

Deutsches und Europäisches Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht

§ 2 Der verfassungsrechtliche Ordnungsrahmen

I. Die „wirtschaftspolitische Neutralität“ des GG

- In der 1. Phase bis Mitte der 50er Jahre reicht Meinungsspektrum von Zentralverwaltungswirtschaft (KPD, SED) bis zum „laissez-faire“-Kapitalismus (z.T. im bürgerlichen Spektrum vertreten)
- noch im Ahlener Programm der CDU (3.2.1947) waren Forderungen nach Vergesellschaftung der Grundstoffindustrien, Entflechtung von Monopolen und Kartellen und staatliche Wirtschaftsplanung enthalten; dann aber eine Umorientierung auf das Konzept, durch einen starken Staat die Freiheit der Wirtschaft zu sichern (Ordo-liberales Konzept)
- *Müller-Armack* prägte die Formel von der sozialen Marktwirtschaft, die die Prinzipien des Marktes und des Privateigentums stärker akzentuierte als vorherige Konzepte, die stärker auf staatliche Lenkung setzten
- Investitionshilfe-Urteil von 1954 (BVerfGE 4, 7 ff.) Feststellung, die soziale Marktwirtschaft sei nach dem GG möglich, aber nicht die einzig mögliche oder gar im GG festgeschriebene Form der Wirtschafts- und Sozialordnung
- in der zweiten Phase bis Mitte der 60er Jahre Streit um die Bestimmung der einzelnen Grenzen der Verfassung, insbes. der Grundrechte, für die Ingerenzen des Staates.
- in der dritten Phase ab Ende der 60er Jahre Planungsdiskussion: diese schlägt sich vor dem Hintergrund der Rezession der Jahre 1966/67 im Konzept der Globalsteuerung und der Neufassung des Art. 109 GG und im Erlass des Stabilitäts- und Wachstumsgesetzes nieder; Gedanke von der Notwendigkeit staatlicher Ingerenzen weithin akzeptiert
- Kritische Sicht des Keynesianismus (variables Nachfrageverhalten des öffentlichen Sektors zum Ausgleich einer ungenügenden privaten Nachfrage – ggfls. auch durch Haushaltsdefizite (*deficite spending*), wobei schuldenfinanzierte staatliche Ausgabenprogramme ein Vielfaches des eigenen Volumens an zusätzlicher Nachfrage sollten schaffen können): problematisch, da jedenfalls regelmäßig nicht mit *surplus saving* einhergehend; Plädoyer für Zurückhaltung des Staates, für Geldwertstabilität und Vertrauen auf Marktkräfte, zunehmend auch im internationalen Kontext bzw. auf internationaler Ebene (→ Globalisierung)
- Die Diskussion um die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes in der **Staatsrechtslehre**:
 - In der Frühzeit der literarischen Diskussion wurde verschiedentlich die Ansicht vertreten, das Grundgesetz sichere ein bestimmtes Wirtschaftssystem ab.
 - Insbesondere *Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 2. Aufl. 1961, S. 44, nahm an, das Grundgesetz enthalte eine *institutionelle Garantie der sozialen Marktwirtschaft*. Begründung: Wirtschaftsbezogene Interpretation des Art. 12 GG einerseits, Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) andererseits. Über die Interpretation von Einzelnormen hinaus ging es ihm um einen vorgeblich der Verfassung entnehmbaren Gesamtzusammenhang, der die in Rede stehende institutionelle Garantie enthalte, die zu eigenständigen verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab werde. Die soziale Marktwirtschaft wurde von *Nipperdey* nicht als unvariables Ordnungsprinzip verstanden, zwischen den Alternativen des schrankenlosen Liberalismus einerseits und der Zentralverwaltungswirtschaft

andererseits ließ aber das Grundgesetz nach seiner Ansicht nur Raum für den „dritten Weg“ der sozialen Marktwirtschaft. Dabei hat *Nipperdeys* Position einen relativ stark liberalen Einschlag: Nach seiner Meinung liegt ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 GG wegen Wettbewerbsverfälschung schon vor, wenn eine staatliche Maßnahme zur Veränderung der Wettbewerbschancen geeignet ist.

- Die Position konnte sich nicht durchsetzen. Dagegen wurde vorgebracht: Verfassungsväter konnten sich nicht auf die normative Festlegung eines bestimmten Wirtschaftssystems einigen (anders etwa Art. 38 Span. Verf.: Marktwirtschaft; Art. 38 Thür. Verf., Art. 42 Abs. 2 Brandenb. Verf.: ökologisch-soziale Marktwirtschaft). Die wirtschaftsrelevanten Bestimmungen des GG tragen Kompromisscharakter. Das Konzept der sozialen Marktwirtschaft ist relativ offen und unkonturiert, nach *Nipperdeys* Position ist alles soziale Marktwirtschaft, was nicht *Laissez-faire*-Liberalismus oder Zentralverwaltungswirtschaft ist. Wegen der Unschärfe taugt die soziale Marktwirtschaft nicht zum eigenständigen Prüfungsmaßstab (Was ist z.B. ein markt-konformer, was ein marktinkonformer Eingriff?). Schließlich besteht die Gefahr der Interpretation des GG im Sinne einer Faktizität des gegebenen Wirtschaftssystems.
- *E. R. Huber*, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Bd. 1, 2. Aufl., 1953, S. 18 f, 30 f, vertrat die *Theorie der institutionellen Garantie der gemischten Wirtschaftsverfassung*. Er leitet aus Art. 2 Abs. 1 GG die Wettbewerbs-, Vertrags-, Produktions-, Veräußerungs-, Erwerbs- und Konsumfreiheiten ab und fasst diese unter dem Begriff „Unternehmensfreiheit“ zusammen. Auf der Basis der weiteren Grundsätze der Subsidiarität und Proportionalität gelangt er zu der These, Interventionen seien nur zulässig, wenn und soweit überragende Forderungen des Gemeinwohls durch die wettbewerbswirtschaftliche Selbstregulierung des Marktes nicht erfüllt werden können. Das ist ebenfalls in der Tendenz eher liberal als sozial und in dieser Restriktivität kaum von den einschlägigen Grundrechten gedeckt. Gegen die Stilisierung einer institutionellen Garantie sprechen i. Ü. ähnliche Bedenken wie gegen die Position *Nipperdeys*. Hier droht eine nicht mehr von den einzelnen einschlägigen Verfassungsbestimmungen getragene „Institutionalisierung“ einer partiellen Meta- bzw. Paraverfassung.
- Neben Positionen wie den eben referierten gab es auch die Ansicht, die Staatsgewalt sei gegenüber allen wirtschaftspolitischen Ideologien zu strikter Neutralität verpflichtet (*Krüger*, DVBl. 1951, S. 361 (363)). Auch diese Ansicht vermag nicht zu überzeugen. In einzelnen Bestimmungen der Verfassung kann sich durchaus ein Anteil „wirtschaftspolitischer Ideologie“ widerspiegeln; ist dies der Fall, ist dieser Anteil Verfassungsrecht geworden.
- Die Belebung der literarischen Diskussion nach Einführung des Art. 109 GG und der damit einhergehenden Bindung der Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern an die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts brachte keine wesentlichen neuen Erkenntnisse über die Wirtschaftsverfassung. Auch der neue Ansatz der Globalsteuerung setzte weiterhin auf den Wettbewerb als Regulativ mikroökonomischer Größen, wollte lediglich die Makrogrößen für den Staat beherrschbarer machen. I. Ü. ist es zu einer effektiven Umsetzung des Globalsteuerungs-Konzepts durch eine intensivere Rahmenplanung nicht gekommen.
- Erfolgreicher waren die Ansätze, die einzelnen Grundrechte als prinzipielle Entscheidungen für dezentrales Wirtschaften heranzuziehen (z.B. *H. H. Rupp*, Grundgesetz und „Wirtschaftsverfassung“, 1974, S. 35). Danach schließen die ökonomisch relevanten Grundrechte der Art. 2, 9, 12, 14 GG die absolute Herrschaft des politischen Systems über die Wirtschaft und damit die Zentralverwaltungswirtschaft aus, insoweit liegt also keine Neutralität des GG im Hinblick auf die Wirtschaftsverfassung vor (h. M., vgl. nur in Schmidt, Öff. WirtschaftsR,

AT, § 3 II 2). Das wird nicht durch Art. 15 GG infrage gestellt, weil die dort vorgesehene Entschädigung eine die Eigentumsgarantie ablösende Sozialisierung rechtlich ausschließt.

