

400-42

Zeitschrift für Schweizerisches Recht  
Revue de droit suisse  
Rivista di diritto svizzero

Neue Folge, Band 100, 1981  
I. Halbband, Heft 1  
Band 122 der gesamten Folge

HUNDERT JAHRE  
ZEITSCHRIFT FÜR SCHWEIZERISCHES RECHT  
NEUE FOLGE

CENTENAIRE  
DE LA REVUE DE DROIT SUISSE  
NOUVELLE SÉRIE

87 72

HELBING & LICHTENHAHN VERLAG AG BASEL

**Zeitschrift für Schweizerisches Recht**  
(Zeitschrift für das öffentliche und private Recht der Schweiz)  
Gegründet 1852, Neue Folge seit 1882

---

**Ständige Mitarbeiter**

Dr. P. ISLER (Besprechungen)  
Dr. A. MÜLLER (Bibliographie)

---

**Weitere Mitarbeiter**

Professor G. BROGGINI, Bundesrichter Professor P. CAVIN,  
Bundesrichter Professor A. GRISEL, Professor M. GUTZWILLER, Professor H. HUBER,  
Professor W. KÄGI, Professor P. LIVER, Professor K. SPIRO

---

Die Zeitschrift für Schweizerisches Recht erscheint jährlich in 6–10 Heften  
(je nach Umfang der Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins)  
Abonnementspreis Fr. 90.–, Studenten Fr. 80.–, zuzüglich Versandkosten

---

Manuskripte sind ausschließlich zu senden an  
Herrn Professor Dr. A. MEIER-HAYOZ, Ormisstraße 78, 8706 Meilen

Rezensionsexemplare an  
ZSR, Redaktion für Buchbesprechungen, c/o Rechtswissenschaftliches Seminar,  
Cäcilienstraße 5, 8032 Zürich

Auslieferung und Rechnungstellung durch  
Sauerländer AG, Abt. Zeitschriften,  
Postfach, 5001 Aarau

---



Juni 1981

SZ ISSN 0084-540 X

© 1981 by Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel  
Druck: Basler Druck- und Verlagsanstalt, Basel  
Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit Bewilligung des Verlags

Zeitschrift für      Revue      Rivista di  
Schweizerisches      de droit      diritto  
Recht                      suisse      svizzero

Herausgegeben von  
Professor A. MEIER-HAYOZ  
Professor B. DUTOIT  
Professor P. SALADIN

Neue Folge, Band 100, 1981  
Band 122 der gesamten Folge

I. Halbband

Helbing & Lichtenhahn Verlag AG  
Basel

# Index

	Index Seite
Abhandlungen – Articles de fond . . . . .	III
Sonderheft – Fascicule spécial . . . . .	IV
Periodische Übersichten – Revues périodiques . . . . .	IV
Schweiz. Juristenverein – Société suisse des juristes . . . . .	IV
Besprechungen – Comptes rendus . . . . .	IV
a) Verzeichnis der besprochenen Bücher – Liste des comptes rendus . . . . .	IV
b) Verzeichnis der Sammelbesprechungen – Liste des revues de littérature . . . . .	V
c) Verzeichnis der Rezensenten – Liste des auteurs . . . . .	V
Sachregister – Table analytique . . . . .	V
Abkürzungen – Abréviations . . . . .	VII

## Abhandlungen – Articles de fond

---

- BADURA, PETER. Wirtschaftsfreiheit, Staatsplanung und Intervention I 265
- DOHM, JÜRGEN. Les nationalisations françaises et leurs effets sur les filiales suisses des sociétés nationalisées I 425
- GYGI, FRITZ. Wirtschaftspolitik (aus verfassungsrechtlicher Sicht) I 229
- MATTER, FELIX. Die Verbandsbeschwerde im schweizerischen Umweltschutzrecht I 445
- NOLL, PETER. Symbolische Gesetzgebung I 347
- PIOTET, PAUL. Les droits successoraux du conjoint de lege lata et de lege ferenda I 197
- REYMOND, PHILIPPE. Convention de La Haye et Convention de Strasbourg. Aspects comparatifs des conventions concernant l'enlèvement d'un enfant par l'un de ses parents I 329
- SCHMID, GERHARD. Rechtliche Ausgestaltung und politische Bedeutung der Stellung der Schweizerischen Nationalbank I 385
- SCHWARTZ, MARTIN. A propos du motif de congé dans le contrat de travail: éléments de réponse à l'article de M. Kaspar Spöndlin I 305
- SPIRO, KARL. Praxisänderung und Rückwirkung I 145
- STARK, EMIL W. Die weitere Entwicklung unseres Haftpflichtrechts I 365
- THÉVENAZ, HENRI. Le « premier » siècle de Kelsen célébré à Vienne I 471
- VALTICOS, NICOLAS. L'attitude de la Suisse à l'égard des conventions internationales du travail I 121
- VON DER MÜHLL, MAURICE. Etude pratique sur la responsabilité professionnelle du médecin I 289
- WEBER, ROLF H. Das Geld in einem sich wandelnden Vermögensrecht I 165

## **Sonderheft – Fascicule spécial**

---

### **Hundert Jahre Zeitschrift für Schweizerisches Recht Neue Folge – Centenaire de la Revue de droit suisse nouvelle série**

FURGLER, KURT. Geleitwort von Bundespräsident Kurt Furgler zum Sonderheft 100 Jahre ZSR Neue Folge I 3

GUTZWILLER, MAX. Die hundert Bände der Neuen Folge I 9

MATILE, JAKUES. Le centenaire de la Revue de droit suisse et la Société suisse des juristes I 41

POCAR, FAUSTO. La « Rivista di diritto svizzero » nelle relazioni italo-elvetiche I 43

SIEHR, KURT. Die Zeitschrift für Schweizerisches Recht und das Schweizerische Privatrecht in der deutschen Rechtspraxis I 51

HEINI, ANTON. Ausländische Staatsinteressen und internationales Privatrecht I 65

ZUPFINGER, FERDINAND. Bericht zu aktuellen Steuerproblemen und Literaturspiegel der Jahre 1978–1980 I 85

## **Periodische Übersichten – Revues périodiques**

---

Bibliographie des schweizerischen Rechts für 1980 von ALFRED MÜLLER, separat paginiertes, geb. Beiheft zu Halbband I

Übersicht über das schweizerische Staatsvertragsrecht (1. Okt. 1980–30. Sept. 1981) von LAURENZ ROTACH I 475

Hängige Partialrevisionen der Bundesverfassung (Stand 31. Dez. 1981) von HANS-URS WILI I 489

## **Schweizerischer Juristenverein – Société suisse des juristes**

---

DE CAPITANI, WERNER. Internationale Rechtshilfe – Eine Standortbestimmung – Strafsachen und Verwaltungssachen II 365

FREI, LIONEL S. SCHMID, PIERRE

MÜLLER, GEORG. Privateigentum heute – Vom Sinn des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung II 1

SCHMID, PIERRE/FREI, LIONEL/WYSS, RUDOLF/SCHOUWEY, JEAN DOMINIQUE. L'entraide judiciaire internationale en matière pénale II 247

SCHOUWEY, JEAN-DOMINIQUE S. SCHMID, PIERRE

STEINAUER, PAUL-HENRI. La propriété privée aujourd'hui II 117

WYSS, RUDOLF S. SCHMID, PIERRE

## **Besprechungen – Comptes rendus**

---

### **a) Verzeichnis der besprochenen Bücher – Liste des comptes rendus**

<sup>1</sup> The Rt. Hon. Lord DENNING Master of the Rolls. The Discipline of Law. (*Gutzwiller*) I 415

<sup>2</sup> GIOVANOLI, M. Le Crédit-bail (Leasing) en Europe: Développement et nature juridique. (*Reymond*) I 561

- <sup>3</sup> GRUNER, E. Les Elections au Conseil national suisse 1848–1919: droit et système électoral, participation au scrutin, comportement de l'électorat et des partis, thèmes dominants et données majeures des campagnes électorales. (*Aubert*) I 407
- <sup>4</sup> HÄBERLE, P. Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft. (*Schneider*) I 559
- <sup>5</sup> WINTERBERGER, G. Politik und Wirtschaft. Ausgewählte Reden und Aufsätze. (*Sieber*) I 325

#### **b) Verzeichnis der Sammelbesprechungen – Liste des revues de littérature**

- <sup>6</sup> SAMMELBESPRECHUNG VON PUBLIKATIONEN ZUM NATUR- UND HEIMATSCHUTZ. (*Rosenstock*) I 315
- RECHTSFRAGEN DER DENKMALPFLEGE. Vorträge des 143. Kurses der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen.
- ORTSBILDPFLEGE IN DER PRAXIS. Veröffentlichungen des Schweizerischen Institutes für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe, Bd. 4.
- BERNET, FELIX. Rechtliche Probleme der Pflege von Kulturdenkmälern durch den Staat, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Zürich.
- IMHOLZ, ROBERT. Die Zuständigkeiten des Bundes auf dem Gebiete des Natur- und Heimatschutzes.
- KELLER, MARTIN. Aufgabenverteilung und Aufgabenkoordination im Landschaftsschutz.
- RIVA, ENRICO. Die Beschwerdebefugnis der Natur- und Heimatschutzvereinigungen im schweizerischen Recht.

