

Berichte

Bruno S. Frey / Angel Serna

Recht und Wirtschaft: Bemerkungen zu einem interdisziplinären Forschungsprogramm

I. Einleitung

Das gegenseitige Verhältnis von Recht und Wirtschaft hat sich im Laufe der letzten zwanzig Jahre rasch entwickelt. Ausgehend von der anfangs der siebziger Jahre in den Vereinigten Staaten begründeten *Law & Economics* Bewegung¹, findet diese fruchtbare Verknüpfung zweier Wissenschaften auch in Europa zunehmend Anklang und Interesse². Die *ökonomische Analyse des Rechts* ermöglicht eine interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, die weit über das hinausgeht, was nach dem Zweiten Weltkrieg üblich war. Für verschiedenste juristische Fragestellungen konnten neue und wichtige Einblicke gewonnen werden. Dieser Artikel beschäftigt sich mit einigen Entwicklungen und Früchten dieses Ansatzes und will das ihm zugrundeliegende Forschungsprogramm anhand von konkreten Beispielen vorstellen. Es werden die Schwierigkeiten eines engeren Verhältnisses zwischen den beiden Wissenschaften diskutiert und Möglichkeiten zu einer vielversprechenden Zusammenarbeit im Rahmen des 'Recht und Ökonomie'-Programms aufgezeigt.

Vom ursprünglichen Verhältnis zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaft ausgehend (Abschnitt II), wird zuerst auf einen bedeutenden Vorläufer der heutigen Entwicklung im deutschen Sprachraum hingewiesen (Abschnitt III). Die ab den sechziger Jahren erfolgte Neuorientierung der Nationalökonomie in Form der Neuen Institutionenökonomik bildet den Ausgangspunkt für eine interdisziplinäre Zusammenarbeit von Recht und Ökonomie (Abschnitt IV). Im Abschnitt V werden drei hauptsächliche Forschungsrichtungen der ökonomischen Analyse des Rechts aufgezeigt. Im folgenden Abschnitt VI wird auf die Rolle der Rechtswissenschaft für eine stärkere Berücksichtigung von Institutionen innerhalb der Ökonomie hingewiesen. Im Abschnitt VII werden die gegenwärtige Bedeutung und die zukünftigen Möglichkeiten dieser Forschungsrichtung im deutschen Sprachraum abgeschätzt. Es werden Vorschläge zu deren vermehrten Beachtung und damit zu einer stärkeren Integration der beiden Wissenschaften vorgebracht. Abschliessend werden einige Literaturhinweise gegeben.

II. Das traditionelle Verhältnis von Recht und Ökonomie

1. Zum Selbstverständnis der Rechtswissenschaft

Die Rechtswissenschaft hat sich von jeher mit bestimmten gesellschaftlichen Institutionen, wie z.B. Eigentumsrechten, Verträgen, aber auch Unternehmen beschäftigt; gemäss juristischer Vorstellung entfalten diese erst durch den eigentlichen Rechtsakt ihren normativ-verbindlichen Charakter für die Gesellschaft. Der Jurist sieht das Schwergewicht seiner Tätigkeit vor allem in der Interpretation von Rechtsnormen. Im Zuge der zunehmenden Verrechtlichung des gesellschaftlichen Lebens muss er sich aber immer mehr auch mit der Frage auseinandersetzen, wie *sinnvolle* Gesetze auszusehen haben. Dabei stützt er sich auf einen Verhaltensbegriff, der Handeln weitgehend mit der geäusserten Absicht des betreffenden Menschen gleichsetzt. Kennzeichnend ist die Orientierung an der *nachträglichen Feststellung* von Rechtsfolgen. Rechtliche Konsequenzen einer Handlung entstehen immer erst *nach* ihrem Vollzug, wobei die Möglichkeit zur Zuordnung von Rechtsfolgen (z.B. die Schuldzuweisung bei einem Unfall) ein zweckgerichtetes Verhalten des Handelnden voraussetzt. Auffällig ist demnach die stark vergangenheitsorientierte Perspektive der Rechtswissenschaft (siehe ausführlicher Behrens 1988).

2. Zum Selbstverständnis der herkömmlichen Wirtschaftstheorie

Die traditionelle neoklassische Ökonomie pflegt zwischen ökonomischen und ausserökonomischen Fakten zu unterscheiden. Im wesentlichen wird untersucht, wie wirtschaftliche Prozesse im Rahmen gegebener rechtlicher Institutionen ablaufen. Das gesetzte Recht wird als exogen vorgegeben betrachtet und folglich *nicht* zum Gegenstand der Analyse gemacht. Der auf ökonomische Zusammenhänge angewandte Handlungsbegriff ist hingegen ausgeprägt entscheidungsorientiert. Die Ökonomie selbst versteht sich als die Wissenschaft der (individuellen) menschlichen Wahlhandlungen, wobei Entscheidungen mit Hilfe des ökonomischen Paradigmas analysiert werden: Die den Menschen zur Verfügung stehenden Ressourcen (Rohstoffe, geographischer Raum, Umweltgüter wie Luft und Wasser, Arbeitskraft, Zeit und Kapital) sind begrenzt und deshalb knapp; die Menschen verhalten sich vernunftorientiert (rational) und verfolgen massgeblich ihren eigenen Vorteil (d.h. sie werden nicht generell als Heilige, die andern nur Gutes tun, oder als bösartig, die andern nur schaden, angesehen). Daraus folgt, dass die Menschen sich nach dem Wirtschaftlichkeitsprinzip verhalten. Unterschiedliche Verwendungen von Gütern (Allokation) können normativ nur danach beurteilt werden, wie sich der einzelne Mensch dadurch betroffen sieht (methodologischer Individualismus). Somit gibt es keine dem Einzelnen übergeordnete

Richtschnur etwa im Sinne der organischen Staatstheorie, die von der Vorstellung einer von den Individuen unabhängigen Staatsraison ausgeht. Aufgrund der entscheidungsorientierten Betrachtung ist die Ökonomie ausgeprägt zukunftsorientiert.

