

Gestaltung der Freiheit

Herausgegeben von
FRANK SCHORKOPF,
MATHIAS SCHMOECKEL,
GÜNTHER SCHULZ und
ALBRECHT RITSCHL

*Rechtsordnung und
Wirtschaftsgeschichte*

6

Mohr Siebeck

Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte

Herausgegeben von
Albrecht Ritschl, Mathias Schmoeckel,
Frank Schorkopf und Günther Schulz

6



Gestaltung der Freiheit

Regulierung von Wirtschaft
zwischen historischer Prägung
und Normierung

Herausgegeben von

Frank Schorkopf, Mathias Schmoeckel,
Günther Schulz und Albrecht Ritschl

Mohr Siebeck

Frank Schorkopf ist Professor für Öffentliches Recht und Europarecht an der Georg-August-Universität Göttingen.

Mathias Schmoeckel ist Professor für Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte an der Universität Bonn und Geschäftsführender Direktor des Rheinischen Instituts für Notarrecht.

Günther Schulz ist Professor für Verfassungs-, Sozial- und Wirtschaftsgeschichte an der Universität Bonn.

Albrecht Ritschl ist Professor an der London School of Economics, Economics History Department.

ISBN 978-3-16-152453-0 / eISBN 978-3-16-160611-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 2191-0014 (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte)

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

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das gemeinsame Forschungsvorhaben „Gestaltung der Freiheit“ begann vor drei Jahren. Dieses Buch ist das Ergebnis des Symposiums vom Juni 2012 in Köln, mit dem wir dieses Forschungsvorhaben abgeschlossen haben. Während sich die Teilnehmer an dem Verbundprojekt mit Regulierung von Wirtschaft in ihrer historischen Prägung seit dem 19. Jahrhundert und der Normierung besonders seit dem 20. Jahrhundert beschäftigt haben, verändern sich parallel die Rahmenbedingungen für Regulierung in der Europäischen Union. Die Finanzmarkt- und Staatsschuldenkrise lenkt unsere Aufmerksamkeit noch stärker auf die Vorverständnisse, darauf, dass der Markt für einen regulierten Wirtschaftssektor in einer bestimmten Weise beschaffen sein muss. Regulierung in dem qualifizierten Verständnis, das dem Forschungsvorhaben zugrunde liegt, scheint in der Krise in Frage gestellt zu sein.

Ausgangspunkt für Regulierung ist die Erkenntnis, dass die Leistungserbringung in zentralen Wirtschaftssektoren durch ein staatliches Monopol mit flächendeckender Versorgungspflicht überholt ist. Ein staatliches Unternehmen ist, so die ganz herrschende Ansicht, nicht in der Lage, ein der Nachfrage entsprechendes optimales Angebot entgegenzusetzen. Im Bereich der Kommunikation wird zusätzlich auf die fehlende Möglichkeit des öffentlichen Monopolunternehmens hingewiesen, das im Zuge der technischen Entwicklung entstandene Innovationspotential auszuschöpfen. Die mit der Monopolstellung insgesamt einhergehende Einschränkung der Berufs- und Gewerbefreiheit sei deshalb nicht länger zu rechtfertigen. Stattdessen setzt der Gesetzgeber auf das Entdeckungsverfahren Wettbewerb, „in dem innovatives und marktorientiertes Verhalten durch eine entsprechend hohe Nachfrage und hieraus resultierende Vorsprungsgewinne der kreativsten und kundenfreundlichsten Anbieter belohnt wird.“ (BT-Drucks. 13/7774, 17).

Spätestens seit das Wort „Regulierung“ in das Sekundärrecht der Europäischen Union aufgenommen wurde, ist das Wort als *Rechtsbegriff* etabliert. Trotz – oder möglicherweise gerade wegen – dieser 20-jährigen Entwicklungslinie sind die Begriffskonturen unscharf geblieben. Soweit „Regulierung“ die klassischen Netzwirtschaften wie Energie und Telekommunikation betrifft, besteht immerhin ein Konsens über den Begriffskern.

Nach diesem Verständnis wird Regulierung instrumentell verstanden, als Mittel um öffentliche Zwecke zu verwirklichen. Regulierung zielt auf die hoheitlich gesteuerte Einführung von Wettbewerb auf Infrastrukturmärkten, auf denen dieser sich unter gegebenen Umständen, so vermuten die Gesetzgeber, nicht von selbst einstellen würde. Der durch Regulierung zu errichtende Wettbewerb wird von vornherein auf bestimmte Gemeinwohlbelange hin orientiert. Regulierungsrecht legt dabei einen Entscheidungspfad an, auf dem widersprüchliche Zielvorstellungen ausgeglichen werden sollen.

Dabei zeigt sich, dass der ursprüngliche Gedanke, in netzgebundenen Infrastrukturen Wettbewerb einzuführen, nur ein Teil der politischen Gesamtstrategie ist. Mit Regulierung soll nach ihrem Grundkonzept in vormals von Staaten verwalteten und bis in die Gegenwart als öffentliche Unternehmen geführten netzgebundenen Infrastrukturen ein Umfeld geschaffen werden, das über einen mittleren Zeithorizont hinweg zu selbsttragenden Wettbewerbsstrukturen führt. Vor diesem Hintergrund, d.h. soweit Regulierung im Ergebnis „selbsttragenden“ Wettbewerb schafft, wird mit Regulierung Freiheit gestaltet – der Haupttitel unseres Forschungsvorhabens knüpft daran an. Der Regulierungsakt greift final in die Grundrechte des regulierten Unternehmens ein, ermöglicht oder zumindest erleichtert damit aber zugleich die Grundrechtsausübung seiner Wettbewerber: ohne die Öffnung des „Transportnetzes“ im Energie- und Festnetzbereich, kein Wettbewerb der Stromanbieter um Endkunden.

Der Blick in die Praxis der regulierten Wirtschaftssektoren und auf die entsprechende Rechtsetzung zeigt jedoch, dass Regulierung nicht – wie Ende der 1990er Jahre noch konzeptionell angenommen – transitorisch ist, d.h. sich ab einem gewissen Zeitpunkt des Erfolges selbst überflüssig machen würde. In dem von uns veranstalteten Workshop zur Regulierung im Telekommunikationssektor (Matthias Kurth/Mathias Schmoeckel (Hrsg.), *Regulierung im Telekommunikationssektor*, Tübingen 2012) ist deutlich geworden, das über diese Grundvorstellung, über den zeitlichen Rahmen und damit auch über die Ziele von Regulierung, ein prinzipieller Dissens zwischen Politik und regulierter Wirtschaft besteht. Die Praxis zeigt, dass die Erwartung an den transitorischen Charakter von Regulierung sich nicht erfüllen wird.

Bei Regulierung geht es nämlich nicht mehr nur um die effiziente Zuordnung von Ressourcen. Seit einigen Jahren verfolgt die europäische Ebene ein alternatives Modell, in dem die Konsumentenwohlfahrt maßgebend ist. Der Wettbewerb ist also dann in einem normativen Sinn hergestellt, wenn das Konkurrenzverhältnis die Wohlfahrt der Verbraucher insgesamt anhebt. Bei diesem Modell wird die mit Regulierung verbundene Indienstnahme der Unternehmen für öffentliche Zwecke besonders deut-

lich. Regulierung steht zudem anderen politischen Zielvorstellungen als Instrument zur Verfügung. Die letzten Jahre, besonders seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon, zeigen, dass eine wettbewerbliche Ordnung nur eine von mehreren Zielen ist, die „Europa“ anstrebt. Die Primärziele des wirtschaftslenkenden Instrumentariums – wie Wettbewerb – müssen sich im Nebeneinander mit anderen Zielen behaupten.

