

1. Einführung

Immer weniger Menschen in Deutschland vertrauen auf günstige Wirkungen der Marktwirtschaft, immer mehr wünschen einen „sich kümmernden“, die Menschen „betreuenden“ Staat. Eine jüngst veröffentlichte Allensbach-Umfrage belegt diesen Trend: Vor neun Jahren waren 34 Prozent der Befragten der Ansicht, die Marktwirtschaft führe automatisch zu Ungerechtigkeit, 48 Prozent sagten, die Marktwirtschaft sei insgesamt gerecht. Heute hat sich das Verhältnis umgekehrt: Nur noch 38 Prozent der Befragten meinen, dass Marktwirtschaft soziale Gerechtigkeit erst möglich mache, 46 Prozent meinen, sie führe zu Ungerechtigkeit.¹ Politiker machen eine „soziale Schieflage“ aus und fordern mehr Umverteilung. Auch jenseits der Frage der Verteilungsgerechtigkeit erobert die Politik immer mehr Lebensbereiche: Sie entscheidet, welche Glühbirnen wir kaufen dürfen, wieviel eine Arbeitsstunde im Dachdecker-, im Gebäudereinigungs- oder im Zeitarbeitsgewerbe mindestens kosten muss, zu welchem Preis wir EEG-Strom ins Netz einspeisen dürfen und welche Maße eine in der EU vertriebene Banane haben muss. „Antidiskriminierungs“-Vorschriften haben zur Folge, dass Versicherungen Männern und Frauen auch dann die gleichen Tarife einzuräumen haben, wenn unterschiedliche Risikostrukturen bestehen.

Dieses Buch nimmt die Gegenposition ein. Nicht (noch) mehr Politik ist angezeigt, sondern weniger Politik. Nicht wohlmeinende und weltverbessernde Politiker sollen für uns Entscheidungen treffen, sondern wir selbst, die betroffenen Menschen. Das Buch entwickelt diese Forderung in acht auf diese Einführung folgenden Kapiteln.

Kapitel 2 (Wie unser Recht wuchert) vermittelt einen Eindruck vom Zustand der Rechtsordnung. Anhand einiger Bei-

spiele wird dargelegt, zu welcher Fülle der Rechtsstoff mittlerweile angewachsen ist. Dabei wirkt manche Regelung skurril, manch andere willkürlich. Wenn für die selbständige Ausübung des Maler- und des Friseurhandwerks noch immer ein Meisterbrief gefordert wird, hat dies wohl wenig mit einem Schutzbedürfnis der Bevölkerung vor besonderen Berufsausübungsgefahren und viel mit der wirksamen Lobbyarbeit von Berufsorganisationen zu tun. Dass beim Erwerb von Maultieren und Mauleseln der ermäßigte Mehrwertsteuersatz von 7 Prozent, beim Kauf von Pferden dagegen der volle Satz von 19 Prozent anfällt, ist mit vernünftigen Erwägungen nicht zu erklären. Wen die Aufzählung von Rechtsvorschriften im zweiten Kapitel langweilt oder frustriert, dem ist ein Weitergehen zum nächsten Kapitel anzuraten.

Kapitel 3 (Der Einfluss der Interessen) enthält eine Skizze der Gesetzgebungspraxis und der hierbei maßgebenden Einflüsse, unter Hinweis auf das Ausmaß der Lobbyaktivitäten in Berlin und Brüssel. Auch wird auf in der Vergangenheit erfolgte Unterstützungsleistungen interessierter Branchen (Leih-Personal für Ministerien) und auf die gelegentlich erfolgte Betrauung von Rechtsanwaltssozietäten mit gesetzsvorbereitenden Arbeiten hingewiesen.

Kapitel 4 (Gerechtigkeit – ein Ziel für die Politik?) nimmt den immer lauter werdenden Ruf nach „sozialer Gerechtigkeit“ zum Anlass, die Tauglichkeit eines Gerechtigkeitsideals als Politikziel zu untersuchen. Anhand verschiedener Beispiele wird dargelegt, dass Gerechtigkeit nicht als Richtschnur für Politik und Gesetzgebung dienen kann. Es gibt – worauf schon Ökonomie-Nobelpreisträger *Friedrich August von Hayek* hingewiesen hat – keine objektiven Maßstäbe der Gerechtigkeit, die eine bestimmte Verteilung von Einkommen und Vermögen nahelegen würden. *Ludwig Erhard*, der vielen als der Vater des deutschen Nachkriegs-Wirtschaftswunders gilt, hat dementsprechend gesagt, er denke „Gerechtigkeit“ nur in Anführungszeichen, da mit keinem Begriff so viel Missbrauch getrieben werde wie mit diesem. Im vierten Kapitel wird weiterhin erklärt, dass Zahlenangaben zum An-

teil des „Niedriglohnsektors“ in einer Volkswirtschaft keine Schlüsse auf die Lebensverhältnisse der dort beschäftigten Personen zulassen. Schließlich wird dargelegt, dass die Forderung nach sozialer Gerechtigkeit ihren Ursprung in oft kaum die Existenz sichernden Lebens- und Arbeitsbedingungen des 19. Jahrhunderts hat. Vergleicht man die heutigen Lebensverhältnisse – auch die erwerbsloser Menschen – damit, stellt man fest, dass die Forderungen nach sozialer Gerechtigkeit in diesem Sinne im modernen Sozialstaat erfüllt sind.

