

# Grundtexte zur Freiburger Tradition der Ordnungsökonomik

Herausgegeben von  
NILS GOLDSCHMIDT und  
MICHAEL WOHLGEMUTH

*Walter Eucken Institut*

*Untersuchungen zur Ordnungstheorie  
und Ordnungspolitik*

50

---

**Mohr Siebeck**

Untersuchungen zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik

50

Herausgegeben vom  
Walter Eucken Institut



Grundtexte zur  
Freiburger Tradition  
der Ordnungsökonomik

Herausgegeben von  
Nils Goldschmidt  
und  
Michael Wohlgemuth

Mohr Siebeck

*Nils Goldschmidt*, geboren 1970; Studium der Volkswirtschaftslehre und Katholischen Theologie an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; 2001 Promotion zum Dr. rer. pol.; Forschungsreferent am Walter Eucken Institut in Freiburg.

*Michael Wohlgemuth*, geboren 1965; Studium der Volkswirtschaftslehre an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; 1999 Promotion zum Dr. rer. pol.; 2007 Habilitation; geschäftsführender Forschungsreferent am Walter Eucken Institut in Freiburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151476-0

ISBN 978-3-16-148297-7

ISSN 0083-7113 (Untersuchungen zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

## Vorwort

Auch 70 Jahre nach ihrer Entstehung ist die „Freiburger Schule“ in wirtschaftspolitischen Diskussionen ein fester Bezugspunkt. Angesprochen ist dabei zumeist die Rolle, die sie bei der Etablierung der Sozialen Marktwirtschaft und für das „Wirtschaftswunder“ nach dem Zweiten Weltkrieg spielte. Doch so häufig auch ihre historische Bedeutung benannt wird, so selten findet sich ein klares Verständnis der reichen wissenschaftlichen Tradition und ergiebigen Hinterlassenschaft der Freiburger Ideen. Wofür steht diese „Schule“? Worin liegt ihre unveränderte Relevanz? Welchen Beitrag kann sie für aktuelle wirtschaftspolitische Debatten und die allfälligen Reformen heute noch leisten?

Derlei Fragen haben uns bewogen, die „Grundtexte der Freiburger Tradition der Ordnungsökonomik“ zusammenzustellen. Schließlich existiert bislang kein Referenzband, der die klassischen und neueren Texte dieser Tradition zusammenführt und durch kommentierende Einführungen auch Nichtexperten und Studierenden zugänglich macht.

So werden in diesem Band Originalbeiträge von insgesamt 26 Autoren veröffentlicht. Ihren Bezug zur Freiburger Tradition der Ordnungsökonomik – gliedert in die ursprüngliche Forschungs- und Lehrgemeinschaft, verwandte Denkansätze und die Freiburger Lehrstuhltradition – skizziert unser nachfolgender, einleitender Beitrag. Die Einführungen zu den einzelnen Originalbeiträgen bestehen aus einer kurzen Biographie der Autoren, einem Überblick über deren Werk sowie einem hinführenden Kommentar zu dem im Anschluß daran abgedruckten Originaltext. Diese Einführungen schließen mit bibliographischen Angaben zu den wesentlichen Veröffentlichungen des vorgestellten Autors und mit einer Übersicht über die wichtigsten Schriften der Sekundärliteratur. Verweise hierauf sind im Einführungstext in Kurzzitation angegeben, darüber hinausgehende Literaturverweise werden im Fußnotenapparat vollständig angeführt.

Alle Originalbeiträge wurden für diesen Band neu erfaßt und einheitlich formatiert, offensichtliche Schreibfehler wurden korrigiert. In den Texten zitierte Quellen wurden überprüft, fehlende Angaben wurden ergänzt. Bei längeren Originaltexten waren gelegentlich Auslassungen nötig, die durch „[...]“ gekennzeichnet sind. Der bibliographische Nachweis zu den Originalbeiträgen findet sich auf Seite 753. Aus Gründen der Einheitlichkeit folgen alle Beiträge der „alten“ Rechtschreibung.

Wir danken den Verlagen und Personen, die uns ohne weiteres den Wiederabdruck der für diesen Band ausgewählten Texte gestattet haben. Walter Oswalt haben wir zu danken für die Genehmigung des Wiederabdrucks der

Texte von Walter Eucken, Franz Böhm und Alexander Rüstow, ohne die keine „Grundtexte der Freiburger Tradition“ denkbar gewesen wären. Wir respektierten deshalb den Wunsch von Walter Oswalt, die Texte seines Großvaters eigens und ausführlich zu interpretieren.

Für ihre finanzielle Unterstützung, die es ermöglicht, diesen Band zu attraktiven Konditionen auch preiselastischen Nachfragern anbieten zu können, danken wir dem „Förderkreis Freiburger Schule e.V.“, der „Friedrich August von Hayek Gesellschaft“ und dem „Verein der Freiburger Wirtschaftswissenschaftler e.V.“ sehr herzlich. Wendula Gräfin v. Klinckowstroem gilt unser besonderer Dank für die umfangreiche und geduldige editorische Mitarbeit, von der sorgfältigen Redaktion der Manuskripte über die Auswahl der Portraitbilder und die Erstellung des Sachregisters bis hin zur Schlußredaktion. Inga Fuchs-Goldschmidt danken wir für die kritische Durchsicht der Beiträge, Sandra Bodemer für die elektronische Erfassung der Originaltexte, Melanie Koppe und Anna-Katharina Alex für die Erstellung des Personenregisters.

Vor allen aber sind wir den Autoren der Einführungen und ihrer Bereitschaft, ihr Wissen um die Freiburger Tradition in knappe und verständliche Form zu fassen, zu Dank verpflichtet. Heinz Lampert und Reinhold Veit verstarben, bevor das Manuskript gedruckt war. Ihrem Gedächtnis und ihrem Engagement für den Ordoliberalismus sei dieser Band gewidmet.

Freiburg i.Br., Dezember 2007      *Nils Goldschmidt und Michael Wohlgemuth*

## Inhalt

Vorwort .....	V
---------------	---

NILS GOLDSCHMIDT und MICHAEL WOHLGEMUTH

Entstehung und Vermächtnis der Freiburger Tradition der Ordnungsökonomik .....	1
---	---

### Das Freiburger Programm

FRANZ BÖHM, WALTER EUCKEN und HANS GROBMANN-DOERTH

<i>Einführung von Nils Goldschmidt und Michael Wohlgemuth</i> .....	21
Unsere Aufgabe [1936] .....	27

### Die Vertreter der Freiburger Forschungs- und Lehrgemeinschaft

FRANZ BÖHM

<i>Einführung von Viktor J. Vanberg</i> .....	43
Das Problem der privaten Macht. Ein Beitrag zur Monopolfrage [1928] .....	49

HANS GROBMANN-DOERTH

<i>Einführung von Alexander Hollerbach</i> .....	71
Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht [1933] .....	77

CONSTANTIN V. DIETZE, WALTER EUCKEN und ADOLF LAMPE

<i>Einführung von Nils Goldschmidt</i> .....	91
Wirtschafts- und Sozialordnung [1943] .....	99

WALTER EUCKEN

<i>Einführung von Walter Oswalt</i> .....	119
<i>Offene Fragen zur Rezeption der Freiburger Schule von Walter Oswalt</i> .....	127
Über die zweifache wirtschaftspolitische Aufgabe der Nationalökonomie [1947] .....	133

LEONHARD MIKSCH	
<i>Einführung von Nils Goldschmidt</i> .....	155
Versuch eines liberalen Programms [1949] .....	163
KARL FRIEDRICH MAIER	
<i>Einführung von Reinhold Veit</i> .....	173
Das Verlangen nach sozialer Sicherheit [1950] .....	179
WALTER EUCKEN	
<i>Einführung von Nils Goldschmidt</i> .....	191
Die Politik der Wettbewerbsordnung – Die konstituierenden Prinzipien [1952] .....	197
FRITZ W. MEYER	
<i>Einführung von Hans Willgerodt</i> .....	223
Entwicklungshilfe und Wirtschaftsordnung [1960/61] .....	229
K. PAUL HENSEL	
<i>Einführung von Alfred Schüller</i> .....	249
Grundgesetz – Wirtschaftsordnungen. Eine ordnungstheoretische Studie [1963] .....	255
FRIEDRICH A. LUTZ	
<i>Einführung von Harald Hagemann</i> .....	273
Verstehen und Verständigung in der Wirtschaftswissenschaft [1967] .....	279
FRANZ BÖHM	
<i>Einführung von Viktor J. Vanberg</i> .....	297
Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft [1971] .....	299
HANS OTTO LENEL	
<i>Einführung von Karen Ilse Horn</i> .....	315
Bemerkungen zur ordnungspolitischen Diskussion in den letzten vier Jahrzehnten [1980] .....	323

### Verwandte Denkansätze

HANS GESTRICH	
<i>Einführung von Gerold Blümle</i> .....	347
Liberalismus als Wirtschaftsmethode [1930] .....	355

BERNHARD PFISTER	
<i>Einführung von Heinz Lampert</i> .....	371
Grundlagen und Voraussetzungen des wirtschaftlichen Wiederaufbaus [1947] .....	379
EDITH EUCKEN-ERDSIEK	
<i>Einführung von Wendula Gräfin v. Klinckowstroem</i> .....	397
Chaos und Stagnation [1948] .....	405
ALEXANDER RÜSTOW	
<i>Einführung von Joachim Starbatty</i> .....	417
Zwischen Kapitalismus und Kommunismus [1949] .....	423
ALFRED MÜLLER-ARMACK	
<i>Einführung von Christian Watrin</i> .....	451
Stil und Ordnung der Sozialen Marktwirtschaft [1952] .....	457
WILHELM RÖPKE	
<i>Einführung von Helge Peukert</i> .....	469
Wirtschaftssystem und Internationale Ordnung [1954] .....	475
LUDWIG ERHARD	
<i>Einführung von Patricia Commun</i> .....	497
Wirtschaftsminister, nicht Interessenvertreter [1957] .....	505
JOSEPH HÖFFNER	
<i>Einführung von Ursula Nothelle-Wildfeuer</i> .....	525
Die Funktionen des Privateigentums in der freien Welt [1957] .....	533
ERICH PREISER	
<i>Einführung von Detlef J. Blesgen</i> .....	547
Die Lebensbedingungen der freien Marktwirtschaft [1957] .....	553
ERICH WELTER	
<i>Einführung von Werner Mussler</i> .....	567
Ziele der Wirtschaftspolitik [1957] .....	573
OTTO SCHLECHT	
<i>Einführung von Reinhold Veit</i> .....	587
Soziale Marktwirtschaft: Rezept und Lebenselixier für ganz Europa [1990] ....	593

## Die Freiburger Lehrstuhltradition

FRIEDRICH A. VON HAYEK

<i>Einführung von Michael Wohlgemuth</i> .....	615
„Freie Wirtschaft“ und Wettbewerbsordnung [1947] .....	625
Wirtschaft, Wissenschaft und Politik [1962] .....	637

ERICH HOPPMANN

<i>Einführung von Wernhard Möschel</i> .....	655
Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik [1967] .....	659

MANFRED E. STREIT

<i>Einführung von Michael Wohlgemuth</i> .....	677
Das Wettbewerbskonzept der Ordnungstheorie [1992] .....	683

VIKTOR J. VANBERG

<i>Einführung von Nils Goldschmidt und Michael Wohlgemuth</i> .....	699
Konstitutionenökonomische Überlegungen zum Konzept der Wettbewerbsfreiheit [2001] .....	707

## Nachwort

VIKTOR J. VANBERG

Das Forschungsprogramm der Ordnungsökonomik .....	735
---	-----

Bibliographischer Nachweis .....	753
----------------------------------	-----

Bildnachweis .....	757
--------------------	-----

Personenregister .....	759
------------------------	-----

Sachregister .....	767
--------------------	-----

Autorenverzeichnis .....	779
--------------------------	-----

NILS GOLDSCHMIDT  
MICHAEL WOHLGEMUTH

## Entstehung und Vermächtnis der Freiburger Tradition der Ordnungsökonomik\*

### *1. Das Grundanliegen der Ordnungsökonomik*

Im Jahr 1932 veröffentlichte Walter Eucken, seit 1927 Professor für Nationalökonomie an der Freiburger Albert-Ludwigs-Universität, einen Beitrag mit dem Titel „Staatliche Strukturwandlungen und die Krisis des Kapitalismus“. Angesichts einer „Politisierung der Wirtschaft“<sup>1</sup> ruft Eucken dazu auf, das Verhältnis von Staat und Wirtschaft grundlegend neu zu bedenken. Der Staat sei mehr und mehr zum Spielball wirtschaftlicher Interessen geworden. Dies resultiert zum einem aus dem Bestreben einzelner, durch staatliche Intervention eine bessere Position am Markt zu erhalten, zum anderen aus dem Verlangen, gegen die Auswirkungen des Marktes durch Staatseingriffe geschützt und materiell abgesichert zu werden. Mit dieser Tendenz zum „interventionistischen Wirtschaftsstaat“, so Eucken, werde aber das Ideal des klassischen Liberalismus – ein freier, durch das Preissystem koordinierter Wettbewerb – pervertiert. „Gerade durch die Politisierung der Preisbildung wurde der Produktions- und Verteilungsprozeß von Zufälligkeiten politischer Machtgruppen abhängig, und insofern ist die Wirtschaftsordnung anarchisch geworden.“<sup>2</sup> Eucken fordert deshalb eine staatlich-gesellschaftliche Ordnung, ohne die der Kapitalismus „weder seine starken Kräfte entfalten noch überhaupt funktionieren kann“<sup>3</sup>.

Mit diesen Überlegungen zu einer notwendigen *Ordnung der Wirtschaft* umschreibt Eucken eindringlich das, was zum *Grundanliegen der Ordnungsökonomik*<sup>4</sup> werden sollte: Gegen einen schwachen, von Interessengruppen ab-

---

\* Joachim Zweynert gilt unser Dank für hilfreiche Anmerkungen zu einer früheren Fassung des Textes.

<sup>1</sup> Eucken (1932: 303).

<sup>2</sup> Eucken (1932: 309).

<sup>3</sup> Eucken (1932: 314).

<sup>4</sup> Der Begriff *Ordnungsökonomik* steht für die moderne Fortführung des Ansatzes der Freiburger Tradition und umfaßt die Teilbereiche *Ordnungstheorie* und *Ordnungspolitik* (Streit 1997). Unter *Freiburger Schule* werden wir lediglich die Forschungs- und Lehrgemeinschaft an der Universität Freiburg in den 1930er und 40er Jahren um Walter Eucken, Franz Böhm und Hans Großmann-Doerth fassen. Dies entspricht einem originären *Ordoliberalismus i.e.S.* Davon kann man in theoriegeschichtlicher Perspektive einen *Ordoliberalismus*

hängigen Staat geht es um die Suche nach einer gefestigten Wirtschafts- und Gesellschaftsstruktur, die nicht einzelnen Gruppeninteressen dient, sondern Garant ist für eine allen Mitgliedern der Gesellschaft dienliche Wirtschaftsordnung, die der Freiheit jedes einzelnen und seiner Würde verpflichtet ist. Ziel ist also eine „funktionsfähige und menschenwürdige Ordnung der Wirtschaft, der Gesellschaft, des Rechtes und des Staates“<sup>5</sup>, wie Eucken es einige Jahre später in seinen „Grundlagen der Nationalökonomie“ formulieren sollte. Mit einem solchen „starken Staat“ ist ganz eindeutig kein *totaler* Staat gemeint, der mehr und mehr in die Lebensbereiche seiner Bürger eingreift und sie zu lenken sucht.<sup>6</sup> Vielmehr geht es der Ordnungsökonomik um einen *wirkmächtigen* Staat, der die Wirtschaft klaren und allgemeinen Ordnungsregeln unterwirft, um so vor allem die soziale Funktion des Wettbewerbs als Prozeß dezentraler Koordination unter gleichberechtigten privatautONOMEN Akteuren zu sichern.

Mit dieser Forderung nach einem starken Staat, der den Interessen der Konsumenten zu dienen hat, stand Eucken in jenen Jahren keineswegs allein. Im gleichen Jahr 1932 formulierte Alexander Rüstow auf dem Treffen des Vereins für Socialpolitik in Dresden ähnliche Gedanken. Rüstow, mit dem Eucken zeitlebens freundschaftlich verbunden war, faßt das Ziel eines *neuen Liberalismus*<sup>7</sup> folgendermaßen:

---

*i. w. S.* unterscheiden, der – in Abgrenzung zum von Machtgruppen diskreditierten „laissez-faire“ Liberalismus – ebenfalls die Notwendigkeit von Grundprinzipien zur Errichtung einer ebenso gerechten wie stabilen (wettbewerbsvernichtenden Tendenzen entgegenwirkenden) Wettbewerbsordnung betont und gewisse regulierende Eingriffe akzeptiert. Dieser Strömung können dann auch z.B. Alexander Rüstow, Wilhelm Röpke, Alfred Müller-Armack und Ludwig Erhard zugerechnet werden. Darüber hinaus kann man Vertreter einer *Freiburger Lehrstuhltradition* benennen, die sich wie Eucken – wenn auch mit je unterschiedlicher Einschätzung – mit Fragen der „Wirtschaftsverfassung“ auseinandersetzen. Hierzu zählen Friedrich A. von Hayek, Erich Hoppmann, Manfred E. Streit und Viktor Vanberg. Siehe zum Ganzen Goldschmidt (2002: 17) und die dort angegebene Literatur.

<sup>5</sup> Eucken (1940/1989: 239).

<sup>6</sup> Ein Vorwurf, der sich fälschlicherweise bis heute gegenüber der Ordnungsökonomik hartnäckig hält. Siehe z.B. Haselbach (1991) und Ptak (2004), dagegen Goldschmidt (2005). Eucken (1932: 319 u. 323) schreibt: „[Die Planwirtschaftler] sehen nicht, wie ein Staat, der mit einem so fein gegliederten Gebilde, wie es die moderne Volkswirtschaft ist, verwächst, die Freiheit seiner Bewegung und seiner Willensbildung einbüßt und damit der Gefahr der Auflösung verfällt. Der totale Wirtschaftsstaat würde ein schwacher Staat sein. ... Still-schweigend wird meist ein allmächtiger und allwissender Staat als vorhanden angenommen.“

<sup>7</sup> Alexander Rüstow war später, genauso wie Wilhelm Röpke, Teilnehmer am so genannten „Colloque Walter Lippmann“, das 1938 in Paris stattfand und bei dem der Begriff „Neoliberalismus“ geprägt wurde, wie er sich hier bereits im Begriff eines „neuen Liberalismus“ andeutet. Die während des Colloque Lippmann geforderte Neubestimmung des Liberalismus zielte vor allem darauf, daß sich die Handlungsfreiheit auf Märkten nur dann tatsächlich zum Wohle der Menschen auswirkt, wenn für den Wettbewerb klare politische Regeln gesetzt werden. So schreibt Röpke später, daß das Neue des Neoliberalismus darin liege, „das Vertrauen auf die Freiheit der Märkte und die Einsicht, daß diese Freiheit einer umfassenden Politik bedarf“, miteinander zu verbinden (Röpke 1950: 142). Die heutige Kritik am Neoliberalismus

„Der neue Liberalismus jedenfalls, der heute vertretbar ist, und den ich mit meinen Freunden vertrete, fordert einen starken Staat, einen Staat oberhalb der Wirtschaft, oberhalb der Interessenten, da, wo er hingehört.“<sup>8</sup>

Auch Wilhelm Röpke, mit Rüstow und Eucken der dritte wichtige *theoretische* Ideengeber für die spätere Soziale Marktwirtschaft, wandte sich schon früh gegen einen „schattenhaften Staat“<sup>9</sup>, der gegenüber den Sonderinteressen einzelner Gruppen einknickte: „Wer sollte denn sonst heute noch Hüter des von allen Seiten unterhöhlten Staatsgedankens sein, wenn nicht – so absurd es klingt – der Liberale?“<sup>10</sup>

Die Forderung von Eucken, Rüstow und Röpke nach einem neuen, an der Ordnung der Wirtschaft durch die sichtbare, aber nicht von Sonderinteressen gelenkte Hand des Rechts ausgerichteten Liberalismus reflektierte auch die wirtschaftlichen Turbulenzen der Weimarer Republik. Die Unfähigkeit des Staates, Kartelle zu verhindern und die Wirtschaft einem fairen Leistungswettbewerb auszusetzen, stellte die ökonomische Theorie vor die Herausforderung, die Aufgaben der Wirtschaftspolitik neu zu bedenken.<sup>11</sup> Mit dem Tod von Gustav von Schmoller im Jahr 1917 und dem damit eingeläuteten Ende der sogenannten Historischen Schule wurde diese Notwendigkeit noch drängender. Denn es wurde immer deutlicher, daß mittels einer ökonomischen Wissenschaft, die sich mehr dem Sammeln von historischen Fakten als ihrer theoretischen Durchdringung widmete, kaum Konzepte für eine „funktionsfähige und menschenwürdige Ordnung“ gewonnen werden konnten.

## 2. Die Entstehung der Freiburger Schule

Der Gedanke, das „Spiel“<sup>12</sup> der marktwirtschaftlichen Kräfte einem Rechtsrahmen und neutralen Schiedsrichtern zu unterwerfen, um so das Entstehen von wirtschaftlichen Machtpositionen zu verhindern und die positiven Eigenschaften des Wettbewerbs zu nutzen, wurde an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg schon bald zur Leitidee für ein eigenes Forschungsprogramm. Es ist dabei vor allem der Zusammenarbeit von Walter Eucken mit zwei Kollegen aus der Rechtswissenschaft zu verdanken,

---

lismus erkennt, daß die Neoliberalen selbst bereits eine politische Ordnung für den Wettbewerb gefordert haben.

<sup>8</sup> Rüstow (1932/1963: 258).

<sup>9</sup> Röpke (1923/1959: 44).

<sup>10</sup> Röpke (1923/1959: 46).

<sup>11</sup> Unter den jungen Ökonomen jener Jahre wuchs – auch aufgrund der damaligen drängenden wirtschaftspolitischen Probleme – allgemein die Überzeugung, daß eine Renaissance einer theoretisch fundierten Ökonomik unabdingbar sei; siehe Janssen (2000: 26 ff.).

<sup>12</sup> Zum Spiel als Metapher für das Wirtschaftsgeschehen in der ordnungsökonomischen Tradition siehe Vanberg (2007: 135 ff.). Auch bei Götz Briefs, dem Vorgänger Euckens auf dem Freiburger Lehrstuhl findet sich – wenn auch mit anderer Akzentuierung – das Konzept der Spielregel; siehe Goldschmidt (2006).

daß die Freiburger Schule sich zu einer eigenständigen und Disziplinen-übergreifenden Denkrichtung entwickeln konnte. Ohne zunächst einander näher bekannt zu sein, beschäftigten sich Walter Eucken und die Juristen Franz Böhm und Hans Großmann-Doerth am selben Ort mit der gleichen Frage. Franz Böhm hat dies im Rückblick wie folgt beschrieben:

„Die Frage, die uns gemeinsam beschäftigte, war ... die Frage nach der privaten Macht in einer freien Gesellschaft. Sie führt notwendig weiter zu der Frage, wie eine Ordnung der freien Wirtschaft beschaffen ist. Von da gelangt man zu der Frage, welche Typen und Möglichkeiten es überhaupt gibt, welche Rolle in ihnen jeweils die Macht spielt, und zwar sowohl die Macht der Regierung als auch die Macht von Privatpersonen und privaten Gruppen, und welche Ordnungsstörungen auftreten, wenn sich innerhalb des Staates und der Gesellschaft eine andere Machtverteilung herausbildet, als diejenige, die dem jeweiligen Wirtschaftssystem ordnungskonform ist.“<sup>13</sup>

In seiner Habilitationsschrift „Wettbewerb und Monopolkampf“ von 1933 brachte Franz Böhm bereits einiges von dem zum Ausdruck, was später ein Grundzug der Freiburger Schule werden sollte: „Es handelt sich sozusagen um den Versuch, das Lehrgebäude der klassischen Wirtschaftsphilosophie aus der Sprache der Nationalökonomie in die Sprache der Rechtswissenschaft zu übersetzen.“<sup>14</sup> Hiermit eröffnete Böhm die Debatte um die „Interdependenz der Ordnungen“, die notwendige Verknüpfung von ökonomischen und staats- wie privatrechtlichen Wettbewerbs- und Ordnungsfragen.

Hans Großmann-Doerth wiederum setzte sich in seiner Freiburger Antrittsvorlesung 1933 mit der Problematik „Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht“ auseinander.<sup>15</sup> Der Jurist fordert dort unter anderem eine staatliche Kontrolle der allgemeinen Geschäftsbedingungen, um so dem problematischen Nebeneinander staatlicher und privater Rechtsordnungen ein Ende zu setzen.

Die eigentliche Gründung der Freiburger Schule manifestiert sich in der gemeinsam von Eucken, Böhm und Großmann-Doerth ab 1936 herausgegebenen Schriftenreihe „Ordnung der Wirtschaft“.<sup>16</sup> Im Vorwort, mit „Unsere Aufgabe“ überschrieben, betonen die Herausgeber, daß die „Wirtschaftsverfassung als eine Gesamtentscheidung über die Ordnung des nationalen Wirtschaftslebens zu verstehen“ und somit „die Rechtsordnung als Wirtschaftsverfassung zu begreifen und zu formen“<sup>17</sup> sei. Böhms Abhandlung „Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche und rechtsschöpferische Leistung“, der erste Band dieser Schriftenreihe, war für die Entwicklung des Ordoliberalismus von fundamentaler Bedeutung. Böhm formuliert hier einen Kerngedanken der Freiburger: „Denn auch das Recht der freien Marktwirtschaft anerkennt die

---

<sup>13</sup> Böhm (1957: 99).

<sup>14</sup> Böhm (1933: IX).

<sup>15</sup> Der Text der Antrittsvorlesung ist in Auszügen in diesem Band abgedruckt, S. 77 ff.

<sup>16</sup> Zur Chronologie der Schriftenreihe siehe unsere Einführung hierzu auf S. 22, Fn. 2.

<sup>17</sup> Böhm, Eucken und Grossmann-Doerth (1936: XIX).

