

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	XI
I. Einleitung .....	1
1. <i>Fragestellung der Arbeit</i> .....	2
2. <i>Stand der Forschung</i> .....	10
II. Das wissenschaftsgeschichtliche Verhältnis .....	13
1. <i>Die Trennung von Rechts- und Wirtschaftswissenschaften an den Universitäten</i> .....	13
2. <i>Die verschiedenen Berührungspunkte zwischen Recht und Wirtschaft</i>	16
3. <i>Die Bedeutung des Aufsatzes „The Problem of Social Cost“ von Ronald Coase</i> .....	19
4. <i>Frühere Bewegungen im deutschsprachigen Raum</i> .....	27
5. <i>Fazit</i> .....	35
III. Einige philosophische und rechtshistorische Hintergründe und ihr Einfluss .....	39
1. <i>Die Nähe zum Utilitarismus</i> .....	39
2. <i>Die Einflüsse auf die Rezeption der New Law-and-Economics- Bewegung</i> .....	44
3. <i>Die politische Situation und ihre Auswirkungen</i> .....	49
4. <i>Fazit</i> .....	51
IV. Wichtigste rechtsökonomische Analyseinstrumente und Grundannahmen .....	53
1. <i>Die Annahme der Ressourcenknappheit und der Stabilität der Präferenzen</i> .....	53

2.	<i>Kritische Auseinandersetzung mit dem homo oeconomicus</i>	54
3.	<i>Die bloße Instrumentalisierung des Rechts?</i>	75
4.	<i>Fazit</i>	81
V.	<b>Der ökonomische Imperialismus</b>	85
1.	<i>Der Universalanspruch der ÖAR</i>	86
2.	<i>Eine verstärkte interdisziplinäre Zusammenarbeit als Antwort</i>	90
3.	<i>Fazit</i>	92
VI.	<b>Der Konflikt zwischen Allokationseffizienz und Verteilungsgerechtigkeit</b>	93
1.	<i>Die Gerechtigkeitsvorstellungen der Rechtsökonomik</i>	95
2.	<i>Die Trennung des Rechtssystems als Lösung?</i>	107
3.	<i>Staatliche Umverteilungsmaßnahmen und Paternalismus</i>	116
4.	<i>Fazit</i>	118
VII.	<b>Die Neue Institutionenökonomik und ihre Bedeutung für das Rechtssystem</b>	121
1.	<i>Ein Überblick über ihre Entstehung und Ausprägungen</i>	121
2.	<i>Die Property-Rights-Theorie als bedeutsamste Analyserichtung?</i>	123
3.	<i>Die Ökonomische Vertragstheorie: Ein taugliches Analyseinstrument?</i>	144
4.	<i>Die Rezeption des Transaktionskostenansatzes</i>	159
5.	<i>Fazit</i>	162
VIII.	<b>Konkrete Rechtsprobleme als Feld für die Rechtsökonomik?</b>	165
1.	<i>Haftungsrechtliche Probleme als „Klassiker“ der ÖAR und der NIÖ</i>	165
2.	<i>Die Gefährdungshaftung als Institution einer optimalen Anreizwirkung?</i>	197
3.	<i>Kritische Würdigung des Problems der Reziprozität der Schadensverursachung</i>	202
4.	<i>Die Nutzungskonkurrenz an öffentlichen Gütern als Herausforderung?</i>	211

