

Behavioral Law and Economics

Universität Zürich

HS 2024

Dozent:	Yoan Hermstrüwer	E-Mail:	yoan.hermstruewer@ius.uzh.ch
Uhrzeit:	Do 14:15-18:00 (31.10, 14.11, 28.12, 12.12.)	Sprechstunde:	Nach Vereinbarung
Ort:	GLT-A-03	Website:	OLAT

Übersicht

Stellen Sie sich folgendes Szenario vor: Sie halten 100 CHF in der Hand und müssen entscheiden, ob Sie hiervon einen gewissen Betrag mit einer anderen Person teilen oder lieber alles für sich behalten wollen. Aus der ökonomischen Standardtheorie oder Rational-Choice-Theorie lässt sich eine klare Vorhersage über Ihre Entscheidung ableiten: Sie werden alles für sich behalten.

Diese Vorhersage erweist sich in vielen Fällen als falsch. Menschen sind durchaus prosozial und fair. Sie reagieren aber überaus sensibel auf geringfügige Veränderungen des faktischen Entscheidungskontexts und normativen Entscheidungsrahmens. So macht es einen erheblichen Unterschied, ob die Entscheidungssituation im obigen Szenario als Wohltätigkeitsspiel oder als Wall Street-Spiel (oder möglicherweise als Credit Suisse-Spiel) bezeichnet wird. Experimentelle Befunde zeigen, dass Menschen im ersten Fall tendenziell gemeinnütziger, im zweiten Fall hingegen regelmässig egoistischer entscheiden. Solche Framing-Effekte sind nur die Spitze eines gigantischen Eisberges unterschiedlicher Verhaltensphänomene, die sich einer standardökonomischen oder rationaltheoretischen Erklärung entziehen.

Was auf den ersten Blick auf erratisches, unberechenbares oder naives Verhalten hindeutet, entpuppt sich aus verhaltensökonomischer Sicht oft als die wahre Ratio des Menschen, als seine psychologische Regelprogrammierung. Diese Ratio ist gezeichnet von einer fundamentalen Anfälligkeit für Kontrollillusion, *status quo bias*, Verlustaversion, Überoptimismus, hyperbolische Diskontierung, *mental accounting*, *moral wiggle room* und eine Vielzahl weiterer systematisch auftretender Verhaltenseffekte.

In diesem Proseminar werden diese Phänomene rechtlich gespiegelt. Dabei geht es nicht nur um die Frage, ob Menschen überhaupt in der Lage zu privatautonomen Entscheidungen sind und wann liberaler Paternalismus (*Nudging*) gerechtfertigt sein kann. Es geht auch um die kritische Hinterfragung des geltenden Rechts und um die

Frage, an welchen Stellen die Rechtsordnung mit verhaltensökonomisch informierten Anpassungen oder Regelungen verbessert werden kann.

Vorkenntnisse in den Wirtschaftswissenschaften, Psychologie oder Law and Economics sind von Vorteil, aber nicht Voraussetzung für die Teilnahme.

Ziele

Mit diesem Proseminar werden folgende Ziele verfolgt:

- (1) Befähigung der Studierenden, eigenständig eine Forschungsfrage zu entwickeln und verhaltenswissenschaftliche Ansätze - als Werkzeug im methodischen Toolkit der Rechtswissenschaften - bei der Analyse von Rechtsproblemen heranziehen zu können;
- (2) Befähigung der Studierenden, verhaltensökonomische Phänomene zu erkennen, rechtlich einzuordnen und kritisch auf ihre normative Relevanz und faktische Robustheit zu hinterfragen;
- (3) Befähigung der Studierenden aus verhaltensökonomischen Erkenntnissen praktische Ansätze zur Optimierung der Rechtsordnung (Entwurf eines unter dem Gesichtspunkt der Verhaltenssteuerung und Erreichung des Normzwecks «guten Gesetzes», verhaltensökonomisch informierte Normauslegung als «sechste Auslegungsmethode») zu entwickeln;
- (4) Vermittlung interdisziplinärer Kompetenzen und Abbau von Berührungängsten gegenüber nicht genuin rechtsdogmatischen Methoden.

