

Dimensionen des Wettbewerbs

Herausgegeben von
HERMANN-JOSEF BLANKE,
ARNO SCHERZBERG und
GERHARD WEGNER

Neue Staatswissenschaften

Mohr Siebeck

Neue Staatswissenschaften

herausgegeben von

Hermann-Josef Blanke, Werner Jann und Holger Mühlenkamp

11



Dimensionen des Wettbewerbs

Europäische Integration zwischen Eigendynamik
und politischer Gestaltung

Herausgegeben von

Hermann-Josef Blanke, Arno Scherzberg und
Gerhard Wegner

in Verbindung mit

Jürgen Backhaus, Hans-Friedrich Müller,
Helge Peukert, Christian Seiler und
Alexander Thumfart

Mohr Siebeck

Hermann-Josef Blanke, geboren 1957; Professor für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europäische Integration an der Universität Erfurt.

Arno Scherzberg, geboren 1956; Professor für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft an der Universität Erfurt.

Gerhard Wegner, geboren 1956; Professor für Institutionenökonomie und Wirtschaftspolitik an der Universität Erfurt.

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung, Köln

ISBN 978-3-16-150373-3 / eISBN 978-3-16-160583-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 1860-2339 (Neue Staatswissenschaften)

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

© 2010 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 gebunden.

Vorwort der Herausgeber

Die von Staatspräsident *N. Sarkozy* anlässlich der Beratungen des Reformvertrages der Europäischen Union aufgeworfene Frage „Competition as an Ideology, as a Dogma, what has it done for Europe?“ kann als eine Aufforderung verstanden werden, in eine Debatte über die Grundlagen der wirtschaftlichen Prosperität Europas sowie den Zusammenhang zwischen der wirtschaftlichen Integration und dem „sozialen Fortschritt der Völker“ der Union einzutreten.

Die Analyse des Wettbewerbs und seiner Eignung als Instrument der europäischen Integration war Gegenstand der Vierten Erfurter Staatswissenschaftlichen Tagung (10. bis 12. April 2008), die von der Fritz Thyssen-Stiftung gefördert wurde. Die Ergebnisse werden in diesem Band zusammengefasst und zur weiteren wissenschaftlichen Diskussion gestellt.

Das Tagungsthema erhielt auch durch die sich im Laufe der Jahre 2008/09 mit unerwarteter Intensität entwickelnde Finanzkrise besondere Aktualität. Die nachfolgend abgedruckten Beiträge – mit Stand vom März 2010 – werten die Erfahrungen aus dieser Krise bereits aus. Die durch den Lissaboner Vertrag eingetretenen Änderungen der europäischen Verträge sind gleichfalls berücksichtigt. Der Generalbericht fasst gleich zu Beginn des Bandes die wesentlichen Ergebnisse der Tagung zusammen und reflektiert sie vor dem Hintergrund der ökonomischen und politischen Theorie.

Die Herausgeber danken der Fritz Thyssen-Stiftung für die großzügige Förderung dieses fruchtbaren Gedankenaustauschs.

Erfurt, im April 2010

Herm.-J. Blanke
Arno Scherzberg
Gerhard Wegner

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
<i>Hermann-Josef Blanke / Alexander Thumfart</i>	
Generalbericht	1
1. Abschnitt: Theoretische Grundlagen	49
DAS WETTBEWERBSPARADIGMA AUS SICHT DER WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN	
<i>André Schmidt/Michael Wohlgemuth</i>	
Das Wettbewerbskonzept der EU aus Sicht der Wirtschaftswissen- schaften: Wie ökonomisch ist der „more economic approach“?.	51
<i>Helge Peukert</i>	
Das Wettbewerbskonzept der EU aus Sicht der Wirtschaftswissen- schaften.	81
DAS WETTBEWERBSPARADIGMA AUS SICHT DER SOZIALWISSENSCHAFTEN	
<i>Theresa Wobbe</i>	
Die „Wettbewerbsfähigkeit“ als Selbstbeschreibung und Identitätsformel der Europäischen Union.	109
<i>Richard Münch</i>	
Bildung als Teil des Wettbewerbs-Paradigmas der Europäischen Union: Das Ineinandergreifen von OECD-Agenda, Lissabon-Strategie und nationaler Reformpolitik	127
2. Abschnitt: Die Wettbewerbsfähigkeit als Ziel europäischer Wirtschaftspolitik	145

Gerhard Wegner

Die Wettbewerbsfähigkeit der EU als Ziel europäischer Wirtschaftspolitik – eine kritische Analyse 147

Bianka Dettmer/Andreas Freytag

Ist Chinas Aufstieg wirklich Europas Abstieg?
Anmerkungen zur Wettbewerbsfähigkeit der Europäischen Union . . . 167

3. Abschnitt: Zwischenstaatlicher Wettbewerb 197

WETTBEWERB ALS ELEMENT EUROPÄISCHER GOVERNANCE

Gunnar Folke Schuppert

Wettbewerb als Instrument von European Governance. 199

Veith Mehde

Der zwischenstaatliche Wettbewerb als Instrument Europäischer Governance 217

WETTBEWERB DER REGULIERUNGEN

Klaus Heine

Wettbewerb der Regulierungen als Integrationsstrategie 235

Günter Knieps

Wettbewerb im Spannungsfeld zwischen Größenvorteilen, Vielfalt und Innovation 267

Jörg Philipp Terhechte

Wettbewerb der Regulierungen als Integrationsstrategie in der Europäischen Union? 279

4. Abschnitt: Die Marktfreiheiten als Herzstück der europäischen Wettbewerbsidee 327

Peter-Christian Müller-Graff

Die Marktfreiheiten als Herzstück der europäischen Wettbewerbsidee: Funktion und Wirkungen 329

Hermann-Josef Blanke

Die Dienstleistungsfreiheit – Paradigma der Idee eines horizontalen Wettbewerbs in der Europäischen Union. 345

5. Abschnitt: Einzelne Politikfelder. 367

STEUERRECHT

Ekkehart Reimer

Wettbewerb der Steuerrechtsordnungen. 369

Christian Seiler

„Wettbewerb“ der Steuerrechtsordnungen. 393

GESELLSCHAFTSRECHT

Barbara Grunewald

Wettbewerb der Normsetzer im Gesellschaftsrecht. 409

Hans-Friedrich Müller

Wettbewerb der Normsetzer im Gesellschaftsrecht. 419

FORSCHUNGS- UND TECHNOLOGIEPOLITIK

Wolfgang Burr / Irina Hartmann

Wettbewerb, Kooperation und Koopkurrenz im europäischen Forschungsraum. 429

Arno Scherzberg

Die EU-Innovationspolitik im Rahmen der Lissabon-Strategie. 455

BILDUNG

Alexander Thumfart

Wettbewerb und Hochschulen im Bologna-Raum:
Transformationen der europäischen höheren Bildungsinstitute? . . . 481

Gangolf Braband

Wettbewerb im Bologna Bildungsraum? Beobachtungen aus der Praxis. 497

AGRARPOLITIK

Jürgen Backhaus

Agrarpolitik: Wirtschaftsstile im Wettbewerb. 509

Verzeichnis der Herausgeber und Autoren 527

Stichwortverzeichnis. 531

.

Generalbericht

Hermann-Josef Blanke / Alexander Thumfart

Entwickelte demokratische Gesellschaften bedienen sich des Wettbewerbs, um die Disposition über knappe Ressourcen zu regeln. Zwar wird Wettbewerb zumeist als ein Prinzip gesehen, das die ökonomische Sphäre einer Gesellschaft bestimmt. Indes kann Wettbewerb immer dann zum Einsatz kommen, wenn für gesellschaftliche, politische oder wissenschaftliche Aufgaben in einem offenen Verfahren nach einer leistungsfähigen Lösung gesucht wird und dabei Privilegien zugunsten von Personen, Amtsinhabern oder Organisationen ausgeschlossen werden sollen, sei es aufgrund von Herkunft, sei es mit Blick auf ihre gesellschaftliche Stellung oder wegen früherer Leistungen.¹ Mit der Eigentumsordnung des „Habens und Erwerbendürfens“ eng verbunden,² stellt Wettbewerb ein zukunftsorientiertes Mittel zur Auslese, zur Leistungssteigerung sowie zur optimalen – weil selbstbestimmten – Lösung von gesellschaftlichen Aufgaben dar. In seinem ökonomischen Kern zielt das Konzept darauf ab, die Leistungen und die Leistungsbereitschaft der Menschen zu stimulieren und zu steigern, den volkswirtschaftlichen Wohlstand zu fördern und Wirtschaftsfreiheit zu erhalten, damit jeder Marktteilnehmer zwischen Alternativen wählen kann und auf diese Weise wirtschaftliche Macht disziplinierend begrenzt wird. Wie das Hoheitsprinzip, das eine soziale Ordnungsstruktur im Sinne einer grundsätzlichen Hierarchie bezeichnet, ist auch der Wettbewerb ein soziales Handlungs- und Organisationsprinzip.³ Er entsteht, wenn mehrere Akteure an einer bestimmten Aufgabe, in der Regel die Herstellung von Gütern, mitwirken, und die Art oder der Umfang der Mitwirkung des einzel-

¹ Vgl. D.C. North/J.J. Wallis/B.R. Weingast, *Violence and Social Orders. A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History* (2009), S. 110 ff; die Autoren führen den Begriff der Open Access Order ein, in welcher der Wettbewerb das dominierende Prinzip sowohl für die Verteilung politischer Macht als auch der Verfügungsgewalt über ökonomische Ressourcen darstellt.

² Vgl. *W. Fikentscher*, *Recht und wirtschaftliche Freiheit*, 1993, S. 132.

³ Zur „Bedeutung von Hoheit und Wettbewerb“ für den Staat vgl. *B. Grzeszick*, in: *Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 78.

nen Akteurs durch seinen Erfolg bei der Aufgabenerfüllung gegenüber den anderen Akteuren bestimmt wird.⁴ Der höhere Zielerreichungsgrad eines Akteurs bedingt im kompetitiven System zunächst einen niedrigeren Zielerreichungsgrad eines anderen („Pareto-Effizienz“),⁵ drängt diesen aber zugleich zur Suche nach solchen Aufgaben, zu deren Lösung er einen komparativen Vorteil gegenüber anderen Akteuren besitzt. Somit beruht Wettbewerb auf dem Kriterium einer dynamischen Effizienz und lenkt die Interaktion zwischen Akteuren, die eine Risikobereitschaft besitzen.

Niklas Luhmann sieht den Nutzen wirtschaftlicher Konkurrenz denn auch darin, dass sie Risiken strukturieren könne. Wenn ein komplexes System der Wirtschaft Intransparenz und Risiken erzeuge und zudem einen Mangel an Informationen verursache, mit dieser Situation rational zurechtzukommen, dann bleibe die Beobachtung von Konkurrenten als praktikable Möglichkeit, um mit Risiken umzugehen.⁶ Hierin wird deutlich, dass Grundlage der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs ein möglichst hohes Maß an Informationen der Marktteilnehmer über marktrelevante Faktoren ist. Erst die Informiertheit der Marktteilnehmer ermöglicht eine an den eigenen Interessen orientierte Entscheidung über die Bedingungen der Marktteilnahme, insbesondere über das Angebot von oder die Nachfrage nach Gütern und Leistungen. Die Verfügbarkeit entsprechender Informationen dient mittelbar auch der Qualität und Vielfalt der am Markt angebotenen Produkte. Defizite in der Verfügbarkeit entscheidungserheblicher Informationsinhalte und damit in der Markttransparenz bedrohen die Selbststeuerungskraft des Marktes.⁷

Das ökonomische Konzept des Wettbewerbs (*Knieps*) geht von bestimmten Prämissen aus, die seit *Adam Smith* die Grundlagen des Verständnisses des Wohlstands der Nationen bilden.⁸ Ein zentrales Axiom ist der methodologische Individualismus, der vom Individuum her individuelles sowie kollektives Handeln erklärt. Eine andere grundlegende Annahme ist die Erwartung, dass der Mensch die Maximierung seines subjektiven Nutzens erstrebt, also „*homo oeconomicus*“ ist.⁹ Die Steigerung der gesamtgesellschaftlichen Wohlfahrt („Nutzenmaximierung“) soll gemäß der

⁴ Vgl. *T. Wessels*, in: Staatslexikon, 6. Aufl., Bd. VIII, 1963, Sp. 642 f.; *L. von Wiese*, in: HdSW, Bd. XII, 1965, S. 25 ff.

⁵ Vgl. *J. Berger*, Der diskrete Charme des Marktes, in: *ders.*, Der diskrete Charme des Marktes, Zur sozialen Problematik der sozialen Marktwirtschaft, S. 17 (32 ff.).

⁶ Vgl. *N. Luhmann*: Die Wirtschaft der Gesellschaft, 1988, Kapitel 3, Abs. IX, S. 124.

⁷ Vgl. BVerfGE 105, 252 (266 f.) – Glykol-Entscheidung.

⁸ Vgl. *A. Smith*, Der Wohlstand der Nationen (1. Aufl. 1776), 11. Aufl. München 2005, S. 9, 16 ff.

⁹ Vgl. *G. S. Becker*, Ökonomische Erklärung menschlichen Verhaltens, 2. Aufl. 1993, S. 4.

Devise „Eigennutz fördert Gemeinnutz“ durch eine Steigerung seines subjektiven Nutzens erreicht werden. Dem Einzelnen ist daher die Möglichkeit zu eröffnen, die Befriedigung seiner Bedürfnisse zu optimieren.¹⁰

Sein Austragungsort ist der Markt, auf dem Anbieter und Nachfrager den Tausch von Gütern vereinbaren. Unter der Voraussetzung eigennützigem Verhalten sowie der Knappheit der eingesetzten/erzeugten Güter führt die Freiheit der Akteure zu einer Konkurrenz untereinander. Jeder Akteur versucht, möglichst wenig eigene Güter einzusetzen und viele der erzeugten knappen Güter zu erhalten. Typisch ist das unabhängige Streben der Konkurrenten, sich durch Kostensenkungen, Produkt- und Verfahrensinnovationen gegenseitig zu überflügeln, um im Austauschprozess vor der Konkurrenz zum Zuge zu kommen.¹¹ Wettbewerb bestimmt die Angebots- und die Nachfragestruktur von Gütern, gibt also Antwort auf die Fragen der Produktion und der Organisation der Güterverteilung von Gütern. Grundlage des Wettbewerbs ist dabei die Freiheit der Akteure im Sinne von Selbstbestimmung und Selbstverantwortung der Betätigung als Marktteilnehmer. Damit ist Wettbewerb auch ein soziales Ausleseprinzip, das reguliert, welche Funktionen und Güter den Akteuren bei der Erfüllung einer bestimmten Aufgabe zufallen. Er führt nach Maßgabe des Erfolges des Einzelnen am Markt zu Unterschieden.¹² Auch jenseits des wirtschaftlichen Wettbewerbs zeigt sich die Anreizfunktion von Wettbewerb stets in der Rivalität mehrerer auf dem Weg zu einem von allen gleichermaßen angestrebten Ziel, das nicht alle gleichzeitig erreichen können. Wettbewerb setzt dabei stets ein legitimes Ziel voraus, welches beim Wirtschaftswettbewerb mit Blick auf die individuelle und allgemeine Prosperität offenkundig ist.

Entscheidungsträger in der marktwirtschaftlichen Ordnung sind mithin die Einzelnen, nicht ein Kollektiv wie der Staat. Die Entscheidungsgegenstände sind beliebig und deshalb notwendig unbekannt. Das Entscheidungsverfahren ist der Vertrag, die friedliche Verständigung mit Dritten innerhalb eines Systems der Privatautonomie. Um die Freiheit der Akteure zu sichern, ist diese Ordnung nicht auf konkrete Ziele ausgerichtet, sondern zeichnet sich durch einen spontanen Grundzug aus. Als Wettbewerbsordnung ist daher vor dem Hintergrund der am Markt getroffenen Entscheidungen jene spontane Ordnung genannt worden, in der Menschen ihre

¹⁰ Vgl. *P. Behrens*, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, 1986, S. 33.

¹¹ Zum Wettbewerb als marktbezogene Rivalitätsbeziehung vgl. *H. Cox/H. Hübener*, in: *Cox/Jens/Markert* (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, 1981, S. 1 ff. (4).

¹² Vgl. *Grzeszick*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 78., Rn. 9, 11 f.

Handlungen in Lieferung und Erhalt von Informationen durch wechselseitige Anpassung koordinieren.¹³

A. Der ökonomische Begriff des Wettbewerbs

I. Funktionen und Voraussetzungen des Wettbewerbs

Der Wettbewerb ist vor diesem Hintergrund das wichtigste Gestaltungselement der Marktwirtschaft. Hier ist wirtschaftlicher Wettbewerb das zentrale Lenkungs- und Ordnungselement. Als spezifisches Informations-, Entscheidungs-, und Motivationssystem bildet er den Steuerungs- und Kontrollmechanismus für mikroökonomische Prozesse.¹⁴ Eine erhebliche Schwierigkeit der Wettbewerbspolitik liegt jedoch darin, dass in der Wissenschaft und in der Politik kein Konsens darüber besteht, welche konkreten Gegebenheiten als Wettbewerb zu bezeichnen sind.¹⁵ Einigkeit besteht aber darüber, dass Wettbewerb die Verwirklichung von unionsrechtlichen Primärzielen wie Freiheit, Gerechtigkeit und Wohlstand fördert. Der Versuch, den Begriff des Wettbewerbs zu präzisieren, erfolgt vor diesem Hintergrund über die Bestimmung seiner Funktionen.¹⁶

Die Konkurrenz am Markt zwischen den Mitbewerbern um Geschäftsabschlüsse und Marktanteile soll eine Versorgung der Bevölkerung mit den gewünschten Gütern zu möglichst niedrigen Preisen (Steuerungsfunktion),¹⁷ eine Beschleunigung des technischen Fortschritts (Antriebsfunktion), die Herstellung von neuen oder verbesserten Produkten (Innovationsfunktion) und damit einhergehend den Aufbau von Reputation und Goodwill sowie eine Äquivalenz von Marktwert und Leistung, aber auch eine Lenkung vorhandener Produktionsfaktoren hin zu ihrer bestmöglichen Verwendung im Produktionsprozess (Einkommens-Verteilungsfunktion und Allokationsfunktion¹⁸) gewährleisten. Dies führt dazu, dass nur solche Unternehmen am Markt bestehen können, die wettbewerbsfähig produzie-

¹³ Vgl. W. Möschel, Die Wettbewerbsordnung als Grundelement der Sozialen Marktwirtschaft, in: FS Nörr, 2003, S. 609 (609).

¹⁴ Vgl. Cox/Hübener, in: Cox/Jens/Markert (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, 1981, S. 1 ff. (4).

¹⁵ K. Herdzina, Wettbewerbspolitik, 5. Aufl. 1999, S. 11.

