

Emanuel V. Towfigh/Niels Petersen: Ökonomische Methoden im Recht

Von Patrick C. Leyens*

Wie sind ökonomische Methoden in die Rechtswissenschaft einzubringen, welcher Grundkenntnisse bedarfes dazu und wo liegen mögliche Erkenntnisgewinne? Diesen Fragen widmet sich das Lehrbuch von Emanuel V. Towfigh und Niels Petersen, das 2010 in erster Auflage, sicher nicht der letzten, erschienen ist.

In angenehm kurz portionierten Eingangskapiteln werden die Bezugspunkte des ökonomischen Denkens für die Rechtswissenschaft aufgezeigt. Weitere Kapitel befassen sich mit den wichtigsten ökonomischen Methoden und Theorien. Behandelt werden Mikroökonomik, Spieltheorie, Vertragstheorie, Public und Social Choice, Verhaltensökonomik und Empirik. Das Lehrbuch ist für Anfänger/innen, Fortgeschrittene und auf schnellen Zugriff angewiesene Leser/innen von großem Nutzen und soll hier erneut empfohlen werden.¹

Kaum übersehbar sind ökonomische Methoden des Rechts in der internationalen Forschung fest verwurzelt. In manchen Rechtsgebieten, wie z. B. dem Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, erfahren letztlich nur noch diejenigen Beiträge länderübergreifende Beachtung, die einen funktionalen Ansatz wählen, also eine Sprache finden, die als interdisziplinäre *lingua franca* bezeichnet werden könnte. Erkenntnisse aus der rechtsökonomischen Forschung bilden ihr Fundament.

Besonders an führenden U.S.-amerikanischen Law Schools ist die Rechtsökonomik nicht bloß Begleiter der Forschung, sondern auch fest in die Ausbildung integriert. Auch an europäischen Universitäten, insbesondere an den mit weltweiter Strahlkraft versehenen in England, verwenden Postgraduierte die ökonomische Terminologie spielerisch und verfügen über die Grundlagenkenntnisse, die das hier besprochene Lehrbuch vermittelt.

* Jun.-Prof. Dr. iur., LL.M. (London), Institut für Recht und Ökonomik, Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Hamburg. Besprechung von Emanuel V. Towfigh/Niels Petersen, *Ökonomische Methoden im Recht. Eine Einführung für Juristen*, unter Mitarbeit von Markus Englerth, Sebastian J. Goerg, Stefan Magen und Andreas Nicklisch - Tübingen: Mohr 2010 (Mohr Lehrbuch), XVI, 257 S., brosch., Euro 24,00. ISBN 978-3-16-150646-8.

¹ Vgl. bereits *Verf.*, JuS 2011, S. XVII.

An der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg besteht seit 2005 der Schwerpunktbereich „Ökonomische Analyse des Rechts“. Mit den weiterführenden Programmen European Master in Law & Economics, European Doctorate in Law & Economics sowie dem Graduiertenkolleg zur Ökonomik der Internationalisierung des Rechts nimmt Hamburg heute einen festen Platz in der internationalen Postgraduiertenausbildung ein. Aus Sicht dieser Programme entspricht die von Towfigh und Petersen gewählte Auswahl der Methoden dem internationalen *state of the art*.

Regelgeber in Europa greifen beispielsweise bei Rechtsfolgenabschätzungen (Regulatory Impact Assessments) auf ökonomische Methoden zurück. In der Praxis der klassischen Rechtsberufe hilft die ökonomische Analyse des Rechts etwa bei der Eingrenzung des Sorgfaltsmaßstabs im Einzelfall, übergreifender bei der zielführenden Bemessung zivil- oder strafrechtlicher Sanktionen sowie vorgelagert bei der Gestaltung von Verträgen zwischen privaten Parteien. Alle diese Bereiche sind im Lehrbuch von Towfigh und Petersen beschrieben.

Von einer Vielzahl anderer Werke grenzt sich das Werk dadurch ab, dass es nicht auf die ökonomische Durchdringung einzelner Rechtsgebiete ausgerichtet ist. Die Autoren setzen vielmehr einen Schritt vorher an. Sie erklären das ökonomische Denken, führen in die einschlägigen Methoden ein und ermöglichen es den Leser/innen, die Rechtsökonomik auf die ihn interessierenden Rechtsprobleme anzuwenden. Beispiele aus einzelnen Rechtsgebieten sind nicht Anlass der Darstellung, sondern werden nach dem Ansatz des Buches in die Erörterung von Grundsatzfragen und Methoden integriert.

Auf allen denkbaren Stufen der Ausbildung, sei es im In- oder Ausland, ist das sichere Beherrschen der Grundlagen entscheidend für das erfolgreiche Studium der Rechtsökonomik. In kleinen Schritten erschließt das Lehrbuch hierzu die für Rechtswissenschaftler/innen voll anschlussfähigen Überlegungen zum methodologischen Individualismus, also dem rationalen Verhalten des Einzelnen bei Ressourcenknappheit, und baut darauf bei der Einführung in die spezifischen Analysemethoden auf.

Hervorzuheben ist die eingehende Behandlung der Verhaltensökonomik und nicht zuletzt die gut lesbare Einführung in die Jurist/innen doch noch weitgehend unbekanntem empirischen Methoden. Die durchweg kritische Auseinandersetzung mit Reichweite und Grenzen ökonomischer Modellvorstellungen steht nicht zuletzt als

Beleg für die fruchtbare Zusammenarbeit des aus Vertreter/innen beider Disziplinen zusammengesetzten und letztlich interdisziplinär aufgestellten jungen Autorenkreises.

