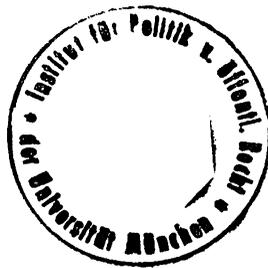


P II  
234  
1974-1976

BITBURGER GESPRÄCHE  
JAHRBUCH 1974-1976



GESELLSCHAFT FÜR RECHTSPOLITIK, TRIER

37073  
[Besitz]

HANS BUCHHEIM	
Zu den geistigen Hintergründen des politischen Terrorismus und zu ihrer Überwindung . . . . .	155
RUPERT SCHOLZ	
Verfassungsgegnerschaft und Verfassungstreue unter dem demokratischen Rechtsstaat . . . . .	169
MARTIN KRIELE	
Richterliche Zurückhaltung (judicial self-restraint)	
Recht und Politik in der Verfassungsrechtsprechung . . . . .	183
HANS-JOACHIM RUDOLPHI	
Die Strafprozeßordnung: Ihre Entstehung und ihr Weg zur Ausgewogenheit von staatlicher Rechtsdurchsetzung und Freiheitspositionen des Bürgers . . . . .	201
HELMUT KOHL	
Zu grundlegenden Fragen unserer politischen Ordnung . . . . .	225
IV. <i>Kommentare zu den Bitburger Gesprächen</i>	
1. 1974	
WERNER BIRKENMAIER	
Publizistische Vielfalt mit allen Mitteln verteidigen . . . . .	235
FRIEDRICH KARL FROMME	
Der „Verfassungsauftrag der Medien“ . . . . .	238
IGNAZ KESSLER	
Die unverzichtbare Rolle der Medien . . . . .	242
ENNO VON LOEWENSTERN	
Die Hintertür schließen . . . . .	244
EDGAR TRAUOGOTT	
Hinter den sieben Bergen der CDU . . . . .	245
FRIEDRICH GRAF VON WESTPHALEN	
Gefahr für die Meinungsfreiheit . . . . .	248
HENNING FRANK	
Ein nagelneuer Feddersen . . . . .	251
2. 1975	
HENNING FRANK	
Verfassungsordnung — Wirtschaftsordnung . . . . .	255
DIETER J. OPITZ	
Bildungsurlaub in Sachen Mitbestimmung . . . . .	262
FRIEDRICH KARL FROMME	
Was das Grundgesetz zur Wirtschaftsordnung sagt . . . . .	265

HELMUT KAMPMANN	
Bitburger Gespräche . . . . .	268
RUDOLF BAUER	
Die Soziale Marktwirtschaft steht dem Grundgesetz am nächsten . . . . .	270
AXEL KOLLECKER	
Bitburger Impulse . . . . .	272
ANSGAR SKRIVER	
Demokratie durch Marktwirtschaft . . . . .	274
HENNING RÖHL	
Antworten auf ungeklärte Fragen . . . . .	283
JÜRGEN FRIEDENBERG	
Mitbestimmung — Chance oder Pleite? . . . . .	285

### 3. 1976

HENNING FRANK	
Der Ruf nach dem starken Staat . . . . .	289
WILFRIED HERTZ-EICHENRODE	
Streit um „richtige Mitte“ und „gute Mitte“ . . . . .	291
ROBERT LEICHT	
Bitburger Gespräche über den Rechtsstaat — am Kern vorbei . . . . .	293
WERNER BIRKENMAIER	
Der Spannungsbogen zwischen Freiheit und Sicherheit . . . . .	295
ANSGAR SKRIVER	
Politisches Forum . . . . .	297
FRIEDRICH KARL FROMME	
Wem gehört der „Rechtsstaat“? . . . . .	301
GERD FREILAND	
Rechtsstaat in der Bewährung . . . . .	305
AXEL KOLLECKER	
In Bitburg stand der Rechtsstaat auf dem Prüfstand . . . . .	307
HERMANN SCHLAPP	
Wie die Extremisten vom Staatsdienst fernhalten? . . . . .	310
RUDOLF BAUER	
Die neue Strategie der modernen Revolutionäre . . . . .	312
HENNING FRANK	
Zur Disposition . . . . .	315

V. Verzeichnis der Teilnehmer . . . . .	331
---	-----

# Staatsverfassung und Wirtschaftsordnung

PETER BADURA

Im Jahre 1913 veröffentlichte der Historiker Charles A. Beard sein berühmtes Buch „An Economic Interpretation of the Constitution of the United States“. In diesem Buch wird die Entstehung der amerikanischen Verfassung von 1787 beschrieben als Auseinandersetzung der landwirtschaftlichen Interessen, repräsentiert vor allem durch Thomas Jefferson, auf der einen Seite und der Industrie- und Handelsinteressen, repräsentiert vor allem durch Alexander Hamilton, auf der anderen Seite. „Die Verfassung“ — schreibt Beard — „war wesentlich ein ökonomisches Dokument, basierend auf der Anschauung, daß die fundamentalen privaten Eigentumsrechte der staatlichen Herrschaftsordnung vorgegeben sind und moralisch jenseits der Reichweite von Volksmehrheiten liegen.“ In diesem Tatbestand sah Beard eine Bestätigung für seine historische Hypothese, daß sozialer Fortschritt im allgemeinen das Resultat konkurrierender Interessen in der Gesellschaft sei, von denen einige der Veränderung günstig gestimmt seien, andere sich ihr entgegenstellten. Dieser Gedanke ist aus einer Verallgemeinerung der Marxschen Klassenkampfthese hervorgegangen und entbehrt gerade durch die Verallgemeinerung der Aggressivität des Marxschen Prinzips.

Die materialistische Doktrin des Klassenkampfes stützt sich auf eine bestimmte Fassung der politischen Ökonomie. Der Kernpunkt der politischen Ökonomie, wie sie Marx im Zuge einer „kritischen Rezension“ der Hegelschen Rechtsphilosophie entwickelte, ist eine einseitig zugespitzte Annahme über das Verhältnis von Staatsverfassung und Wirtschaftsordnung. Im Vorwort zur „Kritik der politischen Ökonomie“ schreibt Marx 1859: „Meine Untersuchung mündete in dem Ergebnis, daß Rechtsverhältnisse wie Staatsformen weder aus sich selbst zu begreifen sind noch aus der sog. allgemeinen Entwicklung des menschlichen Geistes, sondern vielmehr in den materiellen Lebensverhältnissen wurzeln, deren Gesamtheit Hegel . . . unter dem Namen ‚bürgerliche Gesellschaft‘ zusammenfaßt, daß aber die Anatomie der bürgerlichen Gesellschaft in der politischen Ökonomie zu suchen sei.“ Ein Element der „materiellen Lebensverhältnisse“ sind die „Produktionsverhältnisse“, juristisch gesprochen: die „Eigentumsverhältnisse“. Im 3. Buch des Kapitals heißt es dazu später: „Es ist jedesmal das unmittelbare Verhältnis der Eigentümer der Produktionsbedingungen zu den unmittelbaren Produzenten . . ., worin wir das innerste Geheimnis, die verborgene Grundlage der ganzen gesellschaftlichen Konstruktion finden.“

Alle Spielarten des Sozialismus, die den Axiomen des historischen Materialismus folgen, müssen folgerichtig dem Staat, der Verfassung und dem staatsgeschaffenen Recht eine instrumentale Rolle zuweisen. Die sich in der Wirtschaftsordnung reproduzierenden „Eigentumsverhältnisse“ bestimmen danach in mehr oder weniger vermittelter Form Verfassung und Rechtsordnung, wenn auch vielleicht nicht kurzfristig und in allen Einzelheiten, so doch jedenfalls langfristig.

