

# forum historiae iuris

**Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte**

<http://www.forhistiur.de/>

**Herausgegeben von:**

**Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)**  
**Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)**  
**Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)**  
**Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)**  
**Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)**  
**Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)**  
**Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)**  
**Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)**  
**Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)**  
**Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)**  
**Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)**  
**Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)**  
**Prof. Dr. Hans-Georg Hermann (München)**  
**Prof. Dr. Thomas Duve (Buenos Aires)**  
**Prof. Dr. Manuel Martínez Neira (Madrid)**  
**Prof. Dr. D. Fernando Martínez Pérez (Madrid)**  
**Prof. Dr. Marju Luts-Sootak (Tartu)**  
**Prof. Dr. Heikki Pihlajamäki (Helsinki)**

**Rezension vom 30. September 2010**

**© 2010 fhi**

**Erstveröffentlichung**

**Zitiervorschlag:**

**<http://www.forhistiur.de/zitat/1009seckelmann.htm>**

**ISSN 1860-5605**

**Klaus W. Richter,**

# **Die Wirkungsgeschichte des deutschen Kartellrechts vor 1914**

**Mohr Siebeck, Tübingen 2007, 244 S.**

**Rezensiert von: Margrit Seckelmann (Speyer)**

Wie wirkt sich eigentlich ein „Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarks“<sup>1</sup> aus? Kann dieses die komplexe, vielfach verflochtene „Deutschland AG“ vor dem Eintritt eines Katastrophenfalls retten? Die Beantwortung dieser Frage ist Gegenstand der ökonomischen Analyse des Rechts. Nach dem hoffentlich glücklichen Ausgang der aktuellen Krise werden die Auswirkungen des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes vielleicht irgendwann einmal Gegenstand einer historischen Analyse, ähnlich derjenigen zur Gründerkrise der 1870er Jahre.

1

Unabhängig von ihrer „Verortung“ auf der „Zeitachse“ lassen sich Gesetze hinsichtlich ihrer ökonomischen und weiteren Auswirkungen analysieren. Die Transaktionskostenanalyse, die Forschungen zur begrenzten Rationalität und unvollkommenen Voraussicht der Individuen, können dabei helfen, bestimmte „Realien der Gesetzgebung“ in den Blick nehmen, die einer normativen Betrachtung verschlossen sind.<sup>2</sup>

2

Klaus W. Richter hat sich in seiner Untersuchung über „Die Wirkungsgeschichte des deutschen Kartellrechts vor 1914“ die Aufgabe gesetzt, einige der Methoden der Neue[re]n Institutionenökonomik, am rechtshistorischen Beispiel zu erproben. Die flüssig geschriebene, schlanke Arbeit (244 Seiten incl. aller Verzeichnisse) beruht auf der Habilitation des Autors, die 2005 an der Humboldt-Universität zu Berlin angenommen wurde.

3

Richters Arbeit will der Rechtsgeschichte ökonomische Überlegungen zugänglich machen, um ihre Anschlussfähigkeit für die Volkswirtschaftslehre und auch für rechtspolitische Überlegungen sicherzustellen. Richter bezeichnet seinen Ansatz daher auch als „historisch-analytisch“ (was allerdings die Frage aufwirft, wie dann die anderen [rechts-]historischen Ansätze zu charakterisieren wären).

4

Richter geht deduktiv vor, das heißt, er setzt einen bestimmten Zeitpunkt  $T_0$  und stellt aufgrund der Verhaltensannahmen der Neueren Institutionenökonomik eine Prognose über einen bestimmten Zeitpunkt  $T_1$  auf, mit dem er dann den historischen Befund vergleicht. In Richters primär rechtstheoretischer Arbeit (Erstgutachter: Christian Kirchner, Zweitgutachter: Rainer Schröder) nimmt das *explanans* (die Verhaltensannahmen der *Law and Economics* Bewegung) mithin die führende Rolle ein, der die Quellen als *explanandum* letztlich untergeordnet werden. Die theoretischen Verhaltensannahmen dienen insoweit nicht der Erklärung der sich aus den Quellen ergebenden Fragestellungen, sondern die Quellen werden im Lichte des neuen *explanans* einer Revision unterzogen, um zu einer neuen Deutung der Kartellrechtsgeschichte vor 1914 zu kommen oder zumindest die bisherigen Deutungen

5

---

<sup>1</sup> Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarks (Finanzmarktstabilisierungsgesetz, FMStG) vom 18. Oktober 2008 (BGBl. I, 2008, S. 1982).