Freiheit nur im Rahmen der Ordnung. Bei einem Konflikt zwischen Freiheit und Ordnung kommt dem Gesichtspunkt der Ordnung unbedingter Vorrang zu.“<sup>18</sup>

Die Kerngruppe – Böhm, Eucken, und Großmann-Doerth – wurde bald um einen weiten Arbeitskreis von Schülern und Kollegen erweitert, der es erlaubt, von einer „Schule“ zu sprechen. Hierzu zählen insbesondere die Eucken-Schüler K. Paul Hensel, Hans Otto Lenel, Friedrich A. Lutz, Karl Friedrich Maier, Fritz W. Meyer und Leonhard Miksch sowie Bernhard Pfister.<sup>19</sup>

Die Entstehungsphase des Ordoliberalismus fiel zeitlich mit dem Aufstieg der nationalsozialistischen Diktatur zusammen. Schon früh zeigte sich der fundamentale Widerspruch zwischen den Mitgliedern der Freiburger Schule (insbesondere Walter Eucken und Franz Böhm) und der nationalsozialistischen Ideologie, die gerade in Freiburg mit dem damaligen Rektor der Universität, Martin Heidegger, eine prominente Führungsfigur gefunden hatte. Eucken war unter dem Rektorat Heidegger ein führender Sprecher der Opposition im Senat und nahm auch in der Fakultät den Gegenpart zu regimetreuen Mitgliedern ein. Euckens Vorlesungen jener Jahre waren zugleich ein Treffpunkt regimekritischer Zeitgenossen. Eine institutionalisierte Form erhielt der Widerstand einiger Mitglieder der Freiburger Schule gegen das NS-Regime in ihrer Mitarbeit in den drei sogenannten Freiburger Kreisen.<sup>20</sup> Ohne an dieser Stelle<sup>21</sup> auf die einzelnen Kreise eingehen zu können, sei darauf verwiesen, daß nicht zuletzt der Verlust der Freiheit in Universität und Gesellschaft in der Zeit der nationalsozialistischen Diktatur dazu beigetragen haben wird, daß sich das ordoliberalere Programm mehr und mehr zu einem „Programm der Freiheit“<sup>22</sup> entwickelte.

### 3. Ordoliberalismus und „Soziale Marktwirtschaft“

Dieses Freiburger Programm der Freiheit wurde nach dem Zweiten Weltkrieg zu einem wesentlichen Grundstein der Sozialen Marktwirtschaft.<sup>23</sup> Den Versuch, die Marktwirtschaft und die soziale Dimension des marktlichen Wettbewerbs den Bürgern vertraut zu machen<sup>24</sup> und in praktische Politik umzuset-

<sup>18</sup> Böhm (1937: 101 f.).

<sup>19</sup> Auf rechtswissenschaftlicher Seite wird die Tradition des Ordnungsdenkens im Sinne Franz Böhms insbesondere durch Ernst-Joachim Mestmäcker, Wernhard Möschel und Ulrich Immenga fortgesetzt.

<sup>20</sup> Siehe hierzu die Beiträge in Goldschmidt (Hg.) (2005).

<sup>21</sup> Eine Einführung zu den Freiburger Kreisen findet sich in diesem Band auf S. 92 ff.

<sup>22</sup> Eucken (1952/2004: 370).

<sup>23</sup> Nach Ende des Zweiten Weltkriegs konnten Eucken und Böhm unter anderem als Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats Einfluß auf die Liberalisierungspolitik Erhards nehmen. Euckens Schüler Miksch war zeitweilig Mitarbeiter Erhards.

<sup>24</sup> Die Bedeutung der öffentlichen Ansprachen und der Pressearbeit von Erhard und anderen Ordoliberalen in jenen Jahren sollte für die Durchsetzung des Konzeptes der Sozialen Marktwirtschaft nicht unterschätzt werden; siehe z.B. Riedl (1992). Eine wichtige Rolle

zen, unternahm vor allem Ludwig Erhard als Direktor der Wirtschaftsverwaltung der Bizone und als späterer Bundeswirtschaftsminister. Erhard, der die Schriften Euckens wohl erst nach dem Krieg studierte<sup>25</sup>, sah rückblickend im Ordoliberalismus „eine Theorie, die die Zeichen der Zeit richtig zu deuten wußte“<sup>26</sup> und eine Konzeption, die für ihn selbst zum „dogmatischen Bezugspunkt“<sup>27</sup> werden konnte. Gleichwohl Erhard die Ideen der Freiburger mit einem gewissen politischen Pragmatismus verband, ist das Grundanliegen identisch: Es geht um die Etablierung von Markt und Wettbewerb als *Mittel* zur Erreichung gesellschaftlicher *Zwecke*. Dieses Grundanliegen teilte auch Alfred Müller-Armack, der nach dem Krieg konsequent für eine Soziale Marktwirtschaft eintrat und später als Staatssekretär im Bundesministerium für Wirtschaft deren konkrete Ausformung entscheidend mitgestaltete. Müller-Armack, der auch den Begriff „Soziale Marktwirtschaft“ prägte, brachte den Kerngedanken dieser Wirtschaftsordnung auf die griffige Formel, daß es hier darum geht, „auf der Basis der Wettbewerbswirtschaft die freie Initiative mit einem gerade durch die marktwirtschaftliche Leistung gesicherten sozialen Fortschritt zu verbinden“<sup>28</sup>.

Was die „Wettbewerbswirtschaft“ anbelangt, so folgte die Soziale Marktwirtschaft – zumindest in den 1950er und 1960er Jahren – weitgehend den Freiburger Vorstellungen. Das bedeutet auch, daß die „freie Initiative“ regelgebunden ist und daß Privateigentum und Vertragsfreiheit der Anforderung untergeordnet sind, freien Marktzutritt zu ermöglichen. Der „Wettbewerbswirtschaft“ dienen auch Organisationen mit politischer Gestaltungsmacht. Das Deutsche Kartellamt und die unabhängige Zentralbank (Deutsche Bundesbank) wurden wichtige Pfeiler der Sozialen Marktwirtschaft, die auch später die entsprechenden Institutionen in Europa mitformten.

Den wesentlichen Beitrag zum „sozialen Fortschritt“ erwarteten Erhard wie Eucken zunächst von wettbewerblich strukturierten offenen und deshalb dynamisch wachsenden Märkten. Die „soziale Frage“ findet ihre erste und entscheidende Antwort in der Wettbewerbsordnung – also nicht *gegen* oder *für* den Markt, sondern *mit* dem Markt.<sup>29</sup> Sozialpolitik ist somit weder Korrekturbetrieb noch schlichtes Anhängsel der Sozialen Marktwirtschaft, sondern ein gleichwertiger und integraler Bestandteil des Konzepts. Es geht nicht um punktuelle Interventionen in den Markt „aus sozialen Gründen“, sondern vor

---

spielte dabei sicherlich auch Erich Welter, der 1949 die Frankfurter Allgemeine Zeitung mitbegründete. Welter kannte Eucken bereits aus gemeinsamer Zeit in Berlin.

<sup>25</sup> Er hat aber möglicherweise bereits 1944 das Buch „Gesellschaftskrisis der Gegenwart“ von Wilhelm Röpke, der ihm später Ratgeber und auch Mahner war, gelesen; siehe Commun (2004).

<sup>26</sup> Erhard (1961/1988: 696).

<sup>27</sup> Hentschel (1996: 64).

<sup>28</sup> Müller-Armack (1956/1976: 245).

<sup>29</sup> Vgl. Blümle und Goldschmidt (2004).

allem um den privilegienfreien Zugang zum Markt – erst dann kann von „freier Initiative“ auch „sozialer Fortschritt“ erwartet werden.<sup>30</sup>

Bei der Ausgestaltung der Sozialpolitik bietet das Prinzip der „Marktkonformität“ prinzipielle Orientierung.<sup>31</sup> Müller-Armack bringt auch diese Grundidee auf den Punkt: Politische Lenkungsmaßnahmen sollen „den sozialen Zweck sichern, ohne störend in die Marktapparatur einzugreifen“<sup>32</sup>. Zentrales Element der „Marktapparatur“ ist bei allen Vertretern der Freiburger Tradition ein funktionierendes Preissystem. Preise informieren über geänderte Knappheiten und Präferenzen; sie kontrollieren (als Gewinn- und Verlustmeldungen) die Macht der Akteure und lenken knappe Ressourcen in effizientere Verwendungen. Wirtschaftspolitische Maßnahmen, die ihre Ziele dadurch zu verwirklichen suchen, daß sie den Preismechanismus manipulieren, zerstören genau diese sozial wichtigen Funktionen des Marktes und führen zu Vermachtung.

Die Väter der Sozialen Marktwirtschaft waren sich noch einig darin, daß die Elemente der Sozialpolitik – gerade in bezug auf die soziale Sicherung – immer dem Prinzip der Subsidiarität (d.h. des Vorrangs privater Vorsorge und selbstverwalteter Körperschaften vor zentralstaatlichen Maßnahmen) verpflichtet sein müssen. Aber insbesondere der Rückgang des wirtschaftlichen Wachstums seit den 1970er Jahren und der damit verbundene Anstieg der Arbeitslosigkeit sowie der wachsende Einfluß anderer wirtschaftspolitischer Leitbilder haben zu einer veränderten Wahrnehmung der Sozialpolitik geführt. Mit der Zunahme wirtschaftlicher Unsicherheit wuchs das Verlangen nach stärkerer sozialer Absicherung. Galt dabei der Sozialstaat zunächst als Ergänzung, wurde er später immer mehr zum Gegenspieler der Wettbewerbsordnung. Erst die anhaltende wirtschaftliche Stagnation und die immer offensichtlichere Krise der sozialen Sicherungssysteme seit den 1980er Jahren und vor allem nach der deutschen Wiedervereinigung zeigten die Grenzen eines solchen Wohlfahrtsstaates an. Zwar hat in Bezug auf die Wirtschafts- und Sozialpolitik mittlerweile auch in der Politik ein gewisses Umdenken stattgefunden, ob dabei aber die Einsicht in eine notwendige Rückkehr zu den Grundideen der Freiburger Tradition Pate stand, oder doch eher die Finanzierungszwänge der sozialen Sicherungssysteme, darüber ließe sich trefflich diskutieren. Die Frage nach der „Zukunft der Sozialen Marktwirtschaft“ als einer tatsächlich noch politisch handlungsleitenden Konzeption wird zumindest seitens der Vertreter einer privilegienfreien und nachhaltigen Ordnungspolitik zunehmend skeptisch beurteilt.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Siehe hierzu Goldschmidt (2007).

<sup>31</sup> Diese Idee findet sich bereits bei Röpke (1936/1943: 191) und (1942: 252 ff.).

<sup>32</sup> Müller-Armack (1956/1976: 246).

<sup>33</sup> Dies bezeugen jüngere Sammelbände zu diesem Thema, etwa Wenig (Hg.) (2000), Goldschmidt und Wohlgemuth (Hg.) (2004), Leipold und Wentzel (Hg.) (2005) sowie Bergahn und Vitols (Hg.) (2006).

#### 4. Die Freiburger Tradition

Hans Großmann-Doerth fiel 1944, Franz Böhm wechselte 1945 nach Frankfurt a.M.<sup>34</sup>, und Walter Eucken starb 1950. Die Ideen der Gründungsväter des Ordoliberalismus werden aber bis heute weiter gepflegt und entwickelt, wenn auch mit unterschiedlicher Intensität, an verschiedenen Orten und in unterschiedlichen Richtungen. Auch und vor allem Euckens Witwe Edith Eucken-Erdsiek hat sich zeitlebens für das Vermächtnis ihres Mannes engagiert, u.a. mit ihrer Initiative zur Gründung des Walter Eucken Instituts im Jahr 1954. Euckens Schüler, die in den 1950er und 1960er Jahren vielfach selbst Lehrstühle in und außerhalb Deutschlands übernahmen, haben das Erbe der Freiburger Schule mit eigenen Schwerpunkten fortgeführt und sich bis heute engagiert an den wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Debatten beteiligt.

Das ordoliberales Forschungsprogramm erhält mit der Berufung von Friedrich A. von Hayek 1962 nach Freiburg entscheidende neue Impulse.<sup>35</sup> Zwar standen Eucken und andere Ordoliberales schon seit den späten 1920er Jahren mit Hayek in Kontakt, der sich nach dem Krieg auch durch die Zusammenarbeit in der Mont Pèlerin Society intensiviert; jedoch entwickelte Hayek in London und später in den USA betont eigenständige ordnungspolitische und ordnungstheoretische Ideen. Seine Ankunft in Freiburg hat so zu einer kreativen Herausforderung der Freiburger Tradition beigetragen, wie sich beispielsweise an Hayeks Konzept der „spontanen Ordnung“ und seiner Betonung des Wissensproblems ablesen läßt.<sup>36</sup> Die Freiburger Tradition und die evolutionäre Sozialphilosophie Hayeks erweisen sich aber in den meisten Fällen als durchaus komplementär, und konnten, gerade auch von Hayeks Nachfolgern in der Freiburger Lehrstuhltradition, in kreativen Symbiosen weiterentwickelt werden. So können Erich Hoppmann, Manfred E. Streit und Viktor J. Vanberg wohl mit guten Gründen als „Hayekianer“ bezeichnet werden. Gleichzeitig aber haben sie jeweils bedeutende eigene Weiterentwicklungen Hayekscher Ideen hervorgebracht, die zur älteren „Freiburger Tradition“ vielfältige Bezüge aufweisen.

Hoppmann etwa hat mit seinen Arbeiten die wettbewerbstheoretische und -politische Debatte der 1970er Jahre entscheidend mitgeprägt, indem er gängigen ergebnisorientierten neoklassischen Konzepten ein Ordnungskonzept entgegengesetzte, das die Hayeksche Wettbewerbstheorie ganz im Sinne der Frei-

---

<sup>34</sup> Franz Böhm hat sich immer wieder auch um eine aktive Vermittlung der Ideen der Freiburger Schule in die Wirtschaftspolitik hinein bemüht. Als Bundestagsabgeordneter war er u.a. maßgeblich an der Umsetzung eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), als Grundgesetz einer Wettbewerbsordnung, beteiligt. Das GWB, wie es dann 1957 beschlossen wurde, trägt in weiten Teilen seine Handschrift, auch wenn sich in einigen Teilen der „Freiburger Imperativ“ nicht hat umsetzen lassen; vgl. hierzu Möschel (1992: 64 f.).

<sup>35</sup> Zur Abfolge der Freiburger Lehrstühle siehe „Wirtschaftswissenschaftliche Institute“, in: *Festschrift 550 Jahre Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*. Band 5: Institute und Seminare, Freiburg: Alber, S. 106–119.

<sup>36</sup> Vgl. hierzu Streit und Wohlgemuth (2000).

burger Schule auch wettbewerbspolitisch und -rechtlich konkreter interpretierbar machte. Manfred E. Streit wiederum setzte sich mit dem umfangreichen Forschungsprogramm von Hayek, aber auch mit denen von Eucken und Böhm in vielfältiger, auch sozialphilosophischer, Weise auseinander. Streit zeigte zudem, wie moderne Ansätze etwa der Transaktionskostentheorie, evolutiv-ökonomischen Ökonomik oder ökonomischen Theorie der Politik, für eine Erneuerung und Bereicherung der Ordnungsökonomik eingesetzt werden können. Viktor J. Vanberg schließlich brachte aus den USA (wo er u.a. gemeinsam mit James M. Buchanan forschte und lehrte) vor allem aktuelle Ansätze der Verfassungsökonomik („Constitutional Political Economy“) nach Freiburg. Hiermit konnten auch normative Begründungen des „Freiburger Imperativs“ präzisiert werden, die sich in der Freiburger Tradition noch nicht in einer vergleichbaren Klarheit und Systematik finden ließen.

Gerade mit den Veröffentlichungen Vanbergs beginnt auch in der englischlesenden „scientific community“ die Aufmerksamkeit für die Freiburger Tradition zu steigen. Vieles vom dem, was heute etwa als Neue Institutionenökonomik („New Institutional Economics“) zunehmend wissenschaftliche Anerkennung erhält, ist in mancherlei Hinsicht wenig anderes als die (unbewusste) Wiederentdeckung eines Forschungsprogramms, das in Freiburg bereits in den 1930er Jahren grundgelegt wurde.

Die nachfolgende Graphik will die verschiedenen Strömungen innerhalb der Ordnungsökonomik nochmals entfalten und zugleich verdeutlichen, daß die Freiburger Tradition – wie jede andere Richtung in den Wirtschaftswissenschaften – nicht einen monolithischen Block darstellt, sondern eingebunden ist in die verschiedenen Stränge ökonomischen Denkens, von denen bis heute Anregungen erhält und denen sie selbst wieder Impulse für Weiterentwicklungen gibt.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Für eine erste Einführung in die Freiburger Tradition siehe z.B. Blümle und Goldschmidt (2003) und Vanberg (1998). Zu Einflüssen auf die Freiburger siehe seitens der Historischen Schulen Peukert (2000) und Goldschmidt (2002: Kap. 5), der Österreichischen Schule, der „Austrians“ und Hayeks Wohlgemuth (2006), der Institutionenökonomik Erlei, Leschke und Sauerland (2007: 26 ff.) und der Verfassungsökonomik Vanberg (1988). Zu den Beziehungen der Freiburger zu Vertretern des Soziologischen Liberalismus siehe Renner (2002: Kap. 2) und Zweynert (2007), der Sozialen Marktwirtschaft Klump (1997) und zur Katholischen Soziallehre Rauscher (1985) sowie Goldschmidt und Nothelle-Wildfeuer (Hg.) (2008).

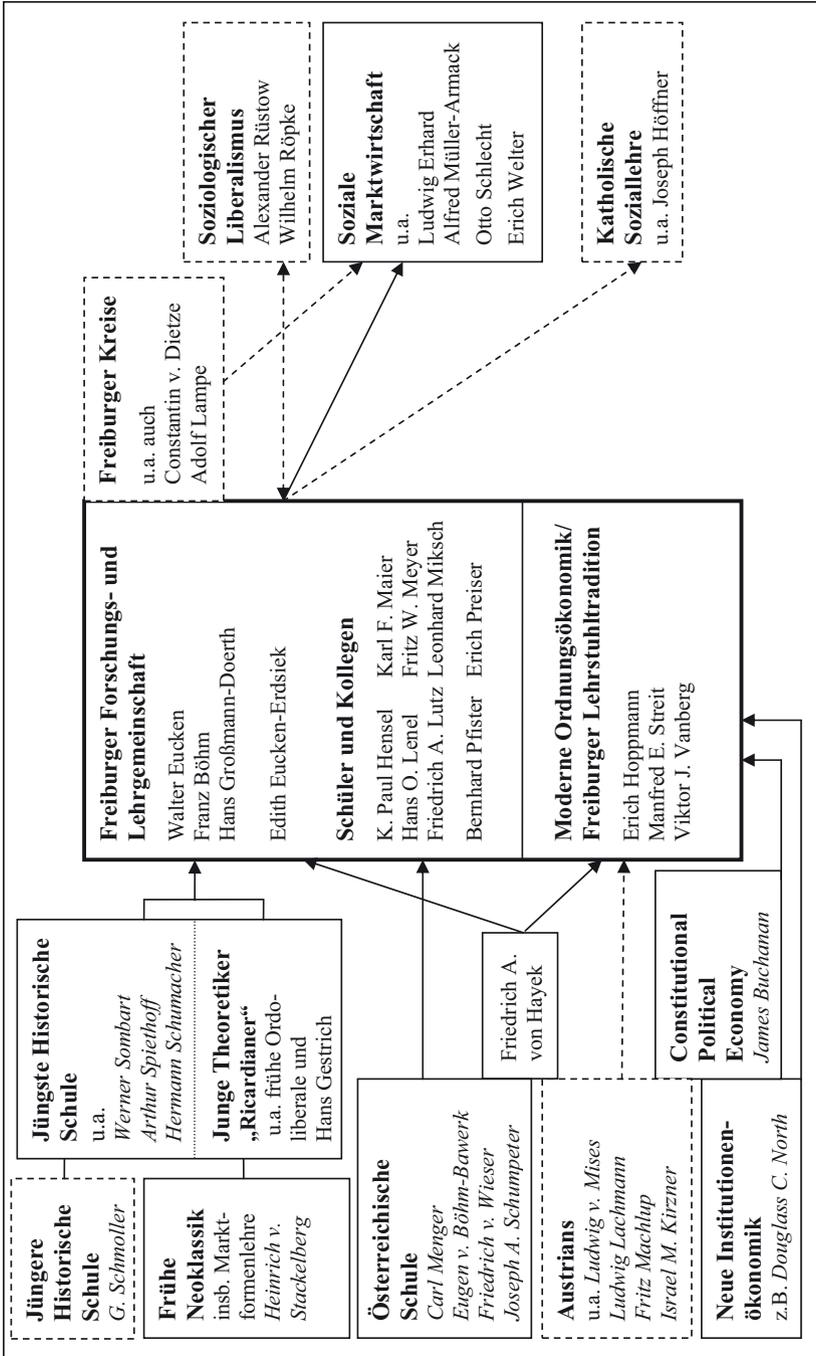


Abb. 1: Die Freiburger Tradition der Ordnungsökonomik im Kontext des ökonomischen Denkens

*Erläuterungen:*

Die Pfeile geben die Richtung der Beeinflussung an. Gestrichelte Linien und Kästchen verweisen auf einen schwächeren Einfluß auf die bzw. seitens der Freiburger Tradition. In Normalschrift sind die Personen aufgeführt, die in diesem Band mit einem eigenen Text vertreten sind.

*Jüngere Historische Schule:* Zwar grenzten sich Eucken und die anderen Vertreter der Freiburger Schule ausdrücklich von Schmoller und dem Historismus ab, aus heutiger Sicht ergeben sich aber auch Parallelen, insbesondere in der Hinwendung zu den tatsächlichen Wirtschaftsabläufen.

*Jüngste Historische Schule:* Nach dem Tod Schmollers 1917 wurde in der deutschsprachigen Nationalökonomie lebhaft eine Weiterentwicklung und Neuausrichtung der Wirtschaftswissenschaften diskutiert, wobei Werner Sombart und Arthur Spiethoff die Diskussion prägten, in die auch der Lehrer Euckens, Hermann Schumacher, eingebunden war. Die frühe Freiburger Tradition ist dogmenhistorisch in diesem Umfeld zu verorten. Eine besondere Beachtung kommt innerhalb der jüngsten Historischen Schule den sogenannten *Ricardianern* zu, eine Gruppe junger Theoretiker, die den Anschluß an die fortentwickelte klassische Theorie suchten. Zu dieser Gruppe gehörten neben Walter Eucken, Wilhelm Röpkke, Alexander Rüstow und Hans Gestrinch auch Vertreter anderer ökonomischer und politischer Richtungen.

*Frühe Neoklassik:* Die Weiterentwicklungen der klassischen Theorie hin zur Neoklassik wurden zum Teil auch von der Freiburger Schule rezipiert. Besonderer Einfluß hatte v. Stackelbergs Marktformenschema, das von Eucken aufgegriffen und modifiziert wurde. Auch Entwicklungen der neo-klassischen Preis- und Kostentheorie werden übernommen.

*Österreichische Schule:* Die herausgehobene Rolle, die Carl Menger und seinen Schülern in den Diskussionen um eine theoretische Neuausrichtung der Ökonomie in den 1920er und 1930er Jahren zukam, wirkte auch auf die Freiburger Schule, insbesondere in der Kapitaltheorie. In den methodologischen Fragen grenzten sich die Freiburger von der Mengerschen Position als zu einseitig ab. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts waren die breit angelegten Arbeiten von Joseph A. Schumpeter, der auch zur jüngsten Historischen Schule gezählt werden könnte, für die gesamte deutschsprachige Debatte wesentlich; später wirkte er auch auf die Entstehung der „Austrians“ in den USA.

*Austrians:* Initiiert von österreichischen Emigranten entwickelte sich in den Vereinigten Staaten eine eigenständige Tradition, die sich durch die Betonung des methodologischen Individualismus und Subjektivismus auszeichnet. Ludwig v. Mises stand über die Mont Pelerin Society auch mit den Freiburgern und anderen Ordoliberalen in Kontakt. Die mittlerweile stark aufgediehene Strömung wirkte und wirkt vor allem auf die Freiburger Lehrstuhltradition. So spielt etwa der „findige Unternehmer“ Kirzners bei Erich Hoppmann eine wichtige Rolle.

*Friedrich A. von Hayek:* Hayek kommt in diesem Schema eine herausgehobene Bedeutung zu. Aufgrund gemeinsamer Arbeitsgebiete bestand seit den 1920er Jahren ein Kontakt zwischen Hayek und den Ordoliberalen, der sich nach dem Krieg fortsetzte. Hayek, seit 1962 selbst Teil der Freiburger Lehrstuhltradition, beeinflusste die heutige Ordnungsökonomik in wesentlichen Zügen. Darüber hinaus wirkte Hayek als „Österreicher“ bedeutsam auf die Austrians und wird überdies auch in der Neuen Institutionenökonomik und in der Verfassungsökonomik aufgegriffen.

*Neue Institutionenökonomik:* Die Neue Institutionenökonomik entwickelte sich in den 1960er Jahren vor allem im amerikanischen Sprachraum. Man griff hierbei einerseits Ideen des älteren Institutionalismus (u.a. Thorstein Veblen und John R. Commons) auf und verband sie andererseits mit einer kritischen Rezeption der Neoklassik. In der Berücksichtigung von institutionellen Arrangements als Einflußgrößen wirtschaftlichen Handelns ergeben sich substantielle Parallelen auch zum Freiburger Programm.

*Constitutional Political Economy:* Die von James M. Buchanan begründete Verfassungsökonomik betont analog zu den Freiburgern die Notwendigkeit der bewußten Regelgestaltung. Dieses Forschungsprogramm wird von Viktor J. Vanberg in die Freiburger Tradition eingebracht.

*Freiburger Tradition:* Entsprechend der Einteilung in diesem Band kann man zwischen der ursprünglichen Freiburger Schule und einer Freiburger Lehrstuhltradition unterscheiden, die sich in der Nachfolge Hayeks als Vertreter einer modernen Ordnungsökonomik sieht. Zur ersten Gruppe gehören neben den Begründern dieser Schule vor allem auch Schüler und Weggefährten Euckens. Eine gewisse Sonderrolle nehmen Edith Eucken-Erdsiek, Bernhard Pfister und Erich Preiser ein. Eucken-Erdsiek wirkte mit ihren eigenen Überlegungen auf das Werk ihres Mannes ein und war darüber hinaus selbständig publizistisch tätig. Bernhard Pfister beschäftigte sich – für die frühen Freiburger eher ungewöhnlich – auch ausführlich mit Fragen der Sozialpolitik. Erich Preiser vertritt in seinen Arbeiten zwar keine ausgesprochene ordliberale Position, gleichwohl schätzte Eucken das wissenschaftliche Werk seines Freundes sehr, auch aufgrund ihrer Zusammenarbeit in der Arbeitsgemeinschaft Erwin v. Beckerath während des Zweiten Weltkriegs.

