

Ergebnis zu gelangen“ (S. 66). Abschließend betont *Vasilios Skouris* – in Einklang mit *Peter Behrens* und unter Bezugnahme u. a. auf den Jubilar –, dass die Grundfreiheiten als unmittelbar geltende subjektive Rechte auf ungehinderte Teilnahme am Binnenmarkt die europäische Wirtschaftsverfassung prägten. Ansätze in der Literatur, die Grundfreiheiten zu bloßen „Marktfreiheiten“ abzuwerten und einen Antagonismus mit irgendwie überlegenen personalen Grundrechten zu konstruieren, offenbarten ein freiheitsfeindliches Verständnis (S. 68).

Die nächsten beiden Beiträge sind etwas deskriptiver gehalten. Zunächst gibt *Holger Fleischer* einen umfassenden Überblick über die wechselhafte Entwicklung und aktuelle Fragen des europäischen Konzernrechts und knüpft dabei an die Habilitationsschrift⁶ Ernst-Joachim Mestmäckers an.⁷ Nach einem historischen Überblick aus Sicht der wichtigsten Akteure (S. 72 ff.) beschreibt *Fleischer* den gegenwärtigen Stand des europäischen Konzernrechts im engeren (S. 86 ff.) und im weiteren (S. 93 ff.) Sinne. Abschließend hebt er den Umstand hervor, dass der Konzern auch im Unionsrecht zwischen „der Einheit des Ganzen und der Vielheit seiner Glieder“ oszilliere (S. 99). Eine zentrale Zukunftsaufgabe sieht *Fleischer* vor diesem Hintergrund darin, sich der verschiedenen Perspektiven auf den Konzern im europäischen Wirtschaftsrecht zu vergewissern und nach ihren Gründen und Hintergründen zu fragen (S. 107). Nur eine solche Gesamtbetrachtung könne einer weiteren „Atomisierung“ konzernrechtlicher Fragestellungen Einhalt gebieten und eine schleichende Aushöhlung des konzernrechtlichen Trennungsprinzips verhindern.

Anschließend geht der Generaldirektor der GD Wettbewerb der Europäischen Kommission, *Johannes Laitenberger*, auf fünf Entwicklungslinien des europäischen Wettbewerbsrechts ein, nämlich „Integration und Binnenmarkt“, „Recht und Ökonomie“, „Pluralität“, „Globalisierung“ und „Internationalisierung“. Mit Blick auf eine Ernst-Joachim Mestmäcker gewidmete Schrift besonders erwähnenswert sind die Ausführungen zum *more economic approach* (S. 123 ff.). Zu Recht betont *Laitenberger*, dass die Beurteilung der wahrscheinlichen Auswirkungen eines Verhaltens oder Zusammenschlusses im europäischen Wettbewerbsrecht immer schon von Bedeutung gewesen sei, und erklärt, der praktische Unterschied zwischen einem auswirkungsbasierten und einem mehr strukturbetonten Ansatz werde seiner Meinung nach übertrieben (S. 128). In der Tat dürften sich auch die Widersprüche zur Konzeption Ernst-Joachim Mestmäckers in Grenzen halten, der sich in seiner Streitschrift „A Legal Theory without Law“ (2007) in erster Linie gegen den normativen Anspruch des Effizienzprinzips wendet, welcher jedoch in der Praxis der Kommission keine große Rolle spielt. Im Übrigen ist festzustellen, dass der ordoliberalen Ansatz zwar theoretisch überzeugt, für die praktische Kartellrechtsanwendung aber oft zu unbestimmt ist.⁸ Es ist deshalb nachvollziehbar, dass sich die Kommission um ergänzende Methodik bemüht, und dies muss keineswegs bedeuten, die Kom-

⁶ Ernst-Joachim Mestmäcker, *Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre* (1958).

⁷ Der Beitrag von *Holger Fleischer* ist auch in ZGR 46 (2017) 1 ff. veröffentlicht.

