

WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT MÜNSTER

VOLKSWIRTSCHAFTLICHE DISKUSSIONSBEITRÄGE

Beitrag Nr. 217

Vorläufige Fassung.
Die endgültige Fassung wird 1996 im
European Journal of Law and Economics
veröffentlicht.

Franz Böhm
als Protagonist einer Ökonomischen Theorie
der Gesetzgebungslehre
von
Heinz Grosseckler

Münster 1995
Institut für Finanzwissenschaft
D-48143 Münster, Wilmergasse 6 - 8

FRANZ BÖHM

**ALS PROTAGONIST EINER ÖKONOMISCHEN THEORIE
DER GESETZGEBUNGSLEHRE**

(vorläufige Fassung)

von

Heinz Grosseckler

Gliederung

1. Die Kunst, das Naturgesetz zum Staatsgesetz zu erheben, und die Moderne Institutionenökonomik
2. Transaktionskosten, Reibung, Biokatalyse, Soziokatalyse und Wirtschaftsverfassung
3. Böhms Lehre von den soziokatalytischen Aufgaben der Wirtschaftsverfassung und ihrer Ausgestaltung im Wege einer Kooperation von Juristen und Nationalökonomien
4. Ein Anwendungsfall: Böhms Vorschläge zur Begrenzung wirtschaftlicher Macht, der Josten- und der Böhm-Entwurf und die Ausgestaltung des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts
5. Fazit und Ausblick

FRANZ BÖHM
ALS PROTAGONIST EINER ÖKONOMISCHEN THEORIE
DER GESETZGEBUNGSLEHRE

Ausgehend von einer Operationalisierung und Erweiterung des Transaktionskostenbegriffs wird gezeigt, daß FRANZ BÖHM als Vorläufer der Ökonomischen Analyse des Rechts sowie des Constitutional-economics-Ansatzes betrachtet werden kann. Transaktionskosten stellen in Wirtschaftssystemen nicht nur "Reibung" dar, sondern sind Soziokatalysatoren, die erwünschte Prozesse wie z.B. das Gewinnen von Markttransparenz aktivieren (niedrige Transaktionskosten) und unerwünschte Prozesse wie z.B. die Bildung von Preiskartellen inhibieren (hohe Transaktionskosten). Die Wirtschaftsverfassung eines Landes ist der Inbegriff aller wirtschaftsrelevanten Institutionen und muß nach BÖHM auf der Basis einer ökonomisch orientierten Gesetzgebungslehre und in Kooperation zwischen Juristen und Nationalökonomern so gestaltet werden, daß die Transaktionskostenstruktur zur erwünschten Funktionsweise pretialer und politischer Lenkungsprozesse paßt. [JEL B31, K00, K21, K40]

FRANZ BÖHM
ALS PROTAGONIST EINER ÖKONOMISCHEN THEORIE
DER GESETZGEBUNGSLEHRE

1. DIE KUNST, DAS NATURGESETZ ZUM STAATSGESETZ ZU ERHEBEN,
UND DIE MODERNE INSTITUTIONENÖKONOMIK

Das Lesen wissenschaftlicher Werke ist in bestimmter Hinsicht mit dem Betrachten eines Bildes vergleichbar: Beides kann man als einen Kommunikationsvorgang deuten, bei dem das Verstandene und die Reaktion darauf vom Bildungs- und Erfahrungshintergrund des Empfängers abhängen und sich deshalb mehr oder weniger stark von dem entfernen können, was der Sender meinte oder beabsichtigte. So mag das, was der künstlerisch Vorgebildete als Kitsch abtut, bei einem Betrachter, dem eine solche Vorbildung nicht zuteil wurde, durchaus ähnliche Gefühle hervorrufen, wie es Avantgardistisches bei einem Kunstliebhaber tut, und was einmal avantgardistisch war, mag später als konventionell empfunden werden.

Ähnlich verhält es sich anscheinend mit dem wissenschaftlichen Werk FRANZ BÖHMS: Was er in den 30er Jahren vor allem mit *"Wettbewerb und Monopolkampf"* (1933) und mit *"Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung"* (1937) in revolutionär neuer Weise als Gestaltungsaufgabe beschrieben hat, was damals ausführlich diskutiert wurde und was mit der ordoliberalen Prägung der Sozialen Marktwirtschaft und der Verabschiedung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen die deutsche Wirtschaftsgeschichte in der Nachkriegszeit durchaus beeinflusst hat, traf beim unveränderten Nachdruck von *"Wettbewerb und Monopolkampf"* 1964 auf keinen größeren Widerhall mehr, und BÖHM wurde von einem ausgewiesenen Kenner der seither entwickelten "Modernen Institutionenökonomik" in den 90er Jahren in einem Überblicksartikel (RICHTER/BINDSEIL, 1995) noch nicht einmal als Vorläufer dieser Forschungsrichtung erwähnt, jedenfalls nicht namentlich.¹

¹ "Wettbewerb und Monopolkampf" ist eine Zusammenfassung der Dissertation BÖHMS von 1932 und der Habilitationsschrift von 1933. Vgl. den Aufsatz von LENEL in diesem Band sowie KRONSTEIN (1965) und HOLLERBACH (1988, S. 83). HOLLERBACH weist darauf hin, daß GROßMANN-DOERTH und WALTER EUCKEN — zusammen mit BÖHM Gründungsväter der Freiburger Schule — zu Referenten für die

Die Grundidee BÖHMS ist aber zeitlos, und die Lektüre seiner Werke dürfte für institutionenökonomisch Interessierte auch heute noch informativ sein. Dies zu verdeutlichen, ist ein Hauptziel dieser Arbeit. Dem Verfasser kommt es daher vorrangig *nicht* darauf an zu beschreiben, was die Botschaft des Autors vor dem damaligen Zeithintergrund war; statt dessen soll gezeigt werden, was die Lektüre BÖHMS heutigen "Empfängern" dieser Botschaft bieten könnte, insbesondere denen, die sich für die Ökonomische Analyse des Rechts und ihre Wurzeln interessieren und denen daran gelegen ist, daß die (etwa bei HILL, 1982, dargestellte) Gesetzgebungslehre der Juristen über die rein juristische Technik der Gesetzgebung hinaus auch die gesamtwirtschaftlichen Wirkungen des Rechts berücksichtigt.

In den Arbeiten BÖHMS geht es darum, eine Gestaltungsaufgabe zu lösen, die als juristische Aufgabe präsentiert wird und es in gewisser Weise auch ist, bei der es aber entscheidend auf die Kooperation mit Nationalökonomern ankommt: die Aufgabe, das Naturgesetz zum Staatsgesetz zu erheben (BÖHM, 1933, S. X), d.h. eine soziotechnisch realisierbare und rechtsstaatlich beherrschbare Wirtschaftsverfassung zu entwerfen. Diese sollte den ökonomischen Erkenntnissen über menschliche Verhaltensdispositionen und über die Physiologie und Pathologie eines Regulationsmechanismus zur pretialen Koordination von Wirtschaftsplänen Rechnung tragen und den institutionellen Rahmen folglich so gestalten, daß der Preismechanismus seinen Informations- und Motivationsaufgaben im volkswirtschaftlichen Lenkungsprozeß gerecht zu werden vermag.

Daß die an den gesamtwirtschaftlichen Funktionen des Rechts orientierte Gesetzgebungslehre BÖHMS trotz ihres inhaltlichen Reichtums von den heutigen Institutionenökonomern so gründlich vernachlässigt wird, dürfte auch an ihrer Sprache liegen: BÖHM schreibt Deutsch — ein stilistisch ausgefeiltes und bemerkenswert bildkräftiges, sprachmächtiges Deutsch —, setzt historische und juristische Kenntnisse voraus und bemüht sich nicht,

Habilitationsschrift bestellt wurden. "Die Ordnung der Wirtschaft ..." ist der erste Band der Schriftenreihe "Ordnung der Wirtschaft", die von BÖHM, EUCKEN und GROBMANN-DOERTH herausgegeben wurde. RICHTER ist Mitherausgeber des "Journal of Institutional and Theoretical Economics", also einer auf das Feld der Institutionenanalyse spezialisierten Fachzeitschrift, die unter ihrem ursprünglichen Titel und jetzigen Untertitel "Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft" bis 1977 noch dazu u.a. von FRANZ BÖHM herausgegeben wurde.

auch verbal gut ausdrückbare theoretische Zusammenhänge zu formalisieren; statt dessen legt er sehr viel Wert darauf, Begriffe wie etwa "Leistungswettbewerb" und "Monopolmacht" zu operationalisieren und sie damit der Beobachtung einerseits und der rechtlichen Regelung andererseits zugänglich zu machen. All dies widerspricht dem Zeitgeist der Ökonomie. In Abschnitt 2 dieses Aufsatzes soll deshalb eine sprachliche Brücke zur heutigen Institutionentheorie gebaut werden, vor allem zur Transaktionskostenökonomik. Dies bereitet den Boden, um im Abschnitt 3 BÖHMS grundsätzlichen Beitrag zu einer Gesetzgebungslehre zu würdigen, die in einem juristisch-ökonomischen Gemeinschaftswerk zur Entwicklung einer ordnungskonformen Wirtschaftsverfassung aus einem Guß führen sollte. Im Abschnitt 4 wird sodann sein Anteil am Zustandekommen und der praktischen Ausgestaltung des Kartellgesetzes hervorgehoben, und im Abschnitt 5 wird ein Fazit gezogen und darauf hingewiesen, daß und warum der Ansatz BÖHMS und anderer Ordoliberaler weiterhin zeitgemäß ist.

Auf BÖHMS Lebenslauf und auf seine Arbeiten zur Mitbestimmung von Arbeitnehmern wird nicht eingegangen, weil dies Gegenstand anderer Referate dieses Symposiums ist. Zum Lebenslauf sei auf die bereits zitierte Arbeit von HOLLERBACH (1988) und den Beitrag von LENEL in diesem Band verwiesen. LENEL hat als EUCKEN-Schüler BÖHM auch noch persönlich erlebt. BÖHMS Ansichten zur Mitbestimmung behandeln der Aufsatz von REUTER (1995) und der Beitrag von BACKHAUS in diesem Band. Auch auf eine Verankerung des BÖHMSchen Oevres im Gesamtwerk des Ordoliberalismus oder — weltweit — des Neoliberalismus muß verzichtet werden. Hierüber informieren die Arbeiten von MEIJER (1987 und 1988) sowie sein Überblicksaufsatz in diesem Band und die Beiträge in dem Sammelband von PEACOCK/WILGERODT (1989).