*Freiburger Kreise:* In den u.a. auf die Initiative der beiden Freiburger Ökonomen Constantin v. Dietze und Adolf Lampe, beides keine engeren Mitglieder der Freiburger Schule, zurückgehenden oppositionellen Freiburger Kreisen spielten Fragen der Wirtschaftspolitik und insbesondere Überlegungen für eine Nachkriegsordnung eine wichtige Rolle. Vor allem das von Eucken, v. Dietze und Lampe 1942 entworfene Dokument „Wirtschafts- und Sozialordnung“ liest sich in weiten Teilen wie ein frühes Manifest zur Sozialen Marktwirtschaft.

*Soziologischer Liberalismus:* Wilhelm Röpke und Alexander Rüstow entwickelten in 1930er Jahren eigene Konzepte zur Erneuerung des Liberalismus, die aber in vielen Punkten mit der Freiburger Tradition übereinstimmen. Enge freundschaftliche Verbindungen gab es nicht nur zu den Freiburgern, sondern auch zu Erhard und Hayek. Da Röpke und Rüstow stärker auch Fragen der gesellschaftspolitischen Neuausrichtung thematisierten, ist es gerechtfertigt, sie einem „soziologischem Liberalismus“ zuzuordnen.

*Soziale Marktwirtschaft:* Sowohl Erhard als auch Müller-Armack betonten in ihren Konzepten die Verbundenheit zur Freiburger Tradition. Otto Schlecht, der u.a. bei Eucken und Miksch in Freiburg studierte, prägte als Staatssekretär im Bundeswirtschaftsministerium über Jahrzehnte die deutsche Wirtschaftspolitik. Erich Welter stärkte als Publizist den ordliberalen Einfluß in der Öffentlichkeit.

*Katholische Soziallehre:* Obwohl das Verhältnis zwischen Ordoliberalismus und Katholischer Soziallehre lange Zeit nicht ohne Spannungen war, finden sich signifikante Übereinstimmungen. Besonders Verdienst, diese Parallelen sichtbar gemacht zu haben, kommt dabei dem Sozialethiker und Bischof Joseph Höffner zu, der in Freiburg bei Walter Eucken in Nationalökonomie promoviert wurde.

### 5. Zehn Grundaussagen der Freiburger Ordnungsökonomik

Es versteht sich für eine lebendige Forschungstradition von selbst, daß sie kein endgültig abgeschlossenes und unveränderliches Lehrgebäude dogmatisch verteidigt. Dennoch gibt es Grundthemen und -aussagen, die bereits in den 1930er Jahren in Freiburg formuliert wurden und noch heute innerhalb der Freiburger Denktradition, wenn auch nicht in allen Implikationen unverändert, als zentrale Leitideen wirken. Die folgenden zehn Grundaussagen geben einen *allgemeinen Grundriß* dessen ab, was aus unserer Sicht als „Freiburger Denkstil“ gelten kann.

1. Im Mittelpunkt der Ordnungsökonomik stehen die Analyse der gesellschaftlichen, rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen für die wirtschaftliche Ordnung und Vorschläge zu deren Gestaltung.
2. Die Gestaltung der wirtschaftlichen Ordnung ist als Gegensatz zu politischen Interventionen in den Markt zu verstehen: Ziel der Ordnungsökonomik ist die Bildung und Durchsetzung allgemeiner „Spielregeln“, nicht der Eingriff in den Spielverlauf.
3. Vordringlichste Aufgabe der Spielregeln einer Wirtschaftsverfassung ist der Schutz offener Märkte in einer Wettbewerbsordnung. In diesem Sinne ist der Wettbewerb eine „staatliche Veranstaltung“, da er seine Voraussetzungen nicht selbst schaffen und garantieren kann.
4. Der Dynamik gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Entwicklungen wird am besten dadurch Rechnung getragen, daß „Wettbewerb als Entdeckungsverfahren“ (Friedrich A. von Hayek) verstanden wird. Die Ordnung der Wirtschaft und deren Regeln sollten also durch eine weitgehende Offenheit und Allgemeinheit gekennzeichnet sein, die Raum für individuelle Entfaltungs- und Lösungsmöglichkeiten läßt.
5. Maßstab für die „Güte“ einer wirtschaftlichen Ordnung sind die Vorstellungen und Präferenzen der Mitglieder einer Gesellschaft. Die Regeln des Wettbewerbs sind an diesen gemeinsamen Interessen der Individuen auszurichten.
6. Folglich geht es im Unterschied zur Politik eines „laissez-faire“ nicht um das freie Spiel der Marktkräfte *per se*, sondern um die Gestaltung der Regeln für den Wettbewerb im Sinne der Konsumenten. In diesem Verständnis ist Wettbewerb ein *Mittel* zur Gestaltung sozialer, d.h. gesellschaftlicher *Zwecke*.
7. Jede spezifische Wirtschaftspolitik ist Teil einer umfassenden Ordnungspolitik. Anstelle eines fallweisen „Ausbalancierens“ wirtschaftlicher und sonstiger gesellschaftlicher Ziele geht es um eine integrative Verknüpfung auf der Ebene der Wirtschaftsverfassung. Die Ausgestaltung der Wettbewerbsordnung soll und kann damit auch etwa Ziele der Sozialpolitik, des

Umweltschutzes, oder der Generationengerechtigkeit unter der Maßgabe der Wettbewerbskonformität in einer allgemeinen ordnungspolitischen Konzeption zusammenführen.

8. Grundlegendes Kriterium zur Sicherung einer freiheitlichen Wettbewerbsordnung ist die konsequente Zurückdrängung von Privilegiensuche einzelner Gruppen und Sonderinteressen. Die Verhinderung wirtschaftlicher Machtpositionen, wie sie in Monopolen und Kartellen zum Ausdruck kommt, ist ein konstitutives Merkmal ordnungsökonomischen Denkens. Es soll „Leistungswettbewerb“ gewährleistet werden, der den Akteuren gerade dann Erfolg verspricht, wenn sie ihr Wissen und ihre Fähigkeiten zugunsten der Bedürfnisse anderer bestmöglich nutzen.
9. Neben der Ordnung der Wirtschaft bedarf es auch einer funktionsfähigen und freiheitsschützenden Ordnung des politischen Systems. Moderne Ordnungsökonomik muß sich deshalb auch mit den Ordnungsprinzipien und Prozessen für einen politischen Leistungswettbewerb beschäftigen, der gerade diejenigen kollektiven Entscheidungen prämiiert, die den gemeinsamen Bürgerinteressen entsprechen.
10. Ordnungsökonomik ist somit letztlich ein interdisziplinäres, sozialwissenschaftliches Forschungsprogramm, das auch im sozialetischen Diskurs Position beziehen kann. Wirtschaftliche Fragen sind Teilfragen des gesamten gesellschaftlichen Lebens, eingebettet in die jeweiligen institutionellen und kulturellen Gegebenheiten. Eine erfolversprechende Gestaltung und Ordnung der Wirtschaft muß diesen umfassenden Bedingungen Rechnung tragen.

### Literatur

- BERGHAHN, VOLKER R. und SIGURT VITOLS (Hg.) (2006). *Gibt es einen deutschen Kapitalismus? Tradition und globale Perspektiven der sozialen Marktwirtschaft*, Frankfurt a.M.: Campus.
- BLÜMLE, GEROLD und NILS GOLDSCHMIDT (2003). Walter Eucken und das ordoliberalere Programm, *WISU – Das Wirtschaftsstudium* 32, S. 1539–1543.
- BLÜMLE, GEROLD und NILS GOLDSCHMIDT (2004). Sozialpolitik mit dem Markt. Sozialstaatliche Begründung und wirtschaftliche Ordnung, *Die Neue Ordnung* 58, S. 180–193.
- BÖHM, FRANZ (1933). *Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, Berlin: Heymanns.
- BÖHM, FRANZ (1937). *Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung* (= Die Ordnung der Wirtschaft, Heft 1), Stuttgart, Berlin: Kohlhammer.
- BÖHM, FRANZ (1957). Die Forschungs- und Lehrgemeinschaft zwischen Juristen und Volkswirten an der Universität Freiburg in den dreißiger und vierziger Jahren des 20. Jahrhunderts. (Das Recht der Ordnung der Wirtschaft), in: Hans Julius Wolff (Hg.). *Aus der Ge-*

- schichte der Rechts- und Staatswissenschaften zu Freiburg i. Br.*, Freiburg: Albert, S. 95–113.
- BÖHM, FRANZ, WALTER EUCKEN und HANS GROßMANN-DOERTH (1937). Unsere Aufgabe. Vorwort der Herausgeber zu: Friedrich A. Lutz. *Das Grundproblem der Geldverfassung* (= Ordnung der Wirtschaft, Heft 2), Stuttgart, Berlin: Kohlhammer 1936, S. VII–XXI.
- COMMUN, PATRICIA (2004). *Erhards Bekehrung zum Ordoliberalismus: Die grundlegende Bedeutung des wirtschaftspolitischen Diskurses in Umbruchszeiten*, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik 04/4.
- ERLEI, MATHIAS, MARTIN LESCHKE und DIRK SAUERLAND (2007). *Neue Institutionenökonomik*, 2. Aufl., Stuttgart: Schäffer-Poeschel.
- EUCKEN, WALTER (1932). Staatliche Strukturwandlungen und die Krisis des Kapitalismus, *Weltwirtschaftliches Archiv* 36, S. 297–323.
- EUCKEN, WALTER (1940/1989). *Die Grundlagen der Nationalökonomie*, Jena: Fischer; 9. Aufl., Berlin u.a.: Springer.
- EUCKEN, WALTER (1952/2004). *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*. Herausgegeben von Edith Eucken und K. Paul Hensel, 7. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck.
- GOLDSCHMIDT, NILS (2002). *Entstehung und Vermächtnis ordoliberalen Denkens. Walter Eucken und die Notwendigkeit einer kulturellen Ökonomik*, Münster: Lit.
- GOLDSCHMIDT, NILS (2005). Vom Ordoliberalismus zur Sozialen Marktwirtschaft. Das gleichnamige Buch von Ralf Ptak kritisch betrachtet, *ORDO* 56, S. 319–324.
- GOLDSCHMIDT, NILS (2006). Ein »sozial temperierter Kapitalismus«? Götz Briefs und die Begründung einer sozialetisch fundierten Theorie von Markt und Gesellschaft, *Freiburger Universitätsblätter* 42, Heft 173, S. 59–77.
- GOLDSCHMIDT, NILS (2007). *Der Streit um das Soziale in der Marktwirtschaft* (= Kirche und Gesellschaft, Nr. 344), Köln: Bachem.
- GOLDSCHMIDT, NILS (Hg.) (2005). *Wirtschaft, Politik und Freiheit. Freiburger Wirtschaftswissenschaftler und der Widerstand*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- GOLDSCHMIDT, NILS und MICHAEL WOHLGEMUTH (Hg.) (2004). *Die Zukunft der Sozialen Marktwirtschaft. Sozialetische und ordnungsökonomische Grundlagen*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- GOLDSCHMIDT, NILS und URSULA NOTHELLE-WILDFEUER (Hg.) (2008). *Christliche Gesellschaftslehre und Freiburger Schule. Zur Aktualität des Denkens von Joseph Kardinal Höffner*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- HASELBACH, DIETER (1991). *Autoritärer Liberalismus und Soziale Marktwirtschaft. Gesellschaft und Politik im Ordoliberalismus*, Baden-Baden: Nomos.
- HENTSCHEL, VOLKER (1996). *Ludwig Erhard. Ein Politikerleben*, München, Landsberg am Lech: Olzog.
- JANSEN, HAUKE (2000). *Nationalökonomie und Nationalsozialismus. Die deutsche Volkswirtschaftslehre in den dreißiger Jahren*, 2. Aufl., Marburg: Metropolis.
- KLUMP, RAINER (1997): Wege zur Sozialen Marktwirtschaft – Die Entwicklung ordnungspolitischer Konzeptionen in Deutschland vor der Währungsreform, in: Erich W. Streißler (Hg.). *Studien zur Entwicklung der ökonomischen Theorie XVI: Die Umsetzung wirtschaftspolitischer Grundkonzeptionen in die kontinentaleuropäische Praxis des 19. und 20. Jahrhunderts*, Berlin: Duncker & Humblot, S. 129–160.
- LEIPOLD, HELMUT und DIRK WENZEL (Hg.) (2005). *Ordnungsökonomik als aktuelle Herausforderung*, Stuttgart: Lucius & Lucius.
- MÖSCHEL, WERNHARD (1992). Wettbewerbspolitik vor neuen Herausforderungen, in: *Ordnung in Freiheit*. Symposium aus Anlaß des 100. Jahrestages des Geburtstages von Walter Eucken am 17. Januar 1991, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 61–78.

- MÜLLER-ARMACK, ALFRED (1956/1976). Soziale Marktwirtschaft, wiederabgedruckt in: Ders. *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik*, 2. Aufl., Bern, Stuttgart: Haupt, S. 243–249.
- PEUKERT, HELGE (2000). Walter Eucken (1891-1950) and the Historical School, in: Peter Koslowski (ed.). *The Theory of Capitalism in the German Economic Tradition. Historicism, Ordo-Liberalism, Critical Theory, Solidarity*, Berlin u.a.: Springer, S. 93–145.
- PTAK, RALF (2004). *Vom Ordoliberalismus zur Sozialen Marktwirtschaft. Stationen des Neoliberalismus in Deutschland*, Opladen: Leske und Buderich.
- RAUSCHER, ANTON (1985). Katholische Soziallehre und liberale Wirtschaftsauffassung, in: Anton Rauscher (Hg.). *Selbstinteresse und Gemeinwohl. Beiträge zur Ordnung der Wirtschaftsgesellschaft*, Berlin: Duncker & Humblot, S. 279–318.
- RENNER, ANDREAS (2002). *Jenseits von Kommunitarismus und Neoliberalismus. Eine Neuinterpretation der Sozialen Marktwirtschaft*, Graftschaff: Vektor.
- RIEDL, ANTON (1992). *Liberale Publizistik für Soziale Marktwirtschaft. Die Unterstützung der Wirtschaftspolitik Ludwig Erhards in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung und in der Neuen Zürcher Zeitung 1948/49 bis 1957*, Regensburg: Roderer.
- RÖPKE, WILHELM (1923/1959). Wirtschaftlicher Liberalismus und Staatsgedanke, in: Ders. *Gegen die Brandung. Zeugnisse eines Gelehrtenlebens unserer Zeit*, Erlenbach-Zürich: Rentsch, S. 42–46.
- RÖPKE, WILHELM (1936/1943). *Die Lehre von der Wirtschaft*, 2., unveränderte Aufl., Erlenbach-Zürich: Rentsch.
- RÖPKE, WILHELM (1942). *Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart*, 2., Erlenbach-Zürich: Rentsch.
- RÖPKE, WILHELM (1950). *Maß und Mitte*, Erlenbach-Zürich: Rentsch.
- RÜSTOW, ALEXANDER (1932/1963). Die staatspolitischen Voraussetzungen des wirtschaftspolitischen Liberalismus, in: Ders. *Rede und Antwort*, Ludwigsburg: Hoch, S. 249–258.
- STREIT, MANFRED E. (1997). „Ordnungsökonomik“, in: *Gabler Wirtschaftslexikon*, 14. Aufl., Wiesbaden: Gabler, S. 2870–2891.
- STREIT, MANFRED E. und MICHAEL WOHLGEMUTH (2000). Walter Eucken und Friedrich A. von Hayek: Initiatoren der Ordnungsökonomik, in: Bernhard Külpe und Viktor Vanberg (Hg.). *Freiheit und wettbewerbliche Ordnung. Gedenkband zur Erinnerung an Walter Eucken*, Freiburg, Berlin, München: Haufe, S. 461–498.
- VANBERG, VIKTOR J. (1988). „Ordnungstheorie“ as Constitutional Economics – The German Conception of a „Social Market Economy“, *ORDO* 39, S. 17–31.
- VANBERG, VIKTOR J. (1998). „Freiburg School of Law and Economics“, in: Peter Newman (ed.). *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Vol. 2, London: Macmillan, S. 172–179.
- VANBERG, VIKTOR J. (2007). Privatrechtsgesellschaft und ökonomische Theorie, in: Karl Riesenhuber (Hg.). *Privatrechtsgesellschaft. Entwicklung, Stand und Verfassung des Privatrechts*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 131–162.
- WENIG, ALOIS (Hg.) (2000). *Globalisierung und die Zukunft der sozialen Marktwirtschaft*, Berlin: Duncker & Humblot.
- WOHLGEMUTH, MICHAEL (2006). The influence of Austrian economics on German liberalism, in: Friedrich August von Hayek Institut (Hg.). *Internationale Experten zur Österreichischen Schule der Nationalökonomie*, Wien: The International Library of Austrian Economics, S. 194–225.
- ZWEYNERT, JOACHIM (2007). *Die Entstehung ordnungsökonomischer Paradigmen – theoretisch-geschichtliche Betrachtungen*, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik 07/8.

# Das Freiburger Programm



Franz Böhm, Walter Eucken und Hans Großmann-Doerth

*Unsere Aufgabe*

[1936]

Mit einer Einführung von

Nils Goldschmidt und Michael Wohlgemuth

## Unsere Aufgabe

Die Klagen darüber, daß Rechtswissenschaft und Nationalökonomie hinter den Ereignissen herhinken, daß sie nicht gestalten helfen, daß sie keine geistigen Mächte mehr seien, sind heute überaus verbreitet. Eine solche Kritik nicht beachten, heißt den Ernst der Lage gründlich verkennen. Denn es ist wahr, daß in Deutschland beide Wissenschaften die grundsätzlichen Entscheidungen rechts- und wirtschaftspolitischer Art nicht mehr wesentlich beeinflussen. Wer behauptet, das sei immer so gewesen, irrt. Rechtswissenschaft und Nationalökonomie waren gestaltende Mächte, welche z. B. den Neubau der Rechts- und Wirtschaftsordnung, wie er sich seit Ende des 18. Jahrhunderts in allen Kulturstaaten vollzog, stark beeinflussten. Erst im Verlauf des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts haben sie ihre Führerrolle im öffentlichen Leben allmählich verloren.

Die Folgen dieser Entthronung beider Wissenschaften waren — darüber kann kein Zweifel mehr sein — außerordentlich schädlich. Die Männer der Wissenschaft sind durch ihren Beruf und ihre Position außerhalb der wirtschaftlichen Interessen die einzigen objektiven, unabhängigen Ratgeber, die der staatlichen Wirtschaftspolitik und der öffentlichen Meinung einen zutreffenden Einblick in die schwierigen Zusammenhänge des Wirtschaftslebens geben und damit die Grundlage für die wirtschaftspolitische Urteilsbildung liefern können. Sie sind auch die einzigen, welche auf Grund einer genauen Kenntnis dieser Zusammenhänge, die durch dauernd neue theoretische Durchdringung sich ständig erweitert und verfeinert, sich ein sachliches, von eigenen unmittelbaren wirtschaftlichen Interessen unabhängiges Urteil über zweckmäßige wirtschaftliche Maßnahmen bilden und solche in Vorschlag bringen können.

*Unsere Aufgabe (1936)*

NILS GOLDSCHMIDT  
MICHAEL WOHLGEMUTH

## Zur Einführung: Unsere Aufgabe (1936)\*

Der im Folgenden wiederabgedruckte Text „Unsere Aufgabe“ kann als Gründungsdokument der Freiburger Schule angesehen werden.<sup>1</sup> 1936/37 riefen Franz Böhm, Walter Eucken und Hans Großmann-Doerth die Schriftenreihe „Ordnung der Wirtschaft“ ins Leben, „Unsere Aufgabe“ wurde den ersten beiden Heften als Einleitung der Herausgeber vorangestellt.<sup>2</sup> In diesem Text werden die Motive und Grundanliegen der Freiburger knapp, aber eindringlich dargelegt. In einem Artikel in der „Frankfurter Zeitung“ heißt es zum Erscheinen von „Unsere Aufgabe“: „Denn dieses Vorwort, für das bemerkenswerterweise zwei Juristen und ein Nationalökonom gemeinsam zeichnen – eine sonst nicht gerade häufige Form der Zusammenarbeit zweier Fakultäten –, beleuchtet in geradezu klassischer Eindringlichkeit und Kürze die Lage der Rechts- und Staatswissenschaft.“<sup>3</sup>

Auf den wenigen Seiten des Prologs entwickeln Böhm, Eucken und Großmann-Doerth nicht mehr und nicht weniger als ein neuartiges und gemeinsames Forschungsprogramm für die Rechts- und Wirtschaftswissenschaften. *Methodisch* wandten sich die drei Freiburger Professoren gegen den Historismus in den Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, *praktisch* gegen eine von einzelwirtschaftlichen Interessen geleitete Wirtschaftspolitik. Obgleich das Vorwort in charakteristischer Weise das gemeinsame Gedankengut der drei Autoren widerspiegelt, stammt der Text wohl weitgehend von Eucken<sup>4</sup> – jedenfalls gibt „Unsere Aufgabe“ über weite Teile das erkenntnistheoretischen Programm Euckens wider.

Nach Eucken lag die Schwäche der Jurisprudenz und Nationalökonomie jener Jahre darin, daß sich beide in einem Gewirr aus Historismus, Relativismus und Fatalismus verheddert hatten und in einem methodisch luftleeren Raum dahinvegetierten. Verharrt man – so der Gedankengang Euckens später in den „Grundlagen der Nationalökonomie“ (1940) – jedoch bei den Tatsachen und dringt nicht bis zu den „Ver-

---

\* Die vorliegende Einführung beruht auf: Goldschmidt (2005). Zu Leben und Werk der drei Autoren siehe die jeweiligen Einführungen in diesem Band.

<sup>1</sup> So auch Grosseckler (1997: 5).

<sup>2</sup> Das erste Heft der Reihe ist Böhm (1937). Es trägt zwar die Nummer 1, ist in der zeitlichen Abfolge jedoch erst als drittes der Reihe erschienen. Im Jahr 1936 wurden bereits die Abhandlungen von Friedrich A. Lutz (Heft 2) und Hans Gestrich (Heft 3) veröffentlicht. Lutz' Arbeit enthält – wie das Buch von Böhm – die hier abgedruckte Einleitung der Herausgeber. Als viertes und letztes Heft der Reihe erschien 1937 die Habilitationsschrift von Leonhard Miksch (Heft 4). Siehe Lutz (1936), Gestrich (1936), Böhm (1937), Miksch (1937).

<sup>3</sup> Wissenschaft als Gestaltung, *Frankfurter Zeitung* vom 29. November 1936, S. 3 (ohne Verfasserangabe).

<sup>4</sup> Vgl. hierzu, mit weiteren Belegen, Goldschmidt (2005: 11).

nunftwahrheiten“ vor, eilt man von einer zeitgebundenen Theorie zur nächsten: „Auf diese Weise verliert die Nationalökonomie schließlich jeden Halt; sie läuft hinter den Ereignissen her; sie fällt von einer Krise in die andere.“<sup>5</sup> In ähnlicher Diktion heißt es bereits in „Unsere Aufgabe“: „Wie kann der Geist die Tatsachen gestalten, wenn er sich selbst vor dem Gang der Tatsachen verneigt?“<sup>6</sup>

In Analogie zur Phänomenologie Edmund Husserls<sup>7</sup>, der zur „Schaffung einer Wissenschaft von den letzten Gründen“<sup>8</sup> aufgerufen hat, geht es auch den Begründern der Freiburger Schule um eine zugleich historisch-wirklichkeitsnahe und theoretisch-grundsätzliche, im Ganzen wirkmächtige Wissenschaft, die den „Trümmerhaufen“<sup>9</sup> historischer Einzelerkenntnisse beseitigen kann. Gelingen werde dies aber nur, wenn der Wissenschaftler sich selbstbewußt dieser Aufgabe stellt und sie mit Entschiedenheit einer allgemeinen und umfassenden Lösung zuführt. Gefordert sei daher eine geistige Haltung, die dieser Aufgabe gewachsen ist: „Was in diesen einleitenden Worten gesagt werden kann,“ – so die Autoren – „betrifft weniger den *Inhalt* der Arbeit als vielmehr die geistige *Haltung*, mit der an diese Aufgabe herangegangen werden muß.“<sup>10</sup> Unabdingbar sei hierbei das Vertrauen auf die Macht der Vernunft:

„Aus dieser Überzeugung heraus, die sich auf die geschichtliche Erfahrung stützt, wollen wir die wissenschaftliche Vernunft, wie sie in der Jurisprudenz und in der Nationalökonomie zur Entfaltung kommt, zum Aufbau und zur Neugestaltung der Wirtschaftsverfassung zur Wirkung bringen.“<sup>11</sup>

Gegen „den Nebel frei schwebender Ideologien“ fordern die drei Freiburger in ihrer Programmschrift, daß „zu den Tatbeständen und zu den *Erfordernissen der Sache selbst* vorgestoßen werden“<sup>12</sup> muß. Gemeint ist hiermit die spezifische ordoliberalere Forschungsmethode, die vor allem von Walter Eucken zunächst in seinen „Kapitaltheoretischen Untersuchungen“<sup>13</sup> vorgezeichnet und dann in seinem ersten großen Hauptwerk „Die Grundlagen der Nationalökonomie“ im Detail formuliert wurde.

Eucken entwickelt in diesen Schriften das Konzept der „pointierend hervorhebenden“ oder ‚isolierenden‘ Abstraktion“. Ausgehend von der Alltagserfahrung sollen mittels dieses abstrahierenden Verfahrens „reine“ Formen gefunden werden, die der Wirklichkeit und den jeweils realisierten Wirtschaftsformen zugrunde liegen. Diese vernunftgeleitete, auf das Allgemeine ausgerichtete Sichtweise, der Gedanke, „die Einzelfragen der Wirtschaft als Teilerscheinungen einer höheren Einheit zu sehen“<sup>14</sup>, bedeutete einen klaren Bruch mit dem Historismus und eine Provokation gegenüber der historischen Schule der Nationalökonomie. In seiner kritischen Replik auf das Vorwort zur Schriftenreihe der Freiburger wertete ein Vertreter der histori-

<sup>5</sup> Eucken (1940/1989: 232).

<sup>6</sup> Siehe unten, S. 32.

<sup>7</sup> Zum Einfluß Husserls auf die ordoliberalere Theorie siehe Goldschmidt (2002: Kap. 3.1).

<sup>8</sup> Husserl (1936/1992: 149).

<sup>9</sup> Eucken (1940: 474).

<sup>10</sup> Siehe unten, S. 28.