¹⁶ Vgl. I. Schmidt, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 8. Aufl. 2005, S. 28 ff.

¹⁷ Zum Preismechanismus als „unpersönlichem Regler“ vgl. J. Berger, Der diskrete Charme des Marktes, in: ders., Der diskrete Charme des Marktes, Zur sozialen Problematik der sozialen Marktwirtschaft, S. 17 (22 ff.).

¹⁸ Zum allokationstheoretisch optimalen Gleichgewicht vgl. K.-H. Fezer, JZ 1990, 657 ff.

ren. Neben der Innovationsfunktion liegt der wichtigste Aspekt des Wettbewerbs in der von ihm eröffneten Wahlfreiheitsfunktion. Darunter ist die Freiheit der Befriedigung ausschließlich individuell unterschiedlicher Präferenzen zu verstehen.¹⁹ Diese beiden Funktionen werden am besten durch den institutionellen Wettbewerb verwirklicht (III.2).

In der Gesamtheit seiner Funktionen verhindert der Wettbewerb, dass dauerhafte wirtschaftliche Macht entsteht und in den politischen Raum übergreift. Vorübergehende Machtpositionen wie die Leistungsmonopole, die die schöpferischen Unternehmen gewinnen, wenn sie einen neuen Markt begründen, mit dem Entstehen eines nachahmenden Wettbewerbs dann aber wieder verlieren, sind für den Wettbewerb unschädlich. Permanente Machtstellungen jedoch verfälschen den Wettbewerb oder heben ihn gar auf. Mit der Begrenzung von Marktmacht kommt dem Wettbewerb eine Kontrollfunktion zu, die auch einen politischen Zweck erfüllt. Denn andernfalls könnten Unternehmen durch Größenvorteile sowie durch Kooperations- und Konzentrationsprozesse nicht allein zu ökonomischer, sondern auch zu politischer Macht gelangen.²⁰ Im supranationalen Integrationsprozess verhindert dies auch der zwischen den Mitgliedstaaten entfachte Systemwettbewerb, der im Kern ein Regulierungswettbewerb im Zeichen der Mobilität der Produktionsfaktoren („internationale Faktorwanderungen“) ist (III.2.b).

Um in einen Wettbewerb einzutreten, müssen mindestens zwei Wettbewerber vorhanden sein, die auf demselben Markt konkurrieren, also durch Einsatz eines oder mehrerer Aktionsparameter ihren Zielerreichungsgrad zu Lasten anderer Wirtschaftssubjekte verbessern wollen.²¹ Der Markt darf nicht so reguliert sein, dass eine Veränderung der Marktposition durch eigenverantwortliches Handeln unmöglich ist. Zumindest ein Parameter muss also durch die Marktteilnehmer beeinflussbar sein, sei es der Preis, die Qualität oder Ähnliches. Es muss schließlich auch ein gewisses Maß an Entschließungsfreiheit herrschen, die die Grundlage für den Anreiz zur Wettbewerbsteilnahme bildet. Wettbewerb kann nur als Prozess begriffen werden, in dem die Chancen und Möglichkeiten der Teilnehmer offen bleiben.²² Die Handlungen der Akteure richten sich auf die Zukunft, und die in

¹⁹ Vgl. *E.-M. Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, 2002, S. 34 ff., die betont, dass es nationale Präferenzen nur als Summe individueller Präferenzen geben kann.

²⁰ Vgl. *H. Arndt*, Macht und Wettbewerb, in: *Cox/Jens/Markert* (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, 1981, S. 49 ff.; zur umstrittenen Funktion des Wettbewerbs mit Blick auf die Kontrolle staatlicher Macht vgl. *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, 2002, S. 72 ff.

²¹ Vgl. *Schmidt*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 8. Aufl. 2005, S. 1 f.

²² *E. Hoppmann*, ORDO 18, 1967, 84.

der Zukunft eintretenden Ergebnisse des Marktprozesses sind grundsätzlich ungewiss. Erst die Zukunft wird die Reaktion der Marktgegenseite zeigen.

Stets besteht die Neigung der Wettbewerber, dem unbequemen Wettbewerbsdruck durch Praktizierung vielfältiger antiwettbewerblicher Verhaltensweisen auszuweichen. Dem marktwirtschaftlichen System ist daher eine Instabilität zu eigen, die ein System wettbewerbssichernder Maßnahmen in Gestalt einer Wettbewerbsrechtsordnung und staatlicher Wettbewerbspolitik erforderlich macht.²³ Die Rechtsordnung zielt auf Markttransparenz, die in ihrer Funktion für den Wettbewerb bereits hervorgehoben wurde. Dem dienen namentlich die rechtlichen Vorkehrungen zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (UWG), die Festlegung von Werberegeln und Maßnahmen des Verbraucherschutzes. § 1 UWG schützt insbesondere die Funktionsfähigkeit des Leistungswettbewerbs vor Informationen, deren Verbreitung im geschäftlichen Verkehr gegen die guten Sitten verstößt, weil die Marktteilnehmer getäuscht werden. Dies bewertet die Rechtsordnung als wettbewerbsschädigend (§§ 2 ff. UWG). Dementsprechend wird der als Verbot vor Irreführungen verstandene Wahrheitsgrundsatz als beherrschende Leitlinie des Wettbewerbsrechts angesehen.²⁴

II. Theorien des Wettbewerbs

Insbesondere die Wirtschaftstheorie hat verschiedene Konzepte hervorgebracht, die Ablauf, Ziel und Sicherung des Wettbewerbs unterschiedlich bestimmen. Die verschiedenen Überlegungen können dabei grob wie folgt skizziert werden:²⁵

Die **klassische Schule der Nationalökonomie** (*Cairnes, Senior*) mit ihrem herausragenden Vertreter in Gestalt des schottischen Nationalökonomien und Moralphilosophen *Adam Smith* (1723–1790) richtete sich vor allem gegen die feudal-merkantilistischen Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit sowie gegen Wohlfahrtsanmaßungen politischer Herrschaftsausübung. Die klassische Schule forderte die Freiheit des Wettbewerbs unter Konkurrenten.²⁶ Antriebsmotor für die wettbewerbliche Selbststeuerung bildet das an eigenen Interessen orientierte Handeln der Wirtschafts-

²³ Vgl. hierzu, im Performance-Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs sowie im neoklassischen Wettbewerbskonzept, *Cox/Hübener*, in: *Cox/Jens/Markert* (Hrsg.), *Handbuch des Wettbewerbs*, 1981, S. 1 (26 ff., 33 ff.).

²⁴ Vgl. BVerfGE 105, 252 (267) – Glykol-Entscheidung – unter Verweis auf *Baumbach/Hefermehl*, *Wettbewerbsrecht*, 22. Aufl. 2001, Rn. 5 zu § 1 UWG.

²⁵ Vgl. hierzu grundlegend *Cox/Hübener*, in: *Cox/Jens/Markert*, *Handbuch des Wettbewerbs*, 1981, S. 1 (9 ff.).

²⁶ Vgl. exemplarisch *Smith*, *Der Wohlstand der Nationen* (1. Aufl. 1776), 11. Aufl. 2005, S. 48 ff.

subjekte, welches Anschlussmöglichkeiten für das ökonomische Handeln anderer Marktteilnehmer erzeugt und durch die „invisible hand“ einen langfristigen Prozess der Wohlfahrtssteigerung in Gang setzt. Wettbewerb zwingt den Produzenten, sich konsequent auf die Verbraucherwünsche einzustellen. Die Analyse der Marktprozesse ist bei den Klassikern durch die Dichotomie von freiem Wettbewerb und Monopol gekennzeichnet. Freier Wettbewerb wird als ein dynamischer Marktprozess mit temporären Gleichgewichtslagen verstanden.²⁷ Er stellt sich als Integrations- und Koordinierungsprozess ohne staatliche Lenkung dar.²⁸ Nach *Smith* beschränkt sich die Tätigkeit des Staates auf drei Hauptaufgaben: die Pflicht, das Gemeinwesen gegen Gewalt und Invasion anderer Staaten zu schützen, eine funktionsfähige Rechtsordnung zu etablieren und die Pflicht, eine bestimmte Infrastruktur (öffentliche Einrichtungen und Anlagen) bereitzustellen, die Private mangels Gewinnchancen nicht bereitstellen würden.²⁹ Als Ergebnis unbeschränkter Marktprozesse ist über den Druck auf Produktionskosten und Preise wirtschaftlicher Wohlstand zu erwarten.

Die Wettbewerbstheorie verengte sich unter dem Einfluss des französischen Nationalökonom *Antoine-Augustin Cournot* (1801–1877) im **Modell der vollständigen Konkurrenz** auf die statische Preistheorie mit der Fragestellung, wann der Wettbewerb zu einer größtmöglichen Übereinstimmung von Einzel- und Gesamtinteressen führt. Sie kommen zu dem Schluss, dass diese Interessenübereinstimmung im Zustand der vollkommenen Konkurrenz gegeben ist.³⁰ Die bisherige Dichotomie von Monopol und Konkurrenz wird aufgegeben. Voraussetzung der vollständigen Konkurrenz ist ein idealer Markt mit idealen Marktteilnehmern. Die Unternehmer und Verbraucher verhalten sich ökonomisch vollständig rational, es existieren keine Marktzutrittsschranken, der Markt ist frei von Friktionen wie Informationsasymmetrie und Intransparenz. An dieser Idealisierung der Marktbedingungen ist indes vor allem zu bemängeln, dass die Erreichung eines Wettbewerbsgleichgewichts die Anreizwirkung von Wettbewerb vollständig ausschaltet. Es besteht praktisch faktisch keine Wettbewerbsfreiheit, da Marktergebnis und Marktverhalten durch die Struktur des Marktes vorgegeben sind.³¹

Eine radikale Änderung der Wettbewerbstheorie vollzog *John Maurice Clark* (1884–1963) im Jahr 1939 mit seinem Vortrag „Toward a Concept of

²⁷ Vgl. *E. Heuss*, in: HdWW, 8. Bd., 1980, 681.

²⁸ Vgl. *Schmidt*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 8. Aufl. 2005, S. 2; *J. Berger*, Der diskrete Charme des Marktes, in: *ders.*, Der diskrete Charme des Marktes, Zur sozialen Problematik der sozialen Marktwirtschaft, S. 17 (20).

²⁹ Vgl. *Smith*, Der Wohlstand der Nationen (1. Aufl. 1776), 11. Aufl. 2005, S. 587 ff.

³⁰ Vgl. hierzu *J. Baur*, ZHR 134, 1970, 97 ff. (100 ff.).

³¹ Vgl. *J. M. Clark*, American Economic Review 45, 1955, 450 ff. (456).

Workable Competition“.³² Sein Verdienst ist es, eine realistische Vorstellung über Wettbewerb als Handlungsgrundlage für die praktische Wettbewerbspolitik zu entwickeln. Clark sah Marktunvollkommenheiten als notwendige Voraussetzung für einen notwendigen Fortschritt an und stellte die Frage, welche Marktunvollkommenheiten unerwünscht sind und welche gefördert werden müssen, damit der Wettbewerb seine Funktion optimal erfüllen kann. Die sich gegenseitig kompensierenden Unvollkommenheiten sollen im Ergebnis zu einem funktionstüchtigen („workable“) Wettbewerb führen. Später löste sich *Clark*, beeinflusst von den Thesen *Joseph A. Schumpeters* (1883–1950), vom Leitbild der vollkommenen Konkurrenz und betonte den dynamischen Charakter des Wettbewerbs.³³ In den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Diskussion tritt damit der „**wirksame Wettbewerb**“. Dabei werden dem Wettbewerb im Marktgeschehen verschiedene statische und dynamische Funktionen zugeschrieben. Trotz seines dynamischen Charakters ist Wettbewerb indes kein Selbstzweck, sondern ein Instrument zur Erreichung der gesamtwirtschaftlichen Zielsetzungen. Die Überprüfung der Wirksamkeit des Wettbewerbs erfordert eine Untersuchung der Märkte. Diese Marktuntersuchungen können die Marktstruktur (etwa die Zahl der Anbieter und Nachfrager, die Markttransparenz), das Marktverhalten (etwa Preise, Rabatte, Produktqualität, Konditionen, Menge, Service) oder die Marktergebnisse (etwa Preishöhe, Gewinnniveau, Qualität, Output, technischer Fortschritt) bzw. eine Kombination der drei Ergebnisse zum Gegenstand haben.³⁴ Die auf Clarks Modell aufbauende Forschungsrichtung (industrial organization) der **Harvard School** (*Mason, Bain, Kahn, Stocking, Scherer*) sieht Wettbewerb dann als „workable“ an, wenn er dem wirtschaftlichen Fortschritt dient. Der zu normierende Wettbewerb ist durch Abweichungen vom Gleichgewichtsmodell der Preistheorie charakterisiert, aus der sich die gegenwärtig in den USA vorherrschende Wettbewerbstheorie entwickelte. Die Harvard School befürwortet in diesem Zusammenhang grundsätzlich keine allgemeinen per se-Regeln, sondern die Anwendung einer „rule of reason“, die es ermöglichen soll, einem konkreten Einzelfall mit seinen individuellen Umständen gerecht zu werden.³⁵

³² *J. M. Clark*, *American Economic Review* 30, 1940, S. 241 ff.; in Deutschland: *E. Kantzenbach*, *Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs*, 3. Aufl. 1967, S. 16 ff., wonach sich der Wettbewerb im Rahmen weiter Oligopole am funktionsfähigsten erweist; *E. Kantzenbach/H. Kallfass*, in: *Cox/Jens/Markert* (Hrsg.), *Handbuch des Wettbewerbs*, 1981, S. 103 ff.

³³ Vgl. *J. M. Clark*, *The American Economic Review*, 30, 1940, 241 ff.

³⁴ *J. M. Clark*, *Competition as a dynamic process*, 1961, S. 419 ff.

³⁵ *Clark*, *Competition as a dynamic process*, 1961, S. 419 ff.

In Deutschland hielt sich die Theorie der vollkommenen Konkurrenz als wirtschaftspolitisches Ideal bis in die 60er Jahre des 20. Jhds. hinein. Die Ordoliberalen der „**Freiburger Schule**“ (*Böhm, Miksch u.a.*) erkannten unter der Führung von *Walter Eucken*, der Mitte des vorigen Jahrhunderts die Grundzüge der Ordnungstheorie formulierte, Marktunvollkommenheiten als gegeben an; Ziel der Wettbewerbspolitik sollte jedoch weiterhin der Zustand einer vollständigen Konkurrenz sein. Diese vollständige Konkurrenz liegt dann vor, wenn die Marktteilnehmer davon ausgehen, den Preis nicht beeinflussen zu können und ihn als Datum akzeptieren.³⁶ Als fundamentale Voraussetzungen für einen funktionierenden Wettbewerb betonen die Ordoliberalen den freien Marktzugang und die Freiheit der Wirtschaftsteilnehmer. Marktmacht, auch nur vorübergehende, lehnen sie ab.³⁷ Das „Problem der wirtschaftlichen Macht“ sehen sie als die Kehrseite des Strebens nach Freiheit an. Macht gilt es zu begrenzen, private wie staatliche: Dazu imstande ist allein, wie *Eucken* betonte, eine Wettbewerbsordnung, deren Kern ein funktionsfähiges Preissystem ist. Der Preismechanismus zeigt die relativen Knappheiten an, er lenkt die Ressourcen in ihre jeweils besten Verwendungen, er treibt an zu Effizienz und Innovation. Aus diesem Grundsatz leiten sich weitere konstituierende Ordnungsprinzipien ab. Dies gewinnt an Relevanz bei der Diskussion um den **more economic approach** (*Schmidt/Wohlgemuth, Peukert*).³⁸

Die Vertreter der **Theorie der Wettbewerbsfreiheit** (v. *Hayek/Hopmann*) verzichten auf einen normativen Ansatz. Der Wettbewerb wird also nicht als bloßes Mittel zur Erreichung von bereits festgelegten gesamtwirtschaftlichen Zielen verstanden. Der Markt sei nicht durch ein zu erreichendes Gleichgewicht gekennzeichnet, sondern entwickle sich evolutionär und dynamisch im Sinne einer offenen und spontanen Ordnung. Demgemäß müsse die Wettbewerbspolitik nicht auf einen bestimmten Zustand ausgerichtet sein, sondern Wettbewerbsfreiheit selbst sei als das Ziel anzusehen. Weder das Ziel eines Marktes noch die wesentlichen den Wettbewerb bestimmenden Faktoren sind dieser Theorie zufolge den Akteuren bekannt. Da durch den Wettbewerb am Markt der Anreiz entsteht, neue Wege einzuschlagen und auftretende Probleme zu lösen, betrachtet ihn v. *Hayek* daher als ein Such- und Entdeckungsverfahren, das der „Entdeckung von Tatsachen“ dient, „die ohne sein Bestehen entweder unbekannt

³⁶ *W. Eucken*, in: *W. Oswald* (Hrsg.), *Ordnungspolitik*, 1999, S. 17 ff.

³⁷ *Eucken*, in: *W. Oswald* (Hrsg.), *Ordnungspolitik*, 1999, S. 35.

³⁸ Vgl. ferner *A. Schmidt/St. Voigt*, Der „more economic approach“ in der Missbrauchsaufsicht, *WuW* 2006, 1097 ff.; *J. Kersten*, Die Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, in: *Gemeinwohl durch Wettbewerb*, *VVDStRL* 69 (2010) (im Erscheinen).

bleiben oder doch zumindest nicht genutzt werden würden.“³⁹ So wird neues Wissen entdeckt (innovatorischer Wettbewerb) und bereits existierendes Wissen verbreitet (imitatorischer Wettbewerb). In Gang gesetzt wird dieses Verfahren durch *Schumpeters* Pionierunternehmer („Bahnbrecher“), also durch den Vorstoß eines einzelnen Unternehmers und die Verfolgung seines Ansatzes durch andere Marktteilnehmer („Nachahmer“). Der dynamische Unternehmer entwickelt neue Verfahren oder Produkte, um einen Vorsprung vor seinen Konkurrenten zu erringen oder neue Märkte zu erschließen. Er muss zumindest einen temporären Vorteil durch seinen „schöpferischen Beitrag“ (*H. Arndt*) erwarten können, denn andernfalls wird dynamischer Wettbewerb wie im Modell der vollständigen Konkurrenz unterbunden. Der nachströmende Wettbewerb bewirkt sodann eine Veränderung der Marktform, zugleich aber auch eine Verbreitung der Neuerung (Diffusionseffekt).⁴⁰ Hierdurch werden die Wachstumseffekte, also das Sozialprodukt, gesteigert.