2. TRANSAKTIONSKOSTEN, REIBUNG, BIOKATALYSE, SOZIOKATALYSE UND WIRTSCHAFTSVERFASSUNG

In der neueren Institutionentheorie spielt neben der Analyse von Handlungs- oder Verfügungsrechten diejenige von Transaktionskosten eine herausragende Rolle: Handlungsrechte legen fest, wer wie mit Gütern umgehen darf, und werden (jedenfalls formell) von der Rechtsordnung zugeteilt, wobei die Art der Zuteilung um so bedeutungsvoller ist, je

höher die Kosten einer Transaktion von Handlungsrechten sind: In einer Null-Transaktionskosten-Welt spielt die Erstausrüstung mit Handlungsrechten in allokativer Hinsicht keine Rolle (COASE-Theorem), in einer Tauschverbot-Welt (d.h. einer Welt mit unendlich hohen Transaktionskosten) spielt die Erstausrüstung mit Handlungsrechten eine alles entscheidende Rolle. Der Begriff der Transaktionskosten wird zum Teil nur für "Kosten der Benutzung von Märkten" (z.B. Verhandlungskosten) gebraucht, zum Teil aber auch in einem umfassenden Sinn, der Kontrollkosten in Unternehmen ("Agenturkosten") und solche des Staates ebenfalls umfaßt. Die meisten Autoren umschreiben diesen Begriff nur, definieren ihn aber nicht operational. Da eine klare Formulierung für die folgenden Überlegungen erforderlich ist, soll zunächst eine Operationaldefinition vorgeschlagen werden. Sie geht vom Begriff der "Transaktion" aus. Betrachtet man mit WILLIAMSON (1993, S. 12) im Anschluß an COMMONS eine Transaktion rein formal als jeden irgendwie gearteten Transfer eines Gutes (d.h. einer Ware, einer Dienst- oder Versicherungsleistung oder eines bestimmten Handlungsrechts) über eine zwei Bereiche separierende Schnittstelle — also z.B. aus dem Dispositionsbereich eines produktiven in den eines konsumtiven Verwenders —, so kann man die Kosten eines Gutes aus der Sicht des aufnehmenden Bereichs ganz generell als jenen Faktorverzehr definieren, der durch die Güteraufnahme (das Hereinholen in den eigenen Verfügungsbereich) bedingt ist. Diese Kosten lassen sich in Hauptkosten wie vor allem Produktions-, Kauf- oder Mietkosten und solche Nebenkosten zerlegen, die in einer Welt vollkommener Information entfielen, in einer sogenannten Null-Transaktionskosten- oder auch Arrow-Debreu-Welt also (RICHTER/BINDSEIL, 1995, S. 133), in der es ex definitione weder Informationsdefekte noch etwa Betrug oder Vertragsverletzungen gibt.² Transaktionskosten lassen sich mithin als jene Nebenkosten des Erwerbs von Verfügungsrechten über ein Gut mit vertragsadäquaten Qualitäts- und Liefereigenschaften definieren, die wie etwa Verhandlungskosten auf Märkten oder Überwachungskosten in Organisationen die Konsumreife weder dadurch erhöhen, daß sie als produktionsbedingter Faktorverzehr im Endprodukt gespeichert werden, noch dadurch,

² Es ist an dieser Stelle müßig, darüber zu spekulieren, wie man sich Wirtschaftsabläufe in einer Null-Transaktionskosten-Welt mit vollständiger Information vorstellen müßte. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, in solch einer Welt wären alle im eigenen Interesse gezwungen, einen gemeinsam verabschiedeten Sozialvertrag einzuhalten, zum Teil wird aber auch behauptet, in solch einer Welt gälte allein das "Recht" der jeweils stärksten denkbaren Machtkonstellation. Ein Bruch des jeweiligen Rechts wäre auf alle Fälle ausgeschlossen, weil ja jedermann wüßte, daß er sofort einen Ausschluß vom weiteren Rechtsverkehr bzw. einen — möglicherweise tödlichen — Machteinsatz zur Folge hätte.

daß sie als transportbedingter Faktorverzehr von Ort und Zeit der Lieferung abhängen; im Unterschied zu den Hauptkosten — den Transformationskosten der Hersteller und den Distributionskosten des Handels — würden sie in einer Welt vollkommener Information entfallen.

Im Anschluß an WILLIAMSON (1993, S. 12 und S. 75) werden Transaktionskosten gerne mit der Reibung in physio-technischen Systemen verglichen. Dieser Vergleich ist einseitig, ja — bedenkt man das heuristische Potential des Transaktionskostenbegriffes — sogar unglücklich. "Reibung" beruht auf nicht änderbaren (allerdings geschickt kombinierbaren) Naturgesetzen und ist — technisch gesehen — meist unerwünscht. Ein Vergleich mit dem Phänomen der Reibung legt deshalb die Vorstellung nahe, daß es in der Welt der Wirtschaft darauf ankäme, die Transaktionskosten durch geschickte Dispositionen zu minimieren. Genau dies wird vom Gros der Institutionentheoretiker auch behauptet. Dem ist aber nicht so. Transaktionskosten werden (nicht nur, aber auch) von der Rechtsordnung bestimmt, und es gibt in Soziosystemen beileibe nicht nur unerwünschte, sondern auch erwünschte Transaktionskosten. Die Transaktionskosten der Gewinnung von Markttransparenz sind aus der Sicht der Konsumenten und damit derjenigen, denen Wirtschaftsprozesse letztlich dienen sollen, eindeutig unerwünscht; die Transaktionskosten des Schmiedens eines Preiskartells sind es aber eindeutig nicht — sie können im Gegenteil gar nicht hoch genug sein.³

Betrachtet man Märkte dynamisch, lassen sich viele Marktprozesse als Regelkreise darstellen, deren Funktionsweise auch transaktionskostenabhängig ist. Die Regelkreisdarstellung des Markträumungsprozesses mit der Übernachfragemenge als Regel- und dem Preis als Stellgröße ähnelt z.B. der eines Raumes, der mit Hilfe einer thermostatgelinkten Klimaanlage klimatisiert wird, oder einer Abbildung der Temperaturregulierung unseres Körpers durch das Temperaturregulationszentrum im Gehirn.⁴ Bei solchen und funktions-

³ Auf die Relevanz der Tatsache, daß es Transaktionskosten gibt, die aus gesamtwirtschaftlicher und ordnungspolitischer Sicht — anders als es die vielfach eher betriebswirtschaftliche Orientierung vieler Institutionenökonomien nahelegt — erwünscht sind, hat erstmals RIBHEGGE (1991, S. 46) hingewiesen.

⁴ Zur Regelkreisdarstellung von Marktprozessen vgl. GROSEKETTLER (1991). Eine hierauf aufbauende Diagnose der dynamischen Charakteristika der Markträumungsprozesse im Verarbeitenden Gewerbe Deutschlands bietet MUNSBURG (1994). Daß Marktprozesse sich als Regelkreisprozesse darstellen lassen,

analogen Prozessen kommt es nicht nur auf eine zweckmäßige Rückkopplung zwischen Regel- und Stellgröße, sondern auch darauf an, Regelungsgeschwindigkeiten zu erreichen, die der Frequenz und Amplitude äußerer Störgrößen angemessen sind. Bei der Regulierung der Körpertemperatur wird dies z.B. über enzymatische Aktivatoren und Inhibitoren erreicht.

Berücksichtigt man, daß auch hohe Transaktionskosten erwünscht sein können, ist es zweckmäßig, die Verteilung von Handlungsrechten und die bewußte Gestaltung von Transaktionskosten als Instrumente zu betrachten, welche die Rechtsordnung bereitstellt, um das befriedigende Funktionieren einer Volkswirtschaft sicherzustellen. Statt mit "Reibung" sollte man die bewußte Gestaltung von Transaktionskosten mit dem Einsatz von Biokatalysatoren vergleichen. Hierunter versteht man (meist hoch wirksame) Enzyme, die als Aktivatoren oder Inhibitoren die Geschwindigkeit einer chemischen Reaktion beschleunigen oder retardieren, ohne selbst in das entstehende Endprodukt einzugehen. Dieses Bild ist unmittelbar auf die Aufgaben der Institutionengestaltung in Soziosystemen übertragbar, und zwar strukturgleich und damit so, daß man die jeweiligen Funktionen mit identischen Funktionsgleichungen beschreiben könnte: Die Institutionenstruktur einer Volkswirtschaft sollte im Hinblick auf das oben genannte Beispiel der Markttransparenz und der Kartellbildung z.B. so gestaltet werden, daß die Gewinnung von Markttransparenz beschleunigt wird (soziokatalytische Funktion niedriger Kosten der Information über Preise und Qualitäten), während das Schmieden von Preiskartellen inhibiert, d.h. ihre heimliche Bildung erschwert und ihre Zerfallsrate erhöht wird (soziokatalytische Funktion hoher Transaktionskosten für das Aushandeln und Durchsetzen von Kartellverträgen, wie sie etwa durch ein grundsätzliches Kartellverbot geschaffen werden). Heutige Institutionenökonomien kleiden die damit verbundenen Probleme in die Frage, bei welchem institutionellen Arrangement eine Second-best-Lösung einem Referenzpunkt am nächsten kommt, der durch die First-best-Lösung einer Null-Transaktionskosten-Welt markiert wird (RICHTER/BINDSEIL, S. 133).

ist schon eine sehr alte Vorstellung. MAYR (1971) hat gezeigt, daß ADAM SMITH diese Idee von seinem Freund JAMES WATT übernommen hat, dem Erfinder der ersten Dampfmaschine, bei der Drehzahlabweichungen über einen Fliehkraftregler ausreguliert wurden. Und FRANZ BÖHM (1966, S. 164) verweist ebenfalls auf den "kybernetischen" Charakter des Preismechanismus.