Die sozialistische Kritik des „bürgerlichen“ Eigentums radikalisiert die schon der vorsozialistischen politischen Ökonomie geläufige Einsicht in die gesellschaftsprägende Bedeutung der Eigentumsordnung dahin, daß an die Stelle der rechtlich geordneten und gebundenen privatwirtschaftlichen Rationalität die politische und planwirtschaftliche Rationalität zu setzen sei. Ausgehend von der These, daß der „bürgerliche“ Staat und sein Recht gegenüber den ökonomischen Mächten der Eigentumsverhältnisse letztlich ohnmächtig seien, gelangt die sozialistische Doktrin zu der Forderung, Wirtschaft und Eigentum vollständig der politischen Bestimmung zu unterwerfen. Die so zustande kommende Vereinigung von politischer und ökonomischer Macht schließt die Gefahren privatwirtschaftlicher Willkür und Ausbeutung aus, führt aber durch die damit begründete Unwiderstehlichkeit der Staatsmacht neue und weitergreifende Abhängigkeiten herauf.

Nicht in der Lösung der Eigentumsfrage, aber in der Einschätzung ihrer Bedeutung stimmen alter und neuer Liberalismus und alter und neuer Sozialismus überein. In einem Zeitalter, in dem Wirtschaft, Wirtschaftswachstum und Verteilung des Sozialprodukts die beherrschenden Größen der Zivilisation und des politischen Prozesses sind, kann das auch nicht anders sein. In seiner „Sozialen Theorie der Wirtschaftssysteme“ schrieb Eduard Heimann 1960: „Die Tatsache, daß die ökonomische Geschichtsauffassung nichts ist als eine Verallgemeinerung eines besonderen Falles in der Geschichte, widerlegt ihren Anspruch auf Allgemeingültigkeit, macht es aber für eine allgemeine Sozialtheorie nicht weniger nötig, Raum für einen so gewichtigen Spezialfall zu schaffen, besonders da er gerade unser Fall ist.“ Der unwiderstehliche Erfolg der kapitalistischen Produktionsweise und die von ihr hervorgebrachten epochalen Prozesse der industriellen Revolution und der sozialen Frage haben der Wirtschaft die Schlüsselstellung für die zivilisatorische Entwicklung und für das Grundmuster des Verfassungszustandes zugewiesen.

Der politische und wirtschaftliche Liberalismus hatte die beherrschende Rolle der Eigentumsfrage für Wirtschaft und Verfassung theoretisch und ideologisch entwickelt. Der Sozialismus folgte der bürgerlichen Aufklärung in der Einschätzung der Eigentumsfrage, trieb sie auf die Spitze und machte sie zum ideologischen Boden seiner Gesellschafts- und Rechtslehre. Verfassung und Rechtsordnung — „Überbau“ der wirtschaftlichen Verhältnisse — werden so zu einem letztlich kontingenten Ausdruck der politisch-ökonomischen Praxis. Ob und wie man von einer „relativen Selbständigkeit“ des rechtlichen „Überbaus“ sprechen kann und wie es überhaupt möglich ist, Wirtschafts-

ordnung und Rechtsordnung in dieser Weise zu trennen und gegeneinanderzusetzen, soll hier auf sich beruhen bleiben. Festzuhalten ist nur, daß die für die westlichen Verfassungsstaaten ausschlaggebende Vorstellung und Praxis, daß die politische Ordnung und Gestaltung der Wirtschaft durch parlamentarisches Gesetz verfassungsrechtlich gebunden werden kann, für das sozialistische Rechtsdenken nur technisch, nicht aber substantiell in Betracht kommt. Doch ist es gerade dieser Punkt, welcher der Staatsverfassung gegenüber der Wirtschaftsordnung rechtlich und politisch ein selbständiges Gewicht gibt.

Es ist der Grundgedanke des Verfassungsstaates, daß in der Verfassung gewisse allgemeine Bedingungen der Gerechtigkeit und der politischen Vernunft festgehalten sind, die sich gegenüber den jeweiligen politischen Mächten durchsetzen können und die das gesetzgebende Parlament daran hindern, nur als Exponent bestimmter ökonomischer und sozialer Mächte zu handeln.

Dabei ist die Verfassung nicht ein bloß normatives Gebilde. Auch die Verfassung hat bestimmte soziale und ökonomische Bedingungen, die ihre Existenz und ihre Verwirklichung bestimmen. Sie kann nicht losgelöst von der Sozial- und Wirtschaftsordnung gedacht und praktiziert werden, aus der sie hervorgegangen ist und für die sie wirken will. Ihr Anspruch und ihre Legitimität will aber den gegebenen sozioökonomischen Status quo überschreiten. Die Verfassung will mehr sein als nur ein anderes Instrument der politischen Machtlage. Ob es ihr nach Inhalt und Praktizierung gelingt, diesem verfassungsstaatlichen Ziel zu entsprechen — oder ob sie eben nur ein „ökonomisches Dokument“ ist, wie Beard es von der amerikanischen Verfassung behauptete —, ist eine nur von Fall zu Fall entscheidende Frage.

Mit alledem soll gesagt sein, daß Idee und Wirklichkeit des Verfassungsstaates sich nicht notwendig in ideologischen Schein auflösen müssen, wenn sie mit dem Scheidewasser der politischen Ökonomie zusammengebracht werden. Der Verfassungsstaat und jede einzelne Verfassung beruhen vielmehr auf bestimmten Erfahrungen und Prinzipien der politischen Ökonomie. Diese mag man verwerfen, doch sollte das nicht mit der irrigen und irreführenden Behauptung geschehen, daß Verfassung und Recht mit dem Anschein sozioökonomischer Voraussetzungslosigkeit aufträten.

