

Der Wirtschaftsliberalismus im kontinentaleuropäischen Recht

Pr. Dr. Philippe Cossalter

Lehrstuhl für Französisches Öffentliches Recht, Universität des Saarlandes

Universität Mannheim, 26. März 2015

Ringvorlesung „Ökonomien der Romania“

...

Ziel dieses Vortrags ist nicht, ein umfassendes Bild des gegenwärtigen Rechtsrahmens des Wirtschaftsliberalismus zu zeichnen. Selbstverständlich würde ein solches Unternehmen den Rahmen dieser Konferenz überschreiten.

Mein Ziel ist vielmehr, ein Bild Kontinentaleuropas zu präsentieren, also des europäischen Kontinents unter Ausschluss des Vereinigten Königreiches. Frankreich und Deutschland sollen hier als Musterbeispiel und Leitfaden in Bezug auf das kontinentaleuropäische Model dienen.

Vorab ist eine nähere Umschreibung des Begriffes Liberalismus erforderlich.

Dem Wort „Liberalismus“ kommen zwei unterschiedliche Bedeutungen zu. Unter „Liberalismus“ wird entweder der wirtschaftliche Liberalismus oder der politische Liberalismus verstanden.

Die Lehre des wirtschaftlichen Liberalismus basiert auf der Annahme, dass individuelle Gewinne und Interessen den Motor des Fortschritts sowie das Mittel zur Verwirklichung des Gemeinwohls darstellen. Diese sollen von gewissen wirtschaftlichen Rechten und Freiheiten begleitet werden, die als grundlegend erachtet werden: Die Freiheit des Kaufs und Verkaufs von Gütern, die unternehmerische Freiheit und Schutz des Privateigentums.

Genauer gesagt bestehen zwei große Denkschulen, eine alte und eine moderne. Die Schule des „klassischen Liberalismus“ weist wiederum selbst zahlreiche Denkrichtungen auf und hat sich im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert entwickelt, besonders unter der Feder von

John Locke und Adam Smith. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, dass die Maximierung des gesellschaftlichen Wohlstands nur von individuellen Initiativen ausgehen kann. Ihre Bezeichnung als „alte“ Schule folgt hauptsächlich aus den Grenzen ihrer wirtschaftlichen Analyse. Vertreter des klassischen Liberalismus, vor allem Physiokraten, stützen ihre These auf die Vorstellung, dass der Wert einer Ware der zu ihrer Produktion erforderlichen Arbeit entspricht. Der „neoklassische Liberalismus“ (nicht zu verwechseln mit dem „Neoliberalismus“) beruht seinerseits auf der Behauptung, dass der Wert einer Ware von ihrem Gebrauchswert abhängt: Dies wird als „Revolution“ des Grenznutzens bezeichnet. Dieses Analysekonzept bildet die Grundlage beinahe aller Richtungen der mikroökonomischen Analyse der letzten hundertfünfzig Jahre, selbstverständlich birgt er aber eine erhebliche Vielfalt an Denkschulen.

Der Begriff des „politischen Liberalismus“ bezeichnet keine Mittel, sondern Zwecke. Sein Ziel ist die Sicherung der individuellen Freiheit durch die Gewährleistung ihres Schutzes gegenüber dem Staat. Er wird oft irrtümlich mit der Demokratie gleichgesetzt. Alle wirklich demokratischen Gesellschaften beruhen jedoch auf einem System, das im individuellen Liberalismus wurzelt.

Auch wenn für einige Autoren¹ keine systematische Verbindung zwischen dem politischen und dem wirtschaftlichen Liberalismus hergestellt werden kann, sind diese zwei Aspekte des Liberalismus dennoch eng miteinander verbunden, und dies aus mindestens drei Gründen.

Erstens finden sich die Wurzeln des politischen Liberalismus im wirtschaftlichen Liberalismus. Der Vater der Naturrechtslehre, der holländische Philosoph Hugo Grotius, war sich der Erfordernisse der Verteidigung des freien Handels und des Eigentums bewusst. Laut Grotius, genauso wie laut zahlreicher seiner Nachfolger, nimmt das Privateigentum die Rolle eines der unantastbaren und heiligen Rechte des Menschen ein. Der Vater des politischen Liberalismus, John Locke, stützte sich ebenso auf die Naturrechtslehre. Die Menschen verfügen über natürliche und unveräußerliche Rechte, zu diesen in erster Linie die Freiheit zählt. Sie verzichten freiwillig auf einen Teil ihrer Freiheit, um die Verteidigung ihrer wesentlichen Interessen an die Gesellschaft zu übertragen.