3. BÖHMS LEHRE VON DEN SOZIOKATALYTISCHEN AUFGABEN DER WIRTSCHAFTSVERFASSUNG UND IHRER AUSGESTALTUNG IM WEGE EINER KOOPERATION VON JURISTEN UND NATIONALÖKONOMEN

Institutionentheoretisch ausgedrückt kommt es BÖHM darauf an, eine Transaktionskostenstruktur herzustellen, die zu einer physiologischen pretialen Lenkung führt, und vor allem darauf, durch private Macht bedingte pathologische Erscheinungen schon im Keim zu ersticken. Er knüpft dabei an den physiokratischen Gedanken an, daß das wirtschaftliche Verhalten von Menschen und damit auch von Soziosystemen von der menschlichen Natur (also physei) bedingt sei, daß die Richtung der sich entfaltenden Naturgesetze aber auch von institutionellen Randbedingungen und damit gesellschaftsvertraglich (also thesei) bestimmt sei. Da die Naturgesetze zwar genutzt, aber nicht verändert werden können, müssen sich die gestaltbare Institutionenstruktur und die davon abhängige Struktur der Transaktionskosten an die Naturgesetze in dem Sinn anpassen, daß physiologische Wirtschaftsprozesse entstehen und somit das Naturgesetz zum Staatsgesetz erhoben wird (1933, S. X). Oder genauer: "Das allgemeine Recht muß ... so beschaffen sein, daß es systemwidrige Handlungen mit Rechtsnachteilen belegt, im übrigen aber einen solchen Zustand von Machtverteilung erzeugt, daß sich mit systementsprechenden Handlungen lockende faktische Vorteile erzielen lassen Das Recht muß m.a.W. die Widerstände (also die Inhibitionskraft hoher Transaktionskosten, H.G.) und die fördernden Momente der Außenwelt (also die aktivatorische Kraft niedriger Transaktionskosten, H.G.) so gruppieren, daß der Trieb, der die Menschen ... in Bewegung setzt, den für das Zustandekommen der herrschaftsfreien Kooperationsordnung erforderlichen Weg nimmt" (BÖHM, 1933, S. 122 f.). Betrachtet man das Privatrecht in dieser funktionellen Sicht, wird unmittelbar deutlich, was erst sehr viel später von Vertretern der Ökonomischen Analyse des Rechts wieder betont worden ist: "... economics could provide fundamental organizing principles for understanding common law" (ROSE-ACKERMAN, 1994, S. 56).

BÖHM sieht eine solche Rechtsgestaltung als eine Aufgabe an, die eine Kooperation von Nationalökonomern und Juristen erfordert und den Juristen die Funktion überträgt, das Kostüm der privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten so zu schneiden, daß die hieraus entstehende Transaktionskostenstruktur dem öffentlich-rechtlichen Koordinationszweck des

Preismechanismus gerecht wird. Der Staat habe, so sagt er, diese Aufgabe im Prinzip auch durchaus als solche erkannt und anerkannt, und zwar beim Erlaß der Gewerbeordnung, durch die in Deutschland am 21. Juni 1869 der Übergang zur Gewerbefreiheit vollzogen wurde. "(Dieser) Akt der gesetzlichen Gewerbebefreiung war", so schreibt BÖHM (1933, S. 127), "ein Akt wirtschaftsrechtlicher Verfassungsänderung: Die alte Herrschaftsordnung (des merkantilistisch-kameralistischen Typs, H.G.) wurde ersetzt durch eine herrschaftsfreie Sozialordnung."⁵ Analog dazu kann man das "Gesetz über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform" vom 24. Juni 1948 einstufen, denn dies führte dazu, daß die kapitalistische Zentralverwaltungswirtschaft, die in Deutschland während des Krieges und in der unmittelbaren Nachkriegszeit geherrscht hat, durch eine Marktwirtschaft ersetzt wurde, daß die Wirtschaftsverfassung also geändert wurde.⁶

⁵ Vgl. auch BÖHM (1966, S. 134 - 143). BÖHM dürfte als erster die ganze Tragweite des Gedankens herausgearbeitet und betont haben, daß es sich hierbei der Sache nach um eine Änderung mit einem *verfassungsrechtlichen* Charakter handelt. Es muß allerdings darauf hingewiesen werden, daß es Vorläufer gibt, die bereits ähnliche Ideen vertreten haben, wenn auch zunächst nur in Form von ersten Gedankenblitzen. So hat KESTNER (1912, S. 295 ff.) darauf hingewiesen, daß es dem Gesetzgeber bei der Einführung der Gewerbeordnung bewußt gewesen sei, daß er zu einer neuen Wirtschaftsordnung übergeht, daß er aber fälschlich von dem Glauben ausgegangen sei, Vertragsfreiheit werde auch ohne Regeln zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen zu einer herrschaftsfreien Privatrechtsordnung mit funktionsfähigem Wettbewerb führen, und daß er — hätte er nur ex ante schon etwas von den später entstehenden Monopolstrukturen gewußt — vorsorglich für weitere Spielregeln gesorgt hätte, die nun nachzuliefern seien. Vgl. hierzu ROTTHEGE (1982, S. 97 ff.), der sich vor allem auf dort zitierte Vorarbeiten von BERNHARD GROßFELD stützt. MÖSCHEL (1995, S. 40) weist darauf hin, daß KESTNER sogar den Begriff "Wirtschaftsverfassung" schon gebraucht hat. (MÖSCHEL ist ein Schüler des BÖHM-Schülers MESTMÄCKER und damit geistiger "Enkel" BÖHMs; er verweist an dieser Stelle auch auf weitere Literatur zu KESTNER, der BÖHM anscheinend beeinflusst hat.) NÖRR (1995, S. 59 - 62) nennt KESTNER ebenfalls als wichtigen Vorläufer. Er bestätigt BÖHM aber, daß er der erste war, der einen wirklich konsequenten Versuch gemacht hat, Vorstellungen aus der Wirtschaftstheorie in die Rechtssprache zu übertragen und ordnungspolitische Ansprüche an die Wirtschaftsverfassung herauszuarbeiten. Auf S. 68 betont er, daß BÖHM vor allem erstmals die *gesamtwirtschaftlichen* Wirkungen des Privatrechts gebührend gewürdigt hat. Er ist damit einer Forderung nachgekommen, die schon ADOLPH WAGNER mit seiner Betonung der Tatsache an die Juristen herangetragen hatte, daß die Rechtsordnung von grundlegender Bedeutung für die Funktionsfähigkeit von Wirtschaftssystemen aus *gesamtwirtschaftlicher* Sicht sei (NÖRR, 1994, hier insbesondere S. 423 - 433). MESTMÄCKER (1995, S. 127 f.) weist darauf hin, daß BÖHM nicht nur auf die Institution Wettbewerb als Baustein der Wirtschaftsverfassung hingewiesen hat, sondern auch auf weitere Privatrechtsinstitute, die Zusammenhänge verdeutlichen, welche EUCKEN (1952, S. 180 ff.) später als "Interdependenz von Ordnungen" gekennzeichnet hat.

⁶ Das Wort "Wirtschaftsverfassung" wird hier und im folgenden im weiten (materiellen) Sinn eines gesetzlichen Rahmens für Wirtschaftsprozesse gebraucht. Wenn die Verfassung im engeren (formellen) Sinn gemeint ist — in Deutschland also das Grundgesetz —, wird darauf hingewiesen.

BÖHMS eigener Beitrag zum juristisch-ökonomischen Gemeinschaftswerk der Gestaltung einer Institutionenstruktur, die den Aufgaben der Wettbewerbsordnung soziokatalytisch angemessen ist, sollte natürlich den juristischen Part betreffen. Die komparativen Vorteile des Juristen sieht er in den folgenden Tatbeständen:

- (1) Es muß eine Gesamtbetrachtung der Rechtsordnung vorgenommen werden, wozu die Spezialkenntnisse von Juristen erforderlich sind. Diese Gesamtbetrachtung soll sich auf die Frage richten, ob und in welchem Umfang die Rechtsordnung und vor allem das Wettbewerbsrecht den wirtschaftsverfassungsmäßigen Sinn des Wettbewerbs schützen, also soziokatalytisch zweckmäßig gestaltet sind (BÖHM, 1933, S. 89). Erleichtert wird dies, wenn die Nationalökonomien den Juristen einen kohärenten Satz von Prinzipien wie die von EUCKEN (1952, S. 254 ff.) zur Verfügung stellen, denen die Rechtsordnung insgesamt genügen sollte und die geeignet sind, Interpretationsfragen funktionsgerecht zu lösen.
- (2) Die Betrachtung der Wirtschaftsordnung als eine Rechtsverfassung hat den Vorzug, den politischen Charakter der Entscheidung für eine Ordnung und für das bewußte Herbeiführen der Rahmenbedingungen für eigengesetzlich bestimmte Koordinationsprozesse bewußt zutage treten zu lassen (BÖHM, 1937, S. 11 f.). Dies können Juristen besonders gut verdeutlichen.
- (3) Der Jurist ist es gewohnt, bei der Vorbereitung von Gesetzen nicht nur die politische Grobentscheidung in Rechnung zu stellen, sondern auch die rechtsstaatlich einwandfreie Ausgestaltung im Detail, also z.B. die Frage, wie "Leistungswettbewerb" definiert oder Befugnisse von Kartellbehörden abgegrenzt werden sollen (BÖHM, 1937, S. 12).
- (4) Der Jurist ist von seiner Ausbildung her in der Lage, eine geistige Brücke zwischen Nationalökonomien und Politikern zu schlagen und die von der Wirtschaftsverfassung geschaffene herrschaftsfreie Sphäre von Wettbewerbsprozessen in die politische Vorstellungswelt zu integrieren. Er kann und soll also die Vorstellungswelt der

Nationalökonomien "für das politische Verständnis sozusagen ... verdolmetschen"
(BÖHM, 1937, S. 12 f.).

Neben diesen spezifischen Vorteilen, die Juristen in eine Kooperation mit Nationalökonomien bei der Bearbeitung von wirtschaftsverfassungsrechtlichen Fragen einbringen können, sieht BÖHM allerdings auch Kooperationshemmnisse, die mit der Vorbildung und Einstellung von typischen Juristen verknüpft sind:

- (1) Wenn der Jurist seine Aufgaben erfüllen und damit auch die Privatrechtsordnung als Teil der öffentlichen Rechtsverfassung begreifen will, muß er sich nicht nur im privaten und öffentlichen Recht auskennen, sondern noch dazu auch in den Grundzügen der nationalökonomischen Theorie und möglichst auch noch in weiteren Sozialwissenschaften (BÖHM, 1937, S. 13 f.). Normalerweise fehlt es an diesem Grundwissen; Interpretationsprinzipien wie die EUCKENSchen können genauere Kenntnisse aber wenigstens zum Teil ersetzen.
- (2) Da sich der typische Jurist beim Überschreiten seiner engeren Fachgrenzen unwohl fühlt, versucht er, der Begegnung mit der Nationalökonomie sozusagen auszuweichen und sie durch eigene philosophische und politische Überlegungen zu ersetzen und dadurch, daß er Wirtschaftswissenschaftler zu "Sachverständigen" erklärt, "die auf dem Korridor zu warten haben, bis sie in den Saal gerufen werden, um auf bestimmte Fragen gutachterlich zu antworten, und die vielleicht überhaupt nicht gebraucht werden" (BÖHM, 1946, S. 48).
- (3) Der Jurist ist es normalerweise gewohnt, seine Arbeit in den Dienst des Schutzes einer Friedensordnung gegen Rechtsbrecher zu stellen. Speziell im Rahmen des Wettbewerbsrechts muß er aber eine Kampfordnung, welche nur die Anwendung bestimmter Mittel verbietet, ganz gegen seine sonstige Gewohnheit davor schützen, daß der Kampf nicht zugunsten des Partikularwohls der Kombattanten und zulasten des Wohls der Konsumenten eingestellt und durch Kooperation ersetzt wird, denn das Gewähren von Wettbewerbsfreiheit ist nach ordoliberaler Überzeugung und typischer europäischer Erfahrung zwar ein notwendiges, nicht jedoch ein hinreichendes Mittel

zur Aufrechterhaltung physiologischer Marktprozesse und zur Ausschaltung pathologischer Wettbewerbsbeschränkungen (BÖHM, 1933, S. 357).

