Die skeptische Beurteilung der Meritorik stand aber in einem Spannungsverhältnis zu der Tatsache, dass ziemlich vieles aus dem Repertoire staatlichen Handelns nicht wirklich mit den klassischen

¹¹ *Arrow*, Social choice and Individual Values².

¹² *Musgrave*, Merit Goods, in *The New Palgrave: A Dictionary of Economics* (1987) 452 f.

Marktversagensgründen erklärt werden konnte, sodass die Meritorik nicht ganz aus den Lehrbüchern verschwand.

III. Was bringt die Verhaltensökonomik?

Zwischenfazit: Meritorische Maßnahmen – und zwar auch jene, die weithin als plausibel akzeptiert werden – stehen in einem klaren Spannungsverhältnis zu den normativen und methodologischen Grundlagen des individualistischen Paradigmas der Ökonomik. Diese Grundlagen werden nun seit einiger Zeit durch Befunde erschüttert, welche zeigen, dass die experimentell diagnostizierten „Defekte“ in der individuellen Zweckrationalität (1) systematisch auftreten und (2) nicht auf abstrus konstruierte Spezialfälle begrenzt sind. Indes hat die Verhaltensökonomik auch experimentell Befunde zutage gefördert, die es auch erlauben, sich den *Politikimplikationen der Grenzen der Konsumentensouveränität* differenzierter zu nähern. Sie kann nicht nur untersuchen, wie stark und wie systematisch die Menschen in wichtigen Entscheidungssituationen zu Handlungsweisen tendieren, die unter den Prämissen des individualistischen Paradigmas Fragen aufwerfen. Sie kann darüber hinaus Aufschlüsse darüber geben, ob und welche Art meritorischer Ansätze daraus neue Plausibilität gewinnen können.

Auf welchen Ebenen kann die Verhaltensökonomik den Diskussionen um die Meritorik also mehr Tiefenschärfe verleihen? Erstens ist zu erwarten, dass auf Basis moderner Verhaltensökonomik eine schärfere Problemdiagnose möglich wird. Das heißt, wir können belastbarere Befunde zur Identifikation und Quantifizierung von Diskrepanzen zwischen den Präferenzen verschiedener Ebenen erwarten. Dies schließt vor allem eine schärfere Abgrenzung und Gewichtung in Bezug auf die Ebenen (1) und (2) ein. Zweitens kann die Verhaltensökonomik helfen, adäquatere, treffsichere Lösungen im Koordinatensystem von Autonomie und „wirklichem“ Individualinteresse zu finden. Damit wird es möglich, den Impetus jener liberalen Denker mit mehr Leben zu füllen, die um der dynamischen Entwicklungsperspektive von Freiheit und Autonomie willen ganz bestimmte Relativierungen der Rolle „statischer“ Wahlfreiheit propagierten. Ein Beispiel sind die Befunde zur Rolle zeitinkonsistenten Verhaltens (hyperbolisches Diskontieren). Entscheidungsarchitekturen/Institutionen wären im Lichte dieses Problems so zu gestalten, dass sie dem Akteur (in seiner Eigenschaft als längerfristiger *Planer*) zusätzliche Strategien eröffnen, sich selbst Regeln aufzuerlegen, die ihn (in seiner Eigenschaft als *acting self* oder „*doer*“) in seinen Entscheidungen einschränken, kurzfristigen Impulsen zu folgen.

Schon John Stuart Mill befürwortete staatliche Informationspolitik und gezielte Begrenzungen des *Principles of Free Contract*, wenn es um Entscheidungen mit gravierenden Langfristwirkungen geht. Eine im Rahmen der Verhaltensökonomik entwickelte weiterführende Konzeption ist eben das, was (mE nicht ganz glücklich) als Libertärer Paternalismus bezeichnet wird. Gemeint ist die Idee, Menschen durch geeignete

Rahmung von Entscheidungen (*Choice architecture*) zu besseren Entscheidungen zu verhelfen – und zwar ohne in ihre Entscheidungsfreiheit einzugreifen (durch *nudges*, „Schubse“¹³). Diese Perspektive (welche grob als Idee einer sinnvoll strukturierten Wahlfreiheit bzw. Autonomie charakterisiert werden kann) wird für ein breites Spektrum von Fragen nützlich sein: vom KonsumentInnenchutz über Fragen der Alterssicherung und der Pflege (*economics of caring*) und der Familienpolitik im weitesten Sinne bis hin zur Bildungspartizipation und der Verbreitung ökologieverträglicher Lebensstile.