⁸ So auch *Thomas Ackermann*, *A Legal Theory without Law – Posner v. Hayek on Economic Analysis of Law*, JZ 2008, 139, 140.

mission meine, sie könne optimale Marktergebnisse besser als der Markt erzeugen. Freilich ist auch nicht ausgeschlossen, dass sie im Einzelfall doch einem solchen Fehlschluss unterliegt.

Die Alternative von „Freiheitsvertrauen und Ergebnissteuerung“ (S. 154) beschäftigt im letzten Beitrag auch *Jan Henrik Klement*, der das Verhältnis von Informationsvielfalt und Wettbewerbsfreiheit untersucht. Er kontrastiert das Konzept einer durch Wahrnehmung individueller Freiheiten erreichten „Informationsvielfalt von unten“ (S. 162 ff.) mit einer staatlich definierten „Informationsvielfalt von oben“ (S. 173 ff.) und zeigt anschaulich auf, in welchen Elementen des deutschen Medienrechts diese unterschiedlichen Ansätze jeweils zum Ausdruck kommen. Im Ergebnis stellt er fest, dass die heutige Rechtsprechung zumindest im Rundfunkrecht nicht mehr dem Wettbewerb vertraue, sondern von einem Primat der staatlich zu steuernden Informationsvielfalt ausgehe. Das Fazit könnte ernüchternder kaum sein: „Die Rundfunkfreiheit selbst verbietet es dem Gesetzgeber, auf die Akzeptabilität der Ergebnisse des Freiheitsgebrauchs für die Gesellschaft zu vertrauen“ (S. 181). Sodann wendet sich *Klement* der Informationsvielfalt im Internet zu und hier insbesondere der Frage der Suchmaschinenneutralität. Seine abschließende Bewertung lautet, dass es im Internet kein Vielfalts-, sondern ein Qualitätsproblem gebe. Dieses von oben herab auflösen zu wollen, berge die Gefahr, den freiheitlichen Diskurs zu ersticken. Es sei deshalb grundsätzlich auf „die Responsivität des im freien Wettbewerb hergestellten Medienangebots“ zu vertrauen – eine Schlussfolgerung, die angesichts der wachsenden Bedeutung über das Internet verbreiteter manipulativer Falschmeldungen bis hin zu gezielten Desinformationskampagnen nicht leicht zu akzeptieren, aber wohl dennoch richtig ist.

Insgesamt haben die Herausgeber und das Autorenteam ein stimmiges Werk geschaffen, das zentrale Lebensthemen Ernst-Joachim Mestmäckers – die Prinzipien der europäischen Wirtschaftsverfassung, das Verhältnis von Wettbewerbsordnung und staatlicher Lenkung, die überragende Bedeutung individueller Freiheiten – aufgreift und dem Leser die ungebrochene Aktualität seiner Überzeugungen und Erkenntnisse für das deutsche und europäische Wirtschaftsrecht anschaulich vor Augen führt.

Köln

CARSTEN KÖNIG

155/192

Towfigh, Emanuel V., Niels Petersen: *Ökonomische Methoden im Recht. Eine Einführung für Juristen*. Mit Beiträgen v. *Markus Englerth, Sebastian J. Goerg, Stefan Magen, Alexander Morell und Klaus Ulrich Schmolke*. 2. Auflage. – Tübingen: Mohr Siebeck 2017. XXIV, 291 S. (Mohr Lehrbuch.)