3. *Zusammenarbeit von Rechts- und Wirtschaftswissenschaft in der Vergangenheit*

Zumindest nach dem Zweiten Weltkrieg ging die interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen Recht und Ökonomie kaum über die gegenseitige Verwendung als *Hilfsdisziplin* hinaus. Der Jurist spielte für den Ökonomen die Rolle des Informanten über den rechtlichen Datenkranz, der Ökonom wurde vom Juristen als Sachverständiger für wirtschaftliche Zusammenhänge eingesetzt. Eine weitgehende Integration beider Wissenschaften war infolge der grundlegenden Unterschiede hinsichtlich des Erkenntnisgegenstandes, aber vor allem auch aufgrund der völlig anderen Analysemethoden ausgeschlossen.

III. Der ordnungspolitische Ansatz: Vorläufer einer Integration im deutschen Sprachraum

Der ordnungspolitische Ansatz, vor allem auch bekannt durch seine ordoliberalen Variante³, kann als Vorläufer einer Integration von Rechtswissenschaft und Ökonomie betrachtet werden, wie sie durch die ökonomische Analyse des Rechts jetzt vollzogen wird. Die Ordnungspolitik berücksichtigt den Einfluss rechtlicher Institutionen auf die wirtschaftlichen Entscheidungen der Individuen. Sie strebt eine Ausgestaltung der rechtlichen Institutionen unter dem Aspekt wirtschaftlicher Ordnungsprinzipien (z.B. Planwirtschaft versus Wettbewerb) an. Wegen des beschränkten Anwendungsbereichs und der Begrenzung der Analyse auf Markt und Plan als gesellschaftliche Koordinationsverfahren ist die Ordnungspolitik enger als die ökonomische Analyse des Rechtes. Der Ansatz ist auf die Wirtschaftsordnung als ganze bezogen, nicht aber auf einzelne rechtliche Regelungen. Auch die Gesamtordnung wird nur insofern untersucht, als Rückwirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Wirtschaftsverfassung bestehen. Die Fixierung auf den Vergleich vollständig dezentraler (Marktwirtschaft) versus absolut zentralisierter (zentrale Planwirtschaft) Entscheidungsstrukturen geht teilweise an der Realität mit ihren differenziert auftretenden institutionellen Entscheidungsverfahren, zu denen insbesondere auch Verhandlungslösungen oder demokratische Prozesse gehören, vorbei.

IV. Die Neue Institutionenökonomik

Eine neue Ausgangslage wurde mit der in den sechziger Jahren eingeleiteten Rückbesinnung innerhalb der Ökonomie auf die Bedeutung unterschiedlicher Institutionen für die Erklärung und Beschreibung menschlichen Verhaltens geschaffen. Auf den methodologischen Grundlagen der Neoklassik fussend, wird das ökonomische Verhaltensmodell mit grossem Erfolg auf viele neue Gebiete (wie Politik, Familie, natürliche Umwelt, Geschichte, Sport oder Kunst) ausgedehnt⁴. Dabei werden traditionelle Annahmen, insbesondere die vollkommene Information der Individuen, aufgegeben; heute wird zumeist explizit berücksichtigt, dass Handlungsträger unterschiedlich informiert sind und dass bestimmte Handlungsträger systematisch Informationsvorteile haben. So wissen Hersteller eines Gutes üblicherweise mehr über dessen Eigenschaften als die Konsumenten. Daraus ergeben sich wichtige Rückschlüsse für eine sinnvolle Zuweisung von Haftungsregeln. In der modernen Ökonomie werden zwei Arten von Institutionen unterschieden⁵. Bei der ersten handelt es sich um organisierte Kollektive (z.B. Unternehmen, Parteien, Verbände, usw.), deren Funktionsweise sich als das Ergebnis der Handlungen der Organisationsmitglieder erklären lässt. Bei der zweiten Art von Institutionen geht es um normative Muster (z.B. Eigentumsrechte, Verträge, Haftungsregeln, usw.), die zumeist das Ergebnis kollektiver Entscheidungsprozesse darstellen und einen allgemeinverbindlichen Charakter aufweisen. Mit dieser Öffnung versucht die *Neue Institutionenökonomik* die Eigenschaften gesellschaftlicher Institutionen aus der Eigenart menschlichen Handelns abzuleiten. Auf die ökonomische Analyse des Rechts bezogen bedeutet dies, dass der Einfluss rechtlicher Regelungen auf das individuelle Verhalten berücksichtigt und die Interaktionen zwischen Individuen und Rechtsnormen einbezogen werden. Die *Neue Institutionenökonomik* bildet somit einen weiteren allgemeinen sozialwissenschaftlichen Ansatz, der in Konkurrenz zu den in der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis bislang vorwiegend verwendeten soziologisch ausgerichteten Ansätzen steht.

