

Dr. Johann Schachtner*

Instrumente des Freistaats Bayern gegen die Wirtschaftskrise

I. Lage und Perspektiven der Bayerischen Wirtschaft im Herbst 2009

Wirtschaft und Arbeitsmarkt stehen im Spätherbst 2009 zwischen Hoffen und Bangen. Zwar stabilisiert sich die Wirtschaft zusehends. Der größte wirtschaftliche Absturz der Nachkriegszeit liegt mittlerweile hinter uns. Die Wirtschaft wächst wieder. Auch im Freistaat verdichten sich die Anzeichen einer konjunkturellen Erholung. Seit April dieses Jahres hellt sich das Geschäftsklima in der bayerischen Wirtschaft von Monat zu Monat auf.

Die gegenwärtige Wirtschaftskrise ist damit allerdings noch lange nicht überwunden. Die Erholung setzt auf niedrigem Niveau ein. Im ersten Halbjahr 2009 ist die gesamtwirtschaftliche Leistung im Freistaat um 6,6 Prozent eingebrochen, im Bund um 6,8 Prozent. Für das Gesamtjahr ist mit einem Rückgang des Bruttoinlandsprodukts Bayerns zwischen 4,5 und 5 Prozent zu rechnen. Selbst wenn im günstigsten Fall die Wirtschaft ab 2010 wieder mit Raten wie im Durchschnitt der letzten 10 Jahre wachsen sollte, wird Bayern erst 2012 und Deutschland erst 2013 wieder die Wirtschaftsleistung von 2008 erreichen.

Überraschend robust hat sich bislang der bayerische Arbeitsmarkt gezeigt. Im Oktober 2009 lag die Arbeitslosenquote bei 4,5 Prozent. Allerdings hinterlässt der wirtschaftliche Einbruch auch auf dem Arbeitsmarkt zunehmend Spuren. Die Zahl der sozialversicherungspflichtigen Arbeitsplätze ist im Juli um knapp 16.000 bzw. 0,4 Prozent gegenüber 2008 gesunken. Die Zahl der Arbeitslosen hat im Oktober gegenüber dem letzten Jahr um 60.780 bzw. 25,7 Prozent auf 297.921 zugelegt. Hinzu kommt, dass sich im Juni 269.000 Beschäftigte in Kurzarbeit befanden. Bei erheblichen Überkapazitäten vieler Unternehmen ist in den nächsten Monaten mit einem stärkeren Anstieg der Arbeitslosigkeit zu rechnen. Auf dem Arbeitsmarkt steht uns der eigentliche Härtetest erst noch bevor.

Die Stabilisierungstendenzen der Konjunktur dürfen zudem nicht darüber hinwegtäuschen, dass im Verarbeitenden Gewerbe Auftragseingang, Produktion und Umsatz zwischen Januar und August immerhin um 28 Prozent, 24 Prozent und 18 Prozent unter den Werten von 2008 lagen. Viele Betriebe können ihre Kosten nicht entsprechend den Umsatzeinbrüchen senken, weil sie ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach Möglichkeit

* Bayer. Staatsministerium f. Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie.

auch in der Krise halten wollen. Das bedeutet für die Unternehmen scharfe Ertragseinbrüche, bindet Liquidität und zehrt am Eigenkapital. Die Finanzierung laufender Geschäfte wird schwieriger, der Spielraum für Investitionen enger, das Insolvenzrisiko steigt. Zunehmende Unternehmensinsolvenzen und Kreditausfälle und nach wie vor hohe Risiken in den Bankbilanzen verschärfen gleichzeitig die Eigenkapitalprobleme der Banken und führen zu einer restriktiveren Kreditvergabe.

Diese Konstellation ist eine ernste Gefahr für Bayerns Wirtschaft und könnte den Aufschwung im Ansatz ersticken. Wenn die Konjunktur wieder anzieht und die Nachfrage steigt, brauchen die Unternehmen Kredite, um Aufträge zu finanzieren, weil sie in Vorleistung gehen müssen. Werden diese Kredite nicht gewährt, können die Aufträge nicht abgewickelt werden. Der Aufschwung gerät ins Stocken.

