

# Neoliberalismus als Königsweg

REINER SCHMIDT\*

## I. EINLEITUNG

Seit Beginn der Diskussion über das Verhältnis von Staat, Recht und Wirtschaft in der Bundesrepublik, an der sich der Jubilar von Anfang an intensiv beteiligt hat,<sup>1</sup> ist immer wieder versucht worden, die gegenläufigen Elemente der Wirtschaftspraxis, aber auch die der wirtschaftswissenschaftlichen Theoriebildung zu einem Modell zu verdichten, in dem der rettende »Dritte Weg« gesehen wird. Man denke etwa an den bürokratiegetragenen deutschen Liberalismus und dessen Brechung durch die Bismarck'sche Schutzpolitik der Jahre nach 1879. Je nach der gewählten wirtschaftspolitischen Ausgangsposition konnte die damalige Wirtschaftspolitik als Eingriff in einen an sich freien Markt angesehen werden, als wechselseitige, ja unsystematische Beeinflussung der Wirtschaft oder aber als neues Wirtschaftsmodell, nämlich das des Interventionismus.<sup>2</sup> Unwichtig ist diese Einordnung schon deshalb nicht, weil die deutsche Diskussion um die sog. »Wirtschaftsverfassung« gezeigt hat, dass die jeweilige Zuordnung einer wirtschaftspolitischen Maßnahme mit verfassungsrechtlichen Folgen verbunden sein könnte, etwa im Rahmen der Prüfung, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten wurde oder ob eine bestimmte wirtschaftspolitische Maßnahme, die sich nicht an das gewählte Wirtschaftsordnungsmodell hält, verfassungswidrig ist.

Eine intensivere Diskussion über diese Frage war durch die Weimarer Reichsverfassung im deutschen Rechtsraum ausgelöst worden, die versucht hatte, liberal-konservatives, kapitalistisches, sozialreformerisches und sozialistisches Gedanken- gut durch Verankerung klassisch-liberaler Grundrechte, durch die Möglichkeit zu entschädigungspflichtiger aber auch zu entschädigungsloser Enteignung, durch Formen der Vergesellschaftung und kooperative Teilnahme miteinander zu verbinden. Zu fragen ist, ob die Schöpfer des Grundgesetzes über den Weimarer Formelkompromiss hinauskommen und einen verfassungsrechtlichen Grundrahmen für die Wirtschaft zur Verfügung stellen wollten, der mehr an inhaltlicher Vorentscheidung enthält, als dies die Weimarer Reichsverfassung tat, die trotz ihres geschlosse-

\* Für die kritische Durchsicht des Manuskripts danke ich Herrn wiss. Mitarbeiter *Simon Bulla*.

1 Vgl. nur *Stober Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 15. Aufl. 2006, S. 38 ff, S. 81 ff.

2 Vgl. zum Ganzen *Reiner Schmidt Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft*, in: *Isensee/Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Bd. IV, 2006, § 92 Rn 2 ff.

nen Abschnittes zum Wirtschaftsleben für die Gestaltung der Wirtschaft der Weimarer Republik weitgehend wirkungslos blieb.

## II. VERFASSUNGSRECHTLICHE GRUNDFRAGEN

Die wesentlichen Positionen des Streits um die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes<sup>3</sup> haben sich seit der Auseinandersetzung über die Frage, ob das Grundgesetz nicht nur eine Summe von Einzelnormen zur Gestaltung der Wirtschaft enthält, sondern ob es die soziale Marktwirtschaft zu einem eigenständigen Maßstab erhoben hat, verschoben.

Die ursprüngliche Vorstellung von der normativen Einrichtung eines bestimmten Wirtschaftssystems – bereits die Eignung einer staatlichen Maßnahme zur Veränderung der Wettbewerbschancen sollte ausreichend sein, um als »Wettbewerbsverfälschung« gegen Art. 2 Abs. 1 GG zu verstoßen,<sup>4</sup> – konnte sich nicht durchsetzen, weil sie zu viel gegen sich hatte. Zu viele für ein Rechtssystem unerlässliche Fragen blieben offen, insbesondere die nach der Unterscheidung von marktkonformen und marktinkonformen Eingriffen. Außerdem schwang in der Frühzeit der Bundesrepublik immer noch die Vorstellung vom Grundgesetz als Provisorium mit, das die wirtschaftliche Ordnung einer gesamtdeutschen Verfassung vorbehalten wollte.<sup>5</sup>

Eine grundsätzliche Wende in der Systemfrage war auch mit der Änderung des Art. 109 GG im Jahr 1967 nicht verbunden. Zwar hatte mit der Ausrichtung des Grundgesetzes auf das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht *Keynes'sches* Gedankengut in die Verfassung Eingang gefunden. Aber die Instrumentalisierung dieser Staatszielbestimmung durch eine mehrjährige Finanzplanung, durch Konjunkturausgleichsrücklagen- und Kreditlimitierungsverordnungen sowie andere mit der Änderung des Art. 109 GG und dem gleichzeitig erlassenen Stabilitäts- und Wachstumsgesetz geschaffene Möglichkeiten vermehrten zwar den Bestand der auf die Wirtschaft bezogenen Normen beträchtlich, nicht aber änderten sie das »System«. Der Wettbewerb wurde weiterhin zur Regulierung der mikroökonomischen Größen eingesetzt, während der Staat über die Makrogrößen verfügen können sollte.

