

Claus Ott · Hans-Bernd Schäfer (Hrsg.)

Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts

Beiträge zum 3. Travemünder Symposium
zur ökonomischen Analyse des Rechts

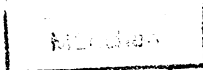
Mit 8 Abbildungen

Physica-Verlag

Ein Unternehmen des Springer-Verlags

Professor Dr. jur. Claus Ott
Richter am Oberlandesgericht
Professor Dr. disc. oec. Hans-Bernd Schäfer

Universität Hamburg
Fachbereich Rechtswissenschaft II
Edmund-Siemers-Allee 1
D-20146 Hamburg



03270692X

ISBN 3-7908-0728-1 Physica-Verlag Heidelberg

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdruckes, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendungen, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der Fassung vom 24. Juni 1985 zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

© Physica-Verlag Heidelberg 1993
Printed in Germany

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, daß solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

88/7130-543210 - Gedruckt auf säurefreiem Papier

K 93/22 288

Inhaltsverzeichnis

Eröffnungssitzung

Leitung: *Horst Todt*

Dieter Schneider:

Ökonomische Theorie der Unternehmung 1

Dieter Schmidtchen:

Kommentar 31

Diskussion

Zusammengefaßt von *Klaus Wehrt* 48

W. Rainer Walz:

Privatautonomie oder rechtliche Intervention
bei der Ausstattung und Änderung von
Gesellschafterrechten ? 50

Diskussion

Zusammengefaßt von *Klaus Wehrt* 76

Zweite Sitzung

Leitung: *Karl-Ernst Schenk*

Thomas Eger/Hans G. Nutzinger/Peter Weise:

Eine ökonomische Analyse der mitbestimmten
Unternehmung 78

Eberhard Dorndorf:

Kommentar 117

Diskussion

Zusammengefaßt von *Rob Teijl/Rudi W. Holzhauser* 126

Johannes Köndgen:

Die Relevanz der ökonomischen Theorie der Unternehmung
für rechtswissenschaftliche Fragestellungen - ein
Problemkatalog 128

Dieter Schmidtchen:

Kommentar 156

VIII

Diskussion
Zusammengefaßt von *Rob Teijl/Rudi W. Holzhauser* 168

Dritte Sitzung

Leitung: *Gunther Engelhard*

Reinhard H. Schmidt:
Unternehmensfinanzierung und Kapitalmarkt 170

Jürgen G. Backhaus:
Kommentar 192

Christian Kirchner:
Unternehmensorganisation und Vertragsnetz 196

Diskussion
Zusammengefaßt von *Gerald Spindler* 216

Vierte Sitzung

Leitung: *Gerd Brüggemeier*

Claus Ott/Hans-Bernd Schäfer:
Unternehmenspublizität, Umweltschadensbilanz
und Haftung für Umweltschäden 217

Peter Salje:
Kommentar 257

Andreas Schwartze:
Europäische Regelungen für Unternehmensübernahmen
- eine kapitalmarktorientierte Betrachtung - 264

Diskussion
Zusammengefaßt von *Klaus Wehrt* 285

Schlußsitzung

Leitung: *Roger van den Bergh*

Henry Hansmann:
Probleme von Kollektiventscheidungen und Theorie der
Firma - Folgerungen für die Arbeitnehmermitbestimmung - 287

<i>Arnold Picot/Helmut Dieltl:</i> Neue Institutionenökonomie und Recht	306
Diskussion Zusammengefaßt von <i>Stephan Panther</i>	331
<i>Marc J. Roe:</i> Einige Unterschiede bei der Leitung von Unternehmen in Deutschland und Amerika	333
Diskussion zusammengefaßt von <i>Gerald Spindler</i>	369
Namensverzeichnis	371

Neue Institutionenökonomie und Recht

von Arnold Picot und Helmut Dietl

A. Einführung

Arbeitsteilung, Innovation und die Mehrenergiebigkeit von Produktionsumwegen gelten gemeinhin als wichtige Quellen des wirtschaftlichen Fortschritts. Da das Ausmaß von Spezialisierungsvorteilen, Innovationsanreizen und Investitionsmöglichkeiten von den zugrundeliegenden institutionellen Rahmenbedingungen begrenzt wird, bilden letztere das eigentliche Fundament, auf dem gesellschaftlicher Wohlstand aufbaut. Diese Einsicht bestätigen nicht zuletzt die jüngsten Entwicklungen in Osteuropa.

Der praktischen Bedeutung gesellschaftlicher Institutionen wurden die Sozialwissenschaften in unterschiedlicher Weise gerecht. Auf die größte Tradition bei der Analyse institutioneller Ordnungsgefüge können zweifelsohne die Rechtswissenschaft und die politische Theorie zurückblicken. Um so erstaunlicher ist es, daß die bedeutendsten Impulse auf dem Gebiet der Institutionenforschung derzeit nicht von der Rechtswissenschaft oder der politischen Theorie, sondern vielmehr von einer relativ jungen Nachbardisziplin, der Ökonomie, ausgehen. Obwohl in den Wirtschaftswissenschaften die institutionellen Gegebenheiten zeitweise aus dem Blickfeld zu verschwinden drohten, steht dort mit der Neuen Institutionenökonomie¹ heute ein theoretisch fundiertes und praktisch anwendbares Instrumentarium zur Erklärung und Gestaltung institutioneller Ordnungsmuster bereit.

Dabei wird der Institutionenbegriff sehr weit ausgelegt. Er umfaßt alle gesellschaftlichen Einrichtungen, die zur Koordination wirtschaftlicher Leistungsbeziehungen

¹ Diese Bezeichnung geht auf Williamson zurück, vgl. Williamson, O.E., *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications. A Study in the Economics of Internal Organization*, 1975, S.1. Vgl. zur Neuen Institutionenökonomie die Überblicksartikel von Coase, R.H., *The New Institutional Economics*, in: *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 140 (1984) S. 229-231; Richter, R., *Sichtweise und Fragestellungen der neuen Institutionenökonomik*, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften*, 110 (1990) S. 571-591; Richter, R., *Institutionenökonomische Aspekte der Theorie der Unternehmung*, in: *Betriebswirtschaftslehre und Ökonomische Theorie*, hrsg. v. Ordelheide, D./Rudolph, B./Büßelmann, E., 1991, S.395-429; Langlois, R.N., *The New Institutional Economics: An Introductory Essay*, in: *Economics as a Process. Essays in the New Institutional Economics*, hrsg. v. Langlois, R.N., 1986, S.1-25. Der Begriff 'Neue Institutionenökonomie' dient zur Abgrenzung von den älteren amerikanischen Institutionalistinnen um Veblen, Mitchell und Commons.

beitragen. Hierzu gehören Märkte und Unternehmungen ebenso wie das gesamte Rechtssystem.

Die wichtigsten Teilbereiche der neuen Institutionenökonomie, die Property-Rights-, Transaktionskosten- und Principal-Agent-Theorie werden im folgenden kurz dargestellt und auf ihre rechtswissenschaftliche Bedeutung hin untersucht (Kapitel B., C., D.). Darüber hinaus wird erörtert, auf welche Weise Institutionen den gesellschaftlichen Fortschritt durch eine Beschleunigung der Wissensvermehrung und eine Verbesserung der Wissensverwertung unterstützen können und inwieweit sie selbst innovationsfähig bleiben müssen, um die wirtschaftliche Dynamik nicht zu behindern (Kapitel E.). Abschließend widmet sich das Referat der Fragestellung, ob das die ökonomische Analyse leitende Effizienz- oder das rechtswissenschaftlichen Überlegungen zugrundeliegende Gerechtigkeitskriterium zur Beurteilung von Rechtsnormen und anderen Institutionen herangezogen werden sollte (Kapitel F.).

B. Property-Rights-Theorie und Recht

Das am engsten mit der Rechtswissenschaft verbundene Teilgebiet der Neuen Institutionenökonomie ist die Property-Rights-Theorie. Sie basiert im wesentlichen auf vier Grundbausteinen: Der Annahme individueller Nutzenmaximierung, dem Property-Rights-Begriff, der Einbeziehung externer Effekte sowie der Berücksichtigung von Transaktionskosten.²

I. Grundbausteine der Property-Rights-Theorie

Die Annahme individueller Nutzenmaximierung besagt, daß jeder Mensch in erster Linie danach trachtet, seine persönlichen Ziele zu verwirklichen. Um welche Ziele es sich dabei im einzelnen handelt, wird bewußt offen gelassen. Man versucht die menschlichen Erkenntnisgrenzen zu respektieren und vermeidet detaillierte Verhaltensprognosen. Das skizzierte Menschenbild macht vielmehr darauf aufmerksam, daß der Mensch bei der Verfolgung seiner Interessen unter Umständen gesetzeswidrig, wortbrüchig oder, allgemein formuliert, zum Nachteil anderer handelt, wenn er sich hiervon individuelle Vorteile verspricht.

Mit dem zweiten Element, dem Property-Rights-Begriff, wird der Erkenntnis Rechnung getragen, daß der Wert knapper Güter nicht allein von ihren physischen Merk-

2 Vgl. z.B. Kaulmann, T., Property Rights und Unternehmungstheorie. Stand und Weiterentwicklung der empirischen Forschung, 1987, S.14-28; Picot, A., Ökonomische Theorien der Organisation. Ein Überblick über neuere ökonomische Ansätze und deren betriebswirtschaftliches Anwendungspotential, in: Betriebswirtschaftslehre und Ökonomische Theorie, hrsg. v. Ordeltunde, D./Rudolph, B./Büsselmann, E., 1991, S.143-170, S.145.

malen bestimmt wird, sondern in nicht minder bedeutendem Maße von den mit ihnen verbundenen Rechten und Pflichten abhängt.³ Der Wert eines Grundstücks richtet sich neben seiner Lage und der Beschaffenheit des Bodens vor allem danach, auf welche Weise und unter Einhaltung welcher Vorschriften es genutzt werden darf. Im Vergleich zum juristischen Ausdruck "Eigentumsrecht" ist der Property-Rights-Begriff wesentlich umfassender, da er sich auf alle an einem materiellen oder immateriellen Gut bestehenden Handlungsrechte bezieht.⁴ Im weitesten Sinne können alle Handlungsrechte (sowie —pflichten) und damit letztendlich das gesamte System von rechtlichen und organisatorischen Regeln unter den Property-Rights-Begriff subsumiert werden.