Mit anderen Worten, Regulierung könnte das Instrumentarium des modernen Industriestaates sein, mit dem politisch-soziale Funktionen für die Gesellschaft erfüllt werden, die vormals in staatlicher Eigenverantwortung erfüllt wurden. Dass nunmehr diese Funktion in privatwirtschaftlicher Form aber unter hoheitlicher Aufsicht und Mikrosteuerung erfolgt, würde in das gegenwärtige Bild eines Amalgams zwischen Staat und Gesellschaft einfügen. Regulierung könnte also der Sammelbegriff für die rechtstechnische Lösung „daseinsrichtiger Organisation“ sein.

Versteht man Regulierung in diesem Sinn als ein Wirtschaftsmodell, dann bedeutet sie gegenüber einer freien Marktwirtschaft eine erhebliche Einschränkung. Sie ist daher auch nicht ohne eine Gefährdung des Innovationspotentials einer nationalen Wirtschaft erhaltlich. Gegenüber einer klassischen Politik, die durch Aktionen und Kompromisse allgemein verbindliche Normen schafft, bedeutet die moderne Regulierung eine nähere Anleitung von Unternehmen und Wirtschaftssegmenten insbesondere durch die Bestimmung des Preises. Durch solche prognostischen Entscheidungen wird seit den 1990er Jahren eine Mikrosteuerung von Wirtschaftsprozessen vorgenommen. Durch die Lokalisierung dieser Wirtschaftsunternehmen im großen Bereich der Daseinsvorsorge wird nicht nur die umfassende Reglementierung des Wirtschaftsprozesses, sondern auch die anhaltende Notwendigkeit einer staatlichen Steuerung begründet. Im Hinblick darauf kann es tatsächlich nur ein „Missverständnis“ sein, die Regulierung als kurzfristige Erscheinung des Übergangs zur Gewährleistung von Marktwirtschaft und Wettbewerb zu verstehen.

Damit einher geht tatsächlich eine nachhaltige Veränderung im Verhältnis von Staat und Wirtschaft. Während es herkömmlich um die „Eingriffe“ des Staates in die Wirtschaftsprozesse ging, wird mittlerweile durch die Regulierung von der „Gewährleistung“ geredet. Dabei scheint es, dass der Staat erst die Marktabläufe schafft und insoweit nicht begrenzt. Dennoch handelt es sich jedoch insoweit um eine Sprachverwirrung, als die Regulierung längst nicht mehr auf nur netzgebundene Sachverhalte angewendet wird. Während also im Hinblick auf Bahn und Telekom durchaus von einer Herstellung des Wettbewerbs gesprochen werden kann, ist die Übertragung des Bildes auf den Finanzsektor irreführend. Denn in diesen Wirtschaftssektoren gab es längst einen freien Wettbewerb, bevor der Staat überhaupt eingriff.

Mit der staatlichen Gestaltung der Geschäftsabläufe durch eine wachsende Bürokratie ist nicht nur die wirtschaftliche Freiheit in Frage gestellt. Vielmehr fragt sich auch, inwieweit eine solche Bürokratie noch durch die Volksvertreter angeleitet und insoweit demokratietheoretisch gerechtfertigt ist. Dies betrifft nicht nur die Frage, inwieweit jedenfalls die wesentlichen Entscheidungen der Regulierung von den Parlamenten zu treffen sind. Vielmehr bezieht sich die Frage auch auf die Rückbindung der Regulierungsbehörde auf ein demokratisch legitimates Organ. Insoweit wird man erhebliche Unterschiede zwischen der herkömmlichen Unabhängigkeit der Notenbanken und den modernen unabhängigen Regulierungsbehörden auf der europäischen Ebene wahrnehmen müssen, insofern diese kaum durch das europäische Parlament gebildet oder legitimiert werden und auch das europäische Parlament längst keine gleichberechtigte Repräsentanz aller Marktbürger wie die nationalen Parlamente bildet.

Dabei sind Sprachverwirrungen festzustellen. Wir beobachten dabei, dass insbesondere die europäischen Organe mit Sprachbedeutungen bewusst hantieren. So zeigt beispielsweise der Beitrag von Christian Maurer, dass unter dem Ziel des Wettbewerbs ganz Unterschiedliches verstanden werden kann. Soweit die europäischen Organe hiermit die Verwirklichung des Binnenmarkts im Auge haben, wird letztlich nicht die individuelle Freiheit gefördert, sondern es werden politische Ziele an deren Stelle gesetzt. Wirtschaftliche Ziele und Ergebnisse müssen also von vorneherein in die Sprache der Politik und damit in das Zielraster der Politik übertragen werden. Bereits die Ebene der Nomenklatur wird genutzt, um eine selbstständige Artikulation wirtschaftlicher Angelegenheiten zu behindern. Daran schließt die Frage an, wie überhaupt ein Dialog zwischen wirtschaftlichen Interessen und politischen Vorgaben stattfinden kann, wenn bereits die Artikulation solcher Ziele ausgeschlossen und damit die allgemeine Wahrnehmung verhindert wird. Marktwirtschaft erscheint in dieser Perspektive nur noch eine Ausführung staatlicher Vorgaben zu sein. Die Teilnehmer des Wettbewerbs handeln nicht mehr ihren wirtschaftlichen Interessen entsprechend, sondern agieren nur noch als „Beliehene“ zur Verwirklichung der staatlichen Ziele.

Aus juristischer Sicht ist dabei vordergründig zunächst wenig Neues zu entdecken. Schon immer hat sich der Einzelne gegenüber dem Staat mit dessen Fülle an Gesetzen und Institutionen in einer benachteiligten Situation befunden. Die Zunahme staatlicher Bevormundung für die Wirtschaft scheint dem zu entsprechen. Fraglich ist jedoch, wann eine gesteigerte Quantität von Vorgaben in eine Qualitätsstufe umschlägt. Kann sich Wirtschaft aus ihrer Rationalität heraus nicht mehr artikulieren, wird sie entweder zum Schweigen gebracht oder muss sich wirtschaftsfremden Rationalitäten beugen. So gibt es viele Gründe dafür, die profitorientierte Stimme

der Wirtschaft zu Gehör zu bringen, um ihr andere Interessen gegenüberstellen zu können – der Staat und die Europäische Union brauchen solche Informationen, selbst wenn sie den Wirtschaftsinteressen nicht folgen. Wenn eine Allgemeinheit von wirtschaftlich informierten Marktakteuren in einem Geschäftsmodell keine wirtschaftliche Perspektive erkennt, ist das eine ernst zu nehmende Prognose, die auch öffentliche Entscheidungsträger anleiten kann.

Vom historischen Standpunkt aus wird man immer wieder Beispiele für die negative Folgen einer ungebremsen Wirtschaftsfreiheit finden. Ebenso lassen sich jedoch auch Fälle aufzeigen, in denen der Ausschluss wirtschaftlicher Freiheit negative Konsequenzen für Wirtschaft und Gesellschaft zeitigte. So konnte man im Alten Reich zwar aus dem wohlgeordneten Köln nach Mülheim, auf die andere Rheinseite ausweichen, aus Aachen nach Monschau, und am neuen Ort prosperierende neue Unternehmen gründen. Im Rahmen einer „Festung Europa“ führt das allerdings dazu, dass weit außerhalb dieses Raums neue Industriezweige wachsen und gedeihen. Die Frage ist, ob es sich die europäische Wirtschaft tatsächlich erlauben kann, auf die abstrakt erwünschten und notwendigen Innovationen zu verzichten.