Wirtschaftspolitisch geht es vor diesem Hintergrund in den nächsten Monaten darum,

1. das Risikomanagement fortzuführen und die Kreditversorgung kleiner und mittlerer Unternehmen abzusichern,
2. die Investitionskraft der bayerischen Wirtschaft wieder zu beleben,
3. die wirtschaftliche Erneuerung durch Innovationen voranzutreiben.

Die Finanzierung der Unternehmen, Investitionen und Innovationen sind die notwendige Voraussetzung für mehr Wachstum und mehr Beschäftigung. Ohne ausreichendes Wachstum und ohne höhere Beschäftigungsdynamik ist weder das Ziel solider Haushalte noch ein hohes Niveau an sozialer Absicherung zu halten.

II. Krisenmanagement erfolgreich gestalten

1. Mittelstandsschirm

Krisenmanagement wird auch in den kommenden Monaten zu den zentralen wirtschaftspolitischen Aufgaben gehören. Dabei geht es darum, in einem ordnungspolitisch verantwortbaren Rahmen Unternehmen und Arbeitsplätze zu erhalten, die im Kern wettbewerbsfähig sind, vorübergehend aber Liquiditäts- und Finanzierungsschwierigkeiten haben.

Staatliche Unternehmenshilfen sind dabei an strenge Kriterien zu knüpfen. Nicht mehr marktfähige Strukturen dürfen nicht auf Staatskosten konserviert werden. Wir werden um einen Abbau von Kapazitäten teilweise nicht herunkommen. Nicht alle bestehenden Arbeitsplätze werden zu halten sein. Das macht Rettungsaktionen für Unternehmen und Arbeitsplätze zu schwierigen Gratwanderungen. Staatliche Hilfen dürfen nur ausnahmsweise gewährt werden,

- wenn Eigentümer, Banken und Tarifpartner ihre Möglichkeiten voll ausgeschöpft und ihre Beiträge geleistet haben,

- wenn ein tragfähiges unternehmerisches Zukunftskonzept vorliegt,
- wenn der Wettbewerb nicht verzerrt wird.

Diese Grundsätze gelten auch für die bayerischen Hilfen. Um einer Kreditklemme im Mittelstand gegenzusteuern, hat die Staatsregierung vor einem Jahr den Bayerischen „Mittelstandsschirm“ aufgespannt. Im Mittelpunkt des Mittelstandsschirms steht die Ausweitung des Bürgschaftsinstrumentariums bzw. der Haftungsfreistellungen:

- Großzügigere Betriebsmittelbürgschaften;
- verstärkter Einsatz von Rettungsbürgschaften;
- verstärkter Einsatz von Bürgschaften für Investitionsdarlehen;
- Verbesserung der Haftungsfreistellungen.

Insgesamt hat die Bayerische Staatsregierung der LfA Förderbank Bayern für die Ausweitung des Bürgschaftsinstrumentariums im Rahmen des Mittelstandsschirms einen Rückbürgschaftsrahmen von 200 Millionen Euro zur Verfügung gestellt.

Der Bayerische Mittelstandsschirm hat sich als Instrument zur Stärkung der Kreditvergabe an den Mittelstand bestens bewährt. Durch Bürgschaften und Haftungsfreistellungen konnten die Hausbanken von Januar bis Oktober 2009 1581 Unternehmen ein Kreditvolumen in Höhe von 410,5 Millionen Euro zusagen. Über 95 Prozent der Begünstigten sind kleine und mittelständische Unternehmen. Die Haftungsfreistellungen haben im Durchschnitt ein Volumen von 100.000 Euro. Auch bei den Bürgschaften ist das Volumen pro Unternehmen mit 440.000 Euro ausgeprägt mittelstandsorientiert.