¹ « La plus grande erreur des libéraux, me semble-t-il, est d'avoir cru que le libéralisme politique et le libéralisme économique allaient de pair », Introduction à la philosophie politique, Raymond Aron.

Die Philosophen der Aufklärung sicherten durch die Verteidigung der Naturrechtslehre den Sieg einer im politischen Sinne liberalen Auffassung der Gesellschaft. Diese liberale Auffassung ist vom wirtschaftlichen Liberalismus untrennbar.

Zweitens ist ein Verweis auf die bürgerlichen Wurzeln der französischen Revolution üblich. Sie nimmt auf eine Gesellschaft von Eigentümern und Händlern Bezug. Nach der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte ist *das Ziel jeder politischen Vereinigung die Erhaltung der natürlichen und unveräußerlichen Menschenrechte*. Zu diesen Rechten zählt das Eigentum. Die rechtlichen Grundlagen des politischen Liberalismus weisen zahlreiche wirtschaftliche Aspekte auf.

Drittens ist die Gewährleistung der individuellen Freiheiten ohne einen minimalen Schutz der wirtschaftlichen Freiheiten nur schwer vorstellbar. Es liegt auf der Hand, dass die ungerechtfertigte Entziehung von Privateigentum sowie das Verbot der individuellen Ausübung von Handels- und Gewerbebetätigungen mit dem Grundsatz der individuellen Freiheit aus dem politischen Liberalismus unvereinbar sind.

Im politischen wie im wirtschaftlichen Sinn bildet der Liberalismus die Grundlage der modernen Anschauung des Rechtsstaates, bzw. der Mechanismen zur Gewährleistung individueller Rechte und Freiheiten.

* * *

Hier wird davon ausgegangen, dass die großen gegenwärtigen Demokratien und insbesondere die kontinentaleuropäischen Staaten auf den wirtschaftlichen Liberalismus gestützt sind, unabhängig von den unterschiedlichen Detailentscheidungen, die jede Gesellschaft über ihren Wirtschaftsrahmen treffen kann.

Es wird ferner von einer Strukturierung der Rechtsordnungen dieser Staaten durch den wirtschaftlichen Liberalismus ausgegangen, insbesondere in Frankreich und Deutschland.

* * *

Von der Existenz des Wirtschaftsliberalismus auszugehen bedeutet jedoch nicht, dass die europäischen Staaten ultraliberal sind.

Gegenwärtig sind derartige zu kurz gegriffene Schlüsse oft in den Medien anzutreffen. Sie werden ebenfalls in einigen Denkrichtungen zwischen Wirtschaftsliberalismus und dem sog. Ultraliberalismus vertreten. Diese Spannung wird in vielerlei Hinsichten spürbar: Im ideologischen Konflikt zwischen Griechenland und Deutschland, der als Budgetkonflikt verharmlost wird; in den Ausschreitungen anlässlich der G8-Treffen sowie G20-Treffen und in den Bewegungen PODEMOS oder Occupy Wall Street.

Dieser ideologische Konflikt beweist zweierlei: Erstens, dass die gegenwärtigen Gesellschaften zwar liberal sind, jedoch handelt es sich hierbei um einen eingegrenzten, relativierten Liberalismus. Zweitens, dass äußere Einflüsse, welche die Strukturelemente dieses relativen Liberalismus in Frage stellen, ebenfalls sogar die Grundlagen der Gesellschaften in Frage stellen, die aus dem Wirtschaftswunder der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts hervorgegangen sind.

* * *

Inwiefern kann man die europäischen Gesellschaften als liberal bezeichnen?

Insofern, als sie alle einen mehr oder weniger umfangreichen Schutz für gewisse wirtschaftliche Rechte und Freiheiten gewährleisten: Privateigentum, Vertragsfreiheit, Niederlassungsfreiheit für industrielle und Handelstätigkeiten sowie die Freiheit zur Ausübung einer derartigen Tätigkeit.

Ist aber der Schutz dieser Freiheiten eine Begleiterscheinung oder ein Bestandteil der europäischen Gesellschaften?

Die Debatte über die Verbindungen zwischen Recht und Wirtschaft wurde zum Gegenstand der Arbeiten der sog. „Freiburger Schule“.

Als „Freiburger Schule“ wird eine neoliberale Denkschule bezeichnet, die im Jahr 1933 in Freiburg im Breisgau um Walter Eucken entstand. Sie zählte mehrere Dutzend Wirtschaftswissenschaftler und Juristen, die sich für die Vorstellung des Ordoliberalismus einsetzten.

