

HAMBURG · DEUTSCHLAND
EUROPA

Beiträge zum deutschen und europäischen
Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht

Festschrift
für Hans Peter Ipsen
zum siebenzigsten Geburtstag

herausgegeben von
Rolf Stödter und Werner Thieme



1977

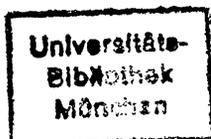
J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hamburg, Deutschland, Europa: Beitr. zum dt.
u. europ. Verfassungs-, Verwaltungs- u. Wirtschaftsrecht;
Festschr. für Hans Peter Ipsen zum 70. Geburtstag/
hrsg. von Rolf Stödter u. Werner Thieme. –
Tübingen: Mohr, 1977.

ISBN 3-16-640292-6

NE: Stödter, Rolf [Hrsg.]; Ipsen, Hans Peter: Festschrift



x 1473/961

©

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1977

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet,
das Buch oder Teile daraus

auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen
Printed in Germany

Satz und Druck: Gulde-Druck, Tübingen

Einband: Heinrich Koch, Großbuchbinderei, Tübingen

Inhalt

Hans Peter Ipsen – Leben und Leistung von Professor Dr. ROLF STÖDTER, Hamburg	1
--	---

I. Deutsches Staatsrecht

Systemgerechtigkeit von Professor Dr. ULRICH BATTIS, Hamburg	11
Das Verfassungsgebot des gegliederten Schulwesens in Nord- rhein-Westfalen von Professor Dr. JOCHEN ABR. FROWEIN, Bielefeld	31
Die zustimmungslose Ratifikation mit Indemnitätsvorbehalt von Professor Dr. ERNST RUDOLF HUBER, Freiburg/Br.	47
Verfassungsrechtliche Fragen des Versorgungsausgleichs von Vizepräsident des Sozialgerichts PETER IPSEN, Hamburg	69
Die Verfassung als Programm der Nationalen Aktion von Professor Dr. HERBERT KRÜGER, Hamburg	79
Grundrechtsschutz gegen sich selbst? von Professor Dr. INGO V. MÜNCH, Hamburg	113
Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit – Gedanken zur Wahrung der Verfahrensgrundrechte – von Professor Dr. FRITZ OSSENBÜHL, Bonn	129
Das imperative Mandat in Staat und Gemeinde – Eine kritische Un- tersuchung – von Professor Dr. ULRICH SCHEUNER, Bonn	143
Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht von Professor Dr. GUNTHER SCHWERDTFEGER, Berlin	173

Wissenschaftsfreiheit und Hochschulrahmengesetz von Professor Dr. WERNER THIEME, Hamburg	189
Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen? von Professor Dr. HANS F. ZACHER, München	207

II. Deutsches Verwaltungsrecht

Anfechtung von Verwaltungsakten wegen Verfahrensfehlern von Professor Dr. AUGUST BETTERMANN, Hamburg	271
Mitwirkung des Volkes an der Verwaltung durch die Deputationen der Hamburger Fachbehörden von Professor Dr. HANS PETER BULL, Hamburg	299
Auf dem Wege zu einer Verwaltungsprozeßordnung von Oberverwaltungsgerichtspräsident a. D. Professor Dr. RICHARD NAUMANN, Lüneburg	323
Verwaltungsorganisation zwischen parlamentarischer Steuerung und exekutivischer Organisationsgewalt von Professor Dr. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, Bochum	333
Politische Propaganda auf Straßen von Professor Dr. HANS SCHNEIDER, Hamburg	353

III. Wirtschaftsrecht

Wachstumsvorsorge und Wirtschaftsfreiheit von Professor Dr. PETER BADURA, München	367
Die grundrechtliche Freiheit der arbeitsteiligen Berufsausübung von Professor Dr. WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, Hamburg	385
Steuerstaat als Staatsform von Professor Dr. JOSEF ISENSEE, Bonn	409
Mitbestimmungsgesetz und Rationalität von Professor Dr. PETER LERCHE, München	437
Rechtsfragen der Anlagen-Genehmigung nach dem Bundes-Immis- sionsschutzgesetz von Professor Dr. WOLFGANG MARTENS, Hamburg	449
Grenzen der Versicherungsaufsicht – Vom Zivilrecht her gesehen von Professor Dr. Dr. h. c. HANS MÖLLER, Hamburg	465
Wohlstandsvorsorge von Professor Dr. GERT NICOLAYSEN, Hamburg	485

Einige Bemerkungen zum Verhalten der Versicherer bei sich ändernden rechtlichen und wirtschaftlichen Auffassungen von Professor Dr. REIMER SCHMIDT, Aachen	501
Wirtschaftswerbung und Eigentumsfreiheit von Professor Dr. PETER SELMER, Hamburg	515
Begrenzung von Subventionen durch ihren Zweck von Professor Dr. KLAUS VOGEL, Heidelberg	539

IV. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Das Beweisverwertungsverbot im Gemeinschaftsrecht – Zur Methode der Gewinnung ungeschriebener Rechtssätze des Gemeinschaftsrechts von Professor Dr. BODO BÖRNER, Köln	557
Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs von Professor Dr. CLAUS-DIETER EHLERMANN, Brüssel	579
Vom Zweckverband zur Europäischen Union – Überlegungen zur Struktur der Europäischen Gemeinschaften von Ministerialdirektor Professor Dr. ULRICH EVERLING, Bonn ...	595
Zur Zulässigkeit der Schadensersatzklage wegen Gemeinschaftshaftung für rechtswidrige Verordnungen von Professor Dr. ERNST-WERNER FUSS, Würzburg	617
Das Recht auf Zugang zum Markt nach dem EWG-Vertrag von Professor Dr. EBERHARD GRABITZ, Berlin	645
Die Verantwortung der Mitgliedstaaten für den freien Warenverkehr im gemeinsamen Markt von Professor Dr. HEINRICH MATTHIES, Brüssel	669
Die Europäische Gemeinschaft als parastaatliche Superstruktur – Skizze einer Realitätsumschreibung – von Professor Dr. THOMAS OPPERMAN, Tübingen	685
Integration und Verfassungsjustiz – Bemerkungen zu einigen krisenhaften Vorgängen – von Professor Dr. CHRISTOPH SASSE, Hamburg	701
Bibliographie Hans Peter Ipsen bearbeitet von Vizepräsident des Sozialgerichts PETER IPSEN, Hamburg	721

PETER BADURA

Wachstumsvorsorge und Wirtschaftsfreiheit

1. Sozialstaat, Wirtschaftsplanung, »Wachstumsvorsorge«

In der Diskussion zum ersten Beratungsgegenstand der Würzburger Staatsrechtslehrertagung – K. Vogel und R. Herzog: Gesetzgeber und Verwaltung – gab Hans Peter Ipsen ein Votum für die Selbst- und Eigenständigkeit der Exekutive ab und meinte dann: »Daß dem so sein muß, erklärt sich nach meiner Auffassung auch aus der Erkenntnis derjenigen Aufgaben, die ein moderner Industrie- und Sozialstaat zu bewältigen hat und die man mit einer Formulierung, die ich in Abwandlung des Forsthoffschen Terminus vorschlagen möchte, vielleicht den ›Verfassungsauftrag zur Wachstumsvorsorge‹ nennen könnte. Der moderne Staat muß heute mit allen seinen Mitteln dafür sorgen, daß die wirtschaftliche Potenz nicht nur erhalten bleibt, sondern wächst, daß sein Wirken sich vollzieht in Rationalität und mit hinreichender Effektivität.«¹