2. Leitlinien Mittelstandsfinanzierung gegen eine Kreditklemme

Auf Initiative von Staatsminister Zeil haben sich Spitzenvertreter der bayerischen Kreditunternehmen, Bankenverbände und der bayerischen Wirtschaft auf Leitlinien für eine verlässliche Mittelstandsfinanzierung verständigt. Die Kreditunternehmen haben u. a. zugesichert,

- bei Verschlechterungen der Ratings ihrer Kunden abgestuft zu reagieren und Kredite nur als ultima ratio zu kündigen,
- bei befristeten Liquiditätsgespässen den Kreditkunden entgegenzukommen, soweit kreditwirtschaftlich verantwortbar,
- keine Branche pauschal von der Kreditvergabe auszuschließen,
- die Förderangebote von LfA, KfW und der Bürgschaftsbank Bayern aktiv zu nutzen.

Das ist eine freiwillige Verpflichtung, auf die sich der Mittelstand in Gesprächen mit der Hausbank berufen kann.

3. Reform des Insolvenzrechts

Nicht immer ist es möglich und gesamtwirtschaftlich wie ordnungspolitisch tragbar, Unternehmen mit öffentlichen Mitteln zu erhalten. Manchmal ist ein Insolvenzverfahren der bessere Weg, um für zukunftsfähige Betriebs- teile neue Perspektiven zu schaffen. Nach Einschätzung vieler Experten stößt das moderne deutsche Insolvenzrecht angesichts des Ausmaßes der Krise aber an seine Grenzen.

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP für die Arbeit der Bundesregierung sieht deshalb vor, „das Insolvenzrecht den neuen Herausforderungen anzupassen“. Dabei geht es darum, drohende Pleiten schon im Vorfeld abzufangen. Es sollen neue Möglichkeiten geschaffen werden, betroffene Unternehmen einfacher und effektiver zu sanieren. U. a. werden folgende Maßnahmen diskutiert:

- Die Restrukturierung und Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen soll erleichtert werden. Hierzu gehört die Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen für außergerichtliche Sanierungsverfahren im Vorfeld einer Insolvenz.
- Das Insolvenzplanverfahren soll ebenfalls vereinfacht und noch stärker auf die Frühsanierung von Unternehmen ausgerichtet werden.

Diese Initiativen zur Erleichterung der Restrukturierung und Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen sind wirtschaftspolitisch zu begrüßen. Was beiträgt, wirtschaftlich zukunftsfähige unternehmerische Substanz und Arbeitsplätze, die daran hängen, zu erhalten, ist volkswirtschaftlich von Vorteil. Dabei wird aber darauf zu achten sein, dass nur sanierungs- und zukunftsfähige Unternehmen unterstützt werden. Der notwendige Strukturwandel darf nicht durch zu großzügige Vorgaben behindert werden. Einer Dauersanierung und einer Konservierung überkommener Strukturen darf nicht Vorschub geleistet werden.

III. Investitionen für mehr Wachstum

Um die Wachstumsflaute zu überwinden, kommt es neben dem Krisenmanagement entscheidend darauf an, die Investitionsdynamik hochzuhalten bzw. wieder anzukurbeln. Die Staatsregierung steigert die Investitionsquote in diesem Jahr um 8,8 Prozent auf 5,55 Milliarden Euro und 2010 noch einmal um 1,8 Prozent auf 5,65 Milliarden Euro. Mit dem Kabinettsbeschluss vom 5. Mai 2009 wurden zusätzlich insgesamt 1,96 Milliarden Euro aus dem zweiten Konjunkturpaket des Bundes für Maßnahmen in Bayern freigegeben. Knapp eine Milliarde Euro dieser Mittel füllt bereits die Auftragsbücher der Unternehmen.