Proseminarformat

Das Proseminar beruht auf folgenden Elementen:

- (1) Im ersten Proseminarblock werde ich eine Einführung in Behavioral Law and Economics geben. Der erste Proseminarblock soll den Studierenden die Gelegenheit geben, die einschlägigen Konzepte kennenzulernen und gemeinsam zu diskutieren.
- (2) In den darauffolgenden drei Proseminarblöcken werden die Studierenden Kurzvorträge zu ausgesuchten Themen halten, die dann gemeinsam diskutiert werden. Jeder der drei Blöcke wird einem der drei grossen Rechtsgebiete zugeordnet: Behavioral Private Law and Economics, Behavioral Criminal Law and Economics, Behavioral Public Law and Economics. Die Vergabe der Proseminarthemen aus einem dieser drei Proseminarblöcke erfolgt im ersten Proseminarblock.
- (3) Zum Ende des Proseminars werden die Studierenden eine kurze Proseminararbeit (6-10 Seiten) verfassen.

Proseminarmaterialien

Die Folien zum ersten Proseminarblock und weitere Literaturhinweise, auch mit Blick auf die von den Studierenden vorzubereitenden Kurzvorträge und Proseminararbeiten werden bei Bedarf zur Verfügung gestellt.

Prüfung

Die Prüfungsleistung besteht aus einem Kurzvortrag (40%), einer kurzen Proseminararbeit (40%) und der mündlichen Beteiligung der Studierenden in allen Proseminarblöcken (20%). Die Proseminararbeit sollte 6-10 Seiten umfassen und idealerweise die Möglichkeit einer Verbesserung oder Anpassung des geltenden Rechts oder gängiger Interpretationen im Lichte verhaltensökonomischer Einsichten in den Blick nehmen. Weitere Hinweise folgen im Laufe der Veranstaltung.

Dieses Bewertungssystem soll die Studierenden anregen, unterschiedliche Ausdrucksformen zu üben. Zugleich bezweckt dieses System eine möglichst faire Bewertung und Absicherung gegen die mit einer «schlechten Tagesform» verbundenen Risiken (*hedging*): Wir alle haben manchmal schlechte Tage. Da die Studierenden ihren Einsatz auf unterschiedliche Teilleistungen verteilen können, fällt es weniger schwer ins Gewicht, wenn eine Teilleistung, etwa aufgrund einer «schlechten Tagesform», weniger gelungen ist.

Engagement

Das Proseminar beginnt im ersten Block mit einer von mir gehaltenen einführenden Präsentation. Diese Präsentation soll die Studierenden mit den Grundlagen und Konzepten der Verhaltensökonomik und den rechtlichen Implikationen vertraut machen. Die Präsentation wird begleitet von Diskussionen zu zentralen verhaltensökonomischen Themen. Die aktive Beteiligung an diesen Diskussionen ist Voraussetzung für die Erreichung der Lernziele. Sofern der zeitliche Rahmen es zulässt, werden wir zur Illustration eines ausgewählten Verhaltensphänomens ein *classroom experiment* durchführen.

Den zweiten Block gestalten überwiegend die Studierenden mit Kurzvorträgen und Diskussionen. In diesen Blöcken werde ich in erster Linie als Moderator tätig sein und zu ausgewählten Problemen vertiefende Hinweise geben. Jeder Studierende sollte in jedem Proseminarblock zwei bis drei Fragen an jeden vortragenden Studierenden vorbereiten. Diese Fragen werden wir nacheinander gemeinsam diskutieren. Sollte die Anzahl der teilnehmenden Studierenden zu gross sein, werden wir Kleingruppen bilden, in denen die Fragen koordiniert werden können.

Zugleich sollen die Studierenden konstruktives Feedback zu den Vorträgen geben. Dieses Feedback soll dem vortragenden Studierenden dabei helfen, die Proseminararbeit vorzubereiten, ist folglich ein öffentliches Gut: Je besser das Feedback ist, das jede*r einzelne Studierende ihren oder seinen Mitstudierenden gibt, desto besser werden die

Proseminararbeiten aller Studierenden. Weitere Hinweise folgen im Laufe der Veranstaltung.