Externe Effekte entsprechen der außermärklich-vermittelten, nicht kompensierten Nutzenänderung, die ein Individuum durch sein Verhalten bei anderen stiftet. Märklich-vermittelte Handlungswirkungen, die z.B. dann eintreten, wenn ein Unternehmen infolge einer aggressiven Preispolitik seiner Konkurrenten Konkurs anmelden muß, gelten nicht als externe Effekte im vorliegenden Sinne.⁵

Je nachdem, ob der externe Effekt bei den Betroffenen Nutzensteigerungen oder -minderungen hervorruft, spricht man von positiven bzw. negativen externen Effekten. Beide können Wohlfahrtseinbußen zur Folge haben. Während dies für den Fall negativer externer Effekte, wie beispielsweise der Luftverschmutzung, leicht nachvollziehbar ist, erscheint es auf den ersten Blick fragwürdig, weshalb auch positive externe Effekte zu gesamtgesellschaftlichen Wohlstandsverlusten führen sollten.

Der anfängliche Widerspruch löst sich auf, wenn man bedenkt, daß jedes Individuum in erster Linie diejenigen Handlungen bevorzugt, die sein persönliches Nutzenniveau maximieren. In das individuelle Nutzenkalkül gehen dabei nur die privaten, nicht aber die sozialen Kosten- und Nutzenwerte ein. Im Falle positiver externer Effekte übersteigt der soziale Nutzen den privaten. Da der Handlungsträger gleichzeitig mit den anfallenden Kosten in voller Höhe belastet wird, besteht die Gefahr, daß gesamtgesellschaftlich erwünschte Verhaltensweisen aufgrund verzerrter Anreizstrukturen unterbleiben. Fehlen beispielsweise private Rechte an geistigem Eigentum, werden weniger freiwillige Forschungsvorhaben in Angriff genommen, da die hierfür erforderlichen Mittel von den Initiatoren aufgebracht werden müssen, während ihnen der entstehende Nutzenzuwachs mangels entsprechender Kompensationsleistungen bestenfalls teilweise zugute kommt. Die Innovationstätigkeit bleibt folglich in Abwesenheit von Patent- und

3 Vgl. z.B. Demsetz, H., Toward a Theory of Property Rights, in: American Economic Review, 57 (1967) S. 347-359, S.347; Furubotn, E.G./Pejovich, S., The New Property Rights Literature, in: The Economics of Property Rights, hrsg. v. Furubotn, E.G./Pejovich, S., 1974, S.1-9, S.4 f.

4 Vgl. Tietzel, M., Die Ökonomie der Property Rights: Ein Überblick, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 30 (1981) S.207-243, S.209.

5 Zum Verhältnis von märklich- und außermärklich-vermittelten externen Wirkungen vgl. z.B. Picot, A., Betriebswirtschaftliche Umweltbeziehungen und Umweltinformationen. Grundlagen einer erweiterten Erfolgsanalyse für Unternehmungen, 1977, S.66-68.

Urheberrechten hinter dem gesamtgesellschaftlichen Optimum zurück. Die Volkswirtschaft verliert ihre Wettbewerbsfähigkeit; es drohen Stagnation oder gar soziales Elend.

Die durch externe Effekte ausgelösten Wohlfahrtsverluste lassen sich vermeiden, wenn es gelingt, jedem Handlungsträger alle von ihm verursachten, nicht marktlich-vermittelten Handlungsfolgen eindeutig zuzuordnen. Sind die privaten Rechte zugleich übertragbar, kann jeder durch Tausch sein Nutzenniveau verbessern. Die Gesellschaft bewegt sich auf einen pareto-effizienten Zustand hin.

Dem Ziel, jedem Handlungsträger sämtliche nicht marktlich-vermittelten Handlungsfolgen eindeutig zuzuordnen, d.h. alle externen Effekte zu internalisieren, steht die Tatsache entgegen, daß bei Definition, Zuordnung, Durchsetzung und Übertragung von Property-Rights Kosten, sogenannte Transaktionskosten, anfallen. Da Entwicklung, Pflege und Anwendung von Rechtssystemen nicht kostenlos erfolgen, sind bei jeder Rechtsgestaltung den erwarteten Wohlfahrtsgewinnen die verursachten Transaktionskosten gegenüberzustellen. Eine vollständige Internalisierung externer Effekte scheitert also an der Existenz von Transaktionskosten.

Aus ökologischen Gründen wäre es beispielsweise erstrebenswert, vollständige private Wassernutzungsrechte zu vergeben. Weil die hierdurch bewirkten Wohlfahrtsgewinne von den in Kauf zu nehmenden Überwachungs-, Durchsetzungs- und Kontrollkosten mehr als aufgezehrt werden, muß die Property-Rights-Zuteilung in diesem Bereich jedoch unvollständig bleiben. Die beschriebenen trade-off-Verhältnisse können sich umkehren, wenn entweder aufgrund zunehmender Trinkwasserknappheit die Internalisierungsvorteile zunehmen oder aber infolge verbesserter Abwasserkontrollsysteme die Transaktionskosten sinken.

II. Anwendungsbeispiele

Die Anwendbarkeit des dargestellten Instrumentariums soll neben den bereits angesprochenen Bereichen Patentrecht und Umweltschutz noch kurz anhand unternehmensverfassungs- und haftungsrechtlicher Fragestellungen erläutert werden.

1. Unternehmensverfassung

Die an einer Unternehmung bestehenden Property Rights lassen sich in das die Geschäftsführung umfassende Koordinations- sowie das Gewinn (bzw. Verlust-)aneignungs- und Veräußerungsrecht unterteilen.⁶ In der klassischen Eigentümerunternehmung sind alle drei Rechte auf eine Person konzentriert. Hinsichtlich der Eigentümerposition entstehen keinerlei externe Effekte.

6 Vgl. hierzu Picot, A., Der Beitrag der Theorie der Verfügungsrechte zur ökonomischen Analyse von Unternehmensverfassungen, in: Unternehmensverfassungen als Problem der Betriebswirtschaftslehre, hrsg. v. Bohr, K./Drukarczyk, J./Drumm, H.J./Scherrer, G., 1981, S.153-197, S.161 f.

Das betriebliche Größenwachstum löst Kapitalbedarf aus. Zu dessen Deckung bildeten sich im Zuge der fortschreitenden Industrialisierung neue Rechtsformen heraus. Bei den sogenannten Kapitalgesellschaften liegen die Gewinnaneignungs- und Veräußerungsrechte in den Händen der jeweiligen Anteilseigner. Vor allem bei einer großen Zahl von Unternehmenseignern, beispielsweise bei Publikumsaktiengesellschaften, wäre es aus Transaktionskostengründen nicht erstrebenswert, alle Eigentümer unmittelbar am Koordinationsrecht zu beteiligen. Bei mehreren Tausend Aktionären wäre eine sinnvolle Entscheidungsfindung nicht mehr möglich bzw. zu aufwendig. Das Koordinationsrecht wird deshalb an Führungskräfte, im Falle der Aktiengesellschaft an den Vorstand delegiert. Hierdurch lassen sich nicht nur die Kosten der Entscheidungsfindung senken und der Entscheidungsprozeß beschleunigen, zugleich können durch den Einsatz qualifizierter Führungskräfte Spezialisierungsvorteile genutzt werden. Auf der anderen Seite können nun infolge der personellen Trennung von Koordinations- und Gewinnaneignungs- sowie Veräußerungsrechten externe Effekte entstehen (z.B. Gewinnminderungen durch nachlässige Geschäftsführung oder zu aufwendige Personalausstattung). Diese lassen sich relativ leicht begrenzen. Neben einer erfolgsabhängigen Entlohnung besteht die Möglichkeit, Manager zu entlassen, ihnen also das Koordinationsrecht wieder zu entziehen. Darüber hinaus steht es jedem Aktionär frei, von seinem Veräußerungsrecht Gebrauch zu machen, sofern er mit den Entscheidungen der Geschäftsführung nicht einverstanden ist. Letzteres kann zu einem Verfall der Aktienkurse und damit zu schlechten Finanzierungsmöglichkeiten sowie zu Übernahmekäufen führen, welche in der Regel ebenfalls einen Wechsel der Führungskräfte nach sich ziehen.

Eine Verdünnung von Verfügungsrechten, d.h. eine Property-Rights-Verteilung auf mehrere Personen, ist somit nicht zwangsläufig mit Effizienzverlusten verbunden.⁷ Hierfür sorgen der Wettbewerb auf dem Güter- und Arbeitsmarkt, die Übertragbarkeit der Eigentumsrechte auf dem Kapitalmarkt sowie die Wahlfreiheit zwischen verschiedenen Gesellschaftsformen, die jeweils unterschiedlichen Anforderungen gerecht werden.⁸

Anders verhält es sich, wenn Wahlfreiheiten und die Übertragbarkeit von Verfügungsrechten, wie etwa bei Staatsunternehmen oder gesetzlich erzwungener Mitbestimmung, eingeschränkt werden. Befinden sich Unternehmungen im Staatseigentum, haben die von den Handlungsfolgen betroffenen Staatsbürger kaum Möglichkeiten, das Ausmaß externer Effekte zu begrenzen. Es besteht weder ein unmittelbares Veräußerungsrecht,

7 Vgl. hierzu z.B. Kaulmann, T. a.a.O., S.65-82 mit weiteren Literaturhinweisen sowie aus einer etwas anderen Perspektive Dietl, H., Institutionen und Zeit, Diss. 1991, S.140-146.

8 Vgl. auch Picot, A., Verfügungsrechte und Wettbewerb als Determinanten der Entwicklung des Verwaltungsbereichs von Organisationen, in : Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 3 (1984) S.198-222.

noch ein wirksamer Einfluß auf Vergabe und Entzug der Koordinationsrechte.⁹

Im Falle gesetzlicher Mitbestimmung wird die Übertragbarkeit von Teilen des Koordinationsrechts eingeschränkt. Da die Arbeitnehmer als sogenannte Stakeholder-Gruppe¹⁰ von den Entscheidungen der Geschäftsführung direkt betroffen sind, kann die Beteiligung am Koordinationsrecht zunächst als Versuch der Internalisierung externer Effekte bewertet werden. Mit Effizienzverlusten muß allerdings dann gerechnet werden, wenn den Arbeitnehmern Mitbestimmungsrechte durch zwingendes Recht übertragen werden und ihnen damit beispielsweise die Wahlfreiheit zwischen höheren Löhnen und der Ausübung von Koordinationsrechten untersagt wird.¹¹ Grundsätzlich sind vor diesem Hintergrund aus property-rights-theoretischer Sicht alle Versuche, im zivilrechtlichen Bereich dispositives, d.h. möglichkeitsschaffendes durch zwingendes, möglichkeitsvernichtendes Recht zu ersetzen, kritisch zu beurteilen.

