

# Rechtsökonomik im Wirtschaftsrecht

Ein erfolgreicher Brückenschlag zweier Studiengänge

Von Erich Schanze\*

Die ökonomische Analyse des Rechts hat, ausgehend von den USA, im letzten Jahrzehnt einen rasanten Aufschwung erfahren. Ihr Ziel ist es, realitätsnahe Kunstregeln zur Lösung komplexer gesellschaftlich-wirtschaftlicher Sachverhalte zu entwickeln. Das Studienprogramm wird auch in St. Gallen angeboten.

In St. Gallen hat im Wintersemester 2005/06 die Master-Stufe eines neuen juristischen Studiengangs Rechtswissenschaft mit Wirtschaftswissenschaften und Ökonomik begonnen. Das insgesamt fünfjährige Studium führt zum Master in Law and Economics (M. A. HSG, MLE) und schliesst das juristische Lizentiat ein. Damit gibt es in deutscher Sprache erstmals ein eigenständiges Studienprogramm für Juristen mit erheblichen ökonomischen Anteilen. Die Ausbildung erfüllt insbesondere Anforderungen der wirtschaftsrechtlichen Praxis in Kanzleien und Unternehmen, befähigt die Absolventen allerdings auch, in Gesetzgebung und Rechtsprechung die Folgen von Entscheidungen besser einzuschätzen. Spiritus Rector ist der Zürcher Wirtschaftsrechtswissenschaftler Professor Dr. Peter Nobel, der in St. Gallen seit langem Unternehmens- und Kapitalmarktrecht lehrt. Das neue Studienangebot findet seine theoretische Grundlage in der sogenannten ökonomischen Analyse des Rechts (ÖAR).

## Rasanten Wachstum

In den USA ist die ÖAR seit mehr als einem Jahrzehnt die herrschende Methode der rechtswissenschaftlichen Analyse von wirtschaftsrechtlichen Sachverhalten. Weder das Antitrust-Recht noch die Corporate-Governance-Diskussion kommen ohne einen beständigen Bezug auf ökonomische Argumente aus; die Aufsatzliteratur in den führenden juristischen Zeitschriften wird von der ökonomischen Rechtstheorie dominiert. Jede der Elite-Rechtsfakultäten wie Harvard, Yale, Chicago, Stanford oder Columbia bietet nicht nur Einführungskurse in Mikroökonomie an; vielmehr werden in den juristischen Kernfächern des Vertragsrechts, des Gesellschaftsrechts und des Deliktsrechts ständig einschlägige ökonomische Überlegungen einbezogen.

In drei Zusammenhängen ist die ÖAR virulent: erstens als Methode zur Erklärung der Funktionen aktueller rechtlicher Regeln und juristischer Entscheidungen; zweitens als Forschungsansatz für Juristen und Ökonomen zur Untersuchung der Mechanismen und der Wirkungen

\* Professor Dr. Erich Schanze LL.M. (Harv.) ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Rechtsvergleichung der Philipps-Universität Marburg, Professor II an der Universität Bergen/Norwegen und Gastprofessor für Rechtstheorie und Ökonomische Analyse an der Hochschule St. Gallen / Schweiz.

## Autoren und Werke

### zur ökonomischen Analyse des Rechts

E. S. Die drei wichtigsten Pioniere der ökonomischen Analyse des Rechts sind Ronald Coase, Guido Calabresi und Richard Posner. Der Nobelpreisträger Coase veröffentlichte 1961 den Aufsatz «The Problem of Social Cost», der im Zusammenspiel mit dem 1937 publizierten Aufsatz «The Nature of the Firm» Institutionen und deren Transaktionskosten in den Mittelpunkt der ökonomischen Betrachtung stellt. Seine Überlegungen treffen sich mit den bestimmenden Köpfen der Chicago School, insbesondere Knight, Friedman, Director und Stigler. Calabresi, später viele Jahre Dekan der prestigereichen Yale Law School und heute Bundesrichter, schrieb ab 1961 eine Aufsatzserie zur Struktur eines an Effizienzkriterien orientierten Unfallhaftpflichtrechts, die in dem Buch «The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis» (1970) mündete. Posner veröffentlichte in Chicago 1972 das Standardwerk «Economic Analysis of Law», das die wichtigsten Felder der Jurisprudenz auf die Fragestellung hin durchmustert, ob sie ökonomischer Rationalität gehorchen. Unter den zahlreichen anderen Lehrbüchern sind besonders Cooter und Ulen, «Law and Economics», 3. Aufl. (2000), und Polinsky, «An Introduction to Law and Economics», 3. Aufl. (2003), hervorzuheben. Führende Autoren haben zu dem dreibändigen lexikalischen Referenzwerk «The New Palgrave for Economics and the Law» (1998) und zu dem fünfbandigen europäischen Gegenstück «Encyclopedia of Law and Economics» (2000) beigetragen. Die Spezialliteratur ist kaum noch zu übersehen.