Hintergrundliteratur

Im Folgenden finden sich einige allgemeine Literaturhinweise. Es wird nicht erwartet, dass die Studierenden jedes der gelisteten Werke zur Hand nehmen. Als primäres Referenzwerk – auch für die Recherche zu den Themen der einzelnen Proseminarblöcke – kann das Werk von Zamir & Teichman, *Behavioral Law and Economics*, Oxford University Press, 2018, herangezogen werden. Es wird indes erwartet, dass die Studierenden in Vorbereitung auf den Vortrag und die Proseminararbeit selbstständig weitere Literaturnachweise identifizieren. Konkretere Literaturhinweise, etwa einschlägige Aufsätze, zu den einzelnen Themen werden bei Bedarf im Laufe der Veranstaltung gegeben.

Engel, Christoph, *The Impact of Behavioral Economics on the Law: Introduction*, *Review of Law and Economics* 17 (2021), 241-251.

Feldman, Yuval, *The Law of Good People: Challenging States' Ability to Regulate Human Behavior*, Cambridge University Press, 2018.

Gneezy, Uri & Aldo Rustichini, *A Fine is a Price*, *Journal of Legal Studies* 29 (2000), 1-17.

Jolls, Christine, Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, *50 Stanford Law Review* (1998), 1471-1550.

Jolls, Christine, *Behavioral Law and Economics*, NBER Working Paper 12879 (2007), 1-45.

Shafir, Eldar (Ed.), *The Behavioral Foundations of Public Policy*, Princeton University Press, 2013.

Sunstein, Cass R. (Ed.), *Behavioral Law & Economics*, Cambridge University Press, 2000.

Teitelbaum, Joshua C. & Kathryn Zeiler (Eds.), *Research Handbook on Behavioral Law and Economics*, Edward Elgar, 2018.

Thaler, Richard H. & Cass R. Sunstein, *Nudge: The Final Edition*, Penguin, 2021.

Wright, Joshua D. & Douglas H. Ginsburg, *Behavioral Law and Economics: Its Origins, Fatal Flaws, and Implications for Liberty*, *Northwestern University Law Review* 106 (2012), 1033-1090.

Zamir, Eyal, and Doron Teichman, *Behavioral Law and Economics*, Oxford University Press, 2018.

Zamir, Eyal, and Doron Teichman (Eds.), *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law*, Oxford University Press, 2014.

Proseminarblöcke

Block 1 || Einführung**

Themen: Lernziele * Methoden * Begrenzte Rationalität * Begrenzte Willenskraft * Begrenztes Eigeninteresse * Rechtliche Interventionen * Beispielsstudie

Block 2 || Behavioral Private Law and Economics**

Themen: Eigentumsrecht, Psychological Ownership und Ownership-Framing * Eigentum, Besitz und Endowment-Effekte * Immaterialgüterrechte und Kreativitätsmotivation * Immaterialgüterrechte, Innovationsmotive und Rückschafehler * Vertragsverhandlungen, Standardoptionen und Referenzpunkte * Vertragsbruch und Vertragsstrafen * Konsumentenschutzrecht und Preisframing * Vertragsschluss, Bindung und Vertrauen * Schadensersatz versus Vertragserfüllung * Konsumentenschutzrecht und Preisgestaltung * Verschuldenshaftung, Gefährdungshaftung und Rückschafehler * Schadensersatz, immaterielle Schäden und hedonische Kompensation * Produkthaftpflicht, Vorhersehbarkeit und Warnungen

Literaturvorschläge:

Zamir, Eyal, and Doron Teichman, Behavioral Law and Economics, Ch. 6, 7, 8, 9, 2018.