- Die Diskussion um die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes in der **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**:

- Zentrale These: *Neutralität des Grundgesetzes* in Bezug auf die Wirtschaftsordnung (erstmalig im Investitionshilfeurteil BVerfGE 4, 7 (17 f) von 1954; s. a. E 7, 377 (400); 50, 290 (338)). Der Gesetzgeber könne daher die Wirtschaftspolitik verfolgen, die ihm jeweils sachgemäß erscheine, sofern er dabei das GG beachte; vgl. grundlegend BVerfGE 4, 7 (17): "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. Das 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."
- Demnach soll es prinzipiell irrelevant sein,
 - ob ein Gesetz im Einklang mit der bisherigen Wirtschafts- und Sozialordnung steht,
 - ob das eingesetzte Mittel „marktkonform“ im Sinne der sozialen Marktwirtschaft ist,
 - ob eine Maßnahme mit einer der jeweiligen Wirtschaftspolitik zugrunde liegenden volkswirtschaftlichen Lehrmeinung übereinstimmt,
 - ob eine in dem Gesetz zutage tretende wirtschaftspolitische Auffassung vom Richter gebilligt wird,
 - ob ein Gesetz im Interesse einzelner Gruppen erlassen wurde,
 - ob ein Gesetz wettbewerbsneutral ist (BVerfGE 12, 341 (347))
 - Es soll auch kein Zwang bestehen, gleiche Wettbewerbschancen herbeizuführen (BVerfGE 14, 19 (23)).
- I. Ü. betont das Gericht nach Maßstäben der (allgemeinen) Grundrechtsdogmatik eingeführte Bindungen.
 - Bindung an die Grundrechte,
 - wirtschaftslenkende, das freie Spiel der Kräfte korrigierende Maßnahmen müssen im öffentlichen Interesse geboten sein und dürfen nicht willkürlich die schutzwürdigen Interessen anderer vernachlässigen (BVerfGE 4, 7 (18 f)).
- breiter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, den das BVerfG im Mitbestimmungs-urteil (E 50, 290) näher zu konturieren versucht hat. Mit der These von der sog. Neutralität ist nach dem vorher Gesagten indes keinesfalls gemeint, dass das GG alle wirtschaftsrelevanten Eingriffe zulasse, sondern vielmehr, dass *das GG* nicht auf ein bestimmtes konkretes Wirtschaftssystem festgelegt ist.
- Daran hat sich auch im Zuge der *deutschen Wiedervereinigung* nichts geändert. Zwar enthält der (völkerrechtliche) Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der BRD und der DDR vom 18.5.1990 (BGBl. II, S. 537) in Art. 1 Abs. 3 folgende Klausel: „Grundlage der Wirtschaftsunion ist die Soziale Marktwirtschaft als gemeinsame Wirtschaftsordnung beider Vertragsparteien. Sie wird insbesondere bestimmt durch Privateigentum, Leistungswettbewerb, freie Preisbildung und grundsätzlich volle Freizügigkeit von Arbeit, Kapital, Gütern und Dienstleistungen; hierdurch wird die gesetzliche Zulassung besonderer Eigentumsformen für der Beteiligung der öffentlichen Hand oder anderer Rechtsträger

am Wirtschaftsverkehr nicht ausgeschlossen, soweit private Rechtsträger dadurch nicht diskriminiert werden. Sie trägt den Erfordernissen des Umweltschutzes Rechnung.“

- maßgeblich sind die einzelnen relevanten Bestimmungen des GG, nicht ein sie überwölbender Gesamtzusammenhang, der losgelöst von den maßgeblichen Bestimmungen ein Eigenleben als Prüfungsmaßstab entwickeln könnte. Deutlich etwa das Mitbestimmungs-Urteil (BVerfGE 50, 290 (336)): Es komme an auf „diejenigen *Einzelgrundrechte*, welche die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Einführung einer erweiterten Mitbestimmung markieren.“ Dabei wird freilich darauf hingewiesen, dass zu berücksichtigende Sinnzusammenhänge innerhalb des GG existieren, das Gericht stellt insoweit allerdings nicht auf im Grundgesetz nicht nachweisbare Verbürgungen ökonomischer Systeme ab, sondern auf die Präponderanz der Freiheit des Einzelnen, und drängt damit den Gedanken objektiver Gehalte, der besonders anfällig in Hinsicht auf die Transzendierung des Verfassungstextes ist, zurück in eine dienende Funktion gegenüber der gleichen Freiheit der Individuen.
- in Bezug genommene Passage des Mitbestimmungsurteils - E 50, 290 (336 ff) - im Original: „Das Grundgesetz, das sich in seinem ersten Abschnitt im wesentlichen auf die klassischen Grundrechte beschränkt hat, enthält keine unmittelbare Festlegung und Gewährleistung einer bestimmten Wirtschaftsordnung. Anders als die Weimarer Reichsverfassung (Art. 151 ff) normiert es auch nicht konkrete verfassungsrechtliche Grundsätze der Gestaltung des Wirtschaftslebens. Es überlässt dessen Ordnung vielmehr dem Gesetzgeber, der hierüber innerhalb der ihm durch das Grundgesetz gezogenen Grenzen frei zu entscheiden hat, ohne dazu einer weiteren als seiner allgemeinen demokratischen Legitimation zu bedürfen. Da diese gesetzgeberische Gestaltungsaufgabe ebenso wie die Gewährleistung von Grundrechten zu den konstituierenden Elementen der demokratischen Verfassung gehört, kann sie nicht im Wege einer Grundrechtsinterpretation weiter eingeschränkt werden, als die Einzelgrundrechte es gebieten. Dabei kommt den Einzelgrundrechten die gleiche Bedeutung zu wie in anderen Zusammenhängen: Nach ihrer Geschichte und ihrem heutigen Inhalt sind sie in erster Linie individuelle Rechte, Menschen- und Bürgerrechte, die den Schutz konkreter, besonders gefährdeter Bereiche menschlicher Freiheit zum Gegenstand haben. Die Funktion der Grundrechte als objektiver Prinzipien besteht in der prinzipiellen Verstärkung ihrer Geltungskraft ..., hat jedoch ihre Wurzel in dieser primären Bedeutung Sie lässt sich deshalb nicht von dem eigentlichen Kern lösen und zu einem Gefüge objektiver Normen verselbständigen, in dem der ursprüngliche und bleibende Sinn der Grundrechte zurücktritt. Der unaufhebbare Zusammenhang, der sich daraus ergibt, ist für die Frage der Verfassungsmäßigkeit wirtschaftsordnender Gesetze von wesentlicher Bedeutung: Diese ist unter dem Gesichtspunkt der Grundrechte primär eine solche der Wahrung der Freiheit des einzelnen Bürgers, die der Gesetzgeber auch bei der Ordnung der Wirtschaft zu respektieren hat. Nicht ist sie Frage eines ‚institutionellen Zusammenhangs der Wirtschaftsverfassung‘, der durch verselbständigte, den individualrechtlichen Gehalt der Grundrechte überhöhende Objektivierungen begründet wird, oder eines mehr als seine grundgesetzlichen Elemente gewährleistenden ‚Ordnungs- und Schutzzusammenhangs der Grundrechte‘.“
- Im Sinne dieser Betonung individueller Freiheit liegen auch Bemerkungen des Gerichts, nach denen ein Vorrang für die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung bestehe (E 25, 1 (23); 50, 290 (366)). Zu bedenken ist allerdings: Man sollte die Dinge nicht nur aus der Sicht des Grundrechts sehen, in das eingegriffen wird, sondern auch aus der Sicht der Freiheiten, die es zu schützen gilt. In dieser Perspektive geht es um

