

## Gerhard Scherhorn - Die Welt als Allmende - Für ein gemeingütersensitives Wettbewerbsrecht

[Gerhard Scherhorn](#)

Eine Allmende[2]. Die ursprüngliche Bedeutung von Allmende war (nach Jakob und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 1, Sp. 237, Nachdruck von 1854, München 1999) »der verein, die gemeinschaft freier männer, die sich in wald und weide zulängst erhielt«.] bewirtschaften heißt, aus einer endlichen Ressource dauerhaft Ertrag ziehen, indem man sie durch Schonung und Reinvestition vor Übernutzung bewahrt. Die Nutzer der Allmende vereinbaren und überwachen die dazu erforderlichen Regeln selbst. Der Staat schafft die Voraussetzungen und garantiert die Sanktionen. Das kann auch für die globalen Gemeinressourcen gelten, auch auf sie ist das zentrale Prinzip der Allmende anwendbar: die durch gegenseitige Beobachtung gesicherte Mäßigung der Ansprüche. Was heißt das für unsere Wettbewerbsordnung? Kann man Unternehmen zur Erhaltung der von ihnen als Ressourcen genutzten Gemeingüter verpflichten, und kann die Einhaltung dieser Verpflichtung von den Wettbewerbern selbst überwacht werden?

### Ein Mythos verblasst

Die zentrale Stellung des Privateigentums in unserer Rechtsordnung ist beim »Bauernlegen« am Ende des Mittelalters entstanden. Bauernlegen nannte man die »Einziehung eines dienstpflichtigen Bauerngutes durch die das Obereigentum besitzende Gutsherrschaft«, wie es in Meyers Lexikon von 1924 trocken heißt. »Eingezogen« und »eingehegt« wurden auch die Allmenden, die von den Bauern gemeinsam genutzten Gemeindewiesen und -wälder. Sie wurden usurpiert, weil die lehnsrechtlichen Obereigentümer sich nicht mehr an den feudalistischen Gesellschaftsvertrag hielten, nach dem der Boden im Prinzip Gemeineigentum war, dessen Nutzung auf Zeit zugeteilt wurde: Die Bauern hatten das Land vom Grundherrn, waren ihm zinspflichtig und wurden von ihm geschützt; auch er hatte es seinerseits vom König zu Lehen und war ihm für öffentliche Aufgaben verpflichtet (Meyer-Abich 1996).

Dieser Gesellschaftsvertrag wurde in einem mehrere Jahrhunderte dauernden Prozess des Landraubs und der Landflucht aufgelöst.[3. Siehe dazu die Beiträge von Peter Linebaugh und Hartmut Zückert in diesem Buch (Anm. der Hg.).] aus der lehnsrechtlich gestuften Verantwortung wie aus der gemeinsamen Bewirtschaftung von Allmenden wurde das alleinige Verfügungsrecht, das absolute Privateigentum (von lat. private »aneignen, rauben«). Dieses wurde nachträglich mit dem Mythos gerechtfertigt, der Einzelne Sorge besser für eine Sache, wenn sie ihm privat gehöre und er sie vererben könne. Dabei waren die meisten Lehnspflichtigen vorher sorglich mit dem Land umgegangen, die gemeinsame Nutzung hat in der Regel keineswegs zur Übernutzung der Ressourcen geführt. In Nischen haben die Allmenden selbst in Mitteleuropa überlebt; doch das hat den Mythos vom Privateigentum nicht relativiert.

Immerhin konnte der 2009 an Elinor Ostrom verliehene Nobelpreis in den Herrschaftsanspruch dieses Mythos eine Bresche schlagen. Das nimmt nicht wunder, denn die Verknappung naturgegebener Ressourcen macht es zu einer Überlebensfrage, dass für die Erhaltung unserer Lebens- und Produktionsgrundlagen bessere Verfahren angewandt werden als Markt oder Staat.