Es hat uns deshalb erstaunt, dass der Titel des Forschungsvorhabens, den auch dieser Band trägt, von keinem Beteiligten kritisch aufgegriffen wurde. „Gestaltung der Freiheit“ suggeriert zwar sprachlich eine freie Aktivität – setzt Freiheit aber nicht gerade voraus, dass keine Gestaltung von außen vorgenommen wird? Insoweit, so sind sich die Herausgeber von Beginn an einig gewesen, wohnte diesem Titel von vorneherein eine ironische Note inne. Sie soll, wie die Beiträge in diesem Band, zum Nachdenken anregen. Wir sind als Bürger hoffentlich nicht daran gewöhnt, den uns zugewiesenen Platz zu übernehmen und dies als Artikulation unserer Freiheit zu akzeptieren. Das wäre keine Freiheit, sondern Gehorsam.

Bonn/Göttingen, im November 2012

Mathias Schmoeckel
Frank Schorkopf

Inhaltsverzeichnis

<i>Mathias Schmoeckel, Frank Schorkopf</i> Vorwort	V
<i>Günther Schulz</i> Einführung und Dank	1
<i>Wolfgang Clement</i> Regulierung	7
<i>Michael Hüther</i> Wirtschaftspolitik zwischen Regulierung und Paternalismus. Stehen wir vor einer Renaissance des Staates?	17

Sektion I Rechtshistorische Perspektiven

<i>Markus Patt</i> Reform der Entgeltregulierung im Eisenbahnsektor. Preisbestimmung im historischen Zielkonflikt	43
<i>Johannes Rüberg</i> Kapazitätsengpässe vs. Netzneutralität. Dienstgüte- und Preisdiversifikation im deutschen Fernmeldewesen des 19. und 20. Jahrhunderts	67
<i>Peter Collin</i> Preisregelung und Preisregulierung zwischen Gerechtigkeit und Effizienz. Rechtshistorische Anmerkungen zu den Beiträgen von Markus Patt und Johannes Rüberg	85

Jan Krancke und Miguel Vidal

Von der Relais- zur App-Ökonomie.

Perspektiven für Wettbewerb und Regulierung in der

Telekommunikation 103

Frank Miram und Christian Schoening

Eisenbahnregulierung zwischen Wettbewerbs- und

Investitionsförderung.

Historische Lehren und aktuelle Herausforderungen 125

Sektion II

Wirtschaftsgeschichte 1

Boris Gehlen

„Frankensteins Monster“? Die Herausbildung des hybriden
deutschen Regulierungsregimes in Kaiserreich und Weimarer
Republik.

Erklärungen jenseits von Marktversagen 139

Sektion III

Wirtschaftsgeschichte 2

Katja Fuder

Der Staat als Unternehmer

Das industrielle Bundesvermögen seit 1945 175

Niels Krieghoff

Die Entwicklung der Struktur der Bankenregulierung in den USA

und Deutschland bis zum Zweiten Weltkrieg 197

Gerd Hardach

Kommentar: Öffentliche Betriebe und Bankenregulierung im

historischen Rückblick 215

Sektion IV
Öffentlich-rechtliche Perspektiven

Thomas Züll

Unpolitische Regulierung des Finanzmarktes?	
Anmerkungen zur Neuordnung der europäischen	
Finanzmarktaufsicht.....	237

Christian Maurer

Regulierung von Wettbewerb als Gestaltung oder Gefährdung der	
Freiheit?	
Ein Werkstattbericht anhand des Regulierungsrechts der	
elektronischen Kommunikation.....	259

Sektion V
Abschlussdiskussion

Rainer Fremdling

Regulierung von Netzwerkindustrien vom 19. Jahrhundert bis heute.	
Impulsreferat aus ökonomischer und wirtschaftshistorischer Sicht	287

Autorenverzeichnis	293
--------------------------	-----

Personenverzeichnis.....	295
--------------------------	-----

Stichwortverzeichnis.....	297
---------------------------	-----

Einführung und Dank^{*}

Günther Schulz

Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, zu unserem Abschluss-Symposium begrüße ich Sie herzlich, namentlich unseren Hausherrn und Gastgeber, Herrn Professor Dr. *Michael Hüther*, den Direktor des Instituts der deutschen Wirtschaft, heute vertreten durch Herrn Dr. *Hans-Peter Fröhlich*, verbunden mit einem herzlichen Dankeschön, dass er uns in seinem Haus seine Gastfreundschaft zuteilwerden lässt; und namentlich unseren Eröffnungs-Redner, Herrn Bundesminister a. D. *Wolfgang Clement*, mit einem herzlichen Dank für die Bereitschaft, den Eröffnungsvortrag zu übernehmen; und namentlich nicht zuletzt Herrn Dr. *Rolf Gesserick* als Vertreter des Projektträgers im Deutschen Zentrum für Luft- und Raumfahrt, der im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung und Forschung das Projekt überaus konstruktiv begleitet hat. Ihnen und uns allen wünsche ich – zugleich auch im Namen meiner Kollegen *Albrecht Ritschl*, *Mathias Schmoeckel* und *Frank Schorkopf* – eine interessante, angenehme und wissenschaftlich ergiebige Tagung.

Beim Thema „Regulierungsforschung“ vermutet man zunächst, dass es aus wirtschaftspolitischer und wirtschaftstheoretischer Perspektive gestellt und diskutiert wird, weniger, dass die Frage nach einem ausgewogenen Verhältnis von Staat und Wirtschaft Gegenstand eines geisteswissenschaftlich inspirierten und maßgeblich auch von historischem Interesse geprägten Projekts ist. So stellt sich die Frage, was Staatsrechtler, Rechts- und Wirtschaftshistoriker bewogen hat, der „Gestaltung von Freiheit“ nachzugehen.

Wir haben dieses Forschungsprojekt mit dem Ziel durchgeführt, Erkenntnisse über das Konzept von Regulierung zu gewinnen, ihre geistes-, kultur- und dogmengeschichtlichen Kontexte und Hintergründe sowie ihre ordnungspolitischen Wirkungen zu analysieren. Dabei stand die Frage im Vordergrund, wie es dem Staat gelingen kann, öffentliches Wohl durch

^{*} Frau Maier-Rigaud danke ich für die Erstellung eines Entwurfs für den vorliegenden Text, Herrn Dr. Boris Gehlen für hilfreiche Hinweise.

Steuerung oder Stimulation von Wettbewerb in jenen Märkten zu fördern, die von selbst nicht oder nur defizitär funktionieren. Aus der Auseinandersetzung mit der Vergangenheit haben wir gelernt, welche Instrumente der Regulierung zur Verfügung stehen, wie sie genutzt wurden und welche dieser Instrumente unter welchen Bedingungen auch in Zukunft eingesetzt werden könnten. Unser Ausgangspunkt war die Frage, wo die Idee der Regulierung von Wirtschaft ihren Ursprung nahm, wie sie sich über die Zeit verändert hat und was solche Pfadabhängigkeit für die Zukunft bedeutet – also problembezogene Rekonstruktion, Beschreibung, Analyse und Prognose.

Solche Fragen lassen sich nicht aus der isolierten Sicht einer einzelnen Fachrichtung beantworten, sondern erfordern einen interdisziplinären Zugriff. Ein solcher interdisziplinärer Dialog zwischen Geschichte, Jurisprudenz und Ökonomie war von Beginn an institutionalisiert durch die Verbindung von vier Kollegen und Fachrichtungen: Herrn *Schmoeckel* (Institut für Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn), Herrn *Schorkopf* (Institut für Völkerrecht und Europarecht der Universität Göttingen) Herrn *Ritschl* (Economic History Department der London School of Economics) und mir (Abteilung Verfassungs-, Sozial- und Wirtschaftsgeschichte des Instituts für Geschichtswissenschaft der Universität Bonn).

