

Recht und Markt - Wechselbeziehung zweier Ordnungen - 49. Assistententagung Öffentliches Recht in Bonn

Wiss. Mitarbeiter Benjamin Herz, Berlin

I. Einleitung

Das Thema der Tagung konnte aktueller kaum sein. Unter dem Topos „Recht und Markt - Wechselbeziehungen zweier Ordnungen“ trafen sich vom 10. bis zum 13. 3. 2009 die Assistenten des Öffentlichen Rechts aus Deutschland, Österreich und der Schweiz in Bonn.

II. Die einzelnen Referate

Die ersten beiden Referate der Tagung widmeten sich den Auswirkungen der ökonomischen Rationalität auf das Recht. Hierbei veranschaulichte *Dr. Stefan Magen* (Bonn) das Spannungsverhältnis von Markt und Recht einführend in seinem Vortrag über „Rechtliche und ökonomische Rationalität im Emissionshandelsrecht“. Anhand des Emissionshandelsrechts zeigte er auf, wie sich ökonomische Mechanismen unter Wahrung der Eigenrationalität des Rechts integrieren lassen. Die Kenntnis der ökonomischen Zusammenhänge sei unerlässlich, um Anreizfunktionen und Folgewirkungen den gesetzgeberischen Zielen entsprechend würdigen zu können.

Die „Spezifika des Systemwettbewerbs und ihre Bedeutung für die staatliche Kompetenzordnung“ näher zu beleuchten, setzte sich der Privatrechtler *Dr. Markus Rehberg* (München) zum Ziel. Dabei arbeitete er heraus, dass sich Standortwettbewerb und Rechtswahlfreiheit rechtspolitisch nur bewerten lassen, wenn zuvor die politischen Motive feststehen. Soweit sich Körperschaften einem Standortwettbewerb aussetzen, unterminiere dies die Verwirklichung der Ziele, die mit der lokalen Intervention verfolgt werden.

Im Anschluss setzte sich *Pascal Schumacher* (Münster) mit „Kriterien für eine Gestaltung des Übergangs vom sektorspezifischen Regulierungsrecht in das allgemeine Kartellrecht“ auseinander. Das Wettbewerbsrecht sei weniger eingriffsintensiv und ökonomisch effizienter als das Regulierungsrecht. Daher sei mit fortschreitender Entwicklung von Märkten und Technik eine Transformation vom sektorspezifischen Regulierungsrecht zu einer allgemeinen Wettbewerbsaufsicht angemessen.

In seinem Vortrag „Staatliche Daten als Güter - Informationen öffentlicher Stellen zwischen Arkantradition und wirtschaftlicher Nutzung“ zeigte *Dr. Gerrit Hornung* (Kassel) die rechtlichen Implikationen einer wirtschaftlichen Verwertung staatlicher Informationen auf. Informationen zeichneten sich als Wirtschaftsgüter durch hohe Produktions- und geringe Reproduktionskosten aus und erlangten erst durch Exklusivität einen spezifischen Wert. Staatliche Informationsweitergabe werde bislang vorrangig an demokratischen und rechtsstaatlichen Parametern gemessen, doch sprächen auch wirtschaftliche Erwägungen für eine - idealiter kostenfreie - privatwirtschaftliche Nutzung staatlicher Informationen.

Den zweiten Tagungstag eröffnete *Dr. Sophie-Charlotte Lenski* (München), die ihren Vortrag unter das Thema „Marktregulierung im Meinungskampf - Konvergenz der Kommunikation, Konvergenz der Regulierung, Konvergenz der Dogmatik“ stellte. Staatliche Kommunikation und öffentlicher Meinungsmarkt stünden in einem oszillierenden Verhältnis. Im Meinungsmarkt komme dem Staat eine Doppelfunktion als Akteur und Regelinstanz zu. Die Konzeption des Meinungskurses als Markt mündete in den Appell, vermehrt über eine Übertragbarkeit wettbewerbsrechtlicher Mechanismen nachzudenken.

Mit den Ideen von „Markt und Gemeinwohl als Integrationsprinzipien zweier ineinander greifender Normenordnungen“ beschäftigte sich das Referat von *Dr. Jan Philipp Schaefer* (Heidelberg). Die Differenzierung in markt- und gemeinwohlbasierte Rechtsnormen verlaufe quer zur Abgrenzung von privatem und öffentlichem Recht. Daher schlage er eine Gliederung der Rechtsordnung in einen permissiven und einen autoritären Normenkreis vor, die auch für die Rechtswegbestimmung fruchtbar zu machen sei. Permissive Normen seien von den Marktprinzipien Autonomie, Wahlfreiheit und Wettbewerb gesteuert und erfassten alle unmittelbar der individuellen Entfaltung dienenden Rechtsnormen. Der autoritäre Normenkreis sei durch staatliche Eingriffsbefugnisse zur Implementierung von Gemeinwohlbelangen charakterisiert und umschließe neben Grundrechtsschranken auch Normen zum Schutz von Sittlichkeit, staatlicher Ordnung und individueller Rechtsgüter.

