

Christian Kirchner, Law and Economics

von Erich Schanze

Gedenkrede anlässlich der Überreichung der Festschrift zu Ehren von Christian Kirchner in Berlin am 21. März 2014

Wir vermissen eine ungewöhnliche Persönlichkeit. Wir vermissen aber auch einen Forscher und Lehrer, der einen ungewöhnlichen Ansatz vertrat, nämlich den Zugriff auf zwei Fächer, die sich in seiner Person in einzigartiger biografischer Form verbanden: law and economics, Jura und Ökonomik. Es war kein Zufall, sondern seine selbst gesetzte, konsequent verfolgte persönliche Bestimmung: je ein Lehrstuhl an beiden Fakultäten der Humboldt-Universität, der juristischen und ökonomischen, besetzt von Christian Kirchner.

Sucht man unter den Großen in der ersten Generation des Fachs, so wird man feststellen: Ronald Coase und Harold Demsetz sind klar Ökonomen, Guido Calabresi versteht sich trotz seiner Doppelausbildung ebenso klar als Jurist, dies gilt auch für Henry Manne. Richard Posner schien manchmal dabei zu sein, das Fach zu wechseln, aber er ist immer zutiefst Jurist geblieben. „Our subject is in its prescientific stage“, schreibt er in dem berühmten Nachwort zu Band 1 des Journal of Legal Studies von 1972. Dabei meint er das Recht. Dieser „vorwissenschaftliche Zustand“ des Rechts sei mit Hilfe der „economic analysis of law“ zu revidieren. Der nächste biografische Schritt bei ihm ist die Übernahme eines einflussreichen Richteramts mit vielen Tausend Entscheidungen, vielfach heute leading cases. Posners Ausruf „Unser Fach ist in einem vorwissenschaftlichen Zustand“ hätte ebenso von Ronald Coase stammen können, diesmal allerdings bezogen auf die Ökonomie. Wie wir wissen, spottete der kluge englische Ökonom an der University of Chicago Law School über die „blackboard economics“ der herrschenden Neoklassik. Deren Annahmen gälten genauso für „the rat, the cat, and the octopus“. Sein Programm: die Ökonomen sollten sich mit den realen „practices“ beschäftigen, mit Verträgen und Fällen aus der wirklichen Welt. Dieser Realitätsbezug spiegelt sich heute eindrucksvoll unter anderem in der Grundlagenforschung zum menschlichen Verhalten bei wirtschaftlichen

Entscheidungen, beispielsweise in den Arbeitszusammenhang um Ernst Fehr in Zürich, oder in der faktenbasierten Analyse und im Anwendungsdesign anreizkompatibler Arrangements, beispielsweise aktuell in den „poor economics“ von Esther Duflo am MIT und anderen.

Christian Kirchner ging es immer um eine Synthese der Fächer, um law and economics in Sinne der Vereinigung der Disziplinen. Er wusste dies in gewisser Weise schon, als er im Jahre 1965 mit dem simultanen Studium beider Fächer begann. Für mich war dies die Zeit der letzten beiden Jura-Semester - dem juristischen Zeitgeist entsprechend: Bereicherungsrecht für Fortgeschrittene und IPR. Die damals für Juristen vorgeschriebenen volkswirtschaftlichen Vorlesungen lagen zurück. Ich fand sie eher merkwürdig – sie waren aber auch sehr lustlos vorgetragen. Erst 1968 in den USA – vielleicht würde man heute sagen: „schon 1968“- studierte ich Guido Calabresis Aufsätze zum Unfallhaftungsrecht für meine „thesis“ über Informationshaftung. Eher durch Zufälle kam es dann zu persönlichen Kontakten mit Calabresi und Posner. Das war interessant und führte auch zu einem frühen Abonnement des Journal of Legal Studies. Aber im Grunde war es mir recht fremd. Lon Fuller hatte mich in Harvard mit Georg Simmel und Talcott Parsons vertraut gemacht. Rechtssoziologie schien das Fach der Stunde zu sein.