Die politische Idee des Verfassungsstaates ist ganz am Beginn ihrer geschichtlichen Karriere in einer charakteristischen Weise mit dem Blickwinkel der politischen Ökonomie verbunden. Um der Anschaulichkeit dieses Zusammenstreffens willen soll ein letztes Mal auf ein historisches Argument zurückgegriffen werden. In Anschauung der englischen Revolution erdachte James Harrington das „Commonwealth of Oceana“. In dem so benannten Buch, das 1656 erschien, wird gezeigt, daß die Herrschaftseinrichtungen „superstructure“ über den Eigentumsverhältnissen an Grund und Boden seien. Da die ökonomischen Verhältnisse keine vollkommen autonome Gesetzlichkeit besäßen, könnten und müßten sie durch politische Entscheidungen gesteuert werden. Die Herrschaftsorganisation sei ein Kunstwerk, dessen Ausarbeitung die wesent-

liche Aufgabe des politischen Philosophen sei. Grundlage sei ein Gesetz über die Verteilung des Grund und Bodens, ein „Agrargesetz“, das vor allem auf eine Vermeidung der für die Republik gefährlichen Eigentumsballung abzielen müsse.

Harringtons Agrargesetz ist der sozioökonomische Teil eines Verfassungsgesetzes. Um die Verbindungslinie zu dem heutigen Problem von Staatsverfassung und Wirtschaftsordnung zu ziehen, ist es nur erforderlich, die damals grundlegende Produktivkraft Grund und Boden allgemein im Sinne der Produktionsverhältnisse zu verstehen.

Eine wesentliche Folgerung aus diesen Betrachtungen prinzipieller Art ist, daß der Verfassungsstaat und demgemäß auch eine der verfassungsstaatlichen Tradition verhaftete Verfassung wie das Grundgesetz nicht ökonomisch „neutral“ sind. Die Frage nach der politischen Ordnung und nach der politischen Freiheit ist nicht trennbar von der Frage nach der wirtschaftlichen Ordnung und der wirtschaftlichen Freiheit, ungeachtet der Verschiedenheit der Antworten.

Die Verfassung ist ein konkreter Gründungs- und Gestaltungsakt, der die Organisation und die Ausübung von Herrschaft an Rechtsgesetze binden will und so für den einzelnen die „gesetzmäßige Freiheit“ sichern soll. Ausdrücklich oder implizit muß sich daher die Verfassung auf die gegebene Wirtschaftsordnung beziehen und der möglichen oder anzustrebenden Wirtschaftspolitik eine verfassungsrechtlich mehr oder weniger dichte Ausrichtung geben. Unvermeidlich kommt es — in der einen oder anderen Weise — zu einer „normativen Steuerung der Wirtschaft durch das Verfassungsrecht“<sup>1</sup>.

Das Grundgesetz, wie alle eine prinzipiell privatwirtschaftliche Ordnung voraussetzenden Verfassungen, sagt über die Wirtschaftspolitik und die Arbeitsverfassung nur wenig und nur verhältnismäßig Allgemeines. Es steckt jedoch durch die Grundrechte der wirtschaftlichen Freiheit die Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung ausführlicher ab. Im Gegensatz dazu enthalten sozialistische Verfassungen eingehende Normierungen der Wirtschaftsordnung und des wirtschaftlichen Prozesses, entsprechend der staatlichen Direktion der Wirtschaft und den Maximen der sozialistischen politischen Ökonomie. Dieser strukturelle Tatbestand, diese strukturelle Differenz ist ein möglicher und sinnvoller Ansatzpunkt für die komplexe Frage nach der „Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes“. Auf einer praktischen und im engeren Sinne verfassungsjuristischen Linie wäre die Frage dahin zu stellen, in welcher Weise das Grundgesetz Auftrag, Richtlinie und Grenze der wirtschaftspolitischen Gesetzgebung darstellt.

Der allgemeine Horizont dieser Fragestellung läßt sich mit wenigen Erwägungen beschreiben. Die deutliche Zurückhaltung des Grundgesetzes in Fragen der

<sup>1</sup> H. F. Zacher, Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: Festschrift für Franz Böhm, 1965, S. 63/66 f.

Wirtschaftsordnung und Wirtschaftsgestaltung erklärt sich zunächst aus den besonderen historischen Umständen der Verfassungsgebung. Das Grundgesetz verstand sich als ein Provisorium in einer staatlichen und gesellschaftlichen Situation mit einer ungewissen Zukunft. Der tiefer liegende Grund dafür ist, daß das Grundgesetz als Verfassung einer Gesellschaft mit überwiegend privatwirtschaftlichen Produktionsverhältnissen geschaffen worden ist. Es hat eine derartige Wirtschaftsordnung vorgefunden und ist in wesentlichen Bestimmungen nur verständlich und funktionsfähig, wenn eine derartige Wirtschaftsordnung vorausgesetzt wird. Die Einführung einer Planwirtschaft, des Kernstücks einer sozialistischen Wirtschaftsordnung, würde mit verschiedenen Bestimmungen in Widerspruch treten, nicht zuletzt mit der Berufsfreiheit und mit der Koalitionsfreiheit, und wäre verfassungswidrig.

Die These Abendroths<sup>2</sup>, daß das Grundgesetz sowohl eine liberale als auch eine sozialistische Wirtschaftspolitik und Wirtschaftsordnung zulasse, kann deshalb keinen Beifall finden. Das Grundgesetz hätte bei dieser Annahme einen grundsätzlichen Widerspruch in sich aufgenommen und damit praktisch nichts über Direktiven und Schranken der Wirtschaftspolitik gesagt. Die Sozialisierungsmächtigung (Art. 15 GG) kann für einen allgemeinen Übergang zu einer sozialistischen Wirtschaftsordnung nicht in Anspruch genommen werden. Das folgt nicht nur aus der Entschädigungsverpflichtung, sondern auch daraus, daß dieser der Eigentumsgarantie beigeordnete Vorbehalt mit anderen Grundrechten der wirtschaftlichen Freiheit in keinen folgerichtigen Zusammenhang gebracht ist, jedenfalls wenn darauf die These gestützt wird, das Grundgesetz erlaube ohne Verfassungsänderung einen Übergang zu einer sozialistischen Wirtschaftsordnung.

Wenn auch das Grundgesetz demnach nicht für eine sozialistische Umgestaltung „offen“ ist, so hat es doch auf der anderen Seite das gesetzgebende Parlament nicht auf die gegebene oder sonst eine genauer bestimmte Wirtschaftsordnung festgelegt. Es beruht vielmehr auf dem Grundsatz der wirtschaftspolitischen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers und hat dieser Gestaltungsfreiheit durch den Sozialstaatsatz überdies ein — wenn auch rechtlich wenig greifbares — Ziel gewiesen. Diese weitgespannte und vieldeutige Klausel, daß der Staat „sozial“ zu sein habe, muß in vieler Hinsicht für die nähere Regelung einer Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialverfassung eintreten, von der das Grundgesetz abgesehen hat. Unter den Bedingungen der parlamentarischen Demokratie sind Art und Zeitmaß der Verwirklichung des sozialstaatlichen Mandats der politischen Entscheidung des Gesetzgebers anheimzugeben.