<i>Inhaltsübersicht</i>	IX
5. <i>Fazit</i> .....	213
IX. Der rechtsökonomische Ansatz als Instrument für den Gesetzgeber .....	219
1. <i>Nutzbarkeit des rechtsökonomischen Ansatzes für die Rechtspolitik?</i> .....	219
2. <i>Der Ansatz der Neuen Politischen Ökonomik</i> .....	226
3. <i>Die ÖAR als taugliches Instrument für die Gesetzgebung?</i> .....	228
4. <i>Fazit</i> .....	231
X. Der rechtsökonomische Ansatz als Methode für die Rechtsanwendung .....	233
1. <i>Die ÖAR als eigenständige rechtswissenschaftliche Methode?</i> .....	233
2. <i>Die Rechtsökonomik als Auslegungshilfe</i> .....	237
3. <i>Die Rechtfortbildung als Chance für eine vermehrte Rezeption in der Praxis?</i> .....	248
4. <i>Die ÖAR als taugliches Instrument für die Rechtsprechung?</i> .....	251
5. <i>Konkrete Rechtsökonomische Erwägungen in der Rechtsprechung</i> ...	255
6. <i>Fazit</i> .....	266
XI. Relevanz des rechtsökonomischen Ansatzes für die juristische Ausbildung .....	269
1. <i>Die Forschung und Lehre der ÖAR als Randphänomen?</i> .....	270
2. <i>Die Globalisierung als Chance für die ÖAR?</i> .....	274
3. <i>Fazit</i> .....	275
XII. Besondere Herausforderungen im Zusammenhang mit der ökonomischen Analyse des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts .....	277
1. <i>Die Rezeption institutionenökonomischer Erwägungen im Öffentlichen Recht</i> .....	277
2. <i>Die Rezeption der Rechtsökonomik im Strafrecht</i> .....	285
3. <i>Fazit</i> .....	292

XIII. Folgerungen und Ausblick .....	295
Quellen- und Literaturverzeichnis .....	301
<i>Quellen</i> .....	301
<i>Sonstige Materialien</i> .....	302
Literatur .....	305
Register .....	339

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
I. Einleitung .....	1
1. <i>Fragestellung der Arbeit</i> .....	2
a) Wozu dient die Differenzierung zwischen positivem und normativem Ansatz? .....	3
b) Welche Bedeutung haben institutionenökonomische Überlegungen für die Rechtswissenschaft? .....	5
2. <i>Stand der Forschung</i> .....	10
II. Das wissenschaftsgeschichtliche Verhältnis .....	13
1. <i>Die Trennung von Rechts- und Wirtschaftswissenschaften an den Universitäten</i> .....	13
2. <i>Die verschiedenen Berührungspunkte zwischen Recht und Wirtschaft</i> .....	16
3. <i>Die Bedeutung des Aufsatzes „The Problem of Social Cost“ von Ronald Coase</i> .....	19
a) Eine ökonomische Innovation mithilfe eines rechtlichen Beispielfalles? .....	21
b) Die Bedeutung von Spezialliteratur für die umfassende Rezeption des Coase-Theorems .....	23
4. <i>Frühere Bewegungen im deutschsprachigen Raum</i> .....	27
a) Die Österreichische Schule: Verfügungsrechte als wesentliche Wirtschaftsgüter? .....	27
b) Deutsche Historische Schule: der Beginn einer interdisziplinären und empirischen Arbeitsweise? .....	29
c) Die Freiburger Schule des Ordoliberalismus: Lösung wirtschaftlicher Probleme durch eine rechtliche Ordnung? .....	32
5. <i>Fazit</i> .....	35

III. Einige philosophische und rechtshistorische Hintergründe und ihr Einfluss .....	39
1. <i>Die Nähe zum Utilitarismus</i> .....	39
a) Der sozialphilosophische Einfluss von <i>Jeremy Bentham</i> s Mehrheitsregel .....	39
b) <i>Richard Posners</i> Theorie der Vermögensmaximierung als Konkretisierung der utilitaristischen Mehrheitsregel? .....	42
2. <i>Die Einflüsse auf die Rezeption der New Law-and-Economics-Bewegung</i> .....	44
a) Der Rechtsrealismus als Chance für die Entstehung einer interdisziplinären Ausrichtung? .....	45
b) Die Freirechtsbewegung als Parallelentwicklung? .....	45
3. <i>Die politische Situation und ihre Auswirkungen</i> .....	49
4. <i>Fazit</i> .....	51
IV. Wichtigste rechtsökonomische Analyseinstrumente und Grundannahmen .....	53
1. <i>Die Annahme der Ressourcenknappheit und der Stabilität der Präferenzen</i> .....	53
2. <i>Kritische Auseinandersetzung mit dem homo oeconomicus</i> .....	54
a) Das Modell des <i>homo oeconomicus</i> und sein Verhalten auf Handlungsrestriktion in Form von Rechtsnormen .....	55
b) Opportunismus als extreme Form des Eigennutzentheorems: zunehmende Berücksichtigung in der rechtswissenschaftlichen Literatur? .....	57
aa) Das Individuum als moral hazard .....	58
bb) Eigennutz als Herausforderung für das Rechtssystem .....	60
c) Rückgriff auf den <i>homo oeconomicus</i> trotz anhaltender Kritik? ....	61
d) Das Konzept der beschränkten Rationalität als Lösung? .....	63
e) Unvereinbarkeit des Modells mit dem Menschenbild des deutschen Rechtssystems? .....	66
f) Die Rezeption des rechtsökonomischen Verhaltensmodells im europäischen Verbraucherrecht .....	71
3. <i>Die bloße Instrumentalisierung des Rechts?</i> .....	75
a) Das Pareto-Optimum: Die Annahme vollständiger Konkurrenz als Problem für die Rechtsanwendung? .....	76
aa) Die Annahme vollständiger Konkurrenz .....	78
bb) Der Konflikt mit der Verteilungsgerechtigkeit .....	80
b) Das Kaldor-Hicks-Kriterium als „gerechte“ Korrektur? .....	80