- (4) Der öffentlich-rechtliche Teil der Verfassungsentscheidung für eine herrschaftsfreie Koordination über Marktprozesse besteht in der Gewährung von Wettbewerbsfreiheit und in der Proklamation von Regeln zur Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen. Im übrigen ist die Regelung der Beziehungen zwischen den Wirtschaftssubjekten aber dem Privatrecht überlassen. Die Staatsgewalt wird in diesem Bereich somit nahezu ausschließlich auf ihre legislativen und judikativen Kompetenzen beschränkt und dankt in exekutiver Hinsicht zum großen Teil ab. Sie setzt ja nur eine "außerstaatliche Gesetzmäßigkeit in Lauf" (BÖHM, 1933, S. 324). Dies aber widerspricht der auch und gerade unter Juristen weit verbreiteten Vorstellung, daß Regieren nichts mit einem passiven Geschehenlassen von Entwicklungen zu tun haben könnte, sondern im aktiven Organisieren und Kommandieren bestehen müsse (BÖHM, 1933, S. 324 f.). Noch dazu wird diese Haltung indirekt durch Nationalökonomien unterstützt, die so tun, als seien funktionsfähige Marktprozesse eine Naturnotwendigkeit, die keines bewußt geschaffenen rechtlichen Rahmens und damit auch keiner staatlichen Entscheidung bedürfe, noch nicht einmal der, *nicht* in von Natur aus ablaufende Prozesse (etwa der internationalen Arbeitsteilung) einzugreifen.
- (5) Der Staat verzichtet nach BÖHM (1933, S. 352) im Bereich der Marktprozesse weder aus Achtung vor bürgerlichen Grundrechten wirtschaftlicher Art auf einen Teil der ihm im Prinzip zustehenden Exekutivgewalt noch aus sozialer Rücksichtnahme auf Beziehungsgeflechte und Regelungskompetenzen in kleinen Kreisen, sondern aus seinem Interesse an Wohlstandsmehrung: "Die Freiheitsrechte haben keinen autonomen Eigenwert; sie erhalten ihren Sinn erst durch die Institution des Wettkampfes, wobei sie sich unter der Einwirkung dieses Kampfes in psychologische Zwangsläufigkeiten verwandeln, an deren Zustandekommen der Staat aus Gründen der sozialen Wohlstandsmehrung ein unmittelbares Interesse hat. Die wirtschaftlichen Freiheitsrechte werden vom Staat nur aus dem Grunde garantiert, weil sich das Interesse der Individuen an ihrem Gebrauch in prästablierter Übereinstimmung mit

dem Interesse des Staates befindet. Es sind die Freiheitsrechte von Kämpfern; sie verlieren ihren Sinn, wenn der Kampf erlischt" (BÖHM, 1933, S. 352 f.).

Als positive Beschreibung der Haltung vieler Politiker, Staatsrechtler und Ökonomen dürften diese Sätze stimmen. In normativer Hinsicht ist die Materie aber auch unter Ökonomen umstritten: Es gibt Fachvertreter, die unternehmerische Freiheitsrechte auf eine Ebene mit den Menschenrechten stellen, und andere, die den Mittelcharakter dieser Rechte eher noch stärker als BÖHM betonen würden. In *funktionaler* Sicht ist in diesem Zusammenhang der Ansicht NÖRRS (1995, S. 65 - 67) zuzustimmen, daß ein Fehlen von Wettbewerb, der in den Augen BÖHMS ja ein "großartiges Entmachtungsinstrument" ist, eine Hauptvoraussetzung privatrechtlicher Regelungen zerstört (denn in diesem Bereich soll Macht ja keine Rolle spielen) und daß Wettbewerb und Vertragsfreiheit aus der Sicht des Privatrechts deshalb eigentlich Alliierte seien. Der Staat soll, so könnte man dies auch ausdrücken, Freiheitsrechte der Privaten per se achten, solange es sich um Freiheit für *alle* handelt, nicht aber um Freiheiten, die einige auf Kosten anderer durchsetzen und die nach BÖHM eine Korrumpierung des Privatrechts darstellen (NÖRR, 1994a, S. 223 f.). Freilich stellt diese funktionelle und für Ordoliberalen typische Sicht — darauf weist NÖRR (1994a, S. 225) ebenfalls hin — *weltanschaulich* etwas anderes dar als die Erhebung wirtschaftlicher Freiheitsrechte in den Rang von Menschenrechten.

Neben der zum Teil umstrittenen Position BÖHMS zu den wirtschaftlichen Freiheitsrechten kommt in diesem Zitat noch ein anderer, verwandter Konflikt zum Ausdruck: Die wirtschaftliche Kompetenzkompetenz, die BÖHM dem Staat hier zuspricht, dürfte von kontinentaleuropäischen Juristen, die den Unterschied zwischen einem demokratischen Rechtsstaat und den vorangegangenen Fürstenstaaten vor allem darin sehen, daß die staatliche Herrschaftsgewalt nun nur noch auf Zeit vergeben wird und durch Wahlen legitimiert werden muß, als etwas ganz Natürliches angesehen werden. Aus ihrer Sicht "gewährt" der demokratische Rechtsstaat wirtschaftliche Freiheit. Tut er das in einem zu geringen Ausmaß, verstößt er möglicherweise gegen seine Pflicht zur Mehrung des Wohlstandes seiner Bürger, nicht aber gegen ein Naturrecht. Und weil dies so ist, hat er auch nicht die Beweislast dafür zu tragen, daß er Dinge besser

regeln kann als der Markt. Für Ökonomen und jene Juristen, die mehr in der "Siedlertradition" der Amerikaner denken, liegen dagegen auch die wirtschaftlichen Rechte zunächst einmal bei den Individuen, und diese delegieren sie an den Staat, wenn und soweit ihnen das mit Blick auf die eigene Wohlfahrt zweckmäßig erscheint. Hier muß der Staat also beweisen, daß es in einem bestimmten Bereich aufgrund von Marktversagen einerseits und staatlicher Regelungsfähigkeit andererseits dem wohlverstandenen Interesse der Bürger entspräche, sich — z.B. mit dem Ziel einer Transaktionskostensenkung — des staatlichen Gewaltmonopols zu bedienen. Da in Deutschland aufgrund der eigenen historischen Erfahrungen naturgemäß die "europäische" Sicht der Rolle des Staates dominiert, ergibt sich hier ein Hemmnis für die Kooperation von Nationalökonomen und Juristen, das BÖHM selbst anscheinend nicht bewußt war: die Neigung der Juristen, dem Staat trotz warnender Erfahrungen mit politischen Prozessen eine paternalistische Rolle zuzugestehen.

BÖHM hat in den Kooperationskreis der Ordoliberalen seine spezifisch juristischen Vorteile eingebracht und war imstande, die eben aufgezählten Kooperationshemmnisse zu überwinden. Sein wichtigster, einer physio-technischen Basiserfindung vergleichbarer Beitrag dürfte die Entdeckung und klare Herausarbeitung des verfassungsrechtlichen Charakters der Entscheidung für eine Wettbewerbsordnung und des daraus resultierenden Bedarfs an Harmonisierung von Wirtschafts- und Rechtsordnung sein.

Man könnte die wirklich neue, soziokatalytische Institutionenanalyse BÖHMs als einen juristischen Paradigmawechsel bezeichnen, wenn man ihm damit nicht einerseits dadurch Unrecht täte, daß heute ja jede kleine Neuerung unter dieser Überschrift verkauft zu werden pflegt, und wenn BÖHMs Entdeckung andererseits in der Rechtswissenschaft wirklich zu einer kopernikanischen Wende geführt hätte, wie es sich für einen echten Paradigmawechsel gehört. Auch wenn NÖRR (1994a, S. 114) "Wettbewerb und Monopolkampf" zu den "bahnbrechenden Werken der deutschen Rechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts" zählt, ist dies jedoch nicht geschehen. BÖHM hat zwar bleibende Wirkungen in der *Rechtsgestaltung* erzielt; seine Sicht der Aufgaben des Wirtschaftsrechts und seine Forderung nach Kooperation mit den Nationalökonomen konnte sich jedoch im Bereich der Rechtswissenschaft nicht nachhaltig durchsetzen. Typisch erscheint dem Verfasser die

Rezeption der Basiserfindung BÖHMS, wie sie von ZACHER (1965) zum Ausdruck gebracht wird. Einerseits wird BÖHMS Pionierleistung hier durchaus anerkannt: "Am Anfang ... all dessen, was FRANZ BÖHM für die 'Wirtschaftsverfassung' geleistet hat, steht, daß er sie als Aufgabe erkannt und gezeigt hat" (ZACHER, 1965, S. 65). Andererseits wird im gleichen Aufsatz kräftig dafür gesorgt, daß die Norm der Systemhaftigkeit des Staatsverhaltens, die mit der Idee einer Wirtschaftsverfassung verbunden ist, gleichsam zerbröseln wird und daß dem Staat alle möglichen Interventionen zugestanden werden, weil die durch das Grundgesetz verwirklichte Einheit von Staat und Gesellschaft es dem Staat als Organ der Bürger letztlich aufgabe, all das zu tun, was die Bürger wollen, soweit es verfassungsgemäß im Sinne der grundgesetzlichen Selbstbindung ist: "Die 'Wirtschaftsverfassung' des Grundgesetzes verwirklicht sich also in der — schwer in ein System zu bringenden — Summe der Antworten der geschriebenen und ungeschriebenen, in immer wieder anderen Konstellationen beteiligten Verfassungsnormen auf die sich stetig erneuernde Herausforderung durch die ökonomischen Gegebenheiten und Interessen und die Probleme ihrer vorgefundenen oder angestrebten rechtlichen Ordnung" (ZACHER, 1965, S. 89).