In dieser extensiven Definition der gesetzgeberischen Gestaltungsmacht dürfte der Kern jener Richtlinie der „wirtschaftspolitischen Neutralität“ des Grundgesetzes zu sehen sein, welche die Rechtsprechung des Bundesverfassungs-

<sup>2</sup> Abendroth, Das Grundgesetz, 1966.

gerichts seit der Entscheidung zum Investitionshilfegesetz<sup>3</sup> beherrscht. Dieses Prinzip wird zu Recht als die Basis der „Wirtschaftsverfassung“ des Grundgesetzes angesehen. Zwar geht das Grundgesetz von bestimmten allgemeinen Direktiven und Grundgedanken aus — sozialer Rechtsstaat, allgemeine Handlungsfreiheit, Berufsfreiheit, sozial korrigiertes und korrigierbares Eigentum —, doch hat es sich nicht für ein bestimmtes System der politischen Ordnung und Gestaltung der privaten Wirtschaft entschieden. Es bindet den Gesetzgeber nicht an bestimmte wirtschaftspolitische Auffassungen, die als „Wirtschaftsverfassung“ von der politischen Verfassung isoliert werden könnten. Das Grundgesetz garantiert nicht die nur mit „marktkonformen“ Mitteln zu steuernde „soziale Marktwirtschaft“ oder die Beibehaltung einer bestimmten Wirtschaftspolitik oder der gegebenen Wirtschaftsordnung. Ebensowenig postuliert es eine bestimmte Wirtschaftsordnung oder Wirtschaftspolitik. Das Grundgesetz ist in diesem Sinne „neutral“, daß der Gesetzgeber jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen darf, sofern er dabei die bundesstaatliche Kompetenzverteilung, den sozialstaatlichen Auftrag, die rechtsstaatlichen Verfassungsgrundsätze und die grundrechtlichen Gewährleistungen beachtet. Erst neuerdings hat das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Weinwirtschaftsgesetz<sup>4</sup> wieder hervorgehoben, daß der Gesetzgeber bei der Entscheidung, ob er eine bestimmte Aufgabe in Angriff nehmen will und wie er sie verwirklichen soll, einen weiten Regelungsspielraum hat und daß ihm bei der Auswahl und technischen Gestaltung wirtschaftsordnender und -lenkender Maßnahmen ein weiter Ermessensbereich zukommt.

Wie der Argumentationszusammenhang des Investitionshilfe-Urteils zeigt, ist die „wirtschaftspolitische Neutralität“ des Grundgesetzes vom Bundesverfassungsgericht hauptsächlich abwehrend gegenüber der Identifikation der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes mit der gegebenen Wirtschaftsordnung gemeint. Diese Richtlinie bezieht sich auf die Mittel der Wirtschaftspolitik, nicht auf deren Ziel und Richtung, die ja durch das sozialstaatliche Verfassungsprogramm festgelegt sind, und nicht auf die Strukturelemente der Wirtschaftsordnung, die verfassungsrechtlich einer gesetzgeberischen Änderung entzogen sind. So gesehen ist die „Wirtschaftsverfassung“ des Grundgesetzes nicht stets und von vornherein ein bestimmtes Wirtschaftsmodell oder eine gegebene Wirtschaftsordnung. Sie ist z. B. nicht schlechthin und durchgängig die „Wettbewerbswirtschaft“. Der von der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit bestimmte, zeitbedingte und situationsbezogene Charakter der „Wirtschaftsverfassung“ des Grundgesetzes kommt gut in Zachers Umschreibung zum Ausdruck: „Die ‚Wirtschaftsverfassung‘ des Grundgesetzes verwirklicht sich . . . in der — schwer in ein System zu bringenden — Summe der Antworten der geschriebenen und ungeschriebenen, in immer wieder anderen Konstellationen

<sup>3</sup> BVerfGE 4, 7.

<sup>4</sup> DVBl. 74, 629.

beteiligten Verfassungsnormen auf die sich stetig erneuernde Herausforderung durch die ökonomischen Gegebenheiten und Interessen und die Probleme ihrer vorgefundenen oder angestrebten rechtlichen Ordnung<sup>5</sup>“.

Es versteht sich von selbst, daß unter den Bestimmungsgründen der Wirtschaftsverfassung die Grundrechte einen hervorgehobenen Platz einnehmen. Im Hinblick auf die Vorhaben der Mitbestimmung und der Vermögensverteilung, die auf gesamtgesellschaftliche und gesamtwirtschaftliche Wirkungen abzielen, hat Mestmäcker unlängst zu Recht unterstrichen, daß die Grundrechte nicht isoliert und unabhängig von ihren gesamtwirtschaftlichen und verfassungspolitischen Funktionen betrachtet werden dürfen<sup>6</sup>. Vor allem die Eigentumsgarantie und die Koalitionsfreiheit überschreiten in ihren institutionellen Elementen den Umkreis eines an individuelle Rechte verhafteten Grundrechtsdenkens. Unternehmensrecht, Tarifautonomie und Marktwirtschaft sind in einem größeren Zusammenhang aufeinander angewiesen.

Schließlich muß in Rechnung gestellt werden, daß Wirtschaftsordnung und Wirtschaftsverfassung keinen autonomen Bereich darstellen, der so oder anders beschaffen sein könnte, ohne daß damit Auswirkungen auf die politischen Institutionen und den politischen Prozeß eintreten würden. Die vom Grundgesetz nach demokratischen Grundsätzen zuerkannte politische Freiheit hat die erforderliche Wirklichkeit nicht bei beliebigen Gestaltungen der Wirtschaftsordnung.

Damit kehren die Überlegungen zur „Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes“ zu dem Ausgangspunkt zurück, zu dem Gedankenzusammenhang der politischen Ökonomie. Politische Freiheit ist ohne hinreichende Bedingungen wirtschaftlicher Freiheit aller wesenlos. Zacher<sup>7</sup> weist zutreffend darauf hin: „Wirtschaftsverfassung‘ oder ‚Wirtschaftsordnung‘ schlechthin ist . . . der auf die Wirtschaft als Sach- und Funktionenzusammenhang bezogene Teil einer allgemeinen Gemeinschafts-, insbesondere also der Staatsverfassung und Staatsordnung.“

Das bewegende Prinzip der Wirtschaftsverfassung unter dem Grundgesetz ist die verfassungsrechtlich bestimmte und begrenzte Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, ihr inhaltlicher Leitgedanke ist die soziale Staatsaufgabe. Der Sozialstaatssatz ist die rechtliche Ausdrucksform der politischen Idee des Wohlfahrtsstaates, der umfassenden Verantwortung des Staates für soziale Gerechtigkeit, für wirtschaftliche Prosperität und soziale Sicherheit. Der vage Maßstab des Sozialstaatssatzes wird am ehesten faßbar in seiner negativen, das liberale Staatsbild verwerfenden Stoßrichtung.