4. <i>Fazit</i> .....	81
V. Der ökonomische Imperialismus .....	85
1. <i>Der Universalanspruch der ÖAR</i> .....	86
2. <i>Eine verstärkte interdisziplinäre Zusammenarbeit als Antwort</i> .....	90
3. <i>Fazit</i> .....	92
VI. Der Konflikt zwischen Allokationseffizienz und Verteilungsgerechtigkeit .....	93
1. <i>Die Gerechtigkeitsvorstellungen der Rechtsökonomik</i> .....	95
2. <i>Die Trennung des Rechtssystems als Lösung?</i> .....	107
3. <i>Staatliche Umverteilungsmaßnahmen und Paternalismus</i> .....	116
4. <i>Fazit</i> .....	118
VII. Die Neue Institutionenökonomik und ihre Bedeutung für das Rechtssystem .....	121
1. <i>Ein Überblick über ihre Entstehung und Ausprägungen</i> .....	121
2. <i>Die Property-Rights-Theorie als bedeutsamste Analyserichtung?</i> ....	123
a) Die historischen und philosophischen Hintergründe .....	124
b) Die Begriffsdefinition der Property-Rights .....	127
c) Die normativen Ziele der Analyse .....	131
d) Darstellung der Rezeption des Ansatzes in der rechtswissenschaftlichen Literatur anhand eines Beispiels aus dem Immaterialgüterrecht .....	136
3. <i>Die Ökonomische Vertragstheorie: Ein taugliches Analyseinstrument?</i> .....	144
a) Die Prinzipal-Agent-Theorie: Berücksichtigung von Informationsasymmetrien in Vertragsbeziehungen .....	144
aa) Agenturverträge .....	147
bb) Lösungsansätze der Agenturproblematik .....	148
b) Die Theorie der relationalen Verträge: Vermeidung opportunistischer Verhaltensweisen als Aufgabe des Vertragsrechts? .....	150
aa) Der vollständige Vertrag als Ideal? .....	151
bb) Der unvollständige Vertrag in der Realität .....	152
cc) Zusammenfassung .....	158
4. <i>Die Rezeption des Transaktionskostenansatzes</i> .....	159
5. <i>Fazit</i> .....	162

III. Einige philosophische und rechtshistorische Hintergründe und ihr Einfluss .....	39
1. <i>Die Nähe zum Utilitarismus</i> .....	39
a) Der sozialphilosophische Einfluss von <i>Jeremy Bentham's</i> Mehrheitsregel .....	39
b) <i>Richard Posner's</i> Theorie der Vermögensmaximierung als Konkretisierung der utilitaristischen Mehrheitsregel? .....	42
2. <i>Die Einflüsse auf die Rezeption der New Law-and-Economics-Bewegung</i> .....	44
a) Der Rechtsrealismus als Chance für die Entstehung einer interdisziplinären Ausrichtung? .....	45
b) Die Freirechtsbewegung als Parallelentwicklung? .....	45
3. <i>Die politische Situation und ihre Auswirkungen</i> .....	49
4. <i>Fazit</i> .....	51
IV. Wichtigste rechtsökonomische Analyseinstrumente und Grundannahmen .....	53
1. <i>Die Annahme der Ressourcenknappheit und der Stabilität der Präferenzen</i> .....	53
2. <i>Kritische Auseinandersetzung mit dem homo oeconomicus</i> .....	54
a) Das Modell des <i>homo oeconomicus</i> und sein Verhalten auf Handlungsrestriktion in Form von Rechtsnormen .....	55
b) Opportunismus als extreme Form des Eigennutzentheorems: zunehmende Berücksichtigung in der rechtswissenschaftlichen Literatur? .....	57
aa) Das Individuum als moral hazard .....	58
bb) Eigennutz als Herausforderung für das Rechtssystem .....	60
c) Rückgriff auf den <i>homo oeconomicus</i> trotz anhaltender Kritik? ....	61
d) Das Konzept der beschränkten Rationalität als Lösung? .....	63
e) Unvereinbarkeit des Modells mit dem Menschenbild des deutschen Rechtssystems? .....	66
f) Die Rezeption des rechtsökonomischen Verhaltensmodells im europäischen Verbraucherrecht .....	71
3. <i>Die bloße Instrumentalisierung des Rechts?</i> .....	75
a) Das Pareto-Optimum: Die Annahme vollständiger Konkurrenz als Problem für die Rechtsanwendung? .....	76
aa) Die Annahme vollständiger Konkurrenz .....	78
bb) Der Konflikt mit der Verteilungsgerechtigkeit .....	80
b) Das Kaldor-Hicks-Kriterium als „gerechte“ Korrektur? .....	80



4. <i>Fazit</i> .....	81
V. Der ökonomische Imperialismus .....	85
1. <i>Der Universalanspruch der ÖAR</i> .....	86
2. <i>Eine verstärkte interdisziplinäre Zusammenarbeit als Antwort</i> .....	90
3. <i>Fazit</i> .....	92
VI. Der Konflikt zwischen Allokationseffizienz und Verteilungsgerechtigkeit .....	93
1. <i>Die Gerechtigkeitsvorstellungen der Rechtsökonomik</i> .....	95
2. <i>Die Trennung des Rechtssystems als Lösung?</i> .....	107
3. <i>Staatliche Umverteilungsmaßnahmen und Paternalismus</i> .....	116
4. <i>Fazit</i> .....	118
VII. Die Neue Institutionenökonomik und ihre Bedeutung für das Rechtssystem .....	121
1. <i>Ein Überblick über ihre Entstehung und Ausprägungen</i> .....	121
2. <i>Die Property-Rights-Theorie als bedeutsamste Analyserichtung?</i> ....	123
a) Die historischen und philosophischen Hintergründe .....	124
b) Die Begriffsdefinition der Property-Rights .....	127
c) Die normativen Ziele der Analyse .....	131
d) Darstellung der Rezeption des Ansatzes in der rechtswissenschaftlichen Literatur anhand eines Beispiels aus dem Immaterialgüterrecht .....	136
3. <i>Die Ökonomische Vertragstheorie: Ein taugliches Analyseinstrument?</i> .....	144
a) Die Prinzipal-Agent-Theorie: Berücksichtigung von Informationsasymmetrien in Vertragsbeziehungen .....	144
aa) Agenturverträge .....	147
bb) Lösungsansätze der Agenturproblematik .....	148
b) Die Theorie der relationalen Verträge: Vermeidung opportunistischer Verhaltensweisen als Aufgabe des Vertragsrechts? .....	150
aa) Der vollständige Vertrag als Ideal? .....	151
bb) Der unvollständige Vertrag in der Realität .....	152
cc) Zusammenfassung .....	158
4. <i>Die Rezeption des Transaktionskostenansatzes</i> .....	159
5. <i>Fazit</i> .....	162

VIII. Konkrete Rechtsprobleme als Feld für die Rechtsökonomik? .....	165
1. <i>Haftungsrechtliche Probleme als „Klassiker“ der ÖAR und der NIÖ</i> .....	165
a) Das Prinzip des <i>cheapest-cost-avoiders</i> .....	173
b) Das Prinzip des <i>cheapest-cost-insurers</i> .....	174
c) Das Prinzip des <i>superior-risk-bearer</i> .....	177
d) Die sog. <i>Learned-Hand-Formel</i> .....	177
e) Das „wohlfahrtsökonomische Prüfungsschema“ nach <i>Hans-Bernd Schäfer</i> und <i>Claus Ott</i> .....	179
f) Kritische Würdigung der Rezeption anhand von Beispielen .....	181
aa) Gleichsetzung wirtschaftlicher Erwägungen mit Argumenten der Rechtsökonomik? .....	181
bb) Umsetzung rechtsökonomischer normativer Forderungen bezüglich der Rügeobliegenheit des § 377 Abs. 1 HGB? .....	183
cc) Die Rezeption der ÖAR bei der Lösung der sog. Einbaufälle ...	187
dd) Zunehmende Berücksichtigung rechtsökonomischer Argumente im AGB-Recht? .....	193
2. <i>Die Gefährdungshaftung als Institution einer optimalen Anreizwirkung?</i> .....	197
3. <i>Kritische Würdigung des Problems der Reziprozität der Schadensverursachung</i> .....	202
a) Kritik der ÖAR am Verursacherprinzip .....	205
b) Bevorzugung der Gefährdungshaftung als Lösung? .....	207
c) Institutionenökonomische Überlegungen im Zusammenhang mit der Haftung aus § 906 BGB .....	209
4. <i>Die Nutzungskonkurrenz an öffentlichen Gütern als Herausforderung?</i> .....	211
5. <i>Fazit</i> .....	213
IX. Der rechtsökonomische Ansatz als Instrument für den Gesetzgeber .....	219
1. <i>Nutzbarkeit des rechtsökonomischen Ansatzes für die Rechtspolitik?</i> .....	219
a) Die wichtigsten rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit rechtsökonomischer Erwägungen .....	220
b) Gerechtigkeitserwägungen als Problem für die Rezeption? .....	224
2. <i>Der Ansatz der Neuen Politischen Ökonomik</i> .....	226
3. <i>Die ÖAR als taugliches Instrument für die Gesetzgebung?</i> .....	228
4. <i>Fazit</i> .....	231

X. Der rechtsökonomische Ansatz als Methode für die Rechtsanwendung .....	233
1. <i>Die ÖAR als eigenständige rechtswissenschaftliche Methode?</i> .....	233
2. <i>Die Rechtsökonomik als Auslegungshilfe</i> .....	237
a) Die Berücksichtigung rechtsökonomischer Aspekte bei der teleologischen Auslegung .....	237
b) Die Umsetzung der Anreizwirkung durch die Rechtsanwendung ...	245
3. <i>Die Rechtfortbildung als Chance für eine vermehrte Rezeption in der Praxis?</i> .....	248
4. <i>Die ÖAR als taugliches Instrument für die Rechtsprechung?</i> .....	251
5. <i>Konkrete Rechtsökonomische Erwägungen in der Rechtsprechung</i> ...	255
a) Die Bedeutung informeller Institutionen für die Auslegung des Begriffs des „allgemeinen Verkehrsbewusstseins“ .....	258
b) Absage an das <i>homo oeconomicus</i> -Modell durch den BGH? .....	260
c) Abkehr von dem <i>homo oeconomicus</i> -Modell durch die ÖAR für Einzelfälle? .....	264
6. <i>Fazit</i> .....	266
XI. Relevanz des rechtsökonomischen Ansatzes für die juristische Ausbildung .....	269
1. <i>Die Forschung und Lehre der ÖAR als Randphänomen?</i> .....	270
2. <i>Die Globalisierung als Chance für die ÖAR?</i> .....	274
3. <i>Fazit</i> .....	275
XII. Besondere Herausforderungen im Zusammenhang mit der ökonomischen Analyse des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts .....	277
1. <i>Die Rezeption institutionenökonomischer Erwägungen im Öffentlichen Recht</i> .....	277
2. <i>Die Rezeption der Rechtsökonomik im Strafrecht</i> .....	285
a) Straftatbestände als Handlungsanreize für das (opportunistische) Individuum? .....	285
b) Kritische Würdigung der Anwendung .....	291
3. <i>Fazit</i> .....	292

XIII. Folgerungen und Ausblick ..... 295

Quellen- und Literaturverzeichnis ..... 301

*Quellen* ..... 301

*Sonstige Materialien* ..... 302

Literatur ..... 305

Register ..... 339