Der Ordoliberalismus stützt sich auf die Theorien der neoklassischen Wirtschaftslehre, allerdings hält er staatliche Interventionen für die Sicherung eines günstigen Rechtsrahmens erforderlich, der einen freien und unverfälschten Wettbewerb ermöglicht. Für die Freiburger Schule stehen also die wirtschaftlichen Freiheiten in keinerlei Widerspruch zum Staat, sie sieht im Gegenteil den Staat als einzige Instanz, die einen freien Wettbewerb gewährleisten kann.

Durch die Freiburger Schule wurde insbesondere die Vorstellung einer „Wirtschaftsverfassung“ verbreitet. Diesem Begriff wurde während mehr als einem halben Jahrhundert in Frankreich nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt,² allerdings erfährt er heute in ganz Europa aus später zu erläuternden Gründen neu erwachtes Interesse.

Nach Eucken wird die Wirtschaft eines Staates durch grundlegende Prinzipien strukturiert, die eine Art Verfassung, einen stabilen Rahmen, bilden. Eucken unterscheidet theoretische und realtypische Wirtschaftsordnungen, allerdings entspricht keine reale Wirtschaftsordnung den Modellen dieser Theorie.

Eucken sieht folgende drei theoretische Hauptssysteme:

- das System der freien Marktwirtschaft,
- das System der sozialen Marktwirtschaft,
- das System der sozialistischen Marktwirtschaft mit staatlich geregelter Zentralverwaltung.

Eucken unterscheidet weiterhin innerhalb dieser Systeme drei Varianten für die staatlich geregelte Zentralverwaltungswirtschaft, und 25 Varianten für die freie Marktwirtschaft.³

Professor Léontin-Jean Constantinesco war einer der ersten französischen Wissenschaftler, der sich mit diesem Konzept beschäftigt hat. Er warnte vor der Verwechslung von Wirtschaftsverfassung und Verfassung im juristischen Sinn. Der von der Freiburger Schule genutzte Verfassungsbegriff verweist weder auf Normen noch auf rechtliche Grundsätze der Verfassung.

² V. cependant Constantinesco (Léontin-Jean), « La constitution économique de la République fédérale allemande », *Revue économique*, 1960, vol. 11 numéro 2, pp. 266-290.

³ Constantinesco, précité, p. 270.

Jedoch wurde dieser Verfassungsbegriff zu einer Inspirationsquelle einiger Juristen.

Die zu untersuchende Frage kann wie folgt formuliert werden: Finden sich in den europäischen Verfassungen bestimmende juristische Faktoren, die eine bestimmte Wirtschaftsordnung vorgeben? Unstrittig ist, dass die Rechtsordnungen Westeuropas auf gewisse rechtliche Grundsätze aufbauen, die dem Schutz des Privateigentums, der Vertragsfreiheit und der Parteiautonomie dienen. Jedoch beinhalten weder der französische *Code Civil* von 1804 noch der italienische *Codice civile* von 1865, und nicht einmal das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 Vorschriften zum freien Wettbewerb. Dies wird von einigen Experten allerdings für die wichtigste Komponente einer liberalen Wirtschaftsordnung gehalten.⁴

Dennoch hat der Gesetzgeber im Laufe des 19. Jahrhunderts allmählich die erforderlichen Voraussetzungen für die Entwicklung einer freien Marktwirtschaft festgelegt. Trotz der Debatte über den liberalen Charakter der europäischen Zivilgesetzbücher lässt sich nicht von der Hand weisen, dass sie alle Bestandteile eines liberalen Wirtschaftssystems aufweisen und dabei insbesondere das Privateigentum schützen.

Die Wechselwirkungen zwischen rechtlicher und wirtschaftlicher Verfassung⁵

Abgesehen von den gesetzlichen Normierungen, weisen nur wenige Verfassungsnormen ausreichend klare Vorgaben zur Bildung einer Wirtschaftsgrundordnung auf.

Die Weimarer Reichsverfassung bildete vor dem Zweiten Weltkrieg diesbezüglich eine Ausnahme. Der Wirtschaftsordnung war ein besonderer Abschnitt gewidmet. Diese Wirtschaftsverfassungsordnung stellt einen feinen Kompromiss zwischen den wirtschaftlichen Freiheiten und dem Grundsatz einer staatlich gesteuerten Wirtschaft dar. Dies wird am Beispiel der Art. 155 Abs. 4⁶ sowie 164 WRV⁷ deutlich.

⁴ Constantinesco, précité, p. 275.

⁵ CONSTANTINESCO, précité, p. 277. MONGOUACHON (Claire), « Les débats sur la constitution économique en Allemagne », RFDC 2012/2, n° 90 pp. 303-337, pp. 307-310.

