

Kartellrecht versus Soziale Marktwirtschaft

„Praktizieren wir überhaupt noch wirklich Soziale Marktwirtschaft?“ fragte *Helmut Linssen* im Jahr 2009 auf der Tagung der Sozialethiker, bei der es um die Aufarbeitung der Krise von 2008 ging.¹ Und wenn *Arnd Küppers* auf derselben Tagung die grundsätzliche Frage nach der „Gerechtigkeit in der Sozialen Marktwirtschaft“ stellt,² dann drückt schon dieses das generelle Unbehagen über die Entwicklung in unserem Lande aus. Die Tagesschau (online) meldete am 10. November 2010 zwar, „Britische Presse lobt Rheinischen Kapitalismus“, aber in der WELT vom selben Tage lautete eine Überschrift „Deutsche verlieren Glauben an die soziale Marktwirtschaft“ (tatsächlich mit kleinem „s“).

Im Grunde ist schon deshalb die Frage erlaubt: Wissen wir überhaupt wie uns geschieht? Die Wirtschaftswissenschaften sind in Erklärungsnot, die Politik betreibt Etikettenschwindel, weil sie sich den aktuellen Aufschwung als ihr Verdienst ans Revers heftet, anstatt auf die staatlich gelenkte Konjunkturpumpe China zu verweisen, und die Wirtschaft tut nur ihre Pflicht und arbeitet. Hier wird nun als Teilantwort die These vertreten, daß die Soziale Marktwirtschaft eine wunderbare Erfindung ist, die auf Kartellen basiert, die sich seit 1880 (vielleicht auch schon davor) in mehreren Stufen aufgebaut hat und die sich durch die Einführung eines über-liberalen Kartellrechts im Jahr 1958 (und seit 1956 im EU-Vertrag) in ebensolchen Stufen sukzessive wieder abbaut.

Kartelle und Kartellrecht

Kartellrecht gab es in Deutschland schon frühzeitig.³ Da Kartelle seit *Bismarcks* Zeiten im Rahmen des Korporatismus staatlich gewollt und gefördert waren (Zeitschrift bis 1933: „Kartellrevue“), beschäftigten sich die Diskussionen um das Kartellrecht mit dem Mißbrauch von Kartellen und nicht mit deren Verbot. Im Gegenteil. Die Verbände, in denen sich seinerzeit die jeweiligen Branchenanbieter organisierten, waren die geborenen Kartelle, dienten geradezu der Förderung horizontaler Koalitionen und Kooperationen. Die Verbände vereinheitlichten die Marktangebote in Konditionen, Qualität (Normenausschüsse) und Preisen. Die Verbände, insbesondere Regionalverbände mit gesetzlich verordneter Zwangsmitgliedschaft (Kammern), pflegten den Korporatismus, die Zusammenarbeit von Wirtschaft und Staat.

Der Effekt der Kartelle waren nicht unbedingt höhere Preise, sondern in erster Linie stabilere Verhältnisse, die in manchen Fällen auch zu niedrigeren Preisen führten, weil die Risikoaufschläge für Preisschwankungen wegfielen. Die Verbändewirtschaft gefiel sich in mehr Muße, gesicherteren wirtschaftlichen Verhältnissen, längerfristiger Planung. Kartelle sorgten für prosperierende Unternehmen, letztlich für eine prosperierende Wirtschaft, waren (und sind) maßgeblich

che Motoren des allgemeinen Wohlstands. Ohne daß es unbedingt so geplant gewesen wäre, gebar das System einen Qualitätsvorteil, der im Ausdruck „Made in Germany“ seinen Niederschlag fand. Die Engländer hatten mit der Zwangskennzeichnung ihre eigenen Produkte und Hersteller patriotisch schützen wollen. Die überlegene deutsche Produktqualität, ausgedrückt in englischer Sprache, wurde – wenn man so will – auch ein Ausdruck der Unterlegenheit der angelsächsischen wirtschaftspolitischen Ideen. Das Wohlstandswachstum hielt zwischen 1880 und dem 1. Weltkrieg kontinuierlich an, eben weil diese Stabilisierungsfaktoren eingebaut waren. Nicht alle, aber viele Preiskämpfe unterblieben. Dadurch, daß die Preiskämpfe unterblieben, blieb die Wertschöpfung hoch, Innovationen und Rationalisierungsgewinne verstetigten das wirtschaftliche Wachstum. Steigende Löhne taten ihr Übriges.