Der so formelhaft pointierte Gedanke einer verfassungsrechtlichen Verantwortung des Staates für Wirtschaftswachstum scheint zunächst weniger aus doktrinen Annahmen über den Sozialstaat oder die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes hervorgegangen zu sein, als aus der Betrachtung von Erscheinungen der Wirtschaftsplanung, wie sie in Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsverwaltung der Europäischen Gemeinschaften, zunehmend aber auch im nationalen Bereich hervortreten. Diese Erscheinungen werden auf die Entwicklung der Staatsaufgaben bezogen und so dem Prinzip nach gerechtfertigt. »Wir müssen erkennen, daß das, was der Staat heute planend zu tun hat, im Grunde nichts anderes darstellt als eine durch die soziale Realität gebotene Entfaltungsweise seiner selbst

¹ H. P. Ipsen, VVDStRL 24, 1966, S. 221/222.

und eine Aufgabe seiner Regierung, seiner politischen Leitung und aller übrigen leitenden staatlichen Organe, einschließlich des Parlaments . . . Was sich im Gemeinschaftsstil vollzieht zur Bewältigung der Aufgabe der Wachstumsvorsorge, halte ich nicht für etwas Fremdes und Abwegiges, gegen das wir unsere nationalen Reservate des Verfassungsguts mobilisieren müßten, sondern für einen neuen, der Sache angemessenen Stil, von dem wir wahrscheinlich für unsere nationalen Funktionen lernen können.«² Dieser Zusammenhang ist in der Rückschau bestätigt worden: Die durch das Aktionsprogramm der Kommission von 1962 ausgelöste Auseinandersetzung über die »Wirtschaftsplanung« habe für die Bundesrepublik »die bis dahin verdrängte Frage provoziert, in welchem Verfassungsrahmen gegenüber einer prinzipiellen Wirtschaftsfreiheit des einzelnen eine planvolle hoheitliche Einwirkung auf die Wirtschaft zulässig sei. Sie hat ebenso aufgeworfen, ob und in welchen Rechtsgrenzen das Gebot planvoller, vorausschauender und vorsorgender staatlicher Wirtschafts- und Finanzpolitik ein aus der Natur allen Wirtschaftens ebenso gebotenes planvolles und rationales Verhalten des einzelnen beeinflussen dürfe«³.

In dem »Gebot planvoller, vorausschauender und vorsorgender staatlicher Wirtschafts- und Finanzpolitik« wird man den »Verfassungsauftrag zur Wachstumsvorsorge« wiedererkennen. An anderer Stelle war gesagt worden, daß der Staat des Grundgesetzes – obwohl er, qualitativ gesehen, primär nicht selbst wirtschaftet – »verfassungsmäßig Verantwortung für das Funktionieren der Wirtschaft in ihrer Gesamtheit öffentlichen Interesses (beansprucht und trägt), woraus sich – über Ordnungsfunktion und Gefahrenabwehr hinaus – seine Zuständigkeit zu ihrer Gestaltung und Förderung ergibt. Man könnte das den Verfassungsauftrag der »staatlichen Wachstumsvorsorge« nennen«⁴.

Über den positivrechtlichen Fußpunkt dieses »Verfassungsauftrages« hat sich Hans Peter Ipsen nicht eigentlich widersprüchlich, doch immerhin etwas variierend geäußert. Vor dem Fünfzehnten Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 8. Juni 1967 findet sich der Hinweis, daß das Sozialstaatsprinzip »staatliche Verantwortlichkeit für die soziale und wirtschaftliche Ordnung, wohl auch für Wachstumsvorsorge« umfasse⁵.

² H. P. Ipsen ebd. S. 222, 223. – Siehe auch *ders.*, Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung, Planung II, 1966, S. 63/91.

³ H. P. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 785.

⁴ H. P. Ipsen, Rechtsfragen aaO., S. 87. – Siehe auch *ders.*, Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25, 1967, S. 257/262.

⁵ H. P. Ipsen, Verwaltung durch Subventionen aaO., S. 290.

Später wird der Neufassung des Art. 109 GG wirtschaftsverfassungsrechtlich der dem Staat nun gestellte »wirtschaftspolitische Auftrag innerhalb eines Ordnungsrahmens«, die Umschreibung der dem Staat zukommenden »Aufgabe der Wirtschaftsordnung« abgewonnen, nämlich die materielle Aufgabenstellung »Verfassungsauftrag staatlicher Wachstumsvorsorge«⁶.

Die Richtlinie des Art. 109 GG, auch wenn sie nicht nur finanzpolitisch, sondern wirtschaftsverfassungsrechtlich verstanden wird, ist gegenständlich sicher enger als der zur Staatszielbestimmung gehörende Sozialstaatssatz, als die mit der Sozialstaatlichkeit ausgedrückte »Berufung zur Gestaltung der sozialen Ordnung«⁷. Das konjunkturpolitische Mandat des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts schließt die Vollmacht zur Globalsteuerung ein, also wirtschaftspolitische Ziele und Mittel, die gegenüber der umfassenden Sozialstaatlichkeit spezieller definiert sind. Das an sich bereits vom Sozialstaatssatz umfaßte Mandat zur Konjunkturpolitik wird durch Art. 109 GG ausdrücklich bekräftigt und mit bestimmten finanzverfassungsrechtlichen Folgerungen versehen. Die angegebene Charakterisierung des Verfassungsauftrages zur staatlichen Wachstumsvorsorge reicht jedenfalls in den Zielen über die engere konjunkturpolitische Richtlinie hinaus und bezeichnet einen Ausschnitt der sozialstaatlichen Verantwortung und Gestaltung.

Die dem Sozialstaatssatz entnommene Verantwortung des Staates für Wirtschaftswachstum kann mit Hilfe der konjunkturpolitischen Globalsteuerung zur Geltung gebracht werden, wird aber außerdem und weitergehend in der Wirtschaftsplanung wirksam. Ob und in welchem Maße Wirtschaftsplanung wünschenswert oder notwendig ist, ist letzten Endes nicht eine juristisch entscheidbare Frage⁸, wenngleich es naheliegt, daß zumindest bestimmte Sachlagen einen Verfassungsauftrag zur Wachstumsvorsorge zu einem Verfassungsauftrag zur Wirtschaftsplanung konkretisieren könnten. Insoweit erfaßt die rechtliche Betrachtung und Beurteilung die Planung selbst und nicht nur die Rechtsformen und Verfahren der Planung und den plandurchführenden »Planulismus«⁹. »Wirtschaftsplanung« wie »Planung« überhaupt deckt allerdings recht vielfältige Vor-

⁶ H. P. Ipsen, Europäisches Gemeinschaftsrecht aaO, S. 564 f.

⁷ H. P. Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10, 1952, S. 74/85.

⁸ H. P. Ipsen, Planung in Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, in: Berliner Universitätstage, 1965, S. 231.