Gleichzeitig kommt gerade in der Wirtschaftskrise den staatlichen Finanzierungshilfen für Unternehmen große Bedeutung zu. Infolge der z. T. dra-

matischen Umsatzeinbrüche drohen den Unternehmen schlechtere Ratings, Zinsanhebungen, die Verweigerung von Prolongationen und Kappung von Kreditlinien. Damit besteht die Gefahr, dass im anziehenden Aufschwung wegen fehlender Betriebsmittellinien die Annahme neuer Aufträge blockiert oder Investitionen nicht finanziert werden können. Dem kann mit staatlichen Finanzierungshilfen gegengesteuert werden.

Das Bayerische Mittelstandskreditprogramm hilft, die Fremdkapitalversorgung kleinerer und mittlerer Unternehmen aufrechtzuerhalten. Als Antwort auf die Krise hat Bayern im Rahmen des Mittelstandskreditprogramms Zinsen vergünstigt, Haftungsfreistellungen ausgeweitet, Darlehenslaufzeiten flexibilisiert und Darlehensobergrenzen angehoben. Ergebnis: Trotz Wirtschaftskrise lag das Zusagevolumen Ende September nur 6 Prozent unter dem Niveau von 2008.

Ein weiteres Instrument zur Förderung und Stabilisierung von Unternehmensinvestitionen vor allem auch in strukturschwachen Gebieten ist die Regionalförderung. Allein in den letzten 12 Monaten wurden damit in 561 Fällen Investitionen von über 1 Milliarde Euro unterstützt und damit mehr als 3.000 Arbeitsplätze geschaffen sowie 25.000 Arbeitsplätze gesichert. Die Regionalförderung spielt auch bei der Rettung von Arbeitsplätzen in insolventen Unternehmen oder bei drohenden Stilllegungen von Betriebsstätten eine große Rolle, indem Unternehmensübernahmen gefördert werden können. Der Freistaat kann mit der regionalen Wirtschaftsförderung, vor allem aber auch in einen Aufschwung wichtige Impulse setzen. In der Krise werden viele Investitionen verschoben, gestreckt oder gekürzt. Zieht die Konjunktur wieder an, müssen die Betriebe zeitnah entscheiden, ob und in welchem Umfang Investitionen nachgeholt werden. Trifft dies mit restriktiver Kreditvergabe zusammen, wird der Aufschwung blockiert. Die Regionalförderung trägt bei, diese Wachstumsbremsen zu lösen.

Der Zugang zu öffentlichen Finanzierungsmitteln ist durch den „Vorübergehenden Gemeinschaftsrahmen“ zweifellos erleichtert worden. Der „Vorübergehende Rahmen“ wird in Deutschland durch die „Befristete Regelung für Bürgschaften“, die „Bundesrahmenregelung Niedrigverzinsliche Darlehen“ und die „Bundesregelung Kleinbeihilfen“ umgesetzt. Im Bereich der Bürgschaften kann durch die Erhöhung der Verbürgungsquote auf bis zu 90 Prozent dem gestiegenen Sicherheitsbedürfnis der Banken Rechnung getragen werden. In vielen Fällen ist es gelungen, die Bereitschaft der Banken zur Kreditvergabe aufrechtzuerhalten bzw. zurückzugewinnen. Bei der Vergabe von Darlehen wird z. B. durch das KfW Sonderprogramm der Zugang von Unternehmen zu Krediten im mittel- bis langfristigen Bereich gestärkt, was vor allen für die Investitionstätigkeit wichtig ist. Die Unternehmen erhalten damit in einem Bereich, in dem sich die Banken besonders zurückhalten, die Chance, nach Überwindung der Krise weiterhin erfolgreich am Markt agieren zu können.

IV. Erneuerung durch Innovationen

Neben Krisenmanagement und Stabilisierung der Konjunktur darf die langfristige Wachstumspolitik nicht aus den Augen gelassen werden. Nach der Krise wird nicht wie vor der Krise sein. Die Wirtschaftsstrukturen werden teilweise anders aussehen. Wirtschaftspolitisch gilt es deshalb schon heute die Weichen für eine neue Wachstums- und Beschäftigungsdynamik zu stellen. Innovationen und neue Technologien sind der Schlüssel für nachhaltiges Wachstum.