⁶ „Alle Bodenschätze und alle wirtschaftlich nutzbaren Naturkräfte stehen unter Aufsicht des Staates. Private Regale sind im Wege der Gesetzgebung auf den Staat zu überführen.“

⁷ „Der selbständige Mittelstand in Landwirtschaft, Gewerbe und Handel ist in Gesetzgebung und Verwaltung zu fördern und gegen Überlastung und Aufsaugung zu schützen.“

Das Grundgesetz selbst beinhaltet kein spezifisches Wirtschaftsprogramm. In den Augen des Bundesverfassungsgerichts wird dem Gesetzgeber durch dieses bewusste Unterlassen nicht die Festlegung einer bestimmten Wirtschaftspolitik verboten, solange diese mit dem Grundgesetz vereinbar ist.⁸

Über diesen Mangel an Verfassungsnormen mit wirtschaftlichem Regelungsgegenstand hinaus, haben einige Wirtschaftswissenschaftler, insbesondere Huber,⁹ in den sonstigen Verfassungsvorschriften grundlegende Bestandteile einer liberalen Wirtschaftsverfassung im Rahmen eines sozialen Rechtsstaates identifiziert.¹⁰ Das Grundgesetz sei in wirtschaftlicher Hinsicht eine Kompromissverfassung, eine „gemischte Wirtschaftsverfassung“, welche extreme Entscheidungen verbiete, und dennoch dem Gesetzgeber einen Entscheidungsspielraum ließe, sich in verhältnismäßiger Weise zwischen individualistischem Liberalismus und Kollektivismus zu bewegen.

Diese Meinung scheint am ehesten der Wirklichkeit zu entsprechen, und wurde durch die Geschichte sowie das Bundesverfassungsgericht bestätigt. Allerdings war sie weit davon entfernt, die herrschende Meinung zu sein.

Krüger¹¹ stellte beispielsweise fest, dass kein Teil des Grundgesetzes der Wirtschaft gewidmet ist, woraus er die wirtschaftliche Neutralität der deutschen Verfassung folgerte. Die vereinzelten von Huber identifizierten wirtschaftsspezifischen Vorschriften des Grundgesetzes hält Krüger für nicht charakteristisch, da die grundlegenden Konzepte der kapitalistischen Wirtschaft geschichtsunabhängig und in jeder menschlichen Gesellschaft zu finden seien. Ferner argumentiert Krüger, die wirtschaftliche Neutralität des Grundgesetzes verbiete dem Gesetzgeber die Befürwortung einer bestimmten Wirtschaftspolitik. Hier wird deutlich, dass er unter dem Vorwand der wirtschaftlichen Neutralität in Wirklichkeit zugunsten der Zurückhaltung des Staates argumentiert, und somit mittelbar zugunsten einer liberalen Auffassung der Wirtschaftspolitik.

⁸ BVerfG GE 4, 7.

⁹ HUBER (E.R.), « Der Streit um des Wirtschaftsverfassungsrecht », DöV 1956 pp. 97-135.

¹⁰ CONSTANTINESCO, précité, p. 275. MONGOUACHON (Claire), précité, p. 311-312.

¹¹ KRÜGER (H.), « Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung », DVBl., 1951 pp. 361 s.

Weitere sozialistisch geprägte Autoren sehen im Grundgesetz eine potenzielle Toleranz gegenüber einer sozialistischen Planwirtschaft. Sie stützen ihre Hypothese insbesondere auf den Art. 15 GG, der die Vergesellschaftung von natürlichen Ressourcen sowie von Produktionsmitteln ermöglicht,¹² und sehen in diesen Vorschriften ein „sozialistisches Potenzial“.¹³ Diese Ansicht erscheint mir nicht unvereinbar mit derjenigen von Huber. Sie ist jedoch im Gegensatz zur Letzteren von einem dem Kollektivismus zugeneigten Vorurteil geprägt.

Nipperdey vertrat die nachhaltig verbreitetste Meinung, indem er die Linie der Freiburger Schule fortsetzte.¹⁴ Er sah im Grundgesetz das Verfassungssystem einer sozialen Marktwirtschaft. Dabei stützte er sich in erster Linie auf Art. 2 Abs. 1 GG, welcher die freie Entfaltung der Persönlichkeit garantiert: « Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt ».

Diesbezüglich muss zumindest erwähnt werden, dass sich Nipperdeys Analyse auf eine sehr konstruktive Analyse stützt. Der methodologische Ansatz dieser Analyse erscheint mir insoweit von den Ansätzen Hubers oder gar Krügers nicht allzu weit entfernt, als auch diese Analyse von der Vorstellung ausgeht, dass die wirtschaftlichen Grundzüge der Verfassung aus anderen Grundsätzen gefolgert werden können, die wiederum selbst entweder vom liberalen Charakter der Rechtsinstitute abgeleitet werden, oder diesen bedingen.