⁹ H. P. Ipsen, Planung aaO, S. 237, 239; ders., Fragestellungen zu einem Recht der Wirtschaftsplanung, Planung I, 1965, S. 35/55, 57; ders., Rechtsfragen aaO, S. 75 ff.

stellungen, Ziele und Instrumente¹⁰. Soweit damit die Planmäßigkeit der staatlichen Wirtschaftsbeeinflussung gemeint ist, bedeutet »Wirtschaftsplanung« nur in einem mittelbaren und sektoralen Sinne auch Planung des Wirtschaftsprozesses selbst. »Wirtschaftsplanung ist die Gesamtheit hoheitlicher zielverbundener Handlungen in der Absicht, wirtschaftspolitische Ziele öffentlichen Interesses dadurch zu verwirklichen, daß das Verhalten der privaten Wirtschaft oder die Bedingung ihrer Marktteilnahme für den Planungszeitraum unter Respektierung, d. h. möglichst geringer Beeinträchtigung ihrer grundrechtlichen Wirtschaftsfreiheit im Zielinteresse beeinflußt werden«¹¹. Die staatliche Wirtschaftssteuerung und die »Zielverbundenheit« und Planmäßigkeit der staatlichen Wirtschaftssteuerung sind Bestandteile der deutschen Wirtschaftsverfassung und der »Wirtschaftsverfassung« der Europäischen Gemeinschaften¹², so daß »Wirtschaftsplanung« dieser Kennzeichnung ein Element des Verfassungsrechts und des Europarechts ist. Wachstumsvorsorge ist ein Ziel so verstandener Wirtschaftsplanung. Zu den wachstumspolitischen Mitteln dieser Wirtschaftsplanungen zählen neben der Globalsteuerung vor allem die Subventionen¹³. Schon die auf Investitionsausweitung, Wachstum und Rationalisierung zielende Planung bedeutet für die hieran beteiligten Unternehmen Förderung¹⁴. Die Subvention selbst ist Wirtschaftslenkung durch Wirtschaftsförderung. Sie gehört zu den Gestaltungsformen, mit denen der Staat seine »Verantwortung für das Funktionieren und das Wachstum« einer Wirtschaft wahrnimmt, die selbst prinzipiell nicht staatliche, sondern private Wirtschaft ist¹⁵.

Die wachstumspolitische Wirtschaftsplanung trifft, soweit sie in Eingriffen oder sonstigen Verhaltensbeeinflussungen zu Lasten von Unternehmen zu Tage tritt, auf von Rechts wegen bestehende Entscheidungs- und Handlungsmöglichkeiten von Unternehmen, auf die »Wirtschafts-

¹⁰ In der Diskussion der öffentlich-rechtlichen Abteilung des 50. Dt. Juristentages, 1974, Verh. Bd. II, Teil I 169 rügte Ipsen, daß ein großer Teil dessen, was zur »Entwicklungsplanung« gesagt worden sei, etwas beträfe, was man im Grunde als eine »Stilform von Politik« bezeichnen müßte.

¹¹ H. P. Ipsen, Rechtsfragen aaO, S. 89.

¹² H. P. Ipsen, VVDStRL 24, 1966, S. 223, Cl.-D. Ehlermann, Beitrag in der Diskussion der Öffentlich-rechtlichen Abteilung des 50. Dt. Juristentages, 1974, Verh. Bd. II, Teil I 92 ff.

¹³ H. P. Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, 1956; ders., Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25, 1967, S. 257.

¹⁴ H. P. Ipsen, Rechtsfragen aaO, S. 74.

¹⁵ H. P. Ipsen, Verwaltung durch Subventionen aaO, S. 262.

freiheit«. Die durch hoheitliche Planung zwischen Staat und Unternehmer (Wirtschaftsfreiheit des Unternehmers) hergestellte Polarität sieht Hans Peter Ipsen als die verfassungsrechtliche Hauptfrage des Rechts der Wirtschaftsplanung an. »Die hoheitliche Planbeeinflussung der unternehmerischen Wirtschaftsfreiheit erscheint mir also als das Essentiale rechtlicher Problematik.«¹⁶

2. Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht und Maßnahmen, die zu »stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum« beitragen

Das Gesetz über die Bildung eines Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung vom 14. August 1963 (BGBl. I S. 685) verwendet den Ausdruck »gesamtwirtschaftliche Entwicklung« deskriptiv. »Entwicklung« hat hier noch nicht jene normative und transitive Bedeutung wie in der neuerdings in den Vordergrund getretenen Wortzusammensetzung »Entwicklungsplanung«, mit der eine politische und administrative Zielsetzung bezeichnet wird, die integrativ und gestaltend gemeint ist. Allein darin jedoch, daß ein organisatorisch hochstufiges Organ zur »Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung« errichtet wird, das dann auch Fehlentwicklungen und Möglichkeiten zu deren Vermeidung oder Beseitigung aufzeigen soll (§ 2 Satz 6 SVRG), kündigt sich die staatliche Verantwortung für diese Entwicklung an. Art und Maß der staatlichen Verantwortung für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung sind nicht bestimmt. Doch kommt das zumindest konjunkturpolitische Mandat des Staates in der Formulierung des Untersuchungsauftrages zum Ausdruck. Der Sachverständigenrat soll bei der gutachtlichen Darstellung der jeweiligen gesamtwirtschaftlichen Lage und deren absehbarer Entwicklung untersuchen, »wie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsstand und außenwirtschaftliches Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wachstum gewährleistet werden können« (§ 2 Satz 2 SVRG).

Die Stabilitätsgesetzgebung des Jahres 1967 hat zwar verzichtet, die Einzelziele einer konjunkturgerechten Finanzpolitik in das Verfassungsgesetz aufzunehmen, und lediglich den übergreifenden Grundsatz festgelegt, wonach die »Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts« Maßstab einer verfassungsrechtlichen Bindung von Bund und

¹⁶ H. P. Ipsen, Rechtsfragen aaO, S. 67, 68.

Ländern sind und bestimmte Befugnisse des Bundes »zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts« bestehen (Art. 109 Abs. 2 und 4 GG). Das Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Juni 1967 hat sich aber in der Detaillierung der stabilitätspolitischen Grundsätze dem Wortlaut nach an § 2 Satz 2 SVRG angelehnt und nur statt »Wachstum« den Ausdruck »Wirtschaftswachstum« gesetzt. Vorher hatte das Träger-Gutachten¹⁷ das konjunkturpolitische Mandat des Staates näher begründet und erläutert und dabei die Verantwortung für Wirtschaftswachstum in die »Grundsätze einer modernen Fiskal- und Kreditpolitik« eingereiht. Der moderne Industriestaat habe seine Wirtschafts- und Sozialpolitik auch an dem Ziel »eines befriedigenden und möglichst gleichmäßigen Wirtschaftswachstums«, an einem »kräftigen, möglichst gleichmäßigen Wirtschaftswachstum« auszurichten¹⁸.