Die Verfassungsidee des Sozialstaates bedeutet eine Umorientierung der Staatsaufgaben. Das prägende Staatsziel ist nicht mehr der Schutz von „Freiheit und Eigentum“, sondern der Schutz und die Gewährleistung von Arbeit und sozialer Sicherheit. Vom einzelnen und seiner Bedürftigkeit aus betrachtet umschließt

<sup>5</sup> Zacher, a. a. O., S. 89.

<sup>6</sup> Mestmäcker, Über Mitbestimmung und Vermögensverteilung, 1973, S. 14 f.

<sup>7</sup> Zacher, a. a. O., S. 75.

der Sozialstaatssatz Forderungen und Rechte auf Arbeit, auf Sozialgestaltung, auf Teilhabe, Mitbestimmung und Nichtdiskriminierung. In alledem ist ein Staatsbild wirksam, für das die staatlichen Organe und Einrichtungen unablässig tätige Garanten der Daseinsgrundlagen und Verwalter der Lebenschancen sind, und zwar nach den Grundsätzen egalisierender Verteilung und Zuteilung. Dies ist nicht in vollem Maße die Realität, aber doch die in der wohlfahrtsstaatlichen Zielsetzung angelegte Programmatik, die allerdings mit den anderen Festlegungen und Grundsätzen der Verfassung jeweils zu einem Ausgleich gebracht werden muß. Das Verfassungsrecht kann die sozialstaatliche Vorsorge anregen, leiten und in bestimmten Hinsichten auch bindend festlegen, es kann sie aber nicht selbst schaffen. So verstanden, muß der These Forsthoffs<sup>8</sup> zugestimmt werden, daß sich Rechtsstaat und Sozialstaat auf der Ebene der Verfassung nicht verschmelzen lassen und daß Gesetzgebung und Verwaltung der Entfaltungsräume des Sozialstaats sind.

Die sozialstaatliche Gesetzgebung, mag sie im Einzelfall sozialpolitische, wirtschaftspolitische oder gesellschaftspolitische Ziele verfolgen, fällt notwendig in den Zusammenhang der Wirtschaftsverfassung. Denn die Wirtschaftsordnung ist das materielle Substrat des Sozialstaates.

Für diese Gesetzgebung kann der Sozialstaatssatz aber nicht nur ein objektives Prinzip sein. Denn das Grundgesetz orientiert kraft der von ihm gewährleisteten Rechte und Freiheiten die soziale Staatsaufgabe an dem menschenwürdigen Dasein des einzelnen. Der Gesetzgebung des Sozialstaats ist auch die Notwendigkeit grundrechtlicher Freiheit unter den Bedingungen umfassender staatlicher Sozialverantwortung und bürokratischer Verwaltung von Lebenschancen aufgegeben. Mit vollem Recht forderte Friesenhahn in seinem Festvortrag auf dem 50. Deutschen Juristentag: „... es muß für alle Teilhaberechte ein rechtsstaatliches Instrumentarium geschaffen werden, das nicht nur dem einzelnen die Sicherheit gerechter Verteilung gibt, sondern ihm auch einen unaufgebbaren Bestand autonomer Lebensgestaltung beläßt“.

Der liberale Staat glaubte die Herstellung und Gewährleistung der ökonomischen und kulturellen Bedingungen der individuellen Freiheit, die er der staatlichen Daseinsvorsorge grundsätzlich vorenthielt, der persönlichen Selbstbestimmung und der eigengesetzlichen Bedürfnisbefriedigung der sozialen Kräfte anvertrauen zu können. Das Fortschreiten der liberal entfesselten kapitalistischen Industrialisierung hat diese Prämissen widerlegt und die bürgerliche Gesellschaft selbst zerstört. Nunmehr hat die sozialstaatliche Demokratie die ökonomischen und kulturellen Bedingungen der individuellen Freiheit politisiert und in wesentlichen Teilen der staatlichen Garantie unterworfen. Daß diese Bedingungen nicht der vollständigen Bestimmung durch das politische System überantwortet sind, unterscheidet den sozialen Rechtsstaat vom Sozialismus. Der Sozialstaat

<sup>8</sup> Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, 1954, S. 8.

<sup>9</sup> Friesenhahn, Der Wandel des Grundrechtsverständnisses, Sitzungsbericht G 11.

hält die privatwirtschaftliche und marktwirtschaftliche Produktion und Verteilung und die von den Koalitionen bestimmte, verbandsmäßige Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als Grundsatz fest. Er gestaltet und begrenzt die Rechte der einzelnen und der Gruppen mit dem Ziel der sozialen Gerechtigkeit.

Die sozialstaatliche Politisierung der ökonomischen Bedingungen der individuellen Freiheit weist erneut auf den Zusammenhang hin, der zwischen Wirtschaftsverfassung und Staatsordnung besteht. Denn diese Politisierung ist das Werk des gesetzgebenden Parlaments und damit der demokratischen Staatsform. Der demokratische Prozeß der politischen Willensbildung, Legitimierung und Kontrolle ist die Antriebskraft der sozialstaatlichen Veränderungen. „Die egalitäre Demokratie ist . . . schon ihrer Machtstruktur nach zum Sozialstaat bestimmt<sup>10</sup>“.

Da in der Demokratie der Staat nicht auf einem selbständigen Boden der Gesellschaft gegenübertritt, sondern die politische Organisation der Gesellschaft selbst ist, kann es der demokratischen Sozialgestaltung entzogene „staatsfreie Räume“ im eigentlichen Sinn nicht geben. Damit entfällt auch die Vorstellung einer grundsätzlich nach Privatrecht lebenden „Wirtschaftsgesellschaft“, die lediglich in einzelnen Hinsichten öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterliegt. Das Privatrecht selbst wird zunehmend zum Vehikel sozialstaatlicher Gestaltung, siehe das Arbeitsrecht, das Wirtschaftsrecht, das Mietrecht, das sich ankündigende Unternehmensrecht, vielleicht auch das Bodenrecht<sup>11</sup>.

Es ist naheliegend, das partizipatorische Element der Demokratie im Sinne einer „Demokratisierung“ auf gesellschaftliche Bereiche zu übertragen und so etwa für die Wirtschaftsordnung die Forderung nach „Wirtschaftsdemokratie“ zu erheben. Dies ist naheliegend, aber — vom Standpunkt der Staatsverfassung aus — keineswegs folgerichtig.