Das Lehrbuch von *Towfigh* und *Petersen*, dessen erste Auflage und englische Übersetzung dem Rezensenten leider entgangen waren, liegt nun in zweiter Auflage vor. Das Buch richtet sich an Juristen und will diesen eine Einführung in relevante Bereiche ökonomischer Methodik geben. Die Betonung liegt hier auf der Methodik, wodurch sich das Buch von anderen Einführungen in die ökonomische Analyse des Rechts klar unterscheidet – man denke etwa an das

Lehrbuch von Schäfer/Ott¹, aber auch an US-amerikanische Klassiker wie die Werke von Posner², Cooter/Ulen³, Polinsky⁴ oder Shavell⁵. Es werden nicht primär verschiedene Rechtsgebiete aus ökonomischer Sicht umfassend beleuchtet, sondern eine Reihe für die Anwendung der Rechtsökonomik essenzieller Methoden beschrieben. Dies hängt auch damit zusammen, dass *Law and Economics* heute weit über die in ihrer Anfangszeit dominierende, meist rein verbale und theoretische Analyse der Anreizwirkungen von Rechtsnormen – meist unter der Annahme rationalen Verhaltens – hinausgeht. In den letzten 20 Jahren sind die Methoden komplexer und vielfältiger und daher für den nicht interdisziplinär vorgebildeten Juristen vielleicht auch schwieriger zu überblicken geworden. Ein Aspekt dieser Entwicklung ist, dass der auf Rechtsfragen angewandten Ökonomie anders als vielleicht in den 1970er-Jahren sicher nicht mehr ernsthaft eine neoklassische Schlagseite vorgeworfen werden kann, in der Marktlösungen dominieren und staatliche Eingriffe vielleicht manchmal zu leichtfertig verworfen werden. Auch von eher auf die Rechtsanwendung ausgerichteten US-amerikanischen Lehrbüchern wie etwa „Analytical Methods for Lawyers“⁶ unterscheidet sich das Buch klar durch seine wissenschaftliche und rechtspolitische Schwerpunktsetzung. Die acht Kapitel des Buches können aufgrund der Kürze des Werks nur einen methodischen Überblick bieten. Insofern handelt es sich abgesehen von Beispielen und einigen Details um Basiswissen, mit dem ein Rechtswissenschaftler im Prinzip vertraut sein muss, um der internationalen Forschung folgen zu können.

1. Das von den Herausgebern selbst verfasste Kapitel 1 (S. 1 ff.) bietet einen Überblick und eine theoretische Einführung, die gleichzeitig einen historischen Abriss liefert und die Anwendungsgebiete ökonomischer Argumentation im Recht hervorhebt, wie etwa im Rahmen teleologischer Interpretation oder der Gesetzgebung. Die Autoren verweisen zu Recht auf den besonderen Charakter der rechtswissenschaftlichen Kultur in den USA, der die Genese und Funktion der Rechtsökonomie in der Forschung erklärt. Die Autoren wägen vorsichtig ab und vermeiden Aussagen, die ihnen den Vorwurf des ökonomischen Imperialismus einbringen könnten. Ob das Kapitel Skeptiker von der Wichtigkeit ökonomischer Methoden im Recht überzeugen wird, bleibt dennoch offen. Die Debatte über den oft missverstandenen Begriff ökonomischer Effizienz (und die mögliche Zielsetzung juristischer Methoden) wird vor allem in einem Abschnitt über Grenzen der Rechtsökonomie angesprochen. Dennoch könnte es sinnvoll sein, noch tiefer in dieses Thema vorzudringen. Gerade das Kaldor-Hicks-Prinzip, auch in der vor allem von Posner in den 1970er- und 80er-Jahren vertrete-

¹ Hans-Bernd Schäfer / Claus Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁵ (2012).

² Richard Posner, *Economic Analysis of Law*⁹ (2014).

³ Robert Cooter / Thomas Ulen, *Law and Economics*⁶ (2016).

⁴ Alan Mitchell Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*⁴ (2011).

⁵ Steven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law* (2004).