Nipperdeys Interpretation kommt eine besondere Bedeutung zu, da die Vorstellung einer sozialen Marktwirtschaft oft wieder aufgenommen wurde. Heute findet sie am Anfang zahlreicher europarechtlicher Normen Erwähnung.

Nach Art. 3 Abs. 3 EUV „[errichtet] die Union einen Binnenmarkt. Sie wirkt auf die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen

¹² « Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel können zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden ».

¹³ V. notamnt ABENDROTH (W.), *Das Grundgesetz : eine Einführung in seine politischen Probleme*, Pfullingen, Neske, 1966.

¹⁴ NIPPERDEY (Hans Carl), « Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts », DRZ, 1950, p. 193 xxx ; « Soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland », WuW, 1954, p. 221 xxx.

Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt, sowie ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität hin. Sie fördert den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt.,“

Ferner haben die Arbeiten der Freiburger Schule bereits seit 1948 die deutsche Wirtschaftspolitik umfassend beeinflusst. Sie wurden durch den damaligen Wirtschaftsminister und späteren Vize- sowie Bundeskanzler Ludwig Erhard umgesetzt.

Der Begriff der „Wirtschaftsverfassung“ ist also sowohl ein Ansatz zur Untersuchung des wirtschaftlichen Rechtsrahmens als auch eine Methode der Wirtschaftsintervention.

Der ordoliberalen Einfluss findet sich in den folgenden drei charakteristischen Merkmalen: Die Schaffung gesetzlicher Regelungen zum Schutz wirtschaftlicher Freiheiten, die Festlegung von Spielregeln zur Begrenzung der dominierenden Rolle großer Konzerne, die ihre marktbeherrschende Stellung missbrauchen möchten sowie die Gründung von Regulierungsbehörden zur Durchsetzung der Wettbewerbsregeln.

Diese drei Merkmale finden sich auch in Deutschland seit den 1950er Jahren wieder, insbesondere in der Wettbewerbsgesetzgebung und in der Gründung des Bundeskartellamtes.

An dieser Stelle soll noch eine weitere starke Charakteristik der ordoliberalen Wirtschaftsanalyse kurz Erwähnung finden: Die Überzeugung, dass die Inflation einer der Hauptfaktoren für die Destabilisation der Wirtschaft sowie eine der Ursachen der Machtergreifung durch die Nationalsozialisten Anfang der 1930er Jahre ist. Die Kontrolle der Inflation ist eine „deutsche Obsession“, die die Europäische Zentralbank von der Freiburger Schule übernommen hat.

All diese Charakteristiken wurden durch die diversen europäischen Verträge auf die verschiedenen Mitgliedstaaten der EU übertragen.

Der Einfluss des Ordoliberalismus auf die Europäische Union

Aus wirtschaftlicher Sicht wird die europäische Entwicklung traditionell als Anwendungsform einer ordoliberalen Wirtschaftsauffassung analysiert.

Die drei charakteristischen Elemente einer ordoliberalen Wirtschaft waren von Anfang an vorhanden: Wirtschaftliche Freiheiten, Wettbewerbsregeln und Regulierungsbehörden.

Art. 26 Abs. 2 ist in Bezug auf die wirtschaftlichen Freiheiten die vielleicht wichtigste Vorschrift des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union:

„2) Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist.“

Dies sind die vier berühmten „Marktfreiheiten“, deren Gewährleistung die Hauptsäule der europäischen Entwicklung bildet.

Wettbewerbsvorschriften sind in den Art. 101 und 102 desselben Vertrags zu finden.

Art. 101 verbietet Absprachen zwischen Unternehmen: „(1) Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen [...]“.

Art. 102 verbietet den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung „Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.“

Wie nach der Theorie der deutschen Ordoliberalen, soll mit diesen Vorschriften vermieden werden, dass einige Kartelle den Markt missbräuchlich beherrschen und einen freien und gesunden Wettbewerbs verzerren.

Diese Form des Verstoßes gegen den freien Wettbewerb bezieht sich aber ebenso auf staatliche Monopole, wie Art. 106 vorsieht: „(1) Die Mitgliedstaaten werden in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche

Rechte gewähren, keine den Verträgen und insbesondere den Artikeln 18 und 101 bis 109 widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten.“

Aus diesen Vorschriften ergibt sich, dass grundsätzlich alle staatlichen Monopole beseitigt werden müssen.

Man unterscheidet zwischen tatsächlichen und rechtlichen Monopolen.

Ein tatsächliches Monopol resultiert aus der Unmöglichkeit, aufgrund der Nicht-Reproduzierbarkeit einer Ware auf einem bestimmten Markt einen Wettbewerb herzustellen. Dies ist zum Beispiel bei Eisenbahnschienen, Autobahnen oder der Wasserversorgung der Fall.

