

Dr. iur Markus Rehberg, Dipl.-Volksw., LL.M. (Cambridge)

Spezifika des Systemwettbewerbs und ihre Bedeutung für die staatliche Kompetenzordnung

Vortrag vom 11. März 2009, gehalten auf der
49. Assistententagung Öffentliches Recht in Bonn





Wettbewerb – ein Erfolgsmodell

Übertragbarkeit auf die Rechtsetzung von Staaten?

Hohe praktische Relevanz und Komplexität des Themas



Klassische Marktstörungen

- Marktmacht
- Informationsdefizite
- Externalitäten

Notwendige Erweiterungen

- Verträge und Märkte als rechtliches Konstrukt
- Irrationalität
- Umverteilung

Zwingendes Recht

- Ökonomisch: Sinnvoll, soweit taugliches Mittel gegen Marktstörungen
- Ausdruck demokratisch legitimierter Macht
- Grenzen: Grundrechte, Verhältnismäßigkeit etc.



Verbraucherschutz

- Produktsicherheit
- Gewährleistung

Arbeitnehmerschutz

- Mitbestimmung
- Kündigungsschutz
- Sicherheit am Arbeitsplatz

Banken-/Versicherungen

- Eigenkapitalanforderungen
- Staatliche Aufsicht

Umweltschutz

Umverteilung

- Steuerrecht
- Sozialhilfe
- Staatl. Versicherungen (z.B. GKV)
- Bereitstellung öffentlicher Güter

Gesellschaftsrecht

- Gläubigerschutz
- Gesellschafterschutz
- Arbeitnehmerschutz

Netzindustrien

- Energie
- Wasser
- Telekommunikation



Regulierungsoptionen bei Systemvielfalt

- Bestimmungslandprinzip
- Herkunftslandprinzip
- Harmonisierung
- Freie Rechtswahl
- (Verzicht auf zwingendes Recht)



Bewertungsfaktoren bei Systemvielfalt

- Lokale Anpassung
 - Natürliche Besonderheiten (z.B. Klima, Geographie)
 - Politische, demokratisch gewichtete Präferenzen
- Mobilitätshindernisse
 - Befund: Vorteile von Freihandel und Faktormobilität
 - Typ A-Kosten: Anpassung des Eintretenden an den Bestimmungsort (einschließlich der Gefahren versteckter oder offener Diskriminierung)
 - Typ B-Kosten: Anpassung des Bestimmungsortes an das Eintretende
- Sonstige Faktoren
 - Optimierungsdruck durch Wähler (Yardstick-Wettbewerb)
 - Optimierungsdruck durch Produktionsfaktoren (Ausweichmöglichkeit)
 - Skaleneffekte (Zentralisierung etc.)
 - Friktionen durch legal transplants u.Ä.



Bestimmungslandprinzip

- Lokale Anpassung
 - Einerseits Anpassung,
 - **andererseits aber Aufweichungsdruck durch Abwanderungsgefahr**
- Mobilitätshindernisse
 - **Kosten für Anpassung des Eintretenden an den Bestimmungsort**
 - **Keine Kosten für Anpassung des Bestimmungsorts**
- Sonstige Faktoren
 - **Optimierungsdruck durch Wähler (Yardstick-Wettbewerb)**
 - **Optimierungsdruck durch Produktionsfaktoren (Abwanderungsgefahr)**
 - **Keine Skaleneffekte**
 - **Keine Friktionen durch legal transplants**



Herkunftslandprinzip

- Lokale Anpassung
 - **Entfällt wegen Geltung gerade fremden Rechts,**
 - **daneben Aufweichungsdruck wegen Inländerdiskriminierung**
- Mobilitätshindernisse
 - **Keine Kosten für Anpassung des Eintretenden an Bestimmungsort**
 - **Kosten für Anpassung des Bestimmungsorts an das Eintretende**
- Sonstige Faktoren
 - **Optimierungsdruck durch Wähler (Yardstick-Wettbewerb)**
 - **Optimierungsdruck angesichts von Inländerdiskriminierung**
 - **Keine Skaleneffekte**
 - **Friktionen durch legal transplants**



Harmonisierung

- Lokale Anpassung
 - Nur überregionaler Zuschnitt
 - Kein Aufweichungsdruck
- Mobilitätshindernisse
 - Keine Kosten für Anpassungen des Eintretenden
 - Keine Kosten für Anpassung des Bestimmungsorts
- Sonstige Faktoren
 - Kein Optimierungsdruck durch Wähler (Yardstick-Wettbewerb)
 - Kein Optimierungsdruck durch Ausweichmöglichkeit
 - Skaleneffekte
 - Keine Friktionen durch legal transplants

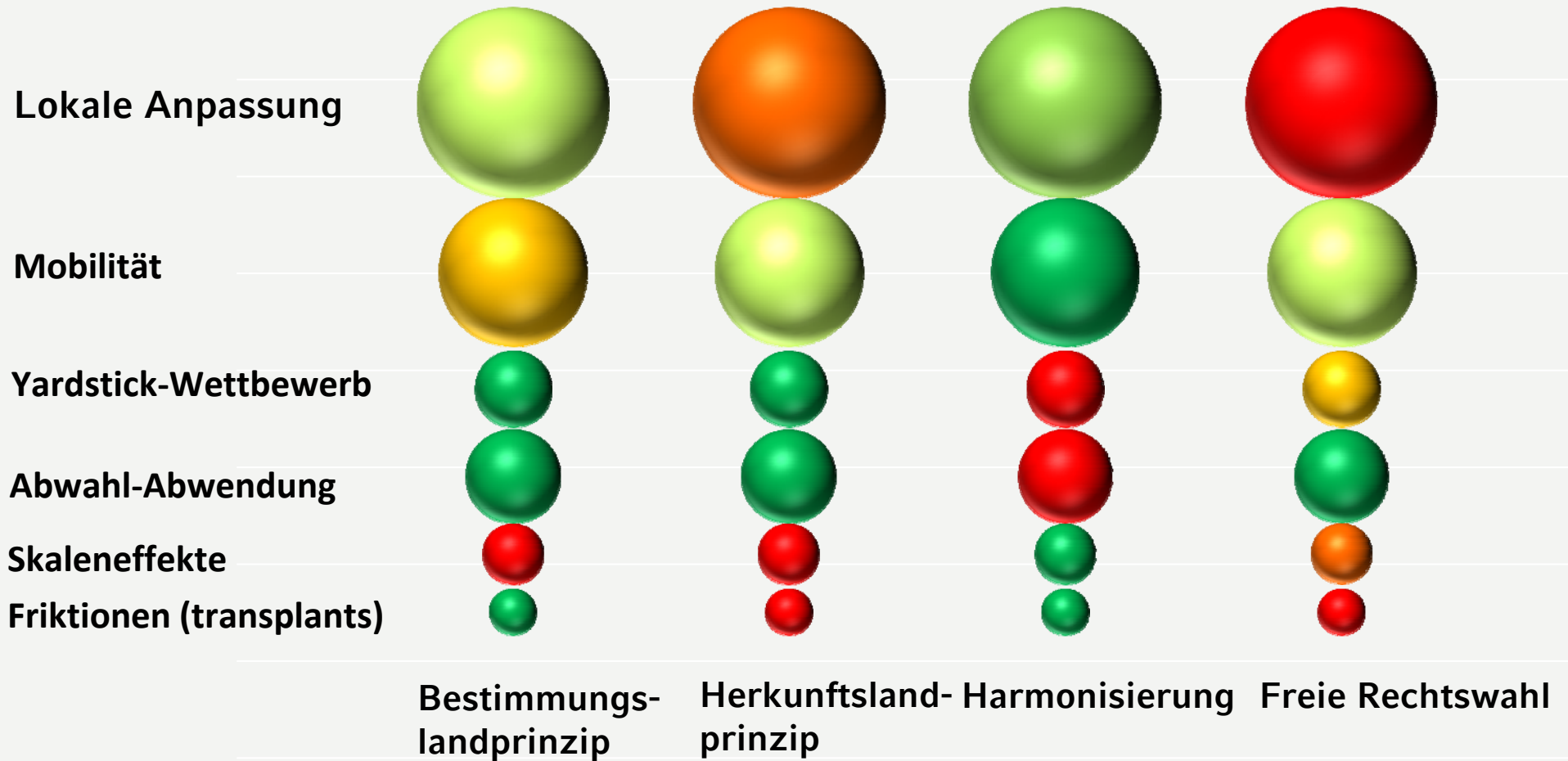


Freie Rechtswahl

- Lokale Anpassung
 - **Unterminderung demokratisch gewichteter Präferenzen**
 - **Druck, das eigene Recht für Auswählende attraktiv zu machen**
- Mobilitätshindernisse
 - **Keine Kosten für Anpassungen des Auswählenden**
 - **Kosten für Anpassung der Nicht-Auswählenden**
- Sonstige Faktoren
 - **Abgeschwächter Yardstick-Wettbewerb**
 - **Optimierungsdruck durch Abwahlgefahr**
 - **Keine Skaleneffekte**
 - **Friktionen durch legal transplants**