Dies änderte sich, als Christian 1973 aus Harvard zurück nach Frankfurt kam. Wir tasteten uns kurz ab, und beschlossen dann, zusammen zu arbeiten. Er hatte seine „thesis“ bei Richard Caves und Donald Turner geschrieben, und das umfangreiche Manuskript für die deutsche juristische Dissertation über den Arzneimittelmarkt fast abgeschlossen. Die Gutachten würden später sagen, dass dieses Buch inhaltlich bereits einer Habilitation entsprach. Er arbeitete gleichzeitig an seiner aktienrechtlichen Rechnungslegungs-Kommentierung und setzte sein VWL-Studium fort, das er mit der Promotion über Weltbilanzen bei Adolf Moxter abschließen würde. Dieses Buch erschien 1978. Da lernte er schon seit einigen Jahren japanisch. Weitere Projekte in dieser Situation? Wer Christian Kirchner etwas näher kennt, weiß: selbstverständlich! Und noch ein bisschen mehr!

Das erste zusätzliche, sicher auch größte und arbeitsintensivste Projekt bezog sich auf Rohstofferschließungsvorhaben in Entwicklungsländern. Es gelang uns, eine ganz bemerkenswerte Gruppe von überwiegend auch in den USA ausgebildeten Juristen für eine gemeinsame Publikation zu gewinnen, die als dickes Manuskript Grundlage einer zehnjährigen Förderung durch die DFG wurde. Im Druck erschien dieser erste Band der Reihe auf deutsch 1977, dann auf englisch, der Abschlussband Nummer 11 im Jahre 1988, als Christian schon vier Jahre in Hannover unterrichtete.

Zentral für unser heutiges Thema „Christian Kirchner und law and economics“ waren die beiden weiteren gemeinsamen Buchprojekte der 70er Jahre: die „Ökonomische Analyse des Rechts“ und „Wirtschaftsrecht. Eine Problemorientierung“. Beide Bücher erschienen im Frühjahr 1978 in Auflagen, die für juristische Publikationen ungewöhnlich hoch waren. Zweite Auflagen folgten.

Die „Ökonomische Analyse“ von Assmann/Kirchner/Schanze war von der Entstehung her älter. Sie entstand aus einem Lektüreprjekt, das kurz nach unserem Zusammentreffen 1973 begann. Das Buch „Economic Analysis of Law“ von Richard Posner war 1972 erschienen, ein Jahr zuvor bereits Calabresis „Costs of Accidents“, gleichzeitig die Aufsätze von Calabresi/ Melamed über die drei grundlegenden Ordnungsmuster, dazu Alchian/ Demsetz zur kontraktuellen Erklärung von Unternehmen. Kenneth Arrow's Fels Lectures von 1971 über „The Limits of Organization“, die für mich in ihrer Klarheit und Schlichtheit bis heute maßgeblich sind, wurden 1974 gedruckt. Heinz-Dieter Assmann war wesentlich jünger als wir. Ich kannte ihn aus dem Wiethölter-Denniger-Projekt und als Star in meinem zivilrechtlichen Examensklausurkurs. Er lektorierte damals neben dem Referendariat im Athenäum Verlag in Frankfurt. Als er uns den Vorschlag der Publikation eines Readers bei Athenäum machte, fragte ich Posner, ob er uns für eine Übersetzung seiner Einleitung und insbesondere der Abschnitte „contract“ und „corporations“ die Fahnen der 2. Auflage schicken könne. Die Neuauflage erschien fast parallel mit unserem Buch. Auch Calabresi willigte bezüglich des Aufsatzes von 1965 spontan ein, entsprechend Demsetz, Michelman, Polinsky, Dam und Rosenbluth. Wir beschränkten uns auf jene Titel, die von den Rechten her sofort zu bekommen waren und uns für europäische Leser am Geeignetesten

erschieden. Allerdings hatten wir damals auch geplant, noch Texte zum Thema „Unternehmung“ getrennt zu veröffentlichen.