Die Stärke eines primär geisteswissenschaftlich angelegten Vorhabens liegt dabei auf der Hand: In den Förderrichtlinien des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, die unserem Projektantrag zugrunde liegen, heißt es, dass „gerade die abstrakten, hoch formalisierten Wissenschaften [...] einer wesentlich von den Geisteswissenschaften getragenen Veranschaulichung“ bedürfen. Wenn wir heute und in den beiden nächsten Tagen mit Regulierungsexperten aus Theorie und Praxis sprechen, unsere Resultate darlegen und diskutieren, wünschen wir uns, dass wir diesem Anspruch gerecht werden konnten.

Unser heutiges Abschluss-Symposium bildet den Schlusspunkt einer Reihe von Veranstaltungen, die wir in den vergangenen drei Jahren durchgeführt haben. Wir haben uns dabei – neben Grundfragen – aus der Vielzahl der Regulierungsthemen auf zwei empirische Felder konzentriert: auf Bahn und Kommunikation. Unsere Veranstaltungen begannen am 28./29. Januar 2010 mit einem Workshop „Regulierungsmuster‘ in Deutschland und den USA seit dem 19. Jahrhundert. Formen, Institutionen, Wirkungen“, bei dem wir einen überwiegend wirtschaftshistorischen Schwerpunkt legten. Am 23./24. September 2010 trafen wir uns zum schwerpunktmäßig rechtshistorischen Workshop „Ökonomische Freiheitsrechte: Deutsche, europäische und amerikanische Normen (und ihre Wirkungen) im Vergleich“. Am 27. Januar 2011 kamen wir in Bonn zu einem

Themenschwerpunkt-Workshop zusammen mit dem Titel „Regulierung im Telekommunikationssektor: Chancen und Risiken im historischen Prozess“, aus dem ein eigener Tagungsband hervorging, der Anfang 2012 erschien. Ferner entstand daraus eine intensive Diskussion mit Vertretern der Telekom, der Deutschen Bahn und der Bundesnetzagentur. Am 1./2. März 2012 haben wir in Göttingen die beiden Workshops „Demokratie und Wirtschaft“ und „Das lange dritte Reich: Kontinuitäten von Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik zwischen der Weltwirtschaftskrise und den 60er Jahren“ veranstaltet; die Beiträge werden ebenfalls demnächst in Sammelbänden publiziert. Von besonderer Wichtigkeit war das internationale Symposium „Regulation between Legal Norms and Economic Reality. Intentions, Effects, and Adaption: The German and American Experiences“, das wir vom 28. bis 30. April 2011 in Washington D.C. gemeinsam mit dem dortigen Deutschen Historischen Institut und dem amerikanischen Kollegen *William J. Hausman* ausrichteten und das uns Gelegenheit zum Gedankenaustausch mit wichtigen Vertretern der amerikanischen Regulierungsforschung gab. Auch die Ergebnisse dieser Tagung werden in Kürze in einem eigenen Band veröffentlicht.

Diese Aktivitäten wurden in den vergangenen beiden Wintersemestern von einer Vortragsreihe an der Universität Bonn begleitet. Dort haben einschlägig ausgewiesene Kollegen ihre wissenschaftlichen Ergebnisse und praxisrelevanten Erkenntnisse präsentiert, mit uns diskutiert und sie einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

Ein Forschungsthema wie „Regulierung“ erfordert es auch, den regelmäßigen Anschluss an die Tagesaktualität und den Bezug zur Praxis zu suchen. Wir sind dankbar, dass wir insbesondere mit Herrn *Matthias Kurth*, dem damaligen Präsidenten der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, und Herrn *Wolfgang Kopf* von der Deutschen Telekom AG zwei Vertreter aus der Regulierungspraxis als Projektpartner gewinnen konnten. Im Sinne praxisbezogener Forschung freuen wir uns ganz besonders, dass uns heute Herr Bundesminister *Wolfgang Clement* als Keynote-Redner über Erfahrungen aus der praktischen Politik informieren wird und dass Herr Dr. *Jan Krancke*, Leiter Regulierungsstrategie und Ökonomie der Deutschen Telekom, sowie Herr *Frank Miram*, Leiter Wettbewerb und Regulierung der Deutschen Bahn, an unserem heutigen Symposium mitwirken.

Herr *Clement* ist ausgebildeter Journalist und war unter anderem von 1986 bis 1989 Chefredakteur der Hamburger Morgenpost. Er hat in der Politik nicht nur einschlägige Erfahrungen zum Thema „Regulierung“ gesammelt, sondern er hat sie auch maßgeblich gestaltet. 1995 trat er als nordrhein-westfälischer Minister für Wirtschaft und Mittelstand, Technologie und Verkehr in das Kabinett von Ministerpräsident *Johannes Rau*

ein. Von 1998 bis 2002 war er Ministerpräsident des Landes Nordrhein-Westfalen und von 2002 bis 2005 Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit. Er ist für zahlreiche Unternehmen als Aufsichtsratsmitglied tätig, ich nenne nur die Essener RWE Power AG [RWE-Konzerntochter für Kraftwerke], ferner den Telekommunikationsanbieter Versatel, den Bohr- und Umweltdienstleister Daldrup & Söhne sowie das Zeitarbeitsunternehmen Deutscher Industrie Service (DIS). Im September 2008 wurde Herr *Clement* Vorsitzender des EU-Russland-Forums. Im August 2010 unterzeichnete er zusammen mit 40 weiteren Prominenten den „Energiepolitischen Appell“ der vier großen Stromkonzerne, um auf eine Laufzeitverlängerung für Kernkraftwerke hinzuwirken. Herr *Clement* engagiert sich nachdrücklich für die Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft und war für sie bis 2002 als Kurator tätig. Im Zuge der Diskussionen um seine als energiekonzernfreundlich wahrgenommene Positionierung im hessischen Landtagswahlkampf trat er 2008 aus der SPD aus. Seit seiner Geburt ist Herr *Clement* Mitglied im Verein für deutliche Aussprache. Wir dürfen uns deshalb nicht nur auf einen wirtschaftspolitisch bestens informierten und praxisbezogenen, sondern auch pointierten, vielleicht – hoffentlich – kontroversen Vortrag freuen.

Bevor als Vertreter des Hauses nun der Stellvertretende Direktor des IW Köln, Herr Dr. *Hans-Peter Fröhlich*, zu uns spricht, möchte ich die Gelegenheit nutzen, im Namen des Projekts Dank zu sagen. Zunächst möchte ich noch einmal herzlich für die Gastfreundschaft des Instituts der Deutschen Wirtschaft danken, das uns für unsere Abschluss-Tagung nicht nur die Räumlichkeiten zur Verfügung stellt, sondern mit Herrn Prof. *Hüther* und Herrn Dr. *Fröhlich* heute und morgen auch personell die Tagung bereichert. Ferner danke ich allen, die sich bereiterklärt haben, als Referenten und Kommentatoren mitzuwirken. Ihrer Würdigung und Kritik dessen, was wir tun, verdanken und verdanken wir viel. Kritik, Zurechtrücken und Einwände ebenso wie Anregungen und Ermunterung aus unterschiedlichen Fachrichtungen und Perspektiven, waren und sind stets ein konstitutiver Bestandteil unserer „Projektkultur“.