2. Haftungsrecht

Auch bei der Beantwortung haftungsrechtlicher Fragestellungen ermöglicht die Property-Rights-Theorie wertvolle Einsichten. Könnten Property-Rights eindeutig zugeordnet und kostenlos durchgesetzt werden, gäbe es keine Haftungsprobleme.¹² Durch Property-Rights-Verletzungen bedingte Schäden treten erst infolge der Existenz von Transaktionskosten auf. Widmet man sich der Frage, wer für die entstandenen Schäden aufkommen soll, scheint es zunächst, als sei man mit einem reinen Verteilungsproblem konfrontiert. Berücksichtigt man jedoch die von Haftungsregeln ausgehenden Anreizwirkungen, wird deutlich, daß weniger die gerechte Aufteilung vorhandener Schäden als vielmehr die effektive Vermeidung potentieller Schäden im Mittelpunkt des Interesses stehen sollte. Vor diesem Hintergrund werden Forderungen verständlich, denjenigen zur Haftung heranzuziehen, der den aufgetretenen Schaden am

9 Zu den Effizienznighteilen staatlicher Großunternehmungen vgl. Picot, A./Kaulmann, T., Industrielle Großunternehmen in Staatsigentum aus verfügungsrechtlicher Sicht. Theoretische Aussagen und empirischer Befund, in: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, 37 (1985) S.956-980; Picot, A./Kaulmann, T., Comparative Performance of Government-owned and Privately-owned Industrial Corporations. Empirical Results for six Countries, in: Journal of Institutional and Theoretical Economics, 145 (1989) S. 298-316.

10 Als Stakeholder bezeichnet man diejenigen Gruppen, die neben den Eigenkapitalgebern (Stockholder) und Fremdkapitalgebern (Bondholder) Ansprüche an ein Unternehmen stellen. Wichtige Stakeholder-Gruppen sind Mitarbeiter, Lieferanten und Kunden. Zu den Ansprüchen der Mitarbeiter gehören beispielsweise explizite und implizite Karrierezusagen. Vgl. zum Stakeholder-Ansatz Cornell, B./Shapiro, A.C., Corporate Stakeholders and Corporate Finance, in: Financial Management, 1987, S.5-14.

11 Vgl. Weizsäcker, C.C., Was leistet die Property Rights-Theorie für aktuelle wirtschaftspolitische Fragen?, in: Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrechte, hrsg. v. Neumann, M., 1984, S.123-152, S.148.

12 Vgl. hierzu die grundlegenden Ausführungen von Coase, R.H., The Problem of Social Cost, in: Journal of Law and Economics, 3 (1960) S.1-44.

leichtesten, d.h. am kostengünstigsten hätte verhindern können.¹³

Diese oder ähnliche Forderungen vernachlässigen jedoch die Kausalitätssymmetrie, derzufolge sowohl Schädiger als auch Geschädigter für den Schadensfall ursächlich sind, da der Schaden nur bei Anwesenheit beider auftreten kann.¹⁴ Würde man die Haftungspflicht einer Seite allein aufbürden, hätte die andere keine Anreize, zur Schadensvermeidung beizutragen. Es käme zu einer ineffizienten Ressourcennutzung, da die haftende Partei zu viel, die nicht haftende zu wenig zur Schadensvermeidung beitragen würde.¹⁵ Dies läßt sich anhand eines einfachen Beispiels nachvollziehen.

Es sei angenommen, daß infolge fehlerhafter Straßenbeläge Kraftfahrzeugschäden auftreten. Müßten für diese Schäden ausschließlich die Kraftfahrzeughalter haften, würden Straßenreparaturen unterbleiben. Darüber hinaus wären die Kosten der Straßenbenutzung für die Kraftfahrzeugbesitzer zu hoch. Sie würden zum Teil auf andere Verkehrsmittel ausweichen oder zuviel Ressourcen für ein leistungsfähiges Dämpfungssystem verbrauchen. Haftet demgegenüber allein der Straßenbesitzer, bestünde für die Kraftfahrer kein Anreiz, zur Schadensbegrenzung beizutragen. Der Straßenbau würde mit zu hohen Kosten belastet. Potentielle Kapitalgeber besäßen keinen ausreichenden Anreiz, in diesen Bereich zu investieren. Die Folge wäre wiederum eine Ressourcenumleitung. Erst wenn beide, Straßenbesitzer und Kraftfahrzeughalter, mit den entstehenden Schäden belastet werden, ist eine effiziente Ressourcennutzung zu erwarten. Es bestünde sowohl ein Anreiz, die Straßenbeläge regelmäßig zu überholen und größere Unebenheiten umgehend zu beseitigen, als auch ein Ansporn, auf Stoßdämpfung nicht gänzlich zu verzichten.

Die Vorteile einer symmetrischen Schadenshaftung gehen wieder verloren, wenn eine Seite die Möglichkeit hat oder gar dazu gezwungen wird, den Schaden in voller Höhe auf einen Dritten, etwa auf den Staat oder auf eine Versicherung, zu übertragen. Fehlerhafte Anreizwirkungen als Folge einer hundertprozentigen Schadensübernahme seitens der Versicherung lassen sich beispielsweise an den Mißständen im Gesundheitswesen nachvollziehen.

C. Transaktionskostentheorie und Recht

Während die Property-Rights-Theorie vorwiegend zur ökonomischen Analyse alternati-

13 Zum Konzept des cheapest-cost-avoiders vgl. Calabresi, G., *The Costs of Accidents - A Legal and Economic Analysis*, 1970, S.136-140.

14 Dies wurde bereits von Coase, R.H. 1960, a.a.O., S.1 deutlich herausgestellt. Vgl. zur Kausalitätssymmetrie Adams, M., *Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldungshaftung*, 1985, S.149-153 sowie die dort angegebene Literatur.

15 Vgl. hierzu die ausführliche Modellanalyse von Adams, M., a.a.O., S.36-83.

ver Rechtsordnungen beiträgt, macht es sich die Transaktionskostentheorie in erster Linie zur Aufgabe, für die innerhalb eines gegebenen Rechtssystems abzuwickelnden Leistungsbeziehungen aus den zur Verfügung stehenden Koordinationsformen die jeweils günstigste auszuwählen.¹⁶ Aus dieser Perspektive können beide Teilgebiete der Neuen Institutionenökonomie als komplementäre Ansätze betrachtet werden.¹⁷ Die enge Verbindung zwischen Property-Rights-Theorie einerseits und Transaktionskostentheorie andererseits kommt zudem darin zum Ausdruck, daß jede Transaktion property-rights-theoretisch als Übertragung von Verfügungsrechten interpretiert werden kann.¹⁸

In ihrer traditionellen Form sieht die Transaktionskostentheorie sowohl das Rechtssystem als auch die abzuwickelnden Transaktionen als gegeben an. Als Effizienzkriterium dienen dann allein die in Form von Anbahnungs-, Veräußerungs-, Abwicklungs-, Anpassungs- und Kontrollkosten auftretenden Transaktionskosten.¹⁹ Die Kosten der Rechtsinstitutionalisierung beispielsweise sind bereits angefallen und damit nicht mehr beeinflussbar. Bei erweiterter Betrachtungsweise besteht natürlich ein Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Rechtssystems und der Entwicklung von Koordinationsformen. Hohe Transaktionskosten, die bei bestimmten Kooperationen anfallen, sind nämlich Anreiz für Neuerungen im Bereich des Rechts und der Organisation. Institutionen sind aus diesem Blickwinkel als transaktionskostensenkende Einrichtungen zu interpretieren.²⁰

Um für jede Transaktion die kostengünstigste Abwicklungsart zu finden, wird nach folgendem logischen Muster vorgegangen. Zunächst ist die Vielzahl der vorhandenen Koordinations- bzw. Vertragsformen zu systematisieren. Anschließend werden die transaktionskostenrelevanten Eigenschaften wirtschaftlicher Leistungsbeziehungen ermittelt. In Abhängigkeit der Ausprägung dieser Eigenschaften läßt sich dann der effiziente Koordinationsmechanismus bestimmen.

16 Vgl. Williamson, O.E., A Comparison of Alternative Approaches to Economic Organization, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 146 (1990) S.61-71, S.67.

17 Vgl. Picot, A., 1991, a.a.O., S.154.

18 Die Transaktion wurde erstmals von Commons, J.R., Institutional Economics, 1934, S.4 f. als elementare Untersuchungseinheit sozioökonomischer Aktivitäten eingeführt.

19 Zum Transaktionskostenbegriff vgl. z.B. Picot, A., Transaktionskostenansatz in der Organisationstheorie: Stand der Diskussion und Aussagewert, in: Die Betriebswirtschaft, 42 (1982) S.267-284, S.270; Windspurger, J., Transaktionskosten in der Theorie der Firma, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 53 (1983) S.889-903, S.896; Albach, H., Kosten, Transaktionen und externe Effekte im betrieblichen Rechnungswesen, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 58 (1988) S.1143-1170, S.1160 f.

20 Vgl. hierzu z.B. Kunz, H., Marktsystem und Information. "Konstitutionelle Unwissenheit" als Quelle von "Ordnung", 1985, S.14. Aus wirtschaftshistorischer Perspektive vgl. auch North, D.C., Theorie des institutionellen Wandels. Eine neue Sicht der Wirtschaftsgeschichte, 1988.

I. Vertragsformen

Innerhalb moderner Gesellschaften werden wirtschaftliche Leistungsbeziehungen üblicherweise durch Verträge koordiniert. Das Prinzip der Vertragsfreiheit hat eine kaum mehr überschaubare Vielfalt unterschiedlicher Koordinationsformen hervorgerufen. Mit Hilfe der Systematik des amerikanischen Rechtssoziologen Macneil läßt sich das Möglichkeitsspektrum übersichtlich einteilen. Macneil unterscheidet zwischen klassischen, neoklassischen und relationalen Vertragsformen (vgl. Abbildung 1).²¹

Vertragsform /-recht	Eigenschaften	Regelung von Streitfällen	Beispiele
klassisch	<ul style="list-style-type: none"> - Zeitpunktorientierung - vollständige Verträge (Vergegenwärtigung) - Identität der Vertragspartner spielt keine Rolle 	Gerichte anhand formalisierter Kriterien	einfache, spontane Kaufverträge, Spotmarkt
neoklassisch	<ul style="list-style-type: none"> - Zeitraumorientierung (von vornherein begrenzte Vertragsdauer) - teilweise Unvollständigkeit der Verträge - Identität der Vertragspartner ist von Bedeutung 	Drittpartei (Schlichter)	Franchising, Bauverträge, Rahmenverträge
relational	<ul style="list-style-type: none"> - Zeitraumorientierung (auf Dauer angelegte Beziehungen) - unvollständige Verträge - Identität der Vertragspartner ist von großer Bedeutung 	Vertragspartner selbst	unbefristete Arbeitsverträge, Beziehungen zwischen den Sparten einer Unternehmung, Entwicklungskooperationen

Abb. 1: Klassifizierung von Vertragsformen

21 Vgl. Macneil, I.R., The Many Futures of Contracts, in: Southern California Law Review, 47 (1974) S.691-816; Macneil, I.R., Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law, in: Northwestern University Law Review, 72 (1978) S.854-905. Siehe hierzu auch Williamson, O.E., Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives, in: Administrative Science Quarterly, 36 (1991) S.269-296, S.271-276; Picot, A./Dietl, H., Transaktionskostentheorie, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 19 (1990) S.178-184, S.181 f.; Dietl, H., a.a.O., S.97 f.; zur Kritik an Macneils Konzept relationaler Verträge vgl. Schanze, E., Symbiotic Contracts: Exploring long-term Agency Structures between Contract and Corporation, in: Joerges, C., Franchising and the Law: Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the United States, 1991, S. 67-103, S. 87 f.