1978 erschien der erste deutschsprachige Lehrtext, «Ökonomische Analyse des Rechts» von Assmann, Kirchner und Schanze (2. Aufl. 1993). Standardwerke sind weiter das nunmehr in der 4. Auflage 2005 vorliegende «Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts» von Schäfer und Ott sowie die in Deutsch und Englisch von Richter und Furubotn verfasste «Neue Institutionenökonomik» (3. Aufl. 2003). In der Schweiz haben seit langem Bruno Frey und seine Schule massgebliche Arbeiten zur ökonomischen Analyse von Institutionen vorgelegt.



Die ökonomische Analyse des Rechts baut eine Brücke zwischen der Welt des Rechts und jener der Ökonomie.

institutioneller Wahlakte; und schliesslich drittens als Ausbildungsprogramm zur Ermöglichung eines produktiven Dialogs zwischen den zentralen Sozialwissenschaften, Recht und Ökonomik. Gemeinsames Ziel ist die Entwicklung realitätsnaher Kunstregeln zur Lösung komplexer gesellschaftlich-wirtschaftlicher Sachverhalte. Grundsätzlich ist, dass rechtliche Institutionen nicht nur Rahmenfaktoren ökonomischer Entscheidungen sind, sondern vielmehr kostenträchtige Variablen. Transaktionskosten entscheiden über den Erfolg von Verträgen und Organisationsakten und damit über das Gelingen von Wirtschaftsprojekten im weitesten Sinne.

## Einfachste Annahmen

Der Erfolg des in den sechziger und siebziger Jahren entwickelten Ansatzes beruht darauf, dass er von den einfachsten ökonomischen Grundannahmen ausgeht: Menschen verfolgen Maximalisierungsstrategien; Preise sind markträumend; die Marktbewegungen verbessern die individuelle und kollektive Wohlfahrt im Sinne der Effizienz; und am wichtigsten: Die Wahl der richtigen Institutionen ist relevant und erfolgswirksam. Diesen häufig als holzschnittartig gescholtenen Arbeitsansatz legte Richard Posner 1972 seinem Buch «Economic Analysis of Law» zugrunde und veränderte damit in der Folgezeit die Beziehungen zwischen Juristen und Ökonomen und deren Denksstil.

Heute ist Law and Economics weltweit ein Standardfach im Curriculum der Wirtschaftswissenschaften. Es gibt regelmässige Beiträge in den zwanzig ökonomischen Spitzenjournalen. Fast ein Dutzend Gelehrter, die sich aus verschiedenen Perspektiven mit der ökonomischen Analyse von Institutionen auseinandersetzen, haben inzwischen den Nobelpreis in den Wirtschaftswissenschaften erhalten. Die Weiterentwicklung des Fachs in den letzten zwei Dekaden betrifft beispielsweise die Durchleuchtung des Informationsproblems in Märkten und Organisationen, die theoretische Durchbildung der Vertragstheorie und der Agentur-Theorie, die experimentelle und die theoretische Erforschung des Entscheidungsverhaltens von Individuen und Gruppen durch die ökonomische Psychologie, durch die experimentelle Ökonomik und durch die Spieltheorie. Insgesamt gehört damit die «ökonomische Seite» der ÖAR zu den fruchtbarsten Feldern der modernen Wirtschaftswissenschaften.