Ich möchte dem Bundesministerium für Bildung und Forschung für die finanzielle Förderung und dem Projektträger im Deutschen Zentrum für Luft- und Raumfahrt, namentlich Herrn Dr. *Rolf Geserick*, herzlich für die Begleitung und ideelle Förderung unserer Arbeit danken. Herr *Geserick* war bei unseren Veranstaltungen stets präsent, hat uns mit Rat und Tat vielfältig unterstützt und war für uns in allen Stadien des Projekts immer ein fachkundiger, zuverlässiger und außergewöhnlich engagierter und kooperativer Ansprechpartner. Den Kollegen *Mathias Schmoeckel*, *Albrecht Ritschl* und *Frank Schorkopf* danke ich für die vorzügliche interdisziplinäre und interlokale Kooperation. Das Zusammenwirken der unterschiedli-

chen Disziplinen mit unterschiedlichen methodischen Zugriffen und fachlichen Perspektiven, Begrifflichkeiten und Gewichtungen hat den Charakter des Projekts entscheidend geprägt. Ganz besonderer Dank gilt zudem Herrn Dr. *Boris Gehlen*, der maßgeblich an der Beantragung und am Aufbau des Projekts mitgewirkt hat, und Herrn Dr. *Roman Michalczyk*, der immer wieder koordinierend und irenisch zwischen unterschiedlichen Temperamenten vermittelt hat. Herr Dr. *Gehlen* hat namentlich als Verbundkoordinator die inhaltliche Ausrichtung des Projekts von Beginn an nachhaltig mitgeprägt, organisatorisch gestaltet und mit wissenschaftlicher Kreativität bereichert. Schließlich danke ich den beiden Projektkoordinatorinnen: für die Frühphase Frau *Cathrin Gehlen*, die damals noch Frau *Kronenberg* hieß, und für die zweite Phase ihrer Nachfolgerin, Frau *Julia Mayer-Rigaud*. Beide haben das Projekt mit großem Engagement und großer Empathie und Geduld koordiniert und ihrerseits mitunter eine „Übersetzungsfunktion“ zwischen den beteiligten Lehrstühlen, der Universitätsverwaltung und dem Ministerium wahrgenommen. Herr *Marcel Reichling* hat sie dabei tatkräftig unterstützt, besonders bei der Pflege der Homepage. Die Berge an administrativen Aufgaben, die sich bei einem solchen Forschungsprojekt aufürmen, haben auch Frau *Sylvia Schmidt* und Frau *Bärbel Bodendörfer* mit abgetragen, denen wir ebenfalls herzlich danken.

Aus der gemeinsamen Arbeit sind zum einen viele fruchtbare wissenschaftliche Kontakte, Austausch und fortdauernde Kooperation entstanden. Zweitens ging aus dem Projekt die gemeinsame Publikationsreihe „Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte“ beim Verlag Mohr Siebeck hervor. Dort ist die Dissertation von *Roman Michalczyk* über europäische Ursprünge der Regulierung von Wettbewerb am Beispiel der Eisenbahn in England, Preußen und den USA bereits erschienen, ferner der Ertrag des Workshops über Regulierung im Telekommunikationssektor, über den ich schon berichtet habe, und viele weitere Bände sind auf dem Weg. Neben solcher *hardware* hat das Projekt auch bemerkenswerte *software-spinoffs* hervorgebracht – nicht nur Freundschaften, sondern überhaupt einen bemerkenswerten außerwissenschaftlichen Ertrag: Während der Projektlaufzeit haben vier Projektmitarbeiter/innen drei Ehen geschlossen, von denen eine – zwischen Herrn und Frau *Gehlen* – gleichsam projektintern zu Buche schlägt. In diesem Sinne ist zu hoffen, dass die Zusammenarbeit der vergangenen drei Jahre für alle Beteiligten nicht nur eine intellektuelle, sondern auch eine persönlich bereichernde Erfahrung war. Ich danke allen Projektmitarbeiter/innen für ihr engagiertes Mitwirken an diesem Forschungsvorhaben und wünsche denjenigen, die an der Fertigstellung ihrer wissenschaftlichen Arbeiten sitzen, an den letzten Recherchen und an der Niederschrift, viel Erfolg für den Schlusspurt. Möge unser jetziges Symposium dazu weitere Anregungen vermitteln und die Argumente und Ana-

lysen schärfen. In diesem Sinne eröffne ich unser Abschluss-Symposium und bitte nun Herrn Dr. *Fröhlich*, zu uns zu sprechen.

Regulierung

Wolfgang Clement

Um gleich mit der Tür ins Haus zu fallen: Wer sich mit der „Regulierung von Wirtschaft“ unter dem Diktum der „Gestaltung von Freiheit“ befasst, kann in meinem Verständnis den Blick schwerlich auf die sogenannten natürlichen Monopole begrenzen. Er muss sein Augenmerk auf das Verhältnis von Staat und Wirtschaft richten. Und das ist heutzutage auch dringend erforderlich.

Soweit meine persönliche Erinnerung zurück reicht, ist dieses Verhältnis von Staat und Wirtschaft seit der Abdankung des Kommunismus als ökonomischer Idee nie mehr so strapaziert worden wie derzeit. Das gilt auf allen Niveaus, global wie europäisch wie national.

- Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft steht beispielsweise in Frage, wo autoritäre Systeme von erheblichen Ausmaßen auf der einen Seite immer wieder oder immer noch ihren protektionistischen Neigungen folgen und auf der anderen Seite als marktwirtschaftliche Wesen anerkannt werden wollen, um letztlich ungehindert auf den freien Märkten der Welt agieren zu können. Wohin tendiert aber die Weltwirtschaftsordnung, wenn Staatsfonds – von Staats wegen auf den Weg gebracht – mit ihren oft immensen Reichtümern sich irgendwann keine Zurückhaltung mehr auferlegen sollten? Meine Frage soll nur darauf aufmerksam machen, wie wichtig eine globale Regulierung – in diesem Fall über die dringend gebotene Weiterentwicklung der WTO – zur Gewährleistung freier Märkte ist. Und wie unverzichtbar eine möglichst kräftige Stimme Europas in diesem Prozess sein wird, wobei ich unterstelle, dass dieses Europa als eine – wirklich!? – außer Zweifel stehende Verfechterin der freien Märkte handelt.
- Oder, um eine andere der gegenwärtigen globalen Herausforderungen anzusprechen: Natürlich erwarten wir hier auf dem europäischen Kontinent anscheinend mehr noch als Andere der sogenannten „westlichen Welt“ – nachdem die „Kernschmelze“ der globalen Finanzmärkte mit Müh und Not und unter Einsatz von Hunderten von Milliarden Euro und

noch mehr Dollar aus öffentlichen Kassen verhindert wurde –, dass die Kapitalinstitute dieser Welt unter Kuratel gestellt werden, und zwar derart, dass sie wirklich wieder zu Dienern der realen Ökonomie werden können, also: das Primat des „Pumpkapitalismus“, des Handels von Geld mit Geld statt des Geschäfts mit realen Gütern, zurückgefahren wird. Aber wie weit sind wir von diesem Ziel heute noch entfernt? Und wie erreichen wir es, wenn eben die Staaten dieser „westlichen Welt“, die die Finanzindustrie schließlich auf Trab gehalten haben, sich nicht auch Zurückhaltung auferlegen? Will sagen: Wir müssen von Staaten, die selbst weit über ihre Verhältnisse gelebt haben, erwarten, dass sie denen Zügel in Form von Regulierungen anlegen, die sie gemeinsam mit Anderen animiert haben, dieses finanzwirtschaftlich beinahe zügellose Leben zu führen, ohne dabei – versteht sich – selbst darben zu müssen. Sind Demokratien solcher Selbstdisziplin fähig, frage ich als ein ehemals auch Beteiligter?