Allerdings ist der Beitrag der Verhaltensökonomik nicht auf die Ausleuchtung der Potentiale von *nudging* beschränkt. Sie kann helfen, allgemeinere Fragen zu klären, wie: Was ist eine „sinnvoll strukturierte“ Entscheidungssituation bei einem bestimmten Typus von Entscheidungen? Welche Anforderungen bestehen im Hinblick auf die Aufbereitung von Information, Übersichtlichkeit des Alternativenraums und dem Umgang mit der Statusquo Orientierung von Akteuren? Wo sind im Lichte dessen Zwangsregelungen (harter/starker Paternalismus) zu befürworten? Wo sind klassische ökonomische Anreize (weicher/schwacher Paternalismus) sinnvoll? In welchen Fällen sind *Nudges* (libertärer Paternalismus) der beste Weg? Wie weit und wie sollen den Einzelnen entlastende Strukturen auf kollektiver Ebene vorangetrieben werden? Wo beginnt Entlastung in Entmündigung umzuschlagen? Wo genau drohen Gefahren für eben diese Mündigkeit?

Sieht man die Dinge aus dieser Warte, so ist der Befürchtung, der libertäre Paternalismus könnte ein Einfallstor für mehr und härtere Regulierungen darstellen (*Slippery slope*), auf gut nachvollziehbare Weise zu begegnen: Durch einen kritischen Forschungsansatz und durch ein ernsthaft problemorientiertes Paradigma liberal-pluralistischer Politik im Sinn *John Stuart Mills*, das den Stellenwert kollektiver Entscheidungsprozesse nicht vernachlässigt. Bei manchen Fragen mag man zum Befund kommen, dass einzig *Nudge*-Politik oder auch „nur“ öffentliche Informationspolitik als Mittel der Wahl in Frage kommt, weil sowohl Ge- und Verbote als auch Anreize, welche in irgendeiner Weise auf die faktischen Restriktionen der Akteure Einfluss nehmen, von den erwartbaren Ergebnissen und/oder den Wirkungen auf die Autonomiefähigkeit der Akteure inakzeptabel sind. Weswegen sich hier die Gefahr eines *Slippery slope* ergeben soll, ist nicht offenkundig. Dennoch ist aus der Kritik an der Idee verhaltensökonomisch gestützter meritokratischer Politik eine Befürchtung herauszuhören, die nachvollziehbar ist. Den Ansätzen einer technokratischen oder gar technokratisch-totalitären Politik, welche die Fülle an pluralistischem Eigensinn in modernen Gesellschaften durch bestimmte totalitäre Vorstellungen zu ersetzen trachtet, waren bislang allenfalls temporäre Erfolge beschieden. Auf die Dauer resultierte aus solchen Ansätzen jener „highest degree of disorder“, den *Adam Smith* im VI. Buch seiner *Theory of Moral Sentiments* dem technokratischen „man of system“ prophezeite.

¹³ Vgl. *Thaler/Sunstein*, *Nudge*.

Könnte nun aber nicht ein „man of system“, der sich auf die Verhaltensökonomik stützt und mit *nudges* operiert, dauerhaft erfolgreich sein? Denn auf eine Politik, die auf harten Beschränkungen und Anreizen beruht, konnte das Volk mittel- und langfristig reagieren. Gegenstrategien und Ausweichreaktionen begrenzten die Reichweite und -tiefe der Politik. Einer totalitären *choice architecture* im Sinne eines umfassenden *social engineering* wären die Individuen vielleicht hilflos ausgeliefert. Womöglich nehmen sie ihre Gängelung nicht einmal wahr.