Hoppmann sieht zum einen in der Abwesenheit von Zwang durch Dritte, zum anderen in der Abwesenheit von Beschränkungen des Marktes durch die Teilnehmer selber den springenden Punkt der Wettbewerbsfreiheit. Wettbewerbspolitik habe im Wesentlichen eine optimale Wettbewerbsintensität herzustellen. Im Anschluss an *v. Hayek* definiert er Wettbewerb als eine spontane Ordnung, deren Ergebnis nicht vorhersehbar ist.⁴¹ Aufgrund seines Vorverständnisses des Wettbewerbs als bloßes Such- und Entdeckungsverfahren beraubt sich dieses Leitbild indes der Möglichkeit, Ziele zu formulieren und diese umzusetzen.⁴² Es können eben nur vage Mustervorausagen erstellt werden, die kein gestalterisches Eingreifen zulassen.

Die Vertreter der **Chicago School** (*Stigler, Brozen, Bork, Demsetz, Posner*⁴³) verneinen ebenso wie die Vertreter der Wettbewerbsfreiheit einen vorhersehbaren Zusammenhang zwischen Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis. Die von der Theorie der *industrial organization* behauptete kausale Verknüpfung struktureller Marktbedingungen mit zu erwartenden oder erwünschten Marktergebnissen lehnen sie kategorisch ab. Vielmehr wird das Marktgeschehen als freies Spiel der Kräfte und ein historisch offener Prozess begriffen, in dem sich die Besten auch ohne staatliche Eingriffe durchsetzen. Als allgemeines Ziel der Wettbewerbspolitik werden jedoch allein die Förderung der Konsumentenwohlfahrt und die

³⁹ Vgl. *F. A. von Hayek*, in: ders., *Freiburger Studien*, 1969, S. 249 ff.

⁴⁰ Vgl. *J. Windsperger*, *ORDO* 37, 1986, 125 (126 ff.).

⁴¹ *Hoppmann*, in: *Neue Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik* 179 (1966), 286 ff.; *ders.*, in: *Schriften des Vereins für Socialpolitik* NF 48, 1968, 9 ff. (14 ff.).

⁴² Vgl. *Schmidt*, *Wettbewerbspolitik und Kartellrecht*, 8. Aufl. 2005, S. 18.

⁴³ *R.A. Posner*, *The Chicago School of Antitrust Analysis*, in: *The University of Pennsylvania Law Review* 127 (1979), S.925–948.

Steigerung der Effektivität der einzelnen Unternehmen anerkannt.⁴⁴ Wettbewerb und Konzentration stellen nach diesem Konzept indes keinen Widerspruch per se dar. Zusammenschlüsse von Unternehmen werden als legitimes Verfahren erachtet.

Die **Theorie der bestreitbaren Märkte** von *Baumol, Panzer und Willig*⁴⁵ lenkt die Aufmerksamkeit der Wettbewerbshüter nicht auf die faktische, sondern auf die potentielle Konkurrenz. Freier Marktzutritt und die Abwesenheit von Markteintritts- und Austrittskosten ist nach dieser Theorie hinreichend, um Wettbewerbsverhältnisse zu sichern, selbst wenn nur ein Anbieter auf dem Markt vorhanden ist. Bei freiem Markteintritt und -austritt muss sich der Monopolist vor möglichen hit-and-run Strategien potentieller Konkurrenten schützen und daher einen Preis setzen, der gerade seine Durchschnittskosten deckt. Da Effizienzverluste durch Monopolpreise vermieden werden, werden Argumente zum staatlichen Eingriff geschwächt. Die Theorie fußt auf zwei restriktiven Annahmen: Zum einen geht sie davon aus, dass „versunkene Kosten“, wie die zur Gründung oder Liquidation von Unternehmen, nicht entstehen. Zum anderen schließt sie aus, dass der Monopolist in der Lage ist, seine Preissetzung zu revidieren, wenn Konkurrenten auf seinen Markt eindringen und ihn unterbieten. Beide Annahmen geben Anlass zur Kritik.⁴⁶ Die Theorie der bestreitbaren Märkte hat die Wettbewerbspolitik seit Ende der 70er Jahr stark beeinflusst, anfangs nur in den USA und Großbritannien während der Regierungszeit von *R. Reagan* und *M. Thatcher*, später dann in der gesamte Europäischen Union. Sie lieferte eine Begründung für Deregulierung und Privatisierung öffentlicher Unternehmen und die zunehmende Billigung von Unternehmenszusammenschlüssen.⁴⁷

III. Gemeinsamkeiten und Unterschiede wettbewerbstheoretischer Grundansätze

Die wettbewerbstheoretischen Konzepte der Gegenwart stimmen darin überein, dass der Wettbewerb kein statischer Zustand, sondern ein dynamischer Prozess ist. Die Dynamik des Wettbewerbs wird vor allem durch den Wettbewerbsdruck ausgelöst. Die Dynamik geht indes nicht soweit, dass sie von zielgerichtetem Handeln nicht mehr beeinflussbar wäre. Die – in *begrenztem* Rahmen gegebene – Steuerbarkeit des Wettbewerbsprozesses

⁴⁴ Ebenda.

⁴⁵ *W. Baumol/J. C. Panzar/R. D. Willig*, *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*, San Diego: Harcourt Brace Javanovich, 1982.

⁴⁶ *M. Braulke*, *Contestable Markets – Wettbewerbskonzept mit Zukunft?* in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 33, 1983, S. 945–954.

⁴⁷ *G. Corneo*, *Öffentliche Finanzen: Ausgabenpolitik*, Tübingen: Mohr Siebeck 2003.

lässt es möglich erscheinen, ihn als Instrument zur Erreichung bestimmter Ziele einzusetzen. Nur wenn man ein gewisses Maß an Steuerbarkeit voraussetzt, kann Wettbewerb als Anreizsystem so strukturiert werden, dass er als Steuerungsmittel in verschiedenen Zusammenhängen – auch außerhalb des privatwirtschaftlichen Kontextes – zum Einsatz kommen kann.⁴⁸ Die Operationalität auch dieses Kriteriums ist indes in Zweifel gezogen worden. Von einer leistungsfähigen Wettbewerbstheorie muss in der Tat verlangt werden, dass sie in eine teleologische Form gebracht werden kann, um wirtschaftspolitisch praktikabel zu sein. Die evolutorische Eigenschaft des Wettbewerbs bringt indessen mit sich, dass der Analytiker der Wettbewerbsordnung in hohem Maße auf Erfahrungswissen angewiesen bleibt.⁴⁹ *Fr. A. v. Hayek* hat diese Eigenschaft bisweilen überpointiert, wofür seine Aussage steht, dass Theorie des Wettbewerbs „für jene Fälle, in denen sie interessant ist, nie empirisch nachgeprüft werden kann.“⁵⁰

Im Anschluss an *K. Herdzina*⁵¹ können die wettbewerbspolitischen Konzepte in zwei „idealtypische“ Grundpositionen unterteilt werden: den wohlfahrtsökonomischen und den systemtheoretischen Ansatz. Der wohlfahrtsökonomische Ansatz, dem etwa die Harvard School zuzurechnen ist, schreibt dem Wettbewerb die Allokations- und die Fortschrittsfunktion zu. Er analysiert lediglich ökonomische Zusammenhänge, wobei das Ziel der Wohlstandssteigerung im Mittelpunkt steht. Bei der Beurteilung des Wettbewerbs geht dieser Ansatz davon aus, dass die Marktstruktur über das Marktverhalten die Marktergebnisse bestimmt. Für die Wettbewerbspolitik ergibt sich damit die Aufgabe, Abweichungen der tatsächlichen Marktstruktur von der als optimal geltenden Marktstruktur festzustellen und die tatsächlichen Verhältnisse durch wettbewerbspolitische Maßnahmen den optimalen Bedingungen anzupassen.

Beim systemtheoretischen Ansatz, der als Anknüpfungspunkt für eine interdisziplinäre Forschung auf dem Gebiet des Wettbewerbs von besonderer Bedeutung ist, steht die Freiheitsfunktion im Mittelpunkt der Analyse. Der freie Wettbewerb ist ein Prozess, der im Wege einer Mustervorausage gute ökonomische Ergebnisse erzeugen kann, die indes nicht vorhersehbar sind. Damit handelt es sich um einen offenen Ansatz. Die Wettbewerbspolitik hat die Aufgabe, Kriterien für freiheitsbeschränkende Maßnahmen aufzustellen und anhand dieser Kriterien klare Verbote zu postulieren. Marktverhaltensnormen kommen indes wegen ihres wettbewerbsbeschrän-

⁴⁸ Vgl. *A. Musil*, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, 2005, S. 19.

⁴⁹ Vgl. *W. Möschel*, Die Wettbewerbsordnung als Grundelement der Sozialen Marktwirtschaft, in: FS Nörr, 2003, S. 609 (611).

⁵⁰ Vgl. *v. Hayek*, Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: ders.: Freiburger Studien, 1969, S. 250.

⁵¹ Vgl. *K. Herdzina*, Wettbewerbspolitik, 5. Aufl. 1999, S. 106 ff.

kenden Charakters per se nicht in Betracht.⁵² Dieses offene Konzept der Marktwirtschaft, dem in seinen zentralen Aussagen auch das klassische Wettbewerbskonzept von A. *Smith* sowie die Chicago School zuzuordnen sind, wird gegenüber dem wohlfahrtökonomischen Ansatz der Vorzug gegeben, weil es als „angemessen und überdies theoretisch sicher fundiert“ gilt.⁵³ Aufgabe der Wettbewerbspolitik in der Marktwirtschaft kann es demgemäß nicht sein, darauf hinzuwirken, dass spezifische Marktprozesse mit vorher festgelegten Abläufen und determinierten Ergebnissen entstehen. Ihre Aufgabe ist es allein, die Freiheit des Wettbewerbs zu sichern. Diese Einsicht scheint der in einer Wirtschaftskrise intervenierende Staat zu missachten, wenn er zur Stützung einer technologisch nicht mehr wettbewerbsfähigen Autoindustrie mit Hilfe der Einführung einer aus Steuermitteln finanzierten „Abwrackprämie“⁵⁴ die Kauflust der Bürger ankurbelt. Durch solche offenen oder versteckten Subventionen entstehen gesamtwirtschaftlich unproduktive Renten.

B. Ausdehnung: strittige und unstrittige Bereiche der Anwendung des Paradigmas „Wettbewerb“

Als allgemeines soziales Verhaltens- und Organisationsprinzip ist das Wettbewerbsprinzip nicht auf das klassische Wirtschaften mit Waren und Dienstleistungen beschränkt. Auch in anderen Bereichen kann der Grundsatz Anwendung finden, soweit die Leitidee greift, den Gesamtnutzen der Beteiligten durch eigennützige Konkurrenz zwischen den Akteuren zu steigern. Folgerichtig hat die Wirtschaftswissenschaft ihren Untersuchungsgegenstand über wirtschaftliche Güter und Märkte hinaus auch auf andere soziale Institutionen erstreckt. Die Ökonomie wandelt sich unter diesem Vorzeichen zur politischen Ökonomie bzw. zur Institutionenökonomik. Die politische Ökonomie erweitert den Bereich des Individualansatzes, indem sie hierunter alle Ziele fasst, die sich die Akteure gemäß ihren je eigenen Vorstellungen setzen. Der zu maximierende Nutzen kann damit sämtliche individuellen Interessen erfassen. An die Stelle des Marktes treten zugleich andere soziale Institutionen.

⁵² Vgl. *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, 5. Aufl. 1999, S. 108 ff.

⁵³ *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, 5. Aufl. 1999, S. 114.

⁵⁴ Vgl. die zu §§ 23 und 44 BHO ergangene Richtlinie zur Förderung des Absatzes von Personenkraftwagen vom 20. Februar 2009 mit Änderungen der Richtlinie vom 17. März 2009, www.bafa.de/bafa/de/wirtschaftsfoerderung/umweltpraemie/dokumente/foederrichtlinie_umweltpraemie.pdf

I. Gemeinwohlwidmung versus wettbewerbliche Freiheit

Staatliche Gemeinwohlverwirklichung und freiheitlich-wettbewerbliche Bedarfsbefriedigung folgen indes unterschiedlichen Gesetzmäßigkeiten.⁵⁵ So erbringt der Staat Leistungen unabhängig von Gegenleistung und Wettbewerb immer dann, wenn es um Rechtsgewähr, Existenzsicherung oder – wie namentlich auf dem Gebiet der Sozialleistungen – um Ausgleich und Mäßigung von Verschiedenheiten geht. Er übernimmt Aufgaben im Erziehungs- und Bildungswesen, weil diese überindividuell-demokratisch definiert, legitimiert und kontrolliert werden müssen. Der Staat wird auch zum notwendigen Anbieter, wenn die Marktwirtschaft die Leistungen nicht hinreichend verlässlich oder allgemein bereitstellt, wie bei Verkehrsleistungen und anderen Leistungen der Infrastruktur. Die Unterscheidung zwischen Gemeinwohlwidmung und wettbewerblicher Freiheit durchzieht in ihren rechtlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Folgen unsere gesamte Ordnung: Während der Staat freiheitsverpflichtet ist, ist die Gesellschaft freiheitsberechtigt; kraft dieser Berechtigung entfachen die in der Gesellschaft zusammengeschlossenen Individuen den Wettbewerb. Doch lässt sich das Gemeinwohl nur dann in den Formen des Wettbewerbs verwirklichen, wenn der wirtschaftliche Bedarf dadurch sachgerecht erkundet und befriedigt werden kann, wenn neue und erweiterte Wirtschaftsmärkte erschlossen werden sollen, wenn Leistungsempfänger allein der Zahlungsfähige und Zahlungsbereite sein soll und den Leistungsanbieter keine Verantwortlichkeit für eine flächendeckende, universale Versorgung trifft.

II. Der „unstrittige Sektor“

Vor diesem Hintergrund wird dann auch deutlich, dass Wettbewerb in einem Rahmen stattfindet, der selber nicht mehr der Konkurrenz unterliegen darf. Im Rekurs auf die Demokratietheorie *Ernst Fraenkel*s kann man diesen Rahmen als den unstrittigen Sektor (im Unterschied zum strittigen Sektor) der Auseinandersetzung oder des Wettbewerbs bezeichnen.⁵⁶ Unter diesem unstrittigen Sektor sind zunächst jene Wertorientierungen zu fas-

⁵⁵ Vgl. zu den nachfolgenden Differenzierungen *P. Kirchhof*, Das Wettbewerbsrecht als Teil einer folgerichtigen und widerspruchsfreien Gesamtrechtsordnung, in: ders. (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, S. 1 (4 f., 7 ff., 18); hierin sieht *J. Ph. Schaefer*, in: E. V. Towfigh u. a. (Hrsg.), Recht und Markt, 2009, S. 117 (122 ff., 125), der „Markt und Gemeinwohl ... (als) im Regelfall partiell aufeinander bezogene ... Strukturprinzipien der Rechtsordnung“ ansieht.

⁵⁶ Siehe dazu *E. Fraenkel*, Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, in: ders., Deutschland und die westlichen Demokratien, 5. Aufl. Stuttgart et al. 1973, S. 113–151.

sen, die wettbewerbliches Handeln grosso modo als von allen oder der überwiegenden Mehrheit gewolltes und erstrebenswertes Handeln gesamtgesellschaftlich ausweisen und rechtfertigen. Weiterhin müssen als kollektiv unstrittig angesehen werden all jene Institutionen und Verfahren, die dazu berechtigt sind, allgemeinverbindliche Entscheidungen zur Regelung öffentlicher Angelegenheiten zu treffen. In aller Regel sind dies die politischen Institutionen eines (National-)Staates. Hier sind die politischen Entscheidungsstrukturen im Falle einer wettbewerblichen Marktordnung nicht automatisch demokratisch (und gewaltenteilig) verfasst, obwohl dies zweifellos ausgesprochen förderlich ist.⁵⁷ Zudem muss als unstrittig anerkannt sein, dass diese politische Institutionenordnung das Monopol legitimer physischer Zwangsgewalt besitzt (*Max Weber*), also berechtigt ist, verfahrensgerecht gesetzte Regeln zu implementieren und Übertretungen zu sanktionieren. Und schließlich müssen – zumindest in Demokratien – allgemeine Regeln der Fairness oder Gerechtigkeit öffentlich akzeptiert sein, gegenüber denen etwa die Verfassung von Verteilungs- oder sogar kontingenten Wettbewerbsregeln öffentlich gemessen und beurteilt werden kann.⁵⁸

Wettbewerb beruht damit auf Voraussetzungen, die er selber nicht schaffen kann, oder anders formuliert: die Entstehung einer wirtschaftlichen Rahmenordnung ist nicht selber ausschließlich durch Marktverhalten ökonomisch kalkulierender Akteure zu erklären. Klassischer Weise wird dies im Problem der Entstehung politischer Ordnung reflektiert. Gelingt es aus der puren Wettbewerbssituation heraus nicht, Ordnung zu generieren, wie das etwa bei *Thomas Hobbes* eindrücklich nachverfolgt werden kann, wird, wie *Emile Durkheim* nachdrücklich betont hat, Unstrittiges bereits immer schon vorausgesetzt, um nachfolgenden Wettbewerb zu ordnen, das heißt die Anarchie purer Konkurrenz zu überwinden oder zu zähmen.⁵⁹ Diese Unstrittige erfasst unabdingbare, also unabhängig von einer Zahlungsbereitschaft zu respektierende Güter, die jenseits des Wettbewerbs der

⁵⁷ Siehe dazu etwa *R.A. Dahl*, *On Democracy*, Yale University 2000, S. 166–179.

⁵⁸ Darauf hat ja nicht zuletzt John Rawls immer wieder hingewiesen: siehe *J. Rawls*, *Die Grundstruktur als Gegenstand*, in: ders., *Die Idee des politischen Liberalismus*. Aufsätze 1978–1989, Frankfurt/M. 1992, S. 45–79.

⁵⁹ Siehe zur klassischen Darstellung der neuzeitlichen Problematik, wie Ordnung überhaupt möglich sei, *Th. Hobbes*, *Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates*, hrsg. und eingel. von I. Fetscher, übersetzt von W. Euchner, Frankfurt/M. 1984, S. 131–135 (das berühmte 17. Kapitel); ferner *E. Durkheim*, *Über soziale Arbeitsteilung*, 3. Aufl. Frankfurt/M. 1999. Siehe dazu auch *S. Lütz/R. Czada*, *Marktconstitution als politische Aufgabe: Problemskizze und Überblick*, in: *R. Czada/S. Lütz* (Hrsg.), *Die politische Konstitution von Märkten*, Wiesbaden 2000, S. 9–35.

Rechtsordnungen rechtlich geschützt bleiben müssen. Denn „sie haben keinen Preis, sie haben eine Würde.“⁶⁰

Demgegenüber sind die kontingent gesetzten Regeln der (mehr oder weniger) aktuellen Wettbewerbsordnung immer strittig. Welches Regelwerk für wettbewerbliches Handeln in allen denkbaren Bereichen tatsächlich in Kraft gesetzt wird, welche Regelungen im Einzelnen als sinnvoll angewandt oder überflüssig und schädlich sind, bleibt dem politischen und gesellschaftlichen Prozess selber überlassen.⁶¹

Offen mag an dieser Stelle bleiben, in welchen Bereich die Frage der Öffentlichkeit und öffentlichen Bekanntheit der (aktuellen) Wettbewerbsregeln fällt. In einer demokratischen Ordnung wird er sich normativ ausschließlich in der Sphäre unstrittiger Bereiche rechtfertigen lassen können. In nicht-demokratischen, etwa autoritären Regimen fällt die Forderung nach öffentlicher Bekanntheit von Regeln selber in den Bereich der strittigen Themen.