Klassische Vertragsbeziehungen zeichnen sich dadurch aus, daß Leistung und Gegenleistung zeitlich zusammenfallen. Die Identität der Vertragspartner spielt keine Rolle. Zwischen ihnen bestehen weder vorausgegangene noch nachfolgende Beziehungen. Als typisches Beispiel nennt Macneil den Kauf von Benzin an einer Autobahntankstelle.²² Die klassischen Vertragsverhältnissen zugrundeliegende Zeitpunktorientierung läßt sich auch dann noch aufrechterhalten, wenn Leistung und Gegenleistung zeitlich auseinanderfallen, sich im Moment des Vertragsabschlusses aber eindeutig vorhersehen und unter Berücksichtigung aller möglichen Umweltzustände vertraglich festlegen, d.h. vergegenwärtigen lassen. Zeitpunktorientierung und Vergegenwärtigung sind die wichtigsten Grundlagen klassischer Rechtsformen. Auftretende Meinungsverschiedenheiten werden anhand formaler Kriterien entschieden, wobei weder die Persönlichkeit noch das zukünftige Interesse der Vertragspartner Berücksichtigung finden. Das klassische Vertragsrecht orientiert sich somit am Ideal diskreter und isolierter Tauschvorgänge.

Demgegenüber sind neoklassische Verträge zeitraumbezogen. Die Vertragsbeziehung ist zwar zeitlich begrenzt, erstreckt sich aber über einen längeren Zeitabschnitt. Dabei ist es nicht mehr möglich, alle Eventualitäten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eindeutig zu regeln. Neoklassische Verträge bleiben teilweise unvollständig. Da in der Regel keiner der Beteiligten an einem vorzeitigen Abbruch der Leistungsbeziehung interessiert ist, wird für auftretende Unstimmigkeiten eine Schlichtung durch Drittparteien (Sachverständige, Schlichter etc.) vorgesehen. Ein sachverständiger Dritter besitzt das nötige Fachwissen und die erforderliche Autorität, um Streitfälle unter Berücksichtigung der zukünftigen Interessen aller Transaktionsparteien schnell und in informeller Weise beizulegen. Beispielsweise ist es häufig üblich, daß bei größeren Bauvorhaben der Architekt eine Vermittlerrolle zwischen den Vertragspartnern einnimmt.

Im Rahmen relationaler, auf Dauer angelegter Vertragsbeziehungen treten an die Stelle expliziter, vertraglich weitgehend fixierter und dokumentierter Abweichungen implizite, auf einer gemeinsamen Vertrauensbasis beruhende Vereinbarungen. Die Identität der Transaktionspartner sowie die gewachsene Qualität ihrer gegenseitigen Beziehungen spielen eine dominierende Rolle. Für die Beurteilung relationaler Vertragsbeziehungen muß das gesamte sich im Laufe der Zeit entwickelnde und vornehmlich auf die Zukunft gerichtete Leistungsverhältnis berücksichtigt werden. Die Kenntnis der Vertragsformalitäten allein reicht nicht aus. Eine effiziente, die zukünftigen Beziehungen nicht belastende Beilegung von Unstimmigkeiten kann nur durch die Beteiligten selbst erfolgen. Die Einmischung Dritter, seien es Richter oder Schlichter, ist selten hilfreich. Zum Teil entziehen sich relationale Transaktionsbeziehungen ohnehin der öffentlichen Gerichtsbarkeit. Beispielsweise wird kein Richter bereit sein, Auseinandersetzungen zwischen den als Profit-Center organisierten Abteilungen eines Unternehmens über Preisforderungen, Lieferverzögerungen oder Qualitätsmängel zu entscheiden. Den unabhängigen Parteien eines klassischen Kaufvertrages, sollten sie

22 Vgl. Macneil, I.R., 1974, a.a.O., S.720.

mit den gleichen Problemen konfrontiert sein, stehen die Gerichtstüren jederzeit offen.²³

Welche Vertragsform die jeweils kostengünstigere Alternative darstellt, hängt von den Eigenschaften der zu koordinierenden Transaktionen ab.

II. Transaktionseigenschaften

Als wichtigstes Attribut einer Transaktionsbeziehung gilt ihr Spezifitätsgrad.²⁴ Er ist um so höher, je größer der Wertverlust ist, der entsteht, wenn die betreffende Transaktionsbeziehung abgebrochen und das vorhandene Human- und Sachvermögen seiner nächstbesten Verwendungsmöglichkeit zugeführt wird. Spezifische Leistungsbeziehungen sind dadurch gekennzeichnet, daß ein Wechsel des Transaktionspartners entweder unmöglich oder aber mit sehr großen Nachteilen verbunden ist. Meinungsverschiedenheiten lassen sich dann nicht ohne weiteres durch eine Auflösung der Transaktionsbeziehung beilegen. Beide Vertragspartner befinden sich in der Situation des Gefangenendilemmas. Es besteht die Gefahr opportunistischen Verhaltens.

Man unterscheidet zwischen ex ante- und ex post-Spezifität. Während einige Transaktionen bereits von vorneherein (ex ante) spezifische Investitionen voraussetzen, existiert zu Beginn anderer Transaktionen zunächst ein konkurrenzintensiver Wettbewerb. Nachdem jedoch aus einer Vielzahl potentieller Transaktionspartner einer ausgewählt wurde, kann dieser, insbesondere bei häufig wiederkehrenden Leistungsbeziehungen, transaktionsspezifische Fähigkeiten sowie idiosynkratisches Wissen und damit Vorteile (sog. first-mover-advantages) gegenüber seinen ursprünglichen Mitbewerbern erlangen. Hierdurch entwickelt sich aus einer ex ante unspezifischen Ausgangslage im Laufe der Zeit eine monopolartige Transaktionsbeziehung. Dieser Prozeß wird als fundamentale Transformation bezeichnet²⁵. Spezifität im allgemeinen und ex post-Spezifität im besonderen bilden die Hauptquellen der Entstehung von Transaktionsproblemen.

Neben dem Spezifitätsgrad ist bei der Vertragswahl das Ausmaß der Unsicherheit, dem eine Leistungsbeziehung unterliegt, zu berücksichtigen. Unvorhergesehene, nicht

23 Siehe hierzu Williamson, O.E., Comparative Economic Organization. Vergleichende ökonomische Organisationstheorie: Die Analyse diskreter Strukturalternativen, in: Betriebswirtschaftslehre und Ökonomische Theorie, hrsg. v. Ordeltjeide, D./Rudolph, B./Büsselmann, E., 1991, S.13-49, S.30.

24 Vgl. z.B. Klein, B./Crawford, R.G./Alchian, A.A., Vertical Integration, Appropriable Rents and the Competitive Contracting Process, in: Journal of Law and Economics, 21 (1978) S.297-326, S.298-302; Alchian, A.A., Specificity, Specialization and Coalitions, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 140 (1984) S.34-49, S.36-38; Joskow, P.L., Asset Specificity and the Structure of Vertical Relationships: Empirical Evidence, in: Journal of Law, Economics and Organization, 4 (1988) S.95-117, S.103-115.

25 Vgl. Williamson, O.E., Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus. Unternehmen, Märkte, Kooperationen, 1990, S. 70-72.

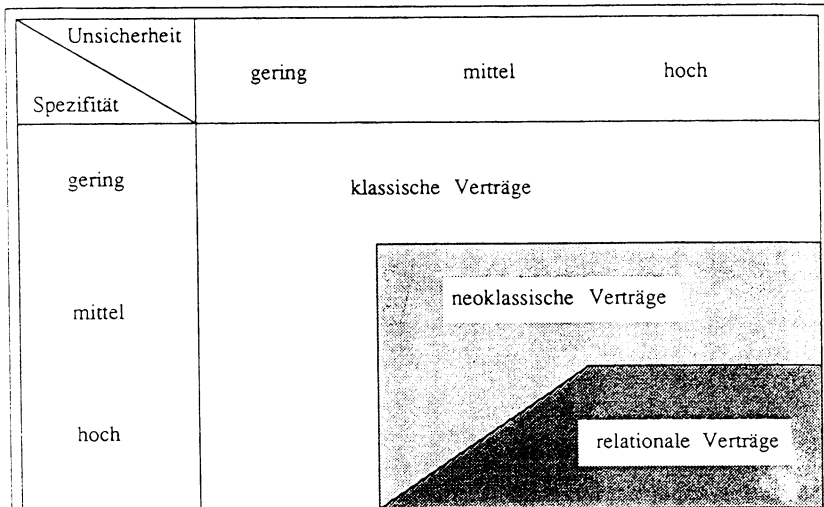
antizipierte Veränderungen können zu transaktionskostenintensiven Streitigkeiten, Fehlanpassungen und zeitweiliger Handlungsunfähigkeit führen.

Die Transaktionshäufigkeit bildet schließlich das dritte - im Vergleich zu Spezifität und Unsicherheit nachgeordnete - Transaktionsmerkmal.

III. Gestaltungsempfehlungen

Solange eine Transaktion entweder unspezifisch ist oder keiner Unsicherheit unterliegt, stellt der klassische, marktorientierte Kaufvertrag die transaktionskostengünstigste Koordinationsform dar (vgl. hierzu und zum folgenden Abbildung 2).