Ein rechtliches Monopol wird unabhängig vom Vorliegen einer wirtschaftlichen Notwendigkeit vom Staat selbst zum Schutz einer bestimmten Tätigkeit gegründet: Dies war lange bei der französischen Tabak- und Zündholzindustrie sowie bei Glücksspielen oder dem Luftverkehr der Fall.

Die Öffnung des Telekommunikations- oder Luftverkehrmarktes, ehemalige rechtliche Monopole, ist das unmittelbare Ergebnis der Anwendung des Art. 106 AEUV.

Die Öffnung der tatsächlichen Monopole wurde durch die Durchsetzung von Bekanntmachungs- und Veröffentlichungsregeln erreicht, welche Mitbewerbern die Ausübung einer Monopoltätigkeit ermöglichen. Hier gilt der Ausspruch, dass es sich dabei nicht um Wettbewerb **auf** dem Markt, sondern **für** den Markt handelt.

Eine detailliertere Analyse würde den Rahmen dieses Vortrags überschreiten. Die hier aufgeworfenen Fragen bilden einen wesentlichen Teil des materiellen Unionsrechts.

* * *

Im Rahmen der Europäischen Union war die Wirtschafts- und Währungsunion nicht als Instrument zur Durchsetzung einer besonderen Wirtschaftsvision vorgesehen.

Aufgrund von drei Hauptmechanismen wurde sie jedoch zu einem derartigen Instrument.

Zunächst gaben die Mitgliedstaaten der Eurozone das System der Zentralbanken auf und somit auch die Kontrolle über ihre Währungspolitik.

Anschließend wurde im Vertrag von Maastricht, welcher die Währungsunion gründete, eine Grenze für staatliche Defizite vorgesehen: Die berühmte 3%-Grenze.

Weiterhin wird die Unterstützung schwer verschuldeter Staaten, wie etwa Griechenlands, von der Forderung nach Plänen zur Defizitminderung begleitet. All diese Pläne setzen eine verstärkte Öffnung rechtlicher und tatsächlicher Monopole voraus. Ferner folgt aus der Verpflichtung zu Minderung des staatlichen Defizits automatisch eine Verringerung der staatlichen Interventionen in der Wirtschaft.

Das Ziel der Währungsunion mag nicht liberal sein, die Mittel zum Zweck sind es aber. Sie führen zu einer notwendigen Verringerung der staatlichen Intervention.

* * *

Die liberale Beeinflussung der französischen Wirtschaft

Die französische Gesellschaft ist nicht liberal.

Es ist unbestreitbar, dass die französische Rechtsordnung auf liberalen Grundsätzen basiert. Jedoch empfindet die französische Gesellschaft gegenüber Geld, freiem Unternehmertum und wirtschaftlichem Erfolg wenig Zuneigung.

Warum dieser Kommentar?

Zahlreiche Autoren, und ich auch, halten einen Verfassungstext nur dann für nützlich, wenn er im Einklang mit der „sozialen Verfassung des Staates“ steht. Nehmen wir das Beispiel einer Sozialverfassung. In der neuen tunesischen Verfassung wurde der Grundsatz der Geschlechtergleichheit verankert. Es liegt aber auf der Hand, dass die Sozialverfassung Tunesiens nicht die gleiche ist, wie die Sozialverfassung Schwedens. Der gleiche Grundsatz wird also offensichtlich in Tunesien und in Schweden unterschiedlich angewendet werden.

Die Sozialverfassung Frankreichs ist nur sehr moderat liberal.

Das Referendum über den europäischen Verfassungsvertrag am 29. Mai 2005 hat zur Ablehnung des Projekts durch das französische Volk geführt. Dies beweist das französische Misstrauen gegenüber liberalen Wirtschaftsgrundsätzen.

Einige Autoren haben die französische Rechtsordnung unter dem Blickwinkel der „Wirtschaftsverfassung“ analysiert. Aus ihrer Analyse geht hervor, dass es in Frankreich keine echte liberale Wirtschaftsverfassung gibt. Die französische Rechtsordnung gewährt aber eine gewisse Neutralität, die staatliche Interventionen je nach den zum betreffenden Zeitpunkt existierenden wirtschaftlichen Optionen zulässt.

Extrem vereinfacht lässt sich sagen, dass die Wirtschaftsverfassung in drei Schritten entwickelt wurde.

Der erste Schritt wurde mit der französischen Revolution gegangen. Die Menschen- und Bürgerrechtserklärung sowie das Gesetz vom zweiten und 17. März 1791, auch „Décret d'Allarde“ genannt, schützen beide die wichtigsten wirtschaftlichen Freiheiten: das Privateigentum und die Freiheit der Niederlassung und Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit.

