

Antrittsvorlesung
vor der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

von

HERRN
PROFESSOR DR. PETER J. TETTINGER

am 4. Februar 1999

Antrittsvorlesung
vor der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

von

HERRN
PROFESSOR DR. PETER J. TETTINGER

am 4. Februar 1999

Herausgegeben vom
Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft
Köln 1999

Vorbereitung
von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

von

HEBEN
PROFESSOR DR. PETER J. TETTINGER

im Februar 1939

Verlag zur Förderung der Rechtswissenschaft
Köln 1939

Verfassungsrecht und Wirtschaftsordnung

– Gedanken zur Freiheitsentfaltung am Wirtschaftsstandort Deutschland –

A. Prolegomena

Das Institut für öffentliches Recht und Verwaltungslehre der Universität zu Köln gilt nicht nur als Forschungsstelle zur Pflege von Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, sondern hat sich schon von seiner den Gesamtbereich des öffentlichen Rechts umspannenden Tradition her stets auch verfassungsrechtlichen Themenstellungen gleichermaßen mit vollem Engagement gewidmet.¹ Besonderer Wert wurde dabei durchgängig auf eine Einbeziehung interdisziplinärer Aspekte gelegt, sei es im Rahmen verwaltungswissenschaftlicher Untersuchungen mit Blick auf einschlägige sozialwissenschaftliche und betriebswirtschaftliche Einsichten, sei es im staatsrechtlichen Kontext mit Blick auf Volkswirtschaftslehre und namentlich Finanzwissenschaft. Diese Linie verdient es fortgeführt zu werden, auch wenn das hehre Ziel, Studierende der Rechtswissenschaft an ebenso reiz- wie anspruchsvolle Querschnittsthemen heranzuführen, der Gesetzgeber im Juristenausbildungsrecht eher abzublocken scheint, indem etwa das Finanzverfassungsrecht aus dem Pflichtfachprogramm des öffentlichen Rechts komplett herausgestrichen wurde. Bei allem Verständnis für die Notwendigkeit einer Stoffbegrenzung bedarf es gerade angesichts des heutigen Anforderungsprofils an den Juristen im Wirtschaftsleben allein schon zur Sicherung seiner Marktchancen im Wettbewerb der Fächer der vorsichtigen Ermutigung, sich auf methodisch gesicherter Basis über engegrenzte Grenzen juristischer Kernfächer hinauszuwagen.

B. Die Debatte um die „Wirtschaftsverfassung“

Die nachfolgenden Ausführungen des im Jahre 1998 Neuberufenen zum Leitthema „Verfassungsrecht und Wirtschaftsordnung“ könnten übrigens durchaus auch an den Präsentationsvortrag des Kölner Habilitanden aus dem Jahre 1976 („Neuer Streit um die ‚Wirtschaftsverfassung‘?“²) anknüpfen. Die Kontroversen um eine im Grundgesetz verankerte Wirtschaftsverfassung gehören zu den Evergreens der deutschen Staatsrechtslehre, seit anfangs der 50er Jahre sich die *Nipperdey*'sche These von der verfassungskräftigen Absicherung der Sozialen Marktwirtschaft alsbald mit der *Krüger*'schen Antithese der wirtschaftspolitischen Neutralität und der *E. R. Huber*'schen Vorstellung von einem gemischten System konfrontiert sah. Das BVerfG ging bereits 1954 im Investitionshilfe-Urteil deutlich auf Distanz zu solchen systemorientierten Erwägungen. Seine Position war von Anfang an reserviert:

„Das Grundgesetz garantiert weder die wirtschaftspolitische Neutralität der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt noch eine nur mit marktkonformen Mitteln zu steuernde ‚soziale Marktwirtschaft‘. Die ‚wirtschaftspolitische Neutralität‘ des Grundgesetzes besteht lediglich darin, daß sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat. Dies ermöglicht dem Gesetzgeber die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet. Die gegenwärtige Wirtschafts- und Sozialordnung ist zwar eine nach dem Grundgesetz mögliche Ordnung, keineswegs aber die allein mögliche“.³

Hiervon abzurücken – was freilich bis heute nicht geschah –, wurde in der Literatur in mehrfachen Ansätzen empfohlen, so,

- als Ende der 60er Jahre ein Instrumentarium der Globalsteuerung mit der Verpflichtung auf die Staatszielbestimmung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts ins GG eingefügt worden war,
- als in den 70er Jahren der Streit um die Mitbestimmungsgesetzgebung eskalierte,