Im Extremfall fehlender Unsicherheit kann allen potentiellen Streitfällen durch vorbeugende Vertragsformulierungen begegnet werden. Erfordert die Transaktionsbeziehung keine spezifischen Investitionen, läßt sich jede Opportunismusgefahr bereits im Ansatz durch einen Wechsel des Transaktionspartners ersticken. Intensiver Wettbewerb und eine eindeutige, formalen Kriterien folgende Rechtsprechung sorgen für eine effiziente Koordination unspezifischer oder keiner Unsicherheit ausgesetzter Transaktionen. Der Abschluß neoklassischer oder gar relationaler Verträge wäre zu aufwendig und würde mehr Nach- als Vorteile mit sich bringen.²⁶



(a) bei geringer Transaktionshäufigkeit

26 Vgl. Williamson, O.E., 1990, a.a.O., S. 83 f.

Unsicherheit Spezifität	gering	mittel	hoch
	gering	klassische Verträge	
	mittel	relationale Verträge	
	hoch		
(b) bei häufigen Transaktionen			

Abb. 2: Transaktionskostentheoretische Gestaltungsempfehlungen

Steigen Spezifitäts- und Unsicherheitsgrad auf mittlere Werte an, bleiben die Verträge zwangsläufig unvollständig, da nicht mehr alle Eventualitäten vorhergesehen und vertraglich geregelt werden können. Darüber hinaus ist ein Wechsel des Transaktionspartners mit Kosten verbunden. Es ergeben sich Spielräume für opportunistisches Verhalten, die von den Mechanismen des klassischen Vertragsrechts nur unzureichend eingeschränkt werden. Der Ausgang eines Gerichtsverfahrens wäre aufgrund der Vertragslücken sowie der hieraus entstehenden Informationsprobleme ungewiß und letztendlich zum Nachteil der an einer Fortsetzung ihrer Leistungsbeziehung interessierten Transaktionspartner. Handelt es sich um einmalige oder gelegentliche Tauschbeziehungen, empfiehlt sich der Abschluß neoklassischer Verträge verbunden mit der informellen Schlichtung auftretender Streitfälle durch sachverständige Dritte.²⁷ Der hohe Gestaltungsaufwand relationaler Koordinationsformen amortisiert sich demgegenüber erst bei großer Transaktionshäufigkeit.

Weist eine Leistungsbeziehung hohe Spezifitäts- und Unsicherheitsgrade auf, werden laufende Qualitäts-, Mengen-, Termin- und unter Umständen auch Preisanpassungen erforderlich. Hierfür sind die traditionellen (klassischen und neoklassischen) Vertragsformen ungeeignet. Die Anrufung von Gerichten oder Einleitung von Schlichtungsverfahren verbieten sich (insbesondere bei häufigen Transaktionen) sowohl aus Kosten- als auch aus Zeitgründen. Nur die Vertragspartner selbst sind in der Lage effiziente Vertragsanpassungen vorzunehmen. Hierfür müssen sie ein relationales Vertragsverhältnis, das eigens auf die betreffende Leistungsbeziehung zugeschnittene Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten beinhaltet, eingehen. Unter Umständen ist es sogar unumgänglich, daß die Vertragspartner ihre Eigenständigkeit ganz aufgeben und die

27 Vgl. Williamson, O.E., 1990, a.a.O., S.84f.

Transaktionen unter einheitliche Entscheidungsgewalt stellen.²⁸

D. Principal-Agent-Theorie und Recht

Wissen und Können sind in einer Gesellschaft ungleich auf die Gesellschaftsmitglieder verteilt. Infolge der zunehmenden Spezialisierung entfernen sich die individuellen Spezialgebiete immer mehr voneinander. Das Informationsgefälle nimmt zu. Den hieraus entstehenden Koordinationsproblemen widmet sich die Principal-Agent-Theorie. Ausgangspunkt der Überlegungen sind Principal-Agent-Beziehungen.

I. Principal-Agent-Beziehung

Eine Principal-Agent-Beziehung liegt immer dann vor, wenn ein Individuum, der Agent, Entscheidungen trifft, die nicht nur sein eigenes Wohlergehen, sondern auch das Nutzenniveau eines anderen, des Principal, beeinflussen.²⁹ Typische Beispiele hierfür sind Beziehungen zwischen Staat und Steuerzahler, Kreditgeber und Kreditnehmer, Vorgesetztem und Untergebenem, Käufer und Verkäufer sowie Patient und Arzt. Wer Principal bzw. Agent ist, kann nur situationsabhängig beurteilt werden. Ein und dieselbe Person kann in einem Fall Principal, in einem anderen Agent sein. Der Geschäftsführer einer GmbH nimmt beispielsweise gegenüber den Gesellschaftern die Rolle des Agent, gegenüber den Mitarbeitern die des Principal ein.

II. Agency-Kosten

Wäre für alle Beteiligten eine vollständige und kostenlose Informationsbeschaffung möglich, gäbe es keine Principal-Agent-Probleme. Die Realität weicht vom Idealzustand vollkommener Information ab. Wissen und Können sind weder gleichmäßig verteilt, noch beliebig erwerbbar. Es entstehen Informationsasymmetrien, die der Agent zum eigenen Vorteil und zum Nachteil des Principal ausnutzen kann. Die hierdurch auftretenden Abweichungen vom Idealzustand werden als Agency-Kosten

28 Vgl. Williamson, O.E., 1990, a.a.O., S.85-89.

29 Vgl. zu dieser Definition Pratt, J.W./Zeckhauser, R.J., Principals and Agents. An Overview, in: Principals and Agents: The Structure of Business, hrsg. v. Pratt, J.W./Zeckhauser, R.J., 1985, S.1-35, S.2; Wenger, E./Terberger, E., Die Beziehung zwischen Agent und Prinzipal als Baustein einer ökonomischen Theorie der Organisation, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 17 (1988) S.506-514, S.506 f. Zum Teil wird nur dann von einer Principal-Agent-Beziehung gesprochen, wenn der Agent in ausdrücklichem Auftrag des Principal arbeitet, vgl. z.B. Elschen, R., Gegenstand und Anwendungsmöglichkeiten der Agency-Theorie, in: Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, 43 (1991) S. 1002-1012, S. 1004.

bezeichnet. Hierunter fallen die Überwachungs- und Kontrollkosten des Principal, die Signalisierungs- bzw. Garantieleistungskosten des Agent sowie der verbleibende Wohlfahrtsverlust.³⁰ Zwischen den drei Komponenten, die keine negativen Werte annehmen können, bestehen trade-off-Beziehungen. Beispielsweise läßt sich der in Kauf zu nehmende Residualverlust durch erhöhte Überwachungs- und Kontrollaufwendungen einschränken, während der Agent letztere wiederum durch Garantieverprechungen und glaubhafte Zusicherungen reduzieren kann. Um Gestaltungsempfehlungen zur Agency-Kosten-Minimierung zu entwickeln, sind die möglichen Informationsasymmetrien zu systematisieren und hinsichtlich der mit ihnen verbundenen Verhaltensunsicherheit zu analysieren.

III. Typen asymmetrischer Information und ihre Beherrschbarkeit

Im Rahmen der Principal-Agent-Theorie lassen sich drei Typen asymmetrischer Informationsverteilung unterscheiden: hidden characteristics, hidden action und hidden intention.³¹ Sie sind jeweils mit einem arteigenen Informationsvorteil des Agent sowie mit einem spezifischen Koordinationsproblem verbunden und weisen unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten auf (vgl. Abbildung 3³²).

Typ asymmetrischer Information	hidden characteristics			hidden action	hidden intention
Problem	adverse selection			moral hazard	hold up
Art der Problembewältigung	signaling/ screening	Selbstauswahl (self-selection)	Interessens- angleichung	Interessens- angleichung	Interessens- angleichung
Beispiele	Qualitätssiegel, Handelsbriefe, Zeugnisse, Bilanzen, etc.	differenzierte Vertrags- angebote	Garantien, Kündigungsrecht, Sicherheiten, etc.	Ergebnis- beteiligung, Informations- systeme	Abnahmegaran- tie (take-or-pay- Klausel), Gegengeschäfte, Pfandsicherheiten, etc.

Abb. 3: Principal-agent-theoretische Gestaltungsempfehlungen im Überblick

- 30 Siehe zu dieser Einteilung Jensen, M.C./Meckling, W.H., Theorie of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, in: Journal of Financial Economics, 3 (1976) S.305-360, S.308.
- 31 Vgl. Spremann, K., Asymmetrische Information, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 50 (1990a) S.561-586, S.566. Siehe zum folgenden auch Dietl, H., a.a.O., S.118-131.
- 32 In Anlehnung an Dietl, H., a.a.O., S.132.

1. *Hidden characteristics*

Als hidden characteristics bezeichnet man Situationen, in denen der Principal unveränderbare (oder zumindest nicht mehr kostenlos veränderbare) Eigenschaften, die sich auf den Agent selbst oder auf von diesem angebotene Leistungen beziehen, ex ante, d.h. vor Vertragsabschluß nicht kennt. Da sich die wahren Eigenschaften erst nach Vertragsabschluß (ex post) offenbaren, kann der Agent den Principal unter Vorspiegelung falscher Tatsachen täuschen. Es besteht die Gefahr der adverse selection, d.h. der Auswahl unerwünschter Vertragspartner. Vor diesem Problem stehen beispielsweise Versicherungsgesellschaften und Kreditgeber. Versicherungsnehmer kennen ihr individuelles Schadensrisiko in der Regel besser als der Versicherungsanbieter. Jeder Kreditsuchende hat bezüglich seiner Bonität einen Informationsvorsprung gegenüber potentiellen Kreditgebern.

Das Problem der adverse selection, das im Extremfall zum Zusammenbruch ganzer Märkte führt³³, läßt sich in unterschiedlicher Weise verringern. Zum einen bietet sich eine Verringerung des Informationsgefälles an, indem der Agent sich selbst oder die von ihm angebotenen Güter und Dienste ex ante einer freiwilligen oder gesetzlich vorgeschriebenen Qualitätsprüfung unterzieht. Die Prüfungsergebnisse in Form von Zeugnissen, Handelsbriefen, Bilanzen, Gütesiegel etc. erfüllen die Funktion eines Signals, anhand dessen sich die unerwünschten Vertragspartner herausfiltern lassen. Gesetzliche Qualitätsprüfungen sind überall dort notwendig, wo der Principal den Agent nicht selbst auswählen kann, wie z.B. im Straßenverkehr oder bei Notärzten. Maßnahmen, die das Informationsgefälle ex ante beseitigen, werden als signaling (seitens des Agent) bzw. screening (seitens des Principal) bezeichnet.³⁴

Läßt sich die Informationsasymmetrie nicht oder nur unter Inkaufnahme prohibitiv hoher Signalisierungs- und Screeningkosten reduzieren, muß versucht werden, das Problem der adverse selection durch eine Interessenangleichung zwischen Principal und Agent einzugrenzen. Eine Interessenangleichung läßt sich beispielsweise durch Garantiezusagen, Rückgaberechte, Probezeiten usw. erreichen. Auch hier ist eine gesetzliche Garantieleistungspflicht immer dann effizienter als freiwillige Vereinbarungen, wenn sich der Principal den Agent nicht aussuchen kann.