Der Markt (der Wettbewerb zwischen Privateigentümern) ist nach bisheriger Auffassung allein dazu bestimmt, Produktion und Kauf privater Güter zu fördern. Werden diese knapper, so steigen die Preise. Dies schafft einen Anreiz dafür, dass mehr produziert und verkauft wird, worauf die Preise wieder sinken. Unproblematisch ist das jedoch nur, wenn genug von den Dingen verfügbar ist, die für Produktion und Entsorgung gebraucht werden, wie Energiequellen, Rohstoffe und Depotflächen. Wo diese erschöpflich sind, versagt heute der Markt vor der Aufgabe, Gemeingüter rechtzeitig zu schonen, das heißt begrenzte Mengen zuzuteilen, sie in Stoffkreisläufen wiederzugewinnen oder durch erneuerbare zu ersetzen.

Der Staat wiederum ist zwar für die Produktion und Verwaltung kollektiver Güter geschaffen, aber bisher so organisiert, dass er dieser Aufgabe mit Anordnungen und bürokratischer Kontrolle von oben nach unten nachkommt. Der Erfolg ist zweifelhaft, vor allem, wenn die Gemeingüter jedermann zugänglich sind. Diese zu erhalten gelingt am besten aus einem Bewusstsein gemeinsamer Verantwortung für das jeweilige Gut. Individuell verantwortliches Handeln kann man aber nicht durch Befehle ersetzen. Es muss ermöglicht und gefördert werden.

Die Übernutzung der Gemeingüter Das bisherige Wirtschaftswachstum basiert seit einem halben Jahrhundert in katastrophalem Maße auf der Übernutzung der Gemeingüter. Sie verursacht unter anderem Klimaerwärmung und Rohstoffverknappung, die Zerstörung fruchtbarer Böden und die Dezimierung der Fischvorkommen. »Übernutzung« bedeutet: Regenerierbare Ressourcen werden schneller aufgezehrt, als sie nachwachsen; nicht regenerierbare Ressourcen schneller verbraucht als wiedergewonnen oder durch die Entwicklung erneuerbarer Ressourcen ersetzt. Sie geschieht, weil Unternehmen, Behörden und Haushalte die notwendigen Aufwendungen unterlassen, um die von ihnen genutzten Ressourcen zu schonen, wiederzugewinnen oder zu ersetzen. Das erspart ihnen Kosten, aber unser gemeinsamer Reichtum wird dadurch dezimiert. Die Fachwelt nennt dies »Externalisierung«.

Im März 2011 hat Trucost im Auftrag der UN-gestützten Principles for Responsible Investment und der UNEP Finance Initiative in einer Studie allein die auf das Naturkapital abgewälzten Umweltkosten für 2008 auf rund elf Prozent des Weltsozialprodukts geschätzt (Trucost 2011). Setzt sich das »Business as usual« fort, sieht Trucost diese auf die Natur externalisierten Kosten bis 2050 auf 18 Prozent ansteigen. In mindestens solchen Größenordnungen werden Investitionen zur Erhaltung jener naturgegebenen Gemeinressourcen unterlassen, die bei der Erstellung des Sozialprodukts abgenutzt worden sind, wie der verschmutzte Boden über den Erdölquellen; die durch das Abklappen von Altöl und durch Ölverluste der Bohrinselfen geschädigte Meeresflora; die vom »sauren Regen« mitgenommenen Wälder und vieles mehr. In dieser Schätzung sind die auf das Sozialkapital abgewälzten Kosten noch gar nicht enthalten, weder die Schädigung der menschlichen Gesundheit noch die Marginalisierung der durch Produktivitätssteigerung »überflüssig« gewordenen Arbeitskräfte oder die Folgekosten der Tatsache, dass junge Menschen keine Bildungs- und Beschäftigungschancen bekommen. Vermutlich geht man nicht fehl, wenn man dafür wenigstens neun Prozent des Weltsozialprodukts ansetzt, so dass die unterlassenen Investitionen zur Erhaltung des Natur- und Sozialkapitals zusammen heute einem Fünftel des Weltsozialprodukts entsprechen und bis 2050 auf nahezu ein Drittel anwachsen. Diese Zahlen führen uns das Ausmaß des Substanzverzehr unserer gemeinsamen Lebens- und Produktionsgrundlagen vor Augen. Ein Prozess, in dem der Absatz der Produkte und die Gewinne der Unternehmen überhöht, aber die Gemeingüter entwertet werden.