III. Der politische Wettbewerb

Gerade unter einer politikwissenschaftlichen Perspektive unterliegt der Prozess der – nun speziell demokratisch verfassten – Herstellung allgemeinverbindlicher Wettbewerbsregeln selber dem Wettbewerb. Insofern stellt der politische Streit um die besten Lösungen für öffentliche Probleme selber den ersten Anwendungsfall von Wettbewerb dar. Unter dem Paradigma der Konkurrenzdemokratie rivalisieren unterschiedliche Parteien oder Gruppierungen um die Gunst der Wählerinnen und Wähler. Ob *Anthony Downs*, *Josef A. Schumpeter*, *Robert Dahl* oder *Noberto Bobbio*, alle erkennen in dem politischen Wettbewerb um die „Stimmen des Volkes“ bei der Besetzung entscheidungsbefugter Positionen durch politische Akteure das entscheidende Element demokratischer Ordnung.⁶² Abgesehen davon,

⁶⁰ Vgl. A. Peters, Wettbewerb von Rechtsordnungen, in: Gemeinwohl durch Wettbewerb, VVDStRL 69 (2010) (im Erscheinen).

⁶¹ Paradigmatisch lässt sich dies in der Rede der diversen, länderspezifischen „Gesichter des Kapitalismus“ abbilden; siehe dazu etwa die vergleichende Untersuchung von V.A. Schmidt, Still Three Models of Capitalism? The Dynamics of Economic Adjustment in Britain, Germany, and France, in: R. Czada/S. Lütz (Hrsg.), Die politische Konstitution von Märkten, Wiesbaden 2000, S. 38–72.

⁶² Die „demokratische Methode ist diejenige Ordnung der Institutionen zur Erreichung politischer Entscheidungen, bei welcher einzelne die Entscheidungsbefugnis vermittelt eines Konkurrenzkampfes um die Stimmen des Volkes erwerben.“: J. A. Schumpeter, Kapitalismus, Sozialismus, Demokratie. Einführung von E. K. Seifert, 7. erweiterte Aufl. Tübingen/Basel 1993, S. 428. Schumpeter selber vermerkt kurz darauf: „Dieser Begriff (des Konkurrenzkampfes, H.J.B./A.T.) bietet ähnliche Schwierigkeiten wie der Begriff der Konkurrenz in der wirtschaftlichen Sphäre, mit dem er nutzbringend verglichen werden kann.“ (ebda., S. 430). Schumpeter selber verzichtet im folgenden allerdings

dass Parteienwettbewerb im Kontext eines Parteiensystems immer auch Koordinierungsfunktion, Entdeckungsfunktion, Effizienzfunktion und unterschiedlich konnotierte Selektionsfunktionen hat (etwa auch hinsichtlich des innerparteilichen Personals), kann man mit Theoretikern wie *John Dewey* zudem davon sprechen, dass ihm eine Lernfunktion innewohnt. Im Konkurrenzdruck um die knappe Ressource der Wählerstimme werden neben Formen der Präsentation, des Agendasetting und des Umgangs auch Themen und Topoi gelernt, und sei es in der Absicht, den politischen Gegner zu entkräften oder zu überwinden. Konkurrenz und Wettbewerb beleben nicht nur das politische Geschäft, sondern initiieren auch kollektive Rationalitätssteigerung.⁶³

Ohne darauf eingehen zu wollen, dass Konkurrenzdemokratie ohne konkordanzdemokratische Elemente nicht zu haben ist, sei gleichwohl – und in Aufnahme des bisher Gesagten – vermerkt, dass erstere ein hohes Maß an sozio-kultureller Homogenität, ein unstrittiges, also gemeinsam geteiltes Bewusstsein von *adversary politics*, Konflikt, Mehrheit und Repräsentation voraussetzt sowie ein starkes und souveränes Parlament mit klaren legislativen Kompetenzen.⁶⁴

IV. Integration und Transformation

Vor diesem Hintergrund eines unstrittigen politischen Rahmens für Wettbewerb gewinnen zwei (miteinander verkoppelte) Prozesse besondere politikwissenschaftliche Relevanz: der seit den Römischen Verträgen (1957) in verschiedenen Phasen gestaltete Prozess der Europäischen Integration und die Transformationen sozialistischer Gesellschaften nach dem Ende der Blockkonfrontation (1989). Weit davon entfernt, auch nur ansatzweise der Komplexität dieser wissenschaftlich extensiv beobachteten Prozesse hier gerecht werden zu können, lassen sich doch einige Leitfragen der Diskussion zumindest benennen. Die supranational garantierte Freiheit von Waren, Arbeitnehmern und Selbständigen, Dienstleistungen sowie Kapital hat nicht nur zu einem Wettbewerb der europäischen Produktionsstandorte geführt, sondern auch zu einem Wettbewerb der politischen und kollektivvertraglichen Regelungssysteme.⁶⁵

auf jene Vergleichsanalyse. Siehe weiterhin *R.A. Dahl*, *Democracy, liberty, and equality*, Oxford 1986, S. 232f.; *N. Bobbio*, *Die Zukunft der Demokratie*, Berlin 1988, S. 9–11; *A. Downs*, *An Economic Theory of Democracy*, New York 1957, S. 3–35.

⁶³ Siehe *J. Dewey*, *Die Öffentlichkeit und ihre Probleme*, Darmstadt 1996, S. 125–155.

⁶⁴ Siehe *R.O. Schultze*, Konkurrenzdemokratie, in: *D. Nohlen et al. (Hrsg.), Lexikon der Politik. Band 7: Politische Begriffe*, München 1998, S. 323.

⁶⁵ *F. W. Scharpf*, Einheitlicher Markt und kulturelle Vielfalt. Das Dilemma der Europäischen Politik, in: *Rudolf Hrbek (Hrsg.), Die Entwicklung der EG zur Politischen Uni-*

In diesem Kontext ist es eine empirisch zu untersuchende Frage, welche Funktionen, Formen, Prozessverläufe und Resultate dieser Wettbewerb von unterschiedlichen Regelungspolitiken im europäischen Binnenraum und den jeweiligen Politikfeldern annimmt und welche Akteure (jeweils) beteiligt sind (und welche nicht). Führt Wettbewerb zu einer stärkeren politischen Integration und Harmonisierung oder verfestigt er im Gegenteil nationale Differenzen? Hat eine (mögliche) europäische Harmonisierung politischer Reglementierungen eine Deregulierung zur Folge oder werden im Gegenteil gerade auf europäischer Ebene Re-Regulierungen in Gang gesetzt? Impliziert eine (mögliche) Harmonisierung eine Entwicklung hin zu geringem Regulierungsniveau oder gibt es im Gegenteil Angleichungseffekte nach oben?⁶⁶ Wie verbinden sich all diese möglichen Szenarien und Entwicklungen mit dem europäischen Grundsatz der Subsidiarität, und entstehen dadurch neue Institutionen der Konfliktaustragung und Kooperation gerade durch Wettbewerb?⁶⁷ Welchen Einfluss haben differente europäische Kulturen auf die Wettbewerbsgestaltung in unterschiedlichen Politikfeldern? Gibt es Politikfelder, die sich der Integration entziehen und dadurch den Wettbewerb zwischen Nationalstaaten (weiterhin oder zusätzlich) forcieren?⁶⁸

Das Thema des Wettbewerbs erfährt politikwissenschaftlich damit einerseits eine sehr deutliche Aufwertung und Ausweitung auf – im Prinzip – sämtliche Politikfelder und Regelungsmaterien. Andererseits ist Wettbewerb eingelassen in komplexe Strukturen von Governance, die jene histo-

on und zur Wirtschafts- und Währungsunion unter der Sonde der Wissenschaft, Baden-Baden 1993, S. 99–106.

⁶⁶ Gegen ein regulatives „race to the bottom“ und für eine Anhebung des Niveaus durch Wettbewerb argumentieren etwa *C.M. Radaelli*, The Puzzle of Regulatory Competition, in: *Journal of Public Policy*, 24/2004, S. 3–23; und *D. Vogel*, Environmental Regulation and Economic Integration. Regulatory Competition and Economic Integration, in: *D.D. Esty/D. Geradin* (Hrsg.), *Regulatory Competition and Economic Integration*, Oxford 2001, 330–347. Dagegen sehen *Genschel et al.* Klare Indizien für eine Abwärtsspirale in Bereichen des Steuerrechts, *P. Genschel/T. Rixen/S. Uhl*, Die Ursachen des europäischen Steuerwettbewerbs, in: *I. Tömmel* (Hrsg.), *Die Europäische Union. Governance and Policy-Making*, Wiesbaden 2008 (PVS-Sonderheft), S. 297–320.

⁶⁷ Siehe etwa *F. Lehner*, Grenzen der Wettbewerbsdemokratie: Der Wandel politisch-ökonomischer Konfliktstrukturen in westlichen Industriegesellschaften, in: *B. Kohler-Koch* (Hrsg.), *Staat und Demokratie in Europa*, Opladen 1992, S. 168–176.

⁶⁸ *Dolata* argumentiert, dass sich speziell im Feld der Technologie- und Innovationspolitik zwar eine gewisse Europäisierung in den letzten 20 Jahren nicht negieren lasse. Dennoch sind bei Politikfeldern nach wie vor und sogar in zunehmendem Maße Bereiche nationalstaatlicher Förderungs- und Steuerungskonkurrenz; siehe *U. Dolata*, Technologie- und Innovationspolitik im globalen Wettbewerb. Veränderte Rahmenbedingungen, institutionelle Transformation und politische Gestaltungsmöglichkeiten, in: *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 2/2006, S. 427–455.

risch-theoretische Einsicht wiederholen, dass Konkurrenz alleine keine ordnungsstiftende Leistung erbringen kann, sondern auf bereits existente Rahmenstrukturen und unstrittige Bereiche angewiesen ist.⁶⁹

V. Die Lernfunktion des politischen Wettbewerbs

Bevor wir auf diese politisch-rechtlichen Rahmenstrukturen von europäischem Wettbewerb näher eingehen, soll eine Funktion von Konkurrenz Erwähnung finden, die in jüngster Zeit eine zunehmend wichtige Rolle zu spielen beginnt: die Lernfunktion politischen Wettbewerbs. Natürlich steht auch sie im Kontext der politik- und sozialwissenschaftlichen Forschung, die sich unter einer europäischen, namentlich einer OECD-Perspektive mit der Frage der Konvergenz von (nationalen) Politiken befasst. Wurde, wie schon bemerkt, Konvergenz bisher zumeist als Produkt einer europa- oder völkerrechtlichen Harmonisierung, des direkten wie indirekten politischen Zwanges und/oder eines ökonomischen Wettbewerbsdrucks verstanden, wird in Absetzung – und z. T. Ergänzung dazu – nun darauf abgestellt, ein „bislang ... nur ansatzweise ausgeschöpftes Potenzial ... in der Analyse der Interaktion der ‚weichen‘ Konvergenzmechanismen“ zu erschließen.⁷⁰ Unter diesen weichen Faktoren werden vor allem jene „informelle(n) und nicht-obligatorische(n) Einflussmechanismen wie Kommunikation, Information und Lernen“ verstanden.⁷¹ Diese drei Mechanismen spielen in zwei Konzepten eine wesentliche Rolle, die sich der Frage der Politikkonvergenz widmen, einmal ein Konzept der Politikdiffusion, zum anderen im Bereich des Politiktransfers. Nimmt die Heuristik einer Politikdiffusion eine makroskopische Sicht ein und untersucht die strukturelle Verbreitung spezifischer Politiken in diversen Ländern, setzt unter einem mikroskopischen Zugang das Modell des Politiktransfers auf eine von politischen Akteuren ganz bewusst vollzogene Politikübernahme. Trotz dieser Differenzen spielt gleichwohl in beiden Modellen die Frage des Wettbewerbs oder Wettbewerbsdrucks eine wichtige Rolle. Können nämlich ökonomische und institutionelle Wettbewerbsbedingungen allein oftmals nicht die Konvergenz – oder mangelnde Konvergenz – von Politiken im europäischen Raum erklären, rücken die Fragen nach den wettbewerblichen Verfassungen der genannten „weichen“ Konvergenzmechanismen in den Vorder-

⁶⁹ Siehe exemplarisch *M. Jachtenfuchs/B. Kohler-Koch* (Hrsg.), Europäische Integration, Opladen 1996; *I. Tömmel* (Hrsg.), Die Europäische Union. Governance und Policy-Making, Wiesbaden 2008, sowie den Beitrag von *G.F. Schuppert* in diesem Band.

⁷⁰ *K. Holzinger/H. Jörgens/Ch. Knill*, Transfer, Diffusion und Konvergenz: Konzepte und Kausalmechanismen, in: dies. (Hrsg.), Transfer, Diffusion und Konvergenz von Politiken, Wiesbaden 2007 (PVS Sonderheft 38), S. 11 (17).

⁷¹ Ebda., S. 17.

grund der empirischen Forschung.⁷² Damit wird nachdrücklich auf die Bedeutung von Lernkulturen im Prozess des Wettbewerbs abgestellt, und damit der Aspekt in das Zentrum gerückt, wie Konkurrenz und Wettbewerb die kollektive kommunikative Lösungskompetenz und Regelungsintelligenz beeinflussen.⁷³

Wettbewerb hat damit endgültig seine Verortung im ökonomischen Feld weit hinter sich gelassen und ist zu einem wichtigen Untersuchungsbegriff für europäische (und letztlich auch internationale) Politikfeldforschung geworden.⁷⁴ Dieser Ausweitung des Wettbewerbsparadigmas nicht zuletzt auch in kulturelle Bereiche hinein muss und will sich dieser Band stellen.

C. Wettbewerb in der europäischen Integration

Die im Binnenbereich der Mitgliedstaaten bei den nationalen Regierungen und Parlamenten zentrierende Verantwortung für das Gemeinwohl rechtfertigt die Existenz staatlicher Gewalt. Diese Gemeinwohlkonzeption muss in der Union erweitert werden, damit solche Aufgaben, deren wirksame Erfüllung eine internationale Kooperation verlangt, in einem „vereinten Europa“ (Art. 23 GG) wahrgenommen werden können, auch damit die Unionsbürger die wirtschaftsorientierten Marktfreiheiten genießen können, ohne dabei den wirksamen Schutz ihrer Grundrechte gegenüber der supranationalen Gewalt zu verlieren. Während die Charta der Grundrechte der Europäischen Union aufbauend auf der prätorischen Rechtsprechung des Luxemburger Gerichtshofs (Gerichtshof der Europäischen Union) im Kern einen Katalog an klassischen Abwehrrechten, darunter auch die für das System eines Wettbewerbs konstitutiven Garantien der Eigentums- und Berufsfreiheit, enthält, geben die Grundsätze des freien Waren-, Personen-

⁷² Siehe ebda. S. 27–29.

⁷³ So sprechen etwa S. Lange und U. Schimank in ihrer Analyse der Konvergenzen im europäischen Hochschulsystem dezidiert vom „Konkurrenzdruck in und zwischen Hochschulen“, der „etwa mit Hilfe von vergleichenden Evaluationen“ erreicht wird, als einem von fünf essentiellen Erklärungsfaktoren. Hier handelt es sich ganz eindeutig um Konkurrenzprozesse in den ‚weichen‘ Faktoren: vgl. S. Lange/U. Schimank. Zwischen Konvergenz und Pfadabhängigkeit: New Public Management in den Hochschulsystemen fünf ausgewählter OECD-Länder, in: K. Holzinger/H. Jörgens/Ch. Knill (Hrsg.), Transfer, Diffusion und Konvergenz von Politiken, Wiesbaden 2007 (PVS Sonderheft 38), S. 525.

⁷⁴ „Die Terminologie von Markt, Konkurrenz und Wettbewerb erobert immer mehr Politikfelder, die bisher als rein staatlich bzw. öffentlich-rechtlich verfasst und reguliert angesehen wurden. Als generalisierte Form der Unterstützung eines grundlegenden Politikwandels dient heute der Slogan ‚Mehr Wettbewerb!‘.“ F. Nullmeier, ‚Mehr Wettbewerb!‘ Zur Marktconstitution in der Hochschulpolitik, in: R. Czada/S. Lütz (Hrsg.), Die politische Konstitution von Märkten, Wiesbaden 2000, S. 209.

(Arbeitnehmer- und Niederlassungsfreiheit), Dienstleistungs- und Kapital- und Zahlungsverkehr dem Marktbürger die Freiheit, am Binnenmarkt teilzunehmen. Binnenmarkt, Hebung des Lebensstandards und Wettbewerb sind in den Verträgen als eine Ziel-Mittel-Relation definiert (Art. 3 EUV, Art. 3 AEUV). Darauf beruht der beachtliche wirtschaftliche Erfolg der europäischen Integration, der diesem Projekt noch immer eine große Anziehungskraft verleiht.

Die die Mitgliedstaaten bindenden Prinzipien des „Binnenmarktes“, der seinerseits den Rechtsbegriff des Gemeinsamen Marktes seit der Einheitlichen Europäischen Akte (1986) ergänzt und so das Ziel der vollkommenen Verwirklichung dieser Grundsätze innerhalb eines Systems unverfälschten Wettbewerbs (so ehemals Art. 3 Abs. 1 lit g EGV) fixiert (Art. 26 AEUV), vermitteln dem Einzelnen ein subjektives Recht mit einem jedenfalls grundrechtsähnlichen Charakter,⁷⁵ zumindest aber einen Rechtsreflex („Grundfreiheiten“).⁷⁶

I. Das Wettbewerbskonzept der Europäischen Union

Der Gerichtshof der Europäischen Union verlangt einen wirksamen Wettbewerb, durch den die grundlegenden Forderungen des Vertrags erfüllt und seine Ziele – insbesondere der Binnenmarkt – erreicht werden.⁷⁷ Der leistungsgerechte Wettbewerb ist in jeder Hinsicht geschützt: horizontal, vertikal⁷⁸ und potentiell.⁷⁹ In seinem harten Kern wird dieser Grundsatz durch das Verbot von Kartellen (Art. 101 AEUV) und des Missbrauchs von Marktmacht (Art. 102 AEUV) (*Schmidt/Wohlgemuth, Peukert*) sowie durch das generelle Beihilfeverbot nach Art. 107 Abs. 1 AEUV⁸⁰ geschützt. Sie bilden Bestandteile einer Metarechtsordnung, die den Wettbewerb der nachgeordneten Rechtsordnungen – unter deren Mitwirkung (Gegenstromprinzip) – schwerpunktmäßig

⁷⁵ Vgl. zu dieser herrschenden Meinung *Chr. Müller-Graff*, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar, Vorbem. zu den Art. 28 bis 31 EG, Rn. 3; für die Warenverkehrsfreiheit vgl. *dens.*, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar, Art. 28 Rn. 1; *U. Palm*, Die Berücksichtigung von Gemeinwohlbelangen im europäischen Wettbewerbsrecht, in: P. Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, S. 101 (104); so wohl auch *V. Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, 2005, S. 268: „Rechtsgewährleistungen, die ... Rechtssubjekten des Privatrechts unmittelbar zugute kommen“. Diese wohl herrschende Meinung stützt sich auf EuGH, Rs. 26/82, Slg. 1963, 5 ff. (24 f.).