V. Die ökonomische Analyse des Rechts

Die ökonomische Analyse des Rechts umfasst drei unterschiedliche, aber in wechselseitiger Beziehung stehende Forschungszweige (Friedman 1987). Eine Richtung untersucht die tatsächlichen Auswirkungen wirtschaftspolitisch motivierter Eingriffe (Regulierung) in Form von Gesetzen und darauf beruhenden Bestimmungen, wie z.B. Verordnungen und Verfügungen. Eine zweite versucht die Interessenszusammenhänge, welche zu den oben erwähnten Eingriffen führen, zu erheben, um Voraussagen über die Formen und Ziele politischen Handelns – bei-

spielsweise Art und Inhalt von Gesetzen – abzuleiten. Die dritte Forschungsrichtung analysiert, welche allgemeinen Rechtsregime – dies schließt privat geschaffene Ordnungen ebenso ein – ökonomisch effizient sind, d.h. am wenigsten gesellschaftlich wertvolle Ressourcen beanspruchen. Im folgenden sollen die drei Forschungsansätze kurz charakterisiert, ihre Beziehung zu den entsprechenden Bereichen der Rechtswissenschaft aufgezeigt und konkrete Beispiele für neu gewonnene Einsichten angeführt werden.

1. Analyse von wirtschaftspolitisch motivierten Eingriffen

Werden durch das Gesetz Rechtsvorschriften geschaffen, wird für die Individuen unterschiedliches Verhalten auch unterschiedlich teuer. Wird z.B. die Herstellung eines Gutes mit einem für den Konsumenten nicht sichtbaren Fehler mittels einer bestimmten Geldstrafe geahndet, wird damit die fehlerhafte Produktion teurer, weil der Produzent zumindest im Durchschnitt mit einer Strafe rechnen muss. Der Ökonom spricht in diesem Falle von einer Zuordnung von (impliziten) Preisen durch die Rechtsordnung. Die Auswirkungen von Rechtsvorschriften auf das menschliche Handeln können als Reaktion auf diese impliziten Preise aufgefasst werden. Die Auswirkungen von Gesetzen werden damit der *mikroökonomischen Preistheorie* und der komparativ-statischen Analyse zugänglich. Die traditionelle *Rechtsfolgenanalyse* gewinnt durch diese Verankerung in ein theoretisch abgesichertes und empirisch testbares Verhaltensmodell an wissenschaftlichem Gehalt.

In Bereichen, in denen menschliche Beziehungen überwiegend durch Verträge geregelt sind, führt dieser Forschungszweig zur wichtigen Erkenntnis, dass gesetzlich aufgezwungene Änderungen von Vertragsbedingungen meist zu kompensierenden Änderungen der Marktpreise führen. Die vom Gesetzgeber angestrebten Ziele sind häufig nicht erreichbar, weil sie nicht einem durch das Handeln von Anbietern und Nachfragern zustande gekommenen Marktgleichgewicht entsprechen. Typische Beispiele sind etwa Mieter- oder auch Minderheitenschutz ganz allgemein sowie Raumplanungsvorschriften. Es ist inzwischen hinlänglich bekannt, dass ein Einfrieren der Mietpreise bei steigender Nachfrage nach Wohnraum keine allgemeine Besserstellung der Mieter gegenüber den Vermietern bewirken kann – das Gegenteil ist der Fall. Weil die Rendite des Baus von Mietshäusern infolge des rechtlichen Eingriffs zurückgeht, werden Privatpersonen und institutionelle Investoren (z.B. Versicherungen oder Pensionskassen) alternative Geldanlagen vorziehen, womit das Angebot an Wohnraum bestenfalls konstant bleibt, längerfristig jedoch sogar sinkt. Damit verschlechtert sich die Position der Mieter gegenüber den Vermietern; der rechtliche Eingriff führt zu einem perversen Ergebnis. Wer eine Mietwohnung sucht, steht in hartem Wettbewerb mit vielen andern Neumieter. Die Vermietern können diese gute Verhandlungsposition

ausnützen, indem sie besonders hohe Anforderungen an die Mieter stellen (z.B. dürfen sie keine Kinder haben, keine Haustiere halten und müssen allfällige Reparaturen selbst ausführen), indem sie ihnen nicht sympathische Personen nicht berücksichtigen (d.h. nach Geschlecht, Rasse, Beruf, Kleidung und Lebensstil diskriminieren) oder einmalige Zahlungen bei Abschluss des Mietvertrages verlangen. Wird das Mietgesetz verschärft, um diesen ‚Auswüchsen‘ zu begegnen, werden sich nur noch mehr Investoren von dieser Anlageform abwenden, womit die Lage der Neumieter noch mehr verschlechtert wird. Ein Gesetz, das die Mietpreise begrenzt, hat vor allem Umverteilungswirkungen: die bisherigen Mieter werden massiv auf Kosten der Neumieter bevorzugt. Damit erweist sich dieser rechtliche Eingriff als nicht nur ineffizient (er bewirkt keinen sinnvollen Ressourceneinsatz in die gewünschte Richtung), sondern auch als ungerecht.