die verfassungsrechtliche Garantie eines Kontinuums gleicher Freiheiten, und in diesem Sinne liegt auch ein Prä der Verfassung für eine freiheitliche Ordnung vor, das allerdings Eingriffe in die Positionen Einzelner nicht ausschließt, wenn sie im Hinblick auf die gleichen Freiheiten anderer – bzw. sog. kollektive Güter, die auf Individualgüter reduzierbar sein müssen, z.B. Sozialstaat, Umweltschutz – zu rechtfertigen sind. Auch nach dieser Sicht der Dinge ist jedenfalls ein planwirtschaftliches System, das niemandes freier Entfaltung Raum lässt, ausgeschlossen. Andererseits ist aber die Überlassung der Ökonomie an das freie Spiel der Kräfte ebenfalls ausgeschlossen, da auf diese Weise ein Kontinuum prinzipiell *gleicher* Freiheit, die sich auch auf die tatsächlichen Voraussetzungen der Freiheitsentfaltung bezieht, nicht gewahrt werden kann.

II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsrechts

• MENSCHENWÜRDE

- Menschenwürde enthält Leitgedanken Freiheit und Gleichheit in bezug auf alle Menschen. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG bezieht diese Leitgedanken zunächst auf das Verhältnis der Individuen zueinander; Staat hat den Zweck, eine den Leitgedanken Freiheit und Gleichheit entsprechende Ordnung zu schaffen und zu gewährleisten (ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG, der den Staat auf Achtung und Schutz der Menschenwürde verpflichtet; Achtung erfasst den Abwehraspekt von Freiheit und Gleichheit, die Schutzverpflichtung richtet sich auf positive Tätigkeiten des Staates zur Abwehr von Angriffen Dritter sowie auf Leistungen an Individuen, die diese in den Stand versetzen, ihre Freiheit effektiv umzusetzen)
- Menschenwürde enthält Abwägungsfaktoren, die alle in einem Mindestmaß justizabel sind (diese Leitgedanken bilden nach dem vorher Gesagten die Grundlage für die Gestaltung der sozialen Ordnung, also der Verhältnisse der Individuen zueinander, und damit auch für die Wirtschaftsverfassung; Konstituierung der sozialen Ordnung ist der Leitvorstellung des Ausgleichs verschiedener Freiheitspositionen nach Maßgabe der Gleichheit verpflichtet)
- was einzelne Freiheit betrifft, so steht diese von vornherein in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zu allen anderen Freiheiten; Freiheit als Autonomie beruht auf der Annahme, der Einzelne sei zur Kompatibilisierung der komplementären Freiheiten in der Lage; Freiheit ist in diesem Modell nicht Freiheit zur Beliebigkeit, sondern nach Maßgabe der gleichen Freiheit aller

• SOZIALSTAATSPRINZIP

- keiner der anderen durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Grundsätze hat hinsichtlich seines Gehaltes zu so großer Verunsicherung und zu so intensiven Auseinandersetzungen geführt wie das Sozialstaatsprinzip
- verschiedene Ansichten reichten von einem Verständnis des Prinzips als eines "substanzlosen Blankettbegriffs" (Grewe, DRZ 1949, S. 349 (351)) über seine Deutung als rechtlich verbindliche Staatszielbestimmung zur weitgehend dem Gesetzgeber überantworteten Gestaltung der sozialen Ordnung (h. M.; vgl. Stern, Staatsrecht, Bd. 1, § 21 I 4 d, III 3 f) bis hin zu der These, das Sozialstaatsprinzip verlange die Beseitigung nicht nur der Folgen, sondern auch der Ursachen gesellschaftlicher Ungleichheiten durch formelle Aufhebung der gegebenen Wirtschaftsordnung im Wege der Sozialisierung und die umfassende Demokratisierung von Wirtschaft und Gesellschaft (Hartwich, Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo, 3. Aufl. Köln 1978, S. 344 ff)
- Prinzip erstreckt sich auf die Gestaltung der sozialen Ordnung, also der horizontalen Verhältnisse der Individuen; schon frühzeitig Bundesverfassungsgericht, das Sozial-

staatsprinzip verpflichtete den Staat zu sozialer Gerechtigkeit (BVerfGE 5, 85 (198)), zur Sorge für eine gerechte Sozialordnung (BVerfGE 22, 180 (204))

- bleibt die Frage: Was sind die Kriterien sozialer Gerechtigkeit? In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der geltenden Verfassung an zentraler Stelle ganz bestimmte Prinzipien der Gerechtigkeit inkorporiert sind: Die Leitgedanken Freiheit und Gleichheit (Art. 1 Abs. 1 GG); Leitgedanken der Würdegarantie sind maßgeblich für die gesamte Rechtsordnung, sie erstrecken sich insbesondere auch auf die Gestaltung der horizontalen Verhältnisse der Individuen zueinander
 - daher bilden die in Gestalt der Garantie der Menschenwürde positivierten Leitgedanken Freiheit und Gleichheit die Kriterien sozialer Gerechtigkeit, die bei jedweder sozialgestaltenden Tätigkeit des Staates zu berücksichtigen sind; sozial ist demzufolge der Staat, der eine Gesellschaftsordnung schafft, die den prinzipiellen Anforderungen der Menschenwürde, nämlich der Freiheit und Gleichheit, entspricht; bei der Gestaltung der sozialen Ordnung hat der Staat also die Freiheit und Gleichheit zu achten und zu schützen
 - in der Literatur werden auf der Grundlage des Sozialstaatsprinzips verschiedene Anforderungen an bzw. Ziele für die Gestaltung der sozialen Ordnung formuliert. Recht umfassend nennt etwa *Zacher* die Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums für jedermann, die Herstellung größerer sozialer Gleichheit und Sicherheit, die Gewährung sozialer Entschädigung sowie die Hebung des allgemeinen Wohlstands und die Ausbreitung der Teilhabe an diesem Wohlstand (*Zacher*, HbdStR, Bd. 1, § 25, Rdnrn. 25 ff). *Kittner* betont darüber hinaus besonders die Demokratisierung der Gesellschaft, insbesondere der Wirtschaft (*Kittner*, in: AK GG, Bd. 1, Art. 20, Abse. 1 - 3 IV, Rdnrn. 44 ff)
 - nach hier vertretener Auffassung enthält das Sozialstaatsprinzip weder ein Fortschrittsgebot noch ein Rückschrittsverbot, aber auch kein Fortschrittsverbot, sondern das Gebot zur Wahrung von Mindestvoraussetzungen an Freiheit und Gleichheit
 - Prinzip gibt keine subjektiven Rechte, es verpflichtet alle Hoheitsgewalt – zuallererst den Gesetzgeber, sodann im vom Gesetzgeber gesteckten Rahmen Exekutive und Judikative – objektiv-rechtlich
- **UMWELTSTAATSZIEL**
 - über die Frage der Verankerung des Umweltschutzes in der Verfassung gab es langwierige und höchst kontroverse Diskussionen. Der entscheidende Impuls ging aus von der deutschen Wiedervereinigung. Im Vertrag über die Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion sowie im Einigungsvertrag wurde die Implementierung des Umweltschutz-Staatsziels in das GG festgeschrieben (vgl. Art. 5 EV); Beratungen in der Gemeinsamen Verfassungskommission verliefen kontrovers bzgl. einer anthropozentrischen oder ökozentrischen Ausrichtung und bzgl. des Ranges des Staatszieles im Verhältnis zu anderen Verfassungsgütern
 - Art. 20 a GG ist unmittelbar geltendes, objektives Verfassungsrecht, welches als „Staatsziel“ gekennzeichnet wird; Staatsziel verpflichtet die Staatsgewalt zur Verfolgung eines bestimmten Ziels; Staat muss dementsprechend überhaupt etwas tun, um dem Ziel entsprechen (ob), und seine Maßnahmen müssen in einem Mindestmaß effektiv im Hinblick auf die Zielverfolgung sein (wie); es verbleibt ein weiterer Gestaltungsspielraum, den zunächst der Gesetzgeber durch wesentliche Entscheidungen auszufüllen hat; Vorschrift statuiert kein ökologisches Rückschritts-, aber auch kein Fortschrittsverbot
 - Schutzgut: „natürliche Lebensgrundlagen“ ist sehr unbestimmt gefasst, verbreitet wird daher der Versuch unternommen, insoweit auf die Definition des § 2 UVPG zurückzugreifen: Danach bezieht sich der Schutz auf Tiere, Pflanzen, Boden, Wasser, Luft, Klima, Landschaft und Wechselbeziehungen zwischen ihnen