Es braucht hier nicht erneut dargelegt zu werden, daß Demokratie als Staatsform und „Demokratisierung“ gesellschaftlicher Institutionen auf verschiedenen — und bei einseitiger Zuspitzung sogar gegenläufigen — Prinzipien beruhen. Hier soll lediglich auf den gegenwärtig im Vordergrund stehenden Anwendungsfall der „Wirtschaftsdemokratie“, die paritätische Mitbestimmung, eingegangen werden und auch auf diese nur in ihrer prinzipiellen Bedeutung für die Wirtschaftsverfassung und die Staatsordnung.

Die paritätische Mitbestimmung ist nicht nur ein Vorgang gesellschaftsrechtlicher Gesetzgebung, mit dem das Anteilseigentum der Kapitalgesellschaften einer weiteren Sozialbindung unterworfen wird. Darin stimmen Befürworter und Gegner des Vorhabens überein. Wie jüngst wieder von Klaus Stern dargelegt<sup>12</sup>, müßte die Einführung der paritätischen Mitbestimmung auf der Linie des

<sup>10</sup> Zacher, a. a. O., S. 91.

<sup>11</sup> E. Steindorff, Wirtschaftsordnung und -steuerung durch Privatrecht?, in: Festschrift für Ludwig Raiser, 1974, S. 621.

<sup>12</sup> K. Stern, Grundgesetz in Gefahr?, 1974.

Entwurfs der Bundesregierung einen Umbau der Wirtschafts- und Arbeitsverfassung, eine „Neu-Verfassung“ . . . der privatrechtlich strukturierten Wirtschaftsordnung zur Folge haben. Speziell im Hinblick auf die Eigentumsfrage haben neuerdings Hans Heinrich Rupp<sup>13</sup> und andere dargetan, daß die paritätische Mitbestimmung „über Grundelemente der objektiv-rechtlichen Eigentumsordnung“ disponiert, indem sie „die Umverteilung bisheriger Eigentümermacht, die Neuverfassung des unternehmerischen Eigentums durch Umgestaltung seiner institutionellen Grundelemente“ bewirkt.

Die Erweiterung der unternehmerischen Mitbestimmung, wie sie der Entwurf der Bundesregierung vorsieht, berührt in vielen Hinsichten verfassungsrechtliche Grundsätze und Rechte, nicht nur die Eigentumsgarantie und die Koalitionsfreiheit. Darauf soll hier im einzelnen nicht eingegangen werden. Auch das neuerdings stärker beachtete Problem der Überparität soll hier beiseite bleiben. Ohne daß das im einzelnen dargelegt werden könnte, soll schließlich vorausgesetzt werden, daß die unternehmerische Mitbestimmung in der Gestalt des Regierungsentwurfs dem Prinzip der paritätischen Mitbestimmung folgt und — trotz einiger Abweichungen von diesem Prinzip — im wesentlichen die praktischen Wirkungen der paritätischen Mitbestimmung mit sich führen dürfte. Es sprechen gute Gründe dafür, daß der Entwurf wegen dieses Prinzips und seiner rechtlichen Ausgestaltung nur im Wege der Verfassungsänderung in Geltung gesetzt werden könnte.

Was hier im Hinblick auf Staatsverfassung und Wirtschaftsordnung vor Augen gestellt werden soll, sind die ordnungs- und gesellschaftspolitischen Fragen, die eine wirtschaftsdemokratische Umgestaltung des produktiven Kapitals verfassungsrechtlich aufwirft. Es handelt sich dabei nicht zuletzt um die Schwächung der sozialgestaltenden und wirtschaftslenkenden Vollmacht des Staates durch die neue korporative Autonomie der Großunternehmen. Diese Verschiebung in den Grundelementen der Wirtschaftsverfassung tritt dadurch ein, daß die unternehmerische Funktion vom gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentum gelöst und auf — mit dem Anteilseigentum gleichberechtigte — Träger sozialer Selbstverwaltung überführt wird, in denen das von den Gewerkschaften geführte Arbeitnehmerinteresse wirksam ist.

In der Entscheidung zur Lex Rheinstahl bemerkt das Bundesverfassungsgericht an einer Stelle, inhaltlich werde die Aktie „durch das Gesellschaftsrecht, aber auch durch das Sozialordnungsrecht bestimmt“<sup>14</sup>. Daß das Aktieneigentum inhaltlich „auch durch das Sozialordnungsrecht bestimmt“ wird, ist sozialstaatlich gerechtfertigt und notwendig. Das gilt auch für die Mitbestimmung in Betrieb und Unternehmen.

Da die Arbeit eine existentielle Bedingung des vergesellschafteten Menschen ist, müssen auch die Emanzipation und die gerechte Ordnung der abhängigen

<sup>13</sup> H. Rupp, Grundgesetz und „Wirtschaftsverfassung“, 1974.

<sup>14</sup> BVerfGE 25, 371/407.

Arbeit Bestandteil der Wirtschaftsverfassung sein. Zu den Rechten und Freiheiten, auf die der in abhängiger Arbeit seine Daseinsgrundlage findende Arbeitnehmer angewiesen ist, um das mögliche Maß seiner Selbstbestimmung und seiner sozialen Sicherheit gegenüber dem Arbeitgeber, den kollektiven Mächten des Arbeitslebens und dem Staat zu behaupten, gehört auch die Mitbestimmung in Betrieb und Unternehmen, einschließlich der gewerkschaftlichen Interessenvertretung. Wie weit aber kann die Inhaltsbestimmung des Anteilseigentums durch das Sozialordnungsrecht vorangetrieben werden, ohne das verfassungsrechtlich gesicherte Prinzip in Frage zu stellen, daß die Aktie und die anderen Anteilsrechte gesellschaftsrechtlich organisiertes Eigentum sind? Dieses Prinzip ist nicht nur Sicherung des individuellen Unternehmer-Eigentums. Denn die Eigentumsgarantie schützt das große Wirtschaftseigentum — abgesehen von dem Fall entschädigungspflichtiger Enteignung oder Sozialisierung — nach Maßgabe seiner sozialen Nützlichkeit, also aus ordnungspolitischen Gründen.

Nicht nur die materielle Sicherung des Daseins und der Unabhängigkeit wird durch die Möglichkeit des grundsätzlich freien und privatnützlichen Gebrauchs und Verkehrs vermögenswerter Rechte bestimmt. Auch die politische Freiheit ist ohne die Existenz einer im Prinzip privaten und privatwirtschaftlichen Vermögenssphäre letztlich wesenlos. Das unternehmerisch genutzte Eigentum bildet die Daseinsgrundlage derjenigen, die auf den Erwerb kraft abhängiger Arbeit angewiesen sind, und es äußert sich — gesellschaftsrechtlich verfaßt und konzernrechtlich verflochten — in Machtgebilden mit wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Wirkungen. In beiden Richtungen ist die Gemeinschaftsbezogenheit des Wirtschaftseigentums augenfällig und muß dementsprechend das gesetzgebende Parlament die Sozialgebundenheit des Eigentums mit dem Ziel der sozialen Gerechtigkeit und des Abschneidens sozialschädlicher Einfluß- und Ausbeutungschancen zur Geltung bringen. Wenn sozioökonomische Vermachtung die Gestaltungsvollmacht der Gesetzgebung wesentlich und auf Dauer lähmt, ist die Lebensfähigkeit des demokratischen und sozialen Verfassungsstaates ausgehöhlt. Dasselbe ist der Fall, wenn der politische Zugriff sich die Verteilung und Verwendung der Wirtschaftsgüter durchgehend unterwerfen kann.