Übergreifender Gedanke ist, dass Überlegungen zum Fairnessempfinden durch die Ökonomik nicht verdrängt, sondern einem Mehrebenensystem der Bewertung und Bewertbarkeit nach gesamtwirtschaftlichen wie individuellen Nutzensteigerungen zugeführt werden. In der Rechtsdogmatik können solche Überlegungen unter anderem ganz konkret bei der teleologischen Auslegung

von großem Nutzen sein. Rechtswissenschaftler/innen mit kritischer Fragehaltung zu den ökonomischen Gründen von Rechtsregeln verschafft das Buch eine Übersicht zu den möglichen Argumentationssträngen.

Zusammenfassend sei gesagt, dass das Lehrbuch die Anwendung ökonomischer Methoden in allen Rechtsgebieten begleiten und bereichern kann. Vor allem aus Sicht der Lehre in internationalen Ausbildungsprogrammen bleibt abschließend zu hoffen, dass die Autoren bald die Zeit finden, auch eine englischsprachige Ausgabe zu veröffentlichen.

Sarah Elsuni: Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte

Von Christian Marchlewitz*

Menschen im Rahmen des Möglichen vor Gewalt zu schützen, ist vielleicht die älteste, sicherlich jedoch die grundlegendste und wichtigste Aufgabe des Rechts. In der Reihe „Schriften zur Gleichstellung“ ist nun die überarbeitete Fassung einer Dissertation erschienen, die zu dieser elementaren Aufgabe einen Beitrag leistet. Sarah Elsuni geht darin der Frage nach, ob und inwiefern eine entsprechende Interpretation völkerrechtlicher Verträge es ermöglicht, einen umfassenderen Schutz vor geschlechtsbezogener Gewalt durch internationale Menschenrechte zu gewährleisten. Die Arbeit verfolgt einen interdisziplinären Ansatz, indem sie der juristischen Fragestellung (auch) von den Prämissen der Geschlechtertheorie ausgehend begegnet.

Die Autorin verwirft die traditionelle Geschlechterdichotomie, also die Erfassung aller Menschen in den Kategorien „Mann“ und „Frau“, als konstruiert. Damit geht sie über den juristischen Geschlechterbegriff hinaus. Ihr Begriff von Gewalt umfasst nicht nur körperliche oder seelische Gewaltakte, die von Einzelnen ausgehen, sondern nimmt auch und vor allem strukturelle Gewalt in den Blick. Nach einem Wort von Johan Galtung ist strukturelle Gewalt „Gewalt ohne Akteur“, also systemische Gewalt, die das Gewaltopfer in seinen Handlungsmöglichkeiten einschränkt und ihm Lebenschancen

nimmt. Spezielle Formen von Gewalt, auf die die Arbeit eingeht, sind heteronormative Gewalt, also Gewalt, die sich gegen jene richtet, die nicht in das Raster heterosexueller Zweigeschlechtlichkeit passen, häusliche Gewalt, also Gewalt im sozialen Nahbereich, und die so genannten „geschlechtskorrigierenden“ Operationen an intersexuellen Kindern. Geschlechtsbezogene Gewalt wird hier verstanden als „jede Gewalt, die in Zusammenhang mit der Geschlechtlichkeit des Gewaltopfers steht.“

Die Autorin kritisiert die gedankliche Aufspaltung des menschlichen Lebens in private und öffentliche Bereiche, die der klassischen Menschenrechtsdogmatik zugrunde liegt. Diese binäre Aufteilung dicke in letzter Konsequenz der Perpetuierung bestehender Macht- und Abhängigkeitsverhältnisse. Die Arbeit versteht geschlechtsbezogene Gewalt als Problem von Gleichheit und Diskriminierung. Diskriminierung wird als Prozess verstanden, innerhalb dessen Gruppen anhand bestehender Machthierarchien ausgegrenzt und benachteiligt werden. Ausführlich wird auf die unterschiedlichen Konzepte von Gleichheit eingegangen. Der auf Aristoteles zurückgehende formale Gleichheitsbegriff, nach dem Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden soll, wird wegen seiner Unschärfe und mangelnden Objektivität abgelehnt. Auch die Differenztheorie, die „das Männliche“ als Bezugsmaßstab überwinden will, wird nicht als tauglich erachtet, da sie auf dem aristotelischen Modell aufbaut. Außerdem werde die Frau, wenn sie an ihrer Vergleichbarkeit oder Übereinstimmung mit Männern gemessen werde, weiterhin gewissermaßen vom Mann her gedacht. An Drucilla Cornells Äquivalenzmodell, das eine *equality of capability and well-being* anstrebt, wird unter anderem bemängelt, dass es außerstande sei, das Wesen von Diskriminierung ausreichend zu erfassen.

Als vorzugswürdiges Modell wird Catharine A. MacKinnons machttheoretischer Ansatz vorgestellt. Für MacKinnon ist Gleichheit eine Frage von Hierarchie. Nicht

* Stud. jur. an der Universität Hamburg. Besprechung von Sarah Elsuni, Geschlechtsbezogene Gewalt und Menschenrechte. Eine geschlechtertheoretische Untersuchung der Konzepte Geschlecht, Gleichheit und Diskriminierung im Menschenrechtssystem der Vereinten Nationen, Baden-Baden: Nomos 2011, 344 S., brosch., Euro 74,00. ISBN: 978-3-8329-3790-4.