Mit dem „Zukunftsprogramm Bayern 2020“ einschließlich des „Klimaprogramms Bayern 2020“ werden in den Jahren 2008 bis 2011 zusätzlich insgesamt 1,7 Milliarden Euro in Bildung, Forschung und Technologie investiert. Aus den frei gewordenen Transrapidmitteln fließen im Rahmen von BayernFIT weitere 490 Millionen Euro in Forschung und Technologie. Zielwert bleibt ein Anteil der öffentlichen und privaten Ausgaben für Forschung und Entwicklung am BIP von 3,6 Prozent im Jahr 2020.

Im Zuge des Investitionsprogramms des zweiten Konjunkturpakets des Bundes fließen zusätzlich 1,96 Milliarden Euro nach Bayern. Von den staatlichen Maßnahmen sind 87 Millionen Euro für den Bereich des Wirtschaftsministeriums vorgesehen. Davon fließen 36 Millionen Euro in Einrichtungen der Weiterbildung, und rund 51 Millionen Euro werden im Forschungsbereich investiert:

- Neue Materialien GmbH in Fürth und Bayreuth,
- Zentrum für angewandte Energieforschung in Würzburg,
- Fraunhofer-Institut für Integrierte Systeme und Bauelemente-Technologie in Erlangen,
- Fraunhofer-Projektgruppe „Tumor- und Stoffwechselerkrankungen“ in Regensburg,
- DLR Oberpfaffenhofen,
- Fraunhofer-Institut für Verfahrenstechnik und Verpackung in Freising und
- das Zentrum für IT-basierte, technische Dienstleistungen in Augsburg.

Staatliche Technologieförderung und landespolitische Leuchtturmprojekte alleine werden aber nicht ausreichen, um für die notwendige Innovationsdynamik zu sorgen. Deshalb ist die Vereinbarung von CDU, CSU und FDP im Koalitionsvertrag für die neue Bundesregierung zu begrüßen, eine steuerliche Forschungsförderung einzuführen.

Darüber hinaus kommt es darauf an, die Rahmenbedingungen für Beteiligungskapital in Deutschland zu verbessern. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP für die Arbeit der neuen Bundesregierung sieht vor, für „bessere Rahmenbedingungen für Chancen- und Beteiligungskapital“ zu sorgen. Ziel ist es „einen einheitlichen attraktiven Wagniskapitalmarkt in Deutschland zu schaffen.“ Das noch von der großen Koalition vor-

gelegte Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (MoRaKG) und die Einführung des Wagniskapitalbeteiligungsgesetzes (WKBG) reichen bei weitem nicht aus. Diese zielten nur auf das enge Segment des Wagniskapitalmarktes ab und waren allenfalls geeignet, die negativen Folgen der letzten Unternehmenssteuerreform abzufedern. Wesentliche Elemente dieses Gesetzes wurden erst vor kurzem von der Europäischen Kommission im Zuge eines Beihilfeverfahrens gestoppt. Der neue Vorstoß der Bundesregierung sollte einen umfassenden Rahmen zur Regulierung von Private Equity schaffen, der sowohl steuerliche als auch aufsichtsrechtliche Aspekte beinhalten soll. Vergibt man diese Chance, droht die Gefahr, dass junge, innovative Unternehmen, die auf Venture Capital angewiesen sind, mehr und mehr ins Ausland abwandern.

V. Soziale Marktwirtschaft – Ordnung der Zukunft

Leitlinie der bayerischen Wirtschaftspolitik ist bei all diesen Maßnahmen die Soziale Marktwirtschaft. In einer Zeit, in der der Ruf nach dem Staat immer lauter wird, muss man immer wieder betonen: Nicht Verstaatlichungen haben Deutschland und Bayern stark und erfolgreich gemacht, sondern die Kraft der Freiheit, der Eigeninitiative, des Unternehmergeistes, des Wettbewerbs im Rahmen der Sozialen Marktwirtschaft.