Bei der Analyse von zwischenmenschlichen Interaktionen ausserhalb vertraglicher Abmachungen gewährt die Ökonomie neue Einsichten, weil sie annimmt, dass auch diese Handlungen das Ergebnis rationaler individueller Entscheidungen sind. Ein Beispiel aus dem Bereich des Haftungsrechts möge den Zusammenhang veranschaulichen: Haftungsregeln bei Schadensfällen (z.B. als Folge eines Strassenverkehrsunfalls) sind häufig besser als eine direkte Regulierung (z.B. eine Gurtenpflicht), weil die Haftungsregeln Anreize vermitteln, vorsichtiger zu fahren und damit das Unfallrisiko herabzusetzen. Bei einer direkten Regulierung in Form eines Gurtenobligatoriums besteht die Gefahr, dass wenigstens ein Teil der Autofahrer auf schlechter kontrollierbare Aktivitäten (z.B. schnelleren Fahrstil) ausweichen, was sich durchaus in einem *kontraproduktiven* Gesamteffekt niederschlagen kann⁶.

2. Voraussetzungen über Gesetzgebungsakte

Wie die ökonomische Theorie der Politik (Public Choice)⁷ lehrt, können Gesetze als Ergebnisse eines politischen Marktes betrachtet werden, auf dem Interessengruppen staatliche Massnahmen zur Verwirklichung privater Ziele nachfragen. Als Anbieter von Gesetzen treten in Demokratien einerseits die gewählten Politiker oder Parteien und andererseits die staatliche Verwaltung als Vollzugsorgan auf. Zwei wichtige Verzerrungen können dazu führen, dass sich *ineffiziente* Gesetze im politischen Prozess durchzusetzen vermögen. Die Nachfrage nach Gesetzen hängt nicht allein von der marginalen Zahlungsbereitschaft der einzelnen Interessengruppen, sondern auch von deren Organisationsfähigkeit ab⁸. Darüber hinaus ist die Verwendung des den Politikern und den Bürokraten eingeräumten Spielraums wichtig. Sowohl auf der Seite der Nachfrager nach Gesetzen, als auch auf derjenigen der Anbieter gibt es somit systematische Verzerrungen, die dazu führen, dass den Zielen der liberalen Demokratie – in der Sprache der Ökonomie: der Erfüllung der individuellen Präferenzen – nur teilweise entsprochen

wird. Das Gesagte gilt natürlich nicht nur auf der Ebene von Gesetzen, sondern auch auf der Ebene administrativen Handelns (Verordnungen, Verfügungen). In der Rechtswissenschaft wird diesen zentralen Aspekten nur wenig, und häufig keine, Aufmerksamkeit geschenkt.

3. Bestimmung ökonomisch effizienter Rechtsregime

Die dritte Forschungsrichtung unterscheidet sich von den beiden vorangegangenen in erster Linie durch ihre normative Ausrichtung. Mittels wohlfahrtsökonomischer Überlegungen soll das Rechtssystem eines Landes so ausgestaltet werden, dass eine bestmögliche (soz. pareto-optimale) Verwendung der Ressourcen gewährleistet wird. Eigentumsrechte etablieren in unserem Rechtssystem eine Marktstruktur, welche die Allokation der Ressourcen bestimmt. Die Ökonomie kann zeigen, in welchem Ausmass ein Ziel (z.B. eine gleichmässige Einkommensverteilung) geopfert werden muss, um einem anderen Ziel (z.B. mehr Wachstum) näher zu kommen. Hierbei orientiert sie sich an einem Effizienzkriterium, das in der Zahlungsbereitschaft der einzelnen Menschen verankert liegt. Sie verhilft der traditionellen *Gesetzgebungslehre* der Rechtswissenschaft zu einem in den Wertungen der Individuen begründeten Fundament, das weniger der Willkür von Ideologen und Opportunismus ausgeliefert ist. Daraus folgt hinsichtlich freiwilliger Übereinkünfte, dass die volle Vertragsfreiheit vorteilhaft ist. Gesetze können jedoch Standardverträge festlegen, die solange gelten, als die Vertragsparteien nicht etwas anderes bestimmen; damit senken Gesetze die Transaktionskosten. Bei unfreiwilligen Sachverhalten (z.B. Unfälle oder Verbrechen) lässt sich ein Optimum durch Zuweisung der Haftungspflicht an die Partei mit den geringeren Vermeidungskosten erzielen. Der Bereich des Haftungsrechts eignet sich vorzüglich zur Illustration der durch die Anwendung der ökonomischen Analyse des Rechts sich verändernden Optik. Bei der Ausgestaltung der konkreten Haftungsregeln (z.B. für Unfälle) ist der ökonomische Rechtsansatz an Methoden zur Verhütung zukünftiger Unfälle interessiert, wobei die Auswirkungen alternativer Haftungsregeln auf die Häufigkeit von Unfällen im Vordergrund des Interesses stehen. Der traditionelle juristische Ansatz hingegen fragt nach einem gerechten oder fairen Ausgleich zwischen den konkreten Parteien, die an einem Unfall in der Vergangenheit beteiligt waren.