Der Mythos des Privateigentums hat diese Übernutzung gefördert. So können Eigentümer laut Paragraph 903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

mit ihren Sachen nach Belieben verfahren. Sie können aus ihrem Eigentum heraus auf Gemeinressourcen zugreifen: aus ihren Gärten auf den Boden und das Grundwasser darunter, die Vegetation darauf und den Luftraum darüber; aus ihren Schiffen auf die Flora und Fauna der Meere; aus ihren Produktionsanlagen auf die Atemluft, das Klimasystem und die menschliche Gesundheit. Von einigen Ausnahmen abgesehen hindert sie niemand daran, das, was uns allen gemein ist, Jahr für Jahr zu entwerten. Das ist die Botschaft der Trucost-Schätzungen.

## Das Allmendeprinzip bei globalen Gemeingütern

Die heute übernutzten Gemeingüter gehören meist zur Kategorie der noch im vorigen Jahrhundert als »Freie Güter« betrachteten »Open Access Resources« oder »Global Commons« (im Folgenden »globale Gemeingüter«), die wie die Atmosphäre, das Klimasystem, die Weltmeere oder das Internet einer unbegrenzten Anzahl von Nutzern zugänglich sind. Die Bezeichnung »Allmende« dagegen verband man bisher eher mit der Bewirtschaftung von »Common Pool Resources« oder »Local Commons« (»lokalen Gemeingütern«), also mit der Wahrnehmung des gemeinsamen Eigentumsrechts einer meist lokal begrenzten Anzahl von Nutzern an einem Stück Land oder Wald, an einer Bewässerungsanlage oder einem Fischteich. Der Begriff war ursprünglich auf die Selbstverwaltung solch lokaler Güter begrenzt, auf nutzerdefinierte Regeln maßvoller Inanspruchnahme, auf gegenseitige Überwachung und auf Sanktionen gegen Übertretung der Regeln. Diese Begrenzung auf das Lokale lag im Grunde daran, dass es eine erhaltende Bewirtschaftung globaler Ressourcen noch gar nicht gab, von einer Regelung des Fernhandels ganz zu schweigen. Hätte es sie gegeben, so wäre manche Umweltzerstörung, wie man sie zum Beispiel an den verkarsteten Flächen um das Mittelmeer ablesen kann, unterblieben (Weeber 1990).

Heute wird das Wort Allmende auch auf die von den Nutzern (mit-)bestimmte Verwaltung globaler Gemeingüter angewendet (Helfrich 2010: 9) – im Gegensatz etwa zum rein staatlich verordneten Ressourcenschutz durch Reservate oder Zwangsabgaben.[4. Welche Konflikte etwa Naturschutzgebiete auslösen, ist im Beitrag von Ana de Ita in diesem Buch nachzulesen (Anm. der Hg.).] Und das hat seine Berechtigung. Warum sollte das Prinzip der Mäßigung durch gegenseitige Überwachung nicht auch globale Gemeingüter effektiver vor Übernutzung schützen als das Befehlsprinzip? Wolfgang Sachs hat die Versuche, ein internationales Klimaregime zu etablieren, als einen Prozess beschrieben, aus einer bis dato »Open Access Resource« eine globale Allmende zu machen, ein globales Gemeingut (Sachs 2009).

Gewiss kann für globale Gemeingüter nur der Staat, ein Staatenbund wie die EU beziehungsweise eine internationale Organisation wie die WTO oder eine der UNO-Gliederungen die Regeln festlegen; wogegen die Regeln für lokale Gemeingüter auch durch Vereinbarungen zwischen den Nutzern fixiert werden können. Doch hier endet der Unterschied.