Die Soziale Marktwirtschaft ist kein Auslaufmodell. Im Gegenteil: Der Wirtschaftsordnung Ludwig Erhards, die wie kein zweites Modell wirtschaftliche Effizienz mit sozialer Sicherheit verbindet, gehört die Zukunft. In diesem System muss der Staat die Regeln festlegen, nach denen gespielt wird. Und zwar so, dass sich ein stabiler, nachhaltiger, fairer Leistungswettbewerb auf allen Märkten entfalten kann. Der Staat muss auch dafür sorgen, dass die Spielregeln eingehalten werden. In diesem Punkt brauchen wir durchaus einen starken, intelligenten, durchsetzungsfähigen Staat. Aber er sollte nicht anfangen, selbst mitspielen zu wollen. Das kann nur schiefgehen. Er ist weder der bessere Banker noch der bessere Unternehmer. Das ist Neoliberalismus im wohlverstandenen Sinne des Wortes.

Auch in der aktuellen Krise muss als Richtschnur gelten: Wir brauchen größtmögliche persönliche und wirtschaftliche Freiheit innerhalb eines gut regulierten, fairen Leistungswettbewerbs, verbunden mit einem vernünftigen sozialen Ausgleich. Anders gewendet:

- Wir brauchen eine politische Kultur, die Eigenverantwortung, Privatinitiative und Leistungsbereitschaft stärkt.
- Wir brauchen eine Gesetzgebungskultur, die Unternehmen und Bürger nicht stranguliert, sondern ihnen den notwendigen Freiraum lässt.
- Wir müssen auf eine aktive Förderung der dynamischen Kräfte in Wirtschaft und Gesellschaft setzen.

Darin liegt die Zukunft und nicht in mehr Staatswirtschaft.

Wettbewerb – richtig dosiert Zur Institutionalisierung einer wettbewerblichen Folgenabschätzung**

I. Wettbewerb und Wettbewerbspolitik

„Wettbewerb (in einem umfassenden, also auch Politik, Sport und den Kampf um Industriestandorte einbeziehenden Sinne) ist ein ergebnisoffenes, durch rechtliche und/oder außerrechtliche Regeln geregeltes Verfahren, bei dem zwei oder mehrere voneinander unabhängige Akteure unter besonderer, wie auch immer motivierter Einsatzbereitschaft für die Ziele des jeweiligen Wettbewerbs untereinander vergleichbare Leistungen erbringen“.¹ An den Beginn eine eigene begriffliche Vergewisserung zu stellen, kann nicht schaden. Zur Beantwortung der Themenfrage wichtig – und wohl unstrittig – ist das in ihr enthaltene Verständnis von Wettbewerb als einem ergebnisoffenen, aber regelgebundenen Verfahren.

Die Ergebnisoffenheit war von Friedrich August *Hayek* betont worden. Er verstand Wettbewerb als „Entdeckungsverfahren“² durch viele Akteure im Markt, das der auf einer „Anmaßung von Wissen“³ beruhenden zentralisierten Entscheidung des Staates überlegen sei. Die Regelgebundenheit, die auch *Hayek* verlangte, war Kerngedanke des Ordoliberalismus von Walter *Eucken* und anderen Mitgliedern der Freiburger Schule.⁴ *Eucken* und *Hayek* stehen in der Tradition des Neoliberalismus. Neoliberale Theorie darf nicht mit ihren gängigen Fehlinterpretationen, die meist auf die These ausschließlicher Selbstregulierung des Marktes hinauslaufen, verwechselt werden. Behauptungen, neoliberale Theorie setze sich für einen ungebundenen Wettbewerb, entfesselte Konkurrenz oder Turbo-Kapitalismus ein, treffen jedenfalls auch aus der Sicht ihrer wissenschaftlichen Kritiker nicht

* Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt in Düsseldorf, Jean Monnet Professor für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Internationales Wirtschaftsrecht (em.), Friedrich-Schiller-Universität Jena.