An dieser Stelle sei noch auf das Prinzip der Selbstauswahl (self-selection) hingewie-

33 Siehe hierzu das klassische Beispiel des Gebrauchtwagenmarktes von Akerlof, G.A., The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism, in: Quarterly Journal of Economics, 84 (1970) S.488-500, S.1970.

34 Vgl. zum signaling und screening ausführlich Arrow, K.J., Higher Education as a Filter, in: Journal of Public Economics, 2 (1973) S.193-216, S.134; Spence, M., Market Signaling: Informational Transfer in Hiring and Related Screening Processes, 1974, S.14-28; Stiglitz, J.E., The Theory of "Screening", Education and the Distribution of Income, in: American Economic Review, 65 (1975) S.283-300, S.292 f.

sen.³⁵ Dabei bietet der Principal dem Agent verschiedene Verträge zur Auswahl an. Diese sind so gestaltet, daß jeder Agent gemäß seinen Qualitätseigenschaften den effizientesten Vertrag auswählt und damit zugleich seine Eigenschaften offenbart. Ein Versicherungsgeber kann beispielsweise unterschiedliche Kombinationen zwischen Selbstbeteiligungsumfang und Höhe der Versicherungsprämie anbieten.

2. *Hidden action*

Im Gegensatz zu *hidden characteristics* beschreibt *hidden action ex post* (nach Vertragsabschluß) auftretende Informationsprobleme. *Hidden action* liegt immer dann vor, wenn der Principal das Verhalten des Agent entweder aufgrund mangelnder Fachkenntnis nicht beurteilen oder aber aus praktischen Gründen faktisch erst gar nicht beobachten kann. Der Principal kennt nur das Handlungsergebnis, weiß aber nicht, in welchem Umfang dies auf das persönliche Geschick des Agent zurückzuführen ist und in welchem Ausmaß hierfür exogene Umwelteinflüsse verantwortlich sind. Versucht der Agent, diesen Umstand opportunistisch auszunutzen, spricht man von *moral hazard*. Mit diesem Problem sind beispielsweise Versicherungsgesellschaften konfrontiert. Nach Abschluß eines Versicherungsvertrages besteht die Gefahr, daß die Anstrengungen seitens des Versicherungsnehmers, einen Schadensfall zu vermeiden, erheblich nachlassen; vom Fall einer bewußten Schadensherbeiführung einmal ganz abgesehen.

Die Gefahr des *moral hazard* läßt sich entweder durch die Einführung verbesserter Informations- und Kommunikationssysteme³⁶ oder durch eine Ergebnisbeteiligung des Agent verringern. Fehlen Überwachungs- und Kontrollmöglichkeiten, müssen ergebnisorientierte Verträge abgeschlossen werden, um die *moral-hazard*-Problematik einzugrenzen.³⁷ Beispiele hierfür sind gewinnabhängige Entlohnungsformen oder Versicherungsverträge, die bei Eintritt von Schadensfällen eine automatische Prämiensteigerung, bei Nichteintritt hingegen eine Prämienenkung vorsehen. Im Rahmen der Kreditvergabe läßt sich die Gefahr zu großer Risiken bei fremdfinanzierten Investitionen durch Kreditsicherheiten verringern. Hierdurch wird der Agent (Kreditnehmer) an Verlusten beteiligt. Ohne Kreditsicherheiten hätte der Kreditgeber die Nachteile (erhöhte Varianz) einer Risikosteigerung fremdfinanzierter Investitionen alleine zu tragen, während die Vorteile (erhöhter Erwartungswert) allein dem Kreditnehmer

35 Zum Prinzip der Selbstauswahl vgl. Arrow, K.J., *The Economics of Agency*, in: *Principals and Agents: The Structure of Business*, hrsg. v. Pratt, J.W./Zeckhauser, R.J., 1985, S.37-51, S.42; Spremann, K., *Investition und Finanzierung*, 3.Aufl., 1990b, S.633 f.; Spremann, K. 1990a, a.a.O., S.578 f.

36 Zur Verringerung der Principal-Agent-Probleme durch Informations- und Kommunikationssysteme vgl. z.B. Picot, A., *Zur Bedeutung allgemeiner Theorieansätze für die betriebswirtschaftliche Information und Kommunikation: Der Beitrag der Transaktionskosten- und Principal-Agent-Theorie*, in: *Die Betriebswirtschaftslehre im Spannungsfeld zwischen Generalisierung und Spezialisierung*, hrsg. v. Kirsch W./Picot, A., 1989, S. 370-376.

37 Zu den Vorteilen ergebnisorientierter Verträge vgl. Eisenhardt, K.M., *Agency Theory: An Assessment and Review*, in: *Academy of Management Review*, 14 (1989) S.57-74, S.60-63.

zugute kämen. Die Gefahr des moral hazard läßt sich in diesem Fall durch ein Anheben der Kreditzinsen allein nicht beseitigen, da diese Maßnahme lediglich zur Verwirklichung noch riskanterer Projekte führen würde.³⁸

3. *Hidden intention*

Hidden intention liegt vor, wenn der Principal ex ante nicht weiß, wie sich der Agent im Laufe der Leistungsbeziehung verhalten wird. Im Gegensatz zu hidden action bleiben dem Principal die Handlungen des Agent jedoch nicht verborgen. Sie treten offen zutage. Zum Problem wird hidden intention deshalb nur in den Fällen, in denen der Principal aufgrund irreversibler Investitionen in ein Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem Agent gerät. Wird dieses Abhängigkeitsverhältnis vom Agent opportunistisch ausgenutzt, spricht man von hold up.³⁹ Beispiele hierfür sind höhere Lohnforderungen seitens der Feldarbeiter kurz vor der Melonenernte, die Einstellung der bisherigen Ersatzteileproduktion nach Umstellung auf ein neues Modell sowie die Weigerung einer Fischkonservenfabrik, die gefangenen Thunfische zu den versprochenen Konditionen abzunehmen.

Der principal-agent-theoretischen hold-up-Gefahr liegt transaktionskostentheoretisch betrachtet eine ex post-Spezifität zugrunde. Nachdem eine Partei spezifische Investitionen getätigt hat, gerät sie in ein opportunistisch ausbeutbares Abhängigkeitsverhältnis (sog. small-numbers-Situation).

Die hold-up-Problematik kann nur dann wirksam begrenzt werden, wenn es gelingt, das ursprünglich einseitige in ein wechselseitiges Abhängigkeitsverhältnis zu transformieren. Typische Maßnahmen hierfür sind etwa Minderheitsbeteiligungen, Gegengeschäfte oder Pfandsicherheiten. Die oben angesprochenen Thunfischfänger könnten sich hingegen durch Abnahmegarantien (sog. take-or-pay-Klauseln) gegen eventuelle Ausbeutungsversuche schützen. Die hold-up-Problematik findet man auch im Personalbereich vor. Hier besteht die Gefahr, daß Auszubildende oder Mitarbeiter das Unternehmen nach kostenloser Inanspruchnahme umfangreicher Qualifikationsmaßnahmen verlassen. In diesen Fällen schafft das Senioritätsprinzip in Verbindung mit Treueprämien, Sparplänen und Ablöseklauseln Anreize, auch nach abgeschlossenen Aus- oder Weiterbildungsprogrammen im Unternehmen zu bleiben.

38 Vgl. hierzu Stiglitz, G.J./Weiss, A., Credit Rationing in Markets with Imperfect Information, in: American Economic Review, 71 (1981) S. 393-410.

39 Vgl. Alchian, A.A./Woodward, S., Reflections on the Theory of the Firm, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 143 (1987) S.110-136, S.113-115.

E. Fortschritt, Wissen und Recht

Jede Gesellschaft wird um so erfolgreicher und wohlhabender sein, je besser es ihr gelingt, das vorhandene Wissen effektiv und effizient einzusetzen sowie laufend neues Wissen zu erforschen und anzuwenden. Sowohl zur Verbesserung der Wissensverwertung als auch zur Beschleunigung der Wissensvermehrung vermag die rechtlich-institutionelle Ordnung wertvolle Beiträge zu leisten. Um dies zu verdeutlichen, ist es zunächst erforderlich, den Zusammenhang zwischen institutionellen und technologischen Innovationen zu analysieren. Anschließend wird gezeigt, auf welche Weise gesellschaftliche Institutionen die Nutzung immer größer werdender Wissensmengen ermöglichen und wie durch eine an wissensökonomischen Kriterien orientierte Verteilung von Entscheidungsrechten eine optimale Ressourcennutzung erreicht wird.

I. Zusammenhang zwischen institutionellen und technologischen Innovationen

Da zukünftiges Wissen nicht mit Hilfe des gegenwärtigen Kenntnisstandes vorausberechnet werden kann, läßt sich der gesellschaftliche Fortschritt seinem Inhalt nach nicht planen. Die Ergebnisse jeder Forschungsbemühung bleiben stets zufällig.⁴⁰ Dieser Zufall kann nicht durch Bestimmtheit ersetzt werden. Die institutionellen Rahmenbedingungen im allgemeinen und die Rechtsordnung im besonderen können jedoch dazu beitragen, die Möglichkeiten des Zufalls zu erhöhen, indem sie die Suche nach neuen Problemlösungen fördern und ihre Durchsetzung erleichtern.⁴¹ Hierzu ist nicht nur, wie bereits im Kapitel B erläutert, eine Rechtsordnung unerläßlich, die neben materiellem auch geistiges Eigentum schützt. Darüber hinaus muß das Institutionengefüge selbst entwicklungsfähig und flexibel bleiben. Produkt- und Prozeßinnovationen entfalten sich nur dort, wo die eigentliche Fortschrittsquelle, die institutionelle Innovation, keinen Behinderungen ausgesetzt ist.

Die Gesetzesordnung darf die menschliche Handlungsfreiheit nur dort einschränken, wo die Freiheit anderer in Gefahr ist. Ein alle Lebensbereiche reglementierendes Rechtssystem wirkt fortschrittshemmend, da es die wechselseitige Dynamik von technologischer und institutioneller Entwicklung behindert. Institutionelle Innovationen, z.B. neue Koordinationsformen, ziehen technologische Innovationen nach sich, ebenso wie letztere über Verhaltensänderungen wiederum die Entwicklung des gesellschaftlichen Ordnungsgefüges in Gang halten. Beispielsweise ermöglichte die Rechtsform der Aktiengesellschaft kapitalintensive Prozeßinnovationen (Massen- und Fließfertigung), die zur Versorgung breiter Bevölkerungsschichten mit ehemaligen Luxusgütern führten. Andererseits machte z.B. die Erfindung des Radios rechtliche Grundla-

40 Vgl. Hayek, F.A.v., Die Verfassung der Freiheit, 2. Aufl., 1983, S.51 f.

41 Vgl. Albert, H., Freiheit und Ordnung. Zwei Abhandlungen zum Problem einer offenen Gesellschaft, 1986, S.63.

gen zur Regelung der Frequenznutzung erforderlich. Aus dieser Perspektive sind rechtlich-institutionelle Innovationen sowohl Bedingung als auch Folge technologischen Fortschritts.