Mehr als eine stilistische Änderung brachte die Wiedervereinigung mit sich. Art. 1 Abs. 3 des Vertrages über die Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion schrieb die soziale Marktwirtschaft als Wirtschaftssystem fest. Eine Verfassungsentscheidung kann aber in dem Vertrag, der als »Verfassungsvertrag« bezeichnet, von der Bundesrepublik und der DDR mit verfassungsändernder Mehrheit verabschiedet wur-

3 Zur Auseinandersetzung vgl. *Stober* (Fn. 1) S. 38 ff; *Schmidt* (Fn 2) § 92 Rn 16 ff; immer noch grundlegend *Müller-Graff* Unternehmensinvestitionen und Investitionssteuerung im Marktrecht, 1984, S. 246 ff.

4 Näheres bei *Schmidt* Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, 1990, S. 128 ff.

5 Mit Belegen aus den Beratungen des Parlamentarischen Rates *Stober* (Fn 1), S. 41.

de, nicht gesehen werden.<sup>6</sup> Immerhin wurde aber von *Stober* zu Recht betont,<sup>7</sup> dass in dem »von allen wesentlichen politischen Kräften getragenen Regelungswerk ein ausdrückliches Bekenntnis zur sozialen Marktwirtschaft abgelegt« worden sei. Sie wurde dadurch allerdings nicht in Verfassungsrang erhoben, vielmehr wurde nur die praktizierte Wirtschaftsordnung deskriptiv erfasst.<sup>8</sup>

Es kann für die verfassungsrechtliche Diskussion an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob die gesamtdeutsche Verfassung eine Aussage über das Wirtschaftssystem treffen *sollte*, was gelegentlich empfohlen wird.<sup>9</sup> Entscheidender ist die Bewahrung marktwirtschaftlicher Grundsätze in einem Bereich, der durch die europäische und internationale Integration geprägt wird. Angesichts der europäischen Zentripetalkräfte geht es mehr denn je darum, die Funktion dezentralen Wirtschaftens zu sichern,<sup>10</sup> wie dies im Grundgesetz angelegt ist. Das Grundgesetz ist insofern in Bezug auf die Wirtschaft gerade nicht neutral, sondern es schließt den Koordinationsstyp der Zentralverwaltungswirtschaft aus. Ein Blick auf die verfassungsrechtliche Garantie des Privateigentums (Art. 14 GG), auf die mit Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Berufs-, Gewerbe- und Unternehmensfreiheit und die Möglichkeit der freien Wahl des Arbeitsplatzes und der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) reichen für die Feststellung aus, dass der dem Einzelnen mit den Grundrechten gewährte Anteil an der Wirtschafts- und Sozialgestaltung eine absolute Herrschaft des politischen Systems über die Wirtschaft ausschließt.<sup>11</sup>

Das Freiheitsprinzip wurde vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung in vielen Schattierungen herausgearbeitet. So sei die Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit durch eine Marktordnung nur zulässig, soweit sie durch überwiegende Gründe des Gemeinwohls geboten sei.<sup>12</sup> Zwar wurde es vom Gericht immer wieder abgelehnt, im Grundgesetz eine Systemgarantie zu sehen; ein grundsätzlich freier Wettbewerb der als Anbieter und Nachfrager auf dem Markt auftretenden Unternehmer sei allerdings eines der »Grundprinzipien des Grundgesetzes«.<sup>13</sup> Beim einzelnen Grundrecht, nicht bei einer bestimmten System-

6 A.A. *Badura*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, 1995, § 194 Rn 28; tendenziell so auch, aber nicht eindeutig *Rupp* in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 1997, § 203 Rn 17, der von einer Gesellschaftsverfassung spricht. Ähnlich auch *Deppenheuer* in: v. Mangoldt/Starck/Klein, GG, 5. Aufl. 2005, Art. 14 Rn 10.

7 So noch in der 14. Aufl.; vgl. *Stober* Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl. 2004, S. 52 f.

8 So *Stober* (Fn 7), S. 53.

9 Vgl. *Schmidt-Preuß* Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz vor dem Hintergrund des Staatsvertrages zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion, DVBl 1993, 236 ff.

