

mühselige Forschungsbericht (289 ff.) vonnöten war, muss doch stark bezweifelt werden, so nahe der ›Einbau‹ eines irgendwie komparativen Elements in eine Habilitationsschrift aus Zweckmäßigkeitgründen auch liegen mag. Noch fraglicher erscheint die Skizze der rechtssoziologischen Verrechtlichungsdebatte, die Steinmetz, der sein Buch partout auch als »historischen Beitrag zur gegenwärtigen Diskussion um Verrechtlichung und alternative Rechtsformen« verstanden wissen will, auf wenigen Seiten präsentiert (19 ff.). Die ganze Sache – mit der theoriegeschichtlich zentralen Kolonialisierungsthese als Highlight – wirkt aus heutiger Sicht ziemlich altbacken und allzu fragmentarisch.

Zum Schluss aber zurück zu Lotmar und zu Rehbinders Vorwort. Hierin findet sich die Erwägung, dass »die Lektüre des ›Arbeitsvertrags«

uns in vielen Detailfragen erneut ins Bild setzt, dass jetzige arbeitsrechtliche Selbstverständlichkeiten sozialpolitische Errungenschaften darstellen, die erst mühsam erkämpft werden mussten und heute nicht leichtfertig der ›Deregulierung‹ oder der ›Flexibilisierung‹ preisgegeben werden sollten.« Damit werde »auch die Wiedervorlage der Lotmarschen Pionierarbeit ein Beitrag zum Arbeitsrecht der Gegenwart« (32). Und bei Steinmetz wiederum heißt es in enger Verwandtschaft, dass »ein genauerer Blick auf die Entrechtlichung der Arbeitsbeziehungen in England davor schützen (kann), die historischen Gewinne der Verrechtlichung geringzuschätzen und leichtfertig preiszugeben« (22). Wenn man denn wollte: Kann man daran noch glauben?

Gerd Bender

Rechtspopulationen der Ökonomie*

Innerhalb der Wirtschaftswissenschaften haben die Erforschung des Zusammenhangs von technologischer Innovation und ökonomischem Wachstum einerseits und die institutionenökonomische Analyse des Rechtssystems andererseits in den letzten zwanzig Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Die *Koevolution* von Technik, Recht und Wirtschaftsentwicklung wurde jedoch vernachlässigt. Auch eine geschlossene ökonomische Theorie der Rechtsentwicklung, die die Ursachen, Mechanismen und Auswirkungen technologisch induzierten rechtlichen Wandels analysierte, liegt bislang nicht vor.

Die Verfasserin der vorliegenden Jenaer Dissertation will die Elemente einer derartigen Theorie identifizieren und deren »einheitliche

methodisch-theoretische Erfassung« aufzeigen. Nach einer Klärung wesentlicher ökonomischer Begriffe (Kapitel 1) und der Darstellung neoklassischer, institutionen- sowie evolutionsökonomischer Ansätze zur Analyse des Rechts (Kapitel 2) folgt der Versuch, anhand dieser Begriffe und Konzepte eine ökonomische Theorie der Rechtsevolution zu entwerfen (Kapitel 3). Am Beispiel der Entwicklung des Unfallschadensrechts im 19. Jahrhundert (Kapitel 4) soll abschließend die »empirische Relevanz« dieser Theorie getestet werden.

Das Argument kann kurz skizziert werden. Die Anwendung einer neuen Technologie hat unvorhergesehene negative externe Effekte zur Folge, die als Kuppelprodukte anfallen. Das

* MARTINA ECKARDT, Technischer Wandel und Rechtsevolution. Ein Beitrag zur ökonomischen Theorie der Rechtsentwicklung am Beispiel des deutschen Unfallschadensrechts im 19. Jahrhundert, (Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften 118), Tübingen: Mohr Siebeck 2001, 359 S., ISBN 3-16-147640-9

Schadensvolumen dieser negativen externen Effekte ist vom Marktzyklus der Basistechnologie (Initiierung, Wachstum, Reife, Stagnation) abhängig. Die negativen Vermögenseffekte variieren in Abhängigkeit vom Grad der Beherrschung der jeweiligen Technik und ihrer Anwendungshäufigkeit: Ist in der Wachstumsphase das Volumen der externen Effekte am höchsten, so sinken diese relativ mit Fortschreiten des Marktzyklus. Die Geschädigten der neuen Technologie erleiden Vermögenseinbußen, die sie zu kompensieren suchen. Hierfür stehen ihnen entweder der Markt (Verträge zwischen Verursacher und Geschädigten, Versicherungen, Vermeidungstechniken) oder das Recht zur Verfügung. Während in der Reife- und Stagnationsphase der Basistechnologie mit marktlichen Lösungen des Konflikts gerechnet werden kann, stehen solche in der Initiierungs- und Wachstumsphase nicht zur Verfügung. Hier fungiert das Recht als ein gesellschaftliches Steuerungsinstrument zur Lösung von Verteilungskonflikten.

Die technisch-ökonomisch induzierte Evolution von Recht ist das Ergebnis der Interaktion gesetzlicher und richterlicher Rechtsinnovationen und -imitationen. Eine Rechtsinnovation wird definiert als eine Neuerung oder Neukombination einzelner Komponenten einer materiellen Rechtsregel. Bilden sich in diesem Prozess der Rechtsinnovation rechtliche Paradigmen und Pfadabhängigkeiten heraus, so können bei stabiler Selektionsumwelt bedingte Aussagen über die Richtung der Rechtsentwicklung im Zeitverlauf getroffen werden.

Richterliche Innovationen werden angestoßen durch die Entscheidung einzelner Akteure, für Vermögensverluste Kompensation zu erhalten oder Schäden ex ante zu verhindern. Sie resultieren aus kreativen juristischen Deutungsakten, d. h. der Interpretation des Klagesachver-

halts und der darauf anzuwendenden Rechtsregel (Definition der Tatbestandsmerkmale, anzuwendende Beweislastregel, angemessene Rechtsfolge). In Abhängigkeit von der jeweiligen rechtlichen (Rechtssystem) und ökonomischen (Marktzyklus der Basistechnologie) Selektionsumwelt wird aus der anfänglichen Vielzahl diverser Rechtsinterpretationen (Varianten) eine richterliche Problemlösungsroutine selektiert. Präzedenzfälle und höchstrichterliche Entscheidungen stabilisieren diese Problemlösungsroutine. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Pfadabhängigkeit der weiteren Rechtsprechung vor. Die Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen erhöht wiederum die Rentabilität und somit die Chance außergerichtlicher, marktlicher Vergleichsregelungen.

Gesetzliche Rechtsinnovationen hingegen setzen die kollektive Organisation von Interessen voraus. Der Gesetzgebungsprozess – als ein mehrstufiges Problemlösungsverfahren – wird durch die jeweilige Anreizstruktur der Interessengruppen (Opfer, Industrielobbyisten, Politiker) angestoßen. Die Bildung von Interessengruppen wiederum ist abhängig von der Kostenstruktur. Bestimmen die rechtliche und politische Selektionsumwelt (Verfassung, politisches System) die Kosten der Beteiligung am Gesetzgebungsprozess generell, so beeinflusst die ökonomische Selektionsumwelt die Bildung von Interessengruppen gemäß der Opportunitätskostenstruktur – hier: der Mobilisierungskosten von Interessengruppen in Abhängigkeit von der Anzahl der Betroffenen, der Betroffenheitsintensität sowie der Heterogenität der Ansichten über die Schadensursache. Auch im Prozess der gesetzlichen Rechtsinnovation können, bedingt durch hohe Set up-Kosten, Koordinationseffekte oder die Entstehung sozialer Netzwerke, Pfadabhängigkeiten entstehen.

Die vorliegende Arbeit vermittelt einen guten Einblick in die Art und Weise, wie Ökonomen die Rechtsentwicklung zu modellieren suchen. Juristen dürften diese Darstellung rechtlicher Zusammenhänge problematisch finden. Insbesondere die Anwendung evolutionstheoretischer Begriffe, wie Rechtsevolution, -population, -variation oder -innovation, ist manchmal inkonsistent. Rechtsevolution, Rechtsentwicklung, Rechtsfortbildung werden nicht unterschieden und zumeist synonym verwendet. Unklar bleibt, was genau das Grundelement einer Rechtspopulation sein soll, die recht allgemein als »Grundgesamtheit der untersuchten heterogenen Elemente« (66–69) definiert wird. Wenig einsichtig ist zudem, warum Rechtsinnovationen durch richterliche Rechtsprechung – im Gegensatz zu Gesetzesinnovationen – lediglich das nicht-intendierte Resultat individueller Rechtsprechungsakte sein sollen (111, 150). In der Rechtspraxis ist häufig der entgegengesetzte Fall zu beobachten: Die höchstrichterliche Rechtsprechung prüft und präzisiert Gesetze und ist, wie von der Verfasserin selbst hervorgehoben

(143), mit ihren Grundsatzentscheidungen wegweisend. Auch die Anwendung des ökonomischen Marktzyklus-Modells wirft mehr Probleme und Fragen auf, als es zu lösen im Stande ist. Nicht jeder Branchen- oder Gütermarkt durchläuft einen Marktzyklus. Zudem lehrt das historische Beispiel des Unfallschadenrechts im 19. Jahrhundert, dass die Bewertung negativer externer Effekte neben einem technologischen auch einem soziokulturellen Wandel unterliegen kann. Hier macht sich nachteilig bemerkbar, dass die Verfasserin allein formale Institutionen untersucht, die Bedeutung informeller Institutionen (soziale Werte, Konventionen, kulturelle Kommunikation) aber ausklammert.

Ungeachtet all dieser Einwände im einzelnen, regt der Versuch, die Koevolution von Technik-, Wirtschafts- und Rechtsentwicklung zu beschreiben, zu weiterer Beschäftigung an. Mit der Darlegung des derzeit verfügbaren ökonomischen Theoriearsenals hat die Verfasserin einen ersten, wichtigen Schritt in diese Richtung unternommen.

Heino Heinrich Nau

Der Edelmann als Richter*

Die Patrimonialgerichtsbarkeit wird noch heute regelmäßig als Relikt feudaler Institutionen gedeutet, das dem staatlichen Gewaltmonopol und damit einhergehend der Garantie der Rechtsgleichheit im Wege stand. Dies mag daran liegen, dass die Patrimonialgerichtsbarkeit unzweifelhaft feudalen Ursprungs ist und damit zumindest auf den ersten Blick den großen Veränderungen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts diametral entgegensand.

Monika Wienfort hat diese Sichtweise durch detailliertes und gründliches Quellenstudium relativiert. Anhand der Patrimonialgerichtsbarkeit in Preußen 1770–1848/49 zeigt sie auf, wie die Patrimonialgerichte von den unmittelbar Beteiligten – Gerichtsherren, Gerichtsuntertanen, Richtern – durchaus in eigenem Interesse genutzt und gestaltet wurden, dass die Verbürgerlichung und Verrechtlichung der Gesellschaft auch vor den Patrimonialgerichten nicht Halt machte.

* MONIKA WIENFORT, Patrimonialgerichte in Preußen. Ländliche Gesellschaft und bürgerliches Recht 1770–1848/49, (Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft 148), Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2001, 404 S., ISBN 3-525-35163-1