- Und ein drittes Thema globaler Dimension: Verständlicherweise befürworten wir mehrheitlich eine globale Regulierung, die zur Eindämmung einer – wie die Wissenschaft sagt – ansonsten auf gefährvolle Weise drohenden Erderwärmung auf möglichst kohlenstoff-freies Wirtschaften hinwirkt. Aber wie tief muss, soll oder darf der Staat/die Staatengemeinschaft regulierend in die Freiheit der Märkte und damit in die unternehmerische Freiheit eingreifen, um diesem Ziel so bald als nötig und so effektiv und so effizient wie möglich nahe zu kommen?

In meinem Verständnis war und ist die deutsche „Energiewende“ das bisher krasseste Beispiel einer weit über das Ziel hinausschießenden Regulierung in einem der marktwirtschaftlichen Ordnung verpflichteten Staat wie dem unseren. Man nehme nur die von beinahe dem gesamten Deutschen Bundestag getragene ad hoc-Stillegung von acht nuklearen Produktionsanlagen, die offensichtlich weder die öffentliche Sicherheit noch die Ordnung akut gefährdeten, was – wie der vorherige Präsident des Bundesverfassungsgerichts in erfrischender Deutlichkeit feststellte – eine unserer freiheitlichen Wirtschaftsverfassung (und unserem Grundgesetz) wirklich nicht gerecht werdende Vorgehensweise war.

Aber auch, wer die Atomindustrie für des Teufels hält und sich mit dem so angesprochenen Thema nicht weiter beschäftigen mag, wird nicht umhin können, sich fragen zu müssen, ob die durchgehend staatsinterventionistische Anlage dieser „Energiewende“, die an keiner Kehre mehr ohne öffentliche Subventionen auskommt, wirklich erfolgversprechender, also zielführender sein wird als eine Vorgehensweise, die auf unternehmerische Verantwortung, auf unternehmerische Initiative und Innovation, auf Markt und Wettbewerb setzt. Erfreulicherweise hat ja kürzlich auch unser Bun-

despräsident diese Frage aufgeworfen, er verfügt ganz offensichtlich über das erforderliche Sensorium, Risiken für die verantwortete Freiheit rechtzeitig zu erkennen und auch anzusprechen. Und es ist nun einmal so, dass staatlich über Jahrzehnte garantierte Einspeisevergütungen in Verbindung mit einer uneingeschränkten Abnahmepflicht für regenerativ erzeugten Strom S. dazu führen, dass der Markt immer mehr ausgeschaltet wird und die Preise immer weiter in die Höhe getrieben werden. Demgegenüber gibt es selbstverständlich effizientere, kostengünstigere, eben marktnähere Wege, die Entwicklung neuer Technologien zu unterstützen, etwa durch Forschungsförderung statt purer und dann auch noch dauerhafter Absatzsubvention und/oder spezielle, europaweit angelegte Quotensysteme, die die erneuerbaren Energien dem Wettbewerb untereinander aussetzen, also auch fordern, statt sie prinzipiell alle gleich – und ohne Rücksicht auf Verluste – nur zu fördern.

Worauf es mir hier und heute ankommt – ohne die Selbstverständlichkeit weiter strapazieren zu müssen, dass das Zusammenleben von Menschen und ebenso das gemeinsame Wirtschaftsleben der Ordnung, einer ordnenden Hand des Staates oder der Staatengemeinschaft bedarf, wobei stets die Frage war und ist, wie weit und wie tief diese ordnende Hand regulierend in die verantwortete Freiheit des oder der Einzelnen einzugreifen berechtigt sein soll –, ist nunmehr deutlich zu machen,

erstens, dass es insbesondere im globalen Maßstab geboten ist, die Finanzmärkte, die Weltwirtschaft, die CO₂-Emissionen und Weiteres im Sinne der Nachhaltigkeit, also der Verantwortung gegenüber kommenden Generationen zu regulieren – Von „gemeinsamen Menschheitsaufgaben“ hat der frühere Bundespräsident *Horst Köhler* in diesem Zusammenhang gesprochen, für deren Lösung wir eine „Ordnung in der Globalisierung, anerkannte Regeln und effektive Institutionen brauchen“. Diese Ordnung müsse dafür sorgen, dass globale öffentliche Güter wie internationale Finanzstabilität, Begrenzung der Erderwärmung und die Gewährleistung eines freien, fairen Handels „gemeinsam definiert und bereitgestellt werden“;

zweitens, dass diese globalen Herausforderungen grundsätzlich auch mit globaler, mindestens aber kontinentaler Wirkung angegangen werden sollten, weil ansonsten erhebliche ökonomische Schieflagen zu entstehen drohen;

und drittens, dass aus der Sicht demokratischer und deshalb der Marktwirtschaft verpflichteter Staaten und Staatengemeinschaften auch Regulierungen nur so weit wie nötig, aber auch nicht mehr als nötig in bürgerrechtliche und unternehmerische Freiheitsrechte eingreifen sollten. Mit anderen Worten: Die marktwirtschaftliche Ordnung – Eigenverantwortung, Eigeninitiative, Subsidiarität, Wettbewerb – verträgt sich nur mit solchen

staatlichen Eingriffen in Form von Regulierungen, die aus höherrangigen Gründen – Sicherung von Freiheit, Schutz vor Kartellen, aus sozialen Gründen, der Nachhaltigkeit wegen – geboten sind.

Die „deutsch-nationale“ Energiewende wird diesen Maßstäben sicher nicht gerecht.

Und Ähnliches wie für die deutsche Energiewirtschaft gilt übrigens auch für die europäischen Dienstleistungs-, Digital- und vor allem die Gesundheitsmärkte. Sie sind allesamt überwiegend national gesteuert und über-schützt, also über-reguliert und harren im Interesse von Wirtschaft, Arbeitsmärkten und Verbrauchern einer europaweiten De-Regulierung. Eine solche Öffnung dieser Märkte brächte mehr Wettbewerb, Investitionen und Innovationen.

Stattdessen allerdings registriere ich derzeit einen gegenläufigen Trend. Ich registriere eine zunehmende politische Bereitschaft, mittels viel zu vieler europäischer Richtlinien und nationaler Gesetze oder Verordnungen immer tiefer und tiefer in den Verantwortungsbereich des Einzelnen, der Unternehmen, der Institutionen einzugreifen. Es ist anhand vieler Exempel offenkundig, dass die Gesetzgebungsarbeit immer unverhohlener an die Stelle von politischer Überzeugungsarbeit tritt.

Manchmal drängt sich unsereinem auch der Eindruck auf, diese Tendenz sei der Tatsache geschuldet, dass die europäischen oder nationalen Rechtsetzer wegen der zunehmenden Globalisierung der Themen und Herausforderungen eine Kompensation gewissermaßen im Kleingedruckten suchten – etwa in unsinnigen Regeln zur Ausschaltung von Glühbirnen oder in der Besteuerung von Fettstoffen oder in der Quotierung von Lebenssachverhalten, die ebenso in die unternehmerische Verantwortung gehören wie das Personalmanagement oder wie die Tarifpolitik in die Verantwortung der Sozialpartner gehört.