10 Hierzu grundsätzlich *Basedow* Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung, Walter Eucken Institut, Vorträge und Aufsätze, H. 137, 1992, S. 21 ff.

11 So statt vieler *Papier* GG und Wirtschaftsordnung, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, S. 805 Rn 14 ff.

12 BVerfGE 18, 315, 327.

13 BVerfGE 32, 305, 317.

vorstellung ansetzend, erkennt das Gericht, dass der Gesetzgeber die Wirtschaft »grundsätzlich marktwirtschaftlich« geordnet hat.<sup>14</sup> Es sieht in der Verfassung einen Vorrang für die Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung<sup>15</sup> und wertet gesetzgeberisches Handeln im Bereich der Wirtschaft als Intervention in einem an sich freien Markt. Der für den Gesetzgeber dadurch entstehende Legitimationsdruck darf allerdings nicht überbewertet werden. Ein »vertretbares und verfassungsrechtlich zulässiges wirtschaftspolitisches Ziel«<sup>16</sup> wird sich jeweils unschwer finden lassen. Dies ändert nichts daran, dass das Gericht von einem Regel-Ausnahme-Verhältnis ausgeht, das in Verbindung mit einer aus dem jeweiligen Grundrecht entwickelten Funktionsgarantie im Ergebnis für den freien Markt einen verfassungsrechtlichen Schutz hat entstehen lassen, obwohl Schutzgut nicht dieser, sondern das einzelne Grundrecht ist.<sup>17</sup>

### III. WIRTSCHAFTSVERFASSUNG UND EUROPARECHT

Die Auseinandersetzung um die deutsche Wirtschaftsverfassung ist auch durch die zahlreichen wirtschaftsrechtlichen Bestimmungen des EU- und des EG-Vertrags, denen Anwendungsvorrang zukommt, nicht überholt. Primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht haben eine eigene Rechtsordnung geschaffen,<sup>18</sup> die einen Raum ohne Binnengrenzen gewährleistet, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gilt (Art. 14 Abs. 2 EGV). Ausdrücklich haben sich die Mitgliedstaaten auf den Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb (Art. 4 Abs. 1, 98 Satz 2 EGV) verpflichtet.

Gewährleistet und konkretisiert wird dies durch die Vorschriften über die Grundfreiheiten, wozu vor allem der freie Warenverkehr zählt. Neben tarifären Handelsschranken (Art. 25 EGV) sind auch mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung verboten, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern (Art. 28 EGV). Seit der *Cassis-de-Dijon*-Entscheidung des *EuGH* umfasst dieses Verbot nicht nur die Diskriminierung von ausländischen gegenüber inländischen Waren, sondern auch eine unterschiedslose Behandlung, die potentiell geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Warenverkehr zu beeinträchtigen. Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote betreffen auch die weiteren Grundfreiheiten, die Personenfreizügigkeit, die Arbeitnehmerfreiheit

14 BVerfGE 30, 292, 312; 38, 348, 361.

15 BVerfGE 25, 1, 23; 50, 290, 366.

16 BVerfGE 19, 101, 114 f; 21, 292, 299.

17 An dieser Rechtsprechung dürfte sich auch durch die *Osho*- und *Bhagwan*-Urteile nichts geändert haben, vgl. Näheres bei *Schmidt* (Fn 2), § 92 Rn 28.

18 Das Gemeinschaftsrecht hat sich trotzdem noch nicht völlig von seiner völkerrechtlichen Grundlage gelöst; vgl. zuletzt BVerfGE 102, 147, 163 f.

und das Niederlassungsrecht, den Dienstleistungs- sowie den freien Kapital- und Zahlungsverkehr.

Im Ganzen gesehen wird ein auf die Erbringung wirtschaftlicher Leistungen am Markt ausgerichtetes Wirtschaftssystem durch entsprechende Rechte der Marktteilnehmer etabliert. Die Grundfreiheiten des Vertrags, welche durch die Rechtsprechung des *EuGH* als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts anerkannt wurden, schaffen ein freies Wirtschaftssystem.<sup>19</sup> Der »Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb« des Art. 4 Abs. 1 EGV ist ein deutliches Bekenntnis. Klarer und entschiedener als das Grundgesetz schreibt der EG-Vertrag eine marktwirtschaftliche Ordnung fest. Ein generelles Verbot nicht marktkonformer Eingriffe beinhaltet er nicht. Ein Abweichen vom gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Marktwirtschaft bedarf aber besonderer Rechtfertigung. Nach Auffassung des *EuGH* wird damit allerdings der nationalen Wirtschaftspolitik kein enger Rahmen vorgegeben. Die Bestimmungen des Vertrags beinhalten keine klaren und unbedingten Verpflichtungen, auf »die sich die einzelnen vor den nationalen Gerichten berufen können. Es handelt sich dabei (gemeint ist die Marktfreiheit) nämlich um einen allgemeinen Grundsatz, dessen Anwendung komplexe wirtschaftliche Beurteilungen erfordert, die in die Zuständigkeit des Gesetzgebers oder der nationalen Verwaltung fallen.«<sup>20</sup>