Das 19. Jahrhundert wurde zum goldenen Zeitalter des Wirtschaftsliberalismus. Das freie Unternehmertum wurde ohne Schutz für Sozialrechte anerkannt.

Der zweite Schritt bestand in der starken Zunahme der Arbeitnehmergewerkschaften sowie dem Kampf um Sozialrechte im 20. Jahrhundert. In verfassungsrechtlicher Hinsicht war die Verfassung von 1946 das sozialistische Pendant zur französischen Revolution.

Sozialrechte wie das Streikrecht wurden in die Verfassung aufgenommen.

Auch wenn die gegenwärtige französische Verfassung 1958 verabschiedet wurde, genießen die Menschen- und Bürgerrechtserklärung und die Präambel der Verfassung von 1946 immer noch den Rang verfassungsrechtlicher Normen.

Diese zwei Verfassungsnormen sind aber in vielerlei Hinsicht widersprüchlich.

Der *Conseil Constitutionnel*, der französische Verfassungsgerichtshof, hatte 1982 über die Verfassungsmäßigkeit der Verstaatlichung von Unternehmen zu befinden, die von der sozialistischen Regierung unter Francois Mitterrand vorgenommen wurde.

Er kam zum Schluss, dass der Gesetzgeber unter der Voraussetzung, dass die Anteilhaber vorab entschädigt werden, die Verstaatlichung jedes Unternehmens seiner Wahl beschließen darf. Vier Jahre später wurde der *Conseil* mit Privatisierungen durch eine konservative Regierung konfrontiert: Er entschied, dass der Gesetzgeber frei Unternehmen seiner Wahl privatisieren kann.

Der dritte Schritt besteht im Aufkommen eines verstärkten Wirtschaftsliberalismus in Frankreich seit den 1980er Jahren.

Die europäischen Staaten und die Liberalisierung der Wirtschaft

Der Vorgang zur Öffnung der Märkte zum Wettbewerb verläuft schrittweise. Die Europäische Union hat auf der Grundlage der Verträge Richtlinien und Verordnungen verabschiedet, die allmählich bestimmte Sektoren für den Wettbewerb öffnen. Ein Autor hat die unionsrechtlichen Wettbewerbsregeln mit Dornröschen verglichen. Denn sie erwachen allmählich und entfalten all ihre Wirkungen.

Die Entwicklung des Wirtschaftsliberalismus verlief nicht linear. Der Rettungsplan für Griechenland zum Beispiel, oder das Programm für den massiven Kauf von Staatsanleihen durch die Europäische Zentralbank, zeigen, dass die Europäische Union erforderlichenfalls in die Wirtschaft eingreifen kann. Diese Interventionsentscheidung der Europäischen Zentralbank, welche ihre „Outright Monetary Transactions“ (OMT) angekündigt hat, wurde auch von zahlreichen deutschen Bürgern vor dem Bundesverfassungsgericht angegriffen. Dieses hat dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob das Programm eines massiven und uneingeschränkten Kaufs italienischer oder spanischer Staatsanleihen im Einklang mit den Verträgen steht. Das Bundesverfassungsgericht behielt sich die Möglichkeit vor, das Programm trotz einer eventuellen negativen Antwort aus Luxemburg für verfassungswidrig zu erklären, da es gegen „die konstitutionelle Identität“ Deutschlands verstoße. Denn der Kauf von Staatsanleihen ist mit einem hohen Risiko des Zahlungsausfalls verbunden. In diesem Fall würden die Mitgliedstaaten, insbesondere Deutschland, dieses finanzielle Risiko abdecken müssen. Diese unbeschränkte Verpflichtung

ohne Zustimmung des Bundestages einzugehen, stellte in den Augen des Bundesverfassungsgerichts einen Verstoß gegen demokratische Grundsätze dar.

Dieser Fall ist von erheblicher Bedeutung und zeigt, dass der Ordoliberalismus, ob deutsch oder europäisch, keineswegs automatisch mit der Zurückhaltung des Staates aus der Wirtschaftssphäre verbunden ist.

Dieser Fall stellt auch ein fast komisches Paradox dar. Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank war nämlich eine Nachahmung des deutschen Systems mit seinen ordoliberalen Einflüssen einer unabhängigen Bundesbank.

Unabhängig von der Notwendigkeit zum Handeln bezüglich der Auswirkungen der Wirtschaftskrise, ist das Unionsrecht insgesamt liberaler als die Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten.

Das Unionsrecht beinhaltet, was einige als liberale Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union bezeichnen.