- **DEMOKRATISCHES PRINZIP**
 - demokratisches Prinzip bezieht sich auf die staatliche Willensbildung und Herrschaft. Es basiert auf der Annahme gleicher Autonomie der Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG). Danach sind die Menschen als prinzipiell selbst in der Lage anzusehen, die Herrschaft über sich selbst zu tragen und auszuüben
 - unter den Bedingungen gewaltenteiliger Herrschaft bei unterschiedlichem Legitimationsniveau der Teil verlangt das demokratische Prinzip, dass der Gesetzgeber als der Teil der Staatsgewalt mit dem höchsten Legitimationsniveau die wesentlichen Entscheidungen trifft (Vorbehalt des Gesetzes), seien dies Eingriffs- oder Gewährungsgrundlagen
- **RECHTSSTAATSPRINZIP**
 - „Das“ Rechtsstaatsprinzip als solches ist in Art. 20 (Abs. 3) GG nicht kodifiziert. Wesentliche Aspekte, die traditionell als rechtsstaatliche verstanden werden wie Vorbehalt des Gesetzes (flankiert vom Bestimmtheitsgrundsatz) und Vorrang des Gesetzes sind eigentlich demokratische Anforderungen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Abwägungskontrollmaßstab resultiert aus der Struktur der Freiheitsrechte
 - Weitere rechtsstaatlich relevante Anforderungen sind:
 - *Messbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns*
 - *Begrenzung der Rückwirkung staatlicher Maßnahmen*
 - *effektiver Rechtsschutz* (Art. 19 Abs. 4 GG)

1. Die Funktion der Grundrechte

a) Grundrechte als Abwehrrechte

- Freiheitsrechte fungieren primär als Abwehrrechte des Einzelnen gegen staatliche Eingriffe; jeder Eingriff in geschützte Rechtspositionen bedarf nach der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes einer gesetzlichen Grundlage (wesentliche Entscheidungen müssen durch den Gesetzgeber getroffen werden)
- Grundrechte können auch staatlichen Schutz von Freiheit postulieren (Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten); hier allerdings weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers (Verletzung staatlicher Schutzpflichten nur bei evidentem Unterlassen gebotenen Handelns; aber grds. keine konkreten Handlungsaufträge)
- im Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts ist Lehre von den Schutzpflichten nur von marginaler Bedeutung; insbesondere folgt aus den Grundrechten kein Schutz vor Konkurrenz Dritter

b) Grundrechte als originäre/derivative Teilhaberechte

- Grundrechte können nur in Ausnahmefällen Teilhabe-/Leistungsrechte begründen
- zentrale Bedeutung bei Verteilungsentscheidungen in Knappheitssituationen (numerus-clausus-Rechtsprechung BVerfGE 33, 303 ff.); von Verfassungs wegen geboten sind leistungsbezogene Verteilungskriterien sowie ein nichtdiskriminierendes Verwaltungsverfahren; ferner ist echte Partizipation am Entscheidungsverfahren erforderlich - Anhörung; für effektiven Rechtsschutz nach Art. 19 IV GG bedürfen Entscheidungen auch einer nachvollziehbaren Begründung

c) Fiskalgeltung der Grundrechte

- Frage nach der Fiskalgeltung der Grundrechte stellt sich vor allem wegen der Möglichkeit der Beteiligung des Staates am Wirtschaftsleben; Grundrechte binden nach Art. 1 III GG die öffentliche Gewalt; erfasst wird nach heute wohl unbestrittener Ansicht zum einen das

Verwaltungsprivatrecht; nach h.L. auch den Bereich der Fiskalgeschäfte (anders die Rechtsprechung: nur mittelbare Drittwirkung der Grundrechte)

- Streit ist im wesentlichen entbehrlich, da bereichsspezifische Regelungen (GWB; UWG) vorrangig als *leges speciales* zu berücksichtigen sind; diese enthalten konkretere Vorgaben für die Teilnahme des Staates am Wirtschaftsleben als sie sich unmittelbar aus den Grundrechten ableiten ließen
- Frage der Grundrechtsgeltung im Verwaltungsprivatrecht ist auch nicht rechtswegbestimmend; vielmehr können auch Zivilgerichte über grundrechtsrelevante Sachverhalte entscheiden (Vergabekammern und Senate); umgekehrt können Grundrechte in einfachgesetzlicher Konkretisierung (Beispiel: Ansprüche auf Zulassung zu kommunalen Einrichtungen) dazu führen, dass ein Streit öffentlich-rechtlicher Natur ist

d) Grundrechte und Gesetzesvorbehalt

- soweit Grundrechte einschlägig sind, bedürfen Eingriffe einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage
- umstritten ist Reichweite im Bereich der Leistungsverwaltung; kein Totalvorbehalt (Aufnahme von Subventionen in Haushaltsplan ist ausreichend); aber strengere Anforderungen, wenn Subventionierung in grundrechtlich geschützte Positionen Dritter eingreift (Pressesubventionen; Subventionierung von Religionsgemeinschaften); Förderung zugleich Grundrechtsbeeinträchtigung

2. Die Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

- **Schutzbereich**
- **Persönlicher Schutzbereich**
 - Deutschengrundrecht; Lösung der Problematik für (EG-)Ausländer über Art. 2 Abs. 1 GG; ggfls. zur Vermeidung einer Diskriminierung gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation der Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG.
- **Sachlicher Schutzbereich**
 - Beruf: jede auf Dauer angelegte, nicht nur vorübergehende, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit
 - Z.T. wird angenommen, es müsse sich um eine erlaubte Tätigkeit handeln (BVerwGE 87, 37 (40 f)); ist abzulehnen, da die Kompatibilisierung der Berufsfreiheit mit gegenläufigen Gütern eine Schrankenfrage ist
 - verfassungsrechtlicher Berufsbegriff ist offen, dynamisch und zukunftsgerichtet (BVerfGE 30, 292 (334)); Schutz reicht von der Wahl des Ausbildungsplatzes und des Berufes über dessen Ausübung bis zur Beendigung der beruflichen Tätigkeit (BVerfGE 84, 132 (146)); für die Frage der Betroffenheit des Schutzbereichs kommt es auf die Differenzierung zwischen Berufswahl und –ausübung nicht an
 - nach im Vordringen befindlicher Ansicht schützt Art. 12 GG auch die mit diesem Grundrecht verbundenen unternehmerischen Tätigkeiten (Stichwort: Unternehmensfreiheit) wie berufsbezogene Vertragsgestaltung, Verhalten im Wettbewerb, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse (vgl. *Stober*, *WirtschVerwR* AT § 19 I 1; *Schliesky*, *Öff. WirtschR*, 3. Abschn. D I 1 a; a. A.– Art. 2 Abs. 1 GG – etwa BVerfGE 50, 290 (366); 93, 352 (361)).
 - Art. 12 GG gewährt i. Ü. kein Recht auf Arbeit, und keinen Schutz vor Konkurrenz (BVerfGE 94, 372 (395, 399 f)).
- **Eingriff**
 - Klass. Eingriffe durch Gesetze und VA's (+)