Es mag provokant erscheinen, doch die Einhaltung der Regeln kann auch für globale Gemeingüter durchaus von den Nutzern selbst überwacht werden. Staatliche Bürokratien können diese Aufgabe meist weder effizient noch effektiv erledigen. Die Überwachung durch Nutzer jedoch kann dezentral erfolgen: zum Beispiel als Nebeneffekt der laufenden Geschäfte von Konkurrenten und Abnehmern, die das gleiche Gemeingut unmittelbar oder mittelbar auch nutzen. Sie kann in allen das Gefühl »Dies ist meine/unsere eigene Angelegenheit« wachhalten und gibt niemandem Anlass, sich innerlich gegen Fremdbestimmung aufzulehnen.

In die Bewirtschaftung landes- oder weltweiter Gemeingüter würde ein Selbstverwaltungselement getragen, das umso effektiver wäre, je mehr lokale und regionale Netzwerke sich bildeten: Verbände, Kammern, Ausschüsse und Initiativen, die sich einem Gemeingut verpflichtet fühlen. Die Nutzer (hier: Wettbewerber) selbst wären das potentielle Subjekt des »Monitoring« (Ostrom), das aktiv würde, sobald es ein Motiv dazu gibt. Und das gibt es, wenn die Nutzer ihre Teilhabe an den Gemeingütern durch Übernutzung gefährdet sehen und wenn es zudem eine wirksame Möglichkeit gibt, Sanktionen zu verhängen oder einzuklagen. Doch dafür muss sich in unserer Gesetzgebung einiges ändern.

## Konturen eines gemeingütersensitiven Wettbewerbsrechts

Wie die Nutzer der Gemeindewiese ihre privaten Schafe auf die Weide schicken und gemeinsam darauf achten, dass es nicht zu viele werden, so können auch die Zugriffe aus dem Privateigentum auf ein globales Gemeingut durch die Pflicht eingeschränkt sein, das Gut nur im Rahmen seiner Regenerationsfähigkeit zu nutzen oder es im Maß der Abnutzung wiederherzustellen oder zu ersetzen. Diese Pflichten – nennen wir sie Rationierungs- und Reinvestitionspflichten – fehlen in der Wettbewerbsordnung. Weil sie fehlen und weil oft auch spezielle Vorschriften etwa des Umwelt- oder Mieterschutzes nicht existieren oder nicht durchgesetzt werden, zwingt der Wettbewerb die Unternehmen, Kosten auf Gemeingüter abzuwälzen. Weil es im Wettbewerbsrecht nicht untersagt ist, Erhaltungsaufwendungen zu unterlassen, ist die Unterlassung normale Praxis. Wer sie nicht befolgt, riskiert, von anderen auskonkurriert zu werden.

Eine Häufung von Spezialvorschriften für jedes Gemeingut und jeden Wirtschaftsbereich wäre schwerlich geeignet, das zu ändern. Der hohe bürokratische Aufwand und die permanente staatliche Kontrolle dürften kaum Zustimmung finden, geschweige denn Finanzierung. Anders sähe es aus, wenn die Marktteilnehmer generell auf Rationierung und Reinvestition verpflichtet würden und wenn sie selbst – die Unternehmen, die Konsumenten und die Institutionen der Zivilgesellschaft – die Chance bekämen, die Einhaltung dieser Pflichten zu überwachen. Dann gäbe es ein Grundprinzip für die Behandlung der Gemeingüter. Sie würden im Ganzen als Allmende behandelt, und daraus folgend auch jedes einzelne.