Die Frage unserer Arbeitsteilung haben wir nie ernsthaft diskutiert. Für mich war sie klar beantwortet, für Christian eigentlich nicht vorhanden. Christian war der ausgebildete Doppelmann: Jurist und Ökonom. Ich las viele Texte parallel mit den geläufigen ökonomischen Lehrbuchartikeln im Selbststudium. Zudem war die überwiegende Zahl der Aufsätze noch rein verbal. Erst im Frühjahr 1978 zurück in Harvard besuchte ich den laufenden Kurs von Mitch Polinsky, dann 1980 in Chicago den Kurs von Bill Landes und den damals von George Stigler geleiteten Law & Economics Workshop. Dorthin kamen ohnehin alle, und zudem kümmerte sich mein Zimmernachbar Ronald Coase um mich, wenn er jede Woche in sein chaotisches Büro in der Glasmenagerie kam. Er lehrte, dass die Entwicklung von Institutionen ein arbeitsteiliger Produktionsprozess zwischen den Disziplinen sei. Christian würde mich später als „eingefleischten Coaseaner“ titulieren. Überdies waren nun auch exzellente moderne Mikro-Lehrtexte auf dem Markt, wie beispielsweise Varian, dann Pindyck/Rubinfeld. Es war die hohe Zeit der Agency Theory und der Informationsökonomik. In Deutschland gab es die ersten Einladungen zu Konferenzen zur neuen politischen Ökonomie, und Rudolf Richter organisierte energisch die Richtungsänderung der ehrwürdigen Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.

Aber zurück in die Jahre 1975/76. Hans-Joachim Mertens war von Ernesto Grassi gebeten worden, für die rororo Studium-Reihe einen Band „Wirtschaftsrecht“ zu verfassen. Da wir beide bei der Frankfurter Vorlesung „Wirtschaft und Arbeit“ mitmachten, nahm er uns mit ins Boot, also: Mertens/Kirchner/Schanze. Christian übernahm das lange erste Kapitel über „Wirtschaft und Wirtschaftspolitik“, dazu den Schlussteil über „wirtschaftspolitische Basisentscheidungen“, zudem einen Abschnitt über „internationale Wirtschaftsordnung“.

In Assmann/Kirchner/Schanze, „Ökonomische Analyse des Rechts“ ging es naturgemäß zunächst um eine sorgfältige Diskussion der zweckmäßigen Übersetzungskonventionen. Christian formulierte in seinem Einleitungsaufsatz neun Thesen zur „interdisziplinären Zusammenarbeit von Ökonomie und

Rechtswissenschaft“. Es sind nicht 95 Thesen, aber sie sind ein persönliches Bekenntnis, eine große Konfession und nicht nur deren Bruchstücke.

Liest man diese Thesen heute neu, beispielsweise im Lichte seiner Freiburger Vorlesung zu Ehren von Viktor Vanberg vom September 2013, so sieht man trotz vieler Erweiterungen, insbesondere einer dezidierten Hinwendung zur Konstitutionenökonomik und deren Terminologie, eine erstaunliche Konstanz in den Grundlagen. Die wichtigsten Aussagen: Der herrschende neoklassische Ansatz führe zu einer „verkürzten Interdisziplinarität“, die zu normativen Fehlschlüssen führen müsse, so die Thesen 6 und 7. In These 8 formuliert er: „Die ÖAR kann ein sinnvolles Teilstück in einer dynamischen sozialwissenschaftlichen Analyse des Rechts sein. Ihre Fruchtbarkeit erweist sich vorrangig auf wirtschaftswissenschaftlichem Gebiet.“ Er verwirft damit die Grundthese Posners und vieler späterer Lehrtexte, dass bereits mit einer Analyse von Rechtsregeln unter Anwendung einfacher neoklassischer Annahmen ein Schritt heraus aus der Vorwissenschaftlichkeit des Rechts gelingen könne. In der Schlussthese 9 erwägt er, „die Analyse einer rechtlichen Regelung mit Hilfe verschiedener ökonomischer Theorien durchzuspielen“. Angesichts deren unterschiedlicher Fragenkataloge könne man nicht mit einheitlichen Resultaten rechnen.

Das Stichwort „Fragenkataloge“ bezieht sich teilweise auf einen Zusammenhang, den Christian Kirchner im „Wirtschaftsrecht“ dann näher unter den beiden Rubriken „wirtschaftspolitische Basisentscheidungen“ und „Zielkataloge“ ausführt. Dazu eine Zwischenbemerkung zu den Quellen. Eine Art Bibel war für uns der Reader von Gérard Gäfgen, „Grundlagen der Wirtschaftspolitik“ in der berühmten Gelben Reihe von Kiepenheuer und Witsch. Dort gab es neben der vorzüglichen Einleitung von Gäfgen die übersetzten Beiträge von Dahl/ Lindblom und Kirschen mit ihren Taxonomien. Informativ in der Gelben Reihe waren auch die Bände „Wettbewerbstheorie“ (nach dem damaligen Stand der Dinge), herausgegeben von Herdzina, und insbesondere die heute noch sehr lesenswerte Sammlung „Logik der Sozialwissenschaften“ von Topitsch. Diese Bände waren unser Vorbild für die Formatierung des Readers zur „Ökonomischen Analyse des Rechts“.