⁶ Howell E. Jackson / Louis Kaplow et al., *Analytical Methods for Lawyers*² (2011).

nen Variation der *wealth maximization*,⁷ von der er später abgerückt ist,⁸ ist unter dem Aspekt der Verteilungsgerechtigkeit problematisch, wie auch die Herausgeber hervorheben. Eine solche Radikalzielsetzung ist in der Regel auch nicht notwendig, um zu normativen Aussagen zu gelangen. Zudem geben heute manche einflussreiche Autoren wie etwa Kaplow und Shavell einer offeneren, vielleicht weniger klar bestimmten *social welfare maximization* den Vorzug.⁹ Die im Buch beschriebenen rechtsökonomischen Methoden liefern gerade auch für andere Forschungsfragen wie das Zustandekommen und die Auswirkungen von Rechtsnormen wichtige Werkzeuge, die unabhängig davon zum Einsatz kommen können, welche normative Zielsetzung man letztlich verfolgt und ob man überhaupt normative Schlussfolgerungen ziehen will.

2. Die folgenden Kapitel sind von verschiedenen Autoren und in unterschiedlichem Stil verfasst. In Kapitel 2 gibt Emanuel Towfigh (S. 25 ff.) einen Überblick über den ökonomischen Ansatz. Es folgen Darstellungen der Grundlagen der Mikroökonomik in Kapitel 3 (Alexander Morell, S. 45 ff.) und der Spieltheorie in Kapitel 4 (Stefan Magen, S. 83 ff.). Diese beiden Abschnitte sind für konventionell ausgebildete „reine“ Juristen vielleicht nicht ganz leicht zu verstehen, als Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts aber wichtig. Inhaltlich vermitteln sie einen eher konventionellen Eindruck und lehnen sich eng an das Standardrepertoire von Lehrbüchern dieser Gebiete an, das hier in komprimierter Form wiedergegeben wird. In einem an Juristen gerichteten Lehrbuch wäre es vielleicht sinnvoll gewesen, einige Details auszulassen (wie etwa die Darstellung aller Spieltypen) und dafür konkrete juristische Anwendungen aus der rechtsökonomischen Literatur stärker zu gewichten. Ein rechtsökonomisch noch unbedarfter Jurist könnte sich sonst fragen, warum er sich mit diesen Methoden überhaupt beschäftigen und diese nicht den Ökonomen überlassen sollte.

3. Die juristische Nutzbarkeit der folgenden Kapitel zur Vertragstheorie (Kapitel 5 von Klaus-Ulrich Schmolke, S. 131 ff.) und zur Public-Choice-Theorie (das wiederum von den Herausgebern verfasste Kapitel 6, S. 163 ff.) ist dagegen evident. Beide Kapitel sind als gelungen hervorzuheben. Die Wahl dieser beiden Anwendungen der Rechtsökonomik schafft im Lehrbuch eine ausgewogene Gewichtung von Privatrecht und öffentlichem Recht. Das vertragstheoretische Kapitel schneidet zahlreiche privatrechtliche Fragen in verständlicher Weise an und verwebt Beispiele aus der rechtsökonomischen Forschung mit Erkenntnissen vor allem der Informationsökonomie. Gesellschafts- und Versicherungsrecht werden ebenso angesprochen wie die grundlegende Frage, ob Vertragsrecht zur Verteilungsgerechtigkeit beitragen kann. Entweder hier oder in einem

⁷ Dazu Richard Posner, *The Ethical and Political Basis of the Efficiency Norm in Common Law Adjudication*, Hofstra L.Rev. 8 (1979/80) 487–507; kritisch etwa Guido Calabresi, *The New Economic Analysis of Law: Scholarship, Sophistry, or Self-Indulgence*, Proc.Brit.Acad. 68 (1982) 85–108, 89; Lucian A. Bebchuk, *The Pursuit of a Bigger Pie: Can Everyone Expect a Bigger Slice?*, Hofstra L.Rev. 8 (1979/80) 671–709.

⁸ Siehe etwa Richard Posner, *The Ethics of Wealth Maximization: Reply to Malloy*, U. Kan.L.Rev. 36 (1987/88) 261–266, 265; ders., *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Harv.L.Rev. 111 (1997/98) 1637–1717, 1670 Fn. 62.