Über diese neue Wirtschaftsverfassung auf europäischer Ebene hinaus, bildet die Globalisierung eine zusätzliche Stufe der Öffnung der europäischen Staaten zum Wirtschaftsliberalismus.

Ich werde hier nur zwei Beispiele dieser Öffnung und ihrer Wirkung auf die Rechtsordnungen Kontinentaleuropas anführen.

Das erste Beispiel bezieht sich auf den Umweltschutz. Das zweite Beispiel ist um einiges eindeutiger und betrifft die gegenwärtigen Verhandlungen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten über den Abschluss eines Freihandelsabkommens.

Zum ersten Beispiel, dem Umweltschutz: Dies ist *a priori* kein Bereich, von dem man denken würde, dass er den Grundsätzen des Wirtschaftsliberalismus zugänglich wäre, im Gegenteil. Allgemein besteht die Vorstellung, dass der Umweltschutz im Kampf gegen die Macht des Geldes besteht. Der Kampf gegen die Erderwärmung zeigt aber, dass die Instrumente dieses Kampfs unmittelbar von den Denkschulen der neoliberalen Wirtschaft inspiriert wurden.

Das Kyoto-Protokoll wurde 1997 unterschrieben, und trat 2005 in Kraft. Es sieht ein Quotensystem für Schadstoffemissionen vor, welches durch eine Richtlinie ins Unionsrecht eingeführt wurde.

In diesem System wird jedem umweltverschmutzenden Unternehmen eine gewisse Anzahl an Emissionsquoten gutgeschrieben. Diejenigen Unternehmen, die ihre Schadstoffemissionen zum Beispiel durch Modernisierungsarbeiten reduzieren, dürfen ihre Quoten an Unternehmen mit höheren Emissionswerten weiterverkaufen. Diese letzten Unternehmen müssen also zahlen, um weiterhin die Umwelt verschmutzen zu können. Mit diesem System wird angestrebt, dass die „tugendhaftesten“ Unternehmen sich dadurch bereichern können, dass sie die Quoten verkaufen, die sie nicht mehr brauchen. Die Unternehmen mit den höchsten Werten der Umweltverschmutzung müssen Geld ausgeben, um weiterhin die Umwelt verschmutzen zu können, und werden dadurch zu Investitionen animiert.

Dieses System ist also in Frankreich, in Deutschland und in der gesamten Europäischen Union zu finden. Es ist ein Beispiel einer liberalen Auffassung wirtschaftlicher Rahmenbedingungen. Dieses System ersetzt nämlich zwei traditionelle „Waffen“ des Staates: Die Steuer und die Regulierung. Es handelt sich hierbei um eine rechtliche Umsetzung der Wirtschaftstheorien der Chicago School. Diese geht davon aus, dass die Wirtschaftsakteure am besten in der Lage sind, Ziele des Allgemeinwohles durch ihre eigenen Entscheidungen zu erreichen.

Das zweite Beispiel einer liberalen Globalisierung sind die gegenwärtigen Verhandlungen zwischen Europa und den Vereinigten Staaten über einen Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP).

Die Europäische Kommission hat 2013 die Verhandlungen mit den Vereinigten Staaten über den Inhalt dieses Freihandelsabkommens aufgenommen. Mit diesem Abkommen sollen die meisten Zollhindernisse für den Handelsaustausch aufgehoben werden.

Die achte Verhandlungsrunde dieses Projekts wurde Anfang 2015 eröffnet. Der Entwurf beinhaltet einige besorgniserregende Vorschriften. Es wird insbesondere vorgesehen, dass die Unternehmen, deren wirtschaftliche Belange von einer staatlichen Regulierungsmaßnahme betroffen werden, den jeweiligen Staat vor einem Schiedsgericht zur Verantwortung ziehen dürfen.

Aus einer Konsultation der Kommission ergibt sich, dass 97% der 150.000 europäischen Personen und Einrichtungen, die eine Stellungnahme abgegeben haben, gegen das Abkommen sind.

Der Vertrag kann nicht ohne die Zustimmung der Mitgliedstaaten unterschrieben werden. Es ist aber zu befürchten, dass, wie in vielen anderen Bereichen, die Mitgliedstaaten einer Entwicklung auf Unionsebene zustimmen, die sie auf nationaler Ebene abgelehnt hätten.

Dies erhöht die Bedeutung der Frage nach der Übereinstimmung zwischen den Wirtschafts- und Sozialverfassungen der europäischen Staaten.

Eine zu große Divergenz zwischen den beiden ruft starke Spannungen hervor. Die Wahlerfolge des *Front National* bei den französischen Kommunalwahlen am letzten Sonntag ist nur eines von vielen bedrohlichen Beispielen dafür.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.