II. Informatrische und evolutionäre Effizienz gesellschaftlicher Institutionen

Da die individuellen Möglichkeiten der Wissensaneignung begrenzt sind, führt der gesamtgesellschaftliche Wissensfortschritt zwangsläufig dazu, daß jeder Einzelne auf einem immer kleiner werdenden Gebiet immer mehr weiß, während zugleich der Bereich seines Nichtwissens anwächst.⁴² Infolge der hieraus entstehenden Koordinationsprobleme würde jede weitere Spezialisierung und der damit verbundene Wissenszuwachs über kurz oder lang zu keinem Wohlfahrtsgewinn mehr führen. Das zusätzliche Wissen läßt sich nicht mehr verwerten; der Fortschritt käme zum Erliegen. Dieses Szenario wird durch die informatrische Effizienz gesellschaftlicher Institutionen verhindert. Ähnlich wie man heutzutage mit einem Minimum optischer Fähigkeiten relativ problemlos fotografieren oder filmen kann, reicht die Kenntnis weniger Institutionen, um das Wissen anderer zu nutzen und die Pläne tausender anonymer Menschen aufeinander abzustimmen.

Mit Hilfe von Güteklassen läßt sich beispielsweise die Qualität verschiedener Produkte beurteilen, ohne selbst das hierzu erforderliche Fachwissen zu besitzen; eine relativ kleine Menge von Verkehrsregeln stellt alle für die Koordination des Straßenverkehrs relevanten Informationen zur Verfügung. Dabei verkörpern die von Institutionen bereitgestellten Informationen häufig mehr Wissen, als sich ein einzelnes Gesellschaftsmitglied je aneignen könnte. Dies wird deutlich, wenn man den Prozeß der Entstehung und Entwicklung gesellschaftlicher Institutionen untersucht.

Ein Großteil der heutigen Institutionen ist das Ergebnis eines langfristigen Evolutionsprozesses, in dessen Verlauf eine Vielzahl neuer Institutionen hervorgebracht, alte verdrängt und durch effizientere ersetzt wurden.⁴³ Die aus diesem Ausleseprozeß als Resultat menschlicher Handlungen, nicht aber menschlicher Absicht hervorgegangenen Institutionen stellen verlässliche Wegweiser dar, an denen sich die Gesellschaftsmitglieder orientieren können, ohne die Gründe, die zur Aufstellung dieser Wegweiser führten, zu kennen. Die spontan entstandenen Institutionen schränken, insbesondere wenn sie wie ein Großteil der Rechtsordnung unbewußt befolgt werden, den Handlungsspielraum auf die effizienten Verhaltensweisen ein.

Damit der gesellschaftliche Fortschritt anhält, darf die Evolution der sozialen und

42 Vgl. hierzu Popper, K.R., *Conjectures an Refutations. The Growth of Scientific Knowledge*, 5.Aufl., 1989, S.28 f.

43 Vgl. zur spontanen Entstehung institutioneller Ordnungen Hayek, F.A.v., *Die Ergebnisse menschlichen Handelns, aber nicht menschlichen Entwurfs*, in: *Freiburger Studien. Gesammelte Aufsätze von F.A. von Hayek*, 1969, S.97-107.

rechtlichen Institutionen weder blockiert noch gebremst werden. Die Gefahr hierzu ist sehr groß, da neben den, wenn auch oft im nachhinein gesetzlich verankerten, so doch im Grunde spontan entstandenen Institutionen auch eine Reihe bewußt geplanter Verhaltensregeln existiert. Gerade das überzogene Streben nach rationaler Planung gesellschaftlichen Fortschritts gefährdet die institutionelle Evolution und hat ganze Gesellschaften in den Ruin geführt.

Die Neue Institutionenökonomie hat die evolutorische Effizienz⁴⁴ spontan entstandener Institutionen erkannt und wendet sich gegen einen die menschlichen Rationalitätsgrenzen übersteigenden Gestaltungsoptimismus.⁴⁵ Sie beschränkt ihre Handlungsempfehlungen auf diejenigen Gebiete, in denen zwischen mehreren Institutionen gewählt werden muß, und plädiert - gerade in zivilrechtlichen Fragestellungen - in erster Linie für Vertragsfreiheit und dispositives, situationsabhängig gestaltbares Recht.

Zu den Bereichen, in denen die evolutionär entstandene Institutionenordnung individuell gestaltbare Handlungsspielräume beläßt, gehört die wichtige Frage, wie die übertragbaren Entscheidungsrechte konkret verteilt werden sollen. Ihre Beantwortung ist unerläßliche Voraussetzung für eine effiziente Verwertung des innerhalb einer Gesellschaft auf ihre einzelnen Mitglieder verstreuten Wissens und damit wesentliche Grundlage menschlichen Fortschritts.

III. Wissensökonomische Kriterien zur Verteilung von Entscheidungsrechten

Um für jede Situation den jeweils geeignetsten Entscheidungsträger zu finden, müßte man den Wissensstand aller in Frage kommenden Personen miteinander vergleichen. Dies ist unmöglich. Man kann sich demzufolge bei der Entwicklung allgemeiner Kriterien für die Zuordnung von Entscheidungsbefugnissen nicht an konkreten Wissensinhalten, sondern lediglich an abstrakten Wissensformen orientieren.⁴⁶ Hierbei sind vor allem zwei Wissenstypologien von Bedeutung.

Zum einen unterscheidet man danach, ob der Wissensinhalt kommunizierbar ist oder

44 Der Begriff "evolutorische Effizienz" beruht auf dem Konzept der schwachen Auslese. Aus dem Evolutionsprozeß gehen nicht automatisch die effizientesten, sondern nur effizientere Institutionen hervor. Ob es tatsächlich noch effizientere Institutionen gibt und wenn ja, welcher Art diese sind, vermag der menschliche Geist nicht zu beurteilen.

45 Vgl. Williamson, O.E., *The Economics of Governance: Framework and Implications*, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 140 (1984) S. 195-223, S. 198; Dietl, H., a.a.O. S. 59-73. Zu den grundlegenden Gestaltbarkeitsgrenzen gesellschaftlicher Institutionen vgl. Hayek, F.A.v., *Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, 1967.

46 Vgl. hierzu Dietl, H., a.a.O., S.147.

nicht, zwischen explizitem und implizitem Wissen.⁴⁷ Zum anderen besteht die Möglichkeit, sich am Umfang der Wissensanwendbarkeit zu orientieren. Wissen, das nicht nur in Einzelfällen Gültigkeit besitzt, bezeichnet man als generalisierbar. Hierzu gehören beispielsweise physikalische Gesetze. Nicht generalisierbar sind hingegen orts- und personenspezifische Kenntnisse, wie etwa individuelle Eigenschaften oder regionale Bräuche. Generalisierbares kann ebenso wie nicht generalisierbares Wissen sowohl expliziten als auch impliziten Charakter haben. Mit Hilfe dieser Wissenstypologie lassen sich die effizienten Grenzen einheitlicher Entscheidungshoheit sowie der optimale Zentralisierungsgrad von Entscheidungsbefugnissen ermitteln.

Bei jeder Spezialisierung ist zu beachten, daß die hinzugewonnenen Fachkenntnisse nur dann zum gesamtgesellschaftlichen Fortschritt beitragen, wenn es gelingt, das Spezialwissen anderen Gesellschaftsmitglieder in Form von (Zwischen-)Produkten oder Dienstleistungen zugänglich zu machen, bei deren Weiterverarbeitung oder Inanspruchnahme nicht mehr auf das zu ihrer Herstellung erforderliche implizite Wissen zurückgegriffen werden muß. Alle Wirtschaftsgüter, die diese Eigenschaft aufweisen, besitzen wissensökonomische Reife.⁴⁸ Sobald ein Vor- oder Zwischenprodukt wissensökonomische Reife erlangt hat, sind in vertikaler Richtung die Grenzen einheitlicher Entscheidungshoheit erreicht. Demzufolge sollte ein Unternehmen Vor- und Zwischenprodukte nur solange weiterverarbeiten, bis sie wissensökonomische Reife erlangt haben. Vertikal vollständig integrierte Produktionsbetriebe, wie die ehemaligen DDR-Kombinate, die alle Arbeitsschritte vom Rohstoff bis zum Fertigprodukt unter einheitlicher Entscheidungshoheit durchführen, sind wissensökonomisch ineffizient.

Kriterium für die horizontalen Grenzen einheitlicher Entscheidungsgewalt ist die Aufgabenähnlichkeit.⁴⁹ Auf einer Produktions- oder Vertriebsstufe sollte eine Entscheidungseinheit die Entscheidungsbefugnisse zur Bewältigung derjenigen Aufgaben erhalten, die verwandtes implizites Spezialwissen voraussetzen. Aus dieser Perspektive ist es beispielsweise sinnvoll, wenn ein Bankinstitut neben dem üblichen Kreditgeschäft auch Versicherungsleistungen und Beratungsdienste anbietet.

Während wissensökonomischer Reifegrad und Aufgabenähnlichkeit zur Festlegung der vertikalen bzw. horizontalen Grenzen einheitlicher Entscheidungsgewalt dienen, läßt sich mit Hilfe der Generalisierbarkeit das Ausmaß der Entscheidungscentralisierung bestimmen.⁵⁰ Die Entscheidungsrechte können überall dort auf zentrale Instanzen übertragen werden, wo einer Generalisierbarkeit des erforderlichen Wissens keine Schranken gesetzt sind. Hierzu gehören beispielsweise die Stahlproduktion und die Telekommunikation. Demgegenüber bedingt die große Bedeutung ortsspezifischen

47 Vgl. Polanyi, M., Implizites Wissen, 1985.

48 Vgl. hierzu und zum folgenden Dietl, H., a.a.O., S. 147-155.

49 Vgl. hierzu Richardson, G.B., The Organization of Industry, in: Economic Journal, 82 (1972) S. 883-896, S. 888.

50 Vgl. hierzu Dietl, H., a.a.O., S. 154.

Wissens in der Landwirtschaft eine dezentrale Verteilung der Entscheidungsrechte.