Die Aufgabe der großen wirtschaftlichen Vermögenskomplexe ist, wie es Ulrich Scheuner ausgedrückt hat<sup>15</sup>, „nicht so sehr individuelles Eigentum zu verkörpern, als innerhalb der Wirtschaftsordnung die freie private Verfügung zu gewährleisten, auf der die freie Leitung der Unternehmen, die Auswahl der führenden Kräfte nach Maßstäben einer wirtschaftlichen und ertragsorientierten Betriebsführung (und nicht nach zentralistischen Plänen oder politischen Rücksichten), die letztlich individuelle finanzielle Risikoverteilung und endlich die

<sup>15</sup> U. Scheuner, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, in: U. Scheuner/E. Küng, Der Schutz des Eigentums, 1966, S. 43.

dezentralisierte und erfolgsausgerichtete wirtschaftliche Disposition der Gesamtwirtschaft beruht“. In dieser Perspektive der verfassungsrechtlichen Funktion des Eigentums erweisen sich die mitbestimmungsrechtliche Umgestaltung des Unternehmereigentums und eine Bindung der unternehmerischen Funktion durch Maßnahmen einer Investitionslenkung als qualitativ verschiedenartige Schritte. Selbst eine nicht nur konjunkturpolitisch, sondern auch gesellschaftspolitisch ausgerichtete Investitionslenkung bleibt — verhältnismäßig und sachgerecht geregelt und durchgeführt — in den Grenzen der Eigentumsgarantie. Von anderer Art ist die paritätische Mitbestimmung.

Im Feldmühle-Urteil<sup>16</sup> hat das Bundesverfassungsgericht die rechtliche Schwäche des Minderheitsaktionärs im Konzern betont und gesagt, daß das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen erlauben dürfe, daß sich das von der Konzernleitung vertretene unternehmerische Interesse gegenüber dem Anlageinteresse des Kleinaktionärs durchsetze. Diese Erwägungen haben — was wohl bedacht werden muß — eine gesellschaftsrechtliche Gesetzgebung vor Augen. Für die Frage der Mitbestimmung können daraus nicht ohne weiteres Folgerungen abgeleitet werden. Denn das Mitbestimmungsgesetz ist ein gesellschaftspolitisches Gesetz mit zwangskorporativen, außerhalb der Organisation des gesellschaftsrechtlich assoziierten Eigentums liegenden Zielen und Wirkungen. Zur Verwirklichung dieser Ziele und Wirkungen, nämlich einer sozialen Selbstverwaltung nach wirtschaftsdemokratischen Prinzipien, werden durch das Mitbestimmungsgesetz divergierende Interessen und Rechte in bestimmtem Umfang zwangsweise zusammengeschlossen. Der paritätische Charakter der Mitbestimmung hebt das gesellschaftsrechtliche und damit das eigentumsrechtliche Funktionieren des Unternehmensträgers in einem wesentlichen Ausschnitt auf. Das dem Anteilseigentum zuzurechnende und durch die Vertreter der Anteilseigner im Aufsichtsrat verkörperte Moment der unternehmerischen Initiative kann sich der Blockierung durch ein Veto gegenübersehen, dessen Basis nicht notwendig in der unternehmerischen Funktion begründet ist. Die Initiative ist ein wesentlicher Bestandteil der unternehmerischen Funktion. Deshalb genügt es nicht, daß die — geschlossen handelnde — Seite der Anteilseigner nicht überstimmt werden kann. Die Parität wirkt unter dem Blickwinkel der unternehmerischen Funktion asymmetrisch.

Die unternehmerische Funktion bleibt auch im Falle einer Publikumsgesellschaft und trotz der bekannten Spaltung des Unternehmereigentums in die Positionen des Anteilseigners und des Managers ein Bestandteil der Eigentumsordnung. Denn die gesellschaftsrechtliche Verselbständigung des Managements ist eine notwendige Einrichtung der unternehmerischen Nutzung von Eigentum in der Form der Kapitalgesellschaft. Die Vorstellung des Sacheigentums, das als absolutes und umfassendes Recht erscheint, darf nicht auf das andersartige Anteilseigentum übertragen werden. Die im Sacheigentum verschmolzenen

<sup>16</sup> BVerfGE 14, 263.

Nutzungs- und Verfügungsrechte treten in der Zuständigkeitsordnung der Kapitalgesellschaft in einer sachbezogen differenzierten Zuordnung in Erscheinung, die ihren Grund in der Funktionsfähigkeit des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums findet<sup>17</sup>. Die wesensverändernde Zurückdrängung des mitgliedschaftlichen Charakters des Anteilseigentums durch das Mitbestimmungsgesetz ist also nicht einfach ein Nachvollzug vermeintlicher Realitäten. Denn die mitgliedschaftliche Stellung des Anteilseigentums ist ein Basiselement der institutionellen Privatnützigkeit des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums.

Das Mitbestimmungsgesetz greift — institutionell gesehen — in die strukturelle Privatnützigkeit des gesellschaftsrechtlich organisierten Eigentums ein, indem es die unternehmerische Funktion vom Eigentum trennt und in ihrer marktwirtschaftlichen und ordnungspolitischen Kraft substantiell schwächt. Es ist nicht möglich — jedenfalls außerhalb theoretischer Betrachtung und bei Berücksichtigung der Praxis von Wirtschaftsordnungen —, die unternehmerische Funktion als eine an und für sich existierende und arbeitende Potenz, losgelöst von einer bestimmten Eigentumsverfassung, anzusehen und rechtlich zu definieren. Eine gleichberechtigte und gleichgewichtige Beteiligung von Nicht-eigentümern an der Legitimation und Kontrolle des Unternehmens ändert nicht nur den „Träger“ der unternehmerischen Funktion, sondern ändert diese selbst und schränkt ihre Selbständigkeit ein.