Für ein Lehrbuch des Wirtschaftsrechts ist die isolierte Darstellung der Grundlagen der Wirtschaftspolitik, der Interdependenzen und Zielkompatibilitäten und

Inkompatibilitäten, ein ungewöhnliches und ehrgeiziges Vorhaben. Es ist jedoch nur ein Teil eines Gesamtprojekts, welches Christian Kirchner am Ende seines Kapitels in unserem Buch erläutert. Es gehe weder um ein Verständnis der Wirtschaftswissenschaft als *empirischer* Realwissenschaft (so der Vorschlag von Helmut Coing), noch als einer *normativen* Wissenschaft, bei der die Rechtswissenschaft die Rolle einer Hilfswissenschaft spiele, sozusagen der verlängerte Arm einer normativ orientierten Institutionenökonomik (so wohl die Ansicht vieler Ökonomen, und ich denke: auch noch heute). Dies erfasse nicht korrekt das Verhältnis der Disziplinen. Vielmehr müssten beide Disziplinen als interdependente Teile einer umfassenden Sozialwissenschaft begriffen werden. Allerdings, und nun wörtlich die beiden Schlusssätze des Kapitels von 1978: „Diese Zuordnungsart von Rechts- und Sozialwissenschaft ist bisher nicht realisiert. In der Praxis würde sie auf die Schwierigkeit stoßen, dass die Rechtswissenschaft in ihrem Beitrag zu einer umfassenden normativen Sozialtheorie deshalb nicht frei erscheint, weil sie ihrerseits in einem konkreten Rechtssystem auf die politisch qua Verfassung niedergelegten Grundwerte festgelegt ist.“ Diese Formulierung ist zugleich das Kirchner'sche Lebensprojekt *in nuce*: Law and Economics, eine Verbindung von Jura und Ökonomik im Rahmen einer – wie er es später formulieren wird – „Ordnungsethik als normativer Konstitutionenökonomik“. Anders formuliert: Wie lassen sich demokratische Verfassung und wissenschaftlich begründete Einsichten zur Funktionsfähigkeit von Institutionen, also in gute Ordnung, zusammen führen?

Dies leitet vom wissenschaftlichen Programm zur Persönlichkeit über. Während ich mich nie völlig aus den Grundzweifeln der kritischen Gesellschaftstheorie befreien konnte, mich allerdings irritierte, wie salopp die Matadoren der zweiten Generation, wie beispielsweise Jürgen Habermas, mit der Ökonomie umgingen, verbreitete Christian eine fast unwirkliche Sicherheit und Selbständigkeit des Denkens. In gewisser Weise war er immer seine eigene Schule. Autoritäten scherten ihn nicht. Im West-Östlichen Divan heißt es über diesen Freisinn:

„Lasst mich nur in meinem Sattel gelten! Bleibt in euren Hütten, euren Zelten! Und ich reite froh in alle Ferne, über meiner Mütze nur die Sterne“.

Gewiss: er war nie Assistent gewesen, ein ganz ungewöhnliches Datum in einer erfolgreichen deutschen akademischen Karriere. Ebenso hatte sich Christian geweigert, sich dem teilweise grotesken Lehrlingswesen des damals dreieinhalbjährigen Referendariats zu unterwerfen. Für ihn war sonnenklar: Erstes Staatsexamen: glatt eins, damals im Promillebereich der Absolventen, das war genug. Stattdessen: ökonomische Promotion und Japanisch, das war wichtiger.