Das Gegenmittel gegen diesen technokratischen Albtraum einer *Brave New World* ist jedoch weder die Ausblendung verhaltensökonomischer Befunde noch das „Verbot“ ihrer Nutzung durch die Politik – zumal sie vom privaten Marketing ohnedies strategisch genutzt werden, sofern sie praktisch Umsetzbares zutage fördern. Von einem unschuldigen Naturzustand im Hinblick auf individuelle Entscheidungssituationen in einer modernen Gesellschaft auszugehen, ist wenig plausibel. Ein Korrektiv gegen die angedeuteten technokratischen Albträume und *Slippery slopes* ist vielmehr eine kritische Perspektive, wie sie schon von Liberalen wie *John Stuart Mill* vorgezeichnet wurde und die sich durch eine Heuristik, wie sie sich aus der Reflexion der Ebenen (1) – (3) ergibt, gut ergänzen lässt. Dies setzt allerdings eine Sphäre von Politik voraus, in der solche Korrekturen (dies sind die Korrekturen liberaler, demokratischer Verfassungsstaaten mit Gewaltenteilung) faktisch zum Tragen kommen. Wenn man hingegen voraussetzt, dass die Politik hoffnungslos durch Interessengruppen kolonialisiert und korrumpiert ist, dann wird man freilich der Manipulation von *Choice architectures* skeptisch gegenüberstehen.

IV. Gestaltung von *Choice architectures* und Annahmen über Akteure

Die abschließende Frage ist nun, ob Optimismus oder Pessimismus in Bezug auf die politischen Voraussetzungen von *Choice architectures* angebracht ist. Natürlich könnte man sich auf die Position zurückziehen, wir lebten (jedenfalls in Europa) faktisch in demokratischen Verfassungsstaaten, sodass die Voraussetzungen gegeben wären. Es gibt jedoch in der Ökonomik Traditionen, welche nicht nur in hohem Maße die Korruptionsanfälligkeit staatlicher Ordnungen betonen, sondern die Lösung in einem möglichst geringen Grad an öffentlicher Regulierung sehen. In Hinblick auf welche grundlegenden Prämissen unterscheidet sich nun ein meritorischer Liberalismus (*der einer bewussten, reflektierten Gestaltung von Choice architectures gegenüber offen ist*) vom Individualismus jener Ökonomen, für die *schon das Konzept* (de)meritorischer Güter fremdes Terrain darstellt, geschweige denn die *Konkretisierung derselben* im Kontext einer ordnungspolitischen Perspektive? Ein meritorischer Liberalismus setzt zweierlei voraus, und zwar ein

- starkes, aktives Subjekt, das *grundsätzlich* in hohem Maße zur Übernahme/zum Lernen von Verantwortung disponiert ist, wenn es darin unterstützt wird und einen

- starken, über den Einzelinteressen stehenden Staat.

Schon diese kurze und vage Vorwegnahme einer Antwort auf die obigen Fragen (ihre Tragweite und Implikationen werden in der Folge näher erörtert) deutet an, weswegen es sich hier nicht bloß um akademisch-philosophische Analyse handelt (auf deren feinere Verästelungen ich mich in diesem Beitrag nicht einlassen kann), sondern dass dies unmittelbar programmatische Bedeutung für die *inhaltliche Agenda* (die „Ziele“), insbesondere aber auch für die *prozedurale Dimension* (die Regeln und Mechanismen) regulierender Eingriffe hat.

Die landläufige Kritik an der Meritorik (Ähnliches wird *mutatis mutandis* auch gegen den libertären Paternalismus vorgebracht) kann, wie angedeutet, mit Parolen wie „Vorsicht: Paternalismus“, „Vorsicht: autoritärer Elitismus“ oder „Vorsicht: korrupte Interessenpolitik“ zusammengefasst werden. Hinter dieser landläufigen Kritik steckt die keineswegs abwegige Idee, dass die Vorstellung einer besser informierten Elite große Gefahren in sich birgt. Denn es liegt nahe, dass dies in vielen Fällen nur einen Deckmantel für a) bestimmte subkulturell spezifische Präferenzen ohne allgemeine Legitimationsbasis (anders ausgedrückt: Präferenzen, die an in modernen Gesellschaften nicht verallgemeinerbare Vorstellungen des „guten Lebens“ geknüpft sind) oder b) letztlich Sonderinteressen bestimmter Lobbys darstellt. Und wie schon betont: Moderne Gesellschaften können schwerlich funktionieren, wenn Bevölkerungsgruppen mit unterschiedlichen Werten (Vorstellungen vom guten Leben) sich wechselseitig „paternalistisch“ umerziehen wollen.

