

# Angebot und Nachfrage

## Zirkuläre Gesetzgebungsprozesse zwischen Gesellschaftsrecht und Wirtschaftsgesellschaft

1.

Dass die Wirtschaft eine bis in die *hintersten Winkel der Gesellschaft* durchgreifende Systemkategorie beschreibt, hat bereits Niklas Luhmann zutreffend angemerkt.<sup>1</sup> Und damit offenbar Recht behalten. Nicht zuletzt die Krisenbewegungen der globalen Finanzmärkte haben die intimen Kreisläufe zwischen Wirtschaft und Politik offen gelegt. Aber auch in anderen staatlich regulierten Politikbereichen sind die Rationalitäten des *homo oeconomicus* allgegenwärtig: Bei der Reform der Gesundheitssysteme, der Ökonomisierung des Klimaschutzes durch marktbasierete Emissionshandelssysteme, der unternehmensähnlichen Entwicklung staatlicher Universitäten, der Vermarktlichung von Renten- und Vorsorgesystemen oder der handelspolitischen Ausgestaltung von Entwicklungshilfen.

Hingegen blieben die Prozeduren legitimer Gesetzgebungsprozesse souveräner Nationalstaaten von preisbildenden Angebots- und Nachfragezyklen, von Gewinn- und Verlustrechnungen bislang weitgehend ausgespart. Auch wenn die Gesetzesnovellierungen oftmals auf europäische – und damit zumeist marktintegrative – Vorgaben aus Brüssel und Strasbourg zurückgehen.

2.

Mit der Implosion der globalen Finanz- und Handelsmärkte Ende des vergangenen Jahres aber haben sich die Referenzpunkte der staatlichen Legislativorgane im Hinblick auf originär hoheitliche Aufgaben offenkundig verschoben. Immerhin hat selbst der frisch gewählte Bundestagspräsident Lammert im Rahmen der konstituierenden Eröffnung des 17. Bundestags im Oktober 2009 darauf hingewiesen, dass zwar die »Beteiligung von Sachverstand aus Wirtschaft und Gesellschaft zur Vorbereitung staatlicher Entscheidungen in der Exekutive wie der Legislative« keine postmoderne Neuheit darstelle. Allerdings sei weder »die Regierung ›Gesetzgeber‹ noch das Parlament ›Gesetznehmer‹ – und der entstandene Eindruck, diese zentrale

staatliche Aufgabe werde immer häufiger und möglichst unauffällig an Anwaltskanzleien, Beratungsunternehmen und Gutachter abgetreten oder ausgelagert«, stärke nach seinem Empfinden weder nach innen noch nach außen in besonderem Maße die Autorität der Verfassungsorgane.<sup>2</sup>

3.

Aber der Reihe nach: Der damalige Wirtschafts- und gegenwärtige Verteidigungsminister Karl-Theodor zu Guttenberg präsentierte im Sommer 2009 seinen Kabinettskollegen die Entwurfsfassung eines »Gesetzes zur Ergänzung des Kreditwesengesetzes«, das im Wesentlichen zur Stabilisierung systemrelevanter Unternehmen des Finanzsektors beitragen sollte, sofern diese aufgrund von Turbulenzen auf den Finanzmärkten in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten.<sup>3</sup>

Die Besonderheit an dem vorgelegten – und unverändert in den Ressortumlauf gebrachten – Gesetzentwurf war jedoch, dass dieser vollständig von der britischen Großkanzlei *Linklaters* erarbeitet wurde, ohne Ausschreibung und ohne Wettbewerb, ohne selbständige Sachprüfung durch das zuständige Bundeswirtschaftsministerium und ohne die nach § 46 I GGO vorgeschriebene rechtssystematische und -förmliche Prüfung durch das Bundesjustizministerium; obgleich sich die Anwälte nicht nur juristischen Form- und Normfragen, sondern besonders den inhaltlichen Sachfragen des internationalen Bank- und Finanzmarktrechts zuwenden sollten.<sup>4</sup>

4.

Auch wenn die staatliche Inanspruchnahme externer Rechtsberatung durch renommierte *Lawfirms*, jene globalisierten Rechtsberatungsfabriken mit nicht selten mehr als 2000 Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, in der öffentlichen Verwaltung keine Seltenheit ist, eröffnet der Gesetzentwurf insofern eine neue Perspektive auf die Normproduktion, als die staatlichen Legislativorgane offensichtlich ihre juristischen Berater immer umfassender in die Normgebungsprozesse einbinden: in diesem Fall sogar für das vollständige *Outsourcing* einer Entwurfserarbeitung.

Gerade die immer komplexeren Transaktionen und Anlage-Aktivitäten von transnationalen Banken- und Versicherungskonzernen sowie von Investment- und Pensionsfonds tragen ihrerseits dazu bei, den rechtlichen Beratungsbedarf zu erhöhen, der wiederum von internationalen Anwaltsfirmen innerhalb des globalen Standort- und

Regulierungswettbewerbs angeboten wird. Hierdurch steuern die Sozietäten indirekt nicht nur die internationale Rechtsentwicklung, sondern setzen auch die souveränen Gesetzgeber unter erheblichen ökonomischen und politischen Druck, gemeinsam an gesellschaftlichen Sachverhalten zu arbeiten, für die der moderne Staat als Erbe hierarchischer Traditionen allein keine adäquaten Lösungen mehr bereitstellen kann.<sup>5</sup>

Und diese Kooperationskultur verselbständigt sich schließlich auf eine Art und Weise, dass bei der anschließenden Ressort-Zirkulation das federführende Bundeswirtschaftsministerium von der Entwurfsfassung »Stand: 27. Juli 2009« nicht einmal mehr den Briefbogen der britischen Großkanzlei entfernt hat, die unter *linklaters.com* immerhin anmerkt: »The leading global corporations and financial institutions trust Linklaters with their most important and challenging legal assignments.« Aber jegliche Interessenkonflikte sind natürlich ausgeschlossen.

5.

Auch bei der Verstaatlichung der *Hypo Real Estate (HRE)* Anfang des Jahres vertrauten die Ministerialbeamten der Bundesregierung bereits lieber der ausgewiesenen Expertise externer Rechtsberater als dem eigenen Sachverstand: Die Entwürfe des *HRE*-Enteignungsgesetzes wurden nach den Vorgaben des Bundesfinanzministeriums von der ebenfalls britischen Großkanzlei *Freshfields Bruckhaus Deringer* erarbeitet, die vor der Finanzkrise mit der Restrukturierung globaler Unternehmensfusionen Milliarden verdient hat und ihre Aufmerksamkeit seither vermehrt auf die spiegelbildliche Insolvenzabwicklung richten muss. Zur gleichen Zeit hat zudem die angesehene Sozietät *Hengeler Mueller* ebenfalls unter Hochdruck die Fassung eines Enteignungsgesetzes für die *HRE* erarbeitet – allerdings im Auftrag des Bundesinnenministeriums.

Wiederum zeigt sich hieran, dass Luhmann zwar von der formalen Abgeschlossenheit der einzelnen Gesellschaftssysteme ausging, sich in diesem Rahmen aber Machtpotentiale entfalten, die ökonomische Dynamiken im Recht in einem Umfang initiieren, beschleunigen und natürlich auch blockieren, denen sich besonders die Regulierungsstrukturen eines transnationalen Rechtspluralismus nicht entziehen (können): Eben *Hengeler Mueller* hatte nämlich gerade erst im Jahre 2008 den Einstieg des ehemaligen *HRE*-Hauptaktionärs und Großinvestors *J. C. Flowers* in ebendiese Bank rechtsberatend begleitet.