Nach 1880 allerdings noch zu kurz kam die Masse der niedrig entlohnten Arbeitnehmer, das Strandgut der Industrialisierung. Dennoch, was die Einkommen auf der Seite der Wirtschaft stabilisierte, spielte auf der Seite der Arbeitnehmer im Zuge der dynamischen Industrialisierung, also der permanenten Veränderung der Einkommensströme, auf Dauer eine noch größere Rolle: Das Kartell der Arbeitnehmer, die Gewerkschaften. Mit Hilfe der Solidarität der Arbeitnehmer konnte der Wettbewerbsdruck der Lohnempfänger untereinander suspendiert werden und als Gegengewicht zur Macht des Kapitals/Geldes aufgebaut werden. So wurde es möglich, daß den Arbeitnehmern ein halbwegs gerechter Anteil an den Margen und Profiten der Unternehmenseite zukam.

Das Koalitions- und Streikrecht brachte unwillige Arbeitgeber zur Raison. Der Kampf um das Geld erfolgte nicht auf den Arbeitsmärkten gegeneinander, sondern innerhalb der Betriebe, innerhalb der Branchen untereinander. Die Umverteilung von Geldeinkommen in breite Bevölkerungsschichten und der dadurch ausgelöste Multiplikatoreffekt (jede ausgegebene Reichsmark wird mehrstufig weitergereicht, im Wirtschaftsablauf mehrfach „gedreht“) sorgt für einen wachsenden bürgerlichen Wohlstand. Dieser Effekt spielte vielleicht vor dem ersten Weltkrieg noch eine untergeordnete Rolle, das änderte sich spätestens seit 1918, seit Einführung der Tarifvertragsverordnung, der allerdings auch schon vor dem Krieg eine breite Einführungs- und Erfahrungspraxis vorausging.⁴

Die wirtschaftliche Entwicklung des „Wilhelminischen Zeitalters“ ging einher mit geistigen Umwälzungen. *Bismarcks* neues System der kooperativen und korporativen Wirtschaft, also der Zusammenarbeit innerhalb der Wirtschaft (Verbände) und im Zusammenwirken mit dem Staat, institutionalisiert in Kammern, aber auch in Gewerkschaften, den neuen Sozialgesetzen und einer *Bebel'schen* SPD, hatte dem Kapitalismus Zügel angelegt, den allzu freien Liberalismus überwunden. Auch spielten die Erfahrungen von Innungen und Gilden im Mittelalter eine Rolle, aber auch die Erinnerung an die solidarische Wirtschaft des Ritterordens – theoretisch untermauert von der Historischen Schule, insbesondere auch von *Gustav von Schmoller*, dem Begründer des „Vereins(s) für Socialwirtschaft“. Eingebettet in diese Entwicklung und die geistigen Auseinandersetzungen der Zeit, begründete Papst *Leo XIII.* im Jahr 1891 mit der Enzyklika „*Rerum Novarum*“ die katholische Soziallehre und bewirkte mit der Formu-

lierung dieses „Dritten Weges“ – auch, aber nicht nur – den Anschluß der Katholischen Kirche an die veränderten und sich verändernden Umstände. Der dritte Weg war geboren und (!) in Teilen auch schon realisiert.

Der erste Anlauf des korporatistisch-kooperativen Systems (der konsensorientierten Marktwirtschaft) wurde durch den 1. Weltkrieg jäh unterbrochen, fand jedoch in den „Golden Twenties“ für ein paar wenige Jahre seine intensive Fortsetzung, wurde durch die große Krise 1929 (aus den USA kommend) wieder unterbrochen, wurde von einem verbrecherischen System wiederaufgenommen, mißbraucht und – unter unsäglichem Leiden vieler – zur Spitzenleistung getrieben.

Nach dem Ende des 2. Weltkrieges verharrte Deutschland vier Jahre lang in wirtschaftlicher Erstarrung mit Bezugsmarken für Lebensmittel und mit lebendigen, aber staatsfernen Schwarzmärkten. Die Gründungsphase der Bundesrepublik Deutschland ging einher mit *Ludwig Erhards* heilsamem Wirken, mit seiner Währungsreform und der Freigabe vieler Preise im Jahr 1948. Nach wenigen Jahren war das vierte „Wirtschaftswunder“ geboren, weltweit teils bewundert, teils neidvoll oder ängstlich beäugt. Es trug das Etikett „Soziale Marktwirtschaft“, ein Begriff, den der Münsteraner Gelehrte und spätere Staatssekretär im Wirtschaftsministerium *Alfred Müller-Armack* im Jahr 1946 erfunden hatte. Das nach Vorstellungen der Freiburger Schule formulierte Konzept wurde Bestandteil der „Düsseldorfer Leitsätze“ der CDU/CSU von 1949. Ihr Kern war das Leitbild von einer „vollkommenen Konkurrenz“ und der Bekämpfung von Monopolen, entsprechend den Vorgaben der Freiburger Schule. Diese von *Ludwig Erhard* favorisierte, rein wirtschaftsliberale, ordoliberalen Vorstellung⁵ hatte inhaltlich mit dem Etikett „sozial“ also schon da eher wenig zu tun.