<sup>11</sup> Siehe unten, S. 35.

<sup>12</sup> Siehe unten, S. 35.

<sup>13</sup> Eucken (1934).

<sup>14</sup> Siehe unten, S. 35.

schen Schule, Bernhard Laum, die Einleitung von Böhm, Großmann-Doerth und Eucken als einen Angriff auf die herrschende Theorie und letztlich als eine Fortführung des sogenannten Methodenstreites, wie er zwischen dem Haupt der jüngeren historischen Schule, Gustav von Schmoller, und dem Vordenker der österreichischen Schule, Carl Menger, und damit als Konflikt zwischen historisch-induktiver und theoretisch-deduktiver Methode in den Sozialwissenschaften aufgeworfen worden war.<sup>15</sup> Diese Einschätzung Laums ist insofern richtig, da auch die Freiburger in diesem andauernden Methodenkonflikt das Hauptproblem der Rechts- und Sozialwissenschaften gesehen haben. Jedoch wollten sie nicht in diesem Konflikt stecken bleiben, sondern sie nahmen für sich in Anspruch, gerade das überwunden zu haben, was Eucken als die „große Antinomie“ von „individuell-historischer“ und „allgemeintheoretischer“ Vorgehensweise umschrieb: „Hie Leben – da Ratio. Wie soll beides, lebendige Anschauung und theoretisches Denken, zu faktischem Zusammenwirken gebracht werden? Wie läßt sich das Problem in seiner vollen historisch-individuellen Vielfältigkeit und seinem dauernden Wechsel erfassen und gleichwohl durch Hebung ins Allgemeine theoretischer Untersuchung zuführen?“<sup>16</sup>

Neben diesem theoretischen Anspruch verfolgten Böhm, Eucken und Großmann-Doerth mit ihrer Einleitung auch ein politisches Anliegen. Sicher kann „Unsere Aufgabe“, abgefaßt drei Jahre nach Beginn der nationalsozialistischen Diktatur, zwar kaum als explizites politisches Memorandum im Geiste des Widerstands „Freiburger Kreise“<sup>17</sup> gewertet werden. Dies hätte zum sofortigen Verbot der Schriftenreihe geführt, die man ja gerade erst starten wollte. Dennoch enthält das Vorwort von Böhm, Eucken und Großmann-Doerth deutliche Kritik an geistigen Strömungen, die in der Ideologie des Nationalsozialismus eine wichtige Rolle spielten. Insofern ist Helge Peukert zuzustimmen, der „Unsere Aufgabe“ als „latente Kritik am System“ wertet, wofür neben dem Eintreten der Autoren für einen offenen Leistungswettbewerb auch spricht, „daß sich ein gebildeter Nationalsozialist von den Ausführungen über Nietzsche, Savigny (das Recht wächst aus dem Volke), Spengler, Friedrich den Großen, den Tat-Kreis usw. deutlich negativ hätte angesprochen fühlen müssen.“<sup>18</sup>

Politisch war auch der Anspruch der Freiburger, daß es die Aufgabe der Rechtswissenschaft und Nationalökonomie sein sollte, „ihre Führerrolle im öffentlichen Leben“ zurückzuerobern und sich Einfluß auf die „rechts- und wirtschaftspolitischen Entscheidungen“ zu verschaffen. Dies kann zugleich als Versachlichung der Politik verstanden werden, die jedoch erst nach einer Entideologisierung der Wissenschaft gelingen könne. Im wissenschaftlichen Vordringen zur „Sache selbst“ geht es konkret um die Erkenntnis der grundlegenden Ordnungsprinzipien einer Wirtschaft. Die Erkenntnis dieser Prinzipien bedeutet aber nichts anderes als die Erkenntnis, daß die Ordnung der Wirtschaft gebunden ist an die Idee der Wirtschaftsverfassung: „Da sämtliche Gebiete der Wirtschaft miteinander verknüpft sind, ist diese grundsätzliche Betrachtung die einzige, die der Sache gerecht wird. Die Behandlung aller konkreten

---

<sup>15</sup> Laum (1937). Für einen Überblick zum Methodenstreit siehe z.B. Brandt (1993: 235–242).

<sup>16</sup> Eucken (1940/1989: 23).

<sup>17</sup> Siehe hierzu Goldschmidt (Hg.) (2005).

<sup>18</sup> Peukert (2005: 275).

rechts- und wirtschaftspolitischen Fragen muß an der *Idee der Wirtschaftsverfassung* ausgerichtet sein.“<sup>19</sup>

Damit ergibt sich auch die praktische wirtschaftspolitische Aufgabe. Die „Ordnung der Wirtschaft“ bedeutet, der Wirtschaft diejenige Ordnung zu geben, die für die Gesamtheit der Wirtschaft wie auch der Gesellschaft zuträglich ist: „Die Wirtschaftsverfassung ist als eine politische Gesamtentscheidung über die Ordnung des nationalen Wirtschaftslebens zu verstehen.“<sup>20</sup> Somit liegt bereits in diesem frühen Zeugnis der Freiburger Schule das Gedankengebäude des Ordoliberalismus in seinen beiden charakteristischen Grundzügen vor: Die spezifische Betonung von Ordnung und die Idee einer eigenständigen Ordnungspolitik, die auf die Gestaltung eines bestimmten Ordnungsrahmens zielt, der sowohl der wirtschaftlichen Entwicklung als auch der Freiheit der Menschen zuträglich ist.

Im Zentrum steht die Ausformung einer Wirtschaftsverfassung, die als bewußte Gesamtentscheidung über die Ordnung des Wirtschaftslebens eines Gemeinwesens zu verstehen ist. Die wirtschaftliche Ordnung ist dabei nicht unabhängig von den anderen Teilordnungen der Gesellschaft, es besteht vielmehr eine „Interdependenz der Ordnungen“<sup>21</sup>. Dabei ist der „Wettbewerb ... ein wesentliches Ordnungsprinzip“<sup>22</sup>, aber zugleich ist der Wettbewerb auch immer – und zwar vorrangig – eingebunden in die Gesamtordnung, wie auch Franz Böhm im ersten Heft der Reihe „Ordnung der Wirtschaft“ herausstellt: „Denn auch das Recht der freien Marktwirtschaft anerkennt die Freiheit nur im Rahmen der Ordnung. Bei einem Konflikt zwischen Freiheit und Ordnung kommt dem Gesichtspunkt der Ordnung unbedingter Vorrang zu.“<sup>23</sup> Eine solche Ordnung ist geeignet, sich jeder Form von Vermachtung und Privilegiensuche entgegenzustellen und so dem Gesamt- und nicht dem Einzelinteresse zu dienen. Auch diese Zielsetzung ist in „Unsere Aufgabe“ bereits klar benannt und führt zum Anfang des Vorworts der Herausgeber zurück: Rechtswissenschaft und Nationalökonomie müssen wieder „gestaltende Mächte“ werden. Denn:

„Verzichtet die Wissenschaft auf diese Rolle, oder wird sie ihr aberkannt, dann treten andere, weniger berufene Ratgeber an ihre Stelle – die Interessenten ... Hört der Staat auf *sie*, dann treten an Stelle von wirtschaftspolitischen Entscheidungen, die auf einer genauen Kenntnis der großen ordnenden Prinzipien des Wirtschaftslebens beruhen, sich in diese Gesamtordnung einfügen und von ihr aus ihren Sinn erhalten, Entscheidungen, die dem Systemgedanken der gegebenen Wirtschaft entgegenlaufen und aus einer geregelten Ordnung ein Chaos zu machen tendieren.“<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Siehe unten, S. 35.

<sup>20</sup> Siehe unten, S. 36.

<sup>21</sup> Siehe hierzu ausführlich Eucken (1952/2004: 332 ff.)

<sup>22</sup> Siehe unten, S. 36.

<sup>23</sup> Böhm (1937: 101).

<sup>24</sup> Siehe unten, S. 28.

## Literatur

## Zitierte und weiterführende Literatur

- BÖHM, FRANZ (1937). *Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechts-schöpferische Leistung* (= Die Ordnung der Wirtschaft, Heft 1), Stuttgart, Berlin: Kohlhammer.
- BRANDT, KARL (1993). *Geschichte der deutschen Volkswirtschaftslehre*. Band 2: Vom Historismus bis zur Neoklassik, Freiburg: Haufe.
- EUCKEN, WALTER (1934). *Kapitaltheoretische Untersuchungen. Mit einer Einleitung in die Sammlung: Was leistet die nationalökonomische Theorie?* (= Probleme der theoretischen Nationalökonomie 1), Jena: Fischer.
- EUCKEN, WALTER (1940). Wissenschaft im Stile Schmollers, *Weltwirtschaftliches Archiv* 52, S. 468–506.
- EUCKEN, WALTER (1940/1989). *Die Grundlagen der Nationalökonomie*, 9. Aufl., Berlin: Springer.
- EUCKEN, WALTER (1952/2004). *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, 7. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.
- GESTRICH, HANS (1936). *Neue Kreditpolitik* (= Die Ordnung der Wirtschaft, Heft 3), Stuttgart, Berlin: Kohlhammer.
- GOLDSCHMIDT, NILS (2002). *Entstehung und Vermächtnis ordoliberalen Denkens. Walter Eucken und die Notwendigkeit einer kulturellen Ökonomik*, Münster: Lit.
- GOLDSCHMIDT, NILS (2005). Zur Einführung: Hans Großmann-Doerth und die Freiburger Schule, in: Uwe Blaurock, Nils Goldschmidt und Alexander Hollerbach (Hg.). *Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft. Zum Gedenken an Hans Großmann-Doerth (1894–1944)*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 9–18.
- GOLDSCHMIDT, NILS (Hg.) (2005). *Wirtschaft, Politik und Freiheit. Freiburger Wirtschaftswissenschaftler und der Widerstand*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- GROSSEKETTLER, HEINZ (1997). *Die Wirtschaftsordnung als Gestaltungsaufgabe. Entstehungsgeschichte und Entwicklungsperspektiven des Ordoliberalismus nach 50 Jahren Sozialer Marktwirtschaft*, Münster: Lit.
- HUSSERL, EDMUND (1936/1992). *Krisis der Wissenschaft und die transzendente Phänomenologie: eine Einleitung in die phänomenologische Philosophie* (Text nach Husserliana VI / Gesammelte Schriften, Band 8), Hamburg: Meiner.
- LAUM, BERHARD (1937). Methodenstreit oder Zusammenarbeit? Randbemerkungen zu einem Angriff auf die historische Nationalökonomie, *Schmollers Jahrbuch* 61, S. 257–273.
- LUTZ, FRIEDRICH A. (1936). *Das Grundproblem der Geldverfassung* (= Die Ordnung der Wirtschaft, Heft 2), Stuttgart, Berlin: Kohlhammer.
- MIKSCH, LEONHARD (1937). *Wettbewerb als Aufgabe. Grundsätze einer Wettbewerbsordnung* (= Die Ordnung der Wirtschaft, Heft 4), Stuttgart, Berlin: Kohlhammer.
- PEUKERT, HELGE (2005). Die wirtschafts- und sozialpolitischen Zielsetzungen des Freiburger Kreises, in: Nils Goldschmidt (Hg.). *Wirtschaft, Politik und Freiheit. Freiburger Wirtschaftswissenschaftler und der Widerstand*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 267–287.
- VEIT-BACHMANN, VERENA (2002). Unsere Aufgabe. Friedrich A. Lutz (1901–1975) zum hundertsten Geburtstag, *ORDO* 53, S.155–167.



FRANZ BÖHM  
WALTER EUCKEN  
HANS GROBMANN-DOERTH

## Unsere Aufgabe

[1936]

Die Klagen darüber, daß Rechtswissenschaft und Nationalökonomie hinter den Ereignissen herhinken, daß sie nicht gestalten helfen, daß sie keine geistigen Mächte mehr seien, sind heute überaus verbreitet. Eine solche Kritik nicht beachten, heißt den Ernst der Lage gründlich verkennen. Denn es ist *wahr*, daß in Deutschland beide Wissenschaften die grundsätzlichen Entscheidungen rechts- und wirtschaftspolitischer Art nicht mehr wesentlich beeinflussen. Wer behauptet, das sei immer so gewesen, irrt. Rechtswissenschaft und Nationalökonomie *waren* gestaltende Mächte, welche z.B. den Neubau der Rechts- und Wirtschaftsordnung, wie er sich seit Ende des 18. Jahrhunderts in allen Kulturstaaten vollzog, stark beeinflussten. Erst im Verlauf des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts haben sie ihre Führerstelle im öffentlichen Leben allmählich verloren.

Die *Folgen* dieser Entthronung beider Wissenschaften waren – darüber kann kein Zweifel mehr sein – außerordentlich schädlich. Die Männer der Wissenschaft sind durch ihren Beruf und ihre Position außerhalb der wirtschaftlichen Interessen die einzigen objektiven, unabhängigen Ratgeber, die der staatlichen Wirtschaftspolitik und der öffentlichen Meinung einen zutreffenden Einblick in die schwierigen Zusammenhänge des Wirtschaftslebens geben und damit die Grundlage für die wirtschaftspolitische Urteilsbildung liefern können. Sie sind auch die einzigen, welche auf Grund einer genauen Kenntnis dieser Zusammenhänge, die durch dauernd neue theoretische Durchdringung sich ständig erweitert und verfeinert, sich ein fachliches, von eigenen unmittelbaren wirtschaftlichen Interessen unabhängiges Urteil über zweckmäßige wirtschaftliche Maßnahmen bilden und solche in Vorschlag bringen können.

Verzichtet die Wissenschaft auf diese Rolle oder wird sie ihr aberkannt, dann treten andere, weniger berufene Ratgeber an ihre Stelle – die Interessenten. Sie sind sicherlich sachverständig für die technischen Details ihres Berufszweiges, aber sie sind ebenso sicher *nicht* sachverständig und können es nicht sein in der Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Zusammenhänge; und

sie sind außerdem durch ihre wirtschaftliche Interessenlage gebunden, was in aller Regel unbewußt dazu führt, daß sie das Wohlergehen ihres Berufszweiges mit dem der Gesamtwirtschaft verwechseln. Hört der Staat auf *sie*, dann treten an Stelle von wirtschaftspolitischen und rechtlichen Entscheidungen, die auf einer genauen Kenntnis der großen ordnenden Prinzipien des Wirtschaftslebens beruhen, sich in diese Gesamtordnung einfügen und von ihr aus ihren Sinn erhalten, Entscheidungen, die dem Systemgedanken der gegebenen Wirtschaft entgegenlaufen und aus einer geregelten Ordnung ein Chaos zu machen tendieren – ein Prozeß, der in den einzelnen Schriften dieser Reihe von verschiedenen Seiten beleuchtet werden wird. „Was wir heute überall auf der Welt erleben“, schrieb A. Forstmann 1935, „ist nichts weiter als eine kaum überbietbare Bankrotterklärung der Methode, volkswirtschaftliche Probleme größten Ausmaßes aus der Froschperspektive privatwirtschaftlicher Erfahrungen“ lösen zu wollen.

Die Herausgeber halten es deshalb nicht nur im Interesse der Wissenschaft, sondern weit mehr noch im Interesse des Wirtschaftslebens der heutigen Nation für die dringendste Aufgabe, die den Vertretern der Rechtswissenschaft und der Nationalökonomie gestellt ist, daran mitzuarbeiten, daß sie beiden Disziplinen wieder den ihnen gebührenden Platz im Leben der Nation einnehmen. Mit dazu beizutragen, ist ein Ziel dieser Schriftenreihe.

Wie aber kann dieses Ziel erreicht werden? Was muß getan werden, um die beiden Wissenschaften wieder zu gestaltenden Mächten zu machen? – Die eigentliche Antwort enthalten die Untersuchungen der Reihe selbst; denn niemals kann das wissenschaftliche Programm ersetzen, was nur die Arbeit am Gegenstand zu leisten vermag. Was in diesen einleitenden Worten gesagt werden kann, betrifft weniger den *Inhalt* der Arbeit als vielmehr die geistige *Haltung*, mit der an diese Aufgabe herangegangen werden muß. Wollen wir aber über sie klar werden, dann müssen wir uns zunächst die Ursachen der Entthronung von Rechtswissenschaft und Nationalökonomie als führende Mächte im Leben der deutschen Nation vergegenwärtigen.

Rechtswissenschaft und Nationalökonomie wurden während des 19. Jahrhunderts in Deutschland von derjenigen geistigen Bewegung ergriffen, die stark das gesamte wissenschaftliche und außerwissenschaftliche Denken durchdrang: vom *Historismus*. An Gegenströmungen hat es auch in Deutschland nicht gefehlt, aber er hat sich bis heute behauptet. Der Historismus ist weit mehr als eine wissenschaftliche Ansicht; er bezeichnet eine bestimmte wissenschaftliche Haltung. Romantik und historische Schule haben in beiden Wissenschaften den Glauben an ein natürliches System des Rechts und der Wissenschaft zerstört. In ihrem durchaus berechtigten Streben, die Realität und das Leben selbst zu erfassen, mußten sie auf die Veränderlichkeit aller menschlichen Institutionen, der menschlichen Vorstellungen und Ideen stoßen. Der Entwicklungsgedanke durchdrang auch diese Wissenschaften. Daß ein solches Erfassen von Recht und von Wirtschaft in ihrem geschichtlichen

Werden den Horizont der Wissenschaft mächtig erweiterte, soll keineswegs bestritten werden. Hier liegt ein unbestreitbares Verdienst von Männern wie Savigny, List und andern. Aber die historische Bewegung brachte beide Wissenschaften auch in schwere Gefahren, die sich anfänglich schwach, später stark geltend machten und ihre Stellung, ja ihre Existenz ernsthaft bedrohen. Sie verloren sozusagen den archimedischen Punkt, von dem aus die Wirklichkeit erfaßt werden kann.

Das Recht wächst „mit dem Volke fort“, sagt Savigny, „bildet sich aus mit demselben und stirbt endlich ab, so wie das Volk seine Eigentümlichkeit verliert“. „Durch innere, stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkür eines Gesetzgebers“ solle das Recht fortgebildet werden, so meinte er und sprach damit seiner Zeit und eigentlich jeder Zeit den Beruf zur Gesetzgebung ab. Dieses Vertrauen auf die inneren, stillwirkenden Kräfte schien damals harmlos zu sein, in Wahrheit erwies es sich – wie die folgende Entwicklung lehrte – als überaus gefährlich: *Relativismus* und *Fatalismus* wucherten aus ihm empor und bestimmten die rechtspolitische Haltung vieler Generationen deutscher Juristen bis zum heutigen Tage.

*Relativismus*: Der juristische Historismus verlor allmählich jeden Halt, er sah nur noch den geschichtlichen Wechsel des Rechtsstoffes und gelangte schließlich zu der Auffassung, daß die Rechtsidee dem Rechtstoff ohne weiteres folge. So wurde auch die Rechtsidee relativiert und büßte damit ihre Würde ein. Die inneren, stillwirkenden Kräfte, welchen nach Savignys Ansicht die Rechtsbildung zukommen sollte, haben im Laufe des 19. Jahrhunderts ihren Charakter gründlich geändert: Massive, wirtschaftliche Machtgruppen größten Ausmaßes entstanden und gestalteten Recht in höchst einseitiger Weise. Man denke etwa an die Schaffung von Lieferungs- und Zahlungsbedingungen durch derartige Machtgruppen, die wichtige Teile des geltenden Schuldrechts für weite Gebiete der Wirtschaft außer Kraft setzten. Rechtswissenschaft und Rechtssetzung ließen sich – von wenigen Ausnahmen abgesehen – diese überaus schädliche Entwicklung gefallen. Dieses selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft schien aus der geschichtlichen Entwicklung mit Notwendigkeit herauszuwachsen; es wurde und wird von gewandten und fachkundigen Geschäftsjuristen vertreten. Wie konnte eine Jurisprudenz, welche nur die geschichtliche Entwicklung verabsolutierte und welche im übrigen keine grundsätzlichen Normen mehr kannte, derartige Mißbildungen als solche erkennen? Alle echte Rechtskritik der Wissenschaft mußte bei einem derartigen Relativismus verkümmern.

Damit berühren wir bereits die andere Gefahr, welcher die historische und auch die rechtssoziologische Schule erlagen: den *Fatalismus*. Savigny hatte in seinem Kampf gegen naturrechtliche Anschauungen immer wieder behauptet, daß die Auffassungen und der Wille des Juristen an die Anschauungen und Lebensverhältnisse seines Volkes und seines Zeitalters gebunden seien. Die Geschichte lehrt, daß er hiermit teilweise, aber eben nur teilweise recht hatte. In Niedergangszeiten der Jurisprudenz – wie etwa im römischen Reich nach

Diokletian – haben die Juristen in der Tat keine schöpferische Kraft gezeigt; in ihren starken Epochen indessen – wie in den ersten beiden nachchristlichen Jahrhunderten – waren es gerade die römischen Juristen, welche die Rechtsanschauungen und die Rechtsinstitutionen ihres Zeitalters und ihres Volkes *gestalteten* und damit auch seine Lebensverhältnisse tiefgreifend beeinflussten. Savignys juristischer Fatalismus entsprach aber dem Geiste seiner Zeit und des folgenden Jahrhunderts. Insbesondere den *wirtschaftlichen* Tatsachen erschienen den Juristen dieser Epoche als *unabänderliche* Tatsachen, denen sich das Recht anzupassen habe. Auf Grund der vorherrschenden Anschauung, daß „das jeweilige Privatrecht als die Ordnung der privaten Beziehungen der Staatsbürger zueinander stets den Geist der jeweiligen sozialen und wirtschaftlichen Seinslage darstellt“ (Geiler), kann die rechtspolitische Aufgabe der Wissenschaft lediglich darin bestehen, jeweils die neueste soziale und wirtschaftliche Seinslage festzustellen und Vorschläge zur Anpassung des Rechts an diese Seinslage zu machen. Der Jurist vermag bei einer solchen fatalistischen Haltung den wirtschaftlichen Verhältnissen nur zu folgen, er fühlt nicht die Kraft sie zu gestalten. Die Bildung von Kartellen z.B. wurde vom Reichsgericht seit der richtungsgebenden und verhängnisvollen Entscheidung vom 4.2.1897 als eine unabänderliche Tatsache hingenommen und gar nicht der Versuch gemacht, durch eine entschiedene Kartell-Rechtsprechung die Ordnungsgedanken der Gewerbeordnung zur Geltung zu bringen. Oder man denke an das Aktienrecht, wo es wirtschaftlichen Machtgruppen gelang, zwingendes staatliches Recht praktisch auszuschalten. Nur weil Rechtswissenschaft und Rechtsprechung von der Sorge erfüllt waren, stets die faktische wirtschaftliche Entwicklung als Faktum hinzunehmen, konnte diese Zersetzung des Aktienrechts erfolgen, deren schlimme Folgen das deutsche Volk dann zu tragen hatte.

„Der Kapitalismus hat zu allen Zeiten Mittel und Wege gefunden, um *de lege, praeter legem* und *contra legem* sich durchzusetzen.“ Mit diesen Worten hat Werner Sombart – wie so oft – einer weitverbreiteten Zeitstimmung Ausdruck gegeben. Er sprach als Nationalökonom. Denn auch in der *Nationalökonomie* hat sich bekanntlich das historische Denken in Deutschland durchgesetzt und hat ebenfalls eine fatalistisch-relativistische Haltung vieler Gelehrten generationen erzeugt. Genauer gesehen gab und gibt es innerhalb der historischen Nationalökonomie *eine* Gruppe, die sich stärker durch den Fatalismus bestimmen läßt, und eine *zweite*, die mehr durch den Relativismus gekennzeichnet ist – zwei Gruppen allerdings, die sich in vielen Punkten berühren.

Die erstere hat ihre stärksten Impulse durch Marx empfangen, wenn sich auch keineswegs auf Marx zurückgeht. Marx glaubte an ein Entwicklungsgesetz der heutigen Gesellschaft. Bei ihm mischen sich Historismus und Naturalismus. „Auch wenn eine Gesellschaft dem Naturgesetz ihrer Bewegung auf die Spur gekommen ist“, sagt er im Vorwort zum „Kapital“, „– und es ist der letzte Endzweck dieses Werks, das ökonomische Bewegungsgesetz der mo-

deren Gesellschaft zu enthüllen – kann sie naturgemäße Entwicklungsphasen weder überspringen noch wegdekretieren. Aber sie kann die Geburtswehen abkürzen und mildern“. Die mit Notwendigkeit im Kapitalismus wirkenden Entwicklungstendenzen festzustellen, ihre Durchsetzung zu erleichtern und damit den Todesgang des Kapitalismus abzukürzen – mehr vermögen weder Wissenschaft noch Politik. Es war nicht Marx allein, der einem solchen fatalistischen Entwicklungs- und Untergangsglauben in weiten Kreise zum Siege verhalf. Noch heute ist er für viele die selbstverständliche Grundlage ihrer Haltung – bis hin zum „Tat-Kreis“, von dem vor 1933 so starke Wirkungen auf jüngere Generationen ausgingen. Die Symptome des Neuen, das zum Durchbruch drängt, frühzeitig zu erkennen, danach die Zukunft zu erwarten, und dieser Zukunft – mag sie auch unerfreulich aussehen – vorzuarbeiten, wird hier als einzige Aufgabe anerkannt. Aus dieser fatalistischen Geschichtsauffassung ergibt sich die Haltung der müden Resignation, die allerdings oft die heroische Geste liebt. „Voraussehen, welchen Weg das Schicksal für sie gewählt hat.“, bleibt zum Beispiel für Spengler die letzte große Aufgabe der abendländischen Kultur. Fatalismus und Skepsis liegen stets nahe beieinander. Zwecklos oder närrisch erscheint es bei solcher Grundhaltung, sich dem ehrennen Gang der Ereignisse entgegenzustellen oder sich für eine *Idee* einzusetzen.