Das zu realisieren ist möglich, ohne gleich die Externalisierung von Kosten zu verbieten, denn das wäre ein Eingriff in die Eigentumsrechte, der im Bürgerlichen Gesetzbuch festgeschrieben werden müsste. Ein erster Schritt aber wäre, das Verschweigen von Externalisierungen in die durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verbotenen Handlungen aufzunehmen (Scherhorn 2005). Ein neuer Absatz 12 in § 4 UWG müsste bestimmen, dass derjenige unlauter handelt (und deshalb von einem Wettbewerber auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann), der sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil verschafft, dass er Maßnahmen unterlässt, die zur Erhaltung eines von ihm genutzten Gemeingutes notwendig sind, die Unterlassung aber den Abnehmern verschweigt.[5. Eine entsprechende Formulierung müsste auch in die »Schwarze Liste« der EU-Richtlinie 2005/29 über unlautere Geschäftspraktiken im Binnenmarktverkehr aufgenommen werden.] Das entspricht dem eigentlichen Sinn des Rechts des lauten Wettbewerbs. Schließlich soll es verhindern, dass Unternehmen die Nachfrager durch bloß vorgespiegelte eigene Leistungen für sich gewinnen. Ein stillschweigend durch Schädigung von Gemeingütern erreichter Preis- oder Qualitätsvorsprung ist in diesem Sinn nicht weniger vorgespiegelt als etwa eine Täuschung durch irreführende Werbung. Die Wettbewerbsordnung diskreditiert sich selbst, wenn sie weiterhin zulässt, dass Substanz-verzehr an Gemeingütern wie eine erwünschte Marktleistung behandelt wird.

Gilt das Verschweigen der Externalisierung als unlauter, so können externalisierende Unternehmen – auch Importeure – verklagt werden, weil sie den Nachfragern suggerieren, dass der durch Abwälzung von Kosten erlangte Vorsprung auf besserer Marktleistung beruht. Das UWG

ermöglicht solche Klagen sehr effektiv: Über die Zentralstelle zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (die sogenannte »Wettbewerbszentrale«) werden benachteiligte Konkurrenten (hier: Unternehmen, die sich daran gehindert fühlen, die Kosten zu internalisieren) an den Verfahren beteiligt. Diese können besser als jede Behörde beurteilen, wieweit die beanstandeten Wettbewerbsvorteile auf Externalisierung von Kosten beruhen. So könnten Marktteilnehmer die Überwachung des Gemeingüterschutzes selbst übernehmen. Sie würden damit indirekt auch an der Festlegung der Allmenderregeln beteiligt. Denn der Tatbestand des Externalisierens von Kosten bzw. des Unterlassens gemeinguterhaltender Maßnahmen kann im Gesetz nur als unbestimmter Rechtsbegriff formuliert werden, ähnlich wie auch der Eigentumsbegriff im BGB unbestimmt geblieben ist. Was darunter subsumiert wird, wird nach und nach durch Gerichtsurteile, Verordnungen und Gesetzeskommentare festgelegt. Wird also das Verschweigen der Externalisierung inkriminiert, verhindert dies im Grunde zugleich die Externalisierung. Denn welches Unternehmen macht schon gern öffentlich, wie es die Gemeingüter schädigt? Damit nicht in jedem Fall auf ein Gerichtsverfahren gewartet wird, sondern Unternehmen sich freiwillig zur Internalisierung von bisher abgewälzten Kosten entschließen und auch ihre unmittelbaren Konkurrenten dafür gewinnen können, ist eine flankierende Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)[6. Und analog dazu von Art. 81 (3) des EU-Vertrags bzw. Art. 101,3 des Lissabon-Vertrags.] geboten. Das GWB verbietet in § 1 solche Vereinbarungen, weil sie Kartellcharakter haben, doch es lässt immerhin in § 5 Verabredungen zur Rationalisierung zu. Folglich kann auch für Internalisierungsabsprachen eine Ausnahme vom Kartellverbot gelten.