VI. Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Neuen Institutionenökonomik

Die Rechtswissenschaft kann wesentlich zur Neuen Institutionenökonomik beitragen. Für die moderne Wirtschaftstheorie ist die Zuweisung von Eigentumsrech-

ten von zentraler Bedeutung, weil dadurch – wie ausgeführt – die Verwendung knapper Ressourcen gesteuert wird. Gemäss dem sogenannten *Coase Theorem*⁹ ist es aber bei Abwesenheit von Transaktionskosten und Vermögenseffekten gleichgültig, wem ein Eigentumsrecht zugewiesen wird, da ein Marktaustausch unter solchen Bedingungen immer zu effizienten Ergebnissen führt. Entscheidend ist allein, dass die Eigentumsrechte klar definiert und rechtlich durchsetzbar sind. In der Realität treten jedoch solche Transaktionskosten in Form von Kosten zur Bestimmung, Sicherung und Nutzung von Verfügungsrechten, welche die Kontrolle über Ressourcen gewährleisten, unweigerlich auf. Die konkrete Ausgestaltung von Eigentumsrechten – und dies gehört unbestritten zu den wichtigsten Aufgaben der Rechtswissenschaft – ist in der Folge nicht mehr länger irrelevant für das gesellschaftliche Ergebnis. Da rechtliche Regelungen die Höhe der Transaktionskosten entscheidend prägen, gewinnen gesetzliche Vorschriften eine übertragende Bedeutung bezüglich der Effizienz möglicher gesellschaftlicher Ergebnisse (Richter 1990). Die Erfahrung in der ehemaligen DDR, wo die Eigentumsrechte an Grundstücken, Häusern und Firmen nicht klar geregelt sind und deshalb Investitionen von aussen stark gehemmt werden, zeigt die enorme praktische Bedeutung klar definierter und durchsetzbarer Eigentumsrechte für die wirtschaftliche Aktivität.

VII. Die Zukunft der ökonomischen Analyse des Rechts im deutschen Sprachraum

Das Aufkommen der ökonomischen Analyse des Rechts hat zu pointierten Stellungnahmen in der deutschsprachigen Rechtswissenschaft geführt. Die Meinungen hinsichtlich der Vorteile einer ökonomischen Analyse des Rechts sind geteilt. Das Meinungsspektrum reicht von der Forderung nach einer radikalen Neukonzeptionierung der normativen Rechtswissenschaft auf der Grundlage des ökonomischen Ansatzes¹⁰, über die Nutzbarmachung für bestimmte Unterfragen¹¹ bis zur militanten Betonung des Autonomieanspruches der Jurisprudenz¹². Damit besteht ein augenfälliger Unterschied zur Einschätzung der *Law & Economics* Bewegung in den Vereinigten Staaten. Dort hat die Rechtswissenschaft offensichtlich geringere Berührungspunkte verankert. Alle führenden Universitäten bieten Lehrbetrieb juristischer Fakultäten verankert. Alle führenden Universitäten bieten entsprechende Kurse an und eine Mehrheit der amerikanischen Bundesrichter hat eine formale Ausbildung in *Law & Economics* absolviert. Die ökonomische Analyse des Rechts wird von vielen Juristen als die wichtigste Entwicklung auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft in den letzten fünfzig Jahren angesehen (Cooter und Ulen 1988). Ein wichtiger Grund für diese stark unterschiedliche Akzeptanz der juristisch-ökonomischen Integrationsbewegung liegt im Unterschied zwischen dem im anglo-amerikanischen Sprachraum vorherrschenden

Rechtssystem (common law) und dem kontinentaleuropäischen Recht (civil law). Das angelsächsische Recht zeichnet sich durch unterschiedliche Quellen der Rechtssetzung aus (Verfassung, Legislative, Exekutive, Judikative und Verwaltung), die in zum Teil informeller hierarchischer Beziehung zueinander stehen. Der Richter verfügt über einen grossen Interpretationsspielraum und kann durch die Schaffung von Präzedenzfällen neues Recht setzen. Für einen derartig breit gefächerten Aufgabenbereich erweist sich offensichtlich das Instrumentarium der ökonomischen Analyse als fruchtbares Mittel. Deshalb wurde die *Law & Economics* Bewegung ohne grössere Probleme in die amerikanische Jurisprudenz integriert.

Ein zweiter Grund für die Rückweisung ökonomischer Betrachtungen im Recht dürfte im – zumindest vordergründig – völlig unterschiedlichen methodischen Ansatz und damit auch Denkstil liegen. Vereinfacht ausgedrückt wird bei der Anwendung des Rechts auf einen konkreten Fall der vorliegende Lebenssachverhalt unter die Begriffe einer juristischen Norm gefasst. Dies gilt jedenfalls für das kontinental-europäische kodifizierte Recht. So muss etwa der Richter entscheiden, ob eine konkrete Tötungshandlung unter dem Begriff 'Totschlag' oder unter dem Begriff 'Mord' zu subsumieren sei. Ist diese Subsumtion erfolgt, kann die Rechtsfolge aus der nunmehr anzuwendenden Norm abgeleitet werden. Im Haftungsrecht etwa ist zu entscheiden, ob eine Abweichung der konkreten Eigenschaften von einer ideal gedachten Produktqualität als Produktfehler zu qualifizieren ist. Das juristische Denken ordnet also konkrete Lebenssachverhalte juristischen Kategorien zu, um von da aus Rechtsfolgen ableiten zu können. Dieser Vorgang lässt sich in einer Abfolge von Ja-Nein-Entscheidungen abbilden.