Wir sind Historiker genug, um den historischen Fatalismus als das zu nehmen, was er ist: als das Schwächezeichen gewisser Intellektueller. Weil ihr Geist sich unsicher fühlt, bringen sie nicht mehr die Kraft auf, an die Gestaltung der Dinge heranzugehen und ziehen sich deshalb in die Rolle des Beobachters zurück. Zur Begründung ihrer Haltung arbeiten sie regelmäßig mit historischen Konstruktionen und Doktrinen, die in höchstem Maße unrealistisch sind. Verkannt wird vor allem die ungeheure Vielheit der geschichtsbildenden Kräfte, und so ist es kein Zufall, daß sich die Prognosen der Fatalisten, auf die sie ihr ganzes Denken und Wollen richten, fast immer als unrichtig erweisen. Ganz unzulässige Vereinfachungen des Geschichtsbildes vollzieht schon Marx, der nur dadurch zu seiner fatalistischen Entwicklungslehre kommen konnte, daß er die technisch-ökonomische Entwicklung als allein bestimmt für das gesamte geschichtliche Werden ansah, so daß alles soziale, politische, geistige Leben als „Überbau“ erscheint. Damit hat Marx ebenfalls weit über den Kreis seiner nächsten Anhänger hinaus gewirkt: „Nun müssen wir uns klarmachen, daß im allgemeinen politische Ereignisse für den Verlauf der wirtschaftlichen Entwicklung nicht bestimmend sind, daß aber im besonderen die Entwicklung des Kapitalismus von den großen politischen Revolutionen der letzten Jahrhunderte so gut wie völlig unabhängig ist“ (Sombart). Zweifellos ist die These historisch falsch. Sie verrät eine Blindheit gegenüber der Wucht politisch-staatlicher Tatsachen, die in Erstaunen setzt. In Zeiten Napoleons, Steins, Bismarcks z.B. bis zum großen Krieg, zu den Friedensverträgen, die ihn abschlossen und zu den neuesten staatlichen Strukturwandelungen haben die außen- und innenpolitischen Ereignisse den Verlauf der wirtschaftlichen

Entwicklung entscheidend bestimmt. Aber es bedarf einer undoktrinären, wahrhaft universalen Geschichtsbetrachtung, um die Wechselwirkungen staatlicher und wirtschaftlicher Geschehnisse richtig zu sehen und zu bemerken, daß sie in den verschiedenen Ländern und Zeiten sich verschiedenartig gestalten – je nach der Stärke der Kräfte, die auf staatlich-politischer Seite und auf Seite der Wirtschaft tätig waren und sind. Alles das vermag ein willkürlich vereinfachender Historismus nicht wahrzunehmen. Sein Fatalismus läßt sich zwar nicht aus der geschichtlichen Erfahrung begründen. Aber er schwächt die Kraft der Wissenschaft, eine Lebensmacht zu sein. *Wie kann der Geist die Tatsachen gestalten, wenn er sich selbst vor dem Gang der Tatsachen verneigt?*

Der deutsche nationalökonomische Historismus hat – darauf deuteten wir schon hin – auch einen anderen, stärkeren Stamm entwickelt, den wir kurz den relativistischen nannten. An der Spitze dieser Gruppe stand *Schmoller*, der das wirtschaftliche Denken weiter und wichtiger Teile des deutschen Volkes bis heute – unmittelbar und durch seine Schüler – nachhaltig beeinflußt hat. *Schmoller trieb* Wirtschafts- und vor allem Sozialpolitik, er *wollte* die Nationalökonomie zu einer „moral-politischen Wissenschaft“ machen, er nahm Stellung zur Arbeiterfrage, zur Reform der Gewerbeordnung, zur Wohnungsfrage, zur Schutzzollfrage und dergleichen. Er glaubte *nicht* an einen zwangsläufigen Ablauf der Geschichte, in die niemand erfolgreich eingreifen kann, und rief oft und gern nach dem Staat.

Trotzdem gab er seiner Zeit keineswegs das, was sie brauchte. *Schmoller* ist wesentlich daran mitschuldig, daß in Deutschland die Nationalökonomie ihre frühere Kraft verlor, wahrhaft gestaltend zu wirken. Wir haben uns zu fragen, woran das lag.

*Erstens:* Als im Jahre 1872 *Schmoller* und seine Freunde angesichts der Zuspitzung der Arbeiterfrage ihr sozialpolitisches Programm in Eisenach entwickelten, da war es noch der große Zug der *grundsätzlichen* Auseinandersetzung der bestehenden Verhältnisse, der ihnen Kraft und Einfluß sicherte. Hier wurde die Sozialverfassung als Ganzes zur Diskussion gestellt. Aber dieser Mut grundsätzlichen Fragens ging rasch verloren. Man lese etwa *Schmollers* Rede über die Reform der Gewerbeordnung vom Jahre 1877, in der er sich insbesondere mit der freien Konkurrenz auseinandersetzte. Nur ja keine grundsätzliche Entscheidung, sondern Entscheidung von Punkt zu Punkt – das ist dort seine Hauptsorge. Jetzt erschien ihm grundsätzliches Denken doktrinär, eine Verwechslung, die schweren Schaden stiftete. Die ungeheure Manigfaltigkeit des historischen Werdens und der historischen Tatsachen beeindruckte ihn so stark, daß er als Relativist glaubte, jeder Gesamtentscheidung ausweichen zu müssen. Auch hierin steht er in seiner und in der heutigen Zeit keineswegs allein. Fast überall wurde allmählich grundsätzliches Denken durch *punktuellen Fragen und Denken* verdrängt. Damit glaubten *Schmoller* und seine Anhänger eine realistische Haltung einzunehmen und einer Realpolitik die Wege zu ebnen.

In Wahrheit zerstörten sie die Grundlage, von der aus die Nationalökonomie realpolitisch zu den großen Fragen praktischer Wirtschaftspolitik Stellung nehmen kann. Bereits die Problemstellung ist regelmäßig zu eng. Kennzeichnend ist z.B. die Haltung, welche Schmoller und seine Schule zu den Monopolbildungen einnahmen, die seit den letzten Jahrzehnten des vorherigen Jahrhunderts die deutsche Volkswirtschaft in wachsendem Maße durchzogen. Die grundsätzliche und gleichzeitig praktisch entscheidende Frage, ob durch die Monopolbildungen nicht die Gesamtordnung der Wirtschaft zerstört wird, wurde nur gestreift, nicht ernsthaft gestellt. Hätte man es getan, so hätte man erkannt, was die Durchsetzung der Wirtschaft mit privaten Machtgruppen bedeutet, man hätte brauchbare, wirtschaftspolitische Maßnahmen vorschlagen, die ganze Diskussion auf ein anderes Niveau heben und viele schwere Schäden, die sich später herausstellten, voraussehen können. Dann hätte die Wissenschaft in diesem Punkte ihre Pflicht erfüllt. Aber die historische Schule beugte sich in echt relativistischen Opportunismus vor der Tatsache der Monopole, vermied es, das Kernproblem aufzuwerfen und blieb an der Oberfläche haften. So ist es kein Zufall, daß das letzte halbe Jahrhundert in Deutschland zwar reich an Monopolbildungen, aber arm an brauchbaren, tiefgreifenden Auseinandersetzungen mit dem Monopolproblem seitens der Wissenschaft ist.

Die Energie der Problemstellung ist es gerade, was die Wissenschaft vom Alltagsleben wesentlich unterscheidet; dadurch, daß die historische Schule das grundsätzliche Fragen verlernte, vermochte sie auch nicht mehr wesentlich über die Alltagserfahrung herauszukommen.

*Zweitens:* In seinem Streben, die geschichtliche Realität in ihrem fortwährenden Wechsel unmittelbar zu erfassen und sie nie aus dem Auge zu verlieren, wußte Schmoller nichts mit dem abstrakten Denkapparat der nationalökonomischen Theorie anzufangen. Er sah nicht, daß ohne dessen Verwendung keine *wahren* Erkenntnisse über die Zusammenhänge der wirtschaftlichen Wirklichkeit erzielbar sind. Zwar gibt es mehrere, häufig zitierte Worte von ihm, aus denen seine Hochachtung vor der theoretischen Forschung hervorgeht. Aber auf solche Erklärungen kommt es nicht an, sondern allein auf die Forschung selbst. Das Verhängnisvolle war aber, daß unter seiner Führung die deutschen Nationalökonomien verlernten, die Theorie zu gebrauchen, sie zu verbessern und nationalökonomische Analysen durchzuführen. Deshalb verlernten sie auch, die wirtschaftliche Realität in ihren Zusammenhängen zu verstehen. Das heißt: sie wurden wirklichkeitsfremd und begingen gerade denjenigen Fehler, den sie am meisten verabscheuten. Denn die Wirklichkeit ist nicht ein Haufen nebeneinanderstehender Tatbestände. Und so bildete sich ein Typ des deutschen Nationalökonomien heraus, der noch heute weit verbreitet ist: Er strebt zur wirtschaftlichen Wirklichkeit hin, aber er kennt sie nicht; er hat Respekt vor theoretischer Forschung, aber er selbst kann nichts mit ihr anfangen; er will die Wirtschaft gestalten helfen, aber er kann es nicht, weil er die wirtschaftlichen Zusammenhänge nicht durchschaut. Eine solche Natio-

nalökonomie mußte vor allen großen, wirtschaftspolitischen Problemen versagen: etwa vor der deutschen Inflation oder der Transferfrage.

Die Nationalökonomie Schmollerscher Prägung hat die Tatsache, daß sie alles in allem mit der allgemeinen Relativierung den Boden unter den Füßen verlor, nicht stark empfunden. Bewußt oder unbewußt gewährte ihr der weit verbreitete Glaube an den allgemeinen *Fortschritt* eine Stütze. Es war kein Zufall, daß Schmoller sein größtes Werk, die Allgemeine Volkswirtschaftslehre, mit einem feierlichen Bekenntnis zum allgemeinen Fortschrittsglauben abschloß. „Der Mensch ist körperlich, geistig und moralisch unendlich fortgeschritten“, sagte er und zeigte damit, wie sehr er als Kind seiner Zeit die dämonischen Leidenschaften und egoistischen Instinkte der Menschen, mit denen jede Wirtschaftspolitik zu rechnen hat, unterschätzte. Epochen des Zerfalls würden – so meinte er – auch in Zukunft nur von vorübergehender Dauer sein. Die Gefahren des Chaos sah er nicht. Aus diesem Fortschrittsglauben, nach dem die tatsächliche Entwicklung der Wirtschaftsordnung und des Wirtschaftsablaufs mit Notwendigkeit doch zum Besseren führt, erklärt sich letzten Endes aller Opportunismus.

In beiden Wissenschaften – in Jurisprudenz und Nationalökonomie – vollzog und vollzieht sich also in Deutschland ein ähnliches Schauspiel: Sie verlieren mit vordringlicher Historisierung ihren Halt, Rechtsidee und Wahrheitsidee werden relativiert, den wechselnden Tatsachen und Meinungen passen sie sich bereitwillig an. *Jede von ihnen hört damit auf, eine geistliche und sittliche Macht zu sein.* Sie werden zu Trabanten. Um so erfolgreicher konnten wirtschaftliche Machtgruppen ihre Interessen zur Geltung bringen. Die Auffassungen der Wissenschaft pflegen allmählich über die Universitäten in weitere Kreise der Richter, Verwaltungsbeamten usw. zu dringen, die nun auch von der opportunistischen, ungrundsätzlichen Haltung der Gelehrten ergriffen wurden. Nur soweit in beiden Wissenschaften dem Historismus Widerstand geleistet wurde, bewahrten sie Selbstsicherheit und Kraft. Das muß um so schärfer betont werden, als die Kritik, die neuestens an beiden Wissenschaften in Deutschland geübt wird, zum Teil aus dem Geiste des Historismus heraus erfolgt und deshalb wertlos ist.

Durch die kritische Auseinandersetzung ist die Aufgabe bezeichnet, die vor uns liegt. Wir brauchen nur unsere Kritik ins Positive zu wenden, um die Linie klarzulegen, in der wir arbeiten müssen, wenn wir Rechtswissenschaft und Nationalökonomie den ihnen gebührenden Platz wieder erobern wollen.

*Erstens:* Daß rationale Denken und schöpferisches Handeln unvereinbare Gegensätze seien, daß das Denken die Energie und damit dem Erfolg der Tat hemme, ist eine Überzeugung, die seit Nietzsches Lehre vom Herrenmenschen und dessen schöpferischen Urinstinkten in weite Kreise gedrungen ist. „Immer willenlos“, wie auch gewissenlos wünscht sich Nietzsche den heldisch Han-

delnden. Blind gegen rationale Erwägung soll er sich dem Dämon seiner Leidenschaft überlassen.

Die ganze Antithese ist schief, sie findet in der Geschichte keine Bestätigung, sie muß verhängnisvoll wirken. Ein Friedrich der Große hätte den Gedanken, der Staatsmann oder Feldherr könne die Dinge *zu* klar sehen, als völlig absurd abgewiesen. Ihn beunruhigte es, wenn er sie nicht klar *genug* erfassen und die Zusammenhänge nicht zuverlässig durchdenken konnte. Alle Großen der politischen und militärischen Weltgeschichte haben sich ebenso verhalten. Dadurch gerade wurden sie groß, daß ihre irrationale Kraft des Wollens und ihre Kraft der Vernunft *zusammen* Schwierigkeiten bewältigte, die unüberwindbar schienen. Nur der innerlich Schwache sieht in der Ratio eine Bedrohung, wird durch sie unsicher und zwiespältig, stürzt sich aus Angst vor der nüchternen Welt der Tatsachen und der Vernunft in den Rausch des Irrationalen, in fiebernde Begeisterung. Der Starke aber fühlt einen Kraftzuwachs, wo immer er die Vernunft verwenden kann: Bei Erhellung des Dunkels, das den Handelnden umgibt, und bei Einlaß seiner Machtmittel. – Aus dieser Überzeugung heraus, die sich auf die geschichtliche Erfahrung stützt, wollen wir die wissenschaftliche Vernunft, wie sie in der Jurisprudenz und in der Nationalökonomie zur Entfaltung kommt, zum Aufbau und zur Neugestaltung der Wirtschaftsverfassung zur Wirkung bringen.

*Zweitens:* Dem Historismus, der – wie näher geschildert – mit seiner relativistischen Unverbindlichkeit Schiffbruch litt, setzen wir das *grundsätzliche* Denken gegenüber. Es besteht darin, die Einzelfragen der Wirtschaft als Teilerscheinung einer höheren Einheit zu sehen. Da sämtliche Gebiete der Wirtschaft aufs engste miteinander verknüpft sind, ist diese grundsätzliche Betrachtung die einzige, die der Sache gerecht wird. Die Behandlung aller konkreten rechts- und wirtschaftspolitischen Fragen muß an der *Idee der Wirtschaftsverfassung* ausgerichtet sein. Dadurch wird die relativistische Haltlosigkeit und das fatalistische Hinnehmen der Fakten überwunden.

*Drittens:* Radikale Ablehnung des Historismus, der in keiner Form zu retten ist, heißt nicht, daß wir die geschichtlichen Sachverhalte mißachten. Gerade dadurch, daß wir mit grundsätzlichen Fragen an sie herantreten, werden wir die Geschichte besser verstehen, werden tiefer dringen und aus ihr mehr lernen, als es der Historismus tat. Die geschichtliche Erfahrung – besonders der Gegenwart, der letzten Jahrzehnte und der letzten Jahrhunderte – ist die Grundlage, von der wir auszugehen haben. „Von den Herren, die von der Geschichte nichts wissen wollen, wird die Geschichte auch nichts wissen wollen.“ (H. Grimm)

Durch den Nebel frei schwebender Ideologien hindurch muß zu den Tatbeständen und zu den *Erfordernissen der Sache selbst* vorgestoßen werden. Ideologien von Wirtschaftspropheten, Dogmen, die den Tatsachen Gewalt antun, genialische Gedankengebäude, die sich der denkerischen Kontrolle entziehen, sind ebenso unbrauchbar wie die Ideologien von Interessenten, mit denen sie sich nicht selten berühren. Alle Begriffsspekulationen, die sowohl in

der Rechtswissenschaft wie in der Nationalökonomie gerade heute eine große Rolle spielen, wirken verhängnisvoll, weil sie zu Doktrinarismus und Wirklichkeitsfremdheit verführen. Nicht juristische oder wirtschaftliche Begriffe, sondern *Tatsachen* sind zu untersuchen. *Konkrete* Probleme sind es, die bewältigt werden müssen. Die Angst vor der Realität, über die Bismarck spottete, muß gerade auf unserem Felde überwunden werden. Wirklichkeitsnah – und grundsätzlich zugleich; nur aus dieser Spannung heraus können die Probleme der Wirtschaftsverfassung erfaßt und einer Lösung zugeführt werden.

*Viertens:* Die Wirtschaftsverfassung ist als eine politische Gesamtentscheidung über die Ordnung des nationalen Wirtschaftslebens zu verstehen. Nur die Ausrichtung an dieser Idee gibt die Handhabe, wirklich zuverlässige und schlüssige Grundsätze für die Auslegung vieler Teile des öffentlichen oder privaten Rechts zu gewinnen. Dies gilt nicht bloß für die grundlegenden Gesetze, sondern insbesondere auch für Spezialgesetze wirtschaftlichen Charakters. Bisher ist z.B. die Konkursordnung vorwiegend unter prozeßrechtlichen Gesichtspunkten behandelt worden. Aber dieser Blickpunkt ist zweifellos einseitig und erschließt keineswegs den vollen Sinn des Gesetzes. Es ist vielmehr durchaus notwendig, das Konkursrecht als Teil der Wirtschaftsverfassung zu verstehen. Und zwar als einen wichtigen Teil; denn das Konkursrecht bestimmt, wann und wie Unternehmungen aus der bestehenden Verkehrswirtschaft ausscheiden. Nur wer die Ordnungsprinzipien dieser Wirtschaft begriffen hat, kann auch das Konkursrecht richtig verstehen, dessen Bestimmungen und dessen Handhabung wiederum ungemein wichtig für das Funktionieren der gesamten Wirtschaftsverfassung und die Produktionslenkung sind. Gerade auch der praktische Jurist darf diese *wirtschaftsverfassungsrechtliche Erfassung des Rechts* nie ignorieren. Für das Schuldrecht, das Sachenrecht, das Familienrecht, das Arbeitsrecht, das Verwaltungsrecht und alle anderen Rechtsgebiete gilt – mutatis mutandis – das gleiche. Ebenso muß sich auch die Rechtspolitik bei der gesetzgeberischen Weitergestaltung des Rechts stets die Grundgedanken der Wirtschaftsverfassung gegenwärtig halten.

Die Aufgabe aber, die Rechtsordnung als Wirtschaftsverfassung zu begreifen und zu formen, ist nur lösbar, wenn sich der Jurist der Ergebnisse wirtschaftswissenschaftlicher Forschung bedient. Wenn es z.B. der praktische oder wissenschaftliche Jurist mit einer Frage des unlauteren Wettbewerbs zu tun haben, genügt es keineswegs, daß er den ethischen Auffassungen des Kaufmannsstandes nachspürt und ausgehend von dem „Anstandgefühl aller billig und recht Denkenden“ die eine Gruppe von Wirtschaftskampfmitteln für gerade noch erlaubt, die andere für eben noch rechtswidrig erklärt. Vielmehr ist gerade hier das wirtschaftsverfassungsrechtliche Durchdenken des Problems dringend nötig, denn der freie Wettbewerb ist ein wesentliches Ordnungsprinzip der heutigen deutschen Wirtschaft. Der freie Wettbewerb darf nicht etwa unter fälschlicher Berufung auf angebliche Unlauterkeit unterbunden werden, er darf andererseits aber auch nicht in wirklich unlauteren Wettbewerb entarten. Wie die Grenze zwischen unlauterem und erlaubtem Wett-

bewerb zu ziehen ist, wo freier Wettbewerb vorliegt, wo nicht, wo beschränkter Wettbewerb, wann Leistungswettbewerb, wann Behinderungswettbewerb gegeben ist, wann Preisunterbietungen dem Ordnungsprinzip widersprechen, wann nicht – kann nur auf Grund der Untersuchungen der verschiedenen Marktverfassungen entschieden werden, welche die Wirtschaftswissenschaft durchführt. Das Zusammenwirken beider Wissenschaften, das in dieser Hinsicht noch sehr viel zu wünschen übrig läßt, ist schlechthin notwendig.

Die Klagen über die Spezialisierung der Einzelwirtschaften richten sich gegen die Wissenschaften von gestern. Überall sind starke Kräfte am Werk, welche diese Spezialisierung überwinden. Und zwar ist es die Arbeit an den Problemen selbst – nicht freischwebende, methodologische Reflexion –, welche die Einzelwirtschaften wieder auf einer neuen Ebene verbindet. Heute stehen nicht mehr Physik, Chemie, Mineralogie, Physiologie und andere Naturwissenschaften nebeneinander, sondern die Arbeit am Problem zwang die Physiologen, Methoden und Ergebnisse der Chemie, die Mineralogen und Chemiker, physikalische Methoden zu verwenden. Auch im weiten Raum der Geisteswissenschaften vollzieht sich allenthalben ein Annäherungsprozeß der Einzelwissenschaften. Die Zerspaltung der Geschichtswissenschaften in politische, Wirtschafts-, Geistes-, Kirchen-, Kunstgeschichte erwies sich als unhaltbar. Je tiefer die Forschung wieder geschichtliche Probleme anfaßt, um so stärker wird sie zu universaler Geschichtsbetrachtung gedrängt. Rechts- und Wirtschaftswissenschaft stehen ebenfalls an verschiedenen Stellen unter dem Zeichen des Annäherungsprozesses. Auch diejenigen Probleme, um die sich die Arbeiten unserer Reihe drehen, erfordern Einsatz der Denkmethode und Forschungsergebnisse *beider* Wissenschaften. Nicht in dem Sinne, daß wir – um mit Kant zu sprechen – „ihre Grenzen ineinanderlaufen“ lassen. Kant hatte ganz recht, wenn er hiervon „nicht eine Vermehrung sondern eine Verunstaltung der Wissenschaften“ erwartete. Jede muß ihre Eigenart behalten, wenn sie etwas leisten soll. Aber wo die Sache den Einsatz von beiden verlangt, muß es geschehen. Auch hierdurch erhoffen wir Herausgeber, das Wort der echten Wissenschaft kräftiger zur Geltung zu bringen.



Die Vertreter der Freiburger  
Forschungs- und Lehrgemeinschaft



Franz Böhm

*Das Problem der privaten Macht.  
Ein Beitrag zur Monopolfrage*

[1928]

Mit einer Einführung von

Viktor J. Vanberg



*Franz Böhm*

VIKTOR J. VANBERG

## Zur Einführung: Franz Böhm (1895-1977)

### *Biographie*

Franz Böhm wurde am 16. Februar 1895 in Konstanz geboren, wo sein gleichnamiger Vater als Staatsanwalt tätig war. Ende der 90er Jahre zog die Familie nach Karlsruhe, da Franz Böhm senior dort eine Stelle als Hochschulreferent im Badischen Kultusministerium annahm, bevor er 1911 zum Großherzoglichen Minister des Kultus und Unterrichts ernannt wurde, ein Amt, das er bis zu seinem Tod 1915 ausübte. Der Militärdienst, den Franz Böhm nach dem Abitur 1913 als Einjährig-Freiwilliger beginnt, mündet in den Beginn des Ersten Weltkrieges ein, an dem er bis zum Ende teilnimmt. 1919 nimmt er in Freiburg das Studium der Rechtswissenschaft auf, das er 1922 bzw. 1924 mit den beiden Juristischen Staatsprüfungen abschließt. Seiner Ernennung zum Staatsanwalt beim Landgericht Freiburg zum 1. Dezember 1924 folgte bereits zum 1. Januar 1925 eine Beurlaubung zum Zwecke der Promotion, ab Februar desselben Jahres zur kommissarischen Dienstleistung im Kartellreferat des Reichswirtschaftsministeriums in Berlin. Für Böhm prägend wurde die Berliner Zeit nicht nur durch seine Zusammenarbeit mit Dr. Paul Josten, seinem Chef in der Kartell-Abteilung, sondern auch durch den Kontakt mit Ricarda Huch, deren Tochter (aus erster Ehe) Marietta Ceconi er im März 1926 heiratet. Zum 1. Oktober 1931 scheidet Böhm aus dem Reichswirtschaftsministerium aus und kehrt, unter erneuter Beurlaubung aus dem badischen Justizdienst, nach Freiburg zurück, um seine juristische Promotion abzuschließen und sich der Habilitation zu widmen.

Böhms Dissertation „Der Kampf des Monopolisten gegen den Außenseiter als wettbewerbsrechtliches Problem“, mit der er am Ende des Wintersemesters 1931/32 promoviert wird, wird (als deren erster Teil) zum Grundstein seiner Habilitationsschrift über „Wettbewerb und Monopolkampf“, die er im April 1933 bei der Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät einreicht. Als Referenten bestellt die Fakultät den gerade nach Freiburg berufenen Hans Großmann-Doerth und Walter Eucken. Großmann-Doerth, Eucken und Böhm, die, wie Böhm später rückblickend feststellte, der Zufall und nicht vorherige Kenntnis ihrer gemeinsamen Interessen in Freiburg zusammengeführt hatte, hielten im Wintersemester 1933/34 ihr erstes „wirtschaftsrechtliches und wirtschaftspolitisches“ Gemeinschaftsseminar ab, das als die „Geburtsstunde“ der Freiburger Schule gelten kann. Sie begründen gemeinsam die Schriftenreihe „Die Ordnung der Wirtschaft“, in der 1937 als Band 1 Böhms Arbeit „Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung“ erscheint.

Nachdem er zunächst in Freiburg als Privatdozent lehrt, erhält Böhm zum Sommersemester 1936 den Ruf auf eine Vertretungsprofessur an der Universität Jena. Regimekritische Äußerungen, insbesondere zur nationalsozialistischen Judenpolitik, die Böhm und Ricarda Huch im privaten Kreis machen, ziehen bereits 1937 ein Er-

mittlungs- und Dienststrafverfahren gegen Böhm nach sich, das mit dem Entzug der Lehrbefugnis endet. Der Vorschlag der Freiburger Fakultät, Böhm zum Nachfolger des im März 1944 an seinen Kriegsverletzungen verstorbenen Großmann-Doerth zu berufen, wird mit Hinweis auf „in weltanschaulicher Hinsicht“ bestehende Einwände vom Reichswissenschaftsministerium abgelehnt. Ungeachtet dieses Bescheides beantragt die Fakultät erneut im Januar 1945 beim Rektor, Böhm einen Lehrauftrag zu erteilen und mit der kommissarischen Leitung des von Großmann-Doerth gegründeten Seminars für das Recht der Wirtschaftsordnung zu beauftragen. Der Zustimmung des Rektors folgt am 5. April 1945 auch die förmliche Beauftragung durch das badische Kultusministerium, wohl begünstigt durch das sich abzeichnende Kriegsende.