Auf dieser Basis ist nun (neben eher oberflächlicher Kritik aus libertärer Richtung) auch eine Art Kritik geübt worden, die analytische Tiefenschärfe besitzt. Sieht man diese Kritik zusammen mit sporadischen früheren Vorschlägen zur Weiterentwicklung und Präzisierung der Meritorik, gewinnt man ein besseres Gesamtbild dessen, worum es hier geht. Die Kritik am verhaltensökonomischen Programm des libertären Paternalismus ist also insbesondere zur Einordnung *und Weiterentwicklung* eines meritorischen Liberalismus sehr nützlich. Denn letztlich kann man aus einer differenzierten Würdigung dieser Kritik erschließen, wie ein Ansatz aussehen müsste, der zwar bestimmte meritorische Grundintentionen beibehält, aber nicht mit den angedeuteten Problemen behaftet ist.

Meritorik und personale Identität. Der Schlüssel zu dieser Kritik ist in der zugrunde gelegten Konzeption personaler Identität (oder salopp ausgedrückt, dem Menschenbild) zu finden. Dies kommt etwa in *Robert Sugdens*¹⁴ Kritik an Meritorik und libertärem Paternalismus zum Ausdruck. Diese ist mit einer *eindimensionalen* Konzeption personaler Identität und individueller Entscheidungsprozesse verbunden. Die mögliche Stoßrichtung dieser Kritik wird aus den eben skizzierten Diskussionen um die Meritorik deutlich, nämlich aus jenen

¹⁴ *Sugden*, Why incoherent preferences do not justify paternalism, Constitutional Political Economy 2008, 226 sowie zusammenfassend *D'Amico*, Merit goods, paternalism, and responsibility. University of Pavia: Mimeo (2009).

Ansätzen, welche die Meritorik auf ein mehrdimensionales Selbst (Präferenzen höherer Ordnung, Unterscheidung tastes vs values) aufzubauen trachten.

Robert Sugden hält diese mehrdimensionalen Identitätskonzepte für nicht überzeugend. Seine Parole, es komme immer nur auf das *acting self* an, geht vielmehr davon aus, dass es keine übergeordnete Instanz im Selbst gibt (wie dies in Konzepten der Präferenzen höherer Ordnung angenommen wird), die befähigt wäre, zB als Schiedsrichter zwischen dem jetzigen Selbst und dem zukünftigen Selbst zu fungieren. Und so wie es im Selbst keine Metapräferenzen gibt, welche über die einzelnen Entscheidungssituationen hinweg integrativ wirken können, also keinen tauglichen Schiedsrichter, der dem handelnden Selbst im Sinne einer übergreifenden Vorstellung von gelingendem Leben (wirkmächtige?) Zensuren erteilt, so ist es auch sinnlos zu meinen, es könnten auf gesellschaftlicher Ebene die Präferenzen der fragmentierten Individuen in einer Weise zusammengeführt werden, sodass sinnvolle soziale Präferenzen (etwa im Sinn einer *Sozialen Wohlfahrtsfunktion*, geschweige denn einer übergreifenden Vorstellung vom guten Leben) entstünden.

Speziell im Hinblick auf Argumentationsweisen des libertären Paternalismus¹⁵ versucht *Sugden* zu zeigen, dass dessen verhaltensökonomisch basierte Präferenzkorrekturen (vermittels einer Optimierung der *Choice architecture*) keine harmlosen technokratischen Maßnahmen sind, die ohne Prämissen in Richtung der eben skizzierten Erwägungen zu personaler Identität bzw der Existenz einer sozialen Präferenzordnung auskommen. Vielmehr müsse auch für die Manipulation der *Choice architecture* eine Instanz angenommen werden, die eine eindeutig spezifizierbare Vorstellung des allgemeinen Besten verkörpert (also etwa eine Soziale Wohlfahrtsfunktion), auf deren Basis die *Choice architecture* optimiert wird. Letzteres ist demzufolge also nicht viel anderes als alter Paternalismus in neuem Gewande.