Das ökonomische Denken ist demgegenüber marginal, d.h. es wird immer zwischen einem Mehr oder Weniger abgewogen. Diese Abwägung taucht zwar im juristischen Ansatz auch insofern auf, als sich etwa die Strafhöhe für ein Delikt nach weiteren Faktoren ausserhalb der Straftat bestimmt, die sich erschwerend oder strafmildernd auswirken können. Dem rechtlichen Denken ist die marginale Abwägung also nicht durchwegs fremd. Das gilt im Haftungsrecht etwa bei der Kategorie des Mitverschuldens des Geschädigten, das bei der Höhe des zu leistenden Schadensersatzes in Rechnung zu stellen ist. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der marginale Ansatz im juristischen Denken zwar eine gewisse Rolle spielt, dass ihm hier aber nicht die zentrale Funktion wie im ökonomischen Denken zukommt.

Ein dritter Grund für die eher widerwillige Aufnahme der ökonomischen Analyse des Rechts im deutschen Sprachraum dürfte sein, dass die deutschsprachige Ökonomie selbst die Erweiterung in die neoinstitutionelle Richtung nur unvollständig vollzogen hat. Erst die Rückbesinnung auf die Bedeutung der Institutionen jedoch kann der interdisziplinären Zusammenarbeit von Recht und Ökonomie eine tragfähige Grundlage verschaffen. In diesem Sinne müssen die *Ökonomen* die ersten Schritte vollziehen.

1. Ausbildung

Aus den erwähnten Gründen ist es an kontinentaleuropäischen Universitäten offensichtlich schwierig, der ökonomischen Analyse des Rechts mehr Gewicht zu verschaffen. Die an manchen Orten (wie z.B. an der Universität Zürich) gerade erst vollzogene Trennung zwischen der juristischen und der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät ist diesem Ziel hinderlich. Insbesondere dürfte es noch aufwendiger werden, Diplomarbeiten, Dissertationen und Habilitationen auf diesem interdisziplinären Gebiet zu verfassen. Dieser Ansatz lässt sich wirksam fördern, indem Sommerschulen organisiert werden, an denen junge Wissenschaftler bei der Fachrichtungen aus verschiedenen Universitäten teilnehmen können, um sie mit dem neuen Ansatz vertraut zu machen. (Dieses Vorgehen hat sich z.B. innerhalb der Nationalökonomie als fruchtbar erwiesen.) Das Kursangebot sollte neben den Grundlagen der Mikroökonomie (für Juristen) und des Rechtssystems (für Ökonomen) vor allem die Anwendung auf das in Kontinentaleuropa geltende Recht betonen. (Europäische Juristen, die sich in Amerika weiterbilden, erfordern dort zwar von der Law & Economics-Bewegung, aber sie werden nur mit der Anwendung auf das amerikanische Recht vertraut gemacht.) Ein Schwergewicht sollte auf der ökonomischen Analyse des Rechts der Europäischen Gemeinschaft liegen, von dessen Ausgestaltung die zukünftige wirtschaftliche Prosperität entscheidend abhängt. Für Nachwuchsjuristen besonders wichtig ist eine Vermittlung der Grundkenntnisse der in der ökonomischen Analyse des Rechts betriebenen empirischen Forschungsmethoden (Statistik, Ökonometrie). Damit würde wesentlich über die in der traditionellen Rechtswissenschaft betriebenen Faktorensuche hinausgegangen, die im allgemeinen im Sammeln von juristischen Entscheidungen und in einer Konsultation einfacher Zahlen besteht. Mit einer derartigen Ausbildung könnten manche statistische Fehlschlüsse vermieden werden. So kann z.B. aus der Beobachtung, dass Kriminelle oft eine unglückliche Jugend hatten, nicht auf eine Kausalität geschlossen werden, solange nicht (mindestens) die Gruppe der Nichtkriminellen betrachtet wird und eine Erklärung dafür angeboten wird, warum viele Personen mit ebenfalls unglücklicher Jugend keine Verbrecher werden.

2. Forschung

Publikationsmöglichkeiten auf interdisziplinären Gebieten sind – ähnlich wie das Erlangen eines akademischen Grades – mühevoll, weil jede der beteiligten Disziplinen zwar im Prinzip für fächerübergreifende Ansätze ist, in *concreto* aber einen Ansatz verlangt, wie es in ihrer eigenen Wissenschaft üblich ist. Zwischen den traditionellen Gebieten der Rechtswissenschaft und der Nationalökonomie

differieren aber die Auffassungen, was eine qualitativ hochwertige Forschungsarbeit ist, erheblich. So wird z.B. heute in der Ökonomie üblicherweise eine formalisierte (mathematische) Analyse verlangt, Aspekte, auf die Juristen wenig oder gar keinen Wert legen. Umgekehrt wird in der Rechtswissenschaft normalerweise mehr sprachliche Stringenz und Kenntnisse von Einzelfällen verlangt. Aus diesem Grund sind interdisziplinäre wissenschaftliche Zeitschriften, wie die *Staatswissenschaften und Staatspraxis*, für die Propagierung gerade auch der ökonomischen Analyse des Rechts wichtig. Derartige Publikationsorgane erlauben es, besonders auch Juristen deutlich zu machen, dass der hier diskutierte Ansatz tatsächlich etwas Neues bringt und über die in der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis übliche Betrachtung soziologischer und (alltags-)psychologischer Elemente wesentlich hinausgeht.