Kapitel 5 (Maximierung volkswirtschaftlicher Wohlfahrt als Politikziel?) legt dar, dass sich für ein Gemeinwesen eine grundsätzliche Frage stellt: Hat der Einzelne persönliche Nachteile hinzunehmen, wenn diese durch Vorteile, die bei anderen eintreten, mehr als aufgewogen werden? Das in Deutschland geltende Recht sieht grundsätzlich keine solche Pflicht zur Aufopferung vor. Der Einzelne muss zwar eine Enteignung aus Gemeinwohlgründen hinnehmen, wenn beispielsweise eine Autobahn oder eine Stromleitung gebaut wird. Er muss sein Eigentum aber nicht schon dann hergeben, wenn ein anderer eine volkswirtschaftlich nutzbringendere Verwendung hierfür hat. Das Prinzip, dass den Einzelnen keine Pflicht zur Aufopferung für andere trifft, ist im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz besonders deutlich geworden: Der Staat darf ein von Terroristen entführtes und mit vergleichsweise wenigen Menschen besetztes Verkehrsflugzeug auch dann nicht abschießen – und damit die Flugzeuginsassen töten – wenn dies zur Rettung einer sehr viel größeren Zahl von Menschenleben führen würde.

In Kapitel 6 (Der Mensch im Mittelpunkt) wird der im vorhergehenden Kapitel entwickelte Gedanke ausgebaut: Der Mensch steht nicht im Dienst anderer und muss sich grundsätzlich nicht für das Wohl anderer opfern. Etwas anderes gilt in Fällen der Not: Bei Unglücksfällen sind Menschen einander zur Unterstützung verpflichtet; wer hiergegen verstößt, macht sich wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar.

Das hier in einem Einzelfall zum Ausdruck kommende Gebot der Humanität findet sozusagen ‚im Großen‘ auch im modernen Sozialstaat – dessen Schaffung als eine Kulturleistung ersten Ranges erscheinen kann – eine Ausprägung: Das System der Grundsicherung schützt Menschen vor existenzieller Not. Das Bundesverfassungsgericht hat die Bedarfssätze des Arbeitslosengeldes II, im Volksmund „Hartz IV“ genannt, sowie des Sozialgeldes am verfassungsrechtlichen Maßstab eines „menschenwürdigen Existenzminimums“ gemessen. Das geltende Recht stellt also den Menschen in den Mittelpunkt: Er muss grundsätzlich weder sein Eigentum noch sein Leben für das Wohl anderer opfern. Er ist aber in der Pflicht, andere „im Kleinen“ (Unglücksfall) wie „im Großen“ (Einkommenslosigkeit) vor existenzbedrohender Not zu bewahren. Im zuletzt genannten Fall erfolgt die Inpflichtnahme über das Steuer- und Sozialsystem.

„Der Mensch im Mittelpunkt“ bedeutet, dass das Gemeinwesen im Dienst der Menschen steht – nicht umgekehrt. Staatliches Handeln muss aus den Belangen der davon betroffenen Menschen gerechtfertigt werden können, nicht aus einem „Staatsinteresse“ heraus. Bei der Feststellung der für die Politik maßgebenden Belange ist in erster Linie auf die wirklichen Wünsche und Ziele der betroffenen Menschen abzustellen. Politiker erscheinen nicht legitimiert, ihre Vorstellungen an die Stelle der Wünsche der Betroffenen zu setzen. Zahlreiche Vorschriften des geltenden Rechts sind mit diesem Ansatz nicht vereinbar: Das europäische und das deutsche Recht bevormunden Menschen in vielen Hinsichten. In ihnen kommt ein pessimistisches Menschenbild zum Ausdruck: Menschen wird nicht zugetraut, vernünftige, eigenverantwortliche Entscheidungen zu treffen. Politiker und Bürokraten meinen, besser als die Betroffenen beurteilen zu können, was für diese gut ist. Dieses Buch spricht sich gegen solche vermeintlich weltverbessernden Ansätze aus: Die Menschen sollten so genommen werden, wie sie sind und auch dann an eigenverantwortlich getroffenen Entscheidungen festgehalten werden, wenn diese unvernünftig erscheinen können.