- Auch faktische (z. B. Produktwarnungen) und mittelbare Eingriffe. Für diese verlangt die Rechtsprechung allerdings eine objektiv-berufsregelnde Tendenz (BVerfGE 95, 267 (302); 97, 228 (253 f)). „... Andererseits schützt es (das Grundrecht aus Art. 12 GG) aber nur vor solchen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen sind. Es genügt also nicht, dass eine Rechtsnorm oder ihre Anwendung unter bestimmten Umständen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit entfaltet. Das ist bei vielen Normen der Fall. Der Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit liegt vielmehr erst dann vor, wenn die Norm, auf die die Maßnahme gestützt ist, berufsregelnde Tendenz hat Das heißt allerdings nicht, dass die Berufstätigkeit unmittelbar betroffen sein muss. Es kann vielmehr auch vorkommen, dass eine Norm die Berufstätigkeit selbst unberührt lässt, aber im Blick auf den Beruf die Rahmenbedingungen verändert, unter denen er ausgeübt werden kann. In diesem Fall ist der Berufsbezug ebenfalls gegeben. Das gilt auch für gesetzlich auferlegte Geldleistungspflichten. Sie berühren Art. 12 Abs. 1 GG dann, wenn sie infolge ihrer Gestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufs stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz haben.“ (BVerfGE 95, 267 (302)) - Das wird beispielsweise abgelehnt für die sog. Altschuldenregelung, soweit sie Betriebe an Altschulden festhält, die unter planwirtschaftlichen Bedingungen entstanden sind und ihr berufliches Fortkommen in der Marktwirtschaft behindern können, da sich diese Grundentscheidung nicht nur auf landwirtschaftliche Betriebe, sondern auf alle Wirtschaftszweige und auch auf alle individuellen Darlehen beziehe; Anderes Ergebnis in der Entscheidung zur unentgeltlichen Kurzberichterstattung: „Allerdings richtet sich der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG nicht gegen jedwede auch nur mittelbar wirkende Beeinträchtigung des Berufs. Das Grundrecht würde sonst angesichts des Umstands, dass nahezu jede Norm oder deren Anwendung unter bestimmten Voraussetzungen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit haben kann, konturlos werden. Art. 12 Abs. 1 GG entfaltet seine Schutzwirkung vielmehr nur gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich entweder unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen oder die zumindest eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben“ (BVerfGE 97, 228 (253 f))

- **Rechtfertigung**

- **Gesetzesvorbehalt**

- Ausdrücklich nur angeordnet für Regelungen der Berufsausübung. Wenn allerdings mit der h.M. der Schutzbereich der Berufsfreiheit als einheitlicher gesehen wird, ist auch der Gesetzesvorbehalt auf den gesamten Bereich – und damit auch auf Wahlregelungen zu beziehen (vgl. nur *Schliesky*, *ÖffWirtschaftsR*, S. 73).

- **Weitere Voraussetzungen**

- liegt ein Eingriff durch Gesetz vor, muss dieses formell und materiell verfassungsmäßig sein. Liegt ein Eingriff durch Einzelakt vor, kommt zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, die gegeben sein muss, damit überhaupt eine wirksame gesetzliche Grundlage vorliegt und damit dem Gesetzesvorbehalt Genüge getan ist, die Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des Gesetzes in Gestalt des Einzelakts hinzu.
- insbesondere: Verhältnismäßigkeitsprinzip/Drei-Stufen-Theorie
- Die in der Rspr. des BVerfG (grundlegend: E 7, 377 (405 ff)) entwickelte 3-St-Th stellt eine Konkretisierung des VHM-Prinzips im Hinblick auf die Rechtfertigung verschiedener Eingriffe in die Berufsfreiheit dar. Dabei wird davon ausgegangen, dass *typischerweise* Eingriffe in die Berufsausübung weniger schwerwiegend sind als solche in die Berufswahl, subjektive Wahlregelungen wiederum weniger schwerwiegend als objektive. Entsprechend der typischen Eingriffsintensität variieren die jeweiligen Rechtfertigungsanforderungen, so dass Eingriffe in die Berufsausübung leichter als subjektive Wahlregelungen und diese leichter als objektive Wahlregelungen zu rechtfertigen sind. Zu beachten ist aber, dass *im Einzelfall* etwa die Intensität einer Ausübungsregelung derjenigen einer subjektiven/objektiven Wahlregelung entsprechen kann. Ist dies der Fall, sind die entsprechenden höheren Rechtfertigungsschwellen in Anwendung zu bringen.
- *Berufsausübungsregelungen* sind solche, die lediglich die Modalitäten der Vornahme der beruflichen Tätigkeit betreffen, etwa Anforderungen an die hergestellten Produkte, Arbeitszeitregelungen, Sicherheitsvorschriften etc. Sie sind zu rechtfertigen aufgrund *vernünftiger Erwägungen des Gemeinwohls* (z. B. Arbeitsschutz, Verbraucherschutz).

- *Subjektive Berufswahlregelungen* sind solche, deren Erfüllung abhängig von persönlichen Eigenschaften ist, ohne dass es auf die Möglichkeit einer Beeinflussung dieser Eigenschaften durch die jeweilige Person ankommt (z. B. Altersgrenzen, Vorbildung, Zuverlässigkeit, Berufswürdigkeit). Sie sind gerechtfertigt, wenn sie *zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter* (z. B. Ordnungsgemäßer Ablauf des Straßenverkehrs, Volksgesundheit, Leistungsfähigkeit des Handwerks) *zwingend erforderlich* sind.
- *Objektive Berufswahlregelungen* sind solche, die sich unabhängig von persönlichen Merkmalen nach objektiven Merkmalen richten (z. B. Bedürfnisklauseln). Sie sind nur zulässig, soweit *der Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter* (z. B. Volksgesundheit, Funktionsfähigkeit des Rettungsdienstes, der Rechtspflege, Umweltschutz) *zur Abwehr nachweisbar oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren* sie erfordert. I. d. R. wirken staatliche Monopole – etwa staatlicher Brandschutz außer Werksfeuerwehren, kommunaler Anschluss- und Benutzungszwang - wie objektive Berufswahlbeschränkungen und sind nach den dafür einschlägigen Rechtfertigungskriterien zu messen. Staatliche Monopole werden seit einiger Zeit allerdings – oft unter dem Druck des Gemeinschaftsrechts – zunehmend abgebaut; vgl. private Arbeitsvermittlung, Briefverkehr, Telekommunikation, Energieversorgung
- Die Konkretisierungen des VHM-Prinzips durch die 3-St-Th wirken sich im Bereich der Erforderlichkeit und vor allem der VHM i. e. S. (Angemessenheit) aus. Es wird vorgeschlagen, eine „konventionelle“ VHM-Prüfung durchzuführen und die je besonderen Anforderungen der 3 Stufen im Rahmen dieser Prüfung im Bereich der Prüfungsstufe zu berücksichtigen, deren Voraussetzungen sie konkretisieren
- ob eine Berufsausübungs- oder –wahlregelung vorliegt, hängt vom Berufsbild ab; Beispiel: Beschränkung der Zulassung zum Kassenarzt nach Bedürfniskriterien. Ist Kassenarzt ein eigenständiger Beruf, liegt eine objektive Wahlbeschränkung vor. Ist Kassenarzt lediglich eine Ausübungsmodalität des Berufes Arzt, liegt eine Ausübungsbeschränkung vor. Beachte: Diese kann sich aber im Einzelfall – etwa wenn der überwiegende Teil der Einkünfte durch kassenärztliche Tätigkeit erzielt wird – wie eine objektive Zulassungsschranke auswirken und ist dann an den dafür vorgesehenen Kriterien zu messen.

3. Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG)

• Schutzbereich

- Art. 14 GG ist neben Art. 12 GG das zweite Hauptgrundrecht wirtschaftlicher Freiheit. Dem Träger des Grundrechts soll durch die Zuerkennung von Herrschafts-, Nutzungs- und Verfügungsrechten (und Testierfreiheit) eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung, also Selbstbestimmung, ermöglicht werden. Der Schutz bezieht sich grds. auf den durch eigene Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Gütern. Art. 14 GG schützt also das Erworbene – nicht bloße Erwerbchancen -, während Art. 12 GG den Erwerb(-svorgang) schützt.
- Der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff ist nicht mit dem zivilrechtlichen identisch. Es lässt sich zwar sagen, dass das jeweils zivilrechtlich als Eigentum Geschützte auch durch Art. 14 GG geschützt wird (vgl. BVerfGE 58, 300 (336)), aber der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff ist dynamisch und zukunfts offen. Das zeigt sich etwa an der Einbeziehung von Rentenansprüchen, die aufgrund der Tatsache sinnvoll ist, dass in heutiger Zeit weniger ein Bestand an Sacheigentum die Existenzgrundlage breiter Bevölkerungsschichten sichert. Auch kann aus ähnlichen Erwägungen eine Position wie das Besitzrecht des Mieters, das zivilrechtlich gerade nicht Eigentum darstellt, verfassungsrechtlich als Eigentum bewertet werden (vgl. BVerfGE 89, 1 (5 f)).
- Wichtige Einzelpositionen:

- Baufreiheit (+). Dabei grds. Bestandsschutz für einmal in Übereinstimmung mit geltendem Baurecht errichteten baulichen Anlagen. Überwirkender Bestandsschutz für Folgeinvestitionen (Reparatur, Erhaltung, Modernisierung). Kein Bestandsschutz für Betriebserweiterungen und Nutzungsänderungen (Vgl. nur BVerwG 98, 235 ff.; BVerfGE 58, 300 (352); kritisch *Stober*, *WirtschVerwR* AT, § 22 II 1a)
- vermögenswerte Rechte (+), z. B. Ansprüche aus Kaufvertrag, Vorkaufsrechte, Hypotheken, Dienstbarkeiten, Urheberrecht und vergleichbare Rechte); nach h. M. kein Schutz des Vermögens als Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person (BVerfGE 75, 108 (154); 91, 207 (220)). D.h.: Die Erhebung von Steuern soll grds. den Schutzbereich des Art. 14 GG nicht, sondern nur denjenigen des Art. 2 Abs. 1 GG berühren. Eine Überprüfung anhand von Art. 14 GG soll erst in Extremfällen in Betracht kommen, wenn die Geldleistungspflichten den Bürger übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen würden (BVerfGE 14, 221 (241)). Grenze überschritten bei konfiskatorischer Wirkung. M. E. ist diese Rspr. dogmatisch angreifbar, da sie Schutzbereichs- und Schrankenebene nicht klar auseinanderhält. Vgl. indes näher die Entscheidungen BVerfGE 93, 121 (137); 93, 165 (173 ff), in denen das Gericht sich sowohl auf Art. 2 GG als auch auf Art. 14 GG bezieht.
- öffentlich-rechtliche Rechtspositionen: Solche Positionen können als Eigentum i. S. d. Art. 14 GG qualifiziert werden, wenn sie auf nicht unerheblichen eigenen Leistungen beruhen, ausschließlich dem privaten Nutzen und – wie z. T. gefordert – der Existenzsicherung dienen (vgl. BVerfGE 92, 365 (405)). Das ist bei unter den genannten Voraussetzungen bei *sozialversicherungsrechtlichen Positionen* der Fall (BVerfGE 69, 272 (304)). *Subventionsansprüche* fallen nicht unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz, wenn sie ausschließlich auf staatlicher Gewährung beruhen. Die Erfüllung der Förderungsvoraussetzungen ist nicht als zu einem anderen Ergebnis führende Eigenleistung zu verstehen; das BVerfG – E 97, 67 (83) – meint, die Subvention beruhe nicht auf Eigenleistung, sondern ersetze sie. Der Eigentumsschutz in Bezug auf Sachgüter, die mit Subventionsmitteln erworben werden, ist nicht ausgeschlossen, wenn in nicht unerheblichem Maße auch Eigenmittel zum Erwerb eingesetzt werden (BVerfGE 69, 272 (301)).
- Nach h. M. sind durch Art. 14 GG geschützt *Genehmigungen*, Erlaubnisse o. Ä., wenn sie durch Einsatz von Kapital und Arbeit ins Werk gesetzt wurden (BGH, DÖV 1997, S. 420 ff), soweit nicht die Möglichkeit der Aufhebung des Rechts besteht
- *Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs* nach Art. 14 GG? Der Schutz dieser Position, die den Betrieb als organisatorische Zusammenfassung von persönlichen und sachlichen Mitteln zu einem auf Erwerb gerichteten Unternehmen erfasst, als *sonstiges Recht i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB* ist anerkannt (vgl. nur BGHZ 98, 341 (351) m. w. N.). Der Schutz richtet sich auf den Betrieb mit all seinen Ausstrahlungen, d. h. die den Betrieb bildende Sach- und Rechtsgesamtheit, die gesamte Erscheinungsform und der Tätigkeitskreis, die geschäftlichen Verbindungen und der Kundenstamm, also alles, was in seiner Gesamtheit den Wert des jeweiligen Gewerbebetriebs ausmacht. Daraus folgt aber nicht zwingend die Anerkennung dieser Position als Schutzgut des Art. 14 GG. Diesbezüglich herrscht Streit (vgl. *Schliesky*, *ÖffWirtschR*, S. 79 f). Das BVerfG – vgl. E 51, 191 (221); NJW 1993, S. 1969 (1971) – hat den verfassungsrechtlichen Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes bislang nicht ausdrücklich anerkannt. M. E. ist es jedenfalls nicht angebracht, hier eine Position aufzubauen, die über das durch die je einschlägigen Grundrechte – vor allem Art. 12, 14 GG – hinausgeht. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die Betriebsgesamtheit

auch Synergieeffekte umfasst, die über die Summe geschützter Einzelpositionen hinausgehen – vgl. *Stober*, ÖfWirtschR AT, § 22 II 1 c -, ist fraglich, ob gemessen an Art. 12, 14 GG diese verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes kann also nicht weitergehen, als aus den relevanten Einzelgrundrechten jeweils ableitbar ist.

- **Eingriff**
 - Klassische Eingriffe, aber auch faktische und mittelbare.
- **Rechtfertigung**
 - **Sozialbindung des Eigentums** ist Ausdruck des Gegenseitigkeitsverhältnisses, in dem ohnehin alle Freiheiten nach Maßgabe der prinzipiellen Gleichheit stehen (s. o. die entspr. Ausführungen zur Menschenwürde). Je höher der soziale Bezug der jeweiligen Eigentumsposition, desto relevanter wird die Sozialbindung; dementsprechend ist sie etwa beim Eigentum an Produktionsmitteln relativ hoch. Der Ausgleich zwischen Eigentum und sozialen – wie auch sonstigen, z. B. ökologischen Belangen – ist nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf der Schrankenebene vorzunehmen.
 - **Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG)** ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch (→ *Legalenteignung*) oder aufgrund (→ *Administrativenteignung*) eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (→ sog. *Junktim-Klausel*), die wiederum unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen ist (Streit um Höhe → ordentliche Gerichtsbarkeit). Im Falle der Enteignung verwandelt sich die Bestandsgarantie des Eigentums in eine Wertgarantie. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist hinsichtlich des Ob und Wie (Entschädigungshöhe) der Enteignung zu wahren.
 - Von entscheidender Bedeutung in diesem Zusammenhang ist die *Definition des Enteignungsbegriffs*. Der Naßauskiesungsbeschluss markiert eine Rückwende zum klassischen Enteignungsbegriff. Nach der neueren Verfassungsrechtsprechung ist erforderlich ein gezielter hoheitlicher Rechtsakt, der eine konkret-individuelle Eigentumsposition entzieht und der Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben dient (vgl. BVerfGE 52, 1 ff; 58, 300 (330); 70, 191 (199 f)) – z. B. Entziehung eines Grundstücks(-teils). Damit ist nicht mehr möglich das mit dem Überschreiten einer gewissen Schwelle angenommene „Umschlagen“ einer Inhalts- und Schrankenbestimmung in eine Enteignung.
 - **Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG)** ist die generell-abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten durch den Gesetzgeber (BVerfGE 72, 66 (76)). Zwischen Inhalt und Schranken besteht ein Sinnzusammenhang, der als Komplementärverhältnis gekennzeichnet werden kann. Inhalts- und Schrankenbestimmungen sowie darauf gestützte Einzelakte müssen verhältnismäßig sein. Das BVerfG - E 58, 137 - hat in der Pflichtexemplarentscheidung angenommen, dass die VHM in bestimmten Fällen nur bei Gewährung einer – spez.-gesetzl. zu fundierenden - Entschädigung gewahrt ist (sog. ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung).