Allgemeine Hinweise zur Literatur

Vorzügliche Überblicke über den Stand von *Law & Economics* im amerikanischen Bereich geben die Lehrbücher von Posner (1986), Hirsch (1988) und Cooter und Ulen (1988). In diesen Werken wird auch die hier nicht aufgeworfene ökonomische Theorie der Kriminalität diskutiert. Eine interessante Diskussion des neuesten Standes gibt auch Posner (1987). Als deutschsprachige Einführungen eignen sich die Werke von Behrens (1986) und Schäfer und Ott (1986), sowie noch immer die Aufsatzsammlung von Assmann, Kirchner und Schanze (1978). Laufende Forschungsergebnisse werden vor allem in vier amerikanischen Fachzeitschriften veröffentlicht: den an der Universität Chicago erscheinenden *Journal of Law and Economics* und *Journal of Legal Studies*, sowie dem *Journal of Law and Economics* und dem *International Review of Law and Economics*. Von den in Deutschland erscheinenden Periodika empfiehlt sich die Lektüre des *Journal of Institutional and Theoretical Economics* (auf jeden Fall die Sonderhefte) sowie das *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie*.

Anmerkungen

- * Für hilfreiche Diskussionen und Hinweise danken wir REINER EICHENBERGER, CHRISTIAN KIRCHNER, ERICH SCHANZE und CARL-CHRISTIAN VON WEIZSÄCKER.
- 1 Als Klassiker gilt POSNER (3. Aufl., 1986). Ausführliche Übersichten und Literaturhinweise geben auch HIRSCH (2. Aufl., 1988) sowie COOTER und ULEN (1988).
- 2 Für den deutschsprachigen Raum vgl. z.B. den Sammelband von ASSMANN, KIRCHNER und SCHANZE (1978), KIRCHNER (1983, 1988), SCHANZE (1983), BEHRENS (1986, 1988) und die in diesen Arbeiten zitierte Literatur.

- 3 Zu den prominenten Exponenten dieser Ausrichtung gehören EUCKEN (1950, 1965), BÖHM (1933, 1950) und MULLER-ARMACK (1932).
- 4 Übersichten hierzu geben BECKER (1982), STIGLER (1984), HIRSHLEIFER (1985), MCKENZIE und TULLOCK (1985), BRUNNER (1987), KIRCHGASSNER (1988) und FREY (1990a).
- 5 Vgl. z.B. die Übersicht bei FREY (1990b).
- 6 Empirische Evidenz für einen kontraproduktiven Effekt der Gürentertragspflicht auf die Zahl und Schwere von Unfällen findet sich z.B. bei PELTZMAN (1975). Eine kurze Übersicht der empirischen Evidenz für die Vereinigten Staaten im Zusammenhang mit Haftungsregeln findet sich bei LITAN (1991).
- 7 Für eine umfassende Übersicht dieses Forschungsgebietes siehe MUELLER (1989) oder in deutscher Sprache BERNHOLZ und BREYER (1984).
- 8 Vgl. OLSEN (1968) und MOE (1980).
- 9 Vgl. COASE (1960).
- 10 Siehe hierzu ADAMS (1984) und etwas ausgewogener BEHRENS (1986).
- 11 Vgl. SAJJE (1984), SCHÄFER und OTT (1986) und KIRCHNER (1986).
- 12 Siehe FEZER (1986), PRUSCHING (1979) und HORN (1976).

Literaturverzeichnis

- ADAMS, M. (1984), Ist die Ökonomie eine imperialistische Wissenschaft? – Über Nutz und Frommen der Ökonomischen Analyse des Rechts, *Jura* 6, 337 ff.
- ASSMANN, HEINZ-DIETER; KIRCHNER, CHRISTIAN und SCHANZE, ERICH (Hrsg.) (1978), *Ökonomische Analyse des Rechts*, Kronberg: Athenäum.
- BECKER, GARY S. (1982), Der ökonomische Ansatz zur Erklärung menschlichen Verhaltens, Tübingen: Mohr (Siebeck).
- BEHRENS, PETER (1980), Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, Politische Ökonomie als rationale Jurisprudenz, Tübingen: Mohr (Siebeck).
- BEHRENS, PETER (1988), Über das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Nationalökonomie: Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, in: Boettcher, Erik; Herder-Dornreich, Philipp und Schenk, Karl-Ernst (Hrsg.), *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie* 7, Tübingen: Mohr (Siebeck), 209–228.
- BERNHOLZ, PETER und BREYER, FRIEDRICH (1984), *Grundlagen der Politischen Ökonomie*, 2. Aufl., Tübingen: Mohr (Siebeck).
- BÖHM, F. (1933), *Wettbewerb und Monopolkampf*, Berlin.
- BÖHM, F. (1950), Die Idee des Ordo im Denken Waller Euckens, *ORDO* 3, 15–64.
- BRUNNER, KARL (1987), *The Perception of Man and the Conception of Society: Two Approaches to Understanding Society*, *Economic Inquiry* 25, 367–388.
- COASE, RONALD H. (1960), *The problem of social cost*, *Journal of Law and Economics* 3, 1–44.
- COOTER, ROBERT und ULEN, THOMAS (1988), *Law and Economics*, Glenview: Scott, Foresman and Co.
- EUCKEN, WALTER (1950), *Technik, Konzentration und Ordnung der Wirtschaft*, *ORDO* 3, 3–14.
- EUCKEN, WALTER (1965), *Die Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, 7. Aufl., Reinbeck.
- FEZER, K.-H. (1986), *Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law and am property rights approach*, *Juristenzeitung* 41, 817 ff.
- FREY, BRUNO S. (1990a), *Ökonomie ist Sozialwissenschaft. Die Anwendung der Ökonomie auf neue Gebiete*, München: Vahlen.
- FREY, BRUNO S. (1990b), *Vergleichende Analyse von Institutionen: Die Sicht der politischen Ökonomie*, *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 1, 158–175.