⁹ Louis Kaplow / Steven Shavell, *Fairness versus Welfare* (2002) 37 f.

der ersten beiden Kapitel des Buches sollte der Hinweis nicht fehlen, dass Rechtsökonomien in der Regel meinen, man sollte diese Frage eher vermeiden und die Verteilung dem Steuersystem überlassen.

Das Kapitel zur Public-Choice-Theory liegt am Schnittpunkt von Ökonomie, Politikwissenschaft und Rechtswissenschaft und wird wohl in erster Linie Verfassungsjuristen interessieren. Aber auch für in anderen Gebieten tätige Rechtswissenschaftler ist es von Interesse. Ein erheblicher Teil der rechtsökonomischen Literatur befasst sich nicht mit der normativen Bewertung von Rechtsnormen, sondern mit der Frage, weshalb sich bestimmte Rechtsnormen durchgesetzt haben und wie diese entstanden sind. Dafür sind die Anreize und Motivationen von Politikern, Bürokraten, Wählern, aber auch Richtern von zentraler Bedeutung. Ein Hinweis etwa auf die Debatte über regulatorischen Wettbewerb, die zum Beispiel im Gesellschaftsrecht große Bedeutung erlangt hat, hätte den Beitrag noch abrunden können.

4. Besonders wichtig und auch sehr gut lesbar ist das Kapitel 7 (*Sebastian J. Goerg / Niels Petersen*, S. 195 ff.) zu empirischen Methoden. Die Statistik ist aus der rechtswissenschaftlichen Forschung in den USA nicht mehr wegzudenken. Ein Verständnis großer Teile der Literatur erfordert zumindest ein Basisverständnis; in manchen Bereichen, etwa im Gesellschaftsrecht, ist ein erheblicher Teil der aktuellen Literatur mittlerweile ökonomischer Natur. Gerade angesichts dessen, dass die Denkweise in statistischen Verteilungen auch im öffentlichen Diskurs vielfach zu kurz kommt, wäre in zukünftigen Auflagen des Lehrbuchs vielleicht sogar eine Erweiterung in Hinblick auf verschiedene Regressionsmodelle und deren Annahmen sinnvoll. Zumindest eine einfache Regressionsanalyse sollte heute jeder Rechtswissenschaftler deuten können. Spätere Auflagen des Buches werden darüber hinaus vielleicht Methoden des *machine learning* berücksichtigen müssen, das mittlerweile auch für juristische und rechtswissenschaftliche Anwendungen genutzt wird.

5. Abschließend gibt Kapitel 8 (*Sebastian J. Goerg*, S. 237 ff.) einen Überblick über die Grundlagen der Verhaltensökonomik, die gerade in der juristischen Anwendung und Rechtspolitik große Bedeutung erlangt hat (Stichwort „Nudging“). Vielleicht wäre es sogar sinnvoll, in weiteren Auflagen einen eigenen Abschnitt zur experimentellen Forschung einzufügen, bei der oft auch statistische Methoden eingesetzt werden, um Vorhersagen der theoretischen Verhaltensökonomie zu überprüfen.

6. Insgesamt ist die Lektüre des vorliegenden Werks also zu empfehlen. In Europa kursieren immer noch verschiedene Missverständnisse über die Rechtsökonomie, die wohl auch aus mangelnder Kenntnis der Methoden resultieren. Das Buch leistet somit einen Beitrag zur Aufklärung, indem es Grundkenntnisse vermittelt, über die jeder Rechtswissenschaftler verfügen sollte. In manchen Bereichen würde der Rezensent wohl eine andere Gewichtung und vielleicht sogar einen größeren Umfang des Lehrbuches vorziehen. Dies tut der Qualität des Buches und der Pionierarbeit der Herausgeber und Autoren aber keinen Abbruch.

New York

MARTIN GELTER

Eberl-Borges, Christina: Einführung in das chinesische Recht. – Baden-Baden: Nomos 2018. 216 S. (Nomos Studium.)