Verantwortlich für die Einführung des Kartellrechts war dann auch *Ludwig Erhard*, der Vater des „Wirtschaftswunders“. Gemäß seinem Verständnis („Je freier die Wirtschaft, um so sozialer ist sie auch“) betrieb er von Anfang an das Verbot von Kartellen, bzw. die Einführung eines entsprechenden Gesetzes mit insgesamt neun Entwürfen. Doch die Einführung eines allgemeinen Kartellverbots ließ bis 1957 bzw. bis zum 1. Januar 1958 auf sich warten.

Alfred Müller-Armack, der katholischen Soziallehre nahestehend, befürwortete hingegen mehr eine sozial orientierte Wirtschaft, die kartellmäßige Umverteilungskomponenten beinhaltet, ein System, welches den Kapitalismus bändigte und für allgemeinen Wohlstand sorgen sollte und deshalb landläufig auch als „Rheinischer Kapitalismus“ bezeichnet wurde. Bedacht wurden in den CDU-Leitsätzen zwar auch die Bedürftigen, die Anspruch auf Unterstützung durch den Staat bekommen sollten, und es wurde eine gerechte Entlohnung und die Verhinderung von Mißbrauch gefordert. Die Verbände galten darin gar als „Organe öffentlichen Lebens“.

Womit jedoch ist belegt, daß das Kartellsystem bei Unternehmern, Arbeitgebern und Arbeitnehmern auch die organisatorische Grundlage des Wirtschaftswunders der fünfziger Jahre war? Es gibt dafür mehrere Indizien: Zum einen spricht vieles dafür, daß sich an der Wirtschaftsverfassung gegenüber der Weimarer Republik

und der Nazi-Wirtschaft nicht viel geändert hatte („Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“), aber außerdem gab es eine signifikante personelle Kontinuität, festzumachen an dem von *Hitler* genutzten Begriff des „Speer’schen Kindergartens“. Gemeint waren der Rüstungsminister *Speer*, der Lenker der Nazi-Wirtschaft, und sein Team junger Manager, das er um sich versammelt hatte. Ihre Namen sind bekannt, es sind die Namen der großen Wirtschaftskapitäne der Nachkriegszeit: *Sohl*, *Neckermann*, *Schlieker*, *Nordhoff*, *Goergens*, etc. Sie alle bildeten gerade in der jungen Bundesrepublik ein höchst effektives Netzwerk, das „weiterlebte“, zusammen mit fast unveränderten staatlichen und organisatorischen Institutionen und den Wirtschaftskammern und -verbänden.

Ludwig Erhard und das Kartellrecht

Dennoch, diese deutschen Kartelle waren *Ludwig Erhard* suspekt, der sie in den dreißiger Jahren von Nürnberg aus als Redakteur einer Porzellan-Zeitschrift hautnah erlebte, als er die fränkisch-thüringische Porzellan-Industrie journalistisch begleitete und darin einen Hemmschuh für eine effiziente Wirtschaft zu erkennen glaubte. Seine Vorstellungen deckten sich insoweit mit den Vorstellungen der Freiburger Schule. Die Lösung lag für *Ludwig Erhard* in einem Kartellverbot, kodifiziert in dem Gesetz, das in den USA seit 1891 die totale wirtschaftliche Freiheit garantierte, dem Sherman Antitrust Act.