- als im deutsch-deutschen Unionsvertrag vom 18.5.1990⁴ die Soziale Marktwirtschaft als gemeinsame Wirtschaftsordnung beider Vertragsparteien fixiert wurde, eine dort im Rang unterhalb der Verfassungsebene anzusiedelnde Leitformel,⁵ die lediglich als „Kursbuch“ für die zur Transformation der zentralen Planwirtschaft notwendige rigide Umgestaltung des DDR-Rechts gedacht war,
- als 1994 nach langen Diskussionen der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen in Art. 20 a GG verankert werden konnte, welcher den Impetus für Überlegungen in Richtung auf eine soziale und ökologische Marktwirtschaft bot, wie sie in Art. 42 II 1 der brandenburgischen Verfassung ihren Niederschlag gefunden haben.

In der Tat dürfte es – dies sei pointiert insbesondere dem jüngsten Ansatz von *H. H. Rupp* entgegengehalten – kaum Aufgabe einer um Präzision bemühten, zwar im Laufe der Jahrzehnte zu einer immer filigraner ausgestalteten Werteordnung mutierten, gleichwohl nach wie vor zu konkreten Güterabwägungen im Geiste praktischer Konkordanz verpflichtenden Verfassung sein, abstrakten und zudem ihrerseits mißdeutungsanfälligen⁶ ökonomischen Modellvorstellungen besondere Dignität zu verleihen.

Will man sich abseits von wenig fruchtbaren Modelldiskussionen der maßgeblichen grundgesetzlichen Festlegungen zur Wirtschaftsordnung vergewissern, so sind nicht zuletzt angesichts der nunmehr in Art. 23 GG vorgenommenen Verklammerung sowie der heute bereits zu registrierenden Kompetenzverschiebungen im Sinne dieser europäischen Option im folgenden in einem ersten Schritt thematisch einschlägige gemeinschaftsrechtliche Implikationen anzusprechen. Sodann folgt als zweites eine Auswahl von Referenzfällen zu der brisanten, hier bewußt zugespitzt formulierten Fragestellung: „Usurpation des deutschen Wirtschaftslebens durch Extension verfassungsrechtlicher Thematisierung?“. Auf der Grundlage der vor allem auf Art. 12 GG

rekurrierenden Befunde zu diesen Referenzfällen sollen immerhin einige vorsichtige Leitlinien formuliert werden, die auf ein ökonomisch sensibleres Grundverständnis in wichtigen Partien des deutschen Verfassungsrechts abzielen, das zwar auf effektiver Absicherung der dort aufgeführten Verfassungsrechtsgüter bestehen muß, zugleich aber auch – das scheint manchem gerade der jüngeren Vertreter der deutschen Staatsrechtslehre aus dem Blickfeld geraten zu sein – nachdrücklich auf Wahrung respektabler Spielräume zur Entfaltung wirtschaftlicher Dynamik bedacht sein sollte. Im globalen Wirtschaftswettbewerb stellt schließlich die Verfassungsrechtsordnung – und zwar nicht der oft wohlklingende Text, sondern die Umsetzungspraxis – der konkurrierenden Staaten einen nicht zu unterschätzenden Standortfaktor dar, dessen positive wie negative Wirkungen einer nüchternen Vergleichsanalyse standzuhalten haben.

C. Prädeterminierende Festlegungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht

Der EG-Vertrag enthält bereits in seinem Ursprungstext, hier namentlich in Gestalt der sog. Grundfreiheiten sowie der Wettbewerbsvorschriften der Art. 85 ff. EGV mit speziellen Vorgaben für öffentliche Unternehmen in Art. 90 und Restriktionen für staatliche Beihilfen in Art. 92 bedeutsame Festlegungen, die auf nationaler Ebene bei staatsrechtlichen Diskussionen um die Wirtschaftsordnung vornean mit im Blickfeld stehen müssen.⁷ Dies gilt aber auch für spätere Ergänzungen. Erwähnt seien aus dem Maastrichter Vertragswerk nur etwa Art. 3a Abs. 1 EGV, wo der „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ apostrophiert wird – ein Grundsatz freilich, der nicht zum bloßen Merkposten verkommen darf, der sich vor allem den Grundlinien der gemeinsamen Agrarpolitik, den interventionistischen Ermächtigun-