Aus der konjunktur- und stabilitätspolitischen Neufassung des Art. 109 GG ist die These abgeleitet worden, daß das Grundgesetz nunmehr die »Wirtschaftsverfassung der globalgesteuerten Marktwirtschaft« statuiere¹⁹. Auch Hans Peter Ipsen hat auf diese Verfassungsänderung, die die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht verbinde, eine »integrationskonforme Aufwertung der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung« darstelle, ein selbständiges verfassungsrechtliches Gewicht gelegt. Seit der Novellierung des Art. 109 GG, mit der dem Staat materiell die Aufgabe »Verfassungsauftrag staatlicher Wachstumsvorsorge« gestellt worden sei, sei der Gesetzgeber in seiner Wirtschaftspolitik »auch inhaltlich dirigiert«²⁰. Da der Auftrag zur Wachstumsvorsorge schon vorher als bestehend postuliert worden war, wird man die genannte Einschätzung aber nicht dahin verstehen dürfen, daß erst die Änderung des Art. 109 GG jenen Verfassungsauftrag begründet hätte. Der neugefaßte Art. 109 GG fügt das konjunkturpolitische Mandat in die Finanzverfassung, d. h. das Verhältnis von Bund, Ländern und Gemeinden im Finanzwesen, ein und operationalisiert es im Sinne der Globalsteuerung und der ökonomischen Budgetfunktion. Die Auseinandersetzung über die »Wirtschaftsverfassung« des Grundgesetzes hat dadurch eine neue Grundlage im positiven Verfassungsrecht gewonnen,

¹⁷ Kommission für die Finanzreform, Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966.

¹⁸ AaO Tzn. 58, 472.

¹⁹ Zuck, *Wirtschaftsverfassung und Stabilitätsgesetz*, 1975.

²⁰ H. P. Ipsen, *Europ. Gemeinschaftsrecht aaO*, S. 564 f, 565.

nicht aber eine qualitative Veränderung erfahren²¹. Das Prinzip einer staatlichen Vorsorge für Wirtschaftswachstum darf ja auch nicht verengt auf Finanz- und Konjunkturpolitik definiert werden.

In der rechtlichen Festlegung materieller Ziele der Wirtschaftspolitik im Sinne konjunktur- und stabilitätspolitischer Grundsätze war das europäische Gemeinschaftsrecht den Regelungen in § 2 Satz 2 SVRG, Art. 109 GG und § 1 StabG vorangegangen. Diese Grundsätze bilden dort Direktiven für die gemeinschaftsrechtliche Abstimmung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten (Art. 6, 105, 145 EWGV). Der »Gemeinschaftsstil«²² bei der Bewältigung dieser Aufgabe läßt sich an dem Aktionsprogramm der Kommission vom 24. Oktober 1962, dem Rats-Beschluß vom 15. April 1964 betr. Einsetzung eines Ausschusses für mittelfristige Wirtschaftspolitik, den Programmen für mittelfristige Wirtschaftspolitik vom 11. April 1967, vom 12. Mai 1969 und vom 9. Februar 1971²³ und jetzt dem Entwurf der Kommission für das vierte Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik vom 6. Oktober 1976²⁴ ablesen.

Im Hinblick auf das konjunkturpolitische Ziel der europarechtlichen Abstimmungspflicht beschreibt die mit Art. 103 EWGV zusammenzuhaltende Vorschrift des Art. 104 EWGV »das Gesetz vom magischen Dreieck – im wesentlichen nicht anders als § 1 StabGes. das »magische Viereck« (durch Hinzufügung der Wachstumsvorsorge)«²⁵. Daß die Förderung des Wirtschaftswachstums an dieser Stelle nicht ausdrücklich genannt wird, erklärt sich aus dem die Zahlungsbilanz betreffenden Regelungsprogramm und nicht daraus, daß das Wachstumsziel zum Zeitpunkt der Vertragsformulierung noch keinen Eingang in das wirtschaftspolitische Zielbündel gefunden hatte²⁶. Im Vorspruch des EWG-Vertrages erscheint das Ziel einer Gewährleistung einer »beständigen Wirtschaftsausweitung« und Art. 2 EWGV bestimmt es als Aufgabe der Gemeinschaft, durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft, eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung, eine größere Stabilität, eine be-

²¹ P. Badura, Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts, JuS 76, 205, bes. S. 206.

²² H. P. Ipsen, VVDStRL 24, 1966, S. 223.

²³ H. P. Ipsen, Europ. Gemeinschaftsrecht aaO, S. 784 ff.

²⁴ Bundestag Drucksache 7/5851.

²⁵ H. P. Ipsen, Europ. Gemeinschaftsrecht aaO, S. 779.

²⁶ So K. Stern/P. Münch/K.-H. Hansmeyer, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, 2. Aufl., 1972, § 1, Anm. I 3.

schleunigte Hebung der Lebenshaltung und engere Beziehungen zwischen den Staaten zu fördern, die in dieser Gemeinschaft zusammengeschlossen sind. Dementsprechend werden die Ziele einer »harmonischen Wirtschaftsentwicklung«, »Preisstabilität, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, Wachstum und Vollbeschäftigung« in der Entscheidung des Rates vom 18. Februar 1974 zur Erreichung eines hohen Grades an Konvergenz der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. 1974 Nr. L 63/16) und in der Richtlinie des Rates vom 18. Februar 1974 über die Stabilität, das Wachstum und die Vollbeschäftigung in der Gemeinschaft (ABl. 1974 Nr. L 63/19) namhaft gemacht²⁷. Bemerkenswert ist die über § 3 StabG hinausreichende Verpflichtung in Art. 3 der Stabilitäts-Richtlinie: Die Regierungen der Mitgliedstaaten konzertieren sich im Rahmen ihrer jeweiligen Vorschriften mit den Vertretern der wichtigsten wirtschaftlichen und sozialen Gruppen über die Grundzüge der Wirtschaftspolitik. Die aufgeführten Regelungen beruhen insbes. auf Art. 103 und 145 EWGV.

Die verschiedenen gesetzlichen, verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorschriften über die Stabilitäts- und Wachstumspolitik geben nicht an, worin das geforderte »Wachstum« oder »Wirtschaftswachstum« bestehen soll, von dem immerhin gesagt wird, daß es »angemessen« und »stetig« sein soll, und das nach der Direktive des Art. 109 GG ein Element des »gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts« ist. Auch wenn man die nahezu uferlose Vorstellung eines »qualitativen« Wachstums beiseite läßt und in einem engeren Sinne die Mehrung des Bruttosozialprodukts als hier geforderte Zielrichtung ansieht, ergibt sich schon aus der Beifügung des normativen Prädikats »angemessen«, daß dem Staat nicht einfach die Pflicht auferlegt sein soll, den zahlenmäßig ausdrückbaren Wert der wirtschaftlichen Leistung zu erhöhen, ganz abgesehen davon, daß das Wachstum nur eines der vier in § 1 StabG aufgeführten Ziele ist. Der rechtliche Gehalt der aus Art. 109 GG und § 1 StabG resultierenden Bindung ist aus dem Inhalt der Norm, nicht aus den für sich betrachteten Zielen zu entnehmen, die ja durch die Norm gerade in einen bestimmten Zusammenhang gebracht werden. Die Maßnahmen sind so zu treffen, daß sie »gleichzeitig« zur Erfüllung der vier Ziele »beitragen«. Wie die übergreifende Richtlinie der »Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts« festlegt, ist also der Wirtschafts- und Finanzpolitik eine

²⁷ Nach einem weiteren Beschluß des Rates vom 18. Februar 1974 (ABl. 1974 Nr. L 63/21) ist der »Ausschuß für Wirtschaftspolitik« an die Stelle des 1964 eingesetzten Ausschusses für mittelfristige Wirtschaftspolitik getreten.

freie Wahl der Ziele und eine freie Gewichtung und Ausgleicheung der Ziele verwehrt. Eine Gegenläufigkeit der Ziele bei deren isolierender Aneinanderreihung erlaubt somit nicht die Schlußfolgerung, die normative Richtlinie selbst enthalte eine widersprüchliche Anforderung.