Mit Hilfe einer partiellen Entscheidungsdelegation läßt sich sowohl generalisierbares als auch nicht generalisierbares Wissen effizient nutzen. Den nachfolgenden Entscheidungsträgern ist jeweils soviel Handlungsspielraum zu gewähren, wie für die Berücksichtigung nicht generalisierbaren Wissens notwendig ist. Die Schnittstellen in der Entscheidungshierarchie müssen so gelegt werden, daß das implizite Wissen der vorgelagerten Entscheidungsstufe in Form von Anweisungen und Richtlinien für die nachgelagerten Entscheidungsträger verwertbar gemacht werden kann. Im Rahmen der unternehmerischen Forschung und Entwicklung kann beispielsweise der für dieses Gebiet verantwortliche Bereichsvorstand aufgrund seines impliziten Wissens zukunfts-trächtige Projekte definieren. Die genaue Ausgestaltung der Projekte, die Zusammensetzung der Projektteams sowie die Verwendung der zur Verfügung stehenden Mittel sollten jedoch dem jeweiligen Projektleiter überlassen werden.

Die vorangegangenen Ausführungen zeigen, wie durch eine geschickte Verteilung von Entscheidungsrechten das innerhalb einer Gesellschaft verstreut vorhandene Spezialwissen effizient genutzt und weiterentwickelt werden kann. Diese Zusammenhänge sind u.a. auch für die Ordnungs-, Organisations- und Wettbewerbspolitik von Interesse.

F. Effizienz und/oder Gerechtigkeit

Die Neue Institutionenökonomie beurteilt rechtliche Institutionen ausschließlich anhand ökonomischer Effizienzkriterien. Sie weicht damit von der herkömmlichen Tradition ab, Rechtsnormen vorrangig unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit zu bewerten. Diese Vorgehensweise ist von juristischer Seite sowohl akzeptiert als auch kritisiert worden.⁵¹ Um in diesem Kriterienstreit Position beziehen zu können, ist vorab zu klären, inwieweit Effizienz und Gerechtigkeitsziel voneinander abweichen.

Das Effizienzkriterium findet man in mannigfacher Ausprägung vor. Am bekanntesten ist die sogenannte Pareto-Effizienz. Eine Änderung des Rechtssystems gilt als pareto-effizient, wenn sich hierdurch kein Betroffener verschlechtert und mindestens einer verbessert. Das Pareto-Kriterium wird aus pragmatischen Gründen häufig dahingehend abgeschwächt, daß keine tatsächliche, sondern nur eine hypothetische Gleich- bzw.

51 Vgl. z.B. die Kontroverse zwischen Ott/Schäfer und Fezer, Fezer, K.-H., Aspekte einer Rechtskritik an der economic analysis of law und am property rights approach, in: Juristen-Zeitung, 41 (1986) S.817-864; Ott, C./Schäfer, H.-B., Die ökonomische Analyse des Rechts - Irrweg oder Chance wissenschaftlicher Rechtserkenntnis?, in: Juristen-Zeitung, 43 (1988) S.213-264 Fezer, K.-H., Nochmals: Kritik an der ökonomischen Analyse des Rechts, in: Juristen-Zeitung, 43 (1988) S.223-228.

Besserstellung gefordert wird.⁵² Eine Gesetzesänderung wäre bei dieser Interpretation bereits dann effizient, wenn die Vorteile der Bessergestellten in der Summe die Nachteile der Schlechtergestellten überwiegen. Dieser Kategorie gesamtgesellschaftlicher Kosten-Nutzen-Vergleiche sind auch die im Rahmen der Property-Rights-, Transaktionskosten- und Principal-Agent-Theorie verwendeten Effizienzkriterien zuzuordnen. Mit Hilfe von Wohlfahrtsverlusten, Transaktionskosten oder Agency-Kosten versucht man, Abweichungen von einem fiktiven Gesamtoptimum zu erfassen. Als effizient im institutionenökonomischen Sinne gilt diejenige Rechtsordnung, bei der diese Abweichungen auf ein Minimum reduziert werden. Im Gegensatz zur Pareto-Effizienz wird nur der Gesamtnutzen, nicht die individuelle Nutzenverteilung betrachtet. Das Pareto-Kriterium wäre erst dann erfüllt, wenn die Schlechtergestellten entsprechende Kompensationsleistungen erhalten und hierdurch mindestens wieder ihr ursprüngliches Nutzenniveau erreichen. Ob diese Entschädigungen tatsächlich geleistet werden, wird von der Institutionenökonomie nicht untersucht. Somit liegt der Vorwurf nahe, die institutionenökonomischen Gestaltungsempfehlungen dienen allein der Allokationseffizienz, nicht aber der Verteilungsgerechtigkeit.

Um diesen Vorwurf zu würdigen, muß geklärt werden, was unter Gerechtigkeit im allgemeinen und Verteilungsgerechtigkeit im besonderen zu verstehen ist und in welcher Beziehung ein wie auch immer geartetes Gerechtigkeitsideal zur Allokationseffizienz steht.

Als Kriterium für die Gerechtigkeit einer Regel oder eines Gesetzes gilt häufig ihre Verallgemeinerungsfähigkeit. Eine Regel bzw. ein Gesetz sind demzufolge gerecht, wenn sie ohne Ausnahme auf all die Fälle angewendet werden können, auf die sie sich beziehen.⁵³ D.h., es dürfen durch die Regel- bzw. Gesetzesanwendung keine anderen allgemein anerkannten Regeln oder Gesetze verletzt werden. Dieses Gerechtigkeitsideal spiegelt die Unmöglichkeit wider, allgemeinverbindliche Gerechtigkeitsnormen positiv zu formulieren. Die Gerechtigkeit einer Regel oder eines Gesetzes kann nur durch andere Regeln oder Gesetze getestet werden. Um einem Begründungszirkel oder einem infiniten Regreß zu entgehen, müßten Gerechtigkeitsnormen willkürlich gesetzt werden. Diese Problematik läßt sich auch nicht durch den Verzicht auf inhaltliche zugunsten prozeduraler Gerechtigkeitskriterien umgehen. Prozeduralen Kriterien zufolge sind ein Gesetz oder eine Regel immer dann gerecht, wenn sie aus einem vorgegebenen Entstehungsprozeß (z.B. einem demokratischen Abstimmungsverfahren)

52 Vgl. zu dieser Abwandlung des Pareto-Kriteriums Kaldor, N., *Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*, in: *Readings in Welfare Economics*, hrsg. v. Arrow, K.J./Scitovsky, T., 1969, S.387-389; Hicks, H.J., *The Rehabilitation of Consumers' Surplus*, in: *Readings in Welfare Economics*, hrsg. v. Arrow, K.J./Scitovsky, T., 1969, S.325-335.

53 Dieses Gerechtigkeitsideal geht auf Kant zurück. Vgl. Kant, I., *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, hrsg. v. Vorländer, K., 1965.

hervorgegangen sind.⁵⁴ Das Gerechtigkeitsideal (z.B. die Gerechtigkeit der Demokratie) wird lediglich von der inhaltlichen auf die prozedurale Ebene verlagert, bleibt aber nach wie vor unbegründbar und damit willkürlich.

Kriterien der Gerechtigkeit, seien sie inhaltlicher oder prozeduraler Art, lassen sich ebensowenig positiv bestimmen wie Kriterien der Wahrheit. Ähnlich wie wissenschaftliche Hypothesen nicht verifiziert werden können⁵⁵, gibt es keine willkürfreien Kriterien der Gerechtigkeit. Es läßt sich dann aber nicht mehr einsehen, weshalb eine ökonomisch effiziente Rechtsordnung unter Berufung auf willkürlich gesetzte Gerechtigkeitsideale verworfen werden sollte.

Neben dem Problem der Gerechtigkeitswillkür besteht bei der Verfolgung von Gerechtigkeitsidealen die Gefahr, wichtige Interdependenzen zwischen Effizienz- und Gerechtigkeitsstreben zu verkennen. Sobald man unter Berufung auf irgendeine Gerechtigkeitsnorm Effizienzwirkungen vernachlässigt, geht man das Risiko ein, infolge auftretender Effizienzminderungen das eigentliche Gerechtigkeitsideal konterkarierende Nachteile in Kauf nehmen zu müssen. Gerade hiervor versucht die Neue Institutionenökonomie eindringlich zu warnen, indem sie auf die engen Verflechtungen zwischen Effizienz und Gerechtigkeit hinweist.

In der Vergangenheit wurde beispielsweise häufig der Fehler begangen, Fragen der Allokationseffizienz und einer, meist auf Gleichheit zielenden Verteilungsgerechtigkeit voneinander isoliert zu beantworten. Hierbei wurde übersehen, daß jede Umverteilung des Sozialproduktes infolge der hiervon ausgehenden Anreize auf die Höhe des zu verteilenden Sozialproduktes selbst zurückwirkt und somit auch zu Lasten derjenigen gehen kann, deren Situation man durch die anfängliche Umverteilung verbessern wollte.

Die Vermeidung von Ungerechtigkeit ist langfristig nur unter Beachtung von Effizienzkriterien möglich. Der gesellschaftliche Evolutionsprozeß selektiert diejenigen Gerechtigkeitsideale aus, die mit Effizienzkriterien vereinbar sind. "Gerechte" aber ineffiziente Gesellschaftsformen sterben aus. Es kommt zu einer Annäherung von Effizienz- und Gerechtigkeitskriterien. Dieser Prozeß läßt sich nicht zuletzt anhand der zunehmend an Effizienzkriterien orientierten Rechtsprechung empirisch belegen.⁵⁶

54 Prozedurale Gerechtigkeitskriterien werden z.B. von Nozick, Buchanan und Habermas vorgeschlagen. Vgl. Nozick, R., *Anarchy, State, and Utopia*, 1974; Buchanan, J.M., *The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan*, 1975; Habermas, J., *Theorie des kommunikativen Handelns*, 1981.

55 Vgl. Popper, K.R., a.a.O.

56 Vgl. Ott, C., *Allokationseffizienz, Rechtsdogmatik und Rechtsprechung - die immanente ökonomische Rationalität des Zivilrechts*, in: *Allokationseffizienz in der Rechtsordnung*, hrsg. v. Ott, C./Schäfer, H.-B., 1989, S.25-44, S.3-42. Zur Evolution effizienter Regeln im Richterrecht vgl. auch Schäfer, H.-B., *Allokationseffizienz als Grundprinzip des Zivilrechts*, in: *Allokationseffizienz in der Rechtsordnung*, hrsg. v. Ott, C./Schäfer, H.-B., 1989, S.1-24, S.21 f.