Zu der provokanten Frage „Recht - als Prostituierte des Marktes oder als Schutz vor Vermarktung?“ referierte *Dr.*

Eric Alain Dieth (Zürich) über ideentheoretische Auswirkungen politischer Werthaltungen auf das Verhältnis von Marktlogik und Recht. Neoliberalismus definierte er als Ideologie, die das Individuum aus seinen sozialen Kontexten herauslöse und einem überindividuellen Markt unterstelle. Hiergegen stellte er die Rechtsidee, die das Individuum vor ökonomischer und sozialer Machtausübung schütze. Neoliberale und humanistische Gemeinschaftsvorstellungen rekurrten auf vollkommen verschiedene Menschenbilder.

Im Anschluss sprach *Dr. Dirk Zetzschke* (Düsseldorf) aus privatrechtlicher Perspektive über „Finanzintermediäre als Katalysatoren zwischen Markt und Recht - Zum Verhältnis von zivil- und öffentlich-rechtlichem Rechtsschutz im Recht der Finanzmarktaufsicht“. Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch einzelner Anleger auf behördliche Regulierungsmaßnahmen sei durch das einschlägige Gesetzesrecht entgegen der vorherrschenden Ansicht nicht eindeutig ausgeschlossen und im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes zu erwägen.

Ebenfalls den Finanzmarkt im Visier hatte die anschließende Podiumsdiskussion über den Umgang mit systemischen Risiken in den Finanzmärkten. Professor *Dr. Wolfgang Löwer* (Bonn), Professor *Dr. Ernst-Ludwig v.Thadden* (Mannheim) und *Leonhard Fischer* (RHJ International) diskutierten unter der Moderation von *Oliver Stock* (Handelsblatt) lebhaft über Wege aus der aktuellen Finanzmarktkrise zwischen Selbstregulierung und hoheitlicher Aufsicht.

Den letzten Tag der Assistententagung leitete *Dr. Johannes Saurer* (Bayreuth) ein mit seinem Vortrag „Das ökonomische Paradigma als Herausforderung an die verwaltungsrechtliche Systembildung - Dargestellt am Beispiel der Handelbarkeit von Nutzungsrechten“. Die Verkehrsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen sei im Laufe der Entwicklung des Verwaltungsrechts von einer negierten Kategorie zu einem gefestigten Tatbestand avanciert. Im Emissionshandels- und Frequenztransferrecht seien zur Effizienzsteigerung Sach- und Berechtigungsübergang entkoppelt worden. Die verwaltungsrechtliche Systembildung könne sich weniger an statisch-gegenstandsbezogenen Kriterien orientieren, sondern müsse der dynamischen Ausdifferenzierung der Übertragungstatbestände Rechnung tragen.

Im Anschluss referierte *Dr. Claudia Fuchs* (Wien) über „Instrumente und Verfahren staatlicher Knappheitsverwaltung - Auf dem Weg zu einem System des Verteilungsverwaltungsrechts?“. Das jüngere Wirtschaftsverwaltungsrecht richte seine Allokationsverfahren teils an qualitativ-vergleichenden Wertungen, teils an Versteigerungen aus, denen eine ökonomische Rationalität innewohne. Die Instrumente staatlicher Knappheitsverteilung fokussierten sich umso mehr auf qualitative Momente, je weiter die politischen Ziele über ein bloßes Ordnungsanliegen hinausgingen.

Das Spannungsfeld von „Markt und Recht in der Wirtschaftsverfassung der EG“ hatte der Vortrag von *Dr. Constanze Semmelmann* (Fribourg) zum Gegenstand. Die supranationale Wirtschaftsverfassung sei trotz der Systementscheidung für eine offene Marktwirtschaft ausfüllungsbedürftig. Daher obliege es der Jurisdiktion des Europäischen Gerichtshofs, die Konflikte gemeinschaftsrechtlicher Zielvorgaben aufzulösen. Dies öffne die Diskussion für eine Würdigung der Rechtsprechung unter legitimationstheoretischen Gesichtspunkten.

Der Aufgabe, „Die Entwicklung des Marktkonzepts im Wettbewerbsrecht“ zu untersuchen, unterzog sich der Wettbewerbsrechtler *Dr. Alfred Früh* (Zürich). Welcher Grad an Objektivität und Subjektivität bei der Marktbestimmung angewendet werden sollte, sei ungeklärt. Nach der Theorie moderner Marktsoziologie sei ein Markt ein Nicht-System, dem gerade keine gemeinsamen Operationen zu Grunde liegen. Folglich sei eine aggregierte Intersubjektivität die objektivste Leistung einer Marktabgrenzung.

III. Schlussbetrachtung

Den Organisatoren *Holger Grefrath*, *Anne-Kathrin Lange*, *Sebastian Lutz-Bachmann*, *Dr. Niels Petersen*, *Dr. Klaus Ulrich Schmolke* und *Dr. Emanuel Towfigh* ist herzlich für die Auswahl der Referate und das vielfältige Beiprogramm zu danken. Dieses beinhaltete einen einführenden Festvortrag von Bundesverfassungsrichter Professor *Dr. Udo Di Fabio* über „Die Freiheit des Geldes“. Die 50. Assistententagung Öffentliches Recht wird vom 23. bis 26. 2. 2010 in Greifswald stattfinden und sich dem Thema „Risiko im Recht - Recht im Risiko“ widmen. Die Referate der diesjährigen Tagung werden in einem demnächst von den Veranstaltern im Nomos-Verlag editierten Tagungsband nachzulesen sein.