Das Wachstumsziel – wie die anderen Ziele auch – basiert auf dem Sozialstaatsatz, der dem Staat die wohlfahrtsstaatliche Verantwortung für die volkswirtschaftliche Prosperität und die gerechte Wirtschaftsordnung auferlegt, eine Verantwortung, die gegenüber der privaten Wirtschaftstätigkeit zur Geltung kommt. Die Wachstumspolitik strebt eine Steigerung der Produktivität, des Sozialprodukts und des Lebensstandards an. Ihr Ziel ist eine befriedigende und ausgeglichene Wirtschaftsentwicklung. Insofern als sie darauf gerichtet ist, zurückgebliebene, benachteiligte oder dem marktwirtschaftlichen Prozeß nicht gewachsene Gebiete oder Wirtschaftszweige zu unterstützen oder zu entwickeln, ist sie regionale oder sektorale Strukturpolitik. Die jeweilige »Richtigkeit« wachstums- und strukturpolitischer Maßnahmen ist, unbeschadet der Einhaltung der Richtlinie in Art. 109 GG, § 1 StabG und in sonstigen Vorschriften gegebener rechtlicher Anforderungen, eine Sache politischer Gestaltungsfreiheit einschließlich der wirtschaftspolitischen Beurteilung. Die wirtschaftswissenschaftlichen und wirtschaftspolitischen Meinungsverschiedenheiten über die »richtige« Konjunktur- und Wachstumspolitik und die Auseinandersetzung über die »Grenzen des Wachstums« berühren den normativen Wert der genannten Richtlinie also nicht.

Im Jahresgutachten 1976/77 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung²⁸ ist das programmatische Dritte Kapitel überschrieben: »Konsolidierung und wachstumspolitische Vorsorge«; es ist in die Punkte »Mehr investieren« und »Sicherung des Aufschwungs« unterteilt. Das Jahresgutachten enthält dazu auch einige allgemeine Ausführungen, die der Auslegung von Art. 109 GG, § 1 StabG und der Ausdeutung des »Verfassungsauftrags zur Wachstumsvorsorge« nutzbar gemacht werden können. Der Sachverständigenrat sieht die Rechtfertigung und den Sinn der von ihm befürworteten Wachstums- und Strukturpolitik darin, daß der Staat, der am Gewinn hoch beteiligt sei, auch stärker als bisher das Innovations- und Investitionsrisiko mittrage und durch die Veränderung von Rahmenbedingungen auf Dauer neue Produktionswege und neue Produktionsumwege erleichtere²⁹. »Auf eine Verbesserung der Bedingungen auf der Angebotsseite ist die Wachstums-

²⁸ Bundestag Drucksache 7/5902.

²⁹ AaO Tz. 306.

und Strukturpolitik ausgerichtet. Wachstumspolitik soll helfen, jene Produktionsmöglichkeiten in der Volkswirtschaft entstehen zu lassen, die für jeden, der es wünscht, einen Ausbildungsplatz, einen Arbeitsplatz mit möglichst guten Einkommenschancen und Arbeitsbedingungen sowie die Chance zum beruflichen Aufstieg schaffen.«³⁰ Das verfügbare Instrumentarium der globalen Konjunktursteuerung sei nachfrageorientiert und überlasse es in erster Linie dem Markt, das »in Wachstum und Struktur richtige Angebotspotential« hervorzubringen. Diese nachfrageorientierte Globalsteuerung müsse durch eine mittelfristig angelegte, angebotsorientierte Therapie ergänzt werden, nämlich durch eine Verbesserung der Bedingungen für das Investieren und des Wandels der Produktionsstruktur dahin, daß wieder mit angemessenem Wachstum und hohem Beschäftigungsstand gerechnet werden dürfe³¹.

3. Verfassungsrechtlich aufgetragenes Wirtschaftswachstum?

Die staatliche Wachstumsvorsorge wird von Hans Peter Ipsen als Gegenstand eines »Verfassungsauftrages« gekennzeichnet. Es wird damit das Vorhandensein einer verfassungsrechtlichen Norm vorausgesetzt, die – über einen Programmsatz mit unverbindlicher und diffuser Anregungswirkung hinaus – eine staatliche Aufgabe mit rechtlicher Verbindlichkeit für Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung festlegt. Als positivrechtliche Grundlage einer derartigen Norm kommen der Sozialstaatsatz und die konjunkturpolitische Richtlinie des Art. 109 GG in Betracht.

Die rechtliche Bedeutung und Wirkung von Verfassungsbestimmungen, die staatliche Aufgaben begründen oder regeln, ist nicht einheitlich zu beurteilen. Die Terminologie ist nicht konsolidiert³². Eine Unterscheidung wird dahingehend vorzunehmen sein, ob eine Norm des Verfassungsrechts die fortdauernde Berücksichtigung oder Verwirklichung eines bestimmten sachlichen Gebots fordert, wie z. B. der Sozialstaatsatz, oder ob eine Norm vom Gesetzgeber eine bestimmte gesetzliche Regelung verlangt, wie z. B. Art. 6 Abs. 5 GG. Nur der zweite Fall dürfte

³⁰ AaO Tz. 305.

³¹ AaO Tzn. 303, 284.

³² P. Lerche, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirketiven, AöR 90, 1965, S. 341; U. Scheuener, Staatszielbestimmungen, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, 1972, S. 325; P. Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Staat 14, 1975, S. 17/34.

den Namen »Verfassungs-« oder »Gesetzgebungsauftrag« verdienen³³. Im ersten Fall wird, je nach dem Inhalt der Norm, von Verfassungsprogrammen, Verfassungsgrundsätzen, Verfassungsprinzipien, Richtlinien oder Direktiven gesprochen. Sofern es sich um verfassungsrechtliche Direktiven handelt, die »bindende Zielbestimmungen für die obersten Staatsorgane« im Hinblick auf die grundlegenden Staatsaufgaben niederlegen, ist der Ausdruck »Staatszielbestimmungen« naheliegend³⁴. Hans Peter Ipsen hatte zuerst die Formulierung verwendet, daß der Sozialstaatsatz zur »Staatszielbestimmung« gehöre³⁵. Geht man von diesen Unterscheidungen und Wortverwendungen aus, könnte die staatliche Verantwortung für Wirtschaftswachstum nicht als »Verfassungsauftrag« charakterisiert werden. Eine Verpflichtung des Staates hinsichtlich der makroökonomischen Wirtschaftsentwicklung und des Wirtschaftswachstums kann als Rechtsfolge nur den Staatszielbestimmungen des Sozialstaatsatzes und des Art. 109 GG entspringen³⁶, so daß eine verfassungsrechtliche Pflicht zu Lasten von Gesetzgebung und Regierung – von außergewöhnlichen Sachverhaltsgestaltungen abgesehen – nicht zum Erlaß bestimmter Maßnahmen gegeben sein kann.