⁷⁶ So *G. Nicolaysen*, Europarecht I, 2. Aufl. 2002, S. 85 f.; *ders.*, EuR 2003, 738.

⁷⁷ EuGH Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875 Rn. 20.

⁷⁸ EuGH Rs. 56/65, Slg. 1966, 282 (302).

⁷⁹ EuGH Rs. 6/72, Slg. 1973, 215 Rn. 35 f.

⁸⁰ Vgl. hierzu *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, 2005, S. 237 ff.

big begrenzen, aber zugleich auch fördern.⁸¹ Das System des unverfälschten Wettbewerbs dient auch auf Unionsebene dem öffentlichen Interesse, daneben dem einzelnen Unternehmen und dem Verbraucher.⁸² Wettbewerb ist also auch hier Mittel zur Gemeinwohlverwirklichung, nicht Selbstzweck.⁸³ Dazu sind in erster Linie die Freiheitsberechtigten berufen, für die in den Grundsätzen des Vertrages ein Rahmen der zunächst wirtschaftlichen, seit dem Unionsvertrag von Maastricht auch politischen Freiheitsentfaltung geschaffen wird. Demnach bestimmt sich ein wirksamer Wettbewerb danach, ob er die grundlegenden Forderungen des Vertrages und seine Ziele verwirklicht.⁸⁴

Veikel des ökonomischen Wettbewerbs zwischen den Konkurrenten sind im Binnenmarkt die Grundfreiheiten. Diese Kraft wächst ihnen aus ihrer wirtschaftspolitischen Effizienzfunktion, ihrer gesellschaftspolitischen Legitimationsfunktion sowie ihrer integrationspolitischen Vernetzungsfunktion zu (*Müller-Graff*). Sie umfassen eine Vielzahl von Einzelgewährleistungen, denen gemeinsam ist, dass sie für den von ihnen umfassten Gegenstandsbereich einen freien Zugang zu dem Markt in dem jeweiligen Mitgliedstaat ermöglichen, also von hemmenden nationalen Normen – seien sie diskriminierender oder beschränkender Art (VI.1) – freistellen. In ihrer extensiven Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof, dessen Rechtsprechung auch hier von der Methode des „effet utile“ geprägt ist, sichern sie dem Marktbürger „wirtschaftliche Handlungsspielräume“, die sie „mit den Mitteln des Privatrechts nach Maßgabe ökonomischer Zweckmäßigkeit“ ausfüllen können.⁸⁵ Vom Ansatz her ist in den Grundfreiheiten sogar das wirtschaftspolitische Credo eines „Laissez-faire“ gesehen worden, weil sie den „unverfälschten privaten Wettbewerb ... sichern“. Dabei wird auch diese Wettbewerbsfreiheit als eine Grundfreiheit gedeutet, die allerdings in erster Linie die Privaten in die Pflicht nimmt.⁸⁶ Zwischen den Grundfreiheiten und den in Art. 101 Abs. 1 und 102 AEUV niedergelegten wettbewerbsrechtlichen Verbotstatbeständen besteht ein Verhältnis wechselseitiger Interdependenz und Komplementarität.⁸⁷

⁸¹ Vgl. *Th. Giegerich*, Wettbewerb von Rechtsordnungen, in: *Gemeinwohl durch Wettbewerb*, VVDStRL 69 (2010) (im Erscheinen).

⁸² EuGH, Rs. 136/79, Slg., 1980, 2033 Rn. 20.

⁸³ *Palm*, in: P. Kirchhof, *Gemeinwohl und Wettbewerb*, 2005, S. 101 (112).

⁸⁴ EuGH Rs. 6/72, Slg. 1973, 215 Rn. 9.

⁸⁵ Vgl. *Behrens*, Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, S. 145 (147).

⁸⁶ Vgl. *W. Frenz*, *Handbuch Europarecht*, Bd. 1, 2004, Rn. 18, 21, unter Verweis auf dens., *Umweltschutz und EG-Wettbewerbsfreiheit*, 1997, S. 58 ff.

⁸⁷ Vgl. *C. Nowak*, Binnenmarktziel und Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union vor und nach dem Reformvertrag von Lissabon, EuR Beih. 1/2009, S. 129 (157).

II. Einsatz, Reichweite und Grenzen des Wettbewerbs als Integrationsstrategie

a) Wettbewerbsföderalismus

Die Idee des Wettbewerbs im Binnenbereich der Europäischen Union betrifft primär das Verhältnis von Zentralität und Dezentralität und somit die Frage, wie Integration mit Dezentralität und Vielfalt kompatibel gemacht werden kann.⁸⁸ Nach einer unter der Signatur „Wettbewerbsföderalismus“ bekannten These kann sich der Wettbewerb zwischen Gebietskörperschaften – in analoger Weise wie auf Gütermärkten – positiv auf den Wohlstand der Unionsbürger auswirken und zugleich Politikinnovationen hervorbringen und verbreiten. Obwohl bereits als „konstitutives Element der europäischen Integration“ angesehen, gilt nach wie vor die Aussage *W. Kerbers* aus dem Jahr 2003, „dass es bisher keine ausgearbeitete Theorie gibt, die den Wettbewerb zwischen Gebietskörperschaften systematisch in eine umfassendere Theorie des Föderalismus integriert hätte.“⁸⁹

Nach der Analyse von *Charles Tiebout*, der sein Modell auf den Wettbewerbsmarkt zwischen Gemeinden bezieht, sehen diese Gebietskörperschaften im Wettbewerb einen Anreiz, um den Individuen eine optimale Menge an öffentlichen Gütern bereitzustellen. Motor dieses Wettbewerbs sind die Wanderungen der Bürger zwischen den Gemeinden, die unterschiedliche Niveaus von öffentlichen Gütern und Steuerbelastungen gemäß den unterschiedlichen Präferenzen der Bürger bereitstellen (public choice theory).⁹⁰ In der Übertragung dieses Ansatzes auf die supranationalen Strukturen der Europäischen Union wird – unter abgrenzender Betonung eines nur „hypotheseartigen, falliblen Wissens“ der nationalen Regierungen⁹¹ – eine evolutiv-innovative Perspektive für den Standortwettbewerb zwischen den Mitgliedsstaaten gesehen. Als Vorteile gelten namentlich eine gleichzeitige Verwirklichung von Mobilität und Dezentralität, ein differenzierteres Angebot bei räumlich heterogenen Präferenzen, eine effizientere Bereitstellung und Produktion öffentlicher Leistungen, Innovationen im Bereich der öffentlichen Leistungen sowie eine Eindämmung der Macht von Regierungen. Offenkundig zielt auch diese Übertragung des *Tieboutschen* Ansatzes auf eine Entfaltung eines Steuerwettbe-

⁸⁸ Vgl. *W. Kerber*, Wettbewerbsföderalismus als Integrationskonzept für die Europäische Union, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2003 4(1), S. 43 (43).

⁸⁹ Ebda., S. 43 (46 f.).

⁹⁰ *C. M. Tiebout*, A Pure Theory of Local Expenditures, in: The Journal of Political Economy, 1956, Vol. 64, Nr. 5, S. 416.

⁹¹ *W. Kerber*, Wettbewerbsföderalismus als Integrationskonzept für die Europäische Union, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2003 4(1), S. 43 (48).

werbs. Denn für den Anreiz- und Sanktionsmechanismus des Wettbewerbs wird es nach dem Prinzip der fiskalischen Äquivalenz als unabdingbar angesehen, dass die Gebietskörperschaften ihre öffentlichen Leistungen durch eigene Einnahmen selbst finanzieren, da andernfalls Wettbewerbsverzerrungen aufgrund mangelnder Kosteninternalisierung auftreten⁹² (*Schuppert*). In jüngerer Zeit ist an dem *Tiebout*-Modell kritisiert worden, dass die gedankliche Gleichsetzung von staatlichem und privatem Wettbewerb nicht gerechtfertigt sei, weil Staaten Aktivitäten verrichten, die sich als ungeeignet für den Wettbewerb erwiesen hätten.⁹³ Im einzelnen geht es in dieser Kritik namentlich um mögliche Ineffizienzen eines Steuerwettbewerbs und die Gefahr eines „race to the bottom“. Das Europarecht steht hier in der Gefahr, zur Verschärfung des Staatenwettbewerbs beizutragen; denn der Europäische Gerichtshof handhabt die auf den Wettbewerb zwischen Unternehmen zugeschnittenen Kompetenzzuständigkeitsbeschränkungen („Beschränkungsverbote“) derart extensiv, dass sie auch nichtdiskriminierende Ausgestaltungen der nationalen Steuerhoheit erschweren und zu einem schädlichen „Steuerwettbewerb“ führen. Damit wird das Prinzip, dass dort besteuert wird, wo die Wertschöpfung stattfindet, außer Kraft gesetzt (*Seiler*).

b) Rechtsföderalismus und Regulierungswettbewerb im Binnenmarkt

Eine spezielle Ausprägung findet die Idee des Wettbewerbsföderalismus im Regulierungswettbewerb, der sich als Folge des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Binnenmarkt der Union beobachten lässt. Er ist Teil eines umfassenderen Systemwettbewerbs⁹⁴ und weist somit auf eine Ausdehnung des Wettbewerbsparameters in der Europäischen Union hin. Der Prozess kann erst ausgelöst werden, wenn die Individuen in die Lage versetzt werden, über die nationalen Grenzen hinaus von ihrer Handlungsfreiheit Gebrauch zu machen. Erst dann werden sie nämlich mit der Territorialität von Institutionen, insbesondere des geltenden Rechts, konfrontiert und wird ihnen die Möglichkeit eröffnet, „zwischen unterschiedlichen institutionellen Arrangements“ zu wählen⁹⁵ (*Heine, Terhechte*). In der Praxis des durch die Einheitliche Europäische Akte eingeführten, im Amsterdamer Vertrag

⁹² Vgl. ebda., S. 43 (51).

⁹³ *H.-W. Sinn*, Das Selektionsprinzip und der Systemwettbewerb, in: A. Oberhauser (Hrsg.), *Fiskalföderalismus in Europa*, 1997, S. 9 (10).

⁹⁴ Vgl. *M. Rehberg*, Spezifika des Systemwettbewerbs, in: E. V. Towfigh u.a. (Hrsg.), *Recht und Markt*, 2009, S. 29 ff. (33 ff.).

⁹⁵ *M. E. Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozeß, in: FS Mestmäcker, 1996, S. 521 (525).

dann aber wieder als „toter Buchstabe“⁹⁶ aufgehobenen Art. 100b EWGV ist dieses Konzept der Gleichwertigkeitsanerkennung freilich kraftlos geblieben.

Die neuere ökonomische Literatur, soweit sie sich zur europäischen Rechtsangleichung und zur richtigen Aufteilung zwischen mitgliedstaatlichen und supranationalen Kompetenzen äußert, favorisiert mit dem Gedanken des Systemwettbewerbs ganz überwiegend die Pluralität der Rechtsordnungen (Regulierungswettbewerb).⁹⁷ Sie hängt damit – anders als die Mehrheit der rechtswissenschaftlichen Autoren und die klassische wirtschaftswissenschaftliche Theorie der Marktintegration – nicht mehr der Auffassung an, der Binnenmarkt solle ein Wettbewerb mit ausschließlich ökonomischen Parametern sein. Stattdessen wird gerade der Wettbewerb unter den Mitgliedstaaten mit ihren unterschiedlichen Angeboten an Rechtsordnungen empfohlen. Zu unterscheiden ist zwischen der bloßen Dezentralität der Rechtssetzung (erste Stufe), dem Ideenwettbewerb, bei dem zusätzlich ein Informationsaustausch über unterschiedliche rechtliche Lösungen stattfindet (zweite Stufe), der Wahl ausländischer Institutionen seitens der Rechtsunterworfenen entweder durch Rechtswahlfreiheit oder durch die Möglichkeit physischer Abwanderung (dritte Stufe) sowie den Reaktionen des Gesetzgebers als Anbieter von Institutionen (vierte Stufe).⁹⁸ Die Pluralität der Rechtsordnungen bietet Anreize für die Mitgliedstaaten, um – etwa durch eine geringe Regulierung⁹⁹ – Menschen, Realkapital sowie technisches know how anzuziehen und damit die Privateigentumsrechte zu stärken und die Produktionskosten gleichzeitig zu senken (*Burr/Hartmann*).

Der Systemwettbewerb wird von der Wirtschaftswissenschaft in Analogie zum Wettbewerb auf Produktmärkten verstanden.¹⁰⁰ Im amerikanischen System wird er unter dem Stichwort „state competition for corporate charters“ diskutiert und als „Delaware-Effekt“ apostrophiert. Im Kontext der Europäischen Union betrifft dieses Leitbild den Wettbewerb der mitglied-

⁹⁶ Vgl. *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV-Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 94 Rn. 6, unter Verweis auf *C.-D. Ehlermann*, *Integration* 1995, S. 11 (13).

⁹⁷ Vgl. *A. Pitsoulis*, *Entwicklungslinien ökonomischen Denkens über Systemwettbewerb*, 2004, S. 230; *Th. Giegerich* sowie *A. Peters*, *Wettbewerb von Rechtsordnungen*, in: *Gemeinwohl durch Wettbewerb*, VVDStRL 69 (2010) (im Erscheinen).

⁹⁸ Vgl. *E.-M. Kieninger*, *Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt*, 2002, S. 8 ff.

⁹⁹ Zum Systemwettbewerb im Bereich des Steuer- und des Sozialversicherungsrechts vgl. *R. Eichenberger*, *Wirkungsvoller Systemwettbewerb durch Deregulierung der Politik*, in: *Müller/Fromm/Hansjürgens* (Hrsg.), *Regeln für den europäischen Systemwettbewerb*, 2001, S. 415 ff.

¹⁰⁰ *M. E. Streit*, *Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozeß*, in: *FS Mestmäcker*, 1996, S. 521 (525).

staatlichen Rechtsordnungen auf einzelnen Sachgebieten, nicht der Rechtssysteme insgesamt. Das Entstehen dieses Regulierungswettbewerbs ist dem Umstand zuzuschreiben, dass Rechtssubjekte Normen nachfragen, und die „Anbieter“ dieser Normen, also der Gesetzgeber, auf die Zu- oder Abwahl ihrer legislatorischen „Produkte“ durch eine Veränderung des Angebots reagieren. Dieses Angebot muss auf der Seite der nachfragenden Personen mit der Möglichkeit der Abwanderung korrelieren. Abwanderung bedeutet entweder die physische Abwanderung von mobilen Produktionsfaktoren (Arbeit, Kapital) in andere Mitgliedstaaten oder die Wahl ausländischer Produkte, womit entweder direkt das Recht eines anderen Mitgliedstaates oder indirekt die Produktregulierung eines anderen Mitgliedstaates gewählt wird.¹⁰¹ In den Worten der wirtschaftswissenschaftlichen Analyse wird die „Problemlösungsqualität vorhandener institutioneller Arrangements vergleichend (geprüft)“.¹⁰² Eine solche direkte oder indirekte Wahl als Ausdruck der Handlungsfreiheit wird zum Auslöser von institutionellem Wandel. Das Konkurrenzverhältnis zwischen den Anbietern von Rechtsordnungen ist allerdings kein vertragliches Merkmal des Binnenmarktes. Doch stehen die Grundfreiheiten einem durch ihre Ausübung ausgelösten Systemwettbewerb auch nicht entgegen. Regulierungswettbewerb ist mithin angesichts des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, der in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Beschränkungsverbot der Marktfreiheiten angelegt ist, eine *mögliche Option* der Mitgliedstaaten, um den ökonomischen mit dem politischen Wettbewerb zu verknüpfen und so einen heilsamen Einfluss auf reformunwillige Regierungen auszuüben (*Schuppert, Mehde*).

Im Bereich der Warenverkehrsfreiheit begann die Geschichte des Regulierungswettbewerbs im Jahre 1974, als der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in der Entscheidung *Dassonville* feststellte, dass das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen (Art. 34, 36 AEUV) nicht nur Ausländerdiskriminierungen untersagt, sondern auch die Anwendung unterschiedslos auf aus- und inländische Waren anwendbare Rechtsvorschriften, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beschränken.¹⁰³ Damit beinhaltet die Warenverkehrsfrei-

¹⁰¹ Vgl. *I. Schwartz*, EuR 2007, S. 194 ff. (195 f.).

¹⁰² *M. E. Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozeß, in: FS Mestmäcker, 1996, S. 521 (524 f.).

¹⁰³ Vgl. EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837, Rn. 5 f.: „Jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ist als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen [...]. Ein Mitgliedstaat (kann) Maßnahmen ergreifen, um unlautere Verhaltensweisen [...] zu unterbinden, jedoch darf er nur unter der Bedingung einschreiten, dass die getroffenen Maßnahmen sinnvoll sind und

heit nicht nur das Prinzip des Herkunftslandes, wonach allein das Recht des Ursprungs der Ware anzuwenden ist, sondern auch den Grundsatz der Anerkennung, nach dem dieses Recht des Herkunftslandes vom Bestimmungsland zu respektieren ist. Wenn somit die Warenverkehrsfreiheit dazu führt, dass ein mitgliedstaatliches Einfuhrverbot unanwendbar ist, erhöhen sich die Wahlmöglichkeit der Nachfrager in diesem Mitgliedstaat. Sie können, wie *Ernst-Joachim Mestmäcker* ausgeführt hat, „das ausländische und das durch rechtliche Regelungen davon verschiedene heimische Produkt nach ihren Präferenzen erwerben. Den heimischen Anbietern steht dagegen infolge ihrer Bindung an das fortgeltende und strengere eigene Recht keine Möglichkeit zur Verfügung, in das konkurrierende Angebot durch Änderung der Qualität ihres Produktes einzutreten. In Wettbewerb treten damit außer den Anbietern der Produkte die staatlichen Regulierungssysteme.“ Im Wege dieses Regulierungswettstreits („Entdeckungsverfahren“) kann sich – mit Blick auf das Instrument der Rechtsangleichung nach Art. 114 AEUV – möglicherweise auch ohne eine zentrale Regulierung in einem marktähnlichen Anpassungsprozess eine Tendenz zur Harmonisierung ergeben,¹⁰⁴ und zwar ohne die negativen Begleiterscheinungen, die bei einer zentralistisch organisierten Vereinheitlichung von Standards zu befürchten sind.¹⁰⁵ Die hiergegen vielfach vorgetragenen Befürchtungen eines „race to the bottom“ unterliegen der Gefahr, von einer Monokausalität politischen wie wirtschaftlichen Handelns auszugehen, die der praktischen Entscheidungsfindung in den verschiedenen staatlichen und gesellschaftlichen Zusammenhängen nicht gerecht wird.¹⁰⁶ Ausnahmen vom Prinzip der gegenseitigen Anerkennung sind allerdings insoweit erforderlich, als bestimmte öffentliche Interessen durch den Markt und den Wettbewerb nicht ausreichend geschützt werden können. Als solche zwingenden Gründe des Allgemeininteresses führt Art. 114 AEUV als zentrale Bestimmung zur Rechtsangleichung in Abs. 3 beispielhaft den Umweltschutz, den Verbraucherschutz, die Gesundheit und die öffentliche Sicherheit an.