#### **c) Verzeichnis der Rezensenten – Liste des auteurs**

Aubert, J.-F. 3	Reymond, C. 2	Schneider, P. 4
Gutzwiller, M. 1	Rosenstock, P. 6	Sieber, H. 5

### **Sachregister zum Gesamthalt (mit Ausschluß der Buchbesprechungen)** **Table analytique du contenu (sans les comptes rendus)**

---

- ARBEITSRECHT. Internationale Arbeitsübereinkommen: Ratifikation und Durchsetzung in der Schweiz. VALTICOS I 121
- ARBEITSVERTRAG. Kündigungsgründe. SCHWARTZ I 305
- ARZT s. Haftpflicht des Arztes
- BIBLIOGRAPHIE des schweizerischen Rechts, Bibliographie juridique suisse, 1980. MÜLLER I Beih. Fasc. séparé
- BUNDESVERFASSUNG. Hängige Partialrevisionen. Stand 31. Dezember 1981. WILI I 489
- CONTRAT DU TRAVAIL. Motif de congé. SCHWARTZ I 305
- CONVENTIONS INTERNATIONALES DU TRAVAIL. Ratification et mise en œuvre en Suisse. VALTICOS I 121
- DEUTSCHLAND. Schweizerisches Privatrecht in der deutschen Rechtspraxis. SIEHR I 51
- DRIT SUCCESSORAL du conjoint. PIOTET I 197
- EHEGATTENERECHT. PIOTET I 197
- EIGENTUM. Verhandlungen des Juristenvereins. MÜLLER II 1; STEINAUER II 117; DISKUSSION II 504
- EIGENTUMSGARANTIE als umfassender vermögensrechtlicher Verfassungsschutz. WEBER I 165

- ENLÈVEMENT D'UN ENFANT par l'un de ses parents. Convention de la Haye et Convention de Strasbourg: Aspects comparatifs. REYMOND I 329
- ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE. Délibérations de la Société suisse des juristes. SCHMID, FREI, WYSS, SCHOUWEY II 247; DE CAPITANI II 365; DISCUSSION II 504
- ERBRECHT s. Ehegattenerbrecht
- FRANCE. Nationalisations françaises et leurs effets sur les filiales suisses des sociétés nationalisées. DOHM I 425
- GELD und vermögensrechtlicher Verfassungsschutz. WEBER I 165
- GESETZGEBUNG und Symbol. NOLL I 347
- HAFTPFLICHT des Arztes. VON DER MÜHLL. I 289
- Entwicklung des Haftpflichtrechtes. STARK I 365
- HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT und Wirtschaftspolitik. GYGI I 229
- INTERNATIONALE ARBEITSORGANISATION. Ratifikation und Durchsetzung der internationalen Arbeitsübereinkommen in der Schweiz. VALTICOS I 121
- INTERNATIONALES PRIVATRECHT. Berücksichtigung ausländischer Staatsinteressen durch Sonderanknüpfung? HEINI I 65
- INTERNATIONALE RECHTSHILFE s. Rechtshilfe, internationale
- INTERVENTION, Staatsplanung und Wirtschaftsfreiheit. BADURA I 265
- KELSEN, HANS. THÉVENAZ I 471
- KINDSENTFÜHRUNG durch einen Elternteil. Haager und Straßburger Konventionen. REYMOND I 329
- MÉDECIN v. Responsabilité du médecin
- MIETVERTRAG. Praxisänderung und Rückwirkung im Bereich der Instandstellungskosten (BMM 5, OR 271 II). SPIRO I 145
- NATIONALBANK. Rechtliche Stellung und politische Bedeutung der Schweizerischen Nationalbank. SCHMID I 385
- NATIONALISATIONS en France et leurs effets sur les filiales suisses des sociétés nationalisées. DOHM I 425
- NATUR- UND HEIMATSCHUTZ. Literaturbericht. ROSENSTOCK I 315
- PRAXISÄNDERUNG und Rückwirkung im Bereich des Mietrechtes. SPIRO I 145
- PROPRIÉTÉ PRIVÉE. Délibérations de la Société suisse des juristes. MÜLLER II 1; STEINAUER II 117; DISCUSSION II 504
- RECHTSHILFE, INTERNATIONALE. Verhandlungen des Juristenvereins. SCHMID, FREI, WYSS, SCHOUWEY II 247; DE CAPITANI II 365; DISCUSSION II 504
- RECHTSPRECHUNG. Praxisänderung und Rückwirkung im Bereich des Mietrechtes. SPIRO I 145
- RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN. VON DER MÜHLL I 289
- REVUE DE DROIT SUISSE. Centenaire de la nouvelle série. Fascicule spécial. FURGELER, GUTZWILLER, MATILE, POCAR, SIEHR, HEINI, ZUPPINGER. I 1
- SCHWEIZERISCHE NATIONALBANK s. Nationalbank
- STAATSPLANUNG, Intervention und Wirtschaftsfreiheit. BADURA I 265
- STAATSVERTRÄGE. Übersicht über das Staatsvertragsrecht 1980/81. ROTACH I 475
- STEUERRECHT. Aktuelle Probleme und Literaturbericht. ZUPPINGER I 85
- SYMBOLISCHE GESETZGEBUNG. NOLL I 347
- UMWELTSCHUTZ. Verbandsbeschwerde. MATTER I 445
- VERBANDBESCHWERDE. MATTER I 445
- VERFASSUNG. Geld und vermögensrechtlicher Verfassungsschutz. WEBER I 165
- VERSTAATLICHUNG in Frankreich. Wirkungen auf die schweizerischen Tochterunternehmen der verstaatlichten Gesellschaften. DOHM I 425
- VERWALTUNGSGERICHTSPFLEGE. Verbandsbeschwerde. MATTER I 445

WIRTSCHAFTSFREIHEIT, Staatsplanung und Intervention. BADURA I 265  
 WIRTSCHAFTSPOLITIK und Handels- und Gewerbefreiheit. GYG I 229  
 ZEITSCHRIFT FÜR SCHWEIZERISCHES RECHT. 100 Jahre Neue Folge. Sonderheft mit  
 Beiträgen von FURGLER, GUTZWILLER, MATILE, POCAR, SIEHR u. a. I 1  
 ZIVILRECHT. Schweizerisches Privatrecht in der deutschen Rechtspraxis. SIEHR I  
 51

## Abkürzungen – Abréviations

AcP	Archiv für die civilistische Praxis	JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
AHVg	BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung	JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts	JuS	Juristische Schulung
AS	Amtl. Sammlung der (schweiz.) Bundesgesetze	JZ	(deutsche) Juristenzeitung
ASA	Archiv für Schweiz. Abgaberecht	LRC	Loi féd. sur la responsabilité civile des entreprises de chemin de fer etc.
ASR	Abhandlungen zum schweizerischen Recht	MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen
BAG	(deutsches) Bundesarbeitsgericht	MVG	BG über die Militärversicherung
BBl	Bundesblatt der Schweiz.	NBG	BG über die Schweiz. Nationalbank
BG	Eidgenossenschaft (schweiz.) Bundesgesetz	NJW	Neue Juristische Wochenschrift
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch	OG	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege
BGHZ	Entsch. des (deutschen) Bundesgerichtshofs in Zivilsachen	OJ	Loi féd. d'organisation judiciaire
BJM	Basler Juristische Mitteilungen	OLG	Oberlandesgericht
BRB	Bundesratsbeschluß	RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
BS	Bereinigte Sammlg. der (schweiz.) Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947	RIW/AWD	Recht der Internat. Wirtschaft (Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters)
BSt	Bulletin sténographique	RJB	Revue des juristes bernois
BVerfGE	Entsch. des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts	RO	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BVerwGE	Entsch. des (deutschen) Bundesverwaltungsgerichts	ROLF	Recueil officiel des lois fédérales
BZP	BG über den Zivilprozeß	RPG	BG über die Raumplanung
CEDH	Convention européenne des Droits de l'Homme	RS	Recueil systématique des lois et ordonnances 1848–1947
EMRK	Europ. Menschenrechtskonvention	SchKG	BG über Schuldbetreibung und Konkurs
EuGH	Europ. Gerichtshof	SJZ	Schweiz. Juristen-Zeitung
EuGRZ	Europ. Grundrechte-Zeitschrift	SR	System. Sammlg. des (schweiz.) Bundesrechts
FF	Feuille fédéral	SVZ	Schweiz. Versicherungs-Zeitschrift
GG	(deutsches) Grundgesetz	VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
GVG	BG über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlg.		
HdWW	Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft		

## VIII

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer	ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
VVG	BG über den Versicherungs- vertrag	ZBL, Zbl	Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeinde- verwaltung
VwVG	BG über das Verwaltungs- verfahren	ZfRV	Zeitschrift für Rechtsverglei- chung
WuR	Wirtschaft und Recht	ZPO	Zivilprozeßordnung
ZBGR	Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht	ZR, BIZR	Blätter für zürcherische Recht- sprechung

Siehe auch die Abkürzungsverzeichnisse I 475, 490 f.; Bibliographie 5.

© 1981 by Helbing & Lichtenhahn Verlag AG, Basel  
Druck: Basler Druck- und Verlagsanstalt, Basel  
Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit Bewilligung des Verlags

# Wirtschaftsfreiheit, Staatsplanung und Intervention\*

von PETER BADURA  
Professor an der Universität München

## 1. Der prekäre Dualismus des demokratischen Sozialstaats

Die bürgerliche Gesellschaft, angeleitet durch die Lehren und Verheißungen der Aufklärung, erwartete von den Einrichtungen, Freiheiten und Garantien einer Verfassung neben der bürgerlichen und politischen Freiheit auch die Entfesselung und Sicherung des «Wohlstands der Nationen». Die «natürlichen» Gesetze der Nationalökonomie würden eine produktive Arbeitsteilung und Verwendung der Ressourcen und eine Verteilung des von der industriellen Arbeit erwirtschafteten Reichtums nach der Leistung herbeiführen. Die Freiheit von Gewerbe und Handel als Prinzip der rechtlichen Ordnung des Wirtschaftens versprach, die soziale Nützlichkeit des privaten Erwerbstrebens zu entfalten.

Mit der fortschreitenden Entwicklung des Industriesystems, dessen bis dahin unvorstellbare Produktivität die Güterfülle und die Erträge sprunghaft ansteigen ließ, zeigte sich, daß bei einer Verteilung des neuen Reichtums auf der Grundlage von Freiheit und Eigentum die Gleichheit und die Brüderlichkeit zu kurz kamen. Die gegen die bürgerliche Gesellschaft auf den Plan tretenden politischen Bewegungen verlangten eine Korrektur oder Ersetzung des privatwirtschaftlichen und marktwirtschaftlichen Prinzips nach dem Maß der sozialen Gerechtigkeit. Der demokratische Sozialstaat stellt Arbeit und soziale Sicherheit an die Spitze seiner materialen Verfassungsgrundsätze. Die sozial- und gesellschaftspolitisch bestimmte Verteilungsgerechtigkeit überlagert oder verdrängt die Austauschgerechtigkeit nach dem Leistungsprinzip.