Unmittelbar nach der Besetzung Freiburgs durch die Franzosen am 21. April 1945 wird Franz Böhm zum Prorektor der Universität gewählt und durch Rektor und Senat in einem „Akt der Selbstverwaltung“ in das freie Ordinariat für Handels-, Wirtschafts-, Arbeits- und Bürgerliches Recht eingewiesen. Sein Wirken in Freiburg ist allerdings nur von kurzer Dauer, wird er doch bereits im darauf folgenden Oktober beurlaubt, um die amerikanische Besatzungsmacht in Hoechst a.M. in Fragen der Dekartellisierung in Deutschland zu beraten. Auch diese Tätigkeit bleibt lediglich ein kurzes Zwischenspiel, da Böhm zum 1. November 1945 als Kultusminister in die hessische Regierung berufen wird. Doch auch dieses Amt übt er nur kurzzeitig aus. Meinungsverschiedenheiten in Fragen der Schulpolitik führen dazu, daß Böhm im Februar 1946 auf Druck der amerikanischen Militärregierung zurücktreten muß. Nur wenige Tage danach erreicht ihn ein Ruf an die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Frankfurt, den Böhm – sicherlich zum Bedauern seiner Freiburger Kollegen – annimmt.

Neben seinem Einsatz für die Frankfurter Universität, der er 1946/47 und 1953/54 als Dekan sowie 1948/49 als Rektor dient, setzt Böhm sein Engagement in der Politik fort, zu der hin sich der Schwerpunkt seines Wirkens zunehmend verlagert. Zusammen mit seinem früheren Chef im Reichswirtschaftsministerium, Paul Josten, ist er maßgeblich an der Erarbeitung des ersten deutschen Kartellgesetz-Entwurfs<sup>1</sup> beteiligt und gehört ab 1948 dem „Wissenschaftlichen Beirat bei der Verwaltung für Wirtschaft“ in der Bizonie an, ebenso wie dem daraus hervorgehenden „Wissenschaftlichen Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium“. Für die CDU wird Böhm 1953 als Direktkandidat in den Deutschen Bundestag gewählt, dem er für drei Wahlperioden bis 1965 angehört.

Als Abgeordneter setzt Böhm sich insbesondere in den langwierigen Auseinandersetzungen um die Kartellgesetzgebung ein, die schließlich 1957 zur Verabschiedung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen führen, in das Böhms Vorstellungen von einem strikten Kartellverbot freilich nur mit deutlichen Abstrichen Eingang gefunden haben.<sup>2</sup> Böhms Einsatz für die Wiedergutmachung nationalsoziali-

---

<sup>1</sup> Paul Josten, Franz Böhm, Walter Bauer, Curt Fischer, Wilhelm Köppel, Wilhelm Kromphardt, Bernhard Pfister. *Entwurf zu einem Gesetz zur Sicherung des Leistungswettbewerbs und zu einem Gesetz über das Monopolamt*, vorgelegt dem Direktor der Verwaltung für Wirtschaft, Herrn Prof. Dr. Erhard, am 05.07.1949.

<sup>2</sup> Der 1955 von Böhm eingebrachte eigene Entwurf (Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen der Abgeordneten Dr. Böhm, Dr. Dresbach, Ruf und Genossen, Bundestagsdrucksache 2/1269 vom 16.03.1955) beginnt mit den Worten: „Wettbewerbsbeschränkende Verträge oder Beschlüsse sind nichtig.“

stischen Unrechts bildet einen zweiten Schwerpunkt seiner Abgeordnetentätigkeit. 1952, bereits vor seiner Wahl in den Bundestag, wird Böhm von Konrad Adenauer zum Leiter der Delegation ernannt, die die Wiedergutmachungsverhandlungen mit Israel führt. In den zwölf Jahren seiner Abgeordnetenzeit setzt Böhm sich als Stellvertretender Vorsitzender des Wiedergutmachungsausschusses nachdrücklich für eine umfassende Wiedergutmachung gegenüber allen Opfern nationalsozialistischer Verbrechen ein.

Am 26. September 1977 stirbt Franz Böhm in Rockenberg bei Frankfurt.

### Zum Werk

Ausgangs- und Schwerpunkt des Böhmischen Werkes ist die Auseinandersetzung mit dem Kartellproblem oder, allgemeiner, dem Problem wettbewerbsbeschränkender Verträge. Diesem Problem sind seine erste, hier wiederabgedruckte Publikation, „Das Problem der privaten Macht – Ein Beitrag zur Monopolfrage“ (1928), seine beiden grundlegenden Monographien von 1933 und 1937 und eine Reihe seiner späteren Aufsätze gewidmet, die in den von Böhms Schüler Ernst-Joachim Mestmäcker herausgegebenen Aufsatzbänden wiederabgedruckt sind.<sup>3</sup>

Die Arbeit im Kartellreferat gab Böhm reichliches Anschauungsmaterial für die Situation, die sich in Deutschland im Gefolge eines Urteils des Reichsgerichts von 1897 entwickelt hatte, in dem dieses oberste deutsche Gericht Kartellverträge zu rechtlich zulässigen und bindenden Verträgen erklärt hatte.<sup>4</sup> Durch dieses Urteil wurde es Kartellen ermöglicht, zur Lösung ihres notorischen Stabilitätsproblems (für das einzelne Kartellmitglied besteht immer ein Anreiz, einseitig von der Kartellabsprache abzuweichen) die staatliche Rechts- und Vertragsdurchsetzungsmacht in Dienst zu nehmen. Damit wurde eine Entwicklung in Gang gesetzt, die Deutschland zum „Land der Kartelle“ werden ließ, eine Entwicklung, gegen die die „Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung vom 2.11.1923“ wenig auszurichten vermochte. In der durch das Reichsgerichtsurteil geförderten Tendenz der Rechtssprechung, gegenüber wettbewerbsbeschränkenden Verträgen Toleranz zu üben und sich auf das Bemühen um nachträgliche Bekämpfung des Mißbrauchs durch solche Verträge begründeter wirtschaftlicher Macht zurückzuziehen, sah Böhm eine fundamentale Fehlentwicklung, die nach seiner Diagnose ihre systematische Ursache darin hatte, daß der Status der durch die Gewerbeordnung von 1869 eingeführten Wirtschaftsordnung als einer „*Rechtsordnung* im positiv verfassungsrechtlichen Sinne“<sup>5</sup> von der Rechtspraxis verkannt werde.

Der analytische Kern des Arguments von Böhm liegt – in der Sprache der konstitutionellen Ökonomik<sup>6</sup> – in der systematischen Unterscheidung zwischen der *konstitutionellen* und der *sub-konstitutionellen* Entscheidungsebene, also zwischen der

<sup>3</sup> Siehe Böhm (1960) und (1980).

<sup>4</sup> Siehe dazu den Beitrag von Franz Böhm „Das Reichsgericht und die Kartelle. Eine wirtschaftsverfassungsrechtliche Kritik an dem Urteil des RG. vom 4. Februar 1897“, in: *ORDO* 1 (1948), S. 197–213 (wiederabgedruckt in: Böhm 1960: 69–81).

<sup>5</sup> Böhm (1933: ix).

<sup>6</sup> Viktor Vanberg (2000). Der konsensorientierte Ansatz der konstitutionellen Ökonomik, in: Helmut Leipold und Ingo Pies (Hg.). *Ordnungstheorie und Ordnungspolitik – Konzeptionen und Entwicklungsperspektiven*, Stuttgart: Lucius & Lucius 2000, S. 252–276.

Ebene der Verfassungs- oder Ordnungswahl einerseits und der Ebene der im Rahmen der geltenden Regelordnung zulässigen Entscheidungen andererseits. In der von Böhm gerne benutzten Metapher des Spiels ausgedrückt geht es um die Unterscheidung zwischen der Wahl von *Spielregeln* einerseits und von *Spielzügen* andererseits. Mit der Entscheidung für eine marktwirtschaftliche Ordnung, wie sie durch die „Gewerbeordnung“ von 1869 erfolgte, wird, dies ist Böhms zentrale These, eine Wirtschaftsverfassung im Sinne einer Spielregelordnung für den „wirtschaftlich-sozialen Kooperationsprozess“<sup>7</sup> gewählt. Und wie jede Spielregelordnung, so hat auch die marktwirtschaftliche Ordnung als Wirtschaftsverfassungsordnung normative Priorität gegenüber den Spielzügen, die die Akteure im Spielverlauf wählen dürfen. Zwar liegt die Besonderheit dieser Ordnung gerade darin, daß sie die Koordination der wirtschaftlichen Aktivitäten den Entscheidungen und vertraglichen Vereinbarungen privatautonomer Rechtssubjekte überläßt. Doch darf die durch die Privatrechtsordnung gewährte Privatautonomie und Vertragsfreiheit nicht als Lizenz verstanden werden, durch privatrechtliche Verträge die Spielregeln der marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung zu ändern oder außer Kraft zu setzen.

Die kategoriale Unterscheidung zwischen Ordnungs- oder Verfassungsentscheidungen, die im Namen der und für die Gesamtheit der Mitglieder eines Gemeinwesens zu treffen sind, und den systematisch nachgelagerten, sub-konstitutionellen Entscheidungen, die Politik, Rechtssprechung und private Wirtschaftsakteure legitimerweise im Rahmen der gewählten Verfassungsordnung treffen können, steht im Zentrum des von Böhm maßgeblich mitgeprägten ordnungsökonomischen Forschungsprogramms der Freiburger Schule. Böhm hat einen wesentlichen Beitrag zur paradigmatischen Fokussierung dieses Forschungsprogramms geleistet, indem er das Konzept der Wirtschaftsverfassung in das Zentrum einer Sicht der marktwirtschaftlichen Ordnung gestellt hat, die den rechtswissenschaftlichen und wirtschaftswissenschaftlichen Beitrag zum theoretischen Verständnis und zur politischen Gestaltung dieser Ordnung in einen systematischen Zusammenhang bringt. Bedingt durch sein wachsendes politisches Engagement hat Franz Böhm in der Periode nach dem Kriege nicht mehr mit der gleichen Intensität am weiteren Ausbau dieses Paradigmas mitarbeiten können, mit der er an dessen Grundlegung beteiligt war. Doch hat er auch in dieser Periode eine Vielzahl von Reden und Aufsätzen weiterhin der zentralen „Freiburger Frage“ nach der angemessenen Ordnung einer freien Gesellschaft gewidmet.<sup>8</sup> Erwähnung verdienen hier nicht zuletzt seine Beiträge zur Diskussion um die Mitbestimmung<sup>9</sup> und vor allem sein Aufsatz „Privatrechtsgesellschaft und Marktwirt-

---

<sup>7</sup> Böhm (1933: 107).

<sup>8</sup> In seinem Aufsatz „Die Forschungs- und Lehrgemeinschaft zwischen Juristen und Volkswirten an der Universität Freiburg in den dreißiger und vierziger Jahren des 20. Jahrhunderts“ (1957 zuerst erschienen, wiederabgedruckt in Böhm 1960: 158–175) bemerkt Böhm über die Zusammenarbeit mit Walter Eucken und Hans Großmann-Doerth: „Die Frage, die uns gemeinsam beschäftigte, war, wenn man sie eng faßt, die Frage der privaten Macht in einer freien Gesellschaft. Sie führt notwendig weiter zu der Frage, wie die Ordnung einer freien Wirtschaft beschaffen ist“ (ebd.: 162).

<sup>9</sup> Siehe insbesondere „Das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht der Arbeiter im Betrieb“, in: *ORDO* 4 (1951), S. 21–250 (wiederabgedruckt in: Böhm 1980: 315–596).

schaft“<sup>10</sup>, der als Manifest seiner ordoliberalen Sicht der Bestandsvoraussetzungen und Gefährdungen einer Gesellschaft gleich freier und gleich berechtigter Menschen gelten kann.

Von 1948 bis zu seinem Tod war Franz Böhm Mitherausgeber des von ihm und Walter Eucken begründeten Jahrbuchs „ORDO“. Die „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft“ gab er von 1949 bis zu seinem Tod mit heraus.

### *Das Problem der privaten Macht – Ein Beitrag zur Monopolfrage (1928)*

Diese erste Veröffentlichung Böhms erschien im Vorfeld des mit Kartellfragen befaßten 35. Deutschen Juristentages 1928 in der Zeitschrift „Die Justiz“, dem Organ des Republikanischen Richterbundes. In diesem Beitrag setzt Böhm sich mit der herrschenden kartellfreundlichen Rechtssprechung und Rechtslehre auseinander, der er grundlegende „Irrtümer und Fehlschlüsse“ vorwirft. Sie verkennt, so sein Argument, daß mit der Grundentscheidung für eine marktwirtschaftliche Ordnung eine Wirtschaftsverfassung in Kraft gesetzt worden ist, deren zentrales Ordnungsprinzip, die Wettbewerbsfreiheit, nicht zur Disposition privatrechtlicher Vereinbarungen steht. Mit seiner kritischen Analyse macht Böhm deutlich, daß Gesetzgebung und Rechtssprechung nicht weniger gefordert sind, die Wirtschaftsverfassung als öffentlich-rechtliche Institution gegen staatliche und privatvertragliche Übergriffe zu schützen, wie sie dies im Fall der politischen Verfassung sind.

### *Literatur*

#### *a) Ausgewählte Schriften von Franz Böhm*

BÖHM, FRANZ (1927/28). Das Problem der privaten Macht – Ein Beitrag zur Monopolfrage, *Die Justiz*, Band III, S. 324–345, wiederabgedruckt in Böhm (1960: 25–45).

BÖHM, FRANZ (1933). *Wettbewerb und Monopolkampf. Eine Untersuchung zur Frage des wirtschaftlichen Kampfrechts und zur Frage der rechtlichen Struktur der geltenden Wirtschaftsordnung*, Berlin: Heymanns (unveränderter fotomechanischer Nachdruck 1964).

BÖHM, FRANZ (1937). *Die Ordnung der Wirtschaft als geschichtliche Aufgabe und rechtsschöpferische Leistung* (= Die Ordnung der Wirtschaft, Heft 1), Stuttgart, Berlin: Kohlhammer.

BÖHM, FRANZ (1960). *Reden und Schriften. Über die Ordnung einer freien Gesellschaft, einer freien Wirtschaft und über die Wiedergutmachung*. Herausgegeben von Ernst-Joachim Mestmäcker, Karlsruhe: C.F. Müller.

BÖHM, FRANZ (1980). *Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft*. Herausgegeben von Ernst-Joachim Mestmäcker, Baden-Baden: Nomos.

Eine vollständige Bibliographie der Schriften Böhms findet sich auf der Website des Walter Eucken Instituts: <http://walter-eucken-institut.de/freiburgertradition/boehm.htm>.

---

<sup>10</sup> Erschienen in: *ORDO* 17 (1966), S. 75–151 (wiederabgedruckt in: Böhm 1980: 105–168).

*b) Sekundärliteratur*

- HOLLERBACH, ALEXANDER (1989). Wissenschaft und Politik: Streiflichter zu Leben und Werk Franz Böhms (1895-1977), in: Dieter Schwab u.a. (Hg.). *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft*. Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat, Berlin: Duncker & Humblot, S. 283–299.
- NÖRR, KNUT WOLFGANG (1995). Franz Böhm, ein Wegbereiter des Privatrechtsgedankens, *ORDO* 46, S. 27–39.
- ROSER, TRAUGOTT (1998). *Protestantismus und Soziale Marktwirtschaft – Eine Studie am Beispiel Franz Böhms*, Münster: Lit.
- WIETHÖLTER, RUDOLF (1989). Franz Böhm (1895-1977), in: Bernhard Diestelkamp und Michael Stolleis (Hg.). *Juristen an der Universität Frankfurt am Main*, Baden-Baden: Nomos, S. 208–252.
- ZIESCHANG, TAMARA (2003). *Das Staatsbild Franz Böhms*, Stuttgart: Lucius & Lucius.

FRANZ BÖHM

Das Problem der privaten Macht  
Ein Beitrag zur Monopolfrage

[1928]

„Wenn die Auflösung des Monopolismus unmöglich wird, weil das Leben aus technischen Gründen Monopole zu brauchen scheint, dann müssen sie im Interesse der Gesamtheit beherrscht werden, damit sie nicht die Gesamtheit vergewaltigen.“ Mit diesen Worten Bonn's ist klar und erschöpfend die Aufgabe umrissen, die einer rechtlichen Regelung des Kartell- oder besser des Monopolproblems gesetzt ist.

Die Art und Weise, wie die deutsche Gesetzgebung diese Aufgabe zu bewältigen versucht hat, ist auf lebhaft und sachlich nicht unbegründete Kritik gestoßen. Die Vorwürfe haben sich in erster Linie gegen die Tatsache gerichtet, daß die Kartellverordnung wirksame Maßnahmen nur gegen den Monopolismus der Kartelle vorsieht, das heißt gegen denjenigen Monopolismus, der auf bestimmten im Gesetz näher bezeichneten vertraglichen und korporativen Bindungen zwischen rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Unternehmungen beruht, daß sie dagegen den Monopolismus der *Trusts* in seinen rechtlichen Grundlagen gar nicht und in seinen Lebensäußerungen nur mit unzureichenden Mitteln zu treffen versucht und daß sie sich endlich mit demjenigen kartellähnlichen Monopolismus, der seine Wirksamkeit nicht auf rechtsgeschäftliche Bindungen, sondern auf ein rein tatsächliches Verhalten der Beteiligten, auf ein kraft solidarischen Empfindens betätigtes übereinstimmendes Handeln einer ausreichenden Majorität gründet, überhaupt nicht befaßt. Was nun die Regelung des Kartellmonopolismus im besonderen betrifft, so wird beanstandet, daß nur die Rechtsgrundlagen erschüttert werden, sodaß die Vorschriften der Kartellverordnung ihre volle Wirksamkeit nur da entfalten können, wo Widerwillige gebunden sind oder wo die Natur der Ware und der wirtschaftlichen Tätigkeit einer Kartellierung an sich schon Hindernisse in den Weg stellt. Gerade solche Kartelle aber pflegten häufig von wirtschaftlichem wie von sozialem Standpunkte aus innere Berechtigung zu haben, gerade bei ihnen sei eine mißbräuchliche Ausnützung der Monopolstellung am wenigsten wahrscheinlich. Die Erschütterung der Rechtsgrundlage treffe daher die wirtschaftliche Macht nicht in ihren mißbräuchlichen Lebensäußerungen, sondern sie treffe sie insofern und nur in dem Maße, als sie auf bestimmten rechtlichen Bindungen beruhe, also gegen eine Lockerung ihres rechtlichen

Gefüges empfindlich sei. Und zwar beeinträchtige sie „die Kartellwirksamkeit von vornherein“<sup>1</sup>, allein schon durch die *Möglichkeit* ihrer Ausübung, nicht erst durch diese Ausübung selbst. „Ein Kurieren an den Symptomen“<sup>2</sup> – so die oft wiederholte Kritik an der Gesetzgebung und an ihrer Anwendung durch Kartellgericht und Kartellaufsicht, – man könnte auch sagen, ein Feldzug gegen Rechtsformen, aber eine Kapitulation vor der „rauen Majestät der Tatsachen.“

So heftig sich die Polemik gegen Kartellgesetzgebung und gegen jeden bedeutsamen Akt der Kartellgerichtsrechtsprechung oder der Kartellaufsicht gerichtet hat, so unangefochten ist merkwürdigerweise die rechtliche Behandlung geblieben, die dem Monopolproblem von der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte zuteil geworden ist. Und doch ist es diese Rechtsprechung im Verein mit der erstaunlichen Vernachlässigung des ganzen Gebietes durch die Rechtswissenschaft, die für die Struktur des Kartellgesetzes und für die Einstellung, mit der der Gesetzgeber an die rechtliche Lösung des Problems herantrat, bestimmend geworden ist. Denn die von ihr entwickelten Grundsätze haben bis in die jüngste Zeit uneingeschränkt das rechtliche Denken der Allgemeinheit und auch die Vorstellung des Gesetzgebers beherrscht. Die rechtliche Anerkennung der „tatsächlichen“ Monopole, und zwar sowohl der auf autokratischer wie der auf solidarischer, korporativer Grundlage beruhenden, die Zulassung einer planvollen Ordnung der Marktverhältnisse, die von der Gesetzgebung dem anonymen Walten einer anarchischen Verfassung, der „freien Konkurrenz“, überantwortet ist, durch den bewußten Willen tauschwirtschaftlicher Machtträger, die Gestattung endlich von Zwangsmitteln, die der Privatrechtsordnung an sich fremd sind, weil diese nur Gleichberechtigte und mithin für die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen zwei Rechtssubjekten grundsätzlich nur den zweiseitigen Rechtsakt, den freiwilligen Vertrag, kennt, – alle diese Hauptergebnisse der deutschen Monopolrechtsprechung haben keinen oder nur schwachen Widerspruch gefunden. Diese Rechtsprechung aber hat der Monopolbewegung erst das Heimatsrecht in unserer Wirtschafts- und Privatrechtsverfassung gesichert und damit zugleich das Verhältnis des Staates zum tatsächlichen (also nicht von ihm verliehenen und abhängigen) Monopol bestimmt: Dieses Verhältnis konnte unter diesen Umständen kein anderes sein als dasjenige zwischen Staat und Privaten sonstiger Art; folglich sind auch die Monopolträger im Genusse der Rechtsposition, die jedem Privaten gegenüber der Staatsgewalt zukommt: Der Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gilt auch für sie. Geht nun von ihnen eine Gefährdung für die Gesamtheit, oder, um mit Bonn zu reden, eine „Vergewaltigung“ der Gesamtheit aus, so bedarf der Staat eines Gesetzes, um diese Gefährdung zu steuern, und Gesetze, deren Bestimmung Gefahrenabwendung

---

<sup>1</sup> Beckerath (1928: 54).

<sup>2</sup> So insbesondere Isay in verschiedenen Schriften.

ist, nehmen nun normaler und naheliegender Weise in der Regel den Charakter von Polizeigesetzen an.

Das ist auch bei dem Kartellgesetz der Fall. Seine Anwendung zeigt aber, je länger desto überzeugender, daß das durch polizeirechtliche Regelung gegebene Verhältnis zwischen Staatsgewalt und Monopolgewalt ein schiefes ist. Zwischen dem privaten Machtträger, der nicht private, sondern allgemeine öffentliche Aufgaben mit Mitteln, die ihrer Struktur nach nicht der Ideologie des privaten, sondern der des öffentlichen Rechts entnommen sind, besorgt, der eine bestehende öffentliche Ordnung in der Gestaltung, wie sie von dem Gesetzgeber gewollt ist, nicht hinnimmt, sondern umgestaltet, – zwischen einem solchen Machtträger und einem normalen Rechtssubjekt des privaten Rechts besteht ein grundlegender Unterschied, eine schlechthin unüberbrückbare Kluft. Die Freiheit, die dieser private Machtträger dem Staate gegenüber in Anspruch nimmt, ist nicht die Freiheit der eigenrechtlichen Ordnung seiner privaten Lebensverhältnisse, sondern die Freiheit der autoritativen Ordnung allgemeiner öffentlicher Angelegenheiten; er tritt der Staatsgewalt nicht gegenüber in der Haltung des Bürgers, sondern in der Haltung eines autonomen Trägers von Selbstverwaltungsbefugnissen. Von den durch die öffentliche Rechtsordnung autorisierten Selbstverwaltungskorporationen unterscheiden sich die Monopole aber wieder dadurch, daß sie ihre Selbstverwaltungsbefugnisse nicht aus dem öffentlichen Recht, nicht von der Staatsgewalt ableiten, sondern sich auf das eigene, durch die *Privatrechtsordnung* gewährte und geschützte Recht stützen.

Diese Erscheinung läßt vermuten, daß in der zivilrechtlichen Behandlung der Monopolbewegung an entscheidenden Punkten Irrtümer und Fehlschlüsse unterlaufen sind. Eine nähere Untersuchung führt uns nun in der Tat auf eine ganze Reihe von Problemstellungen, die dadurch gegeben sind, daß die Lebens- und Rechtsformen, in denen sich die Monopole in ihren Beziehungen zu anderen Rechtssubjekten des privaten Rechts bewegen, allenthalben den Rahmen der Privatrechtsordnung sprengen, in die sie allerdings eingezwängt sind, solange ihre aufs Öffentliche abgestellte Struktur und Zielrichtung nicht durch gesetzliche Verleihung und Anerkennung in den Bereich des öffentlichen Rechtes ausdrücklich erhoben ist.

In den folgenden Ausführungen sei versucht, einige dieser Problemstellungen herauszuarbeiten; nur ihre Aufzeigung, nicht aber ihre systematische rechtliche Behandlung und Beurteilung ist der Zweck dieser Abhandlung.

Die Anschauung, daß die öffentlich-rechtliche Wirtschaftsordnung der Gewerbe- und Konkurrenzfreiheit keine Handhabe biete, das Bestehen tatsächlicher privater Monopole und ihre bewußten und planmäßigen Eingriffe in die Marktverhältnisse zu untersagen, geht von der Vorstellung aus, daß der Grundsatz der Konkurrenzfreiheit die freie wirtschaftliche Betätigung des einzelnen Gewerbetreibenden nur gegen den Eingriff der Staatsgewalt sichere, nicht aber gegen den Eingriff von privater Seite. Diese Eingriffe seien viel-

mehr nach den allgemeinen zivil- und strafrechtlichen Rechtsnormen zu beurteilen.

Unterstellen wir zunächst die Richtigkeit dieser Anschauung, so ergibt sich folgendes: Der zivilrechtliche Grundsatz von der Vertragsfreiheit läßt an sich Verträge jeden Inhalts, also auch Verträge zu, in denen die Beteiligten sich freiwillig ihres Wettbewerbsrechtes in gewissen Beziehungen zum Zwecke einer planmäßigen Ordnung der Marktverhältnisse begeben und sich dadurch ihren Tauschpartnern gegenüber eine tauschwirtschaftliche Machtstellung verschaffen (Kartelle, Gegenseitigkeitsverträge, Konventionen usw.). Die tauschwirtschaftliche Machtstellung kann auch ohne Verträge durch tatsächliche Solidarität der Konkurrenten (*gentlemen agreements*) oder auch infolge Fehlens jeder Konkurrenz entstehen (die autokratische Machtstellung der Trusts). Der grundsätzlichen Zulässigkeit des Aufkommens und des Gebrauchs tauschwirtschaftlicher Machtstellungen zum Zwecke der Verbesserung der eigenen Tauschposition gegenüber dem Tauschpartner wird dann also eine Grenze nur gezogen durch die guten Sitten: Der Tauschpartner wird den Nachteilen, die eine Monopolstellung des Gegenparts für ihn mit sich bringt, bis zu der Linie ausgesetzt, wo die Ausnutzung der Monopolstellung die Grenze des vernünftigen Ertragstrebens überschreitet und den Charakter einer sittenwidrigen Ausbeutung wirtschaftlicher Übermacht annimmt. Der monopolbeeinflusste Marktzustand weicht zwar von demjenigen der freien Konkurrenz ab – das wird nicht verkannt – aber er ist zulässig.