Trotz mancher ordnungspolitischer Abweichungen vom Pfad der Tugend, wobei der schlimmste Sündenfall der Agrarmarkt ist, ist die Ausrichtung des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf Markt und Wettbewerb konsequent. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen für bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige werden verboten (Art. 87 Abs. 1 EGV). Als Unternehmen wird »jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung angesehen«<sup>21</sup> mit der Folge, dass etwa die Ausstrahlung von Fernsehsendungen, die Arbeitsvermittlung, die Stromversorgung und das Sammeln, Befördern und Verteilen von Postsendungen darunter fallen. Nicht jedoch wird den Mitgliedstaaten eine eigene wirtschaftliche Tätigkeit untersagt. Art. 295 EGV erlaubt öffentliches Eigentum, wirkt aber privatisierungsfreundlich.<sup>22</sup>

Erbringt der Staat selbst wirtschaftliche Leistungen, dann unterwirft ihn der EG-Vertrag konsequenter als das deutsche Recht den Regeln des Marktes wie sie für die private Wirtschaftstätigkeit gelten (Art. 86 Abs. 1 EGV).

19 Vgl. *Schmidt* (Fn 2), § 92 Rn 36.

20 *EuGH* – Rs. C-9/99, Slg. 2000, S. I-8207, Rn 25; zum ganzen *Häde* in: Callies/Ruffert (Hrsg.) *EUV/EGV*, Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 4 EGV Rn 8 ff.

21 *EuGH* – Rs. C-180/98, Slg. 2000, S. I-6451, Rn 74.

22 Vgl. *Schmidt* *Privatisierung und Gemeinschaftsrecht*, Die Verwaltung 28 (1995) 281 ff.

## IV. DIE WELTWEITE WIRTSCHAFTLICHE ORDNUNG

Zunehmend wird die Wirtschaft der Bundesrepublik durch internationale Verflechtung geprägt. Vorherrschend ist auch hier die Ausrichtung auf den Markt, wie sie vor allem durch die internationale Handelsordnung vorgenommen wird.

Internationale wirtschaftliche Vorgänge werden in vielen Bereichen von nationalem Recht gesteuert.<sup>23</sup> Mittlerweile überlagern jedoch völkervertragliche Verpflichtungen, die eine Ordnung der Weltwirtschaft anstreben, nationales Recht erheblich. Außenwirtschaftliche Steuerungsmechanismen wie Zölle, Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen sowie Subventionen, die einer Reglementierung im deutschen Außenwirtschaftsgesetz und der Außenwirtschaftsverordnung unterliegen, stehen unter dem Vorbehalt europäischen Außenwirtschaftsrechts und völkervertraglicher Verpflichtungen etwa aus dem *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).<sup>24</sup> Darüber hinaus hat sich im Internationalen Wirtschaftsvölkerrecht, welches nationale Wirtschaftsordnungen in einem globalen Rahmen verankert, ein elementarer Wandel vollzogen. Mit der Gründung der *World Trade Organization* (WTO) im Jahre 1994 hat die Entwicklung des internationalen Wirtschaftsrechts eine andere Qualität erlangt.<sup>25</sup> Die Notwendigkeit anerkannter, die internationalen Handelsbeziehungen ordnender Regelwerke mit Rechtsverbindlichkeit ist angesichts neuer Möglichkeiten der Kommunikation, weit verzweigter Vertragsverhältnisse sowie des gesteigerten Bedürfnisses, gemeinsam nichtwirtschaftliche Ziele zu verfolgen, größer geworden.

Entscheidend ist, dass das WTO-Recht die Verwirklichung dieser inhaltlichen Vorgaben unter die Prämisse von *Liberalisierung* und *Nichtdiskriminierung* als Leitprinzipien<sup>26</sup> des Weltwirtschaftsrechts stellt. Insbesondere durch die Liberalisierung von Märkten, welche einen Niederschlag in Regelungen findet, welche die Beseitigung von ausschließlichen Rechten und sonstigen Wettbewerbshemmnissen durch die Zurückdrängung staatlicher Reglementierung vorsehen, soll Wirtschaftswachstum und ein Mehr an Beschäftigung erzielt werden. Neben die in der Welt handelsordnung gleichermaßen verankerten Aspekte der Staatensouveränität und globalen Gerechtigkeit<sup>27</sup> tritt die in den Liberalisierungsvorgaben zum Ausdruck kommende Freihandelsorientierung.

23 Zu einem allgemeinen Wirtschaