

Zu guter Letzt ...

... ist Regulierung auch rechtsethisch – ohne Marktversagen – begründbar!

Regulierung greift hoheitlich gezielt in die Allokationsprozesse (Güterverteilung) der relevanten Märkte ein, um das Kontrahierungsverhalten auf der Angebots- (Unternehmen) und Nachfrageseite (Verbraucher, Nutzer) im öffentlichen Interesse zu lenken. Regelmäßig wird Regulierung mit einem Marktversagen begründet, das bei genauerer Betrachtung gar keines ist. Beispielsweise wird gemeinhin die Unterversorgung entlegener Regionen mit Breitbandnetzen und -diensten oder mit Regionalflughäfen und Flugverbindungen politisch korrekt mit einem Marktversagen gleichgesetzt, obwohl der Markt angesichts fehlender Zahlungsbereitschaft und für die Investitionen unauskömmlichen Entgeltaufkommens etwa im Hunsrück – vollkommen treffend – negative Investitionssignale verifiziert. Wenn Märkte aber sehr selten lügen, entpuppt sich das Paradigma des Marktversagens regelmäßig als ungeeignet (nicht selten als Camouflage von staatlichem Regulierungsversagen), um eine „bessere“ Regulierung zu rechtfertigen. Damit stellt sich unweigerlich die sowohl in Ökonomen- als auch in Juristenkreisen suspekten ethische (oder moderner: die soziale) Frage als Rechtfertigungsparadigma. Auch funktionierende Märkte bringen nicht in erster Linie die ethisch oder politisch erwünschten sozialen Ergebnisse hervor; sie senden vielmehr tragfähige Investitionssignale.

Eine historisch wiedererstarke Begründungsinstitution, die nicht zu postmodernen Aversionen gegen eine ethisch begründete Regulierungsrechtfertigung neigt, ist Papst *Franziskus*. Sein Apostolisches Schreiben „*Evangelii Gaudium*“ vom 24. November 2013 enthält auch für die agnostische Regulierung wichtige Grundaxiome inklusiver Regulierung, insbesondere ein klares Nein zu einer Wirtschaft der Ausschließung:

„(53) Es geht nicht mehr einfach um das Phänomen der Ausbeutung und der Unterdrückung, sondern um etwas Neues: Mit der Ausschließung ist die Zugehörigkeit zu der Gesellschaft, in der man lebt, an ihrer Wurzel getroffen, denn durch sie befindet man sich nicht in der Unterschicht, am Rande oder gehört zu den Machtlosen, sondern man steht draußen.“

(54) In diesem Zusammenhang verteidigen einige noch die „Überlauf“-Theorien (trickle-down theories), die davon ausgehen, dass jedes vom freien Markt begünstigte Wirtschaftswachstum von sich aus eine größere Gleichheit und soziale Einbindung in der Welt hervorzurufen vermag. Diese Ansicht, die nie von den Fakten bestätigt wurde, drückt ein undifferenziertes, naives Vertrauen auf die Güte derer aus, die die wirtschaftliche Macht in Händen halten, wie auch auf die sakralisierten Mechanismen des herrschenden Wirtschaftssystems. Inzwischen warten die Ausgeschlossenen weiter.“

Eine Wirtschaft der Ausschließung „im Kleinen“ kann auch auf Defiziten des Zugangs zu Infrastrukturen und Diensten beruhen. In den Netzwirtschaften Post, Eisenbahn und Telekommunikation sind flächendeckend qualitativ homogene

und erschwingliche Universaldienstleistungen seit langem Gesetz. Über den qualitativen Umfang, etwa zur Festlegung eines Internetzugangs mit einer definierten Mindestdatenübertragungsraten zur Überwindung der digitalen Spaltung („digital divide“) in der Gesellschaft, wird indes dauerhaft diskutiert. So werden die ökonomischen Konsequenzen der Bestimmung von Universaldienstleistungen in Abhängigkeit von der Höhe und wirtschaftlichen Vertretbarkeit zusätzlicher Kosten und möglicher Wettbewerbsverzerrungen fokussiert. Dabei sollen wettbewerbliche Universaldienstleistungsausschreibungen Kosten- und Wettbewerbsverzerrungseffekte in einem verhältnismäßigen Rahmen halten. Vorgelagert sind die Optionen der Zugangsregulierung (Vorleistungsregulierung) in den Netzwirtschaften häufig noch nicht ausreichend entfaltet worden, damit sich im nachgelagerten Dienstleistungswettbewerb universaldienststanaloge Ergebnisse zugunsten von Nutzern und Verbrauchern einstellen können, ohne die hoheitlichen Universaldienstmechanismen selbst überhaupt aktivieren zu müssen. Hier weisen der Post- und Eisenbahnsektor im Vergleich zur Telekommunikation erheblichen Nachholbedarf in der Kunst der Vorleistungsregulierung auf. Dies sind gewiss regulierungstechnisch wertvolle Steuerungserkenntnisse und Eingriffsansätze, die aber nicht das zugrundeliegende Rechtfertigungsparadigma von Regulierung zu ersetzen vermögen.

Einen weiteren inklusiven technischen Regulierungsansatz zur Verbesserung von Zugangschancen bilden die von der EU initiierten Fördermaßnahmen und -bedingungen zum Ausbau der Verkehrs- oder der Breitbandinfrastruktur. Neben den Förderrahmen nach den Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen zum Breitbandausbau oder zur Förderung von Regionalflughäfen und Flugverbindungen in entlegenen Regionen bestehen zahlreiche Förderprogramme, die u. a. aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE 2014 bis 2020) kofinanziert werden. Das EU-Beihilfenrecht begegnet dabei zugleich dem politischen Diebstahl öffentlicher Ressourcen, freilich unter dem EU-Verbandskompetenzrechtlich korrekten Vorzeichen eines „unverzerrten Wettbewerbs“. Damit sorgt das EU-Beihilfenrecht auch dafür, dass zumindest faktisch – im Sinne eines sozial positiven Überlaufs („trickle-down“) – für die wirklich Bedürftigen mehr übrig bleibt. Aber auch im Rahmen der Regulierung durch EU-Beihilfenrecht hat das fragwürdige Paradigma des Marktversagens in Brüssel die Oberhand gewonnen. Das ehrliche Eingeständnis, dass auch funktionierende Märkte häufig nicht die ethisch oder sozialpolitisch erwünschten Ergebnisse generieren, wird gerade auch von der Kommission gemieden, weil sich sonst die peinliche rechtliche und politische Legitimationsfrage sozial motivierter supranationaler Regulierungseingriffe in Märkte stellt. Dabei bietet der Vertrag (etwa Art. 106 Abs. 2 oder Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV) hierfür durchaus Legitimationspunkte. Und Papst *Franziskus* hat aufgezeigt, dass inklusive Regulierung auch rechtsethisch – ohne Marktversagen – begründbar ist.