Durch diese Gesetzesänderungen würde ein Element der Allmende in die marktwirtschaftliche Ordnung eingefügt. Es würde im Sinne des Grundgesetzartikels 14.2 (»Eigentum verpflichtet«) die Wettbewerber dazu befähigen, künftig die Erhaltung der Gemeingüter zu erzwingen, die sie nach bisheriger Rechtslage verhindern müssen. Ist das Verschweigen des Substanzverzehrns verboten, so kann es nicht ausbleiben, dass im Interesse der Rechtssicherheit auch dieser selbst untersagt wird. Dazu muss in § 903 BGB die freie Verfügbarkeit des Privateigentums nicht nur durch entgegenstehende Rechte Dritter, sondern auch durch die Erhaltung der Gemeingüter begrenzt werden. Bisher wird Art. 14.2 vorrangig als Sozialbindung des Eigentums aufgefasst, aber noch nicht als Naturbindung (Bosselmann 2002). Die vorgeschlagene Erweiterung des lauten Wettbewerbs und des Bürgerlichen Rechts wird das Privateigentum auch an den fairen Umgang mit naturgegebenen Gemeingütern binden – und das, so ist zu hoffen, keineswegs nur zur Wahrung des Verwertungsinteresses, sondern auch, um die eigenen Rechte unserer natürlichen Mitwelt zu wahren.

In diesem Sinn kann die Bewegung für die Gemeingüter[7. Die Bewegung für die Gemeingüter (siehe dazu auch Scherhorn 2011) wird seit Mitte 2011 ergänzt durch eine Kampagne für Nachhaltigen Wettbewerb. Diese hat den Namen Gemeingüter – Nehmen&Geben und wirbt für die Änderung der Wettbewerbsordnung im oben skizzierten Sinn. Näheres unter <http://www.nehmenundgeben.de>.] als »Kampagne für die Inkraftsetzung des Artikels 14.2« gesehen werden (Greffrath 2010).

## Literatur

- Bosselmann, Klaus (2002): »Die Erd-Charta«, in: Natur und Kultur, 3/1, 2002, S. 71.
- Greffrath, Matthias (2010): »Lob des Staates. Wohlstand durch Teilen – viele streiten bereits dafür. Jetzt braucht es Gesetze«, in: die tageszeitung, 03.03.2010.
- Grimm, Jakob und Wilhelm (1999): Deutsches Wörterbuch, Bd. 1, Sp. 237, Nachdruck von 1854, München.
- Helfrich, Silke (2010): Vorwort zu Elinor Ostrom: Was mehr wird, wenn wir teilen. Vom gesellschaftlichen Wert der Gemeingüter, München.
- Meyer-Abich, Klaus Michael (1996): »Mit-Eigentum und Würde der Natur im Zeitalter der Wirtschaft«, in: Roßnagel, Alexander/Neuser, Uwe (Hg.): Reformperspektiven im Umweltrecht, Baden-Baden, S. 19-38.
- Sachs, Wolfgang (2009): »Climat Change«, in: Dokumentation eines Internationalen Strategietreffens auf Schloss Crottorf, online unter: <http://www.archive.org/details/crottorf-commoners> (Zugriff am 17.02.2012).
- Scherhorn, Gerhard (2005): »Markt und Wettbewerb unter dem Nachhaltigkeitsziel«, in: Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht, 2/2005, S. 135-154.
- Scherhorn, Gerhard (2011): »Was uns noch nützt. Die bessere Welt als Privatsache? Vom Sinn und von den Zielen der Commons-Bewegung«, in: Süddeutsche Zeitung, 26.08.2011.
- Trucost (2011): Universal Ownership. Why Environmental Externalities Matter to Institutional Investors, online unter: <http://www.trucost.com/publications> (Zugriff am 02.10.2011).
- Weeber, Karl-Wilhelm (1990): Smog über Attika. Umweltverhalten im Altertum, Zürich.

Eine längere Fassung dieses Beitrags erschien in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Zeitschrift Das Parlament, Ausgabe »Gemeingüter«, Nr. 28/2011, unter dem Titel Die Welt als Allmende: Marktwirtschaftlicher Wettbewerb und Gemeingüterschutz.