Auf der anderen Seite gibt sie der mitbestimmungsrechtlich verfaßten Unternehmenswirtschaft ein neuartiges sozial- und wirtschaftspolitisches Gewicht in einem deutlich veränderten politischen Prozeß. Die paritätische Mitbestimmung würde zu einer in ihren Ausmaßen schwer berechenbaren Schwächung der sozialgestaltenden und wirtschaftslenkenden Interventions- und Ordnungsvollmacht des parlamentarischen Gesetzgebers führen. Denn Parlament und Regierung würden sich — wie Mestmäcker nicht ganz grundlos befürchtet<sup>18</sup> — einer neuen korporativen Autonomie der Großunternehmen, gestützt durch die Gewerkschaften, gegenübersehen. Dies wäre eine erhebliche Veränderung der Wirtschaftsverfassung, aber auch eine — vielleicht erst allmählich voll wirksame — Veränderung der parlamentarischen Demokratie<sup>19</sup>.

An diesem Punkt mündet die speziellere Betrachtung der Mitbestimmung wieder in die allgemeine Erwägung zu den ordnungspolitischen Voraussetzungen der Staatsverfassung im Bereich der Wirtschaftsordnung ein. Die sozialen Mächte im Wirtschaftsprozeß besitzen in der verbandsmäßigen Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Tarifautonomie und Arbeitskampf-

<sup>17</sup> R. Reinhardt, Aktienrecht und Eigentumsordnung, in: Festschrift für Walter Schmidt, 1959, S. 23; F. Rittner, Marburger Gespräch über Eigentum — Gesellschaftsrecht — Mitbestimmung, 1967, S. 50 ff.

<sup>18</sup> Mestmäcker, Durch Mitbestimmung zum Nachtwächterstaat, FAZ 9. 3. 1974.

<sup>19</sup> Vgl. dazu bes. E. R. Huber, Die erweiterte wirtschaftliche Mitbestimmung und der Verfassungsstaat, in: Festschrift für Heinz Kaufmann, 1972, S. 237.

freiheit eine zwar richterrechtlich überformte, aber sonst im wesentlichen „staatsfreie“ Provinz autonomen Waltens. Diese Autonomie ist verfassungsrechtlich garantiert und in den Bedingungen der demokratisch verfaßten Industriegesellschaft wohl begründet. Erst die neuerliche Progression der Geldentwertung hat Zweifel aufkommen lassen, ob der Gesetzgeber seiner sozialstaatlichen Verantwortung hier durch gänzliche Abstinenz Genüge tut.

Die paritätische Mitbestimmung würde nicht nur diese im ganzen bewährte Koalitionsautonomie im Rahmen des kollektiven Arbeitsrechts aus dem Gleichgewicht bringen, sondern auch die im Grundgesetz vorausgesetzte Herrschaft des Staates über die grundsätzlich private und privatwirtschaftliche Wirtschaftsordnung zurückdrängen. „Die Möglichkeit der Selbstbehauptung des politischen Gemeinwesens gegenüber der Wirtschaft wird“ — wie Mestmäcker<sup>20</sup> schreibt — „wegen des politischen Gewichts der Gruppen, wegen der Präsenz und der aktiven Teilnahme des Staates an der Wirtschaft und wegen der politischen Ansprüche auf staatliche Sozialgestaltung in Frage gestellt.“ Der Staat ist dabei nicht ein so oder anders politisch oder ideologisch deutbares „Gemeinwohl“, und er ist auch nicht nur die in der Verfassung rechtlich faßbare Grundlage des politischen Gemeinwesens. Er ist vor allem ein zur Wahrung von Gerechtigkeit und Frieden errichtetes Gefüge von Institutionen mit bestimmten notwendigen Vollmachten. In der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes sind seine Garanten die politischen Parteien, das Berufsbeamten-tum und — am weitesten abgesetzt vom politischen Kampf — die unabhängigen Richter. Diese Faktoren sind zugleich die Garanten der Verfassung und der verfassungsrechtlich begründeten Ordnungs- und Gestaltungsvollmachten im Bereich der Wirtschaftsordnung. Nur als normatives Gebilde besitzt die Staatsverfassung nicht die politische Autorität, die um der Rechte der einzelnen willen gegenüber den Gruppen und Interessen zur Geltung gebracht werden muß. In dem Maße, wie die Verfügung über die politischen Fragen den staatlichen Institutionen entgleitet, wird auch die normative Kraft der Verfassung geschwächt.

Entwicklungen einer derartigen „Entstaatlichung“ sind im Bereich der wirtschaftlichen Daseinsgrundlagen weit fortgeschritten. Sie zeigen sich in der Stärke organisierter Interessen und ideologischer Gruppierungen, denen zunehmend eine wirksame Protektion gelingt und die deshalb eine desintegrierende quasifeudale Loyalität mobilisieren können. Sie zeigen sich weiter — auf ganz anderen Grundlagen — in der fortschreitenden europäischen Integration und in den wachsenden internationalen Abhängigkeiten. Wesentliche Faktoren des Wirtschaftsprozesses sind der staatlichen Bestimmungsgewalt in größerem oder geringerem Maße entzogen. Die Wirtschaftsverfassung wird dementsprechend nicht mehr in vollem Sinne von dem übergreifenden Zusammenhang der Staatsverfassung umfaßt.

<sup>20</sup> Mestmäcker, Macht, a. a. O., S. 104.

Der Anteil, den die paritätische Mitbestimmung an diesem Vorgang hätte, tritt nur deswegen nicht ohne weiteres zutage, weil der Regierungsentwurf das Mitbestimmungsregime nur über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats bei sonst grundsätzlich unveränderter gesellschaftsrechtlicher Organisation einführen will. Diese Gesetzgebungstechnik muß zahlreiche verdeckte Konsequenzen für die Ausgestaltung der Gesellschaftssatzungen, für die Verläufe der gesellschaftsrechtlichen Willensbildung und für das Konzernrecht haben. Die derart zustande kommende Kreuzung von Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung dürfte einen ordnungspolitisch labilen Zustand heraufführen. Der offene Übergang zu einer „Unternehmensverfassung“ würde die strukturelle Veränderung klar ans Licht heben, zugleich aber auch außer jeden Zweifel stellen, daß der Weg einer Verfassungsänderung zu beschreiten wäre.

Die theoretischen und praktischen Weiterungen eines derartigen Vorhabens und des damit stattfindenden qualitativen Sprunges in der Verselbständigung der Wirtschaftsverfassung gegenüber der staatlichen Vollmacht zu wirtschaftspolitischem Handeln und folgerichtig gegenüber der Staatsverfassung stellen der Verfassungspolitik und der Staatsrechtslehre schwerwiegende Aufgaben der näheren Zukunft. Denn der bisherige Bezugspunkt des Verfassungsdenkens und der Wirtschaftsverfassung sind der Staat und die staatliche Sozialgestaltungsmacht. Unter diesem Blickwinkel sind Überlegungen zu „Staatsverfassung und Wirtschaftsordnung“ nur ein Ausschnitt aus einem größeren und weitergreifenden Thema.