- FRIEDMAN, DAVID (1987), *Law and Economics*, in: *The New Palgrave 3*, London: MacMillan Press, 144–147.
- HIRSCH, WERNER Z. (1988), *Law and Economics. An Introductory Analysis*, 2. Aufl., Boston: Academic Press.
- HIRSHLEIFER, JACK (1985), *The Expanding Domain of Economics*, *American Economic Review* 85, 53–68.
- HORN, N. (1976), *Zur ökonomischen Rationalität des Privatrechts. – Die privatrechtstheoretische Verwertbarkeit der ‚Economic Analysis of Law‘*, *Archiv für zivilistische Praxis* 176, 307 ff.
- KIRCHGÄSSNER, GEBHARD (1988), *Die Neue Welt der Ökonomie, Analyse und Kritik* 10, 107–137.
- KIRCHNER, CHRISTIAN (1978), *Ökonomische Analyse des Rechts: Interdisziplinäre Zusammenarbeit von Ökonomie und Rechtswissenschaft*, in: Assmann, Heinz-Dieter; Kirchner, Christian und Schanze, Erich (Hrsg.), *Ökonomische Analyse des Rechts*, Kronberg: Athenäum, 75–91.
- KIRCHNER, CHRISTIAN (1983), *Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts: Ein Forschungsansatz*, in: Boettcher, Erik; Herder-Dorneich, Philipp und Schenk, Karl-Ernst (Hrsg.), *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 2*, Tübingen: Mohr (Siebeck), 137–160.
- KIRCHNER, CHRISTIAN (1986), *Fehlentwicklungen im Recht des unlauteren Wettbewerbs*, *Die Aktiengesellschaft* 31, 205 ff.
- KIRCHNER, CHRISTIAN (1988), *Über das Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Nationalökonomie. Die neue Institutionenökonomie und die Rechtswissenschaft*, in: Boettcher, Erik; Herder-Dorneich, Philipp und Schenk, Karl-Ernst (Hrsg.), *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 7*, Tübingen: Mohr (Siebeck), 192–208.
- LITAN, ROBERT E. (1991), *The Safety and Innovations Effects of U.S. Liability Law: The Evidence*, *American Economic Review* 81, 59–64.
- MCKENZIE, RICHARD B. und TULLOCK, GORDON (1985), *Homo Oeconomicus. Ökonomische Dimensionen des Alltags*, Frankfurt: Campus.
- MOE, TERRY M. (1980), *The Organization of Interests: Incentives and the Internal Dynamics of Interest Groups*, Chicago: Chicago University Press.
- MUELLER, DENNIS C. (1989), *Public Choice II*, Cambridge: Cambridge University Press.
- MULLER-ARMACK A. (1932), *Entwicklungsgesetze des Kapitalismus. Ökonomische, geschichtstheoretische und soziologische Studien zur modernen Wirtschaftsverfassung*, Berlin.
- OLSON, MANCUR (1968), *Die Logik des kollektiven Handelns: Kollektivgüter und die Theorie der Gruppen*, Tübingen: Mohr (Siebeck).
- PELTZMAN, SAM (1975), *The effects of automobile safety regulations*, *Journal of Political Economy* 83, 677–725.
- PIGOU, A.C. (1932), *The Economics of Welfare*, 4. Aufl., London: MacMillan.
- POSNER, RICHARD A. (1986), *Economics Analysis of Law*, 3. Aufl., Boston: Little, Brown and Co.
- POSNER, RICHARD A. (1987), *The Law and Economics Movement*, *American Economic Review* 77, 1–13.
- PRISCHING, M. (1979), *Ökonomische Rechtslehre? Über Prämissen und Grenzen des ‚Economic Approach‘ im Recht*, in: *Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz* (Hrsg.), *Reformen des Rechts*, Graz: Universitätsverlag, 995 ff.
- RICHTER, RUDOLF (1990), *Sichtweise und Fragestellungen der Neuen Institutionenökonomik*, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* 110, 571–591.
- SALJE, P. (1984), *Ökonomische Analyse des Rechts aus deutscher Sicht*, *Rechtstheorie* 15, 277 ff.

- SCHÄFER, H.-J. und OTT, C. (Hrsg.) (1986), *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, Berlin: Duncker und Humblot.
- SCHANZE, ERICH (1983), *Theorie des Unternehmens und Ökonomische Analyse des Rechts*, in: Boettcher, Erik; Herder-Dorneich, Philipp und Schenk, Karl-Ernst (Hrsg.), *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 2*, Tübingen: Mohr (Siebeck), 161–180.
- STIGLER, GEORGE J. (1984), *Economics – The Imperial Science?*, *Scandinavian Journal of Economics* 86, 301–313.