4. Die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)

- **Schutzbereich**
 - Art. 2 Abs. 1 GG bildet ein Auffanggrundrecht, welches im ökonomischen Sektor als wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit eingreift, soweit nicht bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten durch Spezialgrundrechte geschützt sind
 - Wesentliche Aspekte:
 - Vertragsfreiheit
 - Wettbewerbsfreiheit (str., a.A.: Art. 12 GG, s.o.)

- Preis- und Finanzierungsfreiheit
 - Werbefreiheit
 - Konsumfreiheit
 - Produktionsfreiheit
 - Freiheit der informationellen Selbstbestimmung über wirtschaftliche Daten
 - In personeller Hinsicht wird Art. 2 Abs. 1 GG für Ausländer herangezogen, soweit spez. Grundrechte nur Deutsche schützen. Zur Vermeidung einer gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierung wird z.T. befürwortet, die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG gemeinschaftsrechtskonform zu interpretieren, d.h. dem Schutzniveau der entspr. Deutschengrundrechte anzugleichen. Das ist nicht unproblematisch
- **Eingriff**
 - Jede Verkürzung des prinzipiell Gewährleisteten
 - **Rechtfertigung**
 - Rechte anderer, verfassungsmäßige Ordnung (= die Gesamtheit mat. und formell verfassungsmäßigen Rechts), Sittengesetz
 - Abwägungsmaßstab: Verhältnismäßigkeitsprinzip

5. Die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG)

- soziale Substrate dieser Grundrechte sind auf freier Entscheidung beruhende Interessenverbände; geschützt wird die Ausübung gemeinsamer individueller Freiheit in Zweckgemeinschaften; damit wird die koordinierte, solidarische Grundrechtsausübung durch eine spezifische Organisationsgarantie gesichert und damit eine elementare Voraussetzung freier Persönlichkeitsentfaltung garantiert (ähnlich Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9 Rdnr. 1 ff)
- zugrunde liegendes Modell freier sozialer Gruppenbildung (BVerfGE 80, 244 (252)) bildet das Gegenmodell zur hoheitlich dekretierten ständisch-korporativen Gruppenbildung
- **Wirtschaftliche Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG)**
 - **Schutzbereich**
 - Deutschengrundrecht. (Beachte § 1 Abs. 1 VereinsG gilt auch für Ausländer.)
 - Gewährleistung ist zielindifferent und zweckoffen. Hier interessiert ausschließlich die wirtschaftliche Dimension. In dieser Dimension schützt Art. 9 Abs. 1 GG die wirtschaftliche Entfaltung Einzelner in Gruppen. Der Schutz umfasst *in wirtschaftsrechtlicher Perspektive* alle Erscheinungsformen von Vereinen und Gesellschaften mit ökonomischer Zwecksetzung (BGBG, Genossenschaften, wirtschaftl. Vereine, OHG, KG, GmbH, AG, GmbH&Co. KG, etc.)
 - ~~GG~~ bezieht sich auf Gründung, (Nicht-)Beitritt, Selbstbestimmung der Organisation, Willensbildung und Geschäftsführung (BVerfGE 50, 290 (354)). Geschützt ist damit jedes Verhalten, welches der Gründung und Existenzsicherung des Vereins als spezifisch grundrechtsgeschützter Organisationsform dient. Das auf Umsetzung des Vereinszwecks abzielende Verhalten nach außen – etwa ökonomische Tätigkeit – unterliegt demgegenüber den diesbezüglich einschlägigen Grundrechten, etwa Art. 12 GG (vgl. BVerfGE 70, 25).
 - ~~GG~~ (vgl. BVerfGE 70, 25) Die Zwangsmitgliedschaft in öff.-rechtl. Verbänden als Beschränkung des Art. 9 Abs. 1 GG zu verstehen ist: Nach h.M. gibt die Bestimmung kein Recht auf Bildung einer öff.-rechtl. Vereinigung, daher stelle Zwangsmitgliedschaft keine Beschränkung dar (vgl. BVerfGE 38, 281 (297 f)) → Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG. Nach a. A. (Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9 Rdnr. 22) greift die Zwangsinorporation in das Prinzip freier sozialer Gruppen-
 - **Eingriff**
 - denkbar vom Gründungs- bis zum Auflösungsstadium

- gezielte Eingriffe präventive Vereinskontrolle, Vereinsverbot etc.; faktische Beeinträchtigungen wie nachrichtendienstliche Beobachtung von Vereinen
 - **Rechtfertigung**
 - Zunächst heißt es in Art. 9 Abs. 2 GG: „Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.“
 - Das ist nach heute h.M. eine Klausel, die eine Beschränkung ermöglicht. Nach dieser Sicht der Dinge ist im Falle eines Vereinsverbotes erst dieses konstitutiv, das Verbot des konkreten Vereins ergibt sich nicht bereits aus der Verfassung
 - Strafgesetze: nach h.M. nicht vereinspezif. Sonderstrafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht; Verfassungsmäßige Ordnung: nur elementare Grundsätze der Verfassung i.S.d. FDGO; Gedanke der Völkerverständigung: ~ Art. 26 Abs. 1 GG: Störung des friedlichen Zusammenlebens der Völker, insbes. Vorbereitung der Führung eines Angriffskrieges; zudem elementare für friedliches Miteinander unverzichtbare völkerrechtliche Regelungen
 - „sich richten gegen“: aggressiv-kämpferische Haltung
 - ansonsten: immanente Schranken, also Beschränkungen möglich zum Schutz von Verfassungsgütern nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips i.w.S. Z.B. Fusionsverbote auf der Basis der Wettbewerbsfreiheit.
- **Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG)**
 - **Schutzbereich**
 - Koalitionen = Vereinigungen mit dem Ziel der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Typischerweise Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände. Allgemeine Merkmale: Freie Bildung, Gegenerfreiheit, Unabhängigkeit. Str.: Mächtigkeit, Kampfbereitschaft (dagegen BVerfGE 18, 18 (30 ff))
 - Gewährleistung ist lex spec. zu Art. 9 Abs. 1 GG, schützt als individuelles Freiheitsrecht das Recht des Einzelnen, eine Koalition zu gründen, einer Koalition beizutreten oder ihr fernzubleiben oder aus ihr auszutreten, sowie das Recht, durch koalitionsmäßige Betätigung die in der Verfassungsvorschrift genannten Zwecke zu verfolgen (BVerfGE 64, 208 (213); 92, 365 (393)). Der Schutz der Koalition selbst ergibt sich aus Art. 9 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG (str., vgl. Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9, Rdnr. 66 ff)
 - Zweckentsprechende Betätigung umfasst Mitgliederwerbung, Selbstdarstellung, Beratung von Mitgliedern, Vertretung von Mitgliedern in Rechtsstreitigkeiten, Abschluss von Tarifverträgen, Arbeitskampfmaßnahmen. Tätigkeiten außerhalb des Koalitionszwecks – z.B. Mitgliedschaft in Rundfunkräten – sind nicht geschützt
 - **Eingriff**
 - Alle Verkürzungen des grundrechtlich Gewährleisteten.
 - **Rechtfertigung**
 - nicht zu rechtfertigen sind zunächst Abreden, die die Koalitionsfreiheit einschränken oder zu behindern suchen; solche abreden sind vielmehr nichtig; Klausel hat unmittelbare Drittwirkung
 - nicht anwendbar ist aus systematischen Gründen Art. 9 Abs. 2 GG (a.A.: h.M.; vgl. nur Bauer, in: Dreier, GG, Art. 9, Rdnr. 87)
 - es handelt sich um ein schrankenloses Grundrecht, also greifen nur verfassungsimmanente Schranken. Beschränkungen sind also möglich zum