Positiv gesehen beschreibt dies den Inhalt des Grundgesetzes wohl richtig. Eine Erklärung für die ordnungspolitische Abstinenz des Grundgesetzes ergibt sich zum einen daraus, daß man sich beim Erlaß dieses Gesetzes politisch in Grundfragen der Wirtschaftsverfassung noch nicht einig war und ihre nähere rechtliche Ausgestaltung deshalb dem einfachen Gesetzgeber überlassen wollte (FOLZ, 1994, S. 66). Gleichzeitig wirkten speziell bei den Verfassungsjuristen aber noch die Vorstellungen aus der Weimarer Zeit und der weitgehend von HUGO SINZHEIMER beeinflussten Wirtschaftsverfassung i.e.S. der Weimarer Reichsverfassung nach. Diese konstituierte eine "organisierte" Verbandswirtschaft, die nach Berufen einerseits und Gebieten andererseits gegliedert und im Reichswirtschaftsrat zusammengefaßt war (NÖRR, 1994, S. 435 ff., und 1994a, S. 202 ff.). So ergibt sich Ende der 40er Jahre in Deutschland die seltsame Konstellation, daß das Leitsätze-gesetz eine marktwirtschaftliche Wirtschaftsverfassung fordert, während das Grundgesetz formell zukunfts-offen ist, implizit aber korporatistischen Vorstellungen nahesteht. Vielleicht erklärt dies, warum BÖHM schon im Josten-Entwurf und dann auch in seinen weiteren Reden und Schriften das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und seinen Einfluß

auf das deutsche Wirtschaftsrecht praktisch nicht zur Kenntnis nimmt (NÖRR, 1994a, S. 183). Auf jeden Fall dürfte das Fehlen einer Grundsatzentscheidung wirtschaftsverfassungsrechtlicher Art im Grundgesetz (also der Verfassung i.e.S.) die bereits geschilderte Neigung vieler Juristen erklären und verstärkt haben, die Aufgaben der Schaffung einer wirtschaftsordnungsgerechten Institutionen- und damit dann auch Transaktionskostenstruktur *nicht* aufzugreifen. Auf diese Weise ist es bei soziokatalytischen nicht hinreichenden verfassungsrechtlichen Grenzen für die politische Willensbildung in einer pluralistischen Gesellschaft geblieben, bei Grenzen, die tagespolitischen Überlegungen Tür und Tor öffnen. Dies gilt vor allem dann, wenn man das Recht als eines ansieht, das die "egalitäre Demokratie ... schon von ihrer Machtstruktur her zum Sozialstaat bestimmt" (ZACHER, 1965, S. 91), und wenn man auch den folgenden Sätzen zustimmt: "So muß das Bemühen, Wettbewerbswirtschaft mit Gleichheit zu vereinen, über die Negation wirtschaftlicher Übermacht hinausgreifen: intervenieren, regulieren, umverteilen" (ZACHER, 1965, S. 100). Und: Man "darf sich nicht mit irgendeinem Stand wirtschaftlicher Entwicklung, Dogmatik und Technik begnügen. Vielmehr gibt die Verfassung auf, immer wieder neu zu fragen, wie Freiheit und Gleichheit über Wettbewerb, Intervention und Planung optimal realisiert werden können" (ZACHER, 1965, S. 101).

BÖHMS Basisidee hätte der Gestaltung und Interpretation der Rechtsordnung dadurch zusätzliche systematische Kraft einhauchen können, daß nicht nur nach einer Absicherung des liberalen Rechtsstaats im Sinne der großen Staatsdenker des 17. und 18. Jahrhunderts gestrebt, sondern auch den marktwirtschaftlichen Lenkungserfordernissen Rechnung getragen wird. Wenn die Ausführungen ZACHERS unter Juristen weit verbreitete Einstellungen richtig wiedergeben — was sie nach Ansicht des Verfassers tun, wenn man vom engeren Kreis der Wettbewerbsrechtler absieht —, ist die BÖHMSche Idee aber weder in der Rechtswissenschaft noch in der Staatspraxis voll verstanden und ihrer Bedeutung gemäß rezipiert worden.⁷ Das gilt vor allem für Verfassungs- und Verwaltungsjuristen und deren Vorliebe für den unseligen Begriff der "Daseinsvorsorge", mit dessen Hilfe sich

⁷ Nach FOLZ (1994, S. 76 f.) enthält das Grundgesetz eine Entscheidung für eine freiheitliche Wirtschaftsordnung mit sozialstaatlicher Bindung, die der politischen Gestaltung zugänglich ist. Es läßt eine weit verstandene soziale Marktwirtschaft zu und sichert ihre Grundvoraussetzungen, sieht aber nicht "die" Soziale Marktwirtschaft vor, die etwa EUCKEN und BÖHM vorgeschwebt hat.

ja für alle unsystematischen Staatsinterventionen Pseudobegründungen finden lassen (ähnlich MESTMÄCKER, 1995, S. 120 f.).

Institutionenökonomien und speziell Vertreter der Ökonomischen Analyse des Rechts hätten BÖHM an sich als eine Art Stammvater feiern müssen: "Ein Menschenalter, bevor die American Bar Association und die Vereinigung amerikanischer Wirtschaftswissenschaftler in der ökonomischen Analyse des Antitrustrechts einen Gegenstand gemeinsamen Interesses formulierten, war dies beispielsweise für die Forschungs- und Lehrgemeinschaft zwischen Juristen und Volkswirten an der Universität Freiburg in den dreißiger Jahren eher selbstverständliche Praxis" (MÖSCHEL, 1985, S. 45). Daß BÖHM in bekannten angelsächsischen Lehrbüchern wie etwa COOTER/ULEN (1992) oder POSNER (1992) nicht genannt wird, mag allein schon wegen des Fehlens der erforderlichen Fremdsprachenkenntnisse oder der Einstellung "quod non est in libris anglicis non est in mundo" verständlich sein. Aber noch nicht einmal im wohl bedeutendsten deutschen Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Rechts (SCHÄFER/OTT, 1995) wird BÖHM persönlich gewürdigt, obwohl er zu allen Teilfragen dieses Gebietes wichtige Beiträge geleistet hat, wie die Übersicht auf Seite 18 verdeutlicht. Der einzige Vertreter der Ökonomischen Analyse des Rechts, der sich nach Kenntnis des Verfassers mit BÖHM auseinandergesetzt hat, ist ASSMANN (1983). Er erkennt BÖHM aber nicht als "Stammvater" an, sondern relativiert dessen Ansichten vor dem Hintergrund von Interventionsbedürfnissen in ähnlicher Weise wie ZACHER. Möglicherweise liegt dies an der Verkennung der Tatsache, daß die Positionen BÖHMS und EUCKENS durchaus mit einer Theorie staatlicher Interventionen verträglich sind; nach ordoliberaler Ansicht soll Interventionen lediglich der Nachweis vorausgehen, daß im Interventionsbereich ein Marktversagen vorliegt (notwendige Bedingung), daß der Einsatz des staatlichen Machtmonopols geeignet ist, diesen Koordinationsmangel zu beseitigen, und daß er darüber hinaus auch als erforderlich und verhältnismäßig bezeichnet werden kann (hinreichende Bedingung).

SCHÄFER/OTT (1995) haben die rechtliche Bekämpfung von Marktmacht — die sie durchaus als bekämpfungswert erwähnen (S. 87) — aus ihrer Analyse ausgeklammert, und die von ASSMANN übersehene Vereinbarkeit des Ordoliberalismus mit einer Lehre von den finanzpolitischen Funktionen des Staates ist erst in jüngerer Zeit betont worden (GROSSE-

KETTLER, 1995); das mag das "Übersehen" der Bedeutung BÖHMS für die Ökonomische Analyse des Rechts vielleicht erklären. Trotzdem muß man wohl resignierend zugestehen, daß es BÖHM nicht gelungen ist, seine soziokatalytisch orientierte Gesetzgebungslehre für die Ausgestaltung der Wirtschaftsverfassung im kollektiven Bewußtsein der Jurisprudenz zu verankern. Daß die Ökonomen, die mit den Juristen bei der Ausgestaltung dieser Verfassung seiner Meinung nach kooperieren sollten, ihn ebenfalls weitgehend vergessen haben, wurde bereits in der Einleitung zu diesem Aufsatz verdeutlicht. Lehrgeschichtlich konnte BÖHM — sieht man vom Kreis seiner für ihn engagierten, aber kleiner werdenden Zahl von Schülern ab — also keinen bleibenden Erfolg erzielen. Anders verhält es sich im Bereich der praktischen Ausgestaltung des Kartellrechts, die als ein Anwendungsfall seiner Lehre angesehen werden kann und auf die nun einzugehen ist.

FRANZ BÖHMS Beiträge zur Ökonomischen Analyse des Rechts
in einer Gegenüberstellung mit SCHÄFER/OTT (1995, S. 10f.)

<p><i>Definition der Ökonomischen Analyse des Rechts nach SCHÄFER/OTT:</i></p> <p>"Die ökonomische Analyse des Rechts faßt Rechtsnormen nicht als Teil eines invariablen Datenkranzes auf. Sie bezieht die Rechtsordnung selbst in die ökonomische Analyse ein, indem sie die rechtlich verfaßten Handlungsbefugnisse als Variable begreift. Gefragt wird von diesem Ansatz her</p> <p>(1) nach dem Zustandekommen einer bestehenden Rechtsstruktur, nach Art und Verteilung von rechtlichen Handlungsbefugnissen,</p> <p>(2) nach den Auswirkungen, die die Rechtsstruktur auf das Ziel der Allokationseffizienz hat,</p> <p>(3) nach den tatsächlichen Voraussetzungen für die Herausbildung einer effizienten Rechtsstruktur,</p> <p>(4) wie die Rechtsstruktur im Hinblick auf das Ziel der Allokationseffizienz beschaffen sein sollte."</p>	<p><i>Entsprechende Ansätze bei BÖHM:</i></p> <p>Forderung BÖHMS (1933) nach einer instrumentellen, gesamtwirtschaftlichen Sicht des Rechts.</p> <p>Historische und beschreibende Ausführungen in BÖHM (1933).</p> <p>Frage BÖHMS (1933) nach der rechtlichen Sicherstellung einer Welt, die der Idealvorstellung einer dynamisch interpretierten Wirtschaft der vollständigen Konkurrenz möglichst nahe kommt⁸.</p> <p>Bemühungen BÖHMS (1933), um das Einbringen eines Verständnisses für die Aufgaben der Wirtschaftsverfassung in die Vorstellungswelt der Juristen und Politiker, um angemessene justitiable Definitionen des Leistungswettbewerbs und wirtschaftlicher Macht und um die Probleme der Realisierung des Wunsches, "ein leistungsfähiges Recht zur Verfügung zu stellen" BÖHM (1950, S. 71).</p> <p>BÖHMS (1950) Vorschläge für eine effiziente Rechtsordnung und speziell zum Kartellrecht.</p>
---	--

⁸ Es gehört anscheinend zu den unausrottbaren Vorurteilen gegenüber den Forderungen der Ordoliberalen, daß man diesen unterstellt, sie hätten eine Preisbildung nach dem statischen Lehrbuchmodell der vollständigen Konkurrenz gefordert. Das stimmt nicht. Sie haben zwar dieses Wort gebraucht, es impliziert aber immer im Sinne eines machtfreien, dynamischen Leistungswettbewerbs verwendet. Das setzt keine atomistischen Marktstrukturen voraus und ist im Falle bestreitbarer Märkte sogar mit der Existenz weniger Großunternehmen vereinbar. Vgl. hierzu GÜNTHER (1965, S. 283) und LUTZ (1956).