Nicht ganz nebenbei bemerkt: Kürzlich las ich im Handelsblatt einen Beitrag des DGB-Vorsitzenden *Michael Sommer*, in dem er die De-Regulierung der Finanzmärkte, die ja übrigens mit der Aufhebung der Konvertierbarkeit des Dollar in Gold begann, mit der im wesentlichen von mir verantworteten teilweisen De-Regulierung des deutschen Arbeitsmarktes auf eine Stufe stellte und beklagte. Seine Klage galt namentlich auch der Ausweitung von Leiharbeit, der er allerdings – wie auch die seinerzeitigen Vorsitzenden der Einzelgewerkschaften – in einem Gespräch mit mir, das der Vorbereitung der Gesetzgebung diene, ausdrücklich zugestimmt hatte. Doch darum geht es jetzt nicht mehr. „Es ist an der Zeit“, schreibt *Michael Sommer* in jenem Beitrag, „auch in der Arbeitsmarktpolitik wieder den Mut zur Regulierung zu finden, Es mag sinnlose Gesetze und Vorschriften geben, das bestreitet ja niemand. Aber grundsätzlich sind Regeln gut. Sie schaffen Verbindlichkeit, sie geben Ordnung, und sie schützen ge-

rade die Schwächeren in der Gesellschaft“. – Ende des Zitats. – Ist das wirklich so? Ist nicht in Wirklichkeit das Gegenteil richtig, nämlich: dass erst die Öffnung der Arbeitsmärkte für die, die vor der Tür standen (wie es heute noch in ganz Südeuropa einschließlich Frankreichs und bis dato namentlich in Italien der Fall ist), die Möglichkeit eröffnet hat, das Niveau der Arbeitslosigkeit in Deutschland in einer Weise abzusenken, um die wir heute allerorten, jedenfalls außerhalb unserer Grenzen, beneidet werden? Und, noch nachdrücklicher gefragt: Wie ist es eigentlich um die Zukunft der Tarifautonomie als wesentlichem Teil einer freien Marktwirtschaft bestellt, wenn der Chef der Einheitsgewerkschaft nach dem Gesetzgeber ruft, statt zuallererst – wie es inzwischen IG Metall und IG Chemie mit ihren Branchentarifverträgen unter anderem zum Thema Leiharbeit getan haben – auf die eigene Verantwortung und auch die zu mobilisierende Kraft zur Durchsetzung der behaupteten Arbeitnehmerinteressen zu setzen? Mein Appell: Man verachte nicht, was verantwortete Freiheit wert ist, und zwar auch vor dem demokratischen Gesetzgeber, seinen Regeln und Regulierungen!

Ich sage das so deutlich, weil ich erstaunt bin, wie tief „die Politik“ inzwischen hierzulande ins unternehmerische Geschehen eingreift, ohne dass nennenswerte Widerworte gegen solche, einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung nicht gerecht werdende Vorgehensweisen zu hören wären. Dafür gibt es viele Einzelbeispiele. Dafür war die schon abgehandelte sofortige Abschaltungsverfügung für acht deutsche Atomkraftwerke nur ein exzessives Beispiel.

Wehret den Anfängen, auch wenn es schwer fällt! Eine offene und immer transparenter und noch kommunikativer werdende Gesellschaft wie die unsere droht an marktwirtschaftlicher Substanz zu verlieren, wenn die, die um den Wert dieser Ordnung wissen und sie in jeglichem internationalen Vergleich bestätigt sehen, sich zu weitgehend dem öffentlichen Disput verweigern.

Ich war und bin der Überzeugung, dass es richtig war und ist, die Monopole und auch die Oligopole der Netzindustrien aufzuheben, und ich bin ebenso der Überzeugung, dass es vernünftig war, die Steuerung dieser Prozesse im Wege der Regulierung einer eigenen Behörde, nämlich der heutigen Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen zu überantworten.

Mir war und ist dabei natürlich die Konkurrenz zwischen der herkömmlichen Wirtschaftsaufsicht, also zwischen dem Bundeskartellamt und der vordem neu geschaffenen Bundesnetzagentur bewusst. Das spricht ja auch für das Selbstbewusstsein und den Ehrgeiz der Beteiligten und gegen keinen von Beiden. Allerdings wäre nach meiner Überzeugung auch das Bundeskartellamt ohne einen zusätzlichen Verwaltungsaufbau zum Regulie-

rungsbereich nicht ausgekommen. Da erschien und erscheint mir die klare Trennung zwischen den klassisch kartellrechtlichen Aufgaben und denen, die ausschließlich den bisher ganz überwiegend in staatlicher Hand befindlichen Netzindustrien gelten sollten, angesichts der technologisch wie ökonomisch wie politisch wie administrativ gegebenen Spezialität und Bedeutung dieser Aufgabenstellung naheliegender. Und ich fühle mich in dieser Einschätzung bis heute bestätigt. Die Regulierungsverwaltung hat sich aus meiner Sicht als eine neue Verwaltungsaufgabe etabliert.

Diese Spezialität war aus meiner Sicht auch geboten, weil es – worauf *Matthias Kurth* in einem Beitrag zu Ihrem Forschungsprojekt hingewiesen hat¹ – keinen allgemeinen Ordnungsrahmen für die sehr verschiedenen Netzindustrien gab und Wettbewerb auf den in Rede stehenden Feldern somit nur durch eine schrittweise vom Gesetzgeber zu entwickelnde Regulierung und eine Umsetzung dieser Regulierung in einem dem unmittelbar folgenden Prozess möglich gemacht werden musste.

Dabei konnte und kann das Ziel der Öffnung dieser Märkte sinnvollerweise nicht sein, die bisherigen Staatsmonopolisten oder Oligopolisten schlicht zu zerschlagen, sondern es muss darum gehen, sie für die Zukunft ebenso einer Wettbewerbswirtschaft auszusetzen wie es auf der anderen Seite ihren Konkurrenten ermöglicht werden muss, auf den bisher monopolistisch oder oligopolistisch genutzten Netzen in einen chancengleichen Wettbewerb auf allen relevanten Feldern einzusteigen und zu agieren.

An dem Telekommunikationssektor, dem aus meiner Sicht bisher erfolgreichsten Fall der Liberalisierung einer Netzindustrie, kann man studieren, wie komplex ein solcher Prozess abläuft und dass er eine Realisierung der gesetzlich vorgegebenen Regulierung in Form von diskriminierungsfreien Zugangsrechten und Entgeltvorgaben verlangt, die nur schrittweise erfolgen kann, um ein möglichst allgemein ökonomisch erfolgversprechendes Marktmodell zu entwickeln.

Matthias Kurth nennt das eine „wettbewerbsfördernde Regulierung“, die auch aus meiner Sicht erfordert, dass der Gesetzgeber wie die Gerichte, ohne deren Anrufung im Prozess der Liberalisierung der Telekommunikation ja kaum ein Schritt voran gegangen wurde – es war und ist ja ein bis heute mit nahezu allen juristischen Waffen ausgetragener Prozess –, der Behörde ein erhebliches Maß an Eigenständigkeit und an Regulierungsermessen zugestanden haben. Und das ist meines Erachtens auf einem Markt, der sich vor allem technologisch und damit ökonomisch wie letztlich auch

¹ *Kurth, Matthias*, in: ders./Schmoeckel, Mathias (Hg.), *Regulierung im Telekommunikationssektor. Chancen und Risiken im historischen Prozess (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 2)*, Tübingen 2012, S. 101–125.

politisch, nicht zuletzt europapolitisch, in einem derartigen Tempo permanent weiter entwickelt wie der der Telekommunikation, auch richtig so.

