

Kartellauflösung, für Wettbewerbsordnung und Wirtschaftsverfassung⁶ – zeigte Erhard kein Interesse. Im Gegenteil, Schlüsselposten des von ihm seit 1949 geleiteten Ministeriums für Wirtschaft der Bundesrepublik Deutschland besetzte er mit Repräsentanten großer Unternehmen.⁷ Eucken, Böhm und ihr Umkreis mussten bald erkennen, dass sie von der Bonner Regierung keine Politik erwarten konnten, die die alten Zusammenballungen ökonomischer Macht entflechten und der neu entstehenden Machtkonzentration Einhalt gebieten würde.

12.3 Westdeutsche Verfassungsgerichtsurteile in der Tradition der Entmachtung

Die Verfassungen selbst der am höchsten entwickelten Demokratien haben ein Defizit. In ihren Formeln und Klauseln steckt eine Tendenz zur Zerstörung dessen, was sie proklamieren: Freiheit. Einerseits sichern sie die Grundrechte der Bürger gegen direkt illegitime Formen der Gewalt von Seiten staatlicher Instanzen; andererseits schützen sie nicht vor einer Verletzung der Grundrechte, wenn diese von staatlichen Instanzen ausgeht, etwa indem Gesetze zum Erhalt oder Ausbau wirtschaftlicher Macht in Kraft treten. Würden die Grundrechte, zum Beispiel das auf körperliche Unversehrtheit oder das auf Eigentum, konsequent als Rechte eines jeden einzelnen Bürgers interpretiert und alles staatliche Handeln an dieser Interpretation gemessen, dann wären staatliche Instanzen sogar verpflichtet, eine Politik der Entmachtung zu betreiben. Heute aber genießen Großunternehmen Grundrechtsschutz, da juristische Personen natürlichen Personen gleichgestellt werden. Im Übrigen widerspricht heute das Verfassungsverständnis der meisten Juristen der Vorstellung, die Größe privaten Eigentums müsse beschränkt werden, um die Entfaltung der Grundrechte aller Bürger zu schützen.

Eine Reform der Verfassung mit dem Ziel der Minimierung ökonomischer und politischer Macht könnte vieles aus den Quellen des starken Liberalismus der Level-

6 Für eine genaue Darstellung des Begriffs Wirtschaftsverfassung sowie der zu dieser Sache in den 1940er und 1950er Jahren vertretenen, sehr verschiedenen Positionen von Kurt Balzerstedt, Franz Böhm, Walter Eucken, Ernst Forsthoff, Ernst Rudolf Huber, Herbert Krüger, Thomas Nipperdey, Ludwig Raiser, Ulrich Scheuner und Walter Strauß siehe Horst Ehmke: *Wirtschaft und Verfassung. Die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung* (= Rechtswissenschaftliche Fakultäten der Universität von Kalifornien in Berkeley und der Universität zu Köln, Hg.: *Berkeley-Kölner Rechtsstudien*, Kölner Reihe Bd. 2), Karlsruhe 1961, Abschnitt »Wirtschaftsverfassung«, S. 7–56.

7 Zur Rolle Ludwig Erhards siehe Walter Oswalt: *Die falschen Freunde der offenen Gesellschaft. Nachwort*, in: Walter-Eucken-Archiv (Hg.): *Walter Eucken. Wirtschaftsmacht und Wirtschaftsordnung. Londoner Vorträge zur Wirtschaftspolitik und zwei Beiträge zur Antimonopolpolitik*, Münster (u.a.O.) 2001, S. 89f, S. 116, S. 124–129, S. 132–143.

ler, der Antiföderalisten, des Cercle social und der Ordoliberalen schöpfen. Sie könnten sich sogar auf gewisse Tendenzen westdeutscher Rechtsetzung berufen. Einerseits hat das Bundesverfassungsgericht, etwa im sogenannten Feldmühleurteil von 1962,⁸ die Existenz von Konzernen legitimiert; andererseits hat es, im sogenannten Mitbestimmungsurteil von 1979, vorsichtig Kritik an der Geltung des Grundrechts auf Vereinigungsfreiheit für größere Kapitalgesellschaften zum Ausdruck gebracht:

»Ob das Schutzgut und der Inhalt des Art. 9 Abs. 1 GG eine Anwendung der Gewährleistung auch auf größere Kapitalgesellschaften zulassen, kann zweifelhaft erscheinen. Im Unterschied zu dem Typus der Vereinigungen, den das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit seiner Geschichte und seiner heutigen Geltung nach primär schützen will, tritt bei diesen das personale Element bis zur Bedeutungslosigkeit zurück. Das von den Gesellschaften betriebene Unternehmen umfaßt sowohl Gesellschaftsmitglieder als auch Nicht-Mitglieder; erst das freiwillige Zusammenwirken beider gewährleistet das Erreichen des Gesellschaftszweckes. Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 1 GG ergeben sich insbesondere in Fällen juristischer Personen als Anteilseigner und, im Zusammenhang damit, der Konzernverflechtung; ebenso kann der Einfluß großer Anteilseigner in zahlreichen Gesellschaften zu einer Lage führen, in der von freier Organbestellung und Willensbildung durch gleichberechtigte Gesellschafter oder deren Repräsentanten, d.h. aber von dem in der Vereinigungsfreiheit enthaltenen Gedanken sich in freier Assoziation selbstbestimmender Mitglieder, nichts oder nur wenig übrig bleibt.«⁹