Man kann nun den Zeitpunkt, in welchem sich die amerikanische Wirtschaft vom kontinental-europäischen Wirtschaftssystem endgültig abkoppelte auf den Tag genau bestimmen. Es war der 2. Juli 1890, an dem der Sherman Antitrust Act erlassen wurde. Zu der Zeit, als im Deutschland des 19. Jahrhunderts das erste „Wirtschaftswunder“ schon in voller Blüte stand, entschieden sich die USA für den genau gegenteiligen Weg: Sie verboten jegliche Absprache und stellten den Mißbrauch von Marktmacht unter Strafe mittels des besagten Sherman Antitrust Act. Anlaß waren u.a. die Vermögensexpllosion vieler Pioniere (*Carnegie*, *Vanderbuilt*, *Guggenheim*, *J.P. Morgan* u.a.) und die Entstehung mehrerer übermächtiger Monopole. Die ungerechte Entwicklung erzeugte damals allgemeinen sozialpolitischen Unmut. Von der differenzierten gesellschaftspolitischen Auseinandersetzung mit staatstragenden Ideen, wie sie in Europa zu dieser Zeit stattfand und die auch zum „Dritten Weg“ geführt hatte (Sozialismus / Kommunismus, Liberalismus, Nationalismus, Kapitalismus, Interventionismus), war die Entstehung des Sherman Act jedoch weit entfernt. Das in den USA vorhandene Rechtssystem – es bestand im Wesentlichen aus einer Verfassung von eintausend Worten – mußte der Situation mit seinen Mitteln Herr zu werden, d.h. das Parlament re(a)gierte mit Einzel-Verordnungen, u.a. eben dem Sherman Antitrust Act von 1890. Im Kern besteht der Sherman Act aus zwei Paragraphen, dem Verbot jeglicher Absprachen und dem Verbot des Mißbrauchs von Marktmacht, schlichte Normen, mit denen auch texanische Marshals zurecht kommen konnten. Mit dem Sherman Act wurde der allgemein bekannte „reine“ Wettbewerb, der die *Adam-Smith*-Vorstellung von „natürlicher“ Preisbildung zugrunde liegt, in den USA gesetzlich installiert. Er ist die Grundlage des dortigen kontinentalen

freien Wettbewerbs und er ist – im Schlepptau US-amerikanischer und englischer Großkanzleien – mittlerweile fast weltweit gesetzlich verankert, wenn auch nach Weltregionen unterschiedlich gehandhabt. WTO und Globalisierung sind aus demselben Geist geboren.

Der Sherman Act ist als Gesetz von allergrößter kultur- und sozialhistorischer Bedeutung, denn die Weichenstellungen auf den beiden Kontinenten konnten gegensätzlicher nicht sein. Hier die Kooperation, das einvernehmliche Wirtschaften nebeneinander in Kooperationen und Solidargemeinschaften, dort das Verbot jeglicher Absprachen, der Markt, der Verbraucher allein sollte Regulator und Schiedsrichter sein, d.h. seit Einführung dieses Gesetzes ist das US-amerikanische Wirtschaftssystem von einem Kartellrecht dominiert, welches das Ideal der natürlichen, spontanen Marktpreisbildung verfolgt, entsprechend den Theorien *Adam Smiths*.

Aus heutiger Sicht hat der Sherman Act nach 120 Jahren in den USA kein gutes Ergebnis vorzuweisen: Das Verbot von Preisabsprachen führt zu permanentem Preiskampf, zu Instabilität, zu kurzfristigem Erfolgsdenken, einem Mangel an Qualität („its enough for the customer“), weil eine hohe Qualität bei niedrigen Preisen naturgemäß nicht zu halten ist. Die amerikanische Wirtschaft wurde so zur catch-as-catch-can-Wirtschaft, zum Wettbewerb des Fressens und Gefressenwerdens, zur kurzlebigen Erfolgswirtschaft eher betrügerischen, als ehrenwerten kaufmännischen Verhaltens, u. a. als „Turbo-“, oder „Raubtier-Kapitalismus“ bezeichnet.⁶ Wenn man heute sagt: „Die Amerikaner sind da anders“, dann sind es überwiegend die Folgen der fehlenden Bindung zu Mitarbeitern, Mitbewerbern und Lieferanten, die Flexibilität und Rigorosität zeitigen.

Der Sherman Act hat die amerikanische Mentalität der extremen Kunden- und Profitorientierung unter Vernachlässigung von Verantwortlichkeiten geprägt, aber nicht nur das. Das Land hat eine Armutsquote von 7 Prozent, ist bis über alle Ohren verschuldet, seine Infrastruktur ist marode, seine Häuser sind aus Holz, seine Lebensmittel ungenießbar, seine Industrie teilweise im Zustand der DDR-Industrie vor der Wende, die ehemals größte Automobilfirma der Welt war aus Not in Staatshand, beim Konsum der Fernsehprogramme fängt man an, sich nach Programmen unseres öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Korporatismus!) zu sehnen. Und die USA haben uns in 80 Jahren zweimal eine katastrophale Finanzkrise herüberschickt. Die ehemals große Wirtschaftsmacht lebt auf Pump und wird wohl bald von China überholt. Der SPIEGEL-Titel 44/2010 bezeichnete sie als „Die verzweifelten Staaten von Amerika“.⁷

Als *Ludwig Erhard* das amerikanische Gesetz übernahm, waren derartige negative Dauerwirkungen nicht erkennbar. Die USA hatten den Krieg gewonnen, die amerikanische Wirtschaft sonnte sich ihrerseits in einem Wirtschaftswunder der Straßenkreuzer und Superconstellations. Aber, obschon von *Ludwig Erhard* als „Herzstück“ der Sozialen Marktwirtschaft bezeichnet, offenbart schon die Bezeichnung des deutschen Kartellgesetzes als „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen“ diesen radikal-liberalen Kern. Schon die Formulierung indiziert die Ablehnung jeglicher Beschränkung des Wettbewerbs, d.h. *Erhard* wollte sein