Kapitel 7 geht der Frage nach: „Was ist Staatsaufgabe?“ Hier wird zunächst die überkommene Lehre der ökonomischen Theorie geschildert, wonach nur bestimmte, klar abgegrenzte Fallgruppen eines „Marktversagens“ einen Staatseingriff rechtfertigen. Anhand der Entstehungsgeschichte der Finanzkrise wird gezeigt, dass die ein staatliches Handeln erfordernden Fälle nie abschließend aufgezählt werden können: Bei der Entstehung der Krise wirkten von der ökonomischen Theorie nicht vorhergesagte Mechanismen in verhängnisvoller Weise zusammen. Ökonomisches „mechanism design“ versucht mittlerweile, die für die Handelnden bestehenden Anreize so zu justieren, dass die die Krise auslösenden Wirkungsketten in Zukunft nicht noch einmal in Gang gesetzt werden können. Hier sind positiv wie negativ wirkende Anreize in Betracht zu ziehen: Nachhaltig wirkende Bonussysteme könnten so konzipiert sein, dass Manager Belohnungen (positive Anreize) erst ausgezahlt bekommen, wenn ihr Unternehmen eine Reihe von Jahren fortbestanden hat. Andererseits ist eine verschärfte Schadensersatzhaftung (negativer Anreiz) für Personen in Betracht zu ziehen, die mit Unternehmensvermögen in besonders riskanter Weise umgegangen sind: Wer Unternehmensvermögen auch dann noch in bestimmte Papiere (US-amerikanische Hypotheken-Verbriefungen) investiert, wenn in Zeitungen bereits über eine Überhitzung und Blasenbildung auf dem zugrundeliegenden Markt (US-Immobilienmarkt) berichtet wird, muss für sein Handeln auch persönlich zur Verantwortung gezogen werden können. Er sollte sich in einem solchen Fall nicht darauf berufen können, dass Kollegen in anderen Unternehmen entsprechende (Fehl-) Entscheidungen getroffen haben und dass die Papiere mit einem günstigen Rating versehen waren.

Mit einer solchen staatlich veranlassten Setzung von Anreizen kann aber nur rationales menschliches Verhalten beeinflusst werden. Irrationales Handeln, beispielsweise ein nicht immer rational begründbarer verhängnisvoller Herdentrieb von Kapitalanlegern, lässt sich hiermit nicht steuern. Die

Möglichkeiten zu einer Vermeidung künftiger Krisen sind daher, wie uns die moderne Verhaltensökonomie (Behavioral Economics) zeigt, begrenzt. Vertreter dieser Wissenschaftsdisziplin bleiben aber bei Aussagen darüber, in welchen Situationen Menschen irrational handeln, nicht stehen. Manche Verhaltensökonomien meinen, die Politik solle Menschen dabei helfen, zu „besseren“ Entscheidungen zu kommen. Gegenüber solchen Vorschlägen ist Vorsicht angezeigt: Politiker sind ebensowenig wie Verhaltensökonomien zu einer Entscheidung darüber berufen, was für ein Individuum die „richtige“ Entscheidung ist. Auch wenn beispielsweise manchem Politiker und manchem Verhaltensökonom die fehlende Bereitschaft vieler Menschen zur Organspende irrational erscheint, ist der Staat nicht dazu befugt, seine Entscheidung an die Stelle derjenigen des Individuums zu setzen.

Kapitel 8 (Das Recht: Eine Infrastruktur zur Ausübung von Freiheiten) entwickelt einen positiven Entwurf für die künftige Politikgestaltung. Die Rechtsordnung kann als eine vom Staat zur Verfügung gestellte Infrastruktur begriffen werden: Wenn Menschen friedlich und in Wohlstand miteinander leben wollen, benötigen sie Einrichtungen, die ihre Rechte schützen. Wer beispielsweise einen Vertrag geschlossen hat, muss in der Lage sein, seinen Vertragspartner auf Leistung des Versprochenen in Anspruch zu nehmen. Hierfür ist erforderlich, dass die Rechtsordnung Vertragsversprechen für verbindlich erklärt und Einrichtungen zu ihrer Durchsetzung bereitstellt. Im Beispielsfall des Vertragschlusses unterstützt die Rechtsordnung die Menschen bei der Ausübung von Freiheiten: Die Möglichkeit zur verbindlichen Selbstverpflichtung erweitert ihre Handlungsspielräume. Stünde kein Rechtssystem bereit, um Verträgen notfalls zur Durchsetzung zu verhelfen, so wären womöglich viele Menschen zum Vertragsschluss nicht mehr bereit. Ein modernes arbeitsteiliges Zusammenleben wäre in einer solchen Situation nicht möglich.