4. EIN ANWENDUNGSFALL: BÖHMS VORSCHLÄGE ZUR BEGRENZUNG
WIRTSCHAFTLICHER MACHT, DER JOSTEN- UND DER BÖHM-ENTWURF
UND DIE AUSGESTALTUNG DES DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN
WETTBEWERBSRECHTS

"Die Gesetze und das Recht sind dazu da, um die Machtkonzentration in den Händen von Individuen und Gruppen zu verhindern. Wer keine oder wenig Macht besitzt, muß sich notgedrungen seinen Mitmenschen gegenüber nützlich erweisen, wenn er selbst leben will. Ein Gesetz, dem es gelingt, die Konzentration von Macht wirksam zu erschweren, hat nach rechtsstaatlicher Auffassung neun Zehntel von dem geleistet, was eine Rechtsordnung im besten Fall überhaupt leisten kann" (BÖHM, 1953, S. 102). Wenn "jedes Individuum bei seinen Reaktionen die für alle gleichen Gesetze beachten und — vermöge seiner Machtlosigkeit — den eigenen Erfolg durch Dienste an den Interessen von Mitbürgern erstreben muß, wird dieser ... (marktwirtschaftliche, H.G.) Einpendelungsvorgang durch Rechtsgesetze und durch Gleichgewichtsgesetze gelenkt" (ebenda, S. 132). Daher gilt das "rechtsstaatliche Fundamentalrezept ...: Machtverhinderung, Machtaufspaltung und Machtauflösung im Bereich der Gesellschaft, d.h. vor allem im Bereich der Zivilrechtsgesellschaft, und Machtbegrenzung bis zur Grenze des gerade noch zu Verantwortenden im Bereich der Staatsverfassung" (ebenda, S. 103). Denn: "Wenn sich die Menschen gegen den Mißbrauch von Macht sichern wollen, so müssen sie die Macht beseitigen oder wirksam begrenzen; der andere Weg, nämlich die Macht unangetastet zu lassen, dafür aber den Inhabern der Macht Moral zu predigen, ist eine Don-Quijoterie" (BÖHM, 1957, S. 307). — Diese Zitate BÖHMS mögen genügen, um noch einmal den Geist zu betonen, aus dem heraus er seine Vorschläge zur Gestaltung des Wettbewerbsrechts gemacht und dafür gekämpft hat. Wie die Wettbewerbsordnung grundsätzlich in die Rechtsordnung umgesetzt werden sollte, hat BÖHM (1950) in seinem Aufsatz "Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung" geschildert. Im Abschnitt über "Die verfeinerte Wettbewerbswirtschaft" (S. 85 - 91) trägt er hier Forderungen vor, die im deutschen Recht zu einem nicht unerheblichen Teil berücksichtigt worden sind, die auch im EU-Recht angemessen erschienen (und von deutschen Regierungen angestrebt wurden) und die gleichzeitig zeigen, wie der Staat nach Ansicht BÖHMS "stark" gegenüber Interessengruppen *und* gegenüber Versuchungen zum Mißbrauch der eigenen Macht gemacht werden sollte. Diese

Forderungen belegen, daß Ordoliberalen nicht von einem naiven Vertrauen in einen Paterfamilias-Staat beseelt waren, sondern lediglich von einem Vertrauen darin, daß Öffentlichkeit und Staatsmänner unter den Politikern ähnlich wie beim Erlaß des Bundesbankgesetzes von der Nützlichkeit politischer Selbstbindungen überzeugt werden könnten, die als Bestandteil der Wirtschaftsverfassung pathologische Prozesse verhindern. In diesem Sinn sollte folgendes gelten (BÖHM, 1950, S. 91):

- (1) Die Aufgabe des Kartellamtes (BÖHM spricht vom Monopolamt) sollten *streng umgrenzt* und *durch ein Gesetz* formuliert werden, das ein Gebot und ein Verbot enthält: die Beseitigung vermeidbarer und Beaufsichtigung unvermeidbarer wirtschaftlicher Macht als Gebot und das Verbot, die dem Amt hierzu gewährten Machtmittel zu anderen Zwecken (also etwa industriepolitischen) einzusetzen.
- (2) Da die Aufgabe somit nach Ziel und Mitteln klar vorgegeben sei, könnte und sollte sie aus der übrigen Verwaltung herausgelöst und einer Staatsbehörde unterstellt werden, die — in gewissem Sinn der Stellung der Bundesbank vergleichbar — "nicht dem Parlament und auch nicht der Regierung verantwortlich ist, dafür aber — wie ein Gericht — keine politische Entscheidungsfreiheit besitzt, sondern hinsichtlich seiner Maßnahmen (nur, H.G.) dem Gesetz unterworfen ist."
- (3) "Infolgedessen müßte das Monopolamt auch ähnlichen Kontrollen ausgesetzt werden wie die Gerichte, nämlich erstens einmal dem Zwang, alle seine Entscheidungen schriftlich zu begründen und in der Begründung den Nachweis zu erbringen, daß es sich streng ans Gesetz gehalten hat, und zweitens dem Zwang, in kollegialen Senaten zu entscheiden, wodurch insbesondere eine Garantie dafür geschaffen werden soll, daß das Monopolamt mit seiner Aufgabe auch Ernst macht, daß also nicht etwa interessentenmäßige und politische Einflüsse eine Schonung mächtiger Wirtschaftsgruppen erzwingen."

"Eine solche Behördenorganisation" fährt BÖHM an der angegebenen Stelle fort, "fügt sich sowohl der politischen Demokratie als auch (und insbesondere) dem Prinzip des nach gesetzlich fixierten Sachgrundsätzen handelnden Rechtsstaats ein."

Wir haben Erfahrungen mit unabhängigen Gerichten, mit unabhängigen Rechnungshöfen und mit einer unabhängigen Bundesbank gemacht, und diese Erfahrungen waren insgesamt positiv. Das Bundeskartellamt entspricht nicht vollkommen dem BÖHMschen Vorschlägen. Es verfügt aber als eine Bundesoberbehörde, die nur *allgemeinen* (also nicht auf einen Einzelfall bezogenen) und zu veröffentlichenden Weisungen des Bundeswirtschaftsministeriums unterworfen ist, über ein nicht unerhebliches Maß an Unabhängigkeit. Außerdem ist es in senatsähnliche Beschlußabteilungen gegliedert sowie zur Begründung seiner Entscheidungen gezwungen. BÖHM hat also einen Regelungsvorschlag gemacht, der soziokatalytisch geschickt ausbalanciert war, sich in seinen realisierten Teilen bewährt hat und wohl nur bezüglich der Frage noch als unvollständig betrachtet werden muß, auf welchem Rechtsweg Entscheidungen des Amtes kontrolliert werden sollen.⁹ Dieser Vorschlag hat es sicherlich nicht verdient, von manchen Nicht-Lesern der ordoliberalen Literatur in Anlehnung an das bekannte Wort von ANATOLE FRANCE mit dem ironischen Vorwurf belegt zu werden, ein Gesetz, wie es von Rechtsstaatlern wie BÖHM gefordert werde, verbiete es in seiner majestätischen Gleichheit sowohl Armen wie Reichen, unter den Brücken zu schlafen und zu betteln, und der "starke Staat" der Ordoliberalen entspreche darüber hinaus einem "wohlwollenden Diktator".

Ähnlich wie bei anderen Ordoliberalen — insbesondere LUDWIG ERHARD — beruht ein Teil des Einflusses BÖHMs auf die Nachkriegspolitik in Deutschland darauf, daß er im "Dritten Reich" unter den Nationalsozialisten zu leiden hatte (BÖHM wurde wegen seines Protestes gegen die Behandlung der Juden aus dem Amt gejagt, ERHARD wegen seiner Weigerung, nationalsozialistischen Bewegungen beizutreten¹⁰) und daß in die USA emigrierte und nach dem Krieg als amerikanische Berater tätige Wissenschaftler ihn für öffentliche Ämter empfahlen (z.B. KRONSTEIN¹¹). BÖHM nahm — vgl. hierzu den Beitrag von LENEL in diesem Band — wegen der größeren Freiheiten, die Deutsche in der amerikanischen Besatzungszone im Vergleich zu den anderen Zonen genossen, und wegen

⁹ Diese Frage hat BÖHM erstaunlicherweise auch später nicht aufgegriffen, obgleich er sich des Problems bewußt war und es im Rahmen einer Kommission zum Studium des amerikanischen Antitrustrechts auch diskutiert worden war (BÖHM, 1950a, S. 23).

¹⁰ Nachweise bei GROSSEKETTLER (1989, S. 40 f. und S. 67 - 69) und SCHLECHT (1995, S. 8).