Ideal des schrankenlosen Wettbewerbs durchsetzen, also eben das amerikanische Modell. Seine Nähe dazu räumte er selbst ein:⁸

„Ich habe mich bei meinen diesbezüglichen Bemühungen niemals amerikanischen Befehlen gegenüber gesehen oder gar gebeugt. Allerdings ist es eine sehr *ähnliche Art des Denkens und Fühlens*, welche die amerikanische Wirtschaft zu so sichtbaren Erfolgen geführt hat, und die in mir neben der wissenschaftlichen Erkenntnis die Überzeugung von der Schädlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen bestärkte.“ Im Grunde vollzog *Erhard* die Eindrücke nach, die *Adam Smith* fast 200 Jahre vor ihm hatte. Zeitweise bezeichnete er das geplante Gesetz sogar als „Konsumentenschutz-Gesetz“, was nichts anderes bedeutet, als daß er die Notwendigkeit sah, den Konsumenten vor den Anbietern, also vor der Wirtschaft, zu schützen. Eigentlich eines Wirtschaftsministers unwürdig.

Ludwig Erhard wurde seinerzeit vielfach auf die zu erwartenden negativen Konsequenzen bei Einführung des Kartellrechts hingewiesen. Seine Rechtfertigung lautete in der Zusammenfassung:⁹ „Wenn meine Kartellauffassung als eine feindselige Haltung gegenüber dem Unternehmer hingestellt wird, so muß ich an der Ernsthaftigkeit und Aufrichtigkeit einer solchen Auslegung zweifeln. Es kann in Deutschland schlechthin *keinen glühenderen Verfechter der freien Unternehmungswirtschaft geben*, als ich das für mich in Anspruch nehme. Ich bin dieser Einstellung in den nunmehr acht Jahren, in denen ich die Verantwortung für die Wirtschaftspolitik in der Bundesrepublik trage, gegenüber allen Verdächtigungen, Anfeindungen und Schmähungen treu geblieben und habe die Ordnung einer freien Unternehmungswirtschaft kraftvoll verteidigt. Die Geschichte wird es erweisen, daß ich im Kampf um dieses Kartellgesetz die Stellung und Funktion des freien Unternehmers besser verteidigt habe als jene unbelehrbaren Kreise, die im Kartell das Heil des Unternehmers erblicken.“

Ein Blick auf die heutige Wirtschaft der USA würde *Erhard* eines Besseren belehren. Hinzu kommt der gigantische Umweltdauerschaden, für den das Kartellrecht maßgeblich verantwortlich ist. Es hat in den USA ein Jahrhundert lang und bis heute u.a. für die niedrigsten Energiepreise gesorgt, wodurch der Pro-Kopf-Verbrauch das mehr als Vierfache europäischer Industrieländer gestiegen ist – wodurch wohl maßgeblich die Klimaveränderung ausgelöst wurde – auch deshalb, weil das System der Verschwendung in die ganze Welt exportiert wurde.

Soziale Marktwirtschaft ade?

Was hat nun die Vereinigung der zwei Systeme im Jahr 1958 auf deutschem Boden bewirkt? Man kann sagen, daß die Einführung des Kartellrechts und die damit einhergehende Verschärfung des Wettbewerbs vielerorts eine Dynamisierung und Konzentration bewirkt hat, die uns in den vergangenen Jahrzehnten an die Spitze der Wirtschaftsnationen dieser Welt befördert hat. Aber es war eben nicht das Kartellrecht, das die Basismarke „made in Germany“ befördert hat, sondern Grundlage dafür ist die seit 120 Jahren funktionierende konsensorientierte, korporative Marktwirtschaft, die wirtschaftliche Grundlage der Sozialen

Marktwirtschaft. Während Letztere das Qualitätsniveau, die Vielfalt und soziales Wohlbefinden – weil fest verankert – über Jahrzehnte aufrechterhielt, sorgte das Kartellrecht in Zusammenwirken mit anderen Gesetzen für extreme Konzentrationsbewegungen vor allem im Einzelhandel und in der Großindustrie.