[...] keine Behinderung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten bewirken, mithin von allen Staatsangehörigen erbracht werden können.“

¹⁰⁴ R. *Dehousse*, JCMS 30 (1992), 383 (393).

¹⁰⁵ M. E. *Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozeß, in: FS Mestmäcker, S. 521 (525), weist darauf hin, dass Systemwettbewerb keinesfalls zu einer „<Harmonisierung von unten> führen (muss)“.

¹⁰⁶ Vgl. V. *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, 2005, S. 272 f.; auch A. *Peters*, Wettbewerb von Rechtsordnungen, in: Gemeinwohl durch Wettbewerb, VVDStRL 69 (2010) (im Erscheinen), bestreitet, dass „im Wettbewerb der Rechtsordnungen ... per se die Abwärtsspirale ... und damit ... per se eine Gefährdung sozialer (und ökologischer) Prinzipien (angelegt ist).“

Entsprechendes, wie es hier zum Regulierungswettbewerb und seinen Ausnahmen im Bereich der Warenverkehrsfreiheit ausgeführt wurde, gilt für Dienstleistungen (*Blanke*), Kapitalprodukte, natürliche Personen und Gesellschaften. Nach dem Centros-Urteil von 1999 schließt die Niederlassungsfreiheit das Recht der Angehörigen der Mitgliedstaaten ein, eine Gesellschaft nach dem Recht des anderen Mitgliedstaates zu gründen, das ihnen gesellschaftsrechtlich die größte Freiheit lässt (*Grunewald, Müller*).¹⁰⁷ In den Schlussanträgen zur Centros-Entscheidung stützt der Generalanwalt seine Interpretation der Niederlassungsfreiheit ganz wesentlich auf die Idee eines Wettbewerbs der (Gesellschafts-) Rechtsordnungen („concurrency entre systèmes normatifs“, „competition among rules“), dem freier Lauf gelassen werden solle.¹⁰⁸ Mit dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof den Gesellschaftsrecht nachfragenden Gründern von Gesellschaften grundsätzlich ein Wahlrecht zwischen den mitgliedstaatlichen Gesellschaftsrechten eingeräumt („Rechtswahlfreiheit“). Der von der Niederlassungsfreiheit ausgehende Anerkennungszwang fremden Gesellschaftsrechts dürfte indes allein nicht ausreichen, um einen Mitgliedstaat zu veranlassen, sein eigenes gesellschaftsrechtliches Angebot zu überprüfen oder gar anzupassen. Hierzu bedarf es eines stärkeren Anpassungsdrucks durch die gesellschaftsrechtlich strengere Behandlung der einheimischen Gesellschaften, die der sog. „umgekehrten Diskriminierung“ des nationalen Gesetzgebers unterliegen.

Der betroffene Staat muss erkennen können, inwieweit es sich eigentlich „lohnt“, Anstrengungen hinsichtlich der Attraktivität der eigenen Rechtsordnung zu unternehmen. Effekte der Rechtswahlfreiheit und damit die Vor- und Nachteile eines dezentralisierten Rechtssystems sind mit Blick auf den Mehrwert der gegenseitigen Anerkennung gegenüber der Rechtsvereinheitlichung vor allem im Steuerrecht (*Seiler, Reimer*) sowie im öffentlichen Recht im Allgemeinen bisher nicht hinreichend untersucht worden. Insgesamt ist in jüngeren Untersuchungen noch bezweifelt worden, dass sich aus dem Wettbewerb von Rechtsordnungen ökonomische Folgen für die beteiligten Staaten ergeben.¹⁰⁹ Hier zeigt sich erneut, in

¹⁰⁷ Vgl. EuGH, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-459 ff.; vgl. zur Entwicklung der unternehmensbezogenen Niederlassungsfreiheit seit dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union im Fall „Daily Mail“ (Rs. 81/87, Slg. 1988, 5483) eingehend: *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, 2002, Teil 2, S. 105 ff.; *V. Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, 2005, S. 314 ff.

¹⁰⁸ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts A. La Pergola in der Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1461, Rn. 20.

¹⁰⁹ Vgl. *E.-M. Kieninger*, in: Jahrbuch für neue politische Ökonomie, Bd. 17 (1998), 338 (350); ihm folgend *V. Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, 2005, S. 328; skeptisch gegenüber „freier“ Rechtswahl ... als Instrument zum Abbau ineffizienten Rechts“ äü-

welchem Maße eine Wettbewerbstheorie auf Erfahrungswissen angewiesen ist (I.3).

Die Schaffung eines „level playing field“, also eines Raums, in dem nicht nur die Zollgrenzen abgebaut sind, sondern völlig gleiche rechtliche Rahmenbedingungen herrschen, wird vor diesem Hintergrund in Teilbereichen der europäischen Integration durchaus als ein Gebot ökonomischer Vernunft angesehen.¹¹⁰ Je weniger die Rechtsordnungen Verzerrungen der Rahmenbedingungen des wirtschaftlichen Handelns bewirken, desto weniger lenkt hiernach von der eigentlichen Konkurrenzsituation zwischen den Unternehmen im Binnenmarkt ab (*Scherzberg*). Doch darf nicht verkannt werden, dass die Rechtsangleichung ein scharfes Instrument der Integration darstellt, jedenfalls dann, wenn sie sich nicht mit einer bloßen Festlegung unionsrechtlicher Mindeststandards begnügt (horizontale Harmonisierung). Denn bei jeder vertikalen Harmonisierung im Detail stehen die gewachsenen mitgliedstaatlichen Regulierungssysteme in der Gefahr, in ihren Besonderheiten und in ihrer Ausrichtung an nationalen Bedürfnissen dem Zwang der Uniformität weichen zu müssen. Deshalb stellt sich jedenfalls dort, wo einerseits eine horizontale Harmonisierung als unzureichend oder ineffektiv erscheint, eine vertikale Harmonisierung andererseits jedoch nicht durch einen europäischen Mehrwert gerechtfertigt ist, die Frage, ob sich nicht der Regulierungswettbewerb als die verhältnismäßigere Reaktion der Mitgliedstaaten erweist, um Marktbarrieren abzubauen (*Brandt, Thumfart*). Voraussetzung hierfür ist die Anerkennung des Herkunftsländprinzips, das nicht durch den Einwand souveräner Gestaltungsmacht der Mitgliedstaaten blockiert werden dürfte. Damit verbunden ist die Frage, ob Systemwettbewerb auch jenseits der Herstellung hemmnisfreier Verkehrsbedingungen für die Produktionsfaktoren vorstellbar ist, nämlich dann, wenn es um die staatlichen Rahmenbedingungen des Wettbewerbs und damit nicht nur um die Vermarktungsbedingungen hinsichtlich der Produkte (Waren, Dienstleistungen, Kapital) geht. Das (noch) nicht harmonisierte Recht des unlauteren Wettbewerbs der Mitgliedstaaten könnte hierfür als Lackmustest dienen.

Die im Rahmen des „bloßen“ Regulierungswettbewerbs geschaffene Öffnung neuer Optionen zugunsten der Unionsbürger, sei es etwa der Ver-

Bert sich *M. Rehberg*, Spezifika des Systemwettbewerbs, in: E. V. Towfigh u.a. (Hrsg.), *Recht und Markt*, 2009, S. 42 ff., 48 f.: „denkbar unnötig“.

¹¹⁰ Vgl. *W. Schön*, Grenzüberschreitende Unternehmenstätigkeit in Europa – Notwendigkeit und Möglichkeiten der Harmonisierung in Gesellschafts- und Steuerrecht, in: 1. Europäische Juristentag, 2002, S. 143 (146); *V. Neßler*, *ZfRV* 2000, 1 (2); maßvoll befürwortend auch *V. Mehde*, *Wettbewerb zwischen Staaten*, 2005, S. 340, der hierin „ein Mittel gegen eine wettbewerbsbedingte Absenkung der notwendigen Regulierungsstandards“ sieht.

braucher im Bereich der Warenverkehrsfreiheit, der Dienstleistungsnehmer auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit oder der Unternehmen, die von Exit-Möglichkeiten Gebrauch machen, bildet schon jetzt ein wesentliches Element des Wohlfahrtsgewinns. Denn er befördert ein „Entdeckungsverfahren“ im Sinne von *F. A. v. Hayek* und dient zugleich als Entmachtungsmittel,¹¹¹ weil er dazu beiträgt, den Einfluss organisierter Interessengruppen zu verringern und „wohlfahrtsstaatliche Verkrustungen“ abzubauen.¹¹²

III. Zusammenfassung

An dieser Stelle soll der Überblick über das Thema „Wettbewerb“ unter einer ökonomischen, juristischen, politikwissenschaftlichen und historischen (also insgesamt sozialwissenschaftlichen) Perspektive durch eine stichwortartige Nennung jener Punkte abgeschlossen werden, die als charakteristisch für die Kategorie „Wettbewerb“ angesehen werden können. Diese Heuristik versteht sich nicht als umfassende oder gar etwa endgültige Liste. Vielmehr geht es um eine Zusammenfassung des bisher Gefundenen in dem Wissen, dass eine interdisziplinär geteilte Theorie von Wettbewerb (noch) nicht vorliegt.

a) Wettbewerb beruht auf Bedingungen, die er selber nicht schaffen kann und die dem unstrittigen Sektor zugewiesen werden. Dies sind:

- aa) generelle, gesellschaftlich geteilte Werte über die Legitimität von Wettbewerb;
- bb) legitime politische Institutionen und Verfahren, die Wettbewerbsregeln setzen;
- cc) legitime physische Zwangsgewalt (Weber) zur Umsetzung und etwaigen Sanktionierung dieser Wettbewerbsregeln;
- dd) Gerechtigkeitsstandards, die zur Beurteilung konkreter (Wettbewerbs-)Regeln dienen;
- ee) in Demokratien: Öffentlichkeit.

b) Wettbewerb erfüllt verschiedene ökonomische und soziale Funktionen:

- aa) Koordinationsfunktion
- bb) Integrationsfunktion
- cc) Entdeckungsfunktion
- dd) Anreizfunktion
- ee) Lernfunktion
- ff) Selektionsfunktion

¹¹¹ Vgl. *F. Böhm*, Demokratie und ökonomische Macht, in: Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht, (Hrsg.), Kartelle und Monopole im modernen Recht, 1961, S. 1 (22).

¹¹² Vgl. *T. Winkler*, Die gegenseitige Anerkennung – Achillesferse des Regulierungswettbewerbs, in: *M. Streit/M. Wohlgemuth* (Hrsg.), Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, 1999, S. 103 (104), unter Verweis auf *M. Streit/W. Mussler*, Wettbewerb der Systeme und das Binnenmarktprogramm der Europäischen Union, in: *L. Gerken* (Hrsg.), Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung, – Europäische Ordnungspolitik im Zeichen der Subsidiarität, Berlin 1995, S. 75 (79 ff.).

- gg) Innovationsfunktion
- hh) Differenzierungsfunktion
- ii) Adaptationsfunktion
- jj) Kontrollfunktion
- kk) Nutzenmaximierungsfunktion
- ll) Allokationsfunktion
- mm) Verteilungsfunktion
- nn) (Wahl-)Freiheitsfunktion (des Standortes und der Rechtsordnung)
- c) Akteure des Wettbewerbs sind
 - aa) Personen
 - bb) Gruppen
 - cc) Institutionen und Organisationen
 - dd) Staaten
 - ee) internationale und supranationale Organisationen
- d) Felder, auf denen Wettbewerb stattfindet:
 - aa) Ökonomie sowie
 - bb) prinzipiell alle Politikfelder.

D. Wettbewerbskonzepte in einzelnen Politikfeldern der Union

Die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit ist eine der zentralen Leitideen wie Aufgaben europäischer Politik – namentlich auf dem Feld des Außenhandels der Union (*Detmer/Freytag*). Indes wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Thematik von „Wettbewerb“ den Bezug allein auf das ökonomische Feld mittlerweile weit hinter sich gelassen hat und im Prinzip mit allen Politikfeldern enge Verbindungen eingegangen ist. Dieser Ausweitung der Relevanz von Wettbewerb für alle (europäischen) Politikfelder trägt dieser Band Rechnung. Deshalb soll an dieser Stelle ein skizzenhafter Überblick über die insoweit einschlägigen Beiträge gegeben werden, die paradigmatisch den Transfer von Wettbewerb in dem jeweiligen Segment untersuchen und nach der Bedeutung von Konkurrenz fragen.

I. European Governance

Gunnar Folke Schuppert sieht im Wettbewerb einen spezifischen Modus in einer eigentümlichen Mehrebenenstruktur von European Governance. Dabei kommt neben den drei Modi von Governance durch Wissen, durch multilaterale Überwachungsarrangements und durch Reputation, der Governance durch dezentralen Wettbewerb eine besondere Bedeutung zu. In dieser Governanceform werden nämlich, so *Schuppert*, seitens der EU Rahmen vorgegeben, deren konkrete Ausfüllung wie Umsetzung dann den einzelnen Adressaten (Nationalstaaten) überlassen bleibe, wodurch Konkurrenz stimuliert und Selbstkoordination induziert werde. Aufgerufen sei

damit neben permanentem benchmarking als einer Governance durch Wissen vor allem eine wechselseitige Überwachung von Regierungen, die schließlich durch die „Angst vor der roten Laterne“ im ranking auch noch die „governance by reputation“ heraufbeschwöre. Wettbewerb lasse sich deshalb ganz eindeutig als eine basale Leitidee europäischer Politik im Mehrebenen-system ausweisen.

II. Einhegung von Wettbewerb im Lichte von Gerechtigkeitsstandards

Staaten selber werden damit als Wettbewerber (auf einem Markt) angesehen. Damit sind, so *Veith Mehde* in seinem Beitrag, politische Akteure de facto gezwungen, ihre Gerechtigkeitsstandards hinsichtlich der Auswirkungen auf die Position im Wettbewerb mit anderen Staaten zu betrachten. Gerät damit der zuvor von uns so genannte unstrittige Sektor unter Druck, schlägt *Mehde* vor, sich diesem Befund zu stellen und auf drei Mechanismen zu blicken, die Wettbewerb zwischenstaatlich strukturieren. Neben Kooperationsbedarf sind dies ganz speziell die Lerneffekte im Wettbewerb und die Generierung von Einhebungsstrategien auf supra-staatlicher Ebene. Im Wettbewerb zwischen staatlichen Regelungsstrategien würden, so *Mehde*, eben jene einzelstaatlichen Regulierungen getestet und auf ihre Tauglichkeit hin geprüft. Das eröffne die Chance, bessere, d.h. angemessenere Regulierungen für alle zu finden, die durch Nachahmung schließlich sogar zu einer neuen Harmonisierung des Wettbewerbs beitragen könnten. Die Beispiele für jene gelungenen (Wieder-)Einhebungen von Wettbewerb auf EU-Ebene lässt sich schließlich lesen als ein Plädoyer für eine europäische, gerechtigkeits-theoretisch neu justierte Wettbewerbsordnung, die vielleicht mehr ist, als „nur“ das Recht einer politischen Ordnung sui generis.

III. Forschungs- und Innovationspolitik

Die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit ist eine der zentralen Leitideen wie Aufgaben europäischer Politik. Zusammen mit Solidarität und Nachhaltigkeit bildet sie diejenige Trias, zu deren Erfolg die Forschungs- und Innovationspolitik entscheidend beitragen soll. Diese steht im Mittelpunkt des Textes von *Arno Scherzberg*. Speziell die Kommission verfolge, so *Scherzberg*, seit Jahren eine sehr breit angelegte Innovationsstrategie, zu der neben der Gründung von hochrangigen Forschungseinrichtungen, der Förderung zur Entwicklung umweltschonender Produkte bzw. recycling-Verfahren, Weiterbildung, Kommunikation und verschiedenen Kohäsionsprogrammen auch die Lead-Market-Strategie gehöre. Bei aller Sympathie ließen sich die Probleme der Forschungspolitik jedoch nicht verleugnen. So stoße die Kommission an strukturelle Kompetenzgrenzen, sei Technologieförderung auch weiterhin Aufgabe der Nationalstaaten. Zudem blende die Kommission die globale Vernetzung von Wissensmärkten viel zu sehr

aus, als dass Forschungsförderung wirklich effizient sei, und setze fast ausschließlich auf eine Nachfrage-orientierte Innovationspolitik. Darüber hinaus sei ein deutliches Kompetenzdefizit zu konstatieren in der sinnvollen Auswahl von *lead-markets*. *Scherzbergs* Analysen formulieren deshalb die Empfehlung, von einer supranationalen Innovationspolitik eher abzulassen und den Kräften und Institutionen zu vertrauen, die in Freiheit gegenüber (supra-)staatlicher (Über-)Regulierung agieren.

Auch *Wolfgang Burr* und *Irina Hartmann* wählen die Forschungspolitik als Referenzpunkt, um ein Modell zu entwickeln, das es erlaubt, Wettbewerb und Kooperation zu verbinden. Unter einer ökonomisch-theoretischen Perspektive arbeiten sie zunächst die Vor-, vor allem aber die Nachteile heraus, die durch reinen Wettbewerb bzw. reine Kooperation für die beteiligten Akteure entstehen. Vor diesem Hintergrund plädieren die Verfasser für eine flexible Kombination beider Interaktionsmuster zur „Kooprkurrenz“. Mit diesem Hybrid-Modell werden im Folgenden diejenigen Strategien untersucht, die im Rahmen der Herstellung eines europäischen Forschungsraumes und der Lissabon-Strategie der EU Anwendung finden. Diese spezifischen, durch vertikale Mehrebenenkonstellationen strukturierten Forschungsverbände generieren durch „Kooprkurrenz“ ein ganzes Set an Vorteilen, die allerdings in Beziehung gesetzt werden müssten zu den Kosten, die durch die Konkurrenz mit anderen Verbänden entstehen. Insgesamt sei gegenwärtig nicht eindeutig zu beantworten, ob der europäische Forschungsraum durch Wettbewerb, Kooperation oder „Kooprkurrenz“ geprägt sei, fänden sich doch alle drei Formen hinreichend deutlich und handlungsleitend umgesetzt. Offen sei zudem noch, wie mit den zum Teil eklatanten Differenzen in den Hochschulsystemen der einzelnen europäischen Länder umgegangen werde und welche Konsequenzen eine mögliche Durchsetzung einer neuen europäischen Forschungskultur dann haben werde.