Das staatszielbestimmende Verfassungsprinzip der Wachstumsvorsorge läßt sich in weitere Direktiven an die Adresse von Gesetzgebung und Regierung aufschlüsseln, unter denen die ausdrücklich geregelte Richtlinie zugunsten der »Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts« (Art. 109 GG) besonders hervortritt. Die rechtliche Bedeutung dieser Vorschrift liegt zunächst auf dem Gebiet der Finanzverfassung. Hier wie auch in den faßbaren und im Zusammenhang mit dem Sozialstaatsatz zu sehenden Wirkungen für die Wirtschaftsverfassung wird eine verfassungsrechtliche Bindung mit daraus ableitbaren Rechtspflichten für Gesetzgebung und Regierung begründet³⁷. Der niedergelegten Zielbestimmung einschließlich des Verfassungsprogramms der staatlichen

³³ Vgl. BVerfGE 25, 167; 39, 169/182 – Witwerrente, Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. – In BVerfGE 33, 303/333 wird die Möglichkeit eines »objektiven sozialstaatlichen Verfassungsauftrages« zur Bereitstellung von Ausbildungskapazitäten erwogen.

³⁴ P. Scheuner, Staatszielbestimmungen aaO, S. 329, 335. Siehe auch P. Kirchhof, Rechtsquellen und Grundgesetz, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 1976, II S. 50/75 f.

³⁵ H. P. Ipsen, Über das Grundgesetz, 1950, S. 14; ders., Enteignung aaO, S. 85.

³⁶ P. Scheuner (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, 1971, Einführung, S. 9/18, 64 ff., 67.

³⁷ K. Stern/P. Münch/K.-H. Hansmeyer aaO, Art. 109 GG, Anm. A III; U. Scheuner, Normative Gewährleistungen und Bezugnahme auf Fakten im Verfassungstext, in: Fest-

Wachstumsvorsorge kommt ein »verbindlicher und richtunggebender Charakter« zu³⁸. Der Hinweis darauf, daß die Zielformulierung in Art. 109 Abs. 2 GG »zu allgemein« bleibe, »um in konkrete Politik umgesetzt zu werden, zumal eine generell akzeptierte Definition des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts nicht existiert«, und daß auch das Teilziel »Wachstum« mehrdeutig sei³⁹, besagt etwas für den Inhalt der Norm, ohne ihre rechtliche Verbindlichkeit im Sinne bestimmbarer Rechtspflichten in Frage stellen zu können. Wie bereits ausgeführt, besteht der Regelungsgehalt der Norm nicht darin, Kriterien für die »Richtigkeit« finanz- und wirtschaftspolitischer Maßnahmen vorzuschreiben. Das sozialstaatliche Mandat, die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu wahren, in seinen verschiedenen haushalts-, finanz- und wirtschaftspolitischen Anwendungsbereichen stellt als zielbestimmende Verfassungs-Richtlinie Anforderungen für die Ausübung der politischen Gestaltungsfreiheit auf. Das hat rechtlich zur Folge, daß der vom Anwendungsbereich der Norm erfaßten politischen Entscheidung eine freie Wahl der Ziele und eine freie Gewichtung und Ausgleichung der Ziele verwehrt ist. Je nach den Gegebenheiten der Entscheidungssituation ist – allen – Zielen, die von den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts umschlossen werden (vgl. § 1 StabG), Rechnung zu tragen. Maßnahmen dürfen also nicht nach politischer Zweckmäßigkeit getroffen oder unterlassen werden; auch welche Maßnahmen getroffen werden, ist nicht allein eine Frage der politischen Zweckmäßigkeit. Eine Mißachtung des Zusammenhangs der Ziele und die Außerachtlassung einzelner Ziele verletzen die verfassungsrechtliche Richtlinie. Was die Wachstumsvorsorge angeht, könnte demnach die Konzipierung einer Politik, die der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung notwendig und mögliche staatliche Förderungsmaßnahmen versagt oder die ohne hinreichende Rechtfertigung zu Lasten eines vorhandenen Wirtschaftswachstums interveniert, mit der Verfassungs-Richtlinie in Konflikt geraten.

Verfassungsbestimmungen, die ausdrücklich oder implizit die Staatsaufgaben regeln, bestimmen und begrenzen die politische Gestaltungsfreiheit von Gesetzgebung und Regierung. Ihr Regelungsprogramm ist nicht von der Art, daß sie Tatbestände normierten, aus denen sich beim

schrift für Hans Ulrich Scupin, 1973, S. 323/333; *ders.*, Die Erhaltung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts. Der verfassungsrechtliche Auftrag zur aktiven Konjunkturpolitik, in: Festschrift für Hans Schäfer, 1975, S. 109.

³⁸ U. Scheuner, Staatszielbestimmungen aaO, S. 329.

³⁹ K. Stern/P. Münch/K.-H. Hansmeyer aaO, § 1 StabG, Anm. I 3, II, III 4.

Vorliegen bestimmter Sachverhalte festliegende Rechtsfolgen ableiten ließen. Inhaltlich verpflichten sie nicht etwa zur Maximierung der Zielerfüllung. Der »Verfassungsauftrag zur staatlichen Wachstumsvorsorge« enthält deshalb keine Festlegung dahin, daß das Wirtschaftswachstum zu forcieren sei, oder ein Hindernis dafür, daß ein den wirtschaftlichen oder den allgemeinen Erfordernissen schädliches Wirtschaftswachstum im ganzen oder in einzelnen Bereichen beschränkt würde. Diese Besonderheit der Verfassungs-Richtlinie muß auch für die Frage der Justiziabilität zum Tragen kommen. Diese Frage richtet sich an die Norm, nicht an die einzelnen normativen Begriffe. Die verfassungsgerichtliche Jurisdiktion, für die allerdings die Verfassungsbeschwerde mangels individualisierbarer Rechtszuweisung ausscheidet, reicht soweit, wie greifbare verfassungsrechtliche Anforderungen für die politischen Entscheidungen bestehen⁴⁰. Ob für eine wirtschaftspolitische Entscheidung eine verfassungsrechtliche Bindung besteht und welche Reichweite diese Bindung inhaltlich hat, ist eine justiziable Rechtsfrage. Dementsprechend kann es nicht der politischen Beurteilung von Parlament und Regierung überlassen sein, abschließend darüber zu befinden, worin der rechtlich bindende Gehalt der »Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts« besteht und welche rechtlichen Anforderungen daraus für die im konkreten Fall zu treffende Entscheidung hervorgehen. Nur reicht eben mangels einer so beschaffenden Determinierung der Norm die Bindung nicht so weit, daß die »Richtigkeit« der Entscheidung oder der Unterlassung im ganzen vorgezeichnet wäre. In vergleichbaren Fällen ist die begrenzte Rechtsbindung und folgeweise Kontrollierbarkeit der »Würdigung der gesamtwirtschaftlichen Lage und Entwicklung« ausdrücklich ausgesprochen (vgl. Art. 33 Abs. 1 Satz E EGKSV, § 70 Abs. 4 Satz 2 GWB, § 2 Abs. 2 Satz 2 Inv-ZuLG). Für die praktische Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung wirtschaftspolitischer Entscheidungen wird es vor allem darauf ankommen, inwieweit Tatsachenfeststellungen und Prognosen, die Gesetzgeber oder Regierung zugrunde gelegt hatten, verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterworfen sind⁴¹.