Bis hierher ergeben sich keine Schwierigkeiten und keine Widersprüche.

Nun ist aber das System monopolistischer Marktregelung nur durchführbar, wenn auf dem betreffenden Wirtschaftsgebiete das System der anarchischen Marktregelung durch Konkurrenz jeder ausschlaggebenden Marktbedeutung entkleidet ist. Es ist einleuchtend, daß ein System, dessen Zweck die Verbesserung der eigenen und somit die Verschlechterung der Marktposition der Tauschpartner<sup>3</sup> ist, nicht auf die Dauer neben einem System bestehen kann, das es dem Tauschpartner ermöglicht, sich unter der Zahl der Anbieter denjenigen auszusuchen, der die vorteilhafteste Tauschposition bietet. Das Monopol muß daher darauf bedacht sein, dem Tauschpartner die Möglichkeit oder das Interesse daran zu nehmen, sich den Monopolangeboten durch Ausweichen auf Angebote von „Außenseitern“ zu entziehen, d.h. solcher Anbieter, die sich ihrerseits der Monopolpolitik nicht angeschlossen, sondern ihre volle wirtschaftliche Bewegungsfreiheit bewahrt haben. Soweit das in der Weise ge-

---

<sup>3</sup> Die Verschlechterung der Marktposition der Tauschpartner braucht nicht notwendig eine Verschlechterung der Tauschbedingungen zur Folge zu haben. Wo das Monopol zum Beispiel erst eine wirksame Rationalisierung überhaupt ermöglicht, können die Tauschbedingungen für den Tauschpartner sogar günstiger sein als sie es im Zustande der freien Konkurrenz sein würden. Trotzdem ist die Marktposition des Tauschpartners auch hier verschlechtert: Sein Einfluß auf die Gestaltung der Tauschbedingungen ist prinzipiell ausgeschaltet oder vermindert; deren Gestaltung hängt vielmehr allein oder doch vorwiegend von der Einsicht der Monopolpolitik ab.

schiebt, daß sich das Monopol auf die Ebene des Außenseiters hinabbemüht und dem Außenseiter durch Überbietung seiner Leistungen oder Unterbietung seiner Preise Konkurrenz macht, läßt sich zunächst nichts einwenden. Nun hat aber die Monopolbewegung Kampfmethoden ausgebildet, die den Besitz einer tauschwirtschaftlichen Machtstellung voraussetzen, also nur dem Monopol, nicht dem Außenseiter erreichbar sind. Diesen Kampfmitteln ist gemeinsam, daß sie den Schauplatz des Kampfes auf die Ebene des Monopols verlegen, indem sie entweder dem Kunden die Annahme oder dem Konkurrenten die Abgabe eines besseren Angebots unmöglich machen oder erschweren. Sie beruhen nicht auf dem Gedanken der Verbesserung der eigenen Leistung, sondern auf dem der Verschlechterung der Konkurrenzleistung; ihr Wirkungsmittel ist nicht das Anbieten von Vorteilen, sondern die Zufügung von Nachteilen. Diese Nachteile aber werden verhängt gegen zwei Personenkategorien: erstens gegen die Außenseiter, weil und solange sie von ihrem Rechte der vollen wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit Gebrauch machen, und zweitens gegen diejenigen, die mit dem Außenseiter in Geschäftsbeziehungen stehen, weil und solange sie diese Geschäftsbeziehungen ungeschmälert aufrecht erhalten.

Generell zerfallen die Mittel des Organisationszwanges in zwei Gruppen: Die erste Gruppe umfaßt alle Maßnahmen, die darauf hinauslaufen, die tauschwirtschaftlichen Beziehungen des Außenseiters zu den Anbietern der von ihm benötigten Kostengüter oder Kostenleistungen zu stören (Lieferanten von Produktionsmitteln und Waren, Spediteuren, Frachtführern, Annoncenexpeditionen, Zeitschriften- und Zeitungsverlagen, technischen und kaufmännischen Fachkräften usw.). Sie verfolgen den Endzweck, den Außenseiter durch Unterbindung oder Verteuerung des Bezuges von Kostengütern auf die Dauer außerstand zu setzen, ein dem Monopolangebot gleichwertiges Angebot abzugeben. Die notwendige Beteiligung der in Frage kommenden Anbieter wird notfalls durch Einsatz der tauschwirtschaftlichen Machtstellung, durch Verhängung von Bezugssperren, erzwungen. Wir haben hier den Fall, daß das Monopol seine tauschwirtschaftliche Machtstellung auch gegenüber solchen Tauschpartnern spielen läßt, gegen die sie sich im übrigen nicht richtet, und nicht etwa zum Zwecke der Verbesserung der eigenen konjunkturellen Tauschposition diesen Tauschpartnern gegenüber, sondern ausschließlich zur Erzwingung einer Kampfbeihilfe gegen den Außenseiter. Die Machtposition des Monopols wird durch Heranziehung dieser Dritten, die sozusagen die Funktion von Exekutivorganen übernehmen, erweitert.

Der zweiten Gruppe gehören dagegen diejenigen Maßnahmen an, die zwar die Kostenseite unangetastet lassen, also die *Abgabe* eines störenden Außenseiterangebots nach wie vor ermöglichen, die aber die *Annahme* des Angebots durch den Tauschpartner erschweren, also die tauschwirtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Außenseiter und seinen Kunden stören. Hier wird die Mithilfe des Kunden nötig, also gerade desjenigen Wirtschaftskreises, gegen dessen tauschwirtschaftliche Position sich das Monopol im Grunde richtet. Seine Anwendung ist daher in der Regel nur da möglich, wo der Kunde zur

Deckung seines Gesamtbedarfs neben den Leistungen des Außenseiters auf die Leistungen des Monopols zurückgreifen muß. Das Monopol versagt in diesem Falle dem auch mit Außenseitern in Verbindung stehenden Tauschpartner entweder seine Leistung überhaupt oder verteuert sie in einem Ausmaße, das diesen Tauschpartner im Gesamtergebnis gegenüber dem nur mit dem Monopol Verkehrenden in Nachteil setzt. [...]

Die allgemeine und bedeutsame Rechtsfrage, die hier angeschnitten ist, hat in der Wissenschaft noch keine auch nur annähernd erschöpfende systematische Behandlung erfahren. Es mag das zum Teil daher kommen, daß auch dieses Problem (wie die meisten aus dem Bereich des Monopolwesens) nicht nur auf dem „Grenzgebiet von Jurisprudenz und Nationalökonomie“<sup>4</sup>, sondern auch auf dem zwischen privatem und öffentlichem Recht liegt. Die tiefere Ursache wird man aber wohl darin zu suchen haben, daß das Problem an sich sowohl dem privatrechtlichen wie dem öffentlichrechtlichen Denken, wie es sich auf Grund der herrschenden Rechtsordnung auf beiden Gebieten entwickelt hat, gewissermaßen wesensfremd ist. Unsere Rechtsordnung rechnet nicht mit ihm; die lebendige Entwicklung aber hat es in den Brennpunkt des aktuellen Interesses gerückt: es handelt sich um die Erscheinung der *privaten Macht* und des *privaten Zwangs in großem Stile* und um ihre rechtliche Einordnung in das System des geltenden Rechts. Von dieser allgemeinen Problemstellung aus sei in den folgenden Abschnitten eine kritische Untersuchung der Rechtsprechung speziell zum Monopolzwang versucht.

Wo die „Herrschermacht“ des Staates in Frage kommt, da „stellt die einseitige Verfügung“ (also Befehl und Zwang, nicht der *Vertrag*) „die normale Form für die Regelung der rechtlichen Beziehungen zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Privaten dar“<sup>5</sup>. Dieser Satz gilt für das öffentliche Recht. Für das private Recht ist die Umkehrung zu statuieren: Die normale Form für die Regelung der rechtlichen Beziehungen zwischen Privaten ist das zweiseitige Rechtsgeschäft, der Vertrag, und nicht der Zwang. Nun ist es aber nicht nur der öffentlichen, sondern jeder Macht schlechthin, also auch der privaten, wesenstümlich, daß sie die Zweiseitigkeit der rechtsgeschäftlichen Beziehungen, soweit die Willensbetätigung in Frage kommt, aufhebt und in Einseitigkeit verkehrt, und daß auch die Einkleidung eines solchen Zwangsaktes in das Gewand einer zweiseitigen Rechtsfigur, des Vertrags, die einseitig rechtsgeschäftliche Natur des Vorganges nur maskiert, nicht aber ihn zum echten zweiseitigen Rechtsgeschäfte verwandelt.

Wenn nun unser bürgerliches Recht, soweit es den wirtschaftlichen Rechtsverkehr regelt, einseitige, befehlsähnliche Eingriffe in die Rechts- und Verfügungssphäre eines andern nicht kennt, sondern vorsieht, daß derjenige, der die

---

<sup>4</sup> Liefmann (1928).

<sup>5</sup> Fleiner (1908: 29).

Überführung eines Rechts, einer Sache oder einer Leistung aus dem fremden in das eigene Vermögen bezweckt, diese Absicht mit rechtlicher Wirkung nur realisieren kann, wenn er einen entsprechenden freiwilligen Willensakt des Berechtigten herbeiführt, so geht es von der Vorstellung aus, daß das geschäftsfähige Rechtssubjekt normaler Weise in der Lage ist, seinen Willen frei zu bilden. Der Wille aber ist frei, solange er in der Lage ist, sich für das günstigste erreichbare Angebot zu entscheiden. Jede Maßnahme des schlechteren Anbieters, die darauf abzielt, das Ausweichen des Partnerwillens auf das bessere Angebot durch Zufügung von ausreichenden Nachteilen unmöglich zu machen, schaltet die Freiheit des Willens aus. An diesem Punkte wird es deutlich, daß die Lehre von der Vertragsfreiheit die Vorstellung von einer auf freier Konkurrenz beruhenden Wirtschafts- und Marktverfassung zur Voraussetzung hat; denn wo Wettbewerbsfreiheit verwirklicht ist, da fehlt dem schlechteren Anbieter jede Möglichkeit der Zufügung von Nachteilen, weil er, solange er diese Absicht hat, mit demjenigen, gegen die sie sich richtet, normalerweise schlechterdings nicht in Rechtsbeziehungen treten kann, da dieser ihm stets auf die nicht mit Nachteilen behafteten Angebote ausweicht. *In der Möglichkeit als schlechterer Anbieter den Partner von der Annahme besserer Angebote abzuhalten oder ihn für deren Annahme zu bestrafen, beruht das Wesen der wirtschaftlichen Macht; in der Ausnützung dieser Möglichkeit aber das Wesen des wirtschaftlichen Zwangs. [...]*

Begreifen wir mithin Zwang als ein im Bereiche der Zivilrechtsordnung unzulässiges, rechtswidriges Mittel der Willensbeeinflussung, so besteht keine Möglichkeit, für besondere Spielarten des Zwangs, wie etwa für den Organisationszwang eine Ausnahme zu statuieren. Das allgemeine Kriterium des Zwangs: effektive Wirksamkeit gegen über dem normalen Willen, gilt auch für den Organisationszwang. Eine Monopolmaßnahme, die lediglich hinreicht, den Willen besonders ängstlicher Naturen zu beugen, fällt daher noch nicht unter den Begriff des Monopolzwangs. Andererseits ist aber auch *eine besondere Rigorosität* der Mittel nicht erforderlich. Vielmehr läßt sich gerade bei der Beobachtung des Monopolzwangs ersehen: Je breiter die Wirksamkeit willensbeugender Maßnahmen ist, je größer die Lebenskreise sind, innerhalb derer sie Bedeutung erlangen, je mehr der Zwang endlich auf Dauerwirkung angelegt ist, desto elastischer, desto feiner nach dem Verhältnis von Zweck und Wirkung abgestuft kann seine dynamische Dosierung gehandhabt werden. Die von der Rechtsprechung aufgestellte Forderung, daß Wirkung und Zweck von Zwangsmaßnahmen in einem billigen Verhältnis stehen müssen, ist ein Postulat des Polizeirechts, nicht des privaten Rechts, das vielmehr den Zwang generell ablehnt. Dieses auch sonst immer wieder zu beobachtende Einfließen öffentlich rechtlicher Vorstellungen ist allerdings kein Zufall: es wird der rechtlichen Betrachtung der Monopolfrage geradezu aufgefordert durch die aufs Öffentliche gerichteten Zwecke des Monopols, durch die aus der privaten Enge in die Weite des öffentlichen Lebens drängenden Größenausmaße seiner Organisation, seiner Mittel, seiner Einrichtungen und Anstalten und endlich

durch die ihm notwendigerweise, zuweilen sogar gegen seinen Willen (man denke nur an die oft überragende Marktbedeutung großer, ihrem Wesen nach marktabgewandter Abnehmerorganisationen, wie etwa der Konsumvereinsbewegung) zufallende Willensüberlegenheit, die wir als „Macht“ bezeichnen und die ein öffentlichrechtliches, nicht ein privatrechtliches Problem ist. Aus diesem Grunde widerstrebt es auch dem natürlichen Rechtsgefühl, an eine derartige Erscheinung die engen Maßstäbe des zivilrechtlichen und – soweit es den Vermögensschutz betrifft – auch des strafrechtlichen Denkens, wie etwa den Begriff der Sittenwidrigkeit, des Wuchers, der Erpressung anzulegen; aus diesem Grunde läßt es sich auch erklären, daß die Rechtsprechung zuweilen sogar der Versuchung erlegen ist, anstatt der Betätigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit gegen die Übermacht des Monopolwillens Schutz zu gewähren, umgekehrt die Monopolmacht gegen die Gefahren zu schützen, die ihr aus der Tätigkeit des Außenseiters, also aus dem gleichzeitigen Fortbestehen oder Wiederaufleben der Wirtschaftsfreiheit erwachsen (s. z.B. die bekannten Urteile, die sich mit dem Kampf des Buchhändlerbörsenvereins gegen die seiner Marktrechtskodifizierung zuwiderhandelnden Außenseiter befassen sowie die Rechtsprechung zur Frage der Unterbietung von Markenartikelpreisen).

Faßt man aber das Machtproblem als ein öffentlich-rechtliches, so ist zunächst festzustellen, daß das öffentliche Recht nur öffentliche, nicht aber private Macht, nur öffentliche, nicht aber private Machtsträger kennt. Für den Verkehr zwischen diesen öffentlichen Machtträgern und den ihrer Macht unterworfenen Privaten hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft folgende Grundsätze aufgestellt:

1. Die normale Form für die Regelung der rechtlichen Beziehungen zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Privaten ist die *einseitige Verfügung*.

2. Die öffentliche Verwaltung darf mittels der einseitigen Verfügung in die geschützte Rechtssphäre des Privaten nur insoweit eingreifen, als sie durch Gesetz hierzu ausdrücklich ermächtigt ist. Die Verletzung dieses Grundsatzes macht den Staatsakt zu einem „fehlerhaften“; er ist vernichtbar. Ob der Zweck erlaubt und die Mittel an sich nicht sittenwidrig sind, ist gleichgültig.

3. Wo die gesetzliche Ermächtigung fehlt, ist es „nicht zulässig, die gesetzlich bestimmten Grenzen der Polizeigewalt im Wege der Vereinbarung zwischen der Polizei und den Beteiligten dergestalt zu verändern oder zu erweitern, daß auf diesem Wege die sonst fehlende Rechtsgrundlage für die Handhabung der Polizeigewalt geschaffen würde.“ (Urteil des preuß. OVG III Senat vom 10. Februar 1921, Entsch. Bd. 76/436.)

4. Wo Zwang zulässig ist, muß das angewendete Mittel in angemessenem Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß diese Grundsätze auch dem Problem der Monopolmacht und des Monopolzwangs in einer dem Rechtsgefühl in weit

höherem Grade entsprechenden Weise gerecht werden. Da die Legalisierung des Rechtsakts durch freie Willensbetätigung einem machtüberlegenen Partner gegenüber in der Regel zur bedeutungslosen, leeren Fiktion wird, die Einseitigkeit des Willenseinflusses bei Eingriffen in eine fremde Rechtssphäre aber doch eine Schranke finden muß, wenn anders der Staat, in dem wir leben, den Anspruch auf die Bezeichnung „Rechtsstaat“ erheben will, so tritt hier an die Stelle der Legalisierung durch den Willen des Partners die Legalisierung durch Gesetz, also durch den Willen der Allgemeinheit.

Das gilt für die Machtausübung des Staates. Für die Machtausübung privater Monopole gilt aber nach den oben wiedergegebenen Grundsätzen der Zivilrechtsprechung nicht einmal diese Beschränkung. Wir haben somit folgende Stufenleiter von Rechtsbeziehungen:

1. Für den Verkehr zwischen gleichberechtigten Privaten ist Legalisierung des Rechtsakts durch freie Willensbetätigung des Tauschpartners notwendig.

2. Für den Verkehr zwischen öffentlicher Verwaltung und Privaten ist Legalisierung des Rechtsakts durch gesetzliche Ermächtigung notwendig.

3. Für den Verkehr zwischen dem wirtschaftlichen Machtträger und den Privaten wird der Rechtsakt ohne jede Legalisierung durch einseitige Willensbetätigung des wirtschaftlichen Machtträgers realisiert; es ist weder eine freiwillige Willensbetätigung des Tauschpartners noch gesetzliche Ermächtigung notwendig<sup>6</sup>: es genügt eine formelle Scheinlegalisierung durch die erzwungene Willenserklärung des Abhängigen.

Lehnt man dieses Ergebnis ab – und es ist abzulehnen –, verlangt man für die Beurteilung der Monopolbewegung, solange diese Bewegung nun einmal in der ihre Entfaltungsmöglichkeit beengenden Atmosphäre der zivilen Rechtsordnung atmen muß, die strikte Anwendung der Denkformen des Privatrechts, so kommen wir zu einem von den oben erwähnten Grundsätzen der Zivilrechtsprechung völlig abweichenden Ergebnis, zu einer Verneinung sowohl ihrer Prämissen wie ihres Schlusses. Es ist zu verneinen, daß im privatrechtlichen Rechtsverkehr ein an sich erlaubter Zweck die Anwendung von Zwang rechtfertigt: es ist zu verneinen, daß es in einer die Gegenseitigkeit der Willensbetätigung für Tauschakte postulierenden Rechtsordnung Zwangsmittel gibt, die nicht sittenwidrig sind, und es ist endlich zu verneinen, daß es bei dieser Rechtslage von irgendwie ausschlaggebender Bedeutung sein soll, ob der zugefügte Nachteil in einem angemessenen oder unangemessenen Verhältnis zum erstrebten Vorteil steht und ob die Maßnahme zur völligen wirtschaftlichen Vernichtung des Betroffenen führt oder nicht. Man wird vielmehr zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die durch Monopolzwang zustandegebrachten Rechtsgeschäfte nichtig oder vernichtbar sind, und daß die vorsätzliche Anwendung des Monopolzwangs in der Regel eine gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung (§ 826 BGB.) gegenüber dem Betroffenen und

---

<sup>6</sup> Vgl. Lucas (1928).

ferner den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs gegenüber dem freien Konkurrenten (§ 1 Wettbew. Ges.) in sich schließt. [...]

Lehnt man den Monopolzwang vom Standpunkt des geltenden zivilen Rechts als rechtswidrig ab, so bleibt zu bedenken, daß man mit dieser Ablehnung nur eine bestimmte Lebensäußerung der Monopolmacht trifft, nicht aber die Wurzeln dieser Macht selbst. Die Folge ist, wie insbesondere v. Beckerath mit Recht hervorhebt, daß diejenigen Monopolträger, die zur Aufrechterhaltung ihrer Machtstellung des Monopolzwangs bedürfen, gegenüber solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, rechtlich benachteiligt werden. So sind z.B. die Verbände der Fertigungindustrie in weit höherem Maße auf Organisationszwang angewiesen, als die der Schwerindustrie. Wenn gleichwohl sich die monopolrechtliche Betrachtung immer wieder dem Phänomen des Monopolzwangs zuwendet, so erklärt sich das daraus, daß an dieser Ausstrahlung der Monopolmacht die Divergenz der wirtschaftlichen Entwicklung mit dem geltenden Recht am deutlichsten empfunden wird<sup>7</sup>. Stellt man diese Divergenz aber erst einmal an einer bestimmten Auswirkung, an einem „Symptom“ einer Erscheinung in exakter Weise fest, so ergeben sich Rückschlüsse auf die Erscheinung selbst, die uns zwingen, nunmehr auch die rechtliche Fundierung dieser Erscheinung in Frage zu ziehen.

Es wäre also jener bisher als richtig unterstellte Satz, daß nämlich der Grundsatz der Konkurrenzfreiheit die freie wirtschaftliche Betätigung des einzelnen Gewerbetreibenden nur gegen den Eingriff der Staatsgewalt sichere, nicht aber gegen den Eingriff der privaten Monopolmacht schütze, einer genaueren Untersuchung zu unterziehen.

Daß der unmittelbare Eingriff durch Ausübung von Monopolzwang der privaten Rechtsordnung zuwiderläuft, ist dargetan. Nun äußert aber ein Monopol, besonders eine Monopolverflechtung, wie wir sie in Deutschland beobachten, auch abgesehen von der Zwangsmöglichkeit, weitreichende Wirkungen, die mehr oder weniger mittelbar in den Betätigungs- und Lebenskreis des einzelnen freien Unternehmers hineinspielen und ihm – ohne speziell an ihn adressierten Befehl – das Gesetz seines Handelns in einer Weise vorschreiben, wie er es nicht hinzunehmen bräuchte, wenn der monopolistische Eingriff in den anarchischen Verlauf der Dinge von staatlicher statt von privater Seite ausginge. Es ist daher der bedeutsame Rechtssatz aufgestellt worden, daß es diesem, den rechtlichen Inhalt der geltenden Wirtschaftsordnung ausmachenden Verbot des Staatseingriffs zuwiderlaufe, wenn der Richter auf außervertraglichem Gebiete einem Monopol die Zwangsgewalt des Staates zur Beschränkung der freien Konkurrenz zur Verfügung stelle. Dieser Grundsatz ist zum erstenmal in dem Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 8. November 1926 in klarer Weise formuliert worden, und zwar im Zusammenhang mit der Frage des Schutzes von Markenartikelpreisen gegen Unterbietung durch nicht gebundene Händler. In seiner bekannten Entscheidung vom 17. Februar 1927

---

<sup>7</sup> Vgl. Liefmann (1928) und Lucas (1928).

(Eisenhandelsentscheidung) hat das Kartellgericht diesen Grundsatz dann ebenfalls übernommen (K 282/26 Br.); doch liegt hier der Fall insofern anders, als es sich um die Erteilung einer Sperreinwilligung, also um einen echten Verwaltungsakt, nicht um einen Akt der Rechtsprechung handelt.

Die Bedeutung dieses insbesondere von der Rechtsprechung zur Markenartikelfrage bisher nicht beachteten Rechtsgedankens sowie die Klarheit und Knappheit des Ausdrucks, den er in beiden Urteilen gefunden hat, läßt mir die wörtliche Zitierung angebracht erscheinen.

„Die Kläger verlangen nicht sowohl Schutz ihres Rechtes auf Entfaltung ihrer wirtschaftlichen Persönlichkeit, als vielmehr die Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit anderer: der ihnen mit gleichen Rechten gegenüberstehenden Außenseiter. Wenn indes die Reversverpflichteten sich in zulässiger Weise eines Teils ihrer wirtschaftlichen Freiheit entäußert haben, so kann dieser Verzicht nicht mehr Bestandteil ihres Persönlichkeitsrechtes sein und daher aus dem Gesichtspunkte des Art. 28 ZGB Außenstehenden schlechterdings nicht aufgedrängt werden.

Auch die Beklagten haben Anspruch auf Achtung ihrer wirtschaftlichen Persönlichkeit. Gegenüber deren Beeinträchtigung können sie sich freilich, wie das Handelsgericht zutreffend ausführt, nicht auf Art. 31 BV berufen, indem dieser das System der freien Wirtschaft gewährleistende Verfassungsgrundsatz nur Schutz gegen Eingriffe staatlicher Behörden verleiht (vgl. BGE 32 II 368). Indirekt kommt ihm jedoch auf dem Boden des Privatrechts insofern Bedeutung zu, als, wenn es den Behörden nicht gestattet ist, in das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte einzugreifen, auch der Richter auf außervertraglichem Gebiete einer Interessengemeinschaft die Zwangsgewalt des Staates zur Beschränkung der freien Konkurrenz nicht zur Verfügung stellen darf.“ (Urteil des Bundesgerichts).<sup>8</sup>

„Hiervon ausgehend, kann das Kartellgericht nicht durch einen behördlichen Akt die Betätigung einer privaten Monopolmacht unterstützen, die auf dem Gebiete wirtschaftsnotwendiger Artikel darauf abzielt, unter Androhung schwerer Nachteile im Wege des Zwangs einen freien Händler einer Organisation zuzuführen, in der er auf seine Selbständigkeit gegenüber dem Produzenten und den Verbandsgrößhändlern durch Anerkennung ihrer Verkaufsvorschriften im wesentlichen verzichtet und sich reversmäßig bei beabsichtigten und unbeabsichtigten Zuwiderhandlungen der Strafgewalt dieser Organisation unterwerfen soll. Wer sich freiwillig einem solchen die freie Konkurrenz vom Erzeuger bis hinab zum Verbraucher ausschaltenden Wirtschaftssystem einfügen und in dem bezeichneten Umfange seine gewerbliche Freiheit – vielleicht gegen einen müheloseren Gewinn – hingeben will, kann hieran nicht gehindert

---

<sup>8</sup> Kartellrundschaue 1927, S. 283/4. – Nicht ganz verständlich erscheint es, daß Isay in seinen Anmerkungen zu diesem Urteil (wie übrigens auch in denen zur Entscheidung des Kartellgerichts) ein Eingehen auf diesen, die Entscheidung tragenden Rechtsgrundsatz unterläßt. Er scheint ihm keine Bedeutung beigelegt zu haben, vertritt vielmehr die Ansicht, daß „die Ausbeute, die das Urteil für unser Recht ergibt, nicht sehr groß“ ist.

werden. Wer hingegen, wie hier die Firma K., sich als Händler dem Zwange zur Unterzeichnung der Reversbedingungen als einem unzulässigen Eingriff in seine wirtschaftliche Freiheit widersetzt, darf wegen dieser Weigerung einer seine Existenz bedrohenden Bezugssperre nicht ausgesetzt werden.“ (Entscheidung des Kartellgerichts.<sup>9</sup>)

In beiden Entscheidungen ist hervorgehoben, daß dieser Rechtssatz vom „indirekten Staatseingriff durch Richterspruch“ *keine* Anwendung finden könne, wo *freiwillige* Bindungen vorliegen. Berücksichtigt man aber den weiten Spielraum, den das bürgerliche Recht dem Richter dadurch läßt, daß es ihm zur Pflicht macht, bei der Beurteilung von Verträgen und Rechtsgeschäften jeder Art den Maßstab der „guten Sitten“, von „Treu und Glauben“ und der „Verkehrssitte“ anzulegen, so daß es in zahlreichen Fällen ebenso möglich ist, einem Rechtsgeschäfte den rechtlichen Schutz zu erteilen, oder aber ihn zu versagen, so liegt es nahe, jene Beschränkung zu beseitigen und den Grundsatz vom „indirekten Staatseingriff“ auch auf freiwillig abgeschlossene Verträge und freiwillig übernommene Bindungen anzuwenden, soweit diese in irgendeiner Weise eine marktvidente Einschränkung der Gewerbe- und Konkurrenzfreiheit zum Zwecke haben.