<sup>2</sup> Eugen Huber, Über die Realien der Gesetzgebung, Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis, 1914, S. 37–94.

zu überprüfen. Dabei baut Richter weitgehend auf der Quellenlage von Rainer Schröders Untersuchung auf<sup>3</sup>, ergänzt diese aber um Urkunden des Rheinisch-Westfälischen Kohlesyndikats.

Die „Probe auf’s Exempel“ unternimmt Richter anhand der Wirkungsgeschichte eines Urteils, nämlich derjenigen des Urteils des 6. Zivilsenats des Reichsgericht vom 4. Februar 1897 zum sächsischen Holzstoffkartell (RGZ 38, 115 ff.) und seine Auswirkungen auf die weitere tatsächliche und rechtliche Entwicklung des Kartellwesens bis zum Kriegsausbruch von 1914. Dieses Urteil hatten nach dem Zweiten Weltkrieg einige der Vertreter der ordoliberalen Schule (Franz Böhm, Kurt Biedenkopf und Burkhardt Röper) gleichsam zum Kronzeugen für eine Überforderung der Rechtsprechung (des Reichsgerichts) hinsichtlich einer Freihaltung des Marktes und der Notwendigkeit einer Gesetzgebung gegen Wettbewerbsbeschränkungen gemacht.<sup>4</sup>

Nach einer Einleitung (Kapitel 1) stellt Richter die Neue[re] Institutionenökonomik als methodischen Ansatz in der Rechtsgeschichte vor (Kapitel 2), beschäftigt sich dann (Kapitel 3) mit der Entwicklung des Kartellwesens bis 1897 und befasst sich in seinem vierten Kapitel unter der Überschrift „Prognose der Perspektive des Jahres 1897 und ihre Anwendung“ mit einer Anwendung der Theorien der Neue[re]n Institutionenökonomik auf die Kartellrechtsgeschichte. Daran anschließend zieht er einige Schlussfolgerungen.

Die Arbeit hat dort ihre besonderen Stärken, wo Richter in gut verständlicher Sprache in die komplexen wirtschaftstheoretischen Ansätze einführt. Seine Perspektive vermag es auch, (kontra-intentionale) Besonderheiten der Entwicklung gleichsam wie mit einem „Leuchtstift“ hervorzuheben, denen dann genauer nachzugehen wäre. Die auf diese Weise offen gelegten Stellen und auch Brüche belegen die Vorteile seines analytischen Zugriffs, kann Richter doch auf diese Weise neue, bislang vernachlässigte Fragestellungen deutlich machen. Allerdings bleibt Richter leider auch hinter den selbst gesetzten Perspektiven zurück: Denn die Beschränkung der Analyse allein auf das Verbandsverhalten bezüglich des Urteils zum sächsischen Holzstoffkartell führt dazu, dass die unmittelbar ökonomischen Auswirkungen dieser Judikatur eher in die Peripherie rücken. Für die Analyse des Verhaltens der Verbände erscheint zudem die methodische Annahme eines zweckrationalen *homo oeconomicus* (wenn auch relativiert im Sinne einer *bounded rationality*) etwas eindimensional. Wie ist es etwa mit den prognostizierten Verhaltensannahmen der anderen *player* als Erklärungsmodell?<sup>5</sup> Richters eher monokausal wirkende Betrachtungsweise betrifft beispielsweise die Beurteilung der volkswirtschaftlichen Nützlichkeit der Kartelle durch die Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, deren Theoretiker ein wenig auf die Rolle von „Erfüllungsgehilfen“ der Kartelle reduziert werden. Von einer „Autonomie des Rechts“<sup>6</sup> oder der Rechtswissenschaften ist hier wenig zu spüren. Liegen den Wissenschaften oder der Jurisdiktion nicht aber auch bestimmte dogmatische Ansätze zugrunde, die jenseits eines institutionellen Beharrungsvermögens des Systems die Beurteilung der Kartelle beeinflussen haben? Welche Rolle spielt beispielsweise die Furcht vor wirtschaftlicher Not, die

---

<sup>3</sup> Rainer Schröder, Die Entwicklung des Kartellrechts und des kollektiven Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914, Ebelsbach 1914.