¹¹ Vgl. HOLLERBACH (1988, S. 87).

der sich abzeichnenden Einflußmöglichkeiten auf die spätere deutsche Wirtschaftspolitik und vor allem die Kartell- und Monopolfrage einen Ruf an die Universität Frankfurt an, war Kultusminister in Hessen und arbeitete für die amerikanische Besatzungsmacht an gesetzgeberischen Vorhaben auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts (HOLLERBACH, 1988, S. 87). Seine kartellrechtlichen Vorschläge gingen in den sogenannten JOSTEN-Entwurf ein, benannt nach PAUL JOSTEN, der in der Weimarer Republik Vorgesetzter BÖHMS im Kartellreferat des Reichwirtschaftsministeriums war.¹² Wie in den in Fußnote 10 genannten Arbeiten eingehend geschildert wird, wurde dieser Entwurf — vor allem vom Bundesverband der Deutschen Industrie — erbittert bekämpft. Es gelang der Lobby, die Verabschiedung eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bis zum Jahre 1957 zu verzögern und es zu verwässern (im einzelnen NÖRR, 1994a, S. 198 ff.); es gelang ihr aber nicht, das grundsätzliche Kartellverbot zu verhindern, an dem BÖHM so gelegen war. Dieser hat an der gesamten Diskussion im Bundestag teilgenommen und hierbei u. a. auch einen nach ihm benannten Gegenentwurf¹³ zu einem Verwässerungsversuch (dem sogenannten HÖCHERL-Entwurf) erstellt; er wurde von der CDU aber nicht in den Ausschuß gewählt, in dem letztlich ein Kompromiß ausgehandelt wurde.¹⁴ Das heutige deutsche Kartellgesetz, das MÖSCHEL (1985, S. 37) als ein "Erfolgsstück" bezeichnet, trägt immer noch — und auch nach BÖHMS eigener Einschätzung (NÖRR, 1994a, S. 220) — Züge von BÖHMS Handschrift.¹⁵ Da das deutsche Kartellrecht zum Teil Pate des neuerdings immer wichtiger werdenden EG-Kartellrechts war und hiervon dann auch auf andere EU-Länder ausgestrahlt hat, kann man wohl auch von einem (wenn auch begrenz-

¹² Der Titel des Entwurfs lautet: "Entwurf zu einem Gesetz zur Sicherung des Leistungswettbewerbs und zu einem Gesetz über das Monopolamt mit Stellungnahme des Sachverständigen-Ausschusses und Minderheitsgutachten." Er wurde LUDWIG ERHARD — damals noch Direktor der Verwaltung für Wirtschaft, später erster deutscher Wirtschaftsminister — am 05.07.1949 vorgelegt. Im einzelnen vgl. ALSMÖLLER (1982, S. 82 ff.), GÜNTHER (1980), ROTTHEGE (1982, S. 221 ff.) und NÖRR (1994a, S. 163 ff.).

¹³ Entwurf der Abgeordneten Böhm, Dreesbach, Ruf und Genossen, Bundesdrucksache II/1269, S. 1 - 11. MÖSCHEL (1985, S. 37) meint, daß "dieser Entwurf ... in der Geschlossenheit und Folgerichtigkeit seiner Konzeption, der Knappheit und Präzision seines Ausdrucks mit zum Besten gehört — auch historisch und rechtsvergleichend gesehen —, was je auf diesem Felde formuliert wurde."

¹⁴ Vgl. MESTMÄCKER (1985, S. 49). Als BÖHM sich darüber bei ERHARD beschwerte, gab dieser ihm eine für die Stellung von Fachleuten und Staatsmännern im politischen Prozeß geradezu klassische Antwort, nämlich die, "dafür brauche man eben den ganz speziellen Stallgeruch einer alten Fraktionskuh, und den würde er, Franz Böhm, ebensowenig je erwerben wie er, Ludwig Erhard" (ebenda).

¹⁵ Vgl. MÖSCHEL (1985, S. 36 f.).

ten) Einfluß BÖHMS auf das europäische Wettbewerbsrecht insgesamt sprechen. Dies gilt allerdings in einem sehr wichtigen Punkt nicht: Es gibt *keine* selbständige und schon gar keine unabhängige Kartellbehörde, die dem deutschen Recht oder gar den oben skizzierten Idealvorstellungen BÖHMS entspricht. Gleichwohl wird man zugestehen müssen, daß BÖHM als Rechtsgestalter auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts dauerhafte Spuren hinterlassen hat.¹⁶

5. FAZIT UND AUSBLICK

FRANZ BÖHM — so wurde gezeigt — kann als ein Vorläufer der Ökonomischen Analyse des Rechts und vor allem als Vertreter einer Gesetzgebungslehre für eine ökonomisch fundierte Wirtschaftsverfassung aufgefaßt werden. Aus dem Bewußtsein der Ökonomen und der Rechtswissenschaftler ist dies jedoch weitgehend entschwunden. Ein Grund dafür dürfte darin liegen, daß sich BÖHM naturgemäß nicht der Sprache bedient, wie sie heute in der Ökonomischen Analyse des Rechts und im Anschluß an die Entwicklung der Transaktionskostenökonomik üblich geworden ist. Schöpft man das heuristische Potential des Transaktionskostenbegriffs aber aus und begreift Transaktionskosten nicht nur — wie bisher — als "Reibung", wie sie in physiotekhnischen Systemen auftritt, sondern als Soziokatalysatoren, die — vergleichbar den Biokatalysatoren in biologischen Systemen — Inhibierungs- und Aktivierungswirkungen entfalten, lassen sich BÖHMS Ausführungen unmittelbar in die heutige Sprach- und Vorstellungswelt übertragen. Sie eröffnen dann

¹⁶ Obwohl weder der Josten- noch der Böhm-Entwurf Gesetz geworden sind, bezeichnet EBERHARD GÜNTHER (der den Aufbau des Bundeskartellamtes organisiert hat und dessen erster Präsident war) den Josten-Entwurf in einem Artikel über "Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs" (1975) als "ersten konsequenten Versuch der Verwirklichung einer preisgesteuerten Wettbewerbsordnung in Deutschland" (S. 197) und als "Markstein der Ordnungspolitik in Deutschland" (S. 200). Und LUDWIG ERHARD, der BÖHM schon bei der Formulierung des Leitsatzgesetzes hinzugezogen hatte (SCHLECHT, 1995, S. 10) hat sich in einem Aufsatz über "Franz Böhms Einfluß auf die Politik" (1975) für "Rat und Hilfe bei der Formulierung und Durchsetzung des 'Kartellgesetzes'" bedankt und BÖHMS Beitrag "unvergessen" und "entscheidend" genannt (S. 17). In § 5 I des Böhm-Entwurfs wird gesagt, daß Kartelle vom Verbot freigestellt werden können, wenn sie der Heilung von Koordinationsmängeln dienen sollen und als geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Instrumente dafür angesehen werden können. Dieser Grundgedanke hat sowohl die Ausnahmeregelungen im deutschen als auch im europäischen Kartellrecht beeinflußt. Vgl. hierzu DÖNNEBRINK (1995, insbesondere S. 70 ff. und S. 268 ff.). Auch BIEDENKOPF (1995), der sich als geistiger "Enkel" BÖHMS bezeichnet (S. 15), spricht von einer "bleibenden Wirkung auf die wirtschaftspolitische Entwicklung in Deutschland und Europa" (S. 17). Und nach MÖSCHEL (1995, S. 36) gilt: "Was bis auf den heutigen Tag ungebrochen anhält, ist die Wirkung FRANZ BÖHMS auf dem Feld der Wettbewerbspolitik und des Wettbewerbsrechts."

einen Ideen- und Vorschlagsreichtum, im Vergleich zu dem der Verfasser viele modelltheoretische Ausführungen als ärmlich empfindet und den SCHLECHT (1995, S. 13) mit Recht als "aktuell und zukunftsweisend zugleich" bezeichnet.

BÖHM hat besonders das Erfordernis einer Zusammenarbeit zwischen Ökonomen und Juristen betont, wie es in seiner Zeit im Kreise der Ordoliberalen ganz selbstverständlich praktiziert wurde und wie es sich bei der Gestaltung des deutschen Wettbewerbsrechts auch bewährt hat, das stark von BÖHM beeinflusst wurde. Trotz der zwischenzeitlichen Entstehung der Ökonomischen Analyse des Rechts wird diesem Anliegen BÖHMS heute aber kaum noch Rechnung getragen, und BÖHM selbst ist außerhalb des Kreises der Wettbewerbsrechtler weitgehend in Vergessenheit geraten. Auch die Constitutional-economics-Richtung hat hieran kaum etwas geändert. Sie betont, daß es für die Entwicklung von Wirtschaftssystemen nicht nur auf die Spielzüge nach Regelsetzung und damit die nach-konstitutionellen Interessen der Bürger ankommt, sondern auch auf das Setzen der Regeln und damit das Interesse der Bürger an einer zweckmäßigen konstitutionellen Selbstbindung. Damit könnte sie BÖHM und sein Verständnis der Wirtschaftsverfassung ebenfalls zu ihren Vorläufern zählen. Wie die anderen Ordoliberalen und analog zum Constitutional-economics-Ansatz wollte BÖHM den Staat nicht über Personen und Blankettvollmachten, sondern durch eine gegen pathologische Entwicklungen gerichtete Wirtschaftsverfassung und damit eine Betonung des Rechtsstaatsgedankens "stark" machen. Das ist den meisten Ökonomen heute aber nicht mehr bewußt und wird von ihnen deshalb auch nicht an die Juristen herangetragen.¹⁷ Die Ökonomie hat damit einen Einfluß auf die praktische Wirtschaftspolitik verloren, der sich nicht in der direkten Einwirkung auf die Politiker hätte niederschlagen können, sondern in der langfristig mindestens ebenso wichtigen Beeinflussung der Rechtsprechung und der Ministerialbürokratie. Erstere setzt den Politikern ja Grenzen und treibt — wie heute vor allem der Europäische Gerichtshof und das Bundesverfassungsgericht — die Dinge auch vorwärts. Und die Ministerialbürokratie hat in Deutschland — jedenfalls bis Mitte der 60er Jahre — viel für eine ordolibe-

¹⁷ Dies gilt beileibe nicht nur für den auf Marktprozesse gerichteten Teil der Wirtschaftsverfassung, sondern ganz besonders auch für die Ordnung der Entscheidungsprozesse im politisch-administrativen System und damit für die Finanzverfassung. Zur ordnungspolitischen Analyse dieses Bereichs unter Verwendung von Ergebnissen der Ökonomischen Theorie der Politik vgl. GROSSEKETTLER (1995).

ral geprägte Wirtschaftspolitik getan. Gleichzeitig haben die Ökonomen "Dolmetscher" verloren, deren Bedeutung BÖHM ebenfalls betont hat und die erforderlich sind, soll die Wissenschaft — wie von BÖHM (1966, S. 160 ff.) und EUCKEN (1952, S. 340 ff.) gefordert — ein Korrektiv zum Einfluß kurzfristiger Partialinteressen auf die Wirtschaftspolitik bilden. BÖHM würde sich sicherlich wünschen, daß sich Vertreter der neueren Institutionenökonomik wieder hierauf besinnen.