Dagegen argumentiert *Sugden* nun im Weiteren, dass Konsumentensouveränität auch dann gelten solle, wenn experimentell-verhaltensökonomisch inkohärente individuelle Präferenzen nachweisbar seien. Am experimentellen Nachweis von Inkohärenz bzw *Bounded rationality* zweifelt *Sugden* nicht, auch nicht daran, dass diese relevante Entscheidungssituationen (und nicht etwa nur von Theoretikern sorgfältig präparierte Spezialfälle) betrifft. Sein Modell von Identität impliziert aber, dass die Wahlakte des *acting self* die einzig belastbare Information über individuelle Bewertungen bieten. Dies gilt für ihn auch dann, wenn die Betrachtung einer Reihe von Wahlakten eines bestimmten Individuums Inkohärenzen ergibt. Denn um diese Inkohärenzen zu korrigieren, müssten viel zu weitgehende Annahmen im Sinne einer kollektiv verbindlichen Rationalität getroffen werden. *Sugden* kritisiert in diesem Zusammenhang Vorstellungen eines rationalen *Sozialen Planers*, der die fraglichen Inkohärenzen diagnostizieren und die nötigen Korrekturmaßnahmen auf der Basis einer überlegenen Rationalität implementieren müsste – unter Ausschaltung der Präferenzen des *acting self*.

¹⁵ *Thaler/Sunstein*, University of Chicago Law Review 2003, 1159.

Es gibt einen Mechanismus, der die Präferenzen des *acting self* immer ernst nimmt, und das ist der Marktmechanismus. Hier nun wird der Bezug einer Kritik nach der Manier *Sugdens* zum Status unterschiedlicher Entscheidungsebenen deutlich. Was letztere anbelangt, impliziert diese Position, dass politische Prozesse tendenziell nach einer ähnlichen Logik wie Märkte funktionieren. Insofern man dieser Vorstellung folgt, wäre es zB abwegig zu meinen, die Politik könnte als Forum für die Artikulation der *values* reflektierender Akteure dienen, mittels dessen im Sinne dieser *values* wünschenswerte *nudges* (oder auch Restriktionen) in einer Kollektiventscheidung legitimiert und dann durchgesetzt werden.

Aber selbst wenn man die Annahme der kategorischen Sinnlosigkeit aller Vorstellungen von Präferenzen höherer Ordnung, sozialer Wohlfahrtsfunktionen bzw einer übergeordneten (langfristigen bzw gesellschaftlichen) Rationalität akzeptiert, so ist eine Position wie jene *Sugdens* doch mit einem ernstem Problem konfrontiert. Es ist nämlich nicht klar, wie *sanfte Maßnahmen der Gestaltung der Choice architecture abgelehnt werden können, wenn gleichzeitig Maßnahmen zur Begrenzung von betrügerischer Manipulation befürwortet werden*. (Das Unterbinden von *force and fraud* gehört bekanntlich selbst für lupenreine Libertäre – sofern sie keine Anarchisten sind – zum Kern staatlicher Aufgaben.) Wenn nun Verhaltensökonomem empirisch belegen können, dass eine bestimmte Art der Präsentation der Risiko-Ertrags-Eigenschaften von Altersvorsorgeprodukten die Rationalität individueller Entscheidungen seitens der NachfragerInnen für diese Produkte eindeutig verbessert, dann scheint eine Adaption der *Choice architecture* im Sinne solcher Befunde doch plausibel, und zwar analog zur Unterbindung betrügerischer Praktiken. Sie scheint plausibel, auch wenn man die Kritik an den oben genannten Vorstellungen übergeordneter Rationalität (und eines wohlwollenden rationalen Planers, welcher zur Umsetzung des gesamtgesellschaftlich Vorzugswürdigen legitimiert ist), nachzuvollziehen vermag.