Diese stupende Sicherheit und Selbständigkeit, verbunden mit dem notorischen hellen Lachen, hatte etwas Ansteckendes. Dies war auch ein Erfolgsfaktor in unseren Projekten, insbesondere im Rohstoffprojekt. Während mir die Rolle zukam, schonungslos auf Unzulänglichkeiten hinzuweisen, und Pakete neuer Literatur nachzulegen, hatte Christian auf seiner portablen Schreibmaschine schon die neue Gliederung parat und baute die Geschundenen in Einzelsitzungen auf. Wir haben später noch häufig gelacht über das verzweifelte, dick unterstrichene „Endgültig!!!“ mit drei Ausrufungszeichen auf dem Manuskript eines der Autoren der Rohstoffstudie. Das ging klar gegen Schanze. Christian Kirchner war konstruktiv im besten Sinne. Er hatte hohe Maßstäbe, forderte von sich selbst das Äußerste, nicht nur beim Radfahren über die Alpenpässe, aber er war auch gütig, Papa Christian. Auch meine Kinder liebten ihn.

Mit der großen Selbständigkeit, dem sprichwörtlichen Kirchner'schen Lebensplan, den wir aus Jux bis in den Sandkasten zurückschrieben, war eine begnadete Sicherheit im Vortrag verbunden. Er konnte sich völlig auf seinen Kopf verlassen.

Für mich wie gestern, seine Antrittsvorlesung als Privatdozent in Frankfurt vor 32 Jahren, Thema: „Internationales Privatrecht und Funktionale Rechtsvergleichung.“ Ein dickes, typisches Kirchner-Thema. Christian kommt recht spät ins Hörsaalgebäude, natürlich mit dem Fahrrad. Er zieht die Radklammern von der dunklen Hose, zieht den Schlips hoch und nimmt ein paar ausformulierte Blätter aus der Tasche. Ich frage: „Manuskript?“ „Ist nicht ganz fertig.“ Ich zähle: 5 oder 6 Blätter. „Christian!“ Er geht entschlossen nach vorn. Laudatio des Dekans. Er legt die Blätter auf das Pult und ordnet sie ruhig mit den Handkanten. Beginnt vorzutragen, blickt auch zu Anfang manchmal noch aufs Papier. Dann schaut er in die Runde. Bruchlos, 45 Minuten, perfekter Schluss. Applaus.

22 Jahre später. Wir beide sind von Stipendiaten der Studienstiftung zur Veranstaltung einer Kurztagung „Recht und Ökonomie“ in Frauenchiemsee eingeladen worden. Wir haben einen gemeinsamen Reader vorbereitet. Neben den Referaten der Teilnehmer halten wir beide abends je eine Vorlesungen für das Plenum. Ich: technisches Thema über Anreizprobleme der Unternehmensleitung, PowerPoint. Christian, und warum sollte ich eigentlich überrascht sein: ohne Manuskript, ohne Slides, 45 Minuten konzentriert, gegliedert, druckreif. Thema: er selbst, sein Programm: „Law and Economics, Jura und Ökonomik“. Alles klar. Großer Applaus.

Wir haben beide in unseren gemeinsamen Unternehmungen auf gleiche Augenhöhe geachtet. Wir wussten, wir waren in der Zunft notorisch. Wir löckten wider den Stachel und standen unter Beobachtung. „Das sind doch eigentlich gute Juristen. Warum beschäftigen die sich nur mit der Ökonomie?“ Viele werden den Aufsatz Christian Kirchners über die schwierige Rezeption von law and economics in Deutschland von 1991 kennen. Glücklicherweise sind die Zeiten vorbei, in denen man an einigen Orten juristischen Doktoranden oder Habilitanden, die auch in den USA studiert hatten, nahe legte, das „ökonomische Kapitel“ vor Einreichung der Schriften ins Verfahren zu streichen. Überall gibt es nun hoch anerkannte juristische Kollegen, die sich mit den ökonomischen Grundlagen und mit Anreizproblemen in ihren Fachgebieten beschäftigen. Auch Teile der Praxis, insbesondere die beratende Anwaltschaft, haben den Nutzen der ökonomischen Analyse begriffen. Exoten sind wir nicht mehr. Obwohl wir beide doch recht verschieden sind, hatten uns manche in der Frühzeit sogar verwechselt, oder wegen der vielen Publikationstitel gedacht, Kirchner-Schanze sei einer der damals in Mode gekommenen Bindestrichnamen. Gleiche Augenhöhe ist für Gemeinschaftsunternehmen wichtig, insbesondere aber für eine Freundschaft. Heute verneige ich mich vor meinem Freund Christian Kirchner.