Der Grund für die unaufhaltsame Konzentration läßt sich betriebswirtschaftlich begründen: Der vom Kartellrecht ausgelöste Druck in Richtung niedrigerer Preise erzwingt höhere Effizienz (economies of scale), erzwingt damit größere Handels- und Produktionseinheiten, erzwingt Konzentration und Monopolisierung, bewirkt also genau das Gegenteil dessen, was das Kartellrecht vorgibt zu bewirken. Die Ergebnisse belegen es: Die deutsche Großindustrie ist durchmonopolisiert, der größere industrielle Mittelstand auf wenige Familienunternehmen geschrumpft, im Lebensmittelhandel erzwingen Discounter eine Monopolisierung, für die ein weiterer „Beschleuniger“, das Verbot der Preisbindung (1974), d.h. eine kartellrechtlich begründete Aufhebung der Vertragsfreiheit, den Weg bereitet hat. „Geiz ist geil“ ist eine Folge dieses Liberalisierungsschrittes in Verbindung mit der Aufhebung des Rabattgesetzes (2003). Viele Mittelständische Branchen bleiben vom Trend jahrzehntelang allerdings fast unberührt, viele gerieten erst mit der Globalisierung in den Sog der Konzentration. Ein übriges bewirkten Liberalisierungs- und Deregulierungstendenzen der EU. Heute überlagert und dominiert die „Amerikanisierung“ durch das Kartellrecht die Soziale Marktwirtschaft so sehr, daß ihr Untergang vorprogrammiert ist.

Im Einzelnen: Als erstes kann man sagen, daß das funktionierende kooperative System im Großen und Ganzen bis heute formal immer noch Bestand hat (obwohl es regelrecht unter „Beschluß“ ist: Die Kartellbehörden haben eine nach der anderen Branche „im Visier“). Hauptgrund für die jahrzehntelange Stabilität des Systems ist die Verankerung der Kartelle der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer im Grundgesetz Art. 9 Abs. 3 von Anfang an, also seit 1949. Auch die Verbände selbst sind verfassungsrechtlich geschützt, Art. 9 Abs. 1 Grundgesetz. (Allein in Anbetracht dessen ist § 1 GWB schon verfassungswidrig, da es die Arbeit vieler Wirtschaftsverbände in der Zwischenzeit mehr als nur behindert, es stellt die Existenz vieler grundsätzlich in Frage.) Aber der grundgesetzliche Schutz schwindet zunehmend. Während noch vor wenigen Jahren viele „Kapitäne der Wirtschaft“ und andere Insider augenzwinkernd eingestanden, trotz kartellrechtlichen Verbots Preise abzusprechen, ist die Zahl derer insbesondere seit Einführung einer Kronzeugenregelung drastisch gefallen. Ganze Branchen unterwerfen sich den kartellrechtlichen Compliance-Regeln, die neben dem (richtigen) Bestechungsverbot eben auch das Kartellverbot beinhalten.

Die Folgen des systemwidrigen Eingriffs sind fatal: Zwar funktionieren die Kartelle der Tarifparteien (Arbeitgeber/Arbeitnehmer) noch formal, da jedoch die Wertschöpfung entweder sozusagen außer Landes geschafft wird (Billiglohnländer), oder sie durch den Preisdruck eher sinkt als wächst (Beispiel: Milchbauern, KFZ-Betriebe, Automobil-Zulieferer, etc.), sinken die Bedeutung der Tarifverhandlungen und der Gewerkschaften. Die Umverteilungssysteme der Sozialen Marktwirtschaft dünne aus, d.h. bei wachsendem Bruttosozialprodukt wächst trotzdem die Schere zwischen Spitzeneinkommen und Armut, das Prekariat

breitet sich aus und das Vertrauen in die Soziale Marktwirtschaft geht (zu Recht!) verloren. Das Kartellrecht mindert den Wohlstand der Wirtschaft und dadurch den Wohlstand der Bevölkerung. Was als Verbraucherschutz gedacht ist, ist größter Schadensverursacher.

Immerhin hatte *Adam Smith* selbst erkannt, daß sein Denken dazu führt, daß sich die Behörden in die inneren Verhältnisse der Ökonomen einmischen wollen. Er hat aber ausdrücklich davon abgeraten!¹⁰ Leider wurde er nicht gehört, sonst gäbe es heute keine Kartellbehörden. An dieser Stelle wirkt das Versagen der Ökonomen dramatisch, weil sie die Entstehung von Kartellbehörden nicht verhindert, sondern gefördert haben: Es desavouiert die Kaufleute (Betrug, Schadensersatz), bringt übereifrige Kartellbehörden auf den Plan. Am Ende gehen die Kaufleute und der allgemeine Wohlstand kaputt, der „Rheinische Kapitalismus“ wird immer mehr vom kartellrechtlich beförderten Wirtschaftsliberalismus überdeckt.