Das Verfassungsprinzip staatlicher Wachstumsvorsorge trägt Gesetzgebung und Regierung die Verantwortung für Wirtschaftswachstum auf. Dies ist eine verfassungsrechtliche Prämisse von weittragender Bedeu-

⁴⁰ R. Schmidt, *Wirtschaftspolitik und Verfassung*, 1971, S. 158 ff.

⁴¹ F. Ossenbühl, *Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht*, in: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, 1976, I, S. 458.

tung. Sie gewinnt ihre juristische Komplexität dadurch, daß diese Verantwortung Grenzen in den wirtschaftlichen Rechten und Freiheiten und in der Tarifautonomie vorfindet. Offenkundig ist nach geltendem Verfassungsrecht die Ingerenz des Staates im Bereich der Tarifautonomie schwächer als im Bereich der Wirtschaftsfreiheit. Der – äußerlich grundrechtliche – Schutz der tarifpolitischen Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (Art. 9 Abs. 3 GG) läßt sich mit dem geläufigen Schema von Freiheit und Bindung nicht erfassen. Dies muß hier auf sich beruhen bleiben⁴². Soweit es um das Gegenüber von Wachstumsvorsorge und Wirtschaftsfreiheit geht, reicht eine einlinige Perspektive nicht aus. Denn in beträchtlichem Maße ist die staatliche Wachstumsvorsorge eine die Unternehmenswirtschaft *fördernde* Funktion. Hier, besonders im Bereich der Subventionen, stehen nicht Fragen der Wirtschaftsfreiheit im Vordergrund, sondern die Anforderungen der willkürfreien Sachgerechtigkeit und der Gleichbehandlung. Die Wirtschaftsfreiheit wird berührt, wenn und soweit wachstumspolitische Maßnahmen durch Gebote oder Verbote oder durch die Auferlegung von Pflichten wirtschaftslenkend oder -gestaltend auf die privatwirtschaftlichen Entscheidungs- und Betätigungsmöglichkeiten einwirken. Das Verfassungsprinzip der Wachstumsvorsorge kann dann die rechtliche Bedeutung gewinnen, daß es eine Rechtfertigung für Beschränkungen oder sonstige Beeinträchtigungen grundrechtlich geschützter Rechte und Freiheiten abgibt.

4. Unternehmerisches Handeln und Wirtschaftsfreiheit

Der staatlichen Wachstumsvorsorge etwa im Wege der Globalsteuerung, der Subventionierung, der gezielten Vergabe öffentlicher Aufträge oder der nichtfiskalischen »Nebenzwecke« der Besteuerung (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 AbgO) ist eine wirtschaftsplanerische Ausrichtung eigentümlich. Eine strukturpolitische oder entwicklungspolitische Beeinflussung der Investitionen und des Arbeitsmarktes wird sich sinnvollerweise an einer mittelfristigen Planmäßigkeit der fördernden und gestaltenden Staatstätigkeit orientieren. Darin liegt eine jedenfalls mittelbare Beeinflussung der Investitionen, wenn auch nicht schon eine die einzelne Unternehmensentscheidung einbindende Investitionslenkung oder gar ein Wirtschaftsdiri-

⁴² Es darf verwiesen werden auf *P. Badura*, Arbeitsgesetzbuch, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie, RdA 74, 129; *ders.*, Unternehmerische Mitbestimmung, soziale Selbstverwaltung und Koalitionsfreiheit, RdA 76, 275.

gismus⁴³. Die Strukturpolitik durch Wirtschaftsförderung weist allerdings durch die Voraussetzungen der Subventionsvergabe und die Nebenbestimmungen der Subventionsentscheidungen einen individualisierten Investitionslenkungseffekt auf, bei dem die Freiwilligkeit der Inanspruchnahme⁴⁴ häufig nur eine äußerliche Scheidewand zu einer unmittelbaren Investitionslenkung übrigläßt.

Wirtschaftsplanung bedeutet planmäßige Wirtschaftslenkung. Die Planmäßigkeit des Vorgehens kann sich nur auf die rationale Geordnetheit der wirtschaftsbeeinflussenden Staatshandlungen beziehen oder, darüber hinaus, auch auf die planmäßige Bestimmtheit einzelner Wirtschaftsvorgänge, Wirtschaftszweige oder des gesamten Wirtschaftsprozesses durch mittelbar wirkende oder verbindlich ordnende Planungsakte. Die Rechtsfragen der Planung stellen sich demnach einerseits in einem organisatorisch-funktionellen, andererseits in einem eingreifend-gestaltenden Zusammenhang. Das hier, für Erfassung der staatlichen Wachstumsvorsorge, interessierende eingreifend-gestaltende Moment ist zum wesentlichen Merkmal erhoben, wenn unter Planungen »ausdrückliche und begründete Festlegungen von Zielen und zugehörigen Mitteln« verstanden werden, »welche das zukünftige Verhalten eines angebbaren Personenkreises i. S. optimaler Zielerreichung vorgehend, ausdrücklich und effektiv regeln und koordinieren wollen«⁴⁵. In dieser Hinsicht endet die Planbarkeit mit den faktischen⁴⁶ und rechtlichen Grenzen der Verfügbarkeit des Planungsobjekts für den Planungsträger. Die staatliche Vorsorge für Wirtschaftswachstum zeigt die Richtigkeit der Feststellung: »Die Probleme erschöpfen sich . . . nicht mehr in Einzelgebieten (wie Wirtschaftsplanung, Stadtplanung usw.), sondern addieren sich zu der Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen einer planenden und geplanten Gesellschaft«⁴⁷.

Der vom Standpunkt unternehmerischen Handelns wesentliche Gestaltungszugriff wachstumspolitischer Wirtschaftssteuerung ist die Beeinflussung der Investitionsentscheidungen. Daß es zu einer Beeinflussung

⁴³ Vgl. Jahresgutachten 1976/77 des Sachverständigenrates aaO, Tz. 305.

⁴⁴ H. P. Ipsen, Verwaltung durch Subventionen aaO, S. 267: »omnis subventio est voluntaria«; dorts. auch die notwendigen Einschränkungen dieses Satzes aus grundrechtlicher Sicht.

⁴⁵ F. H. Tenbruck, Planung I, Staatslexikon Bd. 10, 1969, Sp. 885/888.

⁴⁶ Die »Struktur der menschlichen Bedürfnisse und Präferenzen« ist, wie F. H. Tenbruck aaO Sp. 895 konstatiert, »durch hohe Instabilität und Unübersichtlichkeit« gekennzeichnet.