** Erscheint auch in: *Wirtschaft und Wettbewerb* 60 (2010) Heft 1.

1 *Meessen*, *Prinzip Wettbewerb*, JZ 2009, 697, 701.

2 *Hayek*, *Wettbewerb als Entdeckungsverfahren*, Kieler Vorträge N.F.56, 1968.

3 *Hayek*, *The Pretence of Knowledge*, *Swed. J. Econ.* 77 (1975) 433.

4 *Eucken*, *Grundsätze der Wirtschaftspolitik* (1950), 6. Aufl. 1990, S. 291 f.; *Böhm*, *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, 1950, S. 27 f.

zu.⁵ In Wirklichkeit hat der Staat nach neoliberaler Theorie die Aufgabe, ein System unternehmerischen Wettbewerbs durch Erlass und Vollzug gesetzlicher Regeln zu errichten und zu erhalten.

Ein gesetzlich geschaffener Freiraum für unternehmerisches Handeln genügt nicht. Vor allem Kartellverträge, durch die Wettbewerber Mindestpreise verabreden oder Märkte aufteilen, um zu Lasten ihrer Kunden oder auch ihrer Lieferanten gemeinsam höhere Gewinnmargen zu erzielen, müssen verboten werden, und die Einhaltung der Verbote muss durchgesetzt werden.⁶ Gleiches gilt für andere Formen zweiseitiger und einseitiger Wettbewerbsbeschränkungen und auch für den Erwerb von Marktmacht durch Zusammenschlüsse von Unternehmen.

Auch kartellrechtliche Verbotsnormen genügen nicht immer. Sie bedürfen jedenfalls dann der Ergänzung durch aktiv gestaltende Regulierung, wenn es darum geht, Nutzern von Monopolnetzen raschen, problemlosen Zugang zu verschaffen oder Marktteilnehmern die Verantwortung für die Sicherung flächendeckender Versorgung und für die Schonung nicht erneuerbarer Energien aufzuerlegen.⁷ Ferner kann die Überführung von durch staatliche Verwaltung wahrgenommenen Aufgaben in marktwirtschaftliche Formen zumindest vorübergehender Regulierung bedürfen.⁸

Ähnliche Aufgaben für die politische Gestaltung wettbewerbsbezogener Normen können sich bei Vorliegen von Marktversagen, das zu den Ursachen der derzeitigen Finanz- und Wirtschaftskrise zählt, ergeben.⁹ Ein Marktversagen liegt unter anderem dann vor, wenn einer wirtschaftspolitisch und/oder sozialpolitisch gerechtfertigten Nachfrage kein Angebot oder nur ein Angebot zu unverhältnismäßig hohen Preisen gegenübersteht.¹⁰ Ein Marktversagen dieser Art wird zum Staatsversagen, wenn es nicht, obwohl dies möglich wäre, durch staatliche Maßnahmen ganz oder teilweise behoben wird.

In jedem Falle bedarf Wettbewerb einer der jeweiligen Situation angemessenen gesetzgeberischen Gestaltung durch eine wohlgedachte diffe-

5 *Foucault*, Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France 1978 – 1979, 2004, S. 122 f.; *Dardot/Laval*, La nouvelle raison du monde, Essai sur la société néolibérale, 2009, S. 11 f.

6 *Meessen*, Einführung Rn. 20 – 31, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff* (Hrsg.), Kartellrecht, Europäisches und Deutsches Recht, Kommentar, 2. Aufl. 2009.

7 *Säcker*, Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht, AöR 130 (2005) 180.

8 *Colombatto/Macey*, Transition Economies, in: (Newman (Hrsg.), *The New Palgrave*, Bd. 3, 1998, S. 612 f.; s. auch Mittel- und Osteuropa im marktwirtschaftlichen Umbruch, Referate des XXIV. FIW-Symposiums, 1991.