Aber: Weil unser Kartellgesetz meint, den Nutzen freien Zugangs zu Märkten auch außerhalb der eigentlichen Märkte in der Organisation der Betriebe untereinander anwenden zu müssen und betrieblich- und überbetrieblich egoistisches Verhalten (wg. Gewinnmaximierung) nicht als stinknormales kaufmännisches Verhalten anerkennt (sondern als „Schaden für den Verbraucher“), beschränken sich die Behörden nicht auf die Kontrolle des eigentlichen Marktverhaltens (Stichwort: Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb, UWG), sondern sie fangen an, ermittelnd in die Hintergründe, in die Firmen, in die Kalkulationen, in die Strukturen, in die Charaktere, in die Verbände, in die Verbandstreffen, die Privatleben, in die Feriendomizile und Wochenendausflüge einzudringen. Zusätzlich bedienen sie sich dann seit ein paar Jahren des abscheulichen Mittels der Denunziati- on, also des Mißbrauchs und Bruchs des Vertrauens, die bereits erwähnte Kron- zeugenregelung, euphemistisch kaschiert mit der harmlosen Bezeichnung „Bo- nus-Regelung“. Der organische Teil der Betriebe wird ausspioniert, nicht ihr eigentliches Marktverhalten.

Die Folgen sind ein Desaster: Die Ermittler in den Behörden entdecken erfreut, wie Wirtschaft im Inneren funktioniert, lernen langsam, sie zu verstehen (ziehen daraus aber keine Konsequenzen), um die Unternehmen dann zu Markt- Altruismus zu zwingen, anstatt sich auf die Kontrolle der Marktneutralität, die Einhaltung der allgemeinen Gesetze zu beschränken. Heraus kommt: Amoral, Verzweiflung und Fatalismus auf Seiten der Wirtschaft.

Liberalisierung: Vorteile und Nachteile

Natürlich darf man die positiven Wirkungen liberalisierender Komponenten nicht übersehen: Wo der Marktzugang geöffnet wird, wo Kapazitäten erweitert werden, wo Preise sinken und zu höherer Effizienz zwingen, da sinkt zwar die Zahl der Anbieter (economies of scale), da vergrößert sich auch das Mengenan- gebot, da wachsen kleinere Einheiten zu größeren zusammen, da wird die Indust- rie schlagkräftiger und die Massenversorgung, sprich: Grundversorgung, besser. Niedrigere Produktpreise erschließen neue Märkte, fördern effektives wirtschaft-

liches Wachstum. Es besteht kein Zweifel, daß größere Einheiten billiger produzieren, effektiver produzieren, daß größere Produktionseinheiten komplexere Unternehmensstrukturen generieren, die potentielle Rationalisierungsgewinne in sich tragen und sie auch ermöglichen.

Die Großindustrie wehrt sich deshalb nicht gegen die Liberalisierung bzw. das Kartellrecht. Sie ist die Gewinnerin. Der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) hat sich schon vor Jahrzehnten mit dem Kartellrecht angefreundet. Die Industrie hat ihre Auseinandersetzung mit den Kartellbehörden letztlich auch deshalb beendet, weil sie so weit fusioniert und monopolisiert ist, daß es der Preisabsprachen nicht mehr bedarf (gleichzeitig sinkt die Bedeutung des Verbandes selbst, weil die Zahl der Mitglieder sinkt). Gleichzeitig ist die Industrie aber auch so schlagkräftig geworden, daß man sich Jahr für Jahr als Exportweltmeister feiern lassen kann. „Wir sind international gut aufgestellt“ heißt die Standardfloskel der Industriekapitäne. In ihrem Kielwasser schwimmen mittlerweile viele Mittelständler (hidden champions), so daß auch von dort der Widerstand gegen kartellrechtliche Vorschriften oft nicht vorhanden ist.

Dennoch, den Vorteilen der Liberalisierung stehen auch gravierende Nachteile gegenüber: Dort wo größere Einheiten entstehen, verlieren viele selbständige Existenzen ihre Grundlage. So etwas ist regelmäßig mit familiären Dramen verbunden. Es ist der Mittelstand, der ausdünn. Letzteres ist der Grund, weshalb sich viele Mittelständler nicht mehr von der FDP vertreten fühlen. Die Liberalisierung frißt ihre Kinder. Viele Selbständige verschwinden in wirtschaftlichen Großstrukturen, wo ihr selbständiges Denken und Fühlen verlorenggeht, wo sie auch im Denken zu Wirtschaftsfunktionären werden. *Schumpeter* hat die Folgen beschrieben. Aktuelles Beispiel ist das Sterben der Kioske in Deutschland durch die generelle Verlängerung der Öffnungszeiten bzw. den Wegfall der Ladenschlußzeiten. Die fünf großflächigen Anbieter wachsen, die Effizienz wächst, Tausende selbständiger Existenzen gehen verloren, genauso die Vielfalt des Angebots und der Produkte. Natürlich können die Verbraucher sich jetzt billiger versorgen, aber gleichzeitig wächst die Belastung der Sozialhaushalte, mithin wachsen auch die Sozialabgaben. Die Sozialversicherungspflichtigen zahlen die Zeche, die Lebendigkeit und Vielfalt, die persönliche Ansprache des Kioskbesitzer geht verloren, angeblich zeigt der Kapitalismus seine Zähne, in Wirklichkeit ist es eine liberalistische Ideologie.