Eine im Sinne der obigen Ausführungen motivierte Adaption der *Choice architecture* abzulehnen, kann im Ergebnis auf eine Situation hinauslaufen, die jener ganz ähnlich ist, in der uninformierte Marktteilnehmer systematisch über den Tisch gezogen werden. Die betreffende Argumentation gegen jegliche politische Eingriffe in die *Choice architecture* läuft also Gefahr, in einer praktischen *reductio ad absurdum* zu enden, weil sie es kaum ermöglicht, überhaupt griffige Maßnahmen zur Regulierung des Austausches zu legitimieren. Denn auch unter extrem asymmetrisch-manipulativen oder gar betrügerischen Rahmenbedingungen wird es aus leicht nachvollziehbaren Gründen *acting selves* geben, die unter diesen Bedingungen in Austausch treten (müssen) – und wieso sollten wir diesen *acting selves* nicht ihren „Willen“ lassen? Die regulatorische Beseitigung der Manipulation bedeutet ja wohl auch in diesem Fall ein *over-ruling* der *acting selves*, ähnlich wie die milden Interventionen der libertären Paternalisten. So würde der radikale „Anti-Paternalismus“ aber wohl bei so etwas wie einem bedingungslosen *Principle of Free*

*Contract*¹⁶ oder dem altehrwürdigen *Volenti non fit iniuria*-Standard¹⁷ landen. Angesichts der teils komplexen Tauschprozesse in modernen dynamischen Wirtschaften ist letzteres nicht nur problematisch, wenn nicht gänzlich realitätsfremd.

Es ist hier nicht der Ort, um die unterschiedlichen Versionen eines mehrdimensionalen Selbst bzw von Präferenzen höherer Ordnung zu analysieren und zu vergleichen. Insofern jedoch eine solche Mehrdimensionalität begründbar ist, kann argumentiert werden, es gelte institutionelle Voraussetzungen zu schaffen, sodass in bestimmten Entscheidungskontexten etwa die Präferenzen höherer Ordnung (und nicht nur die Präferenzen erster Ordnung) bzw die values/p-preferences des homo politicus und nicht (nur) die tastes/m-preferences des homo oeconomicus angemessen zur Geltung kommen. Hält man die zugrundeliegenden Vorstellungen mehrdimensionaler Identität (einschließlich jener höheren Präferenzebene, die Menschen zu so etwas wie praxisrelevanter Reflexion, Charakterplanung und Abstraktion von situativen Präferenzen befähigen würde) für überzeugend, dann liegen zumindest die Grundlagen für ein institutionelles Funktionieren jener Mehr-Ebenen Struktur vor, welches demokratische liberale Verfassungsstaaten ausmacht. Damit wären auch die Voraussetzungen für einen seine Gefährdungen reflektierenden, aber im Grunde aktivistischen Ansatz der Gestaltung von *Choice architectures* im Sinne einer Stärkung individueller Autonomie und *Empowerment* gegeben.

V. Fazit: Konsumenten und Bürger

Insgesamt lassen sich gute Argumente entwickeln, die das Programm einer *individualistisch-emanzipativen* Politik von *nudges* und *Empowerment*-Entscheidungsarchitekturen stützen. Eine solche Politik weist meritorische Komponenten auf, weil sie systematisch von der Annahme abgeht, Marktnachfrage und -angebot *der acting selves* seien der einzige Wertmaßstab. Meritorische Politik ist indes nur unter starken, aber nicht unrealistischen Voraussetzungen legitimierbar: Sie setzt eine mehrdimensionale Konzeption personaler Identität und brauchbar funktionierende Mehr-Ebenen-Entscheidungsprozesse voraus. Sollten diese Voraussetzungen unrealistisch sein, dann wären auch die Aussichten liberaler, demokratischer Verfassungsstaaten düster, denn diese beruhen essentiell auf einer Mehr-Ebenen-Struktur sowie auf einem der jeweiligen Ebene adäquaten Verhalten der BürgerInnen. Wären die Menschen tatsächlich immer nur Konsumenten (und nicht gelegentlich auch Bürger), dann wäre es um den Konsumentenschutz schlecht bestellt – und nicht nur um diesen.

¹⁶ Basu, *Beyond the Invisible Hand: Groundwork for a New Economics* (2011).

¹⁷ Vgl *Sturn*, *Analyse & Kritik* 2009, 81.