Literatur

ALSMÖLLER, HORST (1982): Wettbewerbspolitische Ziele und kooperationstheoretische Hypothesen im Wandel der Zeit, Tübingen (Mohr) 1982.

ASSMANN, HEINZ-DIETER (1993): Die Transformationsprobleme des Privatrechts und die Ökonomische Analyse des Rechts, in: ASSMANN, H.-D., CHR. KIRCHNER, E. SCHANZE, Ökonomische Analyse des Rechts, 2. Aufl., Tübingen (Mohr) 1993, S. 17 - 61.

BIEDENKOPF, KURT (1995): Erneuerung der Ordnungspolitik, in: LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG (1995, S. 15 - 33).

BÖHM, FRANZ (1933): Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung, Berlin (Heymanns) 1933.

BÖHM, FRANZ (1937): Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung, Stuttgart und Berlin (Kohlhammer) 1937.

BÖHM, FRANZ (1946): Die Bedeutung der Wirtschaftsordnung für die politische Verfassung, Süddeutsche Juristen-Zeitung, 1946, S. 141 ff., hier zitiert nach MESTMÄCKER (1960, S. 46 - 68).

BÖHM, FRANZ (1950): Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, hier zitiert nach MESTMÄCKER (1980, S. 53 - 103).

BÖHM, FRANZ (1950a): Vorläufiger Bericht der deutschen Kommission zum Studium von Kartell- und Monopolfragen in den Vereinigten Staaten. Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 250 vom 29. Dezember 1950.

BÖHM, FRANZ (1953): Der Rechtsstaat und der soziale Wohlfahrtsstaat. Vortrag in der Freien Universität Berlin 1953, hier zitiert nach MESTMÄCKER (1960, S. 82 - 150).

BÖHM, FRANZ (1957): Zerfällt die freie Welt oder zerfällt der Kommunismus? Vortrag in der Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft (1957), hier zitiert nach MESTMÄCKER (1980, S. 305 - 325).

BÖHM, FRANZ (1966): Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft, Ordo, Bd. XVII (1966), S. 75 - 151, hier zitiert nach MESTMÄCKER (1980, S. 105 - 168).

COING, HELMUT/HEINRICH KRONSTEIN/ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER (Hrsg./1965): Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung. Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm am 16. Februar 1965, Karlsruhe (Müller) 1965.

COOTER, ROBERT/THOMAS ULEN (1992): Law and Economics, 7. Aufl., Glenview/Ill. (Scott, Foresman) 1992.

- DÖNNEBRINK, ELMAR (1995): Legale und legitime Kartelle, Frankfurt/M. u.a.O. (Lang) 1995.
- ERHARD, LUDWIG (1975): Franz Böhms Einfluß auf die Politik, in: SAUERMANN/MESTMÄCKER (1975, S. 15 - 21).
- EUCKEN, WALTER (1990): Grundsätze der Wirtschaftspolitik. Die 1. Aufl. dieses Buches wurde posthum von Edith Eucken und K. Paul Hensel 1952 herausgegeben. Dier hier verwendete 6. durchges. Aufl. erschien mit einem Vorwort von Ernst-Joachim Mestmäcker, Tübingen (Mohr) 1990.
- FOLZ, HANS-ERNST (1994): Die Soziale Marktwirtschaft als Staatsziel?, Bonn (Bonn Aktuell).
- GROSSEKETTLER, HEINZ (1989): On designing an economic order. The contributions of the Freiburg School, in: D.A. WALKER (ed.), Perspectives on the History of Economic Thought, Vol. II: Twentieth-Century Economic Thought, Aldershot/GB (Elgar) 1989, S. 38 - 84.
- GROSSEKETTLER, HEINZ (1991): Eine neue Methode zur Messung der Funktionsfähigkeit von Märkten: die KMK-Funktionsfähigkeitsanalyse, in: Die Betriebswirtschaft, 51. Jg. (1991), S. 467 - 489.
- GROSSEKETTLER, HEINZ (1995): Abschnitt "Öffentliche Finanzen", in: D. BENDER et al., Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 1, 6. Aufl., München (Vahlen) 1995, S. 483 - 628.
- GÜNTHER, EBERHARD (1965): Europäische und nationale Wettbewerbspolitik, in: COING/KRONSTEIN/MESTMÄCKER (1965, S. 279 - 318).
- GÜNTHER, EBERHARD (1975): Die geistigen Grundlagen des sogenannten Josten-Entwurfs, in: SAUERMANN/MESTMÄCKER (1975, S. 183 - 204).
- GÜNTHER, EBERHARD (1980): Erinnerungen an Franz Böhm, in: KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG (1980, S. 23 - 36).
- HILL, HERMANN (1982): Einführung in die Gesetzgebungslehre, Heidelberg (Müller) 1982.
- HOLLERBACH, ALEXANDER (1988): Zu Leben und Werk Franz Böhms, in: Freiburger Universitätsblätter, Heft 102, Bd. 27 (1988), S. 81 - 89.
- KESTNER, FRITZ (1912): Der Organisationszwang, Berlin (Heymanns) 1912.
- KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG (Hrsg./1980): Franz Böhm. Beiträge zu Leben und Wirken, Melle (Knoth) 1980.
- KRONSTEIN, HEINRICH (1965): Vorwort zu COING/KRONSTEIN/MESTMÄCKER (1965).

LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG (Hrsg./1985): Recht und Gesittung in einer freien Gesellschaft. Zur Erinnerung an Franz Böhm aus Anlaß des 90. Geburtstages, Bonn o.J. (Selbstverlag) 1985.

LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG (Hrsg./1995): Wirtschaftsordnung als Aufgabe. Zum 100. Geburtstag von Franz Böhm, Krefeld (Sinus) 1995.

LUTZ, FRIEDRICH A. (1956): Bemerkungen zum Monopolproblem, in: ORDO, Bd. VIII (1956), S. 19 - 43.

MAYR, OTTO (1971): Adam Smith and the Concept of the Feedback-System. Economic Thought and Technology in the 18th-century Britain", in: Technology and Culture, Vol. 12 (1971), S. 1 - 22.

MEIJER, GERRIT (1987): The History of Neo-Liberalism: A General View and Developments in Several Countries, in: Rivista Internazionale di Scienze Economiche e Commerciali, Vol. 34 (1987), S. 577 - 591.

MEIJER, GERRIT (1988): Het Neoliberalisme. Neoliberalen over economische orde en economische theorie, Maastricht (Van Gorcum Assen) 1988.

MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM (Hrsg./1960): Franz Böhm. Reden und Schriften, Karlsruhe (Müller) 1960. (Dieser Sammelband wurde zum 65. Geburtstag herausgegeben.)

MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM (Hrsg./ 1980): Franz Böhm, Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft, Baden-Baden 1980. (Dieser Sammelband wurde nach dem Tode Böhms in Ergänzung zum Sammelband von 1960 herausgegeben.)

MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM (1985): Nachwort zu LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG (1985, S. 49 - 52).

MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM (1995): Wirtschaftsordnung und Geschichtsgesetz, in: LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG (1995, S. 111 - 136).

MÖSCHEL, WERNHARD (1985): Das Kartellgesetz heute — aus ordoliberalen Sicht, in: LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG 1985, S. 35 - 48.

MÖSCHEL, WERNHARD (1995): Herausforderungen an die Wettbewerbspolitik, in: LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG (1995, S. 35 - 51).

MUNSBERG, HENDRIK (1994): Der Verlauf von Marktäumungsprozessen in den Branchen des Verarbeitenden Gewerbes der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main (Lang) 1994.

NÖRR, KNUT WOLFGANG (1994): Auf dem Weg zur Kategorie der Wirtschaftsverfassung: Wirtschaftliche Ordnungsvorstellungen im juristischen Denken vor und nach dem Ersten Weltkrieg, in: NÖRR/SCHEFOLD/TENBRUCK (1994, S. 423 - 452).

NÖRR, KNUT WOLFGANG (1994a): Die Leiden des Privatrechts. Kartelle in Deutschland von der Holzstoffkartellentscheidung zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Tübingen (Mohr) 1994.

NÖRR, KNUT WOLFGANG (1995): Franz Böhm, ein Wegbereiter des Privatrechtsgedankens, in: LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG (1995, S. 53 - 70).

NÖRR, KNUT WOLFGANG/BERTRAM SCHEFOLD/FRIEDRICH TENBRUCK (1994): Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik. Zur Entwicklung von Nationalökonomie, Rechtswissenschaft und Sozialwissenschaft im 20. Jahrhundert, Stuttgart (Steiner) 1994.

PEACOCK, ALAN T./HANS WILLGERODT (Hrsg./1989): German neo-liberals and the social market economy, Basingstoke (Macmillan) 1989.

POSNER, RICHARD A. (1992): Economic Analysis of Law, 4. Aufl., Boston (Little Brown) 1992.

REUTER, DIETER (1995): Die wirtschaftliche Mitbestimmung der Arbeitnehmer, in: LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG (1995, S. 71 - 109).

RIBHEGGE, HERMANN (1991): Der Beitrag der Neuen Institutionenökonomik zur Ordnungspolitik, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 10. Bd. (1991), S. 38 - 60.

RICHTER, RUDOLF UND ULRICH BINDSEIL (1995): Neue Institutionenökonomik, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 24. Jg. (1995), S. 132 - 140.

ROSE-ACKERMAN, SUSAN (1994): The Economic Analysis of Public Law, in: European Journal of Law and Economics, Vol. 1 (1994), S. 53 - 70.

ROTHEGE, GEORG (1982): Die Beurteilung von Kartellen und Genossenschaften durch die Rechtswissenschaft, Tübingen (Mohr) 1982.

SAUERMAN, HEINZ, und ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER (Hrsg./ 1975): Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung. Festschrift für Franz Böhm zum 80. Geburtstag, Tübingen (Mohr) 1975.

SCHÄFER, HANS-BERND/CLAUS OTT (1995): Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 2. Aufl., Berlin u.a.O. (Springer) 1995.

SCHLECHT, OTTO (1995): Franz Böhm: Wissenschaftler und Politiker, in: LUDWIG-ERHARD-STIFTUNG (1995, S. 7 - 13).

WILLIAMSON, OLIVER E (1993): Transaktionskostenökonomik, Münster/Hamburg (LIT) 1993.

ZACHER, HANS F. (1965): Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: COING/KRONSTEIN/MESTMÄCKER (1965, S. 63 - 109).