1. In den vergangenen Jahren sind erfreulicherweise einige neue deutsche Lehr- und Handbücher zum chinesischen Recht erschienen.¹ In diese Reihe stellt sich nun ein weiteres Lehrbuch, das verspricht, dem Leser einen allgemeinen Überblick über das Rechtssystem in China zu verschaffen.

Die Autorin, *Christina Eberl-Borges*, ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, insbesondere Familien- und Erbrecht, sowie Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Seit 2007 hat sie (teilweise gemeinsam mit chinesischen Wissenschaftlern) zum Vertragsrecht, zum Privateigentum und zum Erbrecht in China publiziert. Einige ihrer deutschen Publikationen wurden außerdem ins Chinesische übersetzt. Seit 2012 hält *Eberl-Borges* an ihrer Universität eine Vorlesung „Einführung in das chinesische Recht“, die – laut Vorwort – Grundlage des vorliegenden Buches ist.

2. Den ersten Teil ihres Werkes widmet die Verfasserin der chinesischen Kultur und Rechtsgeschichte. Sie will hier Grundinformationen zur Verfügung stellen, um ein Sicheinfühlen in die fremde Rechtsordnung zu ermöglichen (S. 17). Nach einem Hinweis auf die riesige Dimension Chinas und die 56 verschiedenen Ethnien, die China bevölkern, geht sie in der gebotenen Kürze auf die „drei geistigen Säulen“ ein, auf denen die Kultur Chinas beruht: den Konfuzianismus, den Buddhismus und den Daoismus (S. 19 ff.). Außerdem wirft sie ein Schlaglicht auf den Legismus, der (gemeinsam mit dem Konfuzianismus) die chinesische Rechtskultur geprägt hat. Damit verschafft die Autorin Juristen einen prägnanten Überblick über diese Denkschulen. Den Hinweisen zum „Umgang mit Chinesen“, in denen es eher im Stil eines Reiseführers um die Bedeutung von persönlichen Beziehungen (*guanxi*), Gesichtswahrung und das Essen von Hundefleisch geht, stellt *Eberl-Borges* zu Recht den Vorbehalt voran, dass „manches, was einem an Chinesen mitunter eigenartig vorkommt, vielleicht gar nicht typisch chinesisch ist“ (S. 27).

Mutig fasst sie auf den folgenden 19 Seiten 5.000 Jahre chinesische Geschichte zusammen (S. 29 ff.). Dabei greift sie sachgerecht auf das aktuelle und inzwischen wohl als Standardwerk zu bezeichnende Buch „Geschichte Chinas“ des Hamburger Sinologieprofessors Kai Vogelsang aus dem Jahr 2012 zurück,² dessen Erkenntnisse (etwa im Hinblick auf das heute noch relevante Verhältnis zwischen Zentralstaat und lokalen Eliten) *Eberl-Borges* ordentlich nachzeichnet. Erfrischende Anmerkungen der Autorin („unter uns gesagt“) mit Bezug zur Gegenwart erinnern dabei teilweise an ein Vorlesungsskript für Studierende.³

¹ Zu nennen sind das allgemeine Einführungslehrbuch von *Yuanshi Bu*, Einführung in das Recht Chinas² (2017) sowie für das Privatrecht das in zwei Bänden erschienene Handbuch Chinesisches Zivil- und Wirtschaftsrecht, Bd. I hrsg. von Jörg Binding/Knut Benjamin Pißler/Lan Xu (2015), Bd. II hrsg. von Jörg Binding/Knut Benjamin Pißler (2016).

² *Kai Vogelsang*, Geschichte Chinas (2012).

³ Dass die Grundlage des vorliegenden Buches ein Vorlesungsskript war, spiegelt sich teilweise auch in den Quellen wider, die für eine wissenschaftliche Publikation eher untypisch sind; Beispiele sind etwa die Husumer Nachrichten (in Fn. 360 des 3. Kapitels) oder auch die