Der Sozialstaat nimmt gegenüber der privaten Unternehmenswirtschaft Interventionen, Lenkung und auch Umverteilung in Anspruch. Seine sozial- und gesellschaftspolitischen Ziele wer-

\*Vortrag auf Einladung der Rechts-, Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Fribourg am 10. Februar 1981.

den durch Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit und des Eigentums verwirklicht. Dennoch beruht der Sozialstaat auf der Prämisse des Wirtschaftswachstums. Der «Generationenvertrag», der als Basis und Garantie des Systems der sozialen Sicherheit betrachtet wird, gründet auf der fortdauernden Prosperität und dem Wachstum der Wirtschaft. Folgerichtig hat deshalb HANS PETER IPSEN als Beitrag des Verfassungsrechts zu dieser Lebenslinie des Sozialstaats dem Grundgesetz einen «Verfassungsauftrag zur Wachstumsvorsorge» entnommen. Die Stabilitäts-Novelle zum Grundgesetz von 1967 hat die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zum Maßstab der Finanzwirtschaft erhoben und so auch eine Art Generalermächtigung für die konjunkturpolitische Globalsteuerung und die Wirtschaftsförderung in Art. 109 GG geschaffen.

Verteilungsgerechtigkeit, soziale Sicherheit und Garantie des möglichen Wirtschaftswachstums sind verfassungsrechtlich gebotene Staatsaufgaben, die ohne eine wirtschaftspolitische Staatsplanung nicht erfüllt werden können. Die Staatstätigkeit muß angesichts der umfassenden Verantwortlichkeit des Sozialstaats Vorausschau, Vorsorge, Geordnetheit, Rationalität, Berechenbarkeit aufweisen, gegebenenfalls bis hin zur Aufstellung voll ausgebildeter Pläne, mit denen für den Einsatz von Maßnahmen und Mitteln ein zeitbestimmtes Ablaufprogramm aufgestellt wird, um eine bestimmte Aufgabe zu erledigen oder ein bestimmtes Ziel zu erreichen.

Wirtschaftswachstum ist der materielle Hauptartikel des Sozialstaats, dennoch aber für viele, die soziale Gerechtigkeit und soziale Sicherheit für selbstverständliche Menschenrechte halten, ein Gegenstand des Mißtrauens oder der Ablehnung. Die neuere Zeit sieht unter der Flagge fundamentaldemokratischer und ökologischer Bewegungen eine prinzipielle Wendung gegen das Wirtschaftswachstum, nicht nur gegen seine Auswüchse. Mit der inhaltlich nahezu uferlosen Vorstellung eines «qualitativen» Wachstums werden verschiedenartige, teils durchdachte, teils utopische Programme einer politischen Korrektur der wirtschaftlichen Entwicklung vorgebracht.

Die sozialstaatlichen Aufgaben und die neuen Programme eines kontrollierten Wachstums betreffen die materiellen Maßstäbe der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft. Das Bild ist jedoch nur vollständig, wenn auch auf die verfassungsrechtliche Organisation des politischen Prozesses gesehen wird. Die sozialen Zielsetzungen der neuen Wohlfahrtsbewegungen sind mit einem weiteren Programmpunkt verschwistert, der den

Rechten und Garantien der wirtschaftlichen Freiheit auf einer institutionellen Ebene entgegentritt. Dieser Programmpunkt ist die Wirtschaftsdemokratie. Mit der Idee der Wirtschaftsdemokratie wird die Überwindung des prekären Dualismus des demokratischen Sozialstaates durch eine monistische Staats- und Gesellschaftsgestaltung angestrebt. Die wirtschaftsdemokratischen Konzepte würden bei folgerichtiger Verwirklichung das dem bisherigen Staatsrecht zugrunde liegende Gegenüber von öffentlicher Sozialgestaltung und privater Wirtschaft aufheben. Sie würden aber auch die Institutionen des repräsentativen Parlamentarismus einem organisatorischen Schattendasein überantworten.

## 2. Interventionismus und sozialstaatliche Garantie

Das Sozialstaatsprinzip steuert den Interventionismus und überhaupt den Part des Staates und der Politiker im Wirtschaftsprozeß von der Seite der Staatsaufgaben. Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Sozialstaatsprinzips ist letztlich unabhängig davon, ob in die Verfassung ein Sozialstaatsatz oder eine sonstige Wohlfahrtsklausel ausdrücklich aufgenommen ist. Das demokratische Prinzip und die soziale Staatsaufgabe sind die sich wechselseitig vorantreibenden Legitimationsgründe für die Garantie, die der Staat im Felde von Arbeit, Wohlfahrt und sozialer Sicherheit durch eigenes Handeln oder durch Reglementierung wahrnimmt.

Der Begriff der «Intervention» beschreibt heute keinen klar umrissenen Tatbestand. In der Schweiz wurde mit dem Begriff des staatlichen Interventionismus eine wirtschaftspolitisch und juristisch definierte Erscheinung gekennzeichnet, nämlich Maßnahmen gegen die Wirtschaftskrise, die nicht als grundsätzliche Abkehr von der freien Wirtschaft, sondern mehr als experimentelle und sporadische Abhilfen verstanden wurden. Die Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung von 1947 sollten diesen Interventionismus verfassungsrechtlich «verankern», d. h. ordnen und begrenzen<sup>1</sup>. HANS HUBER, der den Wirtschaftsartikeln von 1947 eindringende Untersuchungen gewidmet hat, hat auch erläutert, warum Interventionismus ein schiefer Begriff ist. Denn dieser Begriff legt zu Unrecht die Vorstellung nahe, daß bestimmte «Eingriffe» in das sonst als «normal» vorausgesetzte «System» danach nur erforderlich wären, um «vorübergehend»

<sup>1</sup> H. HUBER, Rückblick auf die «neuen» Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung, in: Festgabe für Hugo Sieber, 1975, S. 57, 57f.

etwas «zu korrigieren»<sup>2</sup>. Der Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung schreibt dazu: «In Ablösung des früheren punktuellen Staatsinterventionismus bekennt sich der Bund mehr und mehr zu einer Verpflichtung für eine bewußte Lenkung in Richtung auf eine marktorientierte und sozial verpflichtete Wirtschaftsordnung»<sup>3</sup>.

Der Zusammenhang von Sozialstaat und Wirtschaftswachstum hebt hauptsächlich die folgenden drei staats- und verwaltungsrechtlichen Problemkreise ans Licht.

1. Die Leistungs- und Verteilungsaufgaben des Sozialstaates bedingen eine aktive Beeinflussung, Lenkung und jedenfalls z. T. auch Planung der Wirtschaft. Auf diesen Sachverhalt bezieht sich FRITZ GYGI, wenn er für die Notwendigkeit einer «Wirtschaftsverfassung der Wirtschaftspolitik» eintritt und postuliert: «Die normative Konstituierung einer Privatwirtschaftsordnung ist Sache der staatlichen Verfassungs- und Rechtsordnung (Wirtschaftsverfassung der Wirtschaftspolitik)»<sup>4</sup>.

2. Die sozialstaatliche Garantie muß ohne Rücksicht darauf eingelöst werden, daß das Wirtschaftswachstum nicht gleichmäßig verläuft und daß mit dem Tarifvertragssystem ein Hauptstück des Verteilungsvorganges außerhalb der staatlichen Verfügung liegt. Die soziale Sicherheit und die Leistungen der Daseinsvorsorge sollen zumindest relativ unabhängig von der Konjunktur sein. Dieser verschwiegene Verfassungsartikel berührt die Besteuerung, die Finanzpolitik und die Haushaltswirtschaft, die permanent die steigenden Mittel für die expandierenden Leistungs- und Verteilungsaufgaben aufbringen müssen. Hier jedenfalls darf es keine «Grenzen des Wachstums» geben.

3. Der Zusammenhang von Wohlfahrtszielen und Wirtschaftswachstum rechtfertigt vom Standpunkt der Unternehmenswirtschaft die Forderung, daß die sozialstaatliche Vergesellschaftung der wirtschaftlichen Freiheit nicht die Privatnützigkeit unternehmerischer Tätigkeit aufheben darf. Privatautonome Eigentumsnutzung, Investitionstätigkeit und Preisbildung sind Bedingungen der Sozialbindung der wirtschaftlichen Freiheiten und des Systems der sozialen Sicherheit.

Diese drei Problemkreise geben der Freiheit unter den Bedingungen des Sozialstaats eine scharfe Beleuchtung. Die gesetz-

<sup>2</sup> H. HUBER, Verfassungsrechtliche Aspekte, in: DERSELBE/E. TUCHTFELDT, Wirtschaftspolitische Ziele in der Verfassung?, 1970, S. 7, 24.

<sup>3</sup> Bericht, 1977, S. 74.

<sup>4</sup> Die Schweizerische Wirtschaftsverfassung, 2. Aufl., 1978, S. 31, 80, 104.

mäßige Freiheit im Sozialstaat ist ambivalent. Mit «Ambivalenz» ist der Sachverhalt gemeint, daß der sozialstaatliche Zugriff Freiheit beschneidet oder beeinflußt, um Freiheit – auch des Geschützten selbst – zu sichern. Die gesetzliche Begründung und Organisation sozialen Schutzes findet oft leichter einen politischen Patron als die anspruchsvolle Ungesicherheit der wirtschaftlichen Freiheit. Freiheit im Sinne der gesicherten Möglichkeit persönlicher Entfaltung ist ohnehin zunehmend eine staatliche Veranstaltung mit den organisierten Interessen als Geburtshelfern.

### **3. «Wirtschaftsfreiheit» und unternehmerisches Handeln**

Die Frage nach den rechtlichen Garantien der Wirtschaftsfreiheit lenkt den Blick auf die rechtliche Position, die dem unternehmerischen Handeln in der Wirtschaftsverfassung zugewiesen ist. Im Grundgesetz besitzt das unternehmerische Handeln, wie die Wirtschaftstätigkeit überhaupt, keine ausdrückliche und selbständige Garantie, etwa in der Art der früheren Gewerbefreiheit. Es ist in seinen einzelnen Bedingungen, Elementen und Wirkungen durch verschiedene Grundrechte mit unterschiedlicher Gewährleistungskraft erfaßt. Das Grundgesetz kennt eine «Wirtschaftsfreiheit» oder «marktwirtschaftliche Unternehmensfreiheit» als rechtliche Einheit und umgreifende Gewährleistung nicht.

Aus Art. 2 Abs. 1 GG ist als besondere Konkretisierung der allgemeinen wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit, die auch für juristische Personen gilt, neben der Vertragsfreiheit die Freiheit selbstverantwortlicher unternehmerischer Disposition entwickelt worden. Durch diese Zuordnung erfahren die unternehmerischen Entscheidungen über die Art und Weise, in der auf den Unternehmenserfolg hingearbeitet werden soll, über den Einsatz der Betriebs- und Investitionsmittel und das Verhalten des Unternehmens im marktwirtschaftlichen Wettbewerb («Wettbewerbsfreiheit») einen spezifischen grundrechtlichen Schutz. Der Schutz dieser Unternehmensfreiheit durch das schwache Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit kommt allerdings nur zum Zuge, soweit nicht die spezielleren Gewährleistungen der Berufsfreiheit oder der Eigentumsgarantie einschlägig sind. Die hier in Betracht kommenden Abgrenzungen sind noch nicht hinreichend geklärt. Sie können nicht nur von einem sozusagen vorweg definierten Schutzbereich der einzelnen Grundrechtsbestim-

mungen aus vorgenommen werden, sondern müssen sich auch an Ziel und Wirkung der zu beurteilenden gesetzlichen Regelung orientieren. So ist im Rahmen der bestehenden Wirtschaftsordnung das Verhalten der Unternehmer im Wettbewerb Bestandteil ihrer Berufsausübung und demnach von Art. 12 Abs. 1 GG erfaßt, soweit es berufsspezifisch geregelt wird. Art. 12 Abs. 1 GG schützt das einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit, das Recht, eine frei gewählte und frei ausgeübte Tätigkeit zur Grundlage der Lebensführung und Daseinsgestaltung zu machen. Der «personale Grundzug» der Berufsfreiheit schließt das unternehmerische Handeln und die Wirtschaftstätigkeit juristischer Personen zur Verfolgung des Unternehmenszwecks nicht von der Gewährleistung aus. Als «Unternehmensfreiheit» ist die freie Gründung und Führung von Unternehmen geschützt. Der Umfang der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers wird allerdings davon beeinflußt, ob personal bestimmte Erscheinungsformen der Berufstätigkeit oder Unternehmenstätigkeiten mit mehr oder minder großem sozialem Bezug betroffen sind<sup>5</sup>.

Die unternehmerische Nutzung von Eigentum hingegen genießt den Schutz des Art. 14 GG, soweit der zu betrachtende Eingriff eine Schmälerung oder Beeinträchtigung gerade der bestehenden vermögenswerten Rechte bewirkt. Für das Grundgesetz ist also die «Wirtschaftsfreiheit» in eine Gruppe von Wirtschaftsfreiheiten aufgefächert. In dem «Auffanggrundrecht» der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) haben Theorie und Praxis ein ganzes Bündel verschiedenartiger Wirtschaftsfreiheiten geborgen gesehen, so die Wettbewerbsfreiheit, die Vertragsfreiheit, die unternehmerische Betätigungs- und Organisationsfreiheit, die wirtschaftliche Verfügungs- und Erwerbsfreiheit, die wirtschaftliche Investitionsfreiheit und die wirtschaftliche Preis- und Gewinnerzielungsfreiheit<sup>6</sup>.

Von der einzelnen Wirtschaftseinheit wie von der privatwirtschaftlich organisierten Wirtschaftsordnung aus besteht die wesentliche unternehmerische Leistung darin, daß durch Planung, durch Investitionsentscheidungen, durch Initiative und Wagnis, durch marktwirtschaftliches Verhalten und durch die Verbindung der für den Unternehmenserfolg wichtigen Arbeitsleistungen und sachlichen Faktoren das Unternehmen als Wirtschaftseinheit geschaffen, geleitet und erhalten und der Produktionsprozeß zweckentsprechend organisiert und durchgeführt wird.

<sup>5</sup> BVerfGE 50, 290, 362 ff.

<sup>6</sup> So die Aufzählung bei R. SCHOLZ, Entflechtung und Verfassung, 1981, S. 93.

Die produktive Verwendung von Eigentum oder sonstigen vermögenswerten Rechten und das marktwirtschaftlich orientierte Erfolgsstreben sind die Grundlage unternehmerischen Handelns. Das unternehmerische Handeln läßt sich zwar als unternehmerische Nutzung von Eigentum nicht vollständig erfassen. Dennoch basiert es auf der Verfügung über Eigentum und auf dessen Nutzung. Unternehmerisches Handeln kann nicht, ohne sich in seinem Wesen zu verändern, von dem privaten Eigentum abgelöst werden. Auch die politische Freiheit ist ohne die Existenz einer im Prinzip privatautonom und privatwirtschaftlich bestimmten Vermögenssphäre letztlich wesenlos.

Die Komplexität des unternehmerischen Handelns muß auch verfassungsrechtlich berücksichtigt werden. Grundrechtlich würde das bedeuten, den Schutz- und Ordnungszusammenhang aller der Grundrechte ins Auge zu fassen, die sachlich für das unternehmerische Handeln einschlägig sind. Das Bundesverfassungsgericht hat im Mitbestimmungs-Urteil vom 1. März 1979<sup>7</sup> dem so ausgedrückten Gedanken der Zusammenschau der Grundrechte nicht folgen wollen. Es hat nur gelten lassen, daß die einschlägigen Einzelgrundrechte sich nicht ohne Berücksichtigung der Überschneidungen, Ergänzungen und Zusammenhänge zwischen ihrem Schutzbereich und dem anderer Grundrechte und nicht ohne Rücksicht auf die das Grundgesetz tragenden Prinzipien auslegen ließen. Noch einschneidender für den Verfassungsschutz des unternehmerischen Handelns ist es, daß das Bundesverfassungsgericht das Hauptgewicht auf die Funktion der Eigentumsgarantie legt, «dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen», und daß es die ordnungsgestaltende, objektive Dimension des Grundrechts schärfer als bisher bloß akzessorisch versteht. Der «personale Bezug» des Eigentums, also sein Charakter als Freiheitsrecht, stelle den Kern der Garantie dar. Je mehr das Eigentumsobjekt «in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion» stehe, um so weiter sei die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit wirtschaftsordnender Gesetze sei unter dem Gesichtspunkt der Grundrechte «primär eine solche der Wahrung der Freiheit des einzelnen Bürgers, die der Gesetzgeber auch bei der Ordnung der Wirtschaft zu respektie-

<sup>7</sup> BVerfGE 50, 290.

ren hat». Die Bedeutung des Grundrechts als objektives Prinzip, als Einrichtungsgarantie reicht in dieser Sicht nicht über eine Verstärkung der Geltungskraft als Freiheitsrecht hinaus. Diese ausgeprägt individualistische Deutung der Eigentumsgarantie bestärkt für den Bereich außerhalb des «personalen Bezugs» des Eigentums die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gegenüber der Position des Privateigentums in der Wirtschaftsordnung und gegenüber der unternehmerischen Nutzung von Eigentum. Der Verfassungsschutz des Eigentums und des unternehmerischen Handelns wird dadurch gegenüber wirtschaftspolitischen und sozialordnenden Gesetzen geschwächt, soweit es sich um die marktwirtschaftlichen Grundbedingungen handelt und soweit größere Unternehmen berührt sind. Das betrifft etwa die Gesetze, die – wie das Mitbestimmungsgesetz – gewissermaßen an der Innenseite des unternehmerischen Handelns ansetzen, und Gesetze, die – wie die kartellrechtliche Fusions- und Preiskontrolle – die Rahmenbedingungen der marktwirtschaftlichen Freiheit beeinflussen.

Im schweizerischen Verfassungsrecht ist der Schutz des unternehmerischen Handelns der «Handels- und Gewerbefreiheit» (Art. 31 Abs. 1 BV) anvertraut. Dieses Grundrecht, das in neuerer Zeit als «Wirtschaftsfreiheit» bezeichnet wird, ist die verfassungsrechtliche Garantie, eine privatwirtschaftliche Tätigkeit frei zu wählen und auszuüben. Die Handels- und Gewerbefreiheit ist gewährleistet, soweit sie nicht durch die Bundesverfassung und die auf ihr beruhende Gesetzgebung eingeschränkt ist. Verschiedene Verfassungsartikel erlauben es, in bestimmten Bereichen und unter bestimmten Voraussetzungen «nötigenfalls» von der Handels- und Gewerbefreiheit abzuweichen, so Art. 31<sup>bis</sup> Abs. 3 und der neugefaßte Konjunkturartikel 31<sup>quinquies</sup> Abs. 2. Der Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung statuiert das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit in Art. 19 und sagt u. a., daß die private wirtschaftliche Betätigung im Rahmen der Gesetzgebung gewährleistet sei und daß die Gesetzgebung vor allem die Vorschriften enthalten müsse, die zur Erreichung der – an anderer Stelle festgelegten (Art. 31 des Entwurfs) – wirtschaftspolitischen Ziele notwendig seien. Dieses neue und, wie es scheint, schwächere Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit würde der Abgrenzung gegenüber der Eigentumsgarantie in Art. 17 des Entwurfs, der Berufswahlfreiheit in Art. 18 des Entwurfs und der Zusicherung in Art. 29 Abs. 2 des Entwurfs bedürfen, nach der der Staat dafür sorgt, daß die im Unternehmen Tätigen nach Möglichkeit wirt-

schaftlich gesichert sind und sich am Arbeitsplatz persönlich entfalten können.

#### **4. Die Normierung von Staatsaufgaben und die Verheißung von «Rechten» in der Verfassung**

Für die Auslegung der geltenden Verfassungen nicht weniger wie für die Ergänzung oder Revision der Verfassungsurkunden ist es von erheblicher politischer und juristischer Bedeutung, in welcher Weise die Wirtschaftspolitik und die Wirtschaftsfreiheit zum Gegenstand des Verfassungsrechts gemacht ist oder gemacht werden kann.

Nach dem klassischen Muster des bürgerlichen Verfassungsstaates erscheint die Wirtschaft nur in den Grundrechten der wirtschaftlichen Freiheit und diese werden allein als Abwehrrechte gegen «Eingriffe» der öffentlichen Gewalt verstanden. In der neueren Verfassungsauslegung spielen die Bemühungen eine nicht unbedeutende Rolle, den Grundrechten auch objektive Bedeutungen abzugewinnen und sie so als je partielle Grundsatzentscheidungen für bestimmte Sachbereiche aufzufassen. Dennoch bleiben die Grundrechte im Kernpunkt Gewährleistungen bestimmter individueller oder kollektiver Rechtspositionen und Lebensbereiche<sup>8</sup>.

Eine andere Gattung von Verfassungsnormierungen, die sich besonders in der neueren Zeit zunehmender Beliebtheit erfreut, sind die Verfassungsgrundsätze oder Staatszielbestimmungen. Durch sie werden außerhalb des Grundrechtsteils Weisungen und Richtlinien für das Handeln der Staatsorgane, vornehmlich der Gesetzgebung, aufgestellt<sup>9</sup>. Soweit es sich dabei nicht um bloße programmatische Verheißungen handelt, sondern um rechtlich verbindliche Pflichten des Gesetzgebers, ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, mit derartigen Staatszielbestimmungen auch die Deklaration als «Rechte» zu verbinden, nämlich als soziale Grundrechte oder Teilhaberechte. Da jedoch in aller Regel ein individueller Anspruch auf ein bestimmtes Tätigwerden des Gesetzgebers ausgeschlossen ist, können derartige verfassungsrechtliche Leitgrundsätze, auch wenn sie ausdrücklich als «Rechte» bezeichnet werden, subjektiv öffentliche Rechte

<sup>8</sup> U. SCHEUNER, Staatszielbestimmungen, 1972, in: DERSELBE, Staatstheorie und Staatsrecht, 1978, S. 223, 227 f.

<sup>9</sup> U. SCHEUNER, a.a.O., S. 226.

grundsätzlich nicht hervorbringen. Juristisch liegt die Bedeutung derartiger Verfassungsbestimmungen, die ausdrücklich oder implizit die Staatsaufgaben regeln, nicht darin, daß sie Tatbestände normierten, aus denen sich beim Vorliegen bestimmter Sachverhalte festliegende Rechtsfolgen ableiten ließen. Wesentlich ist vielmehr, daß sie dem Gesetzgeber bestimmte Belange als berücksichtigungsbedürftig vorschreiben, wodurch die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Abwägung in eine bestimmte Richtung gewiesen wird, und weiter daß sie als Erwägungsgründe bestimmte Beschränkungen der wirtschaftlichen Grundrechte zu rechtfertigen vermögen. Im Falle des Grundgesetzes sind die auffälligsten Beispiele dafür der Sozialstaatsatz und die konjunkturpolitische Richtlinie des Art. 109 GG.

Die Zusammenschau der objektiven Dimensionen der Grundrechte und der ausdrücklichen oder impliziten Staatszielbestimmungen beherrscht die langdauernde Auseinandersetzung über die «Wirtschaftsverfassung». In seinem Beitrag über die verfassungsrechtlichen Aspekte der Frage, ob und wie wirtschaftspolitische Ziele in die Verfassung aufzunehmen seien, hat HANS HUBER überzeugend die Vielfalt und Elastizität der sogenannten Wirtschaftsverfassung erläutert, diese verstanden als «die Institute, Grundsätze und Normen der Staatsverfassung . . . , die an die Ordnung der Wirtschaft einen wesentlichen Beitrag leisten»<sup>10</sup>. HUBER lehrt zu Recht, daß die Verfassung kein «Grundbuch» der Wirtschaftspolitik, kein System oder Katalog der wirtschaftspolitischen Zielsetzungen sein kann<sup>11</sup>. Für den deutschen Verfassungsjuristen klingt sein Wort wie eine kräftige Abmahnung, daß eine Staatszielbestimmung in der revidierten Bundesverfassung, die den Bund als einen Staat verbindlich bestimmen würde, der seine Eigenschaft als Sozialstaat durch Verfolgung einer Stabilisierungs-, Vollbeschäftigungspolitik usw. anstrebt und bekräftigt, «doch ein verfassungsrechtliches Gespenst» wäre<sup>12</sup>. In der Tat besteht die Gefahr, daß schön formulierte Verheißungen lediglich verfassungsrechtliche Rhetorik bleiben, wenn nicht Klarheit über Art und Maß der rechtlichen Verbindlichkeit und der möglichen Bindungswirkung derartiger Grundsätze und Richtlinien erreicht werden kann. Auch muß bedacht werden, daß Staatszielbestimmungen notwendig explizite oder implizite Vollmachten des Gesetzgebers aussprechen, Grundrechte und damit auch die

<sup>10</sup> H. HUBER, a.a.O., Verfassungsrechtliche Aspekte.

<sup>11</sup> a.a.O., S. 29f.

<sup>12</sup> a.a.O., S. 38.

wirtschaftlichen Freiheiten auszugestalten und zu beschränken. Wegen der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers darf dabei nicht zu sehr auf die begrenzende Wirkung derartiger Formeln gebaut werden. Es muß zu denken geben, wenn HANS HUBER schreibt, durch Art. 31<sup>bis</sup> Abs. 3 BV mit seinen scheinbar limitativen unbestimmten Rechtsbegriffen erhalte der Gesetzgeber zu Lasten der Handels- und Gewerbefreiheit «Möglichkeiten, die praktisch überhaupt nur von der Politik eingezäunt sind. Und daß die Bäume doch nicht in den Himmel wachsen, ändert nichts daran, daß solche Teile der Verfassung gänzlich dem Lauf der Zeit gebeugt sind»<sup>13</sup>.

In einem kritischen Rückblick auf den Weg des Entwurfs von 1977 für eine neue schweizerische Bundesverfassung hat KURT EICHENBERGER nachdenkliche Überlegungen der in dem Entwurf hervortretenden Bevorzugung von Staatszielnormen und verfassungsrechtlichen Leitgrundsätzen oder Verfassungsprinzipien gewidmet<sup>14</sup>. Er sieht darin den Ausdruck einer «Tendenz zur offenen Verfassung». EICHENBERGER schreibt zu diesen Staatszielnormen: «Sie geben Kunde von dem, was der Staat sein will und sein soll, zeigen ihn also vor und breiten seine Potentialitäten aus, ohne in präfixierte und dogmatisierbare Festlegungen einzuschwenken.» Und EICHENBERGER sagt dazu weiter: «Hochgespanntes Sollen und höchstbegrenztes Können fließen in das Produkt des gleichsam stammelnden Verfassungsgebers ein, der Ziele wie Normbrocken hinlegt und auf verstehendes Begreifen und verbesserndes Handeln der Späteren rechnet.» Diese Skepsis des Juristen trifft wohl nicht die Normierungstechnik der Staatszielbestimmungen schlechthin. Sie schärft aber, besonders im Hinblick auf eine gerichtliche Kontrolle des Gesetzgebers, die Notwendigkeit ein, sich der Grenzen bewußt zu bleiben, die dem Bemühen beschieden sein müssen, die politische und wirtschaftliche Entwicklung rechtlich einzufangen.

## 5. Exemplarische Konfliktszonen

Der demokratische Sozialstaat muß sich der anspruchsvollen Aufgabe stellen, eine umfassende Verantwortung für die wirtschaftliche Prosperität und die soziale Sicherheit zu tragen. Staatsplanung und Intervention sind nur der globale Ausdruck für die vielgestaltigen Bereiche und Tätigkeiten, in denen der

<sup>13</sup> Rückblick, a.a.O., S. 65.

<sup>14</sup> ZaöRVR 40, 1980, S. 477, 511 ff.

Staat auf die Unternehmenswirtschaft und auf die Wirtschaftsfreiheit einwirkt. Es fällt schwer, in der Subsidiarität des Staatshandelns eine zutreffende Beschreibung des Prinzips der heutigen Wirtschaftsordnung in der Bundesrepublik Deutschland zu sehen.

Die unternehmerische Betätigung der öffentlichen Hand, in Fortführung der Beteiligungen Preußens und des Reiches, ist umfangreich und in manchen Wirtschaftszweigen, z. B. im Bergbau und in der Energiewirtschaft, beherrschend. Soweit dabei Monopole oder sonstige Vorrechte geschaffen werden würden, können private Unternehmen einen Schutz durch die Grundrechte finden. Im übrigen aber ist es schwer möglich, der Verfassung eine Grenze der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit zu entnehmen. Die haushaltsrechtlichen Anforderungen sind allgemein gefaßt und können überdies subjektive Rechte Privater nicht begründen.

Fast alle Bereiche der Landwirtschaft und der gewerblichen Wirtschaft sind durch Maßnahmen der Strukturpolitik und Wirtschaftsförderung überzogen. Diese exemplarische Konfliktszone soll später etwas genauer betrachtet werden. Die Wirtschaftslenkung durch Besteuerung ist ein anerkanntes Instrument der Wirtschaftspolitik ebenso wie die konjunkturpolitische Globalsteuerung durch die öffentlichen Haushalte. Eine verfassungsrechtliche Kontrolle dieser Formen des Interventionismus kann noch am ehesten mit Hilfe des allgemeinen Gleichheitssatzes erwartet werden.

Der vom Standpunkt unternehmerischen Handelns wesentliche Gestaltungszugriff der struktur- oder wachstumspolitischen Wirtschaftssteuerung ist die Beeinflussung der Investitionsentscheidungen. Daß es zu einer Beeinflussung privatwirtschaftlicher Investitionen kommt, ist mit dem Verfassungsprinzip des Sozialstaats und der staatlichen Wachstumsvorsorge notwendig verbunden. Denn die Konjunkturpolitik mit Hilfe öffentlicher Investitionen ist nur ein Instrument der Globalsteuerung neben der Beeinflussung der privaten Investitionen und des Konsums.

«Investitionslenkung» schließt einen weiten Bedeutungshorizont ein. Wirtschaftsplanung und Investitionslenkung stehen mit einer privatwirtschaftlichen und marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung nicht notwendig im Widerspruch. Soweit «Investitionslenkung» als gesellschafts- und wirtschaftspolitischer Programmpunkt erscheint, wird damit nicht die Investitionssteuerung durch globale und mittelbare Maßnahmen der Konjunktur- und Strukturpolitik gemeint, sondern eine zumindest auch un-

mittelbar intervenierende Investitionskontrolle auf der Basis wirtschaftsdemokratischer oder sonstiger sozialreformerischer Konzepte und Planungen, die mehr oder weniger weitreichende Beschränkung oder Aufhebung unternehmerischer und marktwirtschaftlich bestimmter Investitionsautonomie durch zwingende Eingriffe staatlicher oder besonderer kollektiver Organe nach dem Maßstab einer normativen Wohlfahrtsfunktion und den daraus abgeleiteten «Bedürfnissen». Vorstellungen einer entwicklungsplanerischen Investitionslenkung, die dem Prinzip nach die Dispositionsbefugnis, Initiative und Verantwortung – und damit auch das Risiko – der unternehmerischen Entscheidungen von der privatwirtschaftlichen und marktwirtschaftlichen Ordnung ablösen, heben das sozialstaatliche Gegenüber privatwirtschaftlicher Autonomie und öffentlicher Ordnung und Lenkung auf. Eine Wirtschaftsordnung dieser neuen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Qualität verläßt auch den Boden eines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages. Denn dieser sieht nicht den Staat und die Verwaltungsträger als Subjekte des Wirtschaftens.

Dies bezeichnet auch die Grenzmarke einer Wirtschaftsplanung auf dem Boden des geltenden Verfassungsrechts. Die Wirtschaftsplanung schlägt in Planwirtschaft um, wenn der Staat selbst wirtschaftet, ein privat- und marktwirtschaftliches Gegenüber des Staatshandelns also nicht mehr vorhanden ist. Die heute bestehenden Formen der Wirtschaftsplanung sind in die politische Planung (Aufgabenplanung) eingebettet. Unter politischer Planung wird die parlamentarisch oder gouvernemental in Erscheinung tretende staatsleitende Funktion verstanden, insofern als diese sich auf die programmatisch und mittel- oder langfristig geordnete Antizipation der Erledigung der Staatsaufgaben in Gesetzgebung, Regierung und Haushaltswirtschaft richtet. Wirtschaftsplanung bedeutet planmäßige Wirtschaftslenkung. Soweit mit Wirtschaftsplanung die Planmäßigkeit der staatlichen Wirtschaftsbeeinflussung gemeint ist, bedeutet sie nur in einem mittelbaren und sektoralen Sinn auch Planung des Wirtschaftsprozesses selbst. Denn die Planmäßigkeit des Vorgehens kann sich entweder nur auf die rationale Geordnetheit der wirtschaftsbeeinflussenden Staatshandlungen beziehen oder darüber hinaus auch auf die planmäßige Bestimmtheit einzelner Wirtschaftszweige oder des gesamten Wirtschaftsprozesses. In der rechtlich gesicherten rationalen Geordnetheit der wirtschaftsbeeinflussenden Staatshandlungen wird man, trotz der unvermeidlichen mittelbaren Wirkung auf den Wirtschaftsprozeß selbst, eine gewisse Garantie der wirtschaftlichen Freiheiten sehen können.

Im geltenden Recht findet sich allein eine Regelung der Finanzplanung im Rahmen der staatlichen Haushaltswirtschaft. Die hier eingerichtete mehrjährige Finanzplanung beruht auf gesetzlichen Vorschriften, durch die für Bund und Länder gemeinsam geltende Grundsätze aufgestellt sind (Art. 109 Abs. 3 GG; §§ 9, 10, 14 StabG, §§ 50 ff. Haushaltsgrundsätzegesetz). Der von Jahr zu Jahr im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Vorlage des Haushaltsplans «gleitend» aufgestellte Finanzplan ist ein Regierungsakt mit Prognosen und Programmen für Ausgaben der öffentlichen Hand und damit mittelbar für die Erledigung der Staatsaufgaben. Die konjunkturpolitische Richtlinie, daß den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen sei (Art. 109 Abs. 2 GG; § 1 StabG), gibt der dem Finanzplan zugrunde liegenden politischen Planung rechtlich einen weit gespannten Rahmen. Der Sache nach zwingt die Finanzplanung die Regierung bei der Aufstellung des Haushaltsplans zu mittelfristigen Konzepten, ohne für Regierung oder Parlament eine rechtliche Bindung zu erzeugen. Eine verfahrensrechtlich und materiellrechtlich dichtere Bindung besteht bei der auf Bundesgesetzen beruhenden gemeinsamen Rahmenplanung für Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91 a GG). Ungeachtet der «allgemeinen Grundsätze», die in den Ausführungsgesetzen für die Erfüllung der Gemeinschaftsaufgaben vorgeschrieben sind, ist die politische Entscheidungsfreiheit der Planungstätigkeit und der Haushaltswirtschaft hier zugunsten der Wirtschaftsfreiheit nicht nennenswert eingeschränkt. Die Gemeinschaftsaufgaben und die zu ihrer Erfüllung erfolgende Rahmenplanung bilden in erster Linie ein Problem des Bundesstaatsrechts.

Über den eigentlichen Bereich der Wirtschaftspolitik durch Staatsplanung und Intervention reichen die verschiedenen Projekte und Regelungen der Gesellschaftspolitik hinaus. Als speziellere Bereiche gehören hierher die überbetriebliche Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand und die unternehmerische Mitbestimmung. Es steht außer Frage, daß hier der Kernbereich der Wirtschaftsfreiheit auf dem Spiel stehen kann.

## **6. Insbesondere die Wirtschaftsförderung durch Finanzhilfen und Steuervergünstigungen**

Unter den vielfältigen Zuwendungen der öffentlichen Hand an Private, die als «Subventionen» bezeichnet werden können,

stehen für die Betrachtung der Wirtschaftsverfassung die Finanzhilfen und Steuervergünstigungen im Vordergrund, die zum Zwecke der Wirtschaftsförderung oder sonstigen Wirtschaftsbeflügelung an Unternehmen vergeben werden. Die subventionsweise zugewandte Begünstigung knüpft an das konkrete privatwirtschaftlich bestimmte Unternehmensziel an, führt dem Unternehmen aber Mittel zu, die dieses marktwirtschaftlich nicht erworben hat.

Die Entscheidung über Einführung, Ausgestaltung, Fortsetzung und Beendigung einer Subventionierungsmaßnahme ist ein staatsleitender Akt der Wirtschaftspolitik, der auf die Unternehmenswirtschaft und die Wettbewerbsbedingungen beeinflussend oder gestaltend einwirkt. Diese Entscheidung wird regelmäßig normativ getroffen werden, sei es durch ein besonderes Gesetz, sei es durch eine Subventionsrichtlinie. Verfassungsrechtlich ist zwischen der haushaltswirtschaftlichen Bereitstellung der zu vergebenden Mittel im Haushaltsgesetz und der normativen Grundlage des Subventionsverhältnisses zwischen der öffentlichen Hand und dem Subventionsempfänger, dem in Gesetz oder Richtlinie festgelegten Subventionsstatut, zu unterscheiden.

Die Bedeutung der subventionären Wirtschaftsförderung ist an dem finanziellen Volumen, den Förderungszwecken und der Differenzierung der Begünstigten abzulesen. Für die Bundesrepublik Deutschland ergeben sich folgende Größen. Im Jahre 1978 haben der Bund 12,5 Mrd DM und die Länder 11 Mrd DM Finanzhilfen vergeben. Dazu kommen die EG-Marktordnungsausgaben in Höhe von 6,5 Mrd DM, die Darlehen aus dem ERP-Sondervermögen in Höhe von 1,8 Mrd DM und die Förderungen durch die Gemeinden in Höhe von – 1976 – 800 Mill. DM. Der Gesamtbetrag der Finanzhilfen war danach 32,6 Mrd DM. Die Steuervergünstigungen haben beim Bund 12,5 Mrd DM und bei den Ländern 14 Mrd DM, im ganzen 26,5 Mrd DM Steuermindereinnahmen zur Folge gehabt. Das ergibt zusammen ein Volumen von 59,1 Mrd DM, worin allerdings auch die Maßnahmen im Wohnungswesen und zur Sparförderung und Vermögensbildung (9 Mrd DM) eingeschlossen sind.

Der üblichen Charakterisierung nach gehören die Subventionen zur Leistungsverwaltung. Abgesehen von dem damit ausgesprochenen, eher vagen Hinweis auf die sozialstaatlichen Aufgaben hat diese Einordnung im wesentlichen nur eine verwaltungsrechtliche Bedeutung, etwa für die Erfassung einer privatrechtlichen Subventionierung als Ausübung öffentlicher Verwaltung.

Ziele und Wirkungen des Subventionswesens treten erst dann deutlicher über den Horizont, die verfassungsrechtlichen Grundfragen des Subventionswesens können erst dann hinreichend und vollständig gestellt werden, wenn die Wirtschaftsförderung durch Subventionen als ein Instrument der Wirtschaftslenkung und Strukturpolitik und als ein Vorgang der wirtschafts- und sozialpolitischen Umverteilung betrachtet wird. Durch die Steuerung der landwirtschaftlichen Produktion und Vermarktung, durch die energiewirtschaftliche Förderung der Kohle, durch die regionalen Strukturmaßnahmen und vieles andere werden wesentliche Wirtschaftsbereiche in Produktion und Wettbewerbsbedingungen, in Struktur und Wachstum öffentlich-rechtlich gelenkt und von politischen Entscheidungen abhängig.

Mit Subventionen werden im Regelfall konjunktur- oder strukturpolitische Ziele verfolgt. Strukturpolitik ist der Kern der Wirtschaftsförderung durch Subventionen. Sie zielt ab auf die Verbesserung der sozialen und technischen Infrastruktur, die Begünstigung von Innovationen mit einer besonderen volkswirtschaftlichen Bedeutung und die Umstrukturierung ländlicher Gebiete und solcher Gebiete, die eine unausgewogene Wirtschaftsstruktur aufweisen. Die Ambivalenz des Subventionswesens ist nur ein Ausdruck der Ambivalenz der Strukturpolitik. Die Förderungseffekte zugunsten von Wachstum, Produktivität und Innovation müssen erkaufte werden mit den Gefahren der Lenkung und Fehllenkung staatlicher Mittel und privaten Kapitals und der Behinderung eines volkswirtschaftlich an sich gebotenen Strukturwandels. Die Antwort der Bundesregierung zu einer Großen Anfrage zur Subventionspolitik der Bundesregierung im November 1979<sup>15</sup> zeigt, daß die Ambivalenz des Subventionswesens auch in der politischen Auseinandersetzung gesehen wird. Unter Bezugnahme auf das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 12. Januar 1979 über «Staatliche Interventionen in einer Marktwirtschaft» bestätigt die Bundesregierung die Gefahr, daß die Gewährung von Subventionen an einzelne Wirtschaftszweige oder Unternehmen die Übertragung von Beteiligungs- und damit Mitentscheidungsrechten an den Staat nach sich ziehen könnte, wodurch wesentliche Elemente der Marktwirtschaft außer Kraft gesetzt werden würden. Sie weist darauf hin, daß eine solche Konsequenz durch klare Regelungen der Subventionsvorausset-

<sup>15</sup> BTag Drucks. 8/3429.

zungen und Auflagen sowie durch wirksame administrative Kontrollen ihrer Einhaltung vermieden werden kann.

Das heute erreichte und – jedenfalls bisher – ständig ansteigende Volumen der öffentlichen Wirtschaftsförderung ist das auffälligste Anschauungsfeld dafür, daß die reale Wirtschaftsordnung nicht auf dem Grundsatz der Subsidiarität des Staatshandelns beruht und daß der Interventions- und Verwaltungsstaat in breiter Front die Bedingungen unternehmerischen Handelns bestimmt. Das Volumen der Subventionen ist so groß, daß Wirtschaftlenkung und Umverteilung nicht nur als periphere Korrekturen der marktwirtschaftlichen Freiheit gelten können. Marktwirtschaftliche Freiheit bedeutet, daß der Staat und die gesellschaftlichen Kräfte den Grundsatz anerkennen, daß der wirtschaftliche Prozeß auf freien Entscheidungen über die Produktion, das Angebot, die Verteilung und den Verbrauch beruht und daß Angebot und Nachfrage von Waren und Dienstleistungen durch marktwirtschaftlichen Wettbewerb ausgeglichen werden. Dem Prinzip nach soll die Verantwortung für den wirtschaftlichen Erfolg nicht Sache des Staates sein. Die institutionellen Voraussetzungen sind die Privatautonomie, das Privateigentum, die Berufs- und Gewerbefreiheit und die Vertragsfreiheit, sowie die Koalitionsfreiheit.

Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Subventionierungsentscheidungen sind vor allem die Staatsaufgaben, die rechtsstaatlichen Grundsätze und die Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit und der Gleichheit. Der Sozialstaatsatz gibt einen allgemeinen Auftrag zur Wirtschaftsförderung und damit auch eine pauschale verfassungsrechtliche Billigung wirtschaftsfördernder Zielsetzungen. Rechtlich bekräftigt er allerdings im Kernpunkt nur die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Verfolgung wirtschafts- und sozialpolitischer Ziele. Spezifischer ist die verfassungsrechtliche Maxime des Art. 109 Abs. 2 GG, wonach Bund und Länder bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen haben. Verfassungsrechtliche Bindungen des Subventionswesens sind auch den Grundrechten zu entnehmen. In der bis heute richtunggebenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts über die Klage des Verbandes freier Weinbauunternehmen<sup>16</sup> hat das Gericht ausgesprochen, daß die Subvention einen Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit eines Dritten dar-

<sup>16</sup> BVerwGE 30, 191.

stellen kann (Art. 2 Abs. 1 GG) und dies auch dann, wenn der Dritte nicht einen Gleichstellungsanspruch nach Art. 3 Abs. 1 GG geltend machen kann. Auf dieser Linie ist ein individualrechtlicher Schutz gegen rechtsbeeinträchtigende, wettbewerbsverzerrende und willkürliche Subventionsmaßnahmen eröffnet.

Die einzigen ausdrücklichen und spezielleren Maßgaben, die dem Grundgesetz für das Subventionswesen entnommen werden können, nämlich der Art. 91a GG über die Gemeinschaftsaufgaben und der Art. 104a Abs. 3 und 4 GG, haben primär ein bundesstaatsrechtliches Regelungsziel. Diesen Bestimmungen können jedoch auch gewisse materielle Richtlinien über die Vergabe von Finanzhilfen entnommen werden. Die Gemeinschaftsaufgaben, zu denen u. a. die Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur und der Agrarstruktur gehören, müssen «für die Gesamtheit bedeutsam» sein und die Mitwirkung des Bundes «zur Verbesserung der Lebensverhältnisse» erfordern. Ihre Erfüllung findet auf der Grundlage einer gemeinsamen Rahmenplanung statt. Die Gesetze, welche die Gemeinschaftsaufgaben näher bestimmen, sollen «allgemeine Grundsätze» für ihre Erfüllung enthalten. Die investiven Finanzhilfen des Bundes an die Länder nach Art. 104a Abs. 4 GG bedürfen einer gesetzlichen Regelung, die auch die Arten der zu fördernden Investitionen festzulegen hat. Als zulässige Zielsetzungen werden die Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, der Ausgleich unterschiedlicher Wirtschaftskraft im Bundesgebiet und die Förderung des wirtschaftlichen Wachstums genannt.

Die schweizerische Bundesverfassung enthält in Art. 31<sup>bis</sup> Abs. 2 die kompetenzrechtliche und materielle Bestimmung, daß der Bund unter Wahrung der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft Vorschriften erlassen kann über die Ausübung von Handel und Gewerbe und Maßnahmen treffen kann zur Förderung einzelner Wirtschaftszweige oder Berufe. Er ist dabei, unter Vorbehalt von Abs. 3, an den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit gebunden. Gegenüber der vereinfachenden Annahme, daß die bloße Förderung einzelner Wirtschaftszweige und Berufe im Gegensatz zu «interventionistischen» Maßnahmen als ordnungspolitisch «harmlos» angesehen werden könne, ist zu Recht darauf hingewiesen worden, daß auch «Förderung» ein gutes Stück Wirtschaftspolitik darstellen kann<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> H. HUBER, Verfassungsrechtliche Aspekte, S. 19, 25.

Die Einsicht in den wirtschaftslenkenden Charakter von Subventionen sollte dazu veranlassen, den Anwendungsbereich des Gesetzesvorbehalts einer Überprüfung zu unterziehen. Nach deutschem Verfassungsrecht ist eine besondere gesetzliche Grundlage für Subventionsgewährungen nur dann erforderlich, wenn die Förderung des Begünstigten in untrennbarer Wechselbeziehung zu der Auferlegung von Belastungen für Dritte steht, z. B. bei Ausgleichsabgaben und -leistungen, oder wenn der Gewährleistungsbereich eines Grundrechts spezifisch betroffen wird, wie z. B. bei Pressesubventionen. Darüber hinaus ist ein Gesetz zu fordern, wenn eine Subventionierung zu Lasten nichtgeförderter Unternehmen eine Ungleichheit im Wettbewerb oder sonst eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsfreiheit bewirken kann. Die hier zu leistende Aufgabe der Ausgleichung öffentlicher und sozialer Erfordernisse mit den unternehmerischen und marktwirtschaftlichen Freiheiten fällt nach dem Grundgedanken der rechtsstaatlichen Demokratie in die Verantwortung des parlamentarischen Gesetzgebers.

Grenzen der Subventionierung ergeben sich in erster Linie aus den Grundrechten der Wirtschaftsfreiheit und aus dem Gleichheitssatz. Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Betrachtung der Wirtschaftsförderung ist jedoch nicht die grundrechtliche Freiheit der Unternehmen, sondern die politische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. In dem Maße, wie die Wirtschaftsförderung durch ihre lenkenden und umverteilenden Wirkungen auf die unternehmerischen Entscheidungen über Investitionen und Wettbewerbsverhalten Einfluß ausübt, muß sie sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gegenüber den grundrechtlichen Wirtschaftsfreiheiten durch konkrete öffentliche Interessen rechtfertigen.

Der durch die Berufung auf Grundrechte erreichbare Schutz eines Unternehmens gegen die subventionäre Förderung eines Konkurrenten stellt sich damit wie folgt dar. Die allgemeine Wirtschaftsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG in ihrer Ausprägung als «Wettbewerbsfreiheit» ist betroffen, wenn die öffentliche Gewalt durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes oder durch einen nicht-gesetzesakzessorischen Förderungsakt ein bestehendes Wettbewerbsverhältnis verändert und das nichtgeförderte Unternehmen dadurch in seiner Wettbewerbslage benachteiligt. Die Förderung eines Unternehmens durch Finanzhilfe oder Steuervergünstigung kann also ein «Eingriff» zu Lasten des nichtgeförderten Unternehmens sein. Das Grundrecht wird im Falle eines solchen Eingriffs verletzt, wenn die Rechtsbeeinträch-

tigung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt oder mit sonstigen Verfassungsbestimmungen nicht im Einklang steht, z. B. mit dem konjunkturpolitischen Abwägungsgebot des Art. 109 GG. Darunter fällt auch der Sachverhalt, daß eine nicht-gesetzesakzessorisch bewirkte Subventionierung nach den Grundsätzen des Gesetzesvorbehalts nur aufgrund des Gesetzes hätte erfolgen dürfen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet, daß der einzelne vor unnötigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt bewahrt bleiben muß. Ist ein gesetzlicher Eingriff unerlässlich, so müssen die Mittel zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels geeignet sein und dürfen den einzelnen nicht übermäßig belasten<sup>18</sup>. Die Bindung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erlaubt somit unter dem Blickwinkel der Erforderlichkeit auch eine Kontrolle des Eingriffsziels.

Stellt die Förderung über die Verletzung der Wettbewerbsfreiheit hinaus außerdem eine willkürliche Ungleichbehandlung dar, ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 GG sowohl ein Abwehrenspruch als auch – sofern die Subventionsmaßnahme im übrigen verfassungsmäßig ist – ein Gleichstellungsanspruch. Soweit sich das Unternehmen schließlich auch auf ein spezielles Grundrecht berufen kann, z. B. die Pressefreiheit, können ein Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt, gegen den spezifischen Schutzgehalt dieses Grundrechts und gegen sonstige Verfassungsbestimmungen, z. B. die Kompetenzordnung des Bundesstaates, geltend gemacht werden.

## 7. «Wirtschaftsverfassung»

Das grundsätzliche Problem der verfassungsrechtlichen Zuordnung und Abgrenzung von staatlicher Sozialgestaltung und privater Wirtschaftsfreiheit ist in der deutschen Staatsrechtslehre unter der Frage behandelt worden, ob dem Grundgesetz eine spezifische «Wirtschaftsverfassung» eingestiftet sei. Die überwiegende Auffassung der Autoren und die Praxis des Bundesverfassungsgerichts vom Urteil zum Investitionshilfegesetz<sup>19</sup> bis zum Mitbestimmungs-Urteil<sup>20</sup> orientieren sich an einer Grundanschauung, die mit der These von der «wirtschaftspolitischen Neutralität» des Grundgesetzes bezeichnet worden ist. Sie kommt in

<sup>18</sup> BVerfG JZ 1981, 92.

<sup>19</sup> BVerfGE 4, 7.

<sup>20</sup> BVerfGE 50, 290.

folgenden Sätzen des Mitbestimmungs-Urteils zum Ausdruck: Das Grundgesetz enthält keine unmittelbare Festlegung und Gewährleistung einer bestimmten Wirtschaftsordnung. Es überläßt die Ordnung des Wirtschaftslebens vielmehr dem Gesetzgeber, der hierüber innerhalb der ihm durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen frei zu entscheiden hat, ohne dazu einer weiteren als seiner allgemeinen demokratischen Legitimation zu bedürfen. Da diese gesetzgeberische Gestaltungsaufgabe ebenso wie die Gewährleistung von Grundrechten zu den konstituierenden Elementen der demokratischen Verfassung gehört, kann sie nicht im Wege einer Grundrechtsinterpretation weiter eingeschränkt werden, als die Einzelgrundrechte es gebieten. Die Einzelgrundrechte sind in erster Linie individuelle Rechte, Menschen- und Bürgerrechte, die den Schutz konkreter, besonders gefährdeter Bereiche menschlicher Freiheit zum Gegenstand haben. Die Funktion der Grundrechte als objektiver Prinzipien besteht in der prinzipiellen Verstärkung ihrer Geltungskraft, hat jedoch ihre Wurzel in dieser primären Bedeutung. Der Gesetzgeber darf jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, insbesondere die Grundrechte beachtet. Das darin zutage tretende Element relativer Offenheit der Verfassungsordnung ist notwendig, um einerseits dem geschichtlichen Wandel Rechnung zu tragen, der in besonderem Maße das wirtschaftliche Leben kennzeichnet, andererseits die normierende Kraft der Verfassung nicht aufs Spiel zu setzen.

Die darin ausgesprochene Hervorhebung der politischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zwingt zur Vorsicht bei juristischen Ableitungen aus dem Sozialstaatsprinzip und aus einer angenommenen objektiven Dimension der Grundrechte. Dennoch dürfte ein Unterschied zu der schweizerischen Rechtsauffassung gegeben sein, die weder in der Wohlfahrtsklausel im Zweckartikel 2 BV noch in Art. 31<sup>bis</sup> Abs. 1 BV eine rechtsverbindliche globale Staatszielbestimmung nach deutschem Muster sieht. Übereinstimmung dürfte jedoch wieder in dem Punkt bestehen, wenn gesagt wird, daß es schweizerischem Verfassungsdenken und der schweizerischen Verfassungspraxis widerspreche, «aus einem solchen ‹Generalnenner› wie der Sozialstaatlichkeit ganze Heerscharen rechtlicher, nicht nur politischer Folgerungen zu ziehen»<sup>21</sup>. Es nimmt demnach auch nicht Wunder, wenn KURT EICHENBERGER die Behandlung der «Sozialstaatlichkeit» in dem

<sup>21</sup> H. HUBER, Verfassungsrechtliche Aspekte, S. 21.

Verfassungsentwurf der Expertenkommission zu dem «verfassungsrechtlich Unbewältigten» rechnet<sup>22</sup>.

Schwerer abzuschätzen ist die Frage, ob die Neuregelung der Wirtschaftsfreiheit in Art. 19 des Entwurfs tatsächlich, wie PETER SALADIN meint, in der Sache keine Schwächung des Grundrechts bedeutet<sup>23</sup>. Dem deutschen Betrachter muß allerdings auffallen, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Art. 5 Abs. 1 des Entwurfs nur in der abgeschwächten Form erscheint, daß die Handlungen staatlicher Organe ihren Zielen angemessen sein müssen. Soweit das bedeuten sollte, daß die Ziele selbst – abgesehen von der Übereinstimmung mit der großen Vielfalt der neuen mandatorischen Leitsätze – rechtlicher Faßbarkeit entbehren, könnte sich hier ein Unterschied zu der deutschen Verfassungshandhabung zeigen. Denn in der Praxis des Bundesverfassungsgerichts zur Überprüfung wirtschaftspolitischer Gesetze erweist sich mehr und mehr der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in subtiler Verästelung nach Zweck und Mittel, Geeignetheit und Zumutbarkeit, Übermaßverbot und Proportionalität, Gestaltungsfreiheit und Prognosespielraum als Hauptfeld der Justiziabilität.

Eine auffällige Neuerung findet sich in dem Verfassungsentwurf der Expertenkommission bei der institutionellen Ordnung der Planung. Art. 82 des Entwurfs legt fest, daß die Bundesversammlung die wesentlichen Ziele und die Mittel der Staatstätigkeit bestimmt und daß sie über die wichtigen Pläne der Staatstätigkeit befindet, vor allem über die Richtlinien der Staatspolitik und den Finanzplan des Bundes. Der Bericht der Kommission erläutert dazu, daß das Parlament an allen politischen Grundentscheidungen beteiligt sein und daß die Bundesversammlung über alle wichtigen Pläne der Staatstätigkeit befinden soll. Der Bundesversammlung bleibe unbenommen, welche Form sie dafür wähle und sie sei frei, wichtige Pläne, die sich dazu eigneten, als Gesetz zu erlassen und damit dem Referendum zu unterstellen. Die materielle Behandlung der Planung sei entbehrlich, da alle in der Bundesverfassung niedergelegten Regelungskompetenzen ohnehin das Recht zur Planung einschlossen<sup>24</sup>. Die in Art. 97 lit. c des Verfassungsentwurfs als Regierungsaufgabe charakterisierte Planung der Staatstätigkeit steht damit unter dem in

<sup>22</sup> K. EICHENBERGER, S. 537, 542 ff.

<sup>23</sup> P. SALADIN, Verfassungsreform und Verfassungsverständnis, AöR 104, 1979, S. 345, 357.

<sup>24</sup> Bericht, a. a. O., S. 159 f.

Art. 82 ausgedrückten Parlamentsvorbehalt und beschränkt sich in dem Bereich dieses Vorbehaltes auf die Vorbereitung und Initiative hinsichtlich der parlamentarischen Entscheidungsvollmacht<sup>25</sup>.

Die in der deutschen Staatsrechtslehre seit langem erörterte Zuordnung der Planung zu der Gliederung der Staatsaufgaben durch das Gewaltenteilungsprinzip und durch das parlamentarische Regierungssystem wird hier jedenfalls dem Prinzip nach entschieden. Die neuere politische Auseinandersetzung ist in diesem Punkte allerdings bereits einen Schritt weiter gegangen. Auf der Grundlage wirtschaftsdemokratischer Vorstellungen wird die Forderung erhoben, insbesondere von der Seite der Gewerkschaften, den technischen Fortschritt einer umfassenden sozialen und politischen Kontrolle zu unterwerfen<sup>26</sup>. Als Instrumente dieser Kontrolle erscheint zunächst der Betriebsrat, dann die Tarifautonomie – wie bei der Einführung des Lichtsatzverfahrens im Druckgewerbe praktiziert – und schließlich ein neu in die Verfassungsordnung einzubauender Wirtschafts- und Sozialrat. Vor diesem Hintergrund treten die Fragen der Wirtschaftsfreiheit, Staatsplanung und Intervention in ein neues staatsrechtliches Licht. Organisationsformen wirtschaftsdemokratischer Selbstverwaltung, die den Institutionen des parlamentarischen Regierungssystems inokuliert würden, müßten die Grundfiguren des überkommenen Verfassungsstaats sprengen. Denn diese beruhen auf der grundsätzlichen Gestaltungsvollmacht der parlamentarischen Gesetzgebung in den Grenzen der rechtsstaatlichen Bindungen, zu denen besonders der Schutz durch die grundrechtlichen Freiheiten gehört. Es hat den Anschein, daß die Sicherung der Wirtschaftsfreiheit angesichts wirtschaftsdemokratischer Gestaltungen zu den Zukunftsaufgaben des Verfassungsrechts und der Verfassungspolitik zu rechnen ist.

<sup>25</sup> Bericht, a.a.O., S. 169.

<sup>26</sup> DETLEF HENSCHKE auf einer Tagung des Instituts der Deutschen Wirtschaft, FAZ, 15. 1. 1981.