Schutz im Einzelfall höherwertiger Verfassungsgüter nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Diese Abwägungsformel benutzt das BVerfG etwa in E 58, 233 (247 f). Die auch verwendete Unerlässlichkeitsformel – Gewährleistung der Tätigkeiten, die unabdingbar für Existenzsicherung und Zweckerreichung sind (so etwa BVerfGE 57, 220 (246)) – ist m.E. daneben verzichtbar, da der Mindestschutz auch in der Abwägung zu gewährleisten ist

- Auszugleichen sind Spannungslagen innerhalb des Art. 9 Abs. 3 GG, solche mit kollidierenden Grundrechten Dritter (etwa Art. 2 Abs. 2 GG, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) und anderen Verfassungsrechtsgüter (etwa Art. 33 Abs. 5 GG – Rechtfertigung des Streikverbots für Beamte)

6. Der Gleichheitssatz (Art. 3 GG)

• Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

- verpflichtet zu dazu, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln. (In dem Wort „wesentlich“ ist die Anforderung der sog. neuen Formel bereits enthalten, die zu einer den prinzipiellen Charakter der Norm verkennenden Erhöhung der Kontrolldichte i.Ü. nicht führen darf.)
- im Wirtschaftsrecht von besonderer Bedeutung im Hinblick auf ermessensentscheidungen der Verwaltung. In Betracht kommt eine Berufung auf die Norm in Fällen, in denen die Verwaltung auf der Basis von Verwaltungsvorschriften (→ Innenrecht) bisher gleichgelagerte Fälle gleich entschieden hat (→ Selbstbindung der Verwaltung)
- dem öff. Wirtschaftsrecht: Verw. muss bei der Subventionsvergabe die Subventionen entspr. der Vergaberichtlinien sachgerecht unter Beachtung evtl. Selbstbindung gewähren. Bei der Auftragsvergabe muss der Staat die unsachgemäße Bevorzugung einzelner Anbieter vermeiden; ist dabei regelmäßig zur öffentlichen Ausschreibung verpflichtet.

• Spezielle Gleichheitssätze, insbes. Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2, 3 GG)

- wichtig hier: mittelbare Drittwirkung, d.h. verfassungskonforme Konkretisierung diskretionärer Spielräume zivilrechtlicher Normen
- Gesetzgeber und Verwaltung müssen bei berufsrechtlichen Regelungen eine Benachteiligung oder Bevorzugung vermeiden und gleiche (Erwerbs-)Chancen einräumen. Überkommene Rollenverteilungen dürfen nicht verfestigt werden. Nach Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG trifft den Staat, zunächst den Gesetzgeber eine prinzipielle Pflicht zur positiven Durchsetzung der Gleichberechtigung unter den Bedingungen der sozialen Wirklichkeit

7. Die Kompetenzverteilung im Bundesstaat

a) Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen

aa) Bundeskompetenzen

- zentrale Bedeutung: Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG: Recht der Wirtschaft (Auffangnorm); umfasst alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, die sich in irgendeiner Form auf Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen (BVerfGE 29, 409); Aufzählung in der Vorschrift ist beispielhaft zu verstehen; Sinn: Rechtszersplitterung soll vermieden werden.
- Art. 74 GG eröffnet weitere wirtschaftlich relevante konkurrierende Kompetenzen für den Bund (Niederlassungsrecht für Ausländer, Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung, Förderung der Land- und Forstwirtschaft).
- Art. 73 GG (ausschließliche Kompetenz): Währungs-, Geld- und Münzwesen; Freizügigkeit des Warenverkehrs mit dem Ausland; gewerblicher Rechtsschutz; Eisenbahnverkehr; Postwesen; Telekommunikation; Luftverkehr.

- Art. 105 GG: ausschließl. Kompetenz für Zölle und Finanzmonopole; konkurrierende Kompetenz, soweit ihm das Steueraufkommen zusteht.
- Art. 104 a Abs. 4 GG: Erlass investitionsfördernder Gesetze zugunsten der Länder
- Art. 110 GG: HaushaltsG
- Art. 109 Abs. 3 GG: Haushaltsgrundsätze.
- Ungeschriebene Kompetenzen (Sachzusammenhang, Natur der Sache): ordnungsrechtliche Normen im Sachzusammenhang mit wirtschaftsrechtlichen Regelungen (z.B. im Gewerberecht); Beiträge und Gebühren im Zusammenhang mit wirtschaftsrechtlichen Regelungen

bb) Länderkompetenzen

- Für die Länder verbleiben etwa Kompetenzen im Ordnungsrecht (→ Wirtschaftsüberwachung); Planungs-, Finanz-, Organisationsrecht, Regelungen der regionalen Infrastruktur, Ausfüllung der Rahmengesetze des Bundes
- Eigenständige wirtschaftsverwaltungsrechtliche Kompetenzen etwa bzgl. öff.rechtl. und Privatrundfunk, Mediendienste, Presse, Mittelstandsförderung etc. Landesrechtliche Steuergesetze mit wirtschaftsregelnder Tendenz hinsichtlich der örtlichen Verbrauchs- und Aufwandssteuern, Landeshaushaltsgesetze.

cc) Beispielfälle:

(1) Abgrenzung Gewerberecht – Gefahrenabwehrrecht

- grds. Zuständigkeit des Bundes (Art. 74 I Nr. 11 GG); § 1 GewO Grundsatz der Gewerbefreiheit; Zugang zum Gewerbe kann daher auch nur bundesgesetzlich beschränkt werden
- Landesrechtliche Regelungen dürfen nicht zu einer generellen Zulassungsschranke führen; gestattet sind vielmehr nur Maßnahmen gegen einzelne Formen der Gewerbeausübung

(2) Ladenschlussrecht

- BVerfGE 111,10 ff.

(3) Kompetenzabgrenzungen im Bereich des Internetrechts

- Gesetzgebungskompetenzen im Internetrecht: Länder zuständig sowohl für allg. Polizei- und Ordnungsrecht als auch für Presse und Rundfunk
- Problem: Zuständigkeit des Bundes für Recht der Wirtschaft nach Art. 74 I Nr. 11 GG und Art. 73 Nr. 7 GG für Telekommunikation (Kernproblem: Was ist Rundfunk als dynamischer Begriff; erforderlich ist an die Allgemeinheit gerichteter Kommunikationsvorgang)

b) Die Verteilung der Verwaltungskompetenzen

- Regelungsbereich der Art. 83 ff. GG

III. Die prozessuale Geltendmachung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben

- grds. inzidenter verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz (im vorläufigen Rechtsschutz regelmäßig Vorrang der wirtschaftlichen Interessen des Antragstellers bei drohender Existenzgefährdung); im Übrigen grds. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sowie Feststellungsklage mit der Möglichkeit der konkreten Normenkontrolle
- Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde (Urteils- oder Rechtssatzverfassungsbeschwerde)