Schlußfolgerungen

Das Kartellrecht als Verweigerer von Vertragsfreiheit, Koalitionsfreiheit und Kooperationsfreiheit betreibt Zwangsliberalisierung auf höchstem Niveau. Ein praktikables niedrigeres Niveau wäre möglich, indem man den Gedanken des Tarifrechts verallgemeinert und Kartelle öffentlich macht. Dann würde sich das Kartellrecht auf Mißbrauch und heimliche Kartelle beschränken. Das würde freiheitliches wirtschaftliches Handeln weiterhin erlauben, weil als Mißbrauch auch die unbegründete Zugangsverweigerung eingeordnet werden könnte, sprich: Wer die Qualifikation besitzt, dem darf der Zugang zum Kartell, sprich: zum

Markt, nur aus anderen Gründen verweigert werden. Die restliche Freiheit ist dann die Vertragsfreiheit auf den Märkten und die Überwachung der Marktregeln. Also heißt die Lösung: So viel Freiheit wie möglich, aber auch auf Seiten der Koalitionsfreiheit, der Vertragsfreiheit und der Kooperationsfreiheit. Die Wirtschaft darf sich selbst reich machen, um andere reich machen zu können. Ein Kartellrecht darf diese Freiheiten nicht verbieten, sondern muß ihrem Mißbrauch entgegenwirken.

Zu Beginn der Bundesrepublik bewirkten Verbändewirtschaft, Tarifautonomie und eine verankerte soziale Absicherung einen allgemeinen Wohlstand mit allerbestem Ergebnis: dem „Wirtschaftswunder“. Seit sich Kartellrecht als Verbraucherschutz in Deutschland und Europa so stark durchsetzen, schiebt sich ein überstarker Liberalismus über die Strukturen der Sozialen Marktwirtschaft und läßt sie erschlaffen. So versickern die Wohltaten des Rheinischen Kapitalismus und der anglo-amerikanische Kapitalismus obsiegt, die „Amerikanisierung“ schreitet übermäßig voran. Eine Rückkehr zum ganz alten Kartellrecht, zu Vertrags- und Koalitionsfreiheit verbunden mit Mißbrauchsverbot, und die behutsame, aber bewußte Pflege korporatistischer Strukturen bieten sich als Lösung an.

Anmerkungen

- 1) Veröffentlicht in: Anton Rauscher (Hrsg.), Das Ringen um die Soziale Marktwirtschaft, Köln 2010, S. 116.
- 2) Anton Rauscher, ebenda S. 85 ff.
- 3) Zum Begriff: „Kartell“ ist der Diminutiv von „la carte“, also das kleine „Kärtchen“, das die Ritter bei Spielen in die Hand bekamen, und auf dem die für alle gültigen Regeln verzeichnet waren.
- 4) Umfangreich und detailliert in: Arnd Küppers, Gerechtigkeit in der modernen Arbeitsgesellschaft, Paderborn 2008.
- 5) Werner Abelshausen, „Des Kaisers neue Kleider“, Skriptum des Roman-Herzog-Instituts, 2009, S. 12.
- 6) Der GM-Konzern hat es während der Krise beim Poker um die Adam-Opel AG vorge-macht und gezeigt, welchen Wert eine amerikanische Zusage hat.
- 7) SPIEGEL-Titel Nr. 44 vom 30.10.2010.
- 8) in Ludwig Erhard, „Wohlstand für alle“, 8. Aufl. 1964, S. 166.
- 9) Ludwig Erhard, a.a.O. S. 191.
- 10) Adam Smith, Wealth of Nations, Book I, Chapter X, Part II: Inequalities occasioned by the policies of Europe: „People of the same trade seldom meet together, even for mer-riment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices.“ „It is impossible indeed to prevent such meetings, by any law which either could be executed, or would be consistent with liberty and jus-tice. But though the law cannot hinder people of the same trade from sometimes assem-bling together, it ought to do nothing to facilitate such assemblies, much less to render them necessary.“

Rechtsanwalt Florian Josef Hoffmann leitet das European Trust Institute in Düsseldorf.