Der Vorwurf der „Expertokratie“, der zudem von der Europäischen Union zu Lasten des nationalen Gesetzgebers gefördert werde, wie ihn *Klaus Ferdinand Gärditz* in seinem „Werkstattbericht“ zur Rolle des parlamentarischen Gesetzgebers im Regulierungsrecht formuliert², überzeugt mich dagegen nicht. Das europäische TK-Regulierungsmodell hat sich vielmehr konsequent vom ehemals nationalen Fernmelderecht entfernt und bemüht sich zielgerichtet um die Verwirklichung eines gemeinsamen europäischen Telekommunikationsmarktes. Demzufolge handeln die hier unabhängig gestellten nationalen Regulierungsbehörden in der Wahrnehmung dieser ihnen im Rahmen des europäischen Rechts übertragenen Aufgaben; nicht sie, sondern die europäische Rechtsetzung schließt insoweit eine Einwirkung der nationalen Parlamente auf die transnationalen, auf die wechselseitige Durchlässigkeit für grenzüberschreitende Interessen angelegten Abstimmungsprozesse aus. Das ist deshalb meines Erachtens auch nicht Ausdruck eines „latenten Mißtrauens“ in den nationalen Gesetzgeber, sondern Konsequenz der von Europäischem Parlament und Rat gewollten Europäisierung des Telekommunikationsmarktes.

Und wenn, wie *Gärditz* im Blick auf die innerstaatliche Handhabung schreibt, die Öffnung des Telekommunikationsmarktes mit ökonomischen Zielkonflikten zwischen Wettbewerbsförderung, Verbraucherschutz, Versorgungssicherheit und Investitionssicherheit zu „komplexesten Abwägungsvorgängen“ führe, die – ich zitiere – „weder normativ hinreichend zu steuern noch gerichtlich angemessen zu kontrollieren“ seien, dann liegt es eigentlich nahe, eine gleichwohl notwendige Lösung in einem stufenweisen Vorgehen auf der Basis zumeist gesetzlicher Generalklauseln und in administrativen Ermessensentscheidungen bei permanenter gerichtlicher Kontrolle und so gegebener Transparenz zu suchen. Das amüsante Bild von den „Kohorten bürokratisch effizienter Volkstribune, meist mit Assessorexamen, die zunehmend die Eigengesetzlichkeit ihrer Entscheidungen selbst bestimmen“, wird so zur hübschen Karikatur. Das enorme Wachstum des TK-Marktes und die ebenso enorm gefallenen Preise für TK-Dienstleistungen sprechen zudem nicht gegen die, die in der Regulierungsbehörde unter den Augen der beteiligten Wettbewerber wie der unabhängigen Gerichte zu handeln und zu entscheiden hatten.

Ob allerdings die Bundesnetzagentur bei der Realisierung der bundesdeutschen „Energiewende“ ebenso erfolgreich wird agieren können wie

² *Gärditz, Klaus Ferdinand*, in: Kurth, Matthias/Schmoeckel, Mathias (Hg.), *Regulierung im Telekommunikationssektor. Chancen und Risiken im historischen Prozess (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 2)*, Tübingen 2012, S. 67–82.

beim Umbau des Telekommunikationssektors, steht dahin. Ich habe größte Zweifel. Das Kernproblem habe ich vorweg angedeutet: Diese Energiewende ist in ihrer bisherigen Anlage geradezu die Umkehrung der bis vor gut einem Jahr noch auf dem Weg befindlichen Liberalisierung und Europäisierung der Energiemärkte. Stattdessen haben wir es nun hierzulande mit dem Versuch zu tun, eine nationale Energiepolitik mit massivsten staatlichen Eingriffen und „Einspeisevergütungen“ genannten Subventionen und unabgestimmt mit den europäischen Nachbarn in die Tat umzusetzen. Marktwirtschaftliche Elemente kommen in dem so angelegten Prozess faktisch nicht zur Geltung. Der Bundesnetzagentur sollen – es ist noch umstritten – Kompetenzen zum die Ländergrenzen überschreitenden Ausbau der Netze übertragen werden, dessen Durchsetzung sie jedenfalls kaum wird gewährleisten können. Die Rolle des Regulierers würde sich so nicht zum Vorteil in Richtung eines politischen Akteurs wandeln.

Demgegenüber möchte ich im Blick auf eine Energiewende, die in der Sache zweifelsfrei notwendig ist, in ihrer derzeitigen Auslegung aber dringend geerdet werden muss, festhalten: Wir brauchen auch auf diesem Feld nicht mehr Regulierung genannte Staatsintervention in die Wirtschaftsabläufe als unbedingt nötig. Wir brauchen auch auf diesem Feld so viel Marktwirtschaft, also Wettbewerb und Innovation sowie private Investition wie möglich. Und wir brauchen dringend eine Europäisierung der Energiewende, also vor allem einen gemeinsamen europäischen Netzausbau und eine gemeinsame europäische Markteinführung und Förderung der Erneuerbaren Energien da, wo sie je größtmöglichen ökonomischen Nutzen erbringen können.

Kurzum: Eine Europäische Energie-Union ist nicht minder wichtig als eine Europäische Währungsunion!

Zum guten Schluss ein Hinweis, der mir im Zuge einer allgemeinen Regulierungseuphorie, die ich zu spüren glaube, wichtig erscheint. Er stützt sich auf ein Essay, das *Ralf Dahrendorf* im Jahre 2009, kurz vor seinem Tod, schrieb und der – wie es darin im Blick auf die globale Finanzkrise hieß – „mit einer gehörigen Portion Staatsskepsis“ zu Papier gebracht wurde.³ *Dahrendorf* schrieb dort, dass – ich zitiere – „die wichtigsten Veränderungen, die Not tun, Mentalitäten betreffen. Dass Unternehmer verantwortlich handeln, ist nur indirekt durch staatliches Handeln zu bewerkstelligen. So wie das vorherrschende soziale Klima sich vor zwanzig Jahren verändert hat“ – *Dahrendorf* hatte damals schon vor einer Fortsetzung des-

³ *Dahrendorf, Ralf*, Die verlorene Ehre des Kaufmanns, in: Der Tagesspiegel vom 12. Juli 2009, erhältlich im Internet: <<http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/dahrendorf-essay-die-verlorene-ehre-des-kaufmanns/1555814.html>> [zuletzt besucht am 6. September 2012].

sen gewarnt, was er den „Pumpkapitalismus“ nannte –, müsse es sich heute erneut verändern. Hier liege „die Aufgabe für alle tonangebenden Gruppen“.

Das ist es, woran mir in den gegenwärtigen nationalen wie europäischen wie globalen Diskussionen rund um die uns aufgegebenen Herausforderungen liegt: dass wir nicht von einem Extrem ins andere verfallen, gewissermaßen vom bis dato fast zügellosen Finanzkapitalismus schnurstracks in eine Art Staatskapitalismus. Deshalb heißt es, acht zu geben: Den „Raubtier-Kapitalismus“, wie *Helmut Schmidt* ihn seit langem nennt, zu bändigen, ist dringend erforderlich. Aber die Regulierung zu nennende Bändigung muss mit Augenmaß geschehen, d.h. sie sollte sich aus meiner Sicht an den Grundwerten der sozialen Marktwirtschaft orientieren.

Dahrendorf sprach in seinem Essay vom „verantwortlichen Kapitalismus“. Ich fürchte: Zwischen diesem verantwortlichen Kapitalismus und jenem staatsautoritären Kapitalismus, der derzeit in der Weltwirtschaft gewaltig nach vorn drängt, könnte es demnächst noch „Spitz auf Knopf“ stehen. Und das verlangt zweierlei, nämlich zum einen, sich der wichtigen und immer noch gewichtigen, aus meiner Sicht unverzichtbaren Rolle Europas in der weltwirtschaftlichen Umbruchphase, wie wir sie derzeit erleben, bewusst zu sein, und zum anderen, das Thema Regulierung im Innern wie in supranationalen Angelegenheiten stets so umsichtig und – ich sage es – so feinfühlig anzugehen, wie es unserem Verfassungsverständnis von verantworteter Freiheit entspricht.