IV. Bildung und Ausbildung nach Bologna

Zwei Autoren setzen sich mit der Frage eines von der EU-Ebene induzierten Wettbewerbs im System hochschulischer Bildung und Ausbildung auseinander. *Gangolf Braband* thematisiert die Konsequenzen der Bologna-Erklärung speziell für das Studium. Durch die Umstellung auf BA- und MA-Studiengänge solle vor allem die Wettbewerbsfähigkeit auf individueller Ebene erhöht werden, wenngleich dadurch natürliche Auswirkungen auf die Konkurrenz unter den Hochschulen nicht geleugnet werden sollen. Gleichzeitig gelte es jedoch zu bedenken, dass Bologna den einzelnen Ländern Spielraum lasse für die Umsetzung der Reformen. Insofern komme dem Wettbewerb eine sehr viel geringere Bedeutung zu, als gemeinhin angenommen. Außerdem sei durchaus offen, ob es ohne Bologna im euro-

päischen Bildungsraum keinen Wettbewerb gebe. Demgegenüber hebt *Alexander Thumfart* hervor, dass mit dem Bologna-Prozess nicht nur das Paradigma des Wettbewerbs in die Bildung und Ausbildung an den Hochschulen einzieht, sondern dort auch eine ganz zentrale Stelle besetzt. In den einschlägigen Dokumenten bis herab zur regionalen Gesetzgebung werde die hochschulische Bildung nämlich zum einen als Voraussetzung und Instrument gesehen, um die Wettbewerbsfähigkeit Europas auch in Zukunft zu garantieren, also zu steigern. Zum anderen werde Wissenschaft und Hochschule selber dem Gedanken des Wettbewerbs unterworfen. Wissenschaft und Hochschule würden politisch ganz bewusst in eine Marktsituation versetzt, in der verschiedene Anbieter unter den Bedingung knapper Ressourcen mit ihren Produkten um eine begrenzte Anzahl von Kunden konkurrieren. Unter dieser Maßgabe müsse die Rede von der gesteigerten Autonomie der Hochschulen gelesen werden als (euphemistische) Beschreibung jenes Prozesses, in dem höhere Bildungseinrichtungen der umfassenden Unterstellung unter die Ministerialbürokratie zwar entzogen, zugleich aber den Kräften eines wettbewerblichen „Quasi-Marktes“ überantwortet würden. Welche Konsequenzen diese Umstellung von Verantwortlichkeiten für Lehre und Forschung haben (werden), bleibe empirisch zu untersuchen.¹¹³

V. Europäische Landwirtschaftspolitik

Ein Referenzgebiet für die jahrzehntelange Aussetzung des Wettbewerbsgebots stellt die Politik der Union auf dem Gebiet der gemeinsamen Agrarpolitik (GAP - Art. 38 ff. AEUV) dar (*Backhaus*). Die gemeinsame Organisation der Agrarmärkte ist nicht nur vom Grundsatz der Einheit des Marktes, sondern auch von den Prinzipien der Unionspräferenz und der finanziellen Solidarität geprägt. Dies bedeutet, dass die Agrarprodukte der Union zum Schutz des Binnenmarktes vor Niedrigpreisprodukten aus dritten Ländern und vor Schwankungen des Weltmarktpreises bei der Vermarktung im Rahmen gemeinsamer Marktordnungen einen Preisvorteil gegenüber importierten Produkten haben; zudem werden alle Ausgaben im Rahmen der GAP vom Unionshaushalt getragen. Als bedeutende Instrumente dienen insoweit die Mindestpreise (Interventionspreise) für bestimmte Agrargüter, der Schwellenpreis, der Lieferanten aus einem Nicht-EU-Land zwingt, die Differenz zwischen dem Weltmarktpreis und diesem Schwellenpreis in Form einer „Abschöpfung“ an die Union zu zahlen, sowie die Möglichkeit der Landwirte der Union, sich die Differenz zwischen

¹¹³ Vgl. zum universitären Wettbewerb nach Bologna auch *M.E. Geis* sowie *Chr. Bumke*, Universitäten im Wettbewerb, in: *Gemeinwohl durch Wettbewerb*, VVDStRL 69 (2010) (im Erscheinen).

dem (niedrigeren) Weltmarktpreis und dem Schwellenpreis auszahlen zu lassen (Ausfuhrerstattungen). Das System der garantierten Prämie wird seit 1992 schrittweise durch Direktzahlungen an die Landwirte ersetzt (Direktzahlungen). Rund 46 % der Ausgaben der EU entfallen infolge dieser Politik auf den Sektor Landwirtschaft.¹¹⁴

Obwohl die Agenda 2000 vor allem zu einer deutlichen Absenkung der Interventionspreise und des garantierten Milchpreises geführt hat, kam es zu keiner Reduzierung der Haushaltsausgaben der Union. Die „Mid-Term-Review-Reform“ vom 26. Juni 2003 hat allerdings insbesondere eine konsequente Marktorientierung sowie eine stärkere Berücksichtigung haushaltspolitischer Aspekte als Kriterien der GAP benannt. In einer „Agrarwende“ wurde ein großer Teil der Agrarförderung in Form der Maßnahmen inländischer Stützung – etwa die Schlachtpremien für Rinder – in die „Green Box“ des WTO-Maßnahmenkatalogs überführt, also in produktionsunabhängige Maßnahmen wie etwa Agrarforschung und ländliche Infrastruktur. Das System produktentkoppelter Zahlungen wurde durch die Einführung von Betriebsprämien, flächenbezogenen Beihilfen, Milchprämien und sonstigen Beihilfen ausgebaut. Zugleich wurde die Landwirtschaft in den Dienst der Umwelt, des Tierschutzes, der öffentlichen Gesundheit, der Tiergesundheit und einer „guten landwirtschaftlichen Ordnung“ gestellt (Strukturpolitik); für diese Maßnahmen können ebenfalls Beihilfen gewährt werden. Die finanzielle Beteiligung der Union richtet sich nach den Regeln über die Strukturfonds.¹¹⁵

Eine weitere Reform der Agrarpolitik ist für die Zeit nach 2013 geplant. Wesentliche Themen in den dann anstehenden Verhandlungen bilden neben einer Senkung des Agrarhaushaltes etwa die verstärkte Förderung von Gemeingütern (bspw. Biodiversität und sauberes Wasser) durch die Landwirtschaftssubventionen sowie eine Ausweitung der sog. Ko-finanzierung, bei der sich die Mitgliedsstaaten an den Kosten der Subventionen beteiligen. Wie bereits die Reform 2003 deutlich gemacht hat, geht es stets auch darum, den Schwellen- und Entwicklungsländern im Rahmen der WTO Zugang zum Binnenmarkt der Union zu geben.

¹¹⁴ Vgl. *K. K. Patel*, *Europäisierung wider Willen: Die Bundesrepublik Deutschland in der Agrarintegration der EWG, 1955–1973*, München 2009.

¹¹⁵ Vgl. *U. Kluge*, *Ökowende – Agrarpolitik zwischen Reform und Rinderwahnsinn*, Berlin 2001.

VI. Die Lissabon-Strategie

Gerhard Wegner setzt sich mit der Lissabon-Strategie und dem dort verfolgten Ziel der Wettbewerbsfähigkeit auseinander.¹¹⁶ Sie ist inzwischen durch die Strategie „Europa 2020“ abgelöst worden, mit der die Union versucht, nach der Finanz- und Wirtschaftskrise ihre Wettbewerbsfähigkeit zurückzugewinnen, indem sie im Zeichen „einer stärkeren wirtschaftspolitischen Steuerung“ den Prozess des Wandels „in eine intelligente, nachhaltige und integrative Wirtschaft“ beschleunigt.¹¹⁷ In einer ordnungspolitischen Analyse zeigt Wegner, dass „Wettbewerbsfähigkeit“ als ein *direktes* Politikziel wenig sinnvoll ist und im Zweifel zu Verzerrungen des Wettbewerbs führt.¹¹⁸ Insgesamt liegt der Lissabon-Strategie demnach eine irreführende industriepolitische Vorstellung von europäischer Wettbewerbsfähigkeit zugrunde, die suggeriert, dass sich gesamtwirtschaftliche Produktivität mit Hilfe politischer Programme steigern lasse. Der Autor zeigt, dass „Wettbewerbsfähigkeit“ *indirekt* aus dem Binnenmarkt sowie einem Standortwettbewerb innerhalb der Union resultiert und die Aufmerksamkeit der Politik sich auf ihre Vervollkommnung richten sollte. Dies führe zu einem anderen Verständnis hinsichtlich der Ansatzmöglichkeiten europäischer Wirtschaftspolitik und erneuere die Bedeutung europäischer Ordnungspolitik als Quelle langfristiger Prosperität.

E. Wettbewerb in der Krise?

Die seit dem Jahr 2008 anhaltende weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise hat Schwächen des langfristigen Regulierungsrahmens der Finanzmärkte schonungslos offen gelegt. Wesentliche Leitplanken, Verbots- und Hinweisschilder, die den marktwirtschaftlichen Ordnungsrahmen der Finanzwirtschaft hätten markieren müssen, fehlten. Bestehende Regulierungen wiesen, wie sich im Nachhinein herausstellte, in die falsche Richtung. Die Krise hat grundsätzliche Fragen zu gestaltenden Staatseingriffen in Marktprozesse und Marktstrukturen neu gestellt. Wann soll der Staat eingreifen, wann soll er auf die freien Marktkräfte vertrauen? Unsicherheit und Vertrauensverlust verstärken die Rufe nach dem starken Staat, nach Regulierung, Staatsbeteiligungen und, im Extremfall sogar Enteignung. „Gerade

¹¹⁶ Vgl. dazu auch H.-H. Kotz, The Lisbon Agenda: On Getting Europe Back on Track, in: Caesar/Lammers/Scharrer (Hrsg.), Europa auf dem Weg zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten Wirtschaftsraum der Welt? Baden-Baden 2005.

¹¹⁷ Europäische Kommission, „Europa 2020 – Eine Strategie für ein intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum“, KOM (2010) 2020, S. 6, 8, 10 ff.

¹¹⁸ Vgl. dazu auch den Beitrag von Arno Scherzberg in diesem Band.

im Finanzbereich lautet die Antwort auf akute Überlebensprobleme von Unternehmen weltweit ‚Fusion‘ oder ‚Verstaatlichung‘ oder eine Kombination aus beidem.“¹¹⁹

I. Regulierung versus Wettbewerb

Das Vertrauen in eine weit reichende Selbstregulierung der Finanzmärkte ist überwiegend geschwunden. Unzweifelhaft benötigt der Finanzsektor nicht zuletzt aufgrund des systemischen Risikos eine dauerhafte Regulierung. Aufgabe des Staates – auch in Zeiten einer Finanzmarkt- und Wirtschaftskrise – muss es daher sein, die richtigen Regeln und Leitplanken zu setzen. Zugleich steht in der Krise das Bemühen im Vordergrund, den Untergang von Unternehmen und den Verlust von Arbeitsplätzen zu verhindern. Bei allen Maßnahmen muss der Staat den Marktteilnehmern, wo nötig, Grenzen aufzeigen und dort versorgen, wo Märkte dieses nicht leisten. Jede staatliche Intervention in Märkten jenseits der Rahmensetzung muss – auch in Krisenzeiten – gerechtfertigt werden.¹²⁰

Damit gerät der Widerstreit von Staatsinterventionismus und freiem Wettbewerb in den Blick. Die neue Balancierung des Verhältnisses zwischen Regulierung und Kartellrecht berührt die grundsätzliche Frage: Wie viel Staatseingriff in den Markt ist nötig – und wie viel erträgt der Markt, ohne seine zentrale Steuerungsfunktionen zu verlieren? Regelnde Eingriffe sollen wirksam und effizient sein, das absolut nötige Maß und damit die Dynamik der Märkte aber nicht überschreiten. Handlungsspielräume und ihre Grenzen müssen für die Marktakteure erkennbar und berechenbar sein.¹²¹

Ein grundlegendes Instrument zur Regulierung der Finanzmärkte wird vor allem in einer strafferen, besser verzahnten Finanzmarktaufsicht auf internationaler und nationaler Ebene gesehen. Der deutsche Gesetzgeber hat im „Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz)“ vom 17. Oktober 2008 einen Fonds errichtet, der die Zahlungsfähigkeit von Finanzinstituten mit Sitz in Deutschland sichern und Liquiditätsengpässe verhindern soll.¹²² Der deutsche Staat beteiligt sich damit auch selber an Finanzunternehmen, die vom Zusammenbruch bedroht sind. Dieses erlaubt sehr schnelle Ret-

¹¹⁹ B. Heitzer, WuW 2009, S. 359.

¹²⁰ Vgl. zu dieser Analyse W. Otremba, Der schmale Grat zwischen Regulierung und Kartellrecht: Zwischen Staatseingriff und den freien Kräften des Marktes, Rede des Staatssekretärs im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Dr. Walther Otremba, anlässlich der XIV. Internationalen Kartellkonferenz (27.04.2009), www.bmwj.de/.../reden-und-statements,did=299832.html

¹²¹ Vgl. B. Heitzer, WuW 2009, S. 359.

¹²² BGBl. I 2008, S. 1982.

tungsmaßnahmen durch Staatsbeteiligung, bei Freistellung von der Fusionskontrolle.¹²³ Ein zusätzliches Gesetz zur weiteren Stabilisierung des Finanzmarktes („Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz“) sah die zeitlich eng befristete Möglichkeit (30. Juni 2009) vor, zur Sicherung des öffentlichen Gutes „Finanzmarktstabilität“ als *ultima ratio* Anteile an einem Unternehmen des Finanzsektors und Wertpapierportfolien gegen angemessene Entschädigung zugunsten des Bundes oder des Finanzmarktstabilisierungsfonds zu verstaatlichen.¹²⁴

II. Die Beschlüsse der G-20 auf dem Finanzsektor

Die europäischen Mitglieder der G20-Gruppe streben zur Sicherung bzw. Wiederherstellung der Stabilität der Finanzmärkte eine umfassende Aufsicht über alle systemisch relevanten Finanzinstitute – auch über Hedgefonds und Rating-Agenturen – an. Ziel der gesetzgeberischen und politischen Maßnahmen ist es aber nicht, die Finanzmarktaufsicht zu vereinheitlichen oder gar eine Staatsbankenwirtschaft zu schaffen. Dauerhafte staatliche Unternehmeraktivitäten, auch und gerade im Finanzbereich, werden von den Führern der 20 wichtigsten Industrie- und Schwellenländer wegen des Risikos von Ineffizienz und Marktverzerrungen abgelehnt. Nach dem Willen dieser „Weltwirtschaftsregierung“ im Werden sollen die Aufsichtsorgane der einzelnen Länder gemeinsame Gremien („Aufsichtsteams“) gründen. Zu den in ihrem Aktionsplan festgelegten Zielen gehört ferner eine Anpassung der internationalen Bilanzierungsregeln. Für Rating Agenturen sollen Transparenzregeln aufgestellt und Banken dazu verpflichtet werden, ihr eigenes Risikomanagement zu stärken. Die Weltbank wird damit beauftragt, Programme aufzulegen, die ein anhaltendes Wachstum in den Entwicklungs- und Schwellenländern sicher stellen. Zudem soll die Arbeit des Internationalen Währungsfonds und des von der G-7 dominierten Forums für Finanzstabilität besser vernetzt werden.¹²⁵ In ihrer Abschlusserklärung anlässlich des Gipfels der G-20 in Pittsburgh haben sich die Führer der Industrie- und Schwellenländer im September 2009 erneut zu einem „transparenten Wettbewerb“ als einem Kernelement eines nachhaltigen wirtschaftlichen Handelns bekannt, zugleich aber auch jene Maßnahmen benannt, die erforderlich sind, um das internationale Finanzsystem in Form einer „konsistenten und konsolidierten Überwachung und Regulierung bei hohen Standards“ zu stabilisieren. Hierzu gehören namentlich Maßnahmen zur Verbesserung der Qualität und Quantität von Bankkapital (schärfere Eigenkapitalvorschriften) sowie zur Eindämmung eines prozyklischen Handelns der Finanzunternehmen, eine Reform des Systems der Zusatzvergütungen („Boni-Zahlungen“) und der außerbörslichen (bilateralen) Derivate („over-the-counter-Derivate – OTC), aber auch die Entscheidung, systemrelevante Banken im Rahmen eines Risikomanagement zu international einheitlichen bank-

¹²³ Vgl. *Becker/Mock*, FMSStG – Finanzmarktstabilisierungsgesetz, Kommentar, 2009; *Jaletzke/Verannemann*, Finanzmarktstabilisierungsgesetz, Kommentar, 2009; *G. Spindler*, Finanzkrise und Gesetzgeber – das Finanzmarktstabilisierungsgesetz, Deutsches Steuerrecht 47/2008, S. 2268 ff.; *Jestaedt/Wiemann*, WuW 2009, 606 (615 ff.); *B. Heitzer*, WuW 2009, S. 359.

¹²⁴ BGBl. I, 2009, S. 725.

¹²⁵ Vgl. „The Global Plan for Recovery and Reform“, 2. April 2009, <http://www.g20.org/Documents/final-communique.pdf>.

spezifischen Notfall- und Abwicklungsplänen („contingency and resolution plans“) zu verpflichten.¹²⁶

III. Die Herausforderungen an das europäische Beihilfenrecht

Die Finanzmarktkrise stellt dabei das europäische Beihilfenrecht vor große Herausforderungen, da es sich in dieser Situation als wirksames wettbewerbsrechtliches Regulativ erweisen muss.¹²⁷ Die Beihilfenbeträge in Milliardenhöhe und der enge Zeitrahmen, innerhalb dessen die Kommission Entscheidungen von größter Tragweite treffen muss, sind beispiellos. Zu rechtlichen Behandlung der finanziellen Stützung angeschlagener Banken hat die Kommission drei Mitteilungen erlassen: die Bankenmitteilung,¹²⁸ die Rekapitalisierungsmitteilung,¹²⁹ und die Risikoaktivamitteilung.¹³⁰ Die Kommission hält die Voraussetzungen nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV für gegeben, der die Beihilfengewährung „zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates“ zulässt. Die Beihilfenpraxis in der Finanzmarktkrise wirft Fragen auf, die die Grundfesten der Beihilfenpolitik in Europa berühren: Ist das Beihilfenrecht angesichts der Schärfe der Krise nicht bloß ein „lästiger Hemmschuh“, der die Mitgliedstaaten bei ihrem beherzten Eingreifen behindert? Oder verkommt das Beihilfungsverfahren zum „reinen Feigenblatt“, das verdecken soll, dass der Kommission als Wettbewerbshüterin letztlich jegliche Möglichkeiten zu einem effektiven Eingreifen fehlen, da sie sich ein Scheitern eines Beihilfenempfängers wegen der unabsehbaren volkswirtschaftlichen Folgen gar nicht leisten kann und somit jede Beihilfenentscheidung der Mitgliedstaaten absegnet?¹³¹ Die Kommission, der in der Finanzkrise der Mitgliedstaaten auch mangels privater Beschwerdeverfahren eine besondere Verantwortung als Wettbewerbshüterin zufällt, hat jedenfalls bisher noch in keinem Bankenfall eine beihilferechtliche Negativentscheidung getroffen.