Block 3 || Behavioral Criminal Law and Economics**

Themen: Versuch und Rücktritt * Strafe und Risikowahrnehmung * Strafe und Sanktionswahrnehmung * Straftaten, Ambiguität und Moral Wiggle Room * Strafe und Wiederholungsstraftaten * Beweismwürdigung auf unsicherer Tatsachengrundlage und Bayes-Theorem * Absprachen im Strafprozess * Kontexteffekte im Strafprozess * Omission Bias im Strafprozess * Ankereffekte im Strafprozess * Implizite Beweismwürdigung bei schweigenden Angeklagten und Beweisverwertungsverböten * Würdigung von Zeugenaussagen * Basisratenfehler bei der Würdigung probabilistischer Beweismittel

Literaturvorschläge:

Zamir, Eyal, and Doron Teichman, Behavioral Law and Economics, Ch. 10, 12, 16, 2018.

Block 4 || Behavioral Public Law and Economics**

Themen: Enteignung und Entschädigung * Befristetes Recht * Terrorabwehrrecht, Risikowahrnehmung und Omission Bias * Diskriminierungsrecht, Verlustaversion und Framing * Grundrechtseingriffe, Verlustaversion und Referenzpunkte * Befolgung von

Völkergewohnheitsrecht und Kooperation * Opt-In/Opt-Out-Klauseln im Völkervertragsrecht * Progressive Besteuerung, Umverteilung und Armutsbekämpfung * Sündensteuern, liberaler Paternalismus und Gemeinwohlorientierung * Verhaltensökonomische Grenzen der Streitbeilegung * Honorarvereinbarungen, Risky Gambles und Fairness * Beweislast, Coherence Shift und Verlustaversion

Literaturvorschläge:

Zamir, Eyal, and Doron Teichman, Behavioral Law and Economics, Ch. 11, 13, 14, 15, 2018.

Formale Hinweise

Die Proseminararbeit wird nicht benotet, sondern mit «*Pass*» oder «*Fail*» bewertet. Um die Proseminararbeit mit einem «*Pass*» zu bestehen, muss sie formellen und materiellen Kriterien genügen. Die Kriterien werde ich im ersten Proseminarblock ausführlich erörtern.

Die Arbeit sollte 6-10 Seiten umfassen (zuzüglich Titelblatt, Verzeichnisse, Eigenständigkeitserklärung).

Es wird erwartet, dass

- die einschlägigen Literaturnachweise und Quellen korrekt zitiert werden.
- dass die Arbeit ein dem Thema angemessenes und korrektes Inhalts-, Literatur- und Abkürzungsverzeichnis enthält.
- dass die Arbeit nicht durch ein Large Language Model (LLM), etwa ChatGPT, verfasst wird. Weitere Hinweise zur Nutzung von LLMs folgen im Laufe der Veranstaltung.

Bei Aufbau, Gliederung und Zitierweise der verwendeten Quellen überlasse ich den Studierenden eine gewisse Freiheit. Massgeblich sind insoweit die Gebote der Klarheit, Konsistenz und Nachvollziehbarkeit.

Die Arbeit sollte ein Inhalts- und Literaturverzeichnis enthalten und folgenden formalen Anforderungen genügen:

- Seitenränder: oben 2 cm, unten 2 cm, links 2 cm, rechts 4 cm
- Haupttext: Schriftgrösse 11 pt (bspw. Arial) oder 12 pt (bspw. Times New Roman); Zeilenabstand mind. 1.25; Blocksatz mit Silbentrennung
- Fussnoten: Schriftgrösse 10 pt; Zeilenabstand einfach

Zulässig sind Texte im doc- oder tex-Format. Zwingend ist zusätzlich eine pdf-Fassung.

Im Übrigen sind die Studierenden bei der Auswahl der Form weitgehend frei. Es empfiehlt sich allerdings eine Orientierung an der in der juristischen Ausbildung hergebrachten formalen Übung.

Die Abgabe erfolgt per E-Mail an lst.hermstruewer@ius.uzh.ch. Die eingereichten Dateien sollten in folgendem Format eingereicht werden: «Name_Vorname_Proseminar_BLE_24».

Die Arbeit ist einzureichen bis Ablauf des 7. Januar 2025 (also bis spätestens 23:59:59 Uhr MEZ).

Eine zu spät oder nicht abgegebene Arbeit wird als nicht bestanden gewertet.