Dieses Buch plädiert dafür, die Möglichkeit zur Ausübung von Freiheiten zur Richtschnur künftiger Gesetzgebung zu

machen: Vorschriften, die die Handlungsspielräume aller Beteiligten erweitern – wie die Möglichkeit zum Abschluss von Verträgen – sind mit diesem Ansatz vereinbar. Rechtsregeln, die Handlungsspielräume verengen, sind es nicht. Die fünf im ersten Absatz dieser Einleitung genannten Beispiele bestehen diesen Test nicht: Glühbirnen-Verkaufsverbote, staatlich fixierte Mindestlöhne, politisch festgesetzte EEG-Einspeisevergütungen, Mindestmaße für Bananen sowie Vorschriften, die Versicherungen einheitliche Tarife für Männer und Frauen auch bei Unterschieden in den Risikostrukturen vorschreiben, erweitern nicht die Freiheit der Menschen.

Hat das Gesagte nur für die nationale oder auch für die europäische Politik Bedeutung? Kapitel 9 (Epilog: Zur begrenzten Legitimität europäischer Rechtssetzung) legt dar, dass eine freiheitenorientierte Gesetzgebung auch auf der Ebene der europäischen Union Not tut. Immer häufiger greifen europäische Vorschriften in Freiheiten der Bürger ein. Aus dem friedensstiftenden und wohlstandsfördernden Projekt der europäischen Einigung ist auch ein Programm der Freiheitsbeschränkungen geworden. Mitunter haben europarechtliche Regelungen dieser Art allerdings in den Mitgliedstaaten ihren Ursprung. Nationale Politiker spielen in solchen Fällen „über die Bande“: Eine politisch gewünschte Regelung, beispielsweise ein „Antidiskriminierungs“-Gebot, wird zunächst unter Mitwirkung der nationalen Regierungen in einer europäischen Richtlinie verankert. Regt sich dann auf nationaler Ebene Widerstand, kann darauf verwiesen werden, dass die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der EU-Richtlinie im nationalen Gesetzesrecht verpflichtet seien.

Oft wird auf das bei der europäischen Gesetzgebung bestehende Demokratiedefizit hingewiesen: Bei vielen Rechtsmaterien hat das Parlament kein Initiativrecht; es ist, was die Einbringung von Gesetzesvorschlägen betrifft, in der Hand der Europäischen Kommission, also der Exekutive. Zudem haben Europas Bürger in ganz unterschiedlichem Maß Einfluss auf die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments: Ein Malteser Bürger hat bei der Abgeordnetenwahl

einen um das Zehnfache größeren Einfluss als ein Bürger Frankreichs, Großbritanniens oder Deutschlands.

Dieses Buch argumentiert, dass ein anderes Defizit viel schwerer wiegt: Auf der Ebene der Europäischen Union fehlen bisher die Voraussetzungen für eine inhaltliche öffentliche Debatte über Gesetzesvorhaben. Eine politische Auseinandersetzung in der Öffentlichkeit findet kaum statt. Dies ist leicht zu erklären: Die Wirksamkeit von Medien wie Fernsehen und Presse erstreckt sich bisher selten über das Gebiet eines Mitgliedstaates hinaus. Sprachbarrieren stehen der Entwicklung einer „europäischen Öffentlichkeit“ bis auf weiteres entgegen. In der Konsequenz konzentrieren sich Politiker in ihrem kommunikativen Wirken meist auf das Gebiet ihres Heimatstaates. Auf diese Weise fallen die Ebene der verbindlichen politischen Festlegung und diejenige, auf der ein politischer Diskurs möglich ist, immer häufiger auseinander: Immer mehr Rechtsmaterien werden – mit Wirkung von Irland bis Rumänien, von Finnland bis Malta – durch europäische Vorschriften geregelt, ohne dass eine öffentliche Diskussion hierzu stattfindet. Das Recht entfremdet sich den Bürgern. Dieses Buch zieht aus dem Fehlen einer europäischen Öffentlichkeit eine einfache Folgerung: Europa muss bescheidener werden. Bevor Freiheiten durch Gesetz beschnitten werden, müssen die betroffenen Menschen die Möglichkeit zum öffentlichen Diskurs haben. Es muss die Möglichkeit bestehen, durch eine öffentliche und auch veröffentlichte Debatte auf die Meinungsbildung in den europäischen Institutionen – Kommission, Rat und Parlament – einzuwirken. Praktisch bedeutet das: Solange eine europäische Öffentlichkeit nicht existiert, erscheint der europäische Gesetzgeber nicht zum Erlass freiheitsbeschränkender Verordnungen oder Richtlinien legitimiert.