Was folgt, wenn man die hier zitierten Zweifel der Richter ernst nimmt, lässt sich so beschreiben: Um den Grundrechten mit aller Konsequenz als Menschen- und Bürgerrechten Geltung zu verschaffen, müssten die von der Verfassung vorgesehenen Institutionen gestärkt werden. Dabei müsste machtfreie Marktwirtschaft als neue Einrichtung der Verfassung im Dienst der gesamten Gesellschaft begriffen werden. Sie müsste in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland und in einer möglichen Verfassung der Europäischen Union verankert werden, nicht anders als die traditionellen Institutionen der Legislative, Judikative, Exekutive und deren Balance respektive Trennung.¹⁰

8 Bundesverfassungsgericht: *Urteil des Ersten Senats vom 7. August 1962*, in: Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Hg.): *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 14, Tübingen 1963, S. 263–288.

9 Bundesverfassungsgericht: *Urteil des Ersten Senats vom 1. März 1979*, in: Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts (Hg.): *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 50, Tübingen 1979, S. 355f.

10 Zaghafte Ansätze zur Entwicklung der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland bei Dieter Grimm: *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt a.M. 1991, und zur Entwicklung von Verfassungen im Allgemeinen bei Ulrich K. Preuß: *Revolution, Fortschritt und Verfassung. Zu einem*

Am Ende des zuerst von dem ungarischen Historiker Iván Tibor Berend so genannten »kurzen zwanzigsten Jahrhunderts«, schien es, wie in den frühen Jahren nach 1945, für eine Spanne von wenigen Monaten die Chance zu geben, eines der Kernstücke jeder liberalen Wirtschaftsverfassung zum Gesetz zu machen. Artikel 30 des Entwurfs der Arbeitsgruppe »Neue Verfassung der DDR« des Runden Tisches von 1989/1990 für eine andere, bessere Deutsche Demokratische Republik lautet:

»Die Bildung von Kartellen und marktbeherrschenden Unternehmen ist unzulässig. Ausnahmen sind nur auf gesetzlicher Grundlage im Interesse der Sicherung gefährdeter Arbeitsplätze, der Förderung strukturschwacher Regionen und der Erhaltung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit möglich.«¹¹

Die weitere Geschichte ist bekannt. Der Entwurf des Runden Tisches kam zu spät. Auf dem Weg vom »Wir sind das Volk!« zum »Wir sind ein Volk!« blieb er am Rande liegen. So ist die Wirtschaftsverfassung und mit ihr die Minimierung nicht allein ökonomischer, sondern auch politischer Macht noch immer eine Forderung, die auf ihre Einlösung wartet.

12.4 Kritik am Liberalismus: Ein Streiflicht

Wie viel Irrationalität in partieller Rationalität steckt und wie viel Antiliberalismus sich aus einem halbierten Liberalismus ergibt, das haben liberale Sozialphilosophen, unter ihnen nicht zuletzt die Anhänger des Kritischen Rationalismus, in den zwei bis drei Jahrzehnten des deutschen Wirtschaftswachstums nach dem Zweiten Weltkrieg verkannt. Kritiker des Kapitalismus dagegen, etwa die Anhänger der Kritischen Theorie, haben sich hauptsächlich auf die Hypothese einer »Dialektik der Aufklärung« gestützt und so ihre katastrophale Diagnose der Gegenwart begründet. Unter dem Druck der seit Beginn der 1990er Jahre wachsenden globalen Probleme begannen auch Vertreter des schwachen Liberalismus wie zum Beispiel Ralf Dahrendorf (1929–2009) zu zweifeln, ob die Aufklärung, das »Projekt der Moderne«, je in der Lage sein würde, die inneren Widersprüche zu überwinden.¹²

Doch auch hier gilt: Wenn es nur das eine und einzige Projekt der Moderne gegeben hätte, dann wäre es nur folgerichtig, von einer nie überwindbaren Dialek-

neuen Verfassungsverständnis, Berlin 1990. Genaue Vorschläge in Bezug auf die Europäische Union hingegen bei Walter Oswalt: *Gründet Europa neu. Zwölf Vorschläge für eine demokratische, postnationale Verfassung*, in: Ders., wie Anm. 52 Kap. 8, S. 155–205.

11 Arbeitsgruppe »Neue Verfassung der DDR« des Runden Tisches (Hg.): *Entwurf Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik*, Berlin 1990, S. 22. Für eine Einschätzung der Bedeutung des Verfassungsentwurfes siehe Ulrich K. Preuß, wie Anm. 10 Kap. 12, S. 88f, S. 100.

12 Vgl. dazu Ralf Dahrendorf: *Die Krisen der Demokratie. Ein Gespräch*, München 2002.