<sup>4</sup> Franz Böhm, Das Reichsgericht und die Kartelle, ORDO 1 (1948), 197 – 213; Burkhardt Röper, Der wirtschaftliche Hintergrund der Kartell-Legalisierung durch das Reichsgericht, ORDO 3 (1950), 239 – 250; Kurt Biedenkopf, Freiheitliche Ordnung durch Kartellverbot: Vom Sinn eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Derselbe u. a., Aktuelle Grundsatzfragen des Kartellrechts, Heidelberg 1958, 11 – 36.

<sup>5</sup> Robert Axelrod, Die Evolution der Kooperation, 5. Aufl., München 2000.

<sup>6</sup> Joachim Rückert, Autonomie des Rechts in rechtstheoretischer Perspektive, Hannover 1988.

die meisten der heutigen Staatsrechtslehrer wohl die Verfassungskonformität des eingangs erwähnten Finanzmarktstabilisierungsgesetzes bejahen lassen wird?

Hinsichtlich dieser weiteren Motive lässt Richter demzufolge, möglicherweise im Sinne der Methodenreinheit, den Leser letztlich etwas einsam zurück. Denn sein Ansatz wählt – wie jede historische Narration – bestimmte Faktoren aus und blendet dafür andere aus (wobei er sich dieses Problems durchaus bewusst ist). Würde man eine rein ökonomische Analyse verlassen und sich auf das Feld der Steuerungstheorie begeben, so wäre das komplexe Ineinandergreifen von Gesetzgebung, Rechtsprechung, Rechtswissenschaft und der wirtschaftlichen Entwicklung zu analysieren. Es wäre also zu fragen: Sind die Motive der Richter (über die Urteilsbegründung), ggf. auch über weitere Quellen (etwa autobiographische Rückblicke, die in dieser Zeit oftmals angefertigt wurden) zu ermitteln? Welche der beabsichtigten Folgen sind eingetreten und welche nicht? Und auch: Welche unintendierten (oder im Falle des Kartellrechts: in Bezug auf als prioritär definierte Ziele billigend in Kauf genommene) Nebenfolgen sind eingetreten? Worauf sind die Steuerungsdefizite (ggf. auch die Steuerungserfolge) zurückzuführen, etwa auf weitere, vom Gesetzgeber nicht bedachten externe Effekte (etwa auf katastrophische Ereignissen wie Kriegsausbrüche oder Naturkatastrophen oder auf eine Inflation), aber auch auf systemimmanente Spannungen zu anderen Gesetzen?

9

Hinsichtlich des regulatorischen Umfelds sieht Richter mit einer relativ knappen Begründung die Ergebnisse von Knut Wolfgang Nörrs Analyse der Faktoren der Kartellbildung um 1900 bestätigt: Reichsregierung und Reichstag wie Bundesrat hätten bewusst auf eine regulierende Gesetzgebung verzichtet, da diese in Hinblick auf den internationalen Wettbewerb einer kraftvollen Volkswirtschaft (deren Stärkung man den Kartellen zuschrieb) den Vorzug vor der Freihaltung des Marktes gegeben habe.<sup>7</sup>

10

Das Verdienst der Arbeit von Klaus W. Richter ist darin zu sehen, dem Leser am konkreten historischen Beispiel die Anwendung der Neue[re]n Institutionenökonomik zu demonstrieren und ihn zum Weiterdenken anzuregen – auch über die Wirkungen der eingangs erwähnten Bestimmung.

11

---

<sup>7</sup> Knut Wolfgang Nörr, Die Leiden des Privatrechts, Tübingen 1994, 29.