Die Wirkung einer derart verallgemeinernden Anwendung dieses Rechtssatzes würde allerdings von weittragender Bedeutung sein. Sie würde in der Tat die Handhabe bieten, nicht nur dem Monopolzwang, sondern der Monopolmacht selbst rechtlich beizukommen. Denn sie würde in den letzten Konsequenzen dahin führen, daß nicht nur außervertraglichen Handlungen, sondern schlechthin allen Verträgen, allen Rechtsformen und Rechtsbehelfen, die zur rechtlichen Konsolidierung einer tauschwirtschaftlichen Machtstellung im Einzelfalle dienen, die rechtliche Anerkennung verweigert werden könnte, also nicht nur den marktpolitischen Bindungen, die zur Zeit von § 1 der Kartellverordnung getroffen werden, sondern auch z.B. den Kauf-, Pacht- und Fusionsverträgen, die zum Trustkapitalismus führen. Insbesondere aber würde die für höhere Kartellformen und für Trusts lebensnotwendige Verleihung der Rechtspersönlichkeit (also die Bildung von Aktiengesellschaften, G. m. b. H., Doppelgesellschaften usw.) in Frage gestellt werden, wo sie zur Errichtung von Monopolmacht benötigt wird; eine Konsequenz, die keineswegs utopisch ist, sondern von der Rechtsprechung der Vereinigten Staaten in der Tat gezogen worden ist.<sup>10</sup>

Es ist jedoch zuzugeben, daß der Rechtsgrundsatz vom „mittelbaren Staatseingriff“ in dieser Verallgemeinerung für das Rechtsgefühl etwas unbefriedigendes hat. Einmal stört die Tatsache, daß ein lediglich auf das Verhältnis zwischen Exekutive und Privatpersonen berechneter Rechtssatz (– das Verbot des Staatseingriffs ist ein Ausfluß des Grundsatzes von der „Gesetz-

<sup>9</sup> Kartellrundschau 1927, S. 272/3.

<sup>10</sup> Siehe Lehnich (1928: 149 f.).

mäßigkeit der Verwaltung“ –) hier auf das Verhältnis zwischen Justiz und Rechtsuchenden angewendet wird. Ferner erscheint diese Konstruktion als ein etwas gekünstelter Umweg. Doch muß sich, wenn anders das rechtliche Ergebnis jener Konstruktion auf einem zutreffenden Rechtsgedanken beruht, auch eine unmittelbare, natürlichere Rechtsbegründung finden lassen, die es dem Richter ermöglicht, den fraglichen Verträgen die rechtliche Geltung abzusprechen, weil sie einen positiven Verstoß gegen die Rechtsordnung enthalten.

Ein solcher Rechtsgrundsatz besteht nun in der Tat. Er lautet: *jus publicum privatorum pactis mutari nequit*. Das öffentliche Recht, das hier durch die Verträge Privater berührt wird, ist die öffentlich-rechtliche Wirtschaftsordnung der Gewerbe- und Konkurrenzfreiheit. Nun besteht allerdings die Besonderheit gerade dieses *iuris publici* darin, daß es die Ordnung des ihm unterstellten Gebietes, der Versorgung des nationalen Wirtschaftsbedarfs, ausdrücklich den *privatorum pactis* überlassen hat. Es wäre daher zu untersuchen, ob diese Ermächtigung des Privaten *unbegrenzt* ist oder ob die Wirtschaftsordnung etwa der Vertragsfreiheit des Wirtschaftssubjekts Schranken gesetzt hat. Daß der Gesetzgeber, von liberalistischen Anschauungen ausgehend, bei Einführung der Gewerbefreiheit lediglich beabsichtigt hat, dem einzelnen die Vertragsfreiheit ausschließlich zum Zwecke der Ordnung *seiner* Wirtschaftsbeziehungen, nicht aber zum Zweck der Ordnung der *Volkswirtschaft* oder *einzelner ihrer Zweige* zu gewährleisten, kann wohl nicht zweifelhaft sein. Fraglich ist nur, ob diese Absicht, diese Vorstellung des Gesetzgebers Bestandteil des geltenden Rechts geworden ist, dergestalt, daß private Verträge, die eine Regelung allgemein-wirtschaftlicher Verhältnisse zum Gegenstand haben, nichtig wären.

Berücksichtigt man die geschichtliche Entwicklung, so zeigt sich, daß der Staat vor der Einführung der Gewerbefreiheit die Wirtschaft nicht etwa selbst bis ins einzelne reguliert, daß er auch nicht kraft staatlicher Autorität in eigener Regie und in sozialistischem Sinn produziert und Handel getrieben hat. Der Staat hat die Wirtschaft vielmehr mittels Verleihung von Monopolen, Gerechtigkeiten, Zunft- und Innungsprivilegien an seine Bürger oder an Korporationen verwaltet. Es war derselbe Zustand, nur *de iure*, der heute im Begriff ist, sich *de facto* wieder herauszubilden. Die Einführung der Gewerbefreiheit hatte nichts anderes zum Ziele, als *diese planmäßige Regelung der Wirtschaft* im Wege der vom Staate an Private delegierten *Selbstverwaltung zu beseitigen* und die Ordnung der Dinge nicht dem *bewußten Wirken und Zusammenwirken gegliederter Wirtschaftsgruppen*, sondern einer aus dem *Gegeneinanderwirken aller gegen alle sich ergebenden Anarchie* zu überantworten. Man war der Meinung, daß die einfache Aufhebung der verschiedenen Monopole, Gerechtigkeiten, Privilegien und Wirtschaftsbeschränkungen genüge, um diesen Kampf aller gegen alle zu entfesseln (s. z.B. § 4 Gewerbeordnung), den man als den schlechthin natürlichen Zustand ansah. Der Staat hat auch nicht von einem auf den anderen Tag die Wirtschaftsfreiheit proklamiert und sich zu-

gunsten dieser Wirtschaftsfreiheit aller seiner Eingriffsrechte begeben, sondern vielmehr im Laufe einer vielleicht hundert oder mehr Jahre umfassenden Zeitspanne bald auf diesem, bald auf jenem Wirtschaftsgebiet ein Privileg nach dem anderen beseitigt, so daß z.B. um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts in Preußen bei bestimmten Gewerben, wie z.B. bei der Textilindustrie, im wesentlichen schon Wirtschaftsfreiheit bestand.

Daß der Staat schlechterdings nicht mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß sich ohne öffentlich-rechtliche Grundlage auf dem Wege der freiwilligen Vereinbarung oder der Beseitigung der Konkurrenz aufs neue eine monopolistische und korporative Struktur der Wirtschaft herausbilden könnte, und daß er diese Möglichkeit, wenn er sie vorausgesehen hätte, im Banne der damals herrschenden liberalistischen Lehrmeinung gesetzlich unterbunden haben würde, scheint mir durch den historischen Verlauf erwiesen zu sein.

Demgemäß ergibt sich die Frage, ob der in der vorliberalistischen Wirtschaftsverfassung zweifellos herrschende Grundsatz, daß die Ordnung der Wirtschaft Sache des Staates sei, durch die Einführung der Gewerbefreiheit überhaupt berührt worden ist. M.E. ist diese Frage zu verneinen. Die Einführung der Gewerbe- und Konkurrenzfreiheit ist vielmehr als ein Ausfluß eben dieses Hoheitsrecht anzusprechen; ihr Inhalt besteht in nichts anderem, als in der Errichtung einer anarchischen Wirtschaftsverfassung. Ist diese Auffassung zutreffend, so hat hierbei dann aber auch keineswegs eine Delegation dieses Hoheitsrechts an die Gesamtheit der Gewerbetreibenden stattgefunden, etwa in der Art, wie bei der mittelalterlichen Zunftverfassung das Hoheitsrecht an die Privilegierten und an die Zünfte delegiert war. Die Gewährung der Gewerbefreiheit dient vielmehr einzig und allein dem Zweck, das Walten des anarchisch-anonymen Wirtschaftsmechanismus zu ermöglichen und Störungen von ihm fernzuhalten; sie hat nur den Inhalt, daß dem einzelnen die freie Ordnung *seiner*, nicht aber *der* Wirtschaft gewährleistet ist. Ist dem aber so, so kann nur der Staat, nicht aber der Private, die anarchische Wirtschaftsverfassung beseitigen und durch eine andere ersetzen, wenn sie sich nicht bewährt. Es folgt weiter, daß der Versuch Privater, die anarchische Verfassung zu beseitigen, einen Übergriff des Privaten in die Prärogative des Staates in sich schließt, den abzuwehren der Staat berechtigt und verpflichtet ist. Den rechtlichen Veranstaltungen, die der Private zum Zwecke seines Übergriffs trifft, ist nach dem Grundsatz: *ius publicum privatorum pactis mutari nequit*, der rechtliche Schutz zu versagen. Läßt sich aber durch Entziehung der rechtlichen Grundlage die Gefährdung an sich nicht beseitigen, so kann der Staat, gestützt auf die *allgemeinen gesetzlichen Ermächtigungen* und im Rahmen derselben der Bedrohung seiner öffentlichen Wirtschaftsordnung, die ein Teil der gesamten staatlichen Ordnung ist, entgegenzutreten. Dieser Staatseingriff ist kein mit dem Prinzip der geltenden Wirtschaftsordnung in Widerspruch stehender Eingriff in die Gewerbefreiheit, sondern umgekehrt ein Eingriff zum Schutze der Gewerbefreiheit, also ein Eingriff, den die Wirtschaftsordnung dem Staate nicht nur gestattet, sondern geradezu zur Pflicht macht. Der Staat befindet sich

nach dieser Auffassung gegenüber privaten, mit Machtmitteln geführten Angriffen auf seine Wirtschaftsordnung in einer ähnlichen Stellung, wie gegenüber privaten, mit wirtschaftlichen, militärischen oder revolutionären Druckmitteln geführten Angriffen auf seine politische Verfassung.

Durch diese Anschauung vom rechtlichen Inhalt der Wirtschaftsordnung wird zugleich der rechtliche Inhalt des verfassungsrechtlich gewährten und geschützten Rechtes der Gewerbe- und Konkurrenzfreiheit als eines Grundrechtes näher bestimmt. Gehen wir die bunte und in sich so heterogene Reihe der Grundrechte durch, so stoßen wir auf eine Gruppe von Grundrechten, die sich von den anderen dadurch hervorhebt, daß von ihrem ungeschmälernten Gebrauch durch den Berechtigten der politische Bestand des Staates abhängt. Das Leben eines auf dem Grundsatz der Volkssouveränität beruhenden demokratischen Staatswesens verkümmert, wenn dem Wahlrecht, dem Rechte der freien politischen Meinungsäußerung, dem Rechte der Versammlungsfreiheit Fesseln angelegt werden, die ihre Ausübung erschweren oder verhindern. Infolgedessen dürften privatrechtliche Abmachungen, die eine solche Erschwerung zum Zwecke haben, nichtig sein, entweder generell, jedenfalls aber dann, wenn sie in ihrer Auswirkung für das Staatsleben fühlbar werden. Ähnliches gilt auch für das Grundrecht der Gewerbe- und Konkurrenzfreiheit, dessen ungeschmälernte Entfaltungsmöglichkeit Voraussetzung für die Entstehung und Aufrechterhaltung einer anarchischen Wirtschaftsordnung ist. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Gewerbefreiheit zu den sogenannten lediglich polizeibeschränkenden Grundrechten<sup>11</sup>) gehört, das heißt nur gegen Eingriffe der Polizeigewalt des Staates sichergestellt ist, nicht aber gegen solche Eingriffe, die der Staat auf Grund eines nichtpolizeilichen Gewaltverhältnisses ausübt, z. B. auf Grund seines Obrigkeitsverhältnisses gegenüber seinen Beamten. Denn ob der Staat seinen Beamten den Betrieb eines Gewerbes untersagt, berührt die anarchische Wirtschaftsverfassung nicht. Es wird daher auch nicht jeder privatrechtlichen Verfügung über das Grundrecht der Gewerbefreiheit die rechtliche Geltung zu versagen sein, sondern nur einer solchen, die den Bestand der anarchischen Verfassung auf dem betreffenden Wirtschaftsgebiete tangiert, also marktewident wird, und insbesondere einer solchen, die diese Wirkung bezweckt.

Damit sei die Reihe der rechtlichen Probleme, die eine juristische Erörterung des Monopolproblems aufrührt, abgeschlossen.

Es war der Zweck dieser Ausführungen, darzutun, daß die Anwendung der Normen des zivilen und öffentlichen Wirtschaftsrechts nicht etwa notwendigerweise, wie Rechtsprechung und Rechtswissenschaft fast durchweg annehmen, zu einer rechtlichen Duldung der Monopolmacht oder gar des Monopolzwanges führen muß, daß vielmehr starke Gründe für das entgegengesetzte

---

<sup>11</sup> Thoma (1925).

Ergebnis sprechen. Wenn trotzdem die Rechtsprechung ohne wesentliche Schwankungen und unter der Zustimmung der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Disziplinen jenen Weg genommen hat, so lassen sich hierfür einleuchtende Erklärungen finden. Eine der überzeugendsten scheint mir in der von Briefs in seiner Abhandlung *Kartellkritik des Liberalismus*<sup>12</sup> hervorgehobenen Erscheinung zu liegen, daß nämlich „der wirtschaftliche Liberalismus für Deutschland ein Importprodukt“ war, „das keine feste Verwurzelung in deutschem Boden gefunden hat“, daß vielmehr „die vorkapitalistische soziale Formenwelt und das vielleicht irrümliche deutsche Genossungsstreben ... auch zu der Zeit lebendig“ blieben, „wo die liberalen Gedanken das intellektuelle Bewußtsein zu beherrschen schienen“. Wenn so „das herkömmliche korporative und staatswirtschaftliche Grundgefühl die dünne Decke des deutschen liberalen Denkens“ durchbrach, so blieb diese Erscheinung nicht auf die Wirtschaft beschränkt; sie nahm als geistige Bewegung Einfluß auf das gesamte, auch auf das rechtliche Denken. Mit Recht sagt Briefs, daß eine „solche – ob blutsmäßige oder geschichtlich gewordene, jedenfalls mit der Stärke von Instinkt wirkende – Grundhaltung ... wirtschaftlich und sozial ein Faktor von formbildender Bedeutung“ ist. So versteht sich die dem Selbstverwaltungsgedanken in der Wirtschaft günstige Rechtsprechung, so die kaum verhehlte Abneigung gegen den „Außenseiter“, der im „Schatten des Kartells“, wenn auch gestützt auf sein sogar durch die Verfassung selbst verbrieftes Recht der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit sein Wesen treibt, so die Duldung von Macht und Zwang als der normalen Attribute der Selbstverwaltung.

So wird es verständlich, daß sich unter dem Schutze der Rechtsprechung jene Umwandlung vom Zustand der Wirtschafts-anarchie in den Zustand einer selbstverwaltungsmäßig gegliederten und durchorganisierten Wirtschaft vollziehen könnte. Es entstand jener bunte Aufbau zahlloser Wirtschaftsgemeinwesen, die, an Struktur, Größe und Macht unter sich sehr verschieden, zuweilen gegenseitig durch Abmachungen verbündet, in der Regel ausgestattet mit eigener Verfassung, eigener Gesetzgebung (Geschäftsbedingungen), eigener Gerichtsbarkeit (Schiedsgerichts- und Ehrengerichtswesen) und eigener Polizei sich am Lauf der Ware von der Urerzeugung bis zum letzten Konsumenten gleichsam ihre Siedlungen schufen und hier die Regelung ihrer gemeinsamen Angelegenheiten im Wege der Selbstverwaltung, in völliger Autonomie und gegebenenfalls unter Anwendung von Zwangs- und Strafmitteln gegen Widerstrebende besorgen, dem Staat gegenüber freilich nur von dem Gedanken beherrscht, jedes Eingreifen nach Möglichkeit abzuwehren und sich einer etwa ungünstigen Wendung der Rechtsprechung durch den Ausbau speziell der Schiedsgerichtsbarkeit als eines modernen *jus de non appellando et de non evocando* weitgehend zu entziehen.

Wie weit sich die Rechtsprechung durch die Unterstützung dieser Strukturänderung im Grunde von der Vorstellungswelt des wirtschaftlichen Liberalis-

---

<sup>12</sup> Briefs (1928).

mus entfernt hat – die aber doch, was schließlich nicht völlig ignoriert werden darf, letzten Endes unserer geltenden Wirtschaftsordnung zugrunde liegt –, das zeigt das unwillige Aufsehen, das gerichtliche Entscheidungen, wie die erwähnten des Schweizer Bundesgerichts und des Kartellgerichts, erregen, Entscheidungen, die pflichtgemäß dem verfassungsrechtlich verbürgten Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung in übrigens recht engem Rahmen Schutz angedeihen lassen. Und dieser Unwille richtet sich nicht etwa gegen das Gesetz, dessen Bestimmungen die Gerichte anzuwenden haben, sondern gegen die Gerichte, die dieser Pflicht nachkommen. In welchem Maße das Gefühl dafür abhanden gekommen ist, daß den Entscheidungen der Gerichte die Normen des geltenden Rechts, nicht aber Erwägungen wirtschaftspolitischer Natur zugrunde zu legen sind, beleuchtet eine Äußerung von Beckeraths<sup>13</sup> aus neuester Zeit, in der dem Kartellgericht der schwere Vorwurf einer „höchst unneutralen Haltung“ gemacht wird, weil es „gegenüber mächtigen unaufhalt-samen Umbildungen der Gesamtstruktur des Wirtschaftslebens“ die „Wirtschaftsfreiheit im Sinne des atomistischen Verkehrsgetriebes“ starr verteidige. Die „Wirtschaftsfreiheit im Sinne des atomistischen Verkehrsgetriebes“ aber ist geltendes Recht!

Diese Kritik übersieht ferner, daß selbst der Staat seinen politischen und wirtschaftspolitischen Überzeugungen nicht hemmungslos nachleben darf, sondern daß er da, wo er zur Verwirklichung selbst der offenkundig nützlichsten Bestrebungen in die Rechtssphäre seiner Bürger eingreifen will, hierzu durch ein Gesetz ausdrücklich ermächtigt sein muß. Die Vorstellung, daß die Wirtschaft mit ihren souveränen Bedürfnissen sich gegebenenfalls über alle Schranken der geltenden Rechtsordnung hinwegsetzen dürfe, ist eine Folge jener Verwüstung, die das wirtschaftsliberalistische Denken in unserem öffentlichen und staatsbürgerlichen Empfinden angerichtet hat. Dieses Denken hat die Erkenntnis der Wirtschaftsordnung als einer öffentlich-rechtlichen Institution und des Staates als des Trägers dieser Institution verdunkelt. Es hat ferner die auf bewußte Teilnahme am öffentlichen Leben gerichteten staatsbürgerlichen Motive des einzelnen verkannt und ignoriert und – gerade durch diese Verkennung, durch seine in ihrer Art großartige aber letzten Endes einseitige Vorstellung von dem Trieb des „privaten Ertragstrebens“ als dem *einzig*<sup>14</sup>) wirksamen Organisationsprinzip der Wirtschaft – die über Erwarten starke, aufbauende Reaktion des korporativen staatsbürgerlichen Grundgefühls hervorgerufen, deren Ergebnis die monopolistische Organisation der Wirtschaft ist.

---

<sup>13</sup> Beckerath (1928: 55).

<sup>14</sup> Daß das „private Gewinnstreben“ durch die monopolistisch organisierte Wirtschaftsverfassung als Organisationsprinzip keineswegs ausgeschaltet wird, hebt Liefmann in seinen Schriften mit Recht hervor. Es muß aber, soll diese Wirtschaftsverfassung für den Staat tragbar sein, modifiziert werden durch das staatsbürgerliche Motiv der verantwortlichen Selbstverwaltung.

So sehr aber auch der gegen die Rechtsprechung erhobene Vorwurf fehlerhaft, so berechtigt ist der Ruf nach einer Gesetzgebung, die dem veränderten Zustande der Wirtschaft, dem Obwalten des „korporativen Grundgefühls“ in ihrer Rechnung trägt, die den monopolistischen Großunternehmungen und Korporationen eine feste rechtliche Grundlage schafft und die Rechtsbeziehungen zwischen ihnen und den ihrer Übermacht Ausgesetzten regelt. Es ist im Laufe dieser Ausführungen der Nachweis versucht worden, daß die Erscheinung der „privaten Macht“ dem Zivilrecht wie dem öffentlichen Recht fremd ist. Die Gestaltung von in fremde Rechtssphären eingreifenden Rechtsbeziehungen lediglich durch einseitigen Willensakt, aber ohne jede Legalisierung, ist eine mit der Vorstellung vom Rechtsstaate schlechthin unvereinbare Rechtsfigur; sie bedeutet nichts anderes als die Etablierung des Rechtes des Stärkeren, eines kommerziellen Faustrechtes. Die Zumutung an den Rechtsstaat, den Staatsbürger dem Wirken einer solchen überlegenen, aber keiner Instanz gegenüber verantwortlichen Willensbetätigung schutz- und rechtlos auszusetzen, die Zumutung, daß er erst eingreife, wenn diese Willensbetätigung die Grenze der guten Sitten überschreitet und den Charakter einer „Gefährdung der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls“ annimmt, rührt an die Würde des Staatsgedankens selbst. Es gibt keine „private Macht“ im Rechtssinne!

Wer sich im Bereiche des bürgerlichen Rechtes bewegen will, mag sich der Macht entäußern. Wer aber Macht erstrebt, der ordne sich als Träger öffentlicher Rechte und Pflichten dem System der öffentlichen Verwaltung ein, der unterwerfe sich den Beschränkungen, die jeder öffentlichen Gewalt durch den Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auferlegt sind, der lege vor der Öffentlichkeit Rechenschaft für die Verwaltung des ihm anvertrauten Lebensgebietes!

So wird der Kartellgesetzgebung also die Aufgabe gesetzt, das Problem der wirtschaftlichen Macht und des wirtschaftlichen Zwanges in das geltende Recht einzugliedern, m. a. W. die Grundsätze zu bestimmen, nach denen sich die Verleihung und der Entzug öffentlicher Selbstverwaltungsbefugnisse vollziehen soll, die Rechte abzugrenzen und abzustufen, die verliehen werden können, die Garantien festzusetzen, die gegen Machtmißbrauch zu fordern sind (Publizität!), Normen für die Handhabung des Monopol- und Strafwanges auszubilden und Rechtsbehelfe gegen ihre Anwendung zu schaffen. Vor allem aber muß von der Gesetzgebung eine klare und unmißverständliche Definition des Grundsatzes von der Gewerbe- und Konkurrenzfreiheit gefordert werden, die jede Möglichkeit einer rechtlichen Anerkennung *privater* Macht, einer Zulassung *privaten* Zwanges ein für allemal ausschließt und dem Staate darüber hinaus ausreichende Ermächtigungen zur verwaltungsrechtlichen Abwendung von Gefährdungen erteilt, die der wirtschaftlichen Freiheit von seiten *privater* Machtsträger drohen.

Das Ergebnis einer solchen Gesetzgebung ist dann allerdings kein Polizeigesetz, sondern ein grundlegendes, von dem Grundsatz der Gewerbefreiheit zwar

ausgehendes, aber die Möglichkeit seiner Durchbrechung, die Möglichkeit einer planmäßigen Ordnung der Wirtschaftsgebiete im Wege öffentlicher Selbstverwaltung vorsehendes und kodifizierendes Gesetzgebungswerk großen Ausmaßes. Zur Vorbereitung einer solchen Gesetzgebung bedarf es freilich außer der Bereitstellung von Material und Erfahrungen (Enquête-Ausschuß) und ihrer wirtschaftswissenschaftlichen Auswertung – an der es nicht fehlen wird –, in hohem Grade auch der Herausbildung und Förderung einer zureichenden *rechtstheoretischen* Grundlage, einer *rechtswissenschaftlichen* Durchdringung des Monopolproblems, die bisher ebenso bitter vermißt werden mußte, wie sie notwendig war. Es ist daher freudig zu begrüßen, daß der deutsche Juristentag für seine diesjährige Tagung eine Erörterung des Kartellproblems vorgesehen hat.

### Literatur

- BECKERATH, HERBERT VON (1928). *Reparationsagent und deutsche Wirtschaftspolitik. Eine programmatische Kritik der deutschen Wirtschaft der Gegenwart*, Bonn: Schroeder.
- BRIEFS, GÖTZ (1928). Kartellkritik des Liberalismus, *Magazin der Wirtschaft* 4, Nr. 1, S. 7–10.
- FLEINER, FRITZ (1908). Einzelrecht und öffentliches Interesse, in: *Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband zum fünfzigsten Jahrestage der Doktor-Promotion*. Band 2, Tübingen: Mohr, S. 1–39.
- LEHNICH, OSWALD (1928). *Kartelle und Staat. Unter Berücksichtigung der Gesetzgebung des In- und Auslandes*, Berlin: Hobbing.
- LIEFMANN, ROBERT (1928). Die Kartellverordnung und die Exklusivverträge, *Kartellrundschau* 26, Heft 1, S. 1–8.
- LUCAS, GEORG (1928). Recht und Wirtschaft, *Die Wirtschaft und das Recht* 3, Nr. 1, S. 1–10.
- THOMA, RICHARD (1925). Grundrechte und Polizeigewalt, in: Heinrich Triepel (Hg.). *Verwaltungsrechtliche Abhandlungen. Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts*, Berlin: Heymann, S. 183–223.



Hans Großmann-Doerth

*Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft  
und staatliches Recht*

[1933]

Mit einer Einführung von

Alexander Hollerbach