Übersicht: Regulierung offener Systeme





Politische Präferenzen und Systemwettbewerb

- **Vorrangigkeit politischer Wertentscheidungen:** Erst nach der Klärung politischer Präferenzen kann über den ökonomischen Sinn zwingenden Rechts entschieden werden
- **Beachtung von Demokratie:** In einer Demokratie kommt dabei allen Individuen gleiches Stimmrecht zu, unabhängig von Mobilität oder wirtschaftlicher Stärke
- **Würdigung von Systemwettbewerb:** Auf dieser Basis lassen sich dann Regulierungsoptionen bewerten, deren Vorteile (z.B. die Schaffung eines Binnenmarktes) die Nachteile von Systemwettbewerb überwiegen mögen
- **Selektionsprinzip:** Soweit auf lokaler Ebene zwingendes Recht gerechtfertigt ist, fördert Systemwettbewerb regelmäßig genau diejenigen Marktstörungen, die das zwingende Recht verhindern soll
- **Offenlegung politischer Motive:** Wer zwingendes Recht nur deshalb ablehnt, weil seine politische Präferenzen von denen der Mehrheit abweichen, mag dafür gute Gründe haben, sollte dies dann aber auf genau dieser Ebene adressieren



Fragwürdigkeit freier Rechtswahl

- **Willkürliche Einschränkung:** Freie Rechtswahl beschränkt die Wählenden arbiträr auf existierende Rechtsordnungen. Dies verringert die Möglichkeit individueller Lösungen und damit verbundener Innovationen.
- **Vorrang der substantziellen Frage**
 - Ist zwingendes Recht unangemessen, sollte man es abschaffen
 - Adressiert das zwingende Recht hingegen Marktstörungen, sollte man es gerade nicht abwählen können
 - „Innovationen“, die dazu dienen, sinnvolles zwingendes Recht zu unterlaufen, sind gerade nicht erwünscht
- **Geeignete Mittel zur Sicherung von Mobilität:** Sind reale Mobilitätshindernisse zu adressieren, reicht hierfür – neben einer Harmonisierung – die Anknüpfung an genau diesen Sachverhalt, etwa über das Herkunftslandprinzip



Internationales Privatrecht und Systemwettbewerb

- Für **zwingendes Recht** ist eine **freie Rechtswahl abzulehnen**, sondern ggf. an reale – nicht virtuelle – Mobilitätsbedürfnisse anzuknüpfen
- Die Regeln **des Internationalen Privatrechts**, nunmehr insbesondere in Rom I und Rom II niedergelegt, lassen sich als **Ausdruck der Abwägung** der hier diskutierten Bewertungsfaktoren interpretieren

Missbrauch Europäischer Grundfreiheiten

- Nur reale, nicht rein virtuelle oder konstruierte Mobilitätsbedürfnisse erfüllen den **Tatbestand der Europäischen Grundfreiheiten**
- Der Europäische Gerichtshof beachtet dies zwar grundsätzlich in seiner **Missbrauchsrechtsprechung**, sollte dies jedoch auch für die Mobilität juristischer Personen im Bereich des Gesellschaftsrechts beherzigen

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!

Dr. iur Markus Rehberg, Dipl.-Volksw., LL.M. (Cambridge)

Spezifika des Systemwettbewerbs und ihre Bedeutung für die staatliche Kompetenzordnung

Vortrag vom 11. März 2009, gehalten auf der
49. Assistententagung Öffentliches Recht in Bonn





Übersicht

Theoretische Grundlagen

- Markt und Staat im geschlossenen System
- Typische Problemfelder
- Regulierungsoptionen
- Bewertungsfaktoren

Vielstaatensysteme

- Ohne Mobilität
- Mit Mobilität (Produktionsfaktoren und Güter/Dienstleistungen)

Konsequenzen und Ausblick

- Politische Präferenzen und Systemwettbewerb
- Fragwürdigkeit freier Rechtswahl
- Europäische Grundfreiheiten und Internationales Privatrecht



Bestimmungslandprinzip

- Lokale Anpassung
 - **Uneingeschränkte Anpassung**
 - **Kein Aufweichungsdruck**
- Sonstige Faktoren
 - **Optimierungsdruck durch Wähler (Yardstick-Wettbewerb)**
 - **Geringer Optimierungsdruck durch Produktionsfaktoren**
 - **Keine Skaleneffekte**
 - **Keine Friktionen durch legal transplants**



Harmonisierung

- Lokale Anpassung
 - Nur überregionaler Zuschnitt
 - Kein Aufweichungsdruck
- Sonstige Faktoren
 - Kein Optimierungsdruck durch Wähler (Yardstick-Wettbewerb)
 - Kein Optimierungsdruck durch Produktionsfaktoren
 - Skaleneffekte
 - Kaum Friktionen durch legal transplants



Freie Rechtswahl

- Lokale Anpassung
 - **Unterminierung demokratisch gewichteter Präferenzen**
 - **Druck, das eigene Recht für Auswählende attraktiv zu machen**
- Sonstige Faktoren
 - **Abgeschwächter Yardstick-Wettbewerb**
 - **Optimierungsdruck durch Abwahlgefahr**
 - **Keine Skaleneffekte**
 - **Friktionen durch legal transplants**



Übersicht: Regulierung geschlossener Systeme