## Die ökonomische Analyse im Unterricht

Im Rechtsunterricht ist das Bild weniger einheitlich. In den USA ist die ÖAR nicht mehr wegzudenken. In Europa dagegen erinnert manches an die Echternacher Springprozession; allerdings weist der Schritt in St. Gallen die Richtung. Die vor zwanzig Jahren geläufige Polemik aus juristischen Kreisen, ökonomische Erwägungen zerstörten die Eigenart des Rechts, wirkt heute antiquiert. Ziel der Integration ökonomischer Erklärungen ist nicht, Juristen zu Ökonomen zu machen, sondern – ganz im ökonomischen Sinne – von einer existierenden Spezialisierung beider Disziplinen auszugehen und darauf aufbauend die Synergien der fächerübergreifenden Zusammenarbeit zu entfalten. Die ökonomische Analyse des Rechts ist eine Brückendisziplin.

Das Fach wird auch auf der «juristischen Seite» methodisch global betrieben. Zwar existieren inzwischen europäische Fachzeitschriften, eine europäische Law and Economics Society, ein

erfolgreiches europäisches Netzwerk im Rahmen des Erasmus/Sokrates-Programms; man arbeitet jedoch mit derselben Literatur und mit dem gleichen Forschungsansatz wie die führenden US-Fakultäten. So wird eine juristische Habilitandin aus Madrid, die einige Zeit in Marburg an Fragen der Corporate Governance arbeitet, dann die Probleme in Cambridge, England, studiert und ihre Forschungen an der Columbia Law School in New York abschliesst, sich kaum mit methodischen Divergenzen aufhalten, wie sie sonst in der Jurisprudenz üblich sind.

## Durchsetzung «von oben» in den USA

Die ÖAR wurde wesentlich an einer der führenden Forschungsuniversitäten der USA entwickelt, der University of Chicago. Sie verbreitete sich in kurzer Zeit in den zehn Spitzenfakultäten der USA. Diese wiederum sind verantwortlich für die Ausbildung der Hochschullehrer in den nächsten 100 Jurafakultäten in einer Gesamtgruppe von weit über 300 Law-Schools. Recht wird in den USA in einer Pyramide von Ausbildungsinstitutionen unterrichtet. Bei den unteren 200 beschränkt sich der Lehrkanon auf die Vermittlung technischen Wissens. Methode ist dort ein Fremdwort.

Warum entschieden sich die amerikanischen Spitzenfakultäten rasch für die ökonomische Analyse des Rechts? In Chicago würde man natürlich auf die Überzeugungskraft des besseren Ansatzes verweisen. Wichtig war gewiss die besondere gesellschaftspolitische Rolle der Juristenausbildung in den USA. Die Spitzenfakultäten bilden traditionell die Elite für Staat, Wirtschaft und die juristischen Berufe aus. Diese Vorrangstellung des postgradualen Jurastudiums wurde in den siebziger und achtziger Jahren von den Business-Schools in Frage gestellt. Darauf reagierten die juristischen Elitefakultäten mit der Einbeziehung der für den politischen Diskurs immer bedeutsamer werdenden wirtschaftswissenschaftlichen Methodik. Da die Elitefakultäten die besten College-Abgänger rekrutieren, besteht bei den Studierenden von vornherein ein erheblicher Pool gut ausgebildeter Ökonomen.

## Schrittweise Verbreitung in Europa

Betrachtet man die Situation in Europa, so fällt zunächst auf, dass das Jurastudium ein Eingangsstadium ist; Abiturienten besitzen kaum eine ökonomische Ausbildung. Weiter sind die Universitäten in Deutschland und der Schweiz in flachen Hierarchien organisiert. Jede Jurafakultät ist eine Forschungsfakultät, die für die wissenschaftliche Ausbildung bis zur Habilitation verantwortlich ist. Will man Anhänger für einen Forschungsansatz gewinnen, so kann dies nur von Fakultät zu Fakultät geschehen oder von Person zu Person, aber nicht durch die «gütige Diktatur» der Spitzenfakultäten.