9 *Sinn*, Kasino-Kapitalismus, 2009, passim; *Möschel*, Die Finanzkrise – Wie soll es weitergehen?, ZRP 2009, 129.

10 Zum Marktversagen vgl. I. *Schmidt*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 8. Aufl., 2005, S. 36 f. m.w.Nw.

renzierende Wettbewerbspolitik. Zur Bewältigung der noch andauernden Finanz- und Wirtschaftskrise gilt dies in besonderem Maße. Die im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und FDP vom 26. Oktober 2009 vorgeschlagene „wettbewerbliche Folgenabschätzung“ von Gesetzgebungsvorhaben durch das Bundeskartellamt¹¹ verdient daher Aufmerksamkeit. Ziel dieses Beitrags ist es, der Frage nachzugehen, inwieweit das Bundeskartellamt durch regelmäßige Abschätzung der wettbewerblichen Folgen von Gesetzgebungsvorhaben zur „richtigen Dosierung“ von Wettbewerb beitragen kann.

II. Normative Geltung unternehmerischen Wettbewerbs

In den Wirtschaftswissenschaften wird zwischen der positiven Theorie des Erkennens und Nachweisens von Wirkungszusammenhängen und der normativen Frage nach der optimalen wirtschaftlichen Ordnung unterschieden. Wettbewerb, darin ist man sich einig, dient der Effizienz, wobei Effizienz nicht allein als Kosteneffizienz bei der Herstellung und Verteilung vorhandener Güter, sondern zugleich als dynamische Effizienz im Hinblick auf die Entwicklung neuer Güter zu verstehen ist.¹²

Effizienz ist nicht deckungsgleich mit Wohlfahrt (*welfare*) oder Gemeinwohl (*salut public*). Jedenfalls ist dies der Standpunkt, den man schon Adam *Smith* zuschreiben muss. Sein 1776 erschienenes Werk „*The Wealth of Nations*“ mit dem viel zitierten Wort vom Eigennutz, der von der unsichtbaren Hand – des Marktes oder des Wettbewerbs – in gemeinsamen Nutzen verwandelt wird,¹³ ergänzt sein bereits 1759, also vor genau 250 Jahren erschienenes, weniger bekanntes, soziale Gerechtigkeit erörterndes Werk: „*The Theory of Moral Sentiments*“.¹⁴

Die Ergänzungsbedürftigkeit von Effizienz als Wohlfahrtsziel wird heute am eindruckvollsten von Amartya *Sen* in seinem 2009 erschienenen Buch „*The Idea of Justice*“ vertreten.¹⁵ Soziale Gerechtigkeit, meint *Sen* und weicht damit ausdrücklich von John *Rawls*¹⁶ ab, sei nicht durch eine einzige Formel erfassbar. Vielmehr gelte es, die im Blick auf das jeweilige nach Zeit und Ort variierende tatsächliche Verhalten der Menschen Elemente sozialer Gerechtigkeit aufzuzeigen. In diesem wirklichkeitsnahen Ansatz trifft er sich mit der Platon-Kritik von Karl *Popper*, der in seinem Buch

11 Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26. 10. 2009, Wachstum, Bildung, Zusammenhalt, S. 18, <http://www.cdu.de/doc/pdf/091026-koalitionsvertrag>.

12 *Kerber/Schwalbe*, Einleitung, Rn. 1012–1024, in: Hirsch/Montag/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Deutschen und Europäischen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Bd. 1, 2007.

13 *Smith*, *An Inquiry into the nature and the Causes of the Wealth of Nations* (1796), 1937, S. 423.

14 *Smith*, *The Theory of Moral Sentiments* (1759), 2000, passim.

15 *Sen*, *The Idea of Justice*, 2009, S. 69 und passim.

16 *Rawls*, *A Theory of Justice*, 1971.