¹²⁶ Vgl. die Abschlusserklärung des G-20-Gipfels in Pittsburgh, 24./25. September 2009, Ziff. 5 des Annexes sowie Ziff. 13 des Abschnitts über die Stärkung des Internationalen Finanzregulierungssystems, www.summitcouncil.org/category/latest-news/.

¹²⁷ Vgl. *Jestaedt/Wiemann*, Anwendung des EU-Beihilfenrechts in der Finanzmarktkrise – Wettbewerbspolitisches Regulativ, Hemmschuh oder Feigenblatt?, WuW 2009, S. 606 ff.

¹²⁸ Vgl. Mitteilung der Kommission – Die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen auf Maßnahmen zur Stützung von Finanzinstituten im Kontext der derzeitigen globalen Finanzkrise, 13.10.2008.

¹²⁹ Vgl. Mitteilung der Kommission – Die Rekapitalisierung von Finanzinstituten in der derzeitigen Finanzkrise: Beschränkung der Hilfen auf das erforderliche Minimum und Vorkehrungen gegen unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrungen, 05.12.2008.

¹³⁰ Communication from the Commission on the Treatment of Impaired Assets in the Community Banking Sector, 25.02.2009.

¹³¹ Vgl. *Jestaedt/Wiemann*, WuW 2009, S. 606.

IV. Transparenter Wettbewerb

In der Krise zeigt sich, dass Systemwettbewerb auch mit Blick auf Regulierungssysteme Früchte tragen kann. Eine bloße Zentralisierung vermag die Probleme des internationalen Finanzsektors hingegen nicht zu lösen. Die Wettbewerbsvorschriften, neben der Fusionskontrolle auch jene zu Marktbeherrschung und Kartellen, dürfen daher nicht der kurzfristigen Befriedung in der Krise untergeordnet werden, denn dies ginge zu Lasten der längerfristigen Tragfähigkeit der Marktstrukturen. Wettbewerb ist auch hier nicht Teil des Problems, sondern bildet vor allem als Ideenwettbewerb den Ausgangspunkt für seine Lösung. Weder die Turbulenzen auf den Finanzmärkten noch die weltweite wirtschaftliche Rezession rechtfertigen eine Abkehr von unternehmerischer Eigenverantwortung, von Vertragsfreiheit und freiem Wettbewerb. Doch muss die individuelle Verantwortung von Managern und die realistische Erwartung von Anlegern wieder Leitbild eines finanziellen und wirtschaftlichen Engagements werden.

Es ist Aufgabe der Ordnungspolitik, Freiheit, Verantwortung und Wettbewerb als die wesentlichen Ordnungsprinzipien der Sozialen Marktwirtschaft in den politischen und wirtschaftlichen Entscheidungsprozessen zum Tragen zu bringen.¹³² Die Kompetenz der Ordnungspolitik liegt in der systematischen Klärung der Verantwortungsteilung zwischen Individuum und Staat in einer Gesellschaft der Freiheit. Einer Korrektur der wettbewerbspolitischen Grundpositionen bedarf es nicht.¹³³ Doch wird die seit der Mitte der 70-er Jahre anhaltende Tendenz zur Liberalisierung und Deregulierung der Finanzmärkte durch den Willen der Regierungen überwunden, die Aufgabe des Staates als „Hüter der Ordnung“ zu stärken, um so „Strukturen für eine menschliche Marktwirtschaft“ (A. Merkel), insbesondere im Zeichen von Transparenz, zu schaffen.

¹³² Vgl. zu ihrer Rechtfertigung als Wissenschaftsdisziplin auch unter dem Eindruck der aktuellen Finanz- und Wirtschaftskrise: M. Hüther, Die Krise als Waterloo der Ökonomie, FAZ v. 16.03.2009; Ch. M. Schmidt/N. aus dem Moore, Quo vadis Ökonomik, FAZ v. 22.05.2009; N. Goldschmidt/G. Wegner/M. Wohlgemuth/J. Zweynert, Was ist und was kann Ordnungsökonomik?, FAZ v. 19.06.2009; vgl. ferner R. Stürner, Fortschritt durch Eigennutz?, FAZ v. 09.10.2008, S. 6, sowie den Aufruf von 83 Professoren der Volkswirtschaftslehre „Rettet die Wirtschaftspolitik an den Universitäten“, FAZ v. 05.05.2009.

¹³³ Vgl. zu dieser Analyse W. Otremba, Der schmale Grat zwischen Regulierung und Kartellrecht: Zwischen Staatseingriff und den freien Kräften des Marktes, Rede des Staatssekretärs im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Dr. Walther Otremba, anlässlich der XIV. Internationalen Kartellkonferenz (27.04.2009), www.bmwi.de/.../reden-und-statements,did=299832.html.

F. Wettbewerb in der Kritik

Wie *Schumpeter* in durchaus kühner Diktion konstatiert hat, sind soziale Wohltaten ganz überwiegend das eher „nur nebenher“ intendierte Produkt der öffentlichen Parteienkonkurrenz auf Stimmenfang.¹³⁴ Diese These relativiert nicht nur den Anspruch der Politik, die Lösung öffentlicher Probleme als vorrangige Aufgabe zu betreiben, sondern lenkt den Blick auch auf die Frage, worin denn die nicht intendierten sozialen und politischen Folgen von Konkurrenz und Wettbewerb bestehen könnten. Das zynische Diktum sah sich jüngst durch das Verdikt des französischen Staatspräsidenten *N. Sarkozy* bestätigt, der den Wettbewerb „als eine Ideologie, ein Dogma, das nichts für Europa gebracht habe“, aus dem Lissaboner Vertrag tilgen wollte (*Blanke*).¹³⁵ Die Realpolitik scheint damit den hehren Anspruch des Wettbewerbsdogmas zu konterkarieren, das ja darauf zielt, das Gemeinwohl oder den Gemeinwohlertrag zu steigern, die Leistung, aber auch die Leistungsbereitschaft von Akteuren zu stimulieren, Entdeckungen im weitesten Sinne zu provozieren und die Strukturen freier Konkurrenz sowie der Auswahlfreiheit zu erhalten. Damit betreten wir ein nahezu unüberschaubares Feld, das zu gliedern hier gar nicht erst versucht wird. Ein paar Hinweise scheinen uns aber unbedingt nötig.

Das wohl prominenteste und in sich hoch differenzierte Themenfeld zur Frage der (nicht intendierten) Folgen von Wettbewerb stellen jene Positionen oder Theorien dar, die im Phänomen des Wettbewerbs eine mehr oder minder große Gefahr für den gesellschaftlichen Zusammenhang oder die soziale Integration sehen. Die Bereiche oder Sphären, in denen Wettbewerb als die – wenn nicht einzige so doch ganz wesentliche – Ursache für soziale Desintegration gesehen wird, variieren dabei natürlich, wie ebenfalls die Vorstellungen der Intensität der Desintegrationserscheinungen. So verweisen etwa Teile einer im weitesten Sinne politikwissenschaftlichen Parteiendiskussion auf jene zunächst politischen Spaltungen, die entstehen, wenn

¹³⁴ *J. A. Schumpeter*, *Kapitalismus, Sozialismus, Demokratie*, 1993, S. 448: „Aber um zu verstehen, wie die demokratische Politik diesem sozialen Ziele dient, müssen wir vom Konkurrenzkampf um Macht und Amt ausgehen und uns klar werden, dass die soziale Funktion (...) nur nebenher erfüllt wird – im gleichen Sinne wie die Produktion nur Nebenerscheinung beim Erzielen von Profiten ist.“

¹³⁵ „Competition as an Ideology, a Dogma, what has it done for Europe?“ (23.06.2007); zit. bei *St. Wernicke*, *Der Vertrag von Lissabon und das Wettbewerbsprinzip – Status quo ante, Neugewichtung oder Unwucht?* in: *I. Pernice* (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?*, 2008, S. 190 ff. Vgl. hierzu *A. Heimler/R. D. Anderson*, *What has competition done for Europe? An Inter-Disciplinary Answer*, *Außenwirtschaft*, 4/2007, S. 419 ff.

Repräsentation Parteien und dem Parteienwettbewerb überlassen wird.¹³⁶ Parteien folgen in dieser Lesart unweigerlich ihrem Eigen- und folglich Partialinteresse, wodurch das Gemeinwohl unvermeidbar in den Hintergrund gedrängt werde. Damit aber drohen – so weitergehend – als Folgekosten des (Parteien-)Wettbewerbs sehr viel umfassendere soziale Separierungen und Differenzierungen, die nicht nur zu Lasten der sozialen Kooperation, Kohäsion und Integration gehen, sondern auch die politische Problemlösungskompetenz einer Gesellschaft insgesamt lädieren.¹³⁷

Genau diese Konsequenzen sieht auch ein ökonomisches Denken, das den wirtschaftlichen Wettbewerb in das Zentrum seiner Überlegungen gestellt hat. So formuliert etwa *Smith*, dass Wettbewerb und Arbeitsteilung schließlich unweigerlich zum Ausschluss der Arbeiter aus der Sphäre der Bildung und Selbstentfaltung führen. Falls politisch nicht gegengesteuert werde, was für einen liberalen Staat nun gewiss nicht einfach sei, müsse man folglich mit einer großen Menge an ungebildeten Menschen rechnen, die dauerhaft daran gehindert würden, an den Vorteilen der Gesellschaft zu partizipieren.¹³⁸

Die schärfste (und zugleich ambivalente) Kritik erfährt der kapitalistische Wettbewerb durch *Karl Marx* und *Friedrich Engels*. Grenzenlose Pauperisierung, die Reduktion des Menschen auf seine schiere Arbeitskraft, die Verdinglichung aller gesellschaftlichen Verhältnisse und die äußerste Polarisierung der Klassengegensätze seien die direkte Folge ökonomischer Konkurrenz, der nur mit einer gewaltsamen Umkehrung der Verhältnisse abzuhelpen sei.¹³⁹ Konkurrenz und Wettbewerb nehmen in diesem Kontext eine ebenso universale wie ambivalente Funktion ein. Sie lassen

¹³⁶ In dieser letztlich republikanischen Tradition stehen neben Hume und Burke natürlich auch Rousseau und die Anti-Federalists; siehe dazu *D. Hume*, Politische und ökonomische Essays, Tbd. 1, Hamburg 1988, S. 51–76.

¹³⁷ *D. Hume*, Politische und ökonomische Essays, Teilband 1, 1988, S. 51 f.: „Faktionen untergraben die Regierung, machen Gesetze wirkungslos und führen zu heftigsten Feindseligkeiten zwischen Menschen derselben Nationalität, die sich gegenseitig unterstützen und beschützen sollten. Die Gründer von Parteien sollten uns deshalb noch verhasster sein, weil solche Ansätze nur schwer wieder auszumerzen sind.“

¹³⁸ *Smith*, Der Wohlstand der Nationen. Eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen, 6. Aufl. München 1993, S. 662f.

¹³⁹ Klassisch natürlich *K. Marx/F. Engels*, Manifest der Kommunistischen Partei, in: dies. Studienausgabe, Bd. III: Geschichte und Politik, Frankfurt/M. 1990, S. 59–87. Marx wendet sich gegen die nationalökonomische Vorstellung, Konkurrenz sei die einzige Hilfe gegen die „Kapitalisten“ und vermerkt: „Allein die Konkurrenz ist nur dadurch möglich, dass die Kapitalien sich vermehren, und zwar in vielen Händen (...) Die Konkurrenz unter den Kapitalien vermehrt die Akkumulation unter den Kapitalien.“ *K. Marx*, *Ökonomisch-philosophische Manuskripte*, in: ders., Texte zu Methode und Praxis. Bd. II: Pariser Manuskripte 1844, Reinbek b. Hamburg 1966, S. 28.

sich nämlich einerseits als Motoren einer radikalen und allgemeinen Dichotomisierung und De-Humanisierung von Gesellschaft dechiffrieren, sind andererseits aber auch notwendige Wegbereiter zu deren Überwindung. Diese Ambivalenz (und Dialektik) von Wettbewerb im marxistisch-sozialistischen Theoriegebäude hallt nicht zuletzt wider in der Losung *Walter Ulbrichts*, die DDR werde die Bundesrepublik Deutschland politisch, sozial und ökonomisch „überholen ohne einzuholen“. Rekapituliert das „Überholen“ jene Bewegung des Steigerns und Übertreffens, die charakteristisch für Wettbewerb ist, sind im „ohne Einzuholen“ jene Momente erinnert, die den Ausstieg oder den Überstieg in eine andere Form gesellschaftlicher Produktion verheißen.

Im Kontext eines sich globalisierenden und permanent selbst transformierenden Wettbewerbs hat in der Folge eine ganze Reihe unterschiedlichster Autoren die (himmelschreienden) Ungerechtigkeiten ins Bewusstsein gehoben, die zwischen den entwickelten Ländern und den Ländern der so genannten Dritten Welt entstanden sind. Wettbewerb firmiert in diesen Positionen neben politischem Hegemonialinteresse und kulturellem Expansionismus als eine der zentralen Ursachen für globale Exklusion, Ungerechtigkeit und Deklassierung.¹⁴⁰ Zu erwähnen sind an dieser Stelle selbstverständlich auch all diejenigen Debatten und Konzepte, die im Rahmen von Nachhaltigkeit und Ökologie eine Umstellung von wettbewerblichen Leitideen und Wettbewerbsordnungen (etwa in der EU, der WTO oder der NAFTA) anmahnen. Dies geschieht vor dem Hintergrund, dass – so die Kritiker – Wettbewerb in Theorie, Praxis und Recht bisher die Schädigung der Gemeingüter durch Externalisierung privatwirtschaftlicher Kosten unverantwortbar ausgeblendet hat.¹⁴¹

Neben diesen deutlich makroskopischen politikwissenschaftlichen, juristischen und/oder ökonomischen Zugangsweisen thematisieren eher mikroskopische Theorieansätze diejenigen Wettbewerbsfolgen, die auf einer sozialpsychologischen oder sozialkulturellen Ebene entstehen. Die Veränderungen in der Selbstwahrnehmung und Lebensführung von Personen durch eine immer stärkere Konzentration auf Wettbewerb als Paradigma gesellschaftlicher Selbststeuerung rücken vor allem in den Blick bei Autoren wie etwa *Richard Sennett* und *Benjamin Barber*. Im „flexiblen Men-

¹⁴⁰ Natürlich sind diese Diskussionen nicht neu, sondern Teil von Debatten, die seit Jahrzehnten im Kontext der Entwicklungspolitik, Teilung der Welt in Einflusszonen und Dritte-Welt-Politik stattfinden. Pars pro toto: *J. Stiglitz*, Die Schatten der Globalisierung, Berlin 2002; *J. Mander/E. Goldsmith* (Hrsg.), Schwarzbuch Globalisierung, München 2002; *P. Collier*, Die unterste Milliarde, München 2008; *M. Castells*, Das Informationszeitalter, 3. Bde. Opladen 2001 ff.

¹⁴¹ Pars pro toto: Bund für Umwelt et al. (Hrsg.), Zukunftsfähiges Deutschland in einer globalisierten Welt, Frankfurt/M. 2008, S. 276–303.

schen“ sieht *Sennett* das Produkt eines zunehmend ungeregelten kapitalistischen Wettbewerbs. In einer Konkurrenzgesellschaft sei der Einzelne orientierungslos und überflüssig geworden, verfüge kaum noch über soziale Problemlösungskompetenz und ermangele einer Selbsterkenntnis, die wesentlich nur über den sozialen Anderen gelingt. Demgegenüber stehe die radikale Anforderung, ihr/sein Leben ohne Sicherungen ständig selber zu gestalten. Zwischen Überforderung und Hilflosigkeit eingespannt, treibe der Mensch auf eine Entkernung der Person zu, die Selbstgestaltung zu einer unerreichbaren Utopie und hektische Betriebsamkeit zur Permanenz werden lasse.¹⁴²

In ähnlicher Diktion sieht *Barber* in der gegenwärtigen politisch betriebenen Universalisierung von konkurrenzmäßig strukturierten Marktverhältnissen die Tendenz zur Infantilisierung eingeschrieben.¹⁴³ In dieser Bewegung einer Entdifferenzierung der Handlungsrationitäten gehe kultureller Pluralismus ebenso verloren wie die Fähigkeit, als Bürger politisch zu agieren. Wird es angesichts dieser (latent totalisierenden) Diagnosen immer etwas schwierig, eine praktikable Alternative zu zeichnen, sieht Barber gleichwohl in der „Demokratisierung der Globalisierung (einen) Ausweg“. ¹⁴⁴ Die Wiedergewinnung von Politik als eigener Handlungssphäre vermag dann nicht nur den infantilisierenden Wettbewerb zu bändigen wie zu überschreiten, sondern einen Raum zu bieten, in dem die traditions-gesättigte Vielfalt von Kooperation und Integration im globalen Maßstab gelingen könne.

Mag die diagnostische wie prognostische Tiefe dieser Positionen im Einzelnen dahingestellt bleiben, so machen die kritischen Stimmen doch zweierlei deutlich. Erstens betonen sie auf die eine oder andere Weise, dass es eine unstrittige (politische) Sphäre geben muss, will eine wettbewerbliche Gesellschaft Dauer gewinnen. Und zweitens darf bei aller Betonung der positiven Seiten und erquicklichen Wirkungen von Wettbewerb die andere Seite oder das andere Gesicht von Konkurrenz nicht vergessen werden. Desintegration, Pauperisierung und Schwundstufen humaner Selbstbilder gehören zum Wettbewerb ganz offensichtlich ebenso dazu wie Freiheitserfolge und Gemeinwohlsteigerung.

¹⁴² Siehe *R. Sennett*, *Der flexible Mensch. Die Kultur des neuen Kapitalismus*, Berlin 1998.

¹⁴³ *B. Barber*, *Consumed!*, München 2007, S. 19 (siehe speziell auch S. 221–252).

¹⁴⁴ *Ebda.*, S. 337.