Während in den USA die Impulse von den Law-Schools ausgingen, ergriffen in Europa die Ökonomen die Initiative. Renommiertere Volkswirte bekannten sich in einer Art Konversion Ende der siebziger Jahre zu der Bewegung der Institutionenökonomik. Die ehrwürdige «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft» wurde in das «Journal of Institutional and Theoretical Economics» umgewandelt. Für die wenigen akademisch tätigen Juristen, die sich in den siebziger Jahren mit der ÖAR beschäftigten, war es in diesen wirtschaftswissenschaftlichen Zirkeln leichter, eine intellektuelle Plattform zu finden, als mit

älteren Jurakollegen Glaubenskriege über die Autonomie der Jurisprudenz zu führen.

Im deutschsprachigen Raum gab es bisher vier Zugänge zur ÖAR: erstens die langwierige Doppelqualifikation in beiden Fächern; zweitens die auf das Jurastudium folgende postgraduale Ausbildung in den USA mit Schwerpunkt ÖAR; drittens die ÖAR-Promotion und viertens die Habilitation mit Schwerpunkt ÖAR. Insofern ist die neue und fünfte Variante in St. Gallen in der Tat innovativ, denn bisher gab es zumindest in deutscher Sprache kein Lehrangebot, das grundsätzlich und eigenständig juristische und ökonomische Lehrinhalte verbunden hat, dabei aber mit einem juristischen Abschluss endet.

Eine Übersicht aus dem Jahr 2000 zählt für Deutschland im ÖAR-Bereich allein rund 1000 einschlägige Publikationen, überwiegend Aufsätze, aber auch zahlreiche Promotionen und Habilitationen. Besonders bemerkenswert sind diejenigen Bücher, in denen der junge Wissenschaftler in einer mehr oder minder freundlichen Auseinandersetzung mit dem Lehrer das «neue» Gebiet exploriert und dabei die konventionelle juristische Linie zeitweilig verlässt. Typischerweise handelt es sich um talentierte «Rückkehrer» von Spitzen-Law-Schools.

Offenbar ist die ÖAR inzwischen hoffähig in Europa geworden. Ein Blockseminar der Studienstiftung des Deutschen Volkes belegte dies eindrucksvoll. 2004 wurde die ökonomische Analyse des Rechts als Thema ausgesucht. Das Seminar im Kloster Frauenchiemsee war bald überbucht. Noch vor zehn Jahren hätte ich eine Fundamentalkritik der «undifferenzierten» Grundannahmen der Ökonomie erwartet. Das Résumé in Frauenchiemsee aber lautete: Wir werden jeden Versuch unternehmen, um die Kommunikation zwischen den Fächern zu verbessern; wir werden den anderen Bereich nach Kräften studieren. Genau dies ist die Intention des neuen Studienprogramms in St. Gallen, das trotz dem Zusatzjahr fast von der Hälfte der dortigen Jurastudenten gewählt wird.

Ökonomen beklagen bisweilen, dass sich nur selten explizite ökonomische Deduktionen in juristischen Entscheidungen finden. Dem ist zu entgegnen, dass es Stilbindungen juristischen Entscheidens gibt und dass man nicht zum ökonomischen Dilettieren herausfordern sollte. Überzeugende wirtschaftsrechtliche Entscheidungen folgen implizit der Klugheit guten Haushaltens.

## Die Überlegenheit des Ansatzes

Die besondere Stärke der ÖAR entfaltet sich bei der Gestaltung von Wirtschaftsbeziehungen. Dabei geht es um einen Bereich, der im Rechtsunterricht und in der Literatur noch ein Schattendasein führt, dessen Bedeutung jedoch kaum zu überschätzen ist. Sind denn herkömmlich ausgebildete Juristen in der Lage, beispielsweise neue Finanzprodukte, aktuelle Modalitäten von Beschaffung, Transport und Absatz oder komplexe Projektverträge auch nur annähernd zu verstehen? Gefordert ist hier ein «synthetischer Ansatz», der das Strukturwissen der Transaktionsökonomik mit dem juristischen Erfahrungswissen verbindet. Juristen müssen sich nicht zu Ökonomen entwickeln, sondern «Schnittstellenkompetenz» im Blick auf beide Disziplinen erwerben. Dies ist Grundlage der Programmatik des Rechtsunterrichts an den führenden amerikanischen Jurafakultäten – und nunmehr auch in St. Gallen.