

Markt und Wettbewerb über alles?

Gesellschaft und Recht im Fokus neoliberaler Marktideologie

von
Prof. Dr. Rolf Stürner

1. Auflage

Markt und Wettbewerb über alles? – Stürner

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Wirtschaft – Werke allg. Bedeutung, fachübergreifende Themen



Verlag C.H. Beck München 2007

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 56884 8

Inhaltsverzeichnis

Einleitung, Umbruchsituation und Deregulierungsdruck	1
A. Die Bundesrepublik Deutschland unter Deregulierungsdruck – Analyse der jüngeren deutschen Rechtsentwicklung	3
I. Die Liberalisierung des Angebotswettbewerbs	3
1. Abbau präventiver inhaltlicher Regulierung	3
2. Abnehmerinformation und Ausbau repressiver Schutzformen als tragende Gestaltungselemente der Gegenwart	4
II. Die Deregulierung der Finanz- und Kapitalmärkte und die Unternehmenskultur – Corporate Finance and Governance	4
1. Das traditionelle deutsche Grundmodell regional und sozial integrierten Unternehmertums und seine Finanz- und Kapitalmarktstruktur	4
2. Die Deregulierung des Kapitalmarktes	6
3. Folgen für die Unternehmens- und Bankenkultur	8
a) Das Unternehmen als handelbares Gut des gewinnorientierten Kapitalanlegers	8
b) Die Banken im Banne der Risikoauslagerung und des raschen Geldes	9
4. Die Verengung der Kultur des Unternehmensmanagements auf Wertverwirklichung	10
5. Deregulierte Kontrolle durch gewinnorientierte Kontrolleure	10
6. Förderung der Risikokapitalanlage des informierten Anlegers als Reaktion des Rechts	11
III. Die Deregulierung öffentlichen Unternehmertums	13
1. Deregulierung und Privatisierung der Daseinsvorsorge und nichthoheitlicher Verwaltungsaufgaben	13
2. Bankgeschäfte als öffentliche Daseinsvorsorge?	15
a) Öffentliche Banken	15
b) Genossenschaftsbanken	15
3. Öffentliches Unternehmertum im produktiven Bereich	16
4. Soziale Sicherung	17
a) Öffentlichrechtliche Umlagesysteme und private kapitalgedeckte Versicherungen	17

b) Wettbewerb bei Leistungserbringung	18
5. Universität, Forschungs- und Bildungsinstitutionen . . .	19
a) Öffentliche Organisation und Freiheitlichkeit	19
b) Dienstleistung für den zahlenden Abnehmermarkt . .	19
6. Organisation der Medien	21
a) Öffentlichrechtliche Organisation von Funkmedien und Schutz der Information vor geschäftsmäßiger Vermarktung	21
b) Gewinnorientiertes Marktmodell der Printmedien . .	22
IV. <u>Rechtsberatende Berufe und Wirtschaftsprüfer sowie andere freie Berufe</u>	23
1. Die Unabhängigkeit freier Berufe vom Mandantenmarkt	23
2. Die Unterwerfung unter die Regeln des gewinnorientier- ten Dienstleistungsmarktes	23
3. Modell für andere freie Berufe?	25
V. Die Entwicklung des Arbeitsrechts	25
1. Abschirmung des Arbeitnehmers vom Markt als traditio- neller Ausgangspunkt	25
2. Neue Marktorientierung und Wettbewerb unter Arbeit- nehmern	26
VI. Die steuerrechtliche Deregulierungsdiskussion	26
1. Senkung der Staatsquote und Aufgabe der Steuerungs- funktion	26
2. Zweifel an einer endgültigen Entsolidarisierung	27
VII. Ökonomisierung staatlichen Handelns	28
1. Weitergabe der Feinsteuerung an den Markt	28
2. Dienstleistungscharakter hoheitlichen Handelns und Kosten-Nutzen-Analyse	28
3. Der Staat als Unternehmen	29
VIII. Deregulierung des Rechts	31
1. Flexibilisierung der Rechtsgeltung – der Normadressat als Abnehmer mit Wahlmöglichkeit	31
2. Abschied vom staatlichen Rechtsdurchsetzungsmonopol	31
IX. Individualisierung und Ökonomisierung als Grundkoordi- naten der Entwicklung	32
B. Die Ursachen des Siegeszuges des Markt- und Wettbewerbs- denkens	33
I. Die U.S.-amerikanische politische Kultur und ihr emanzi- patorisches Grundpostulat	33

1. „Pursuit of Happiness“ als Staatszweck	33
2. Die U.S.-amerikanische Wettbewerbsgesellschaft	34
3. Rechtsethische und rechtssoziologische Grundlagen der „Competitive Society“	35
a) Dominanz utilitaristischer Staatsphilosophie	35
b) Die Herrschaft des Marktes	36
c) Der Markt als Teil gesellschaftlicher Identität	38
d) Optimismus	40
e) Patriotismus	42
f) Präsentationskultur und Selbstpräsentation	43
g) Raum und Ressourcen	45
4. Nationalstaatliche Organisation	46
II. Die Krise der offenen deutschen Gesellschaft in einem heterogenen Europa	48
1. Die Ambivalenz des Staatszwecks in der europäischen und deutschen Geschichte	48
2. Die formierte kontinentaleuropäische und deutsche Gesellschaft	50
3. Ethische und soziologische Rahmenbedingungen der formierten Gesellschaft und ihrer rechtlichen Verfassung	53
a) Dominanz idealistischer und gesellschaftsgestaltender Staatsphilosophie	53
b) Der normativ gestaltete Markt	55
c) Gesellschaftliche Identität zwischen Markt und sichernder Solidarität	59
d) Die Verunsicherung Europas und Deutschlands	63
aa) Die deutsche politische und soziale Irritation	63
bb) Das Lebensgefühl der alten EU-Staaten	66
cc) Neokapitalistischer Aufbruch der „neuen“ EU-Staaten?	67
dd) Die zaudernden und zerteilten Europäer	68
e) Patriotismus	68
f) Selbstbewusstsein und Distanz zur Präsentation	70
g) Enger Raum und knappe Ressourcen	78
4. Der offene europäische Staatenverbund und das offene Deutschland	81
a) Das Ideal des offenen Staates und der Abschied von der Nationalökonomie	81
b) Fehlen einer „Euroökonomie“	82
c) Auseinanderfallen von wirtschaftlicher Steuerungsmöglichkeit und politischer Verantwortlichkeit	83
d) Weltweiter Wettbewerb nationaler oder regionaler Ökonomien	84

5. Die Bilanz eingeschränkter Ausrichtung und Vorbereitung auf die Marktgesellschaft	85
6. Die Offenheit reformierter Europäischer Verträge	86
C. Die Grenzen des Marktes	87
I. Marktidee und Marktideologie im Spannungsfeld von Freiheit und Gleichheit als den Grundantinomien menschlicher Gesellschaft	87
II. Systemimmanente Schwächen und Fehlleistungen des Modells einer kompetitiven Marktgesellschaft	89
1. Das Informationsmodell: Risikoauslagerung und Information	89
a) Risikoauslagerung	89
b) Information als Katalysator und solidarischer Restbestand	90
c) Die Bedeutung der modernen Informationstechnologie	90
d) Die begrenzte Leistungsfähigkeit des Informationsmodells: der informierte Betrogene	91
e) Die Doppelzüngigkeit der Information in der Marktgesellschaft: Information und Werbung	94
f) Der Versuch zur Verstärkung der Individualinformation durch Rating-Agenturen, Evaluationsinstitutionen und Medien – „Information as a Business“ und seine Grenzen	95
g) Haftung als Sanktion unzureichender Information und die Kollektivierung des Rechtsschutzes: Law as a Business sowie Private Law Enforcement und ihre Grenzen	98
2. Die Volatilität der Kapitalanlage und der Unternehmensstrategie im Marktmodell und ihre Folgen	101
a) Die Interessenlage des „Fremdaktionärs“ bzw. des fremden Kapitalgebers	101
b) Der Kleinanleger als Fremdeigner und die Fehlallokation unternehmerischer Entscheidung	102
c) Die schwindende und beschränkte Pufferfunktion intermediärer Unternehmen als Anteilseigner	104
d) Hohes Risiko kurzfristiger Unternehmensstrategie	105
3. Der Kapitalmarktwettbewerb und die Verdrängung leistungsfähiger regionaler Anbieter: Zerstörung regionaler Wirtschafts- und Sozialstrukturen?	106
a) Europaweiter und globaler Angebotswettbewerb und Kapitalmarktwettbewerb	106

b) Die Funktion des Angebotswettbewerbs und seine Rechtfertigung	106
c) Die fragwürdige Auswirkung des Kapitalmarktwettbewerbs: Unternehmensstilllegung trotz bestandenen Angebotswettbewerbs und Dominanz des Kapitals	108
d) Hohes Risiko einer Spreizung der Einkommensverteilung	110
4. Das Geschäft mit Risiken und seine beschränkte Beherrschbarkeit – Risikoauslagerung, Risikoübernahme und Risikostreuung	111
5. Der simulierte Wettbewerb – Umschlag in die Planwirtschaft?	113
6. Regulierende Administration zur Deregulierung – Elemente notwendiger staatlicher Wirtschaftsplanung?	118
7. Die Gewährleistungsverwaltung und die Volatilität privaten Kapitals	119
8. Das Marktmodell und die verfehlte Realität: die Erotik der Macht und der unsteuerbare Machtmissbrauch	123
9. Die Spiegelung der Systemmängel im Modell der WTO	126
III. Abschied des Marktmodells von den traditionellen Idealen der Humanität?	128
1. Der Marktmensch	128
2. Moderne „Business Ethics“ als Gewinnstrategie	130
3. Das Humanitätsideal der Selbstbestimmung und Selbstbescheidung, das berufliche Ethos und seine Zerstörung	131
IV. Sicherheit und Regionalität als menschliche Grundbedürfnisse und ihr dialektisches Verhältnis zur Mobilität des Marktes	134
1. Sicherheitsbedürfnis und Ethos	134
2. Regionale Bindung	137
V. Der Schritt zur Marktideologie – Eifernde Protagonisten des Marktmodells zwischen Ersatzreligion und spießbürgerlichem Materialismus	140
1. System und Ideologie	140
2. Die Neue Politische Ökonomie und der Markt als Ersatzreligion	144
3. Später Sieg eines spießbürgerlichen Materialismus?	145
D. Folgerungen für die Zukunft	149
I. Falsches Prophetentum	149
1. Beschränkter Nutzen systemtheoretischer Modelle	149
a) Unhaltbarer Geltungsanspruch	149

b) Beschränkte Leistungsfähigkeit	150
c) Die bekannten Versuchungen der Modellbildung und des Systemdenkens	151
d) Der ambivalente Einfluss ökonomischer Stochastik . .	152
e) Sozialpsychologische und spieltheoretische Erkenntnisse und ihre Einwirkung auf ökonomisches Modelldenken	153
f) Keine Enthronung demokratischer Willensbildung durch wirtschaftstheoretische Wohlfahrtsmodelle . .	154
2. Die verführerische Attraktivität des amerikanischen Modells einer neokapitalistischen „Competitive Society“	156
3. Die Versuchung des Protektionismus	160
4. Arroganz und Bequemlichkeit des Antiamerikanismus . .	164
5. Der Appell zum moralischen Aufbruch	168
II. Parameter und Eckpunkte praktischer politischer Vernunft in Europa und Deutschland und ihre Folgen für das Recht .	169
1. Die Tradition staatlich organisierten Ausgleichs zwischen Kapitalismus und Solidarität und das europäische und deutsche Zukunftsmodell	170
a) Fortbestehender gesellschaftlicher und wirtschaftlicher staatlicher Gestaltungsauftrag	170
b) Die Verfassungslage	172
c) Die Umkehrung der Fragestellung – vom Schutz vor staatlichen Übergriffen zum staatlichen Schutz vor Übergriffen	174
d) Erfolg durch Kontinuität	176
2. Die Bedeutung demokratisch legitimer Organisationsgewalt für die Ausgestaltung von Marktfreiheiten . .	180
a) Selbstbestimmung und Regulierung	180
b) Die ausgewogene Grundverfassung der Europäischen Union und die Notwendigkeit der Verhinderung einer drohenden Entgleisung in den marktökonomischen Dirigismus	181
aa) Rechtliche Mischkultur versus einzelstaatliche Regelungskompetenz	182
bb) Europäischer Unitarismus und Zentralismus versus einzelstaatliche Regelungskompetenz	185
(1) Die Enge des Beihilferechts und des Vergaberechts als Zwangskorsett für nationale Wirtschaftspolitik	187
(2) Das schädliche Entweder-Oder bei der Organisation öffentlichen Unternehmertums	190
(3) Der Zugriff auf ursprünglich marktferne Bereiche	192

(4) Unangemessene Regelungsdichte und enge gerichtliche Kontrolle	193
(5) Das Modellgesetz – ein zukunftsträchtiges europäisches Stiefkind	195
(6) Die Notwendigkeit eines echten Europäischen Verfassungsgerichtshofs und des Abschieds von der Eigendynamik einer „Vollendung des Binnenmarktes“	197
c) Behutsame und flexible Fortentwicklung des Welt-handelsrechts durch Netzwerke	201
3. Regionale Bindung und Widmung des Kapitals	204
a) Notwendigkeit regionaler Bindung	204
b) Deutsche Unternehmensführer und der „Ausverkauf“	205
c) Bindungsmodelle und freier Markt	206
d) Wiederbelebung traditioneller deutscher Bindungsmodelle und der Bereitschaft zu ihrer Verteidigung	208
(1) Bindung durch Heranbildung einer personellen Wirtschaftselite	208
(2) Kapitalbindung durch Arbeitnehmerbeteiligung	210
(3) Wechselseitige und ringförmige sowie einfache Beteiligungen oder „Die Wiederbelebung der Deutschland AG“	212
(4) Die Festigung der Stellung von Familienunternehmen	214
(5) Stiftungslösungen	215
(6) Genossenschaftsmodelle	217
(7) Die öffentliche Hand als Unternehmer und Bankier	219
4. Öffentliche Daseinsvorsorge durch die öffentliche Hand oder durch Private unter gewährleistender hoheitlicher Rahmung? – Gegen falsche Präferenzbildung	222
a) Die Gefahr marktideologisch verengten Spielraums	222
b) Die ungerechtfertigte Präferenz für das Gewährleistungsmodell	223
(1) Die Grundstruktur des Gewährleistungsmodells	223
(2) Ausgeglichene Bilanz von Vor- und Nachteilen	224
(3) Telekommunikation als Beispiel überwiegend geglückter Gewährleistungsverwaltung	225
(4) Fragwürdige Dogmatisierung im Bereich der Energieversorgung	225
(5) Präferenz für ausreichende öffentliche Teileignerschaft vor allem im Bereich des Verkehrs	228
(6) Begrenzte Möglichkeiten der „Public Private Partnership“	229

c) Die Abkehr von hoheitlicher oder schlicht-hoheitlicher Organisation – nicht immer ein Königsweg . . .	230
(1) Eingeschränkte Erfolgsbilanz im Bereich voller Kapitalprivatisierung	230
(2) Das Nebeneinander hoheitlicher und privatrechtlicher Gestaltung bei der Altersversorgung als insgesamt tragfähiger Kompromiss	231
(3) Gegenwärtig überwiegende Vorteile öffentlich-rechtlicher Organisation des Krankenversicherungssystems	233
(4) Gefahren einer Selbstentmachtung der Öffentlichen Hand durch Privatisierung der Leistungserbringer	235
(5) Der Rückzug des Verwaltungsrechts mit seiner spezifischen Schutzfunktion für den Bürger	236
5. Marktwirtschaftliche Elemente im Bereich hoheitlicher und schlicht-hoheitlicher Organisation	236
a) Grundsätzliche Empfehlung	236
b) Bleibende wettbewerbliche Defizite im Bereich der öffentlichen Krankenversicherung	237
c) Erhöhte Transparenz künftiger Leistungsfähigkeit des Sozialsystems als positive Folge neuen Kostendekens	238
d) Verzicht auf Feinsteuerung durch Gewährung von Wahlmöglichkeiten zwischen konkurrierenden Angeboten hoheitlich organisierten Verwaltungshandelns	239
e) Effizienzsicherung durch Entgelte und Kontingentierung?	240
f) Teilprivatisierung zur Stärkung marktwirtschaftlicher Elemente – Plädoyer gegen die Selbstfesselung durch Kommission und EuGH	243
g) Die Teilprivatisierung des Medienbereiches	244
h) Nur sehr eingeschränkte Übertragbarkeit marktwirtschaftlicher Methoden und Modelle auf hoheitliches Handeln	245
i) Empfehlung für eine begrenzte Privatisierung der Regelbildung und Rechtsdurchsetzung	249
(1) Private Regelbildung	249
(2) Privatisierung der Rechtsdurchsetzung	251
6. Schutz des Marktteilnehmers durch standardisierte inhaltliche Regulierung oder durch Information bei gestaltnerischer Freiheit des Anbieters?	254
a) Die Grundsatzfrage und ihre gegenwärtige Beantwortung	254

b) Der europäische und nationale Gesetzgeber und die Fehleinschätzung präventiven Schutzes durch Information	255
c) Teilweiser Abschied vom Widerrufsdogma im Verbraucherschutz	256
d) Die grundsätzliche Vorzugswürdigkeit inhaltlicher Vorgaben im Bereich des Verbraucherschutzes	258
(1) Güter- und Warenkauf	258
(2) Vermarktungsregeln	259
(3) Finanzprodukte	260
(4) Dauernde Abschaffung steuerlicher Besserstellung risikoreicher Anlageformen des Verbrauchers und Subventionierung risikoaverser Anlageformen	263
e) Notwendigkeit beschränkter Risikosteuerung durch inhaltliche Vorgaben auf Unternehmensebene	264
(1) Die Funktion regulierter und flexibler Kapitalanlageformen	264
(2) Das Gebot ausreichender Trennung risikoaverser und risikoreicher Anlageformen	265
(3) Mindestregulierung flexibler Anlagebereiche und Ausweichen des Marktes	266
(4) Hedge-Fonds und Mindestregulierung	267
(5) Private Equity und Mindestregulierung	268
f) Fortbestehende Bedeutung präventiven Qualitäts- und Abnehmerschutzes durch berufsrechtliche Regelungen	269
(1) Handwerksberufe	270
(2) Die freien Berufe	271
(3) Rating-Agenturen	274
g) Inhaltliche Regulierung und Schutzvorschriften im Arbeitsmarkt	276
(1) Der behauptete Flexibilisierungsbedarf	276
(2) Flexibilisierung zum Bestehen des Angebots- wettbewerbs oder zur Gewinnmaximierung der Kapitaleigner?	277
(3) Verbleibender Flexibilisierungsbedarf	279
h) Ausbau der „Private Law Enforcement“?	283
i) Europäische Normenflut durch das Nebeneinander inhaltlicher Deregulierung und informationeller Regulierung auf EU-Ebene	287
(1) Normflut und Bürokratisierung	287
(2) Die Illusion eines allgemeinen Abbaus der Regulierungsdichte	288

(3) Lockerung des europäischen Regulierungsniveaus durch geänderte Verfassungspraxis und Verabschiedung verfehlter Binnenmarktideologie . . .	289
7. Der notwendige solidarische Grundbestand	291
a) Die beiden Grundmodelle kapitalistischer Gesellschaftsformen	291
b) Kulturelle Revolution einer Rückführung der Solidarität?	293
c) Die Anpassung des solidarischen Grundbestandes und die Einschränkung von Missbräuchen	295
d) Die Entsolidarisierung der Kapitaleigner im Steuer- und Abgabenrecht	297
e) Die notwendige Solidarität mit der künftigen menschlichen Gesellschaft – Sinngebung statt Markt	300
8. Immaterielle Sinngebung menschlicher Existenz und die dienende Funktion von Marktmechanismen	302
a) Zerstörerische Kraft einer Verselbständigung gewinnmaximierenden Marktdenkens	302
b) Der gesellschaftliche Grundkonsens über eine immaterielle Sinngebung menschlicher Existenz	303
c) Staatliche Verantwortung für den Primat immaterieller Sinngebung menschlicher Existenz	305
d) Keine Instrumentalisierung von Bildung und Erziehung	306
E. Deutsche und Europäische Standortbestimmung	311
Anmerkungen	317
Sachverzeichnis	475