⁴⁷ F. H. Tenbruck aaO Sp. 885. Siehe auch ders., Zur Kritik der planenden Vernunft, 1972.

privatwirtschaftlicher Investitionen kommt, ist mit dem Verfassungsprinzip staatlicher 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. Dies veranschaulicht, daß »Investitionslenkung« einen weiten Bedeutungshorizont einschließt⁴⁸. 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 unmittelbar 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«⁴⁹. In diesem Sinne ist z. B. gefordert worden, globale Wirtschaftssteuerung und Planung »als Gewährleistung der Freiheit für viele« nicht nur als Zusammenfassung der heutigen Aktivitäten des Staates zu verstehen; denn die Folge wäre: »Es wird der Mißerfolg geplant und dieser geplante Mißerfolg wird umgekehrt auf das Konto des Staates geschrieben, der in weiten Bereichen mit dem vorhandenen Instrumentarium nun ja nicht in der Lage ist, verantwortlich Prozesse zu steuern, für die er hinterher die Verantwortung zugeschoben bekommt.« Es solle eine die Großinvestoren in Industrie und Handel erfassende Investitionslenkung zur Diskussion gestellt werden, die – ausgehend von einem Investitionsmeldevorgang – »direkte und indirekte Lenkungsmechanismen des Staates in Bezug auf die Privatinvestitionen« vorsehe⁵⁰.

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

⁴⁸ P. Badura, Grundprobleme aaO, S. 212 f.

⁴⁹ W. Hamm, Kollektive Investitionslenkung, ORDO 27, 1976, S. 134.

⁵⁰ M. Kittner, Beitrag in der Diskussion der Öffentlich-rechtlichen Abteilung des 50. Dt. Juristentages, 1974, Verh. Bd. II, Teil I 72 ff.

und öffentlicher Ordnung und Lenkung auf. Eine Wirtschaftsordnung dieser neuen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Qualität läßt sich in den Kategorien des dem Staat zukommenden »wirtschaftspolitischen Auftrags innerhalb eines Ordnungsrahmens«⁵¹ nicht mehr beschreiben⁵², verläßt aber auch den Boden eines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages; denn dieser sieht nicht den Staat und die Verwaltungsträger als Subjekte des Wirtschaftens. Hans Peter Ipsen hat in der Polarität, die zwischen der öffentlichen Planung und der planbeeinflußten unternehmerischen »Wirtschaftsfreiheit« besteht, die verfassungsrechtliche Grundfrage der Wirtschaftsplanung erkannt⁵³. Hierbei ist das Augenmerk nicht zuerst auf die – sogleich noch zu behandelnde – grundrechtsdogmatische Frage der Einordnung dieser »Wirtschaftsfreiheit« in die positivrechtlichen Vorschriften des Grundrechtskatalogs gerichtet. Die wesentliche Einsicht ist, daß Zugriffsobjekt und Gestaltungsziel der Wirtschaftsplanung das unternehmerische Handeln ist: ». . . die Grundrechtsreaktion auf Wirtschaftsplanung artikuliert sich nicht in der Freiheitsbehauptung für Eigentum, Beruf, Vertrag, Koalition, sondern in der nach Unternehmerinitiative und Unternehmerentscheidung«⁵⁴. Diese Sichtweise tritt übrigens besonders klar in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur gesetzlichen Erdölbevorratungspflicht zutage⁵⁵.

Die »Wirtschaftsfreiheit« wird von Hans Peter Ipsen als ein durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistetes Grundrecht begriffen, das eine gegenüber den berührten Einzelgrundrechten selbständige Rechtsgestalt und ein selbständiges Schutzziel besitzt. »Entscheidend und wesentlich erscheint mir die Erkenntnis, daß die grundrechtliche Wirtschaftsfreiheit als unternehmerische Dispositionsfreiheit, d. h. als solche und ohne substantielle Artikulation kraft Eigentum, Beruf, Vertragsfreiheit oder sonstwie, in Frage steht, wenn Wirtschaftsplanung, ihrem Zweck und Ziel entsprechend, auf sie einwirkt.«⁵⁶

Die im Hinblick auf eine spezifische Eingriffsrichtung und -wirkung wirtschaftspolitischer und wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Regelungen und Maßnahmen entwickelte und als »Wirtschaftsfreiheit« bezeichnete

⁵¹ H. P. Ipsen, Europ. Gemeinschaftsrecht aaO, S. 564 f.

⁵² Zur Kritik der Kennzeichnung des Rechts als »Rahmen« der Wirtschaftspolitik und Sozialgestaltung vgl. P. Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: I. von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 1976, S. 257/260 f.

⁵³ H. P. Ipsen, Rechtsfragen aaO, S. 67 f.

⁵⁴ H. P. Ipsen, Rechtsfragen aaO, S. 96.

⁵⁵ BVerfGE 30, 292.

⁵⁶ H. P. Ipsen, Rechtsfragen aaO, S. 95. – Siehe weiter ders., Verwaltung durch Subven-

grundrechtliche Schutzwirkung kann die Selbständigkeit und Unterschiedenheit der einzelnen Grundrechtsbestimmungen nicht überbrücken. Sie muß notwendigerweise voraussetzen, daß der Grundrechtsschutz der selbständigen Unternehmertätigkeit sich nur scheinbar als eine rechtliche Einheit konstruieren läßt, genau besehen aber auf eine Anzahl Grundrechtsverbürgungen mit unterschiedlichen Gesetzesvorbehalten verstreut ist⁵⁷. Als Freiheit selbstverantwortlicher unternehmerischer Disposition ist sie als eine Konkretisierung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) garantiert⁵⁸. In einzelnen Ausschnitten nimmt sie außerdem an den Gewährleistungen der unternehmerischen Eigentumsnutzung (Art. 14 GG), der »Gewerbe- und Unternehmerfreiheit« (Art. 12 Abs. 1 GG)⁵⁹ und der wirtschaftlichen Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) teil.

Das interpretatorisch gewonnene grundrechtliche Schutz- und Ordnungsziel der »unternehmerischen Wirtschaftsfreiheit« führt die verfassungsrechtliche Beurteilung der wirtschaftspolitisch beschränkten und gestalteten unternehmerischen Funktion aus dem verengten Blickwinkel der Eigentumsgarantie heraus. Es zwingt zu einer Zusammenschau der grundrechtlichen Sicherungen unternehmerischen Handelns und ermöglicht sachgerechtere Fragestellungen für dessen Einordnung in die Wirtschaftsverfassung, auch für die Schwäche seines grundrechtlichen Schutzes gegenüber den Erfordernissen der staatlichen Wachstumsvorsorge.

tionen aaO, S. 302; *ders.*, Europ. Gemeinschaftsrecht aaO, S. 722 f; *ders.*, Kartellrechtliche Preiskontrolle als Verfassungsfrage, 1976, S. 79 ff.

⁵⁷ P. Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht aaO, S. 287 f.

⁵⁸ BVerfGE 4, 7/15 f; 29, 260/266 f.

⁵⁹ BVerfG NJW 76, 667/669. – Siehe auch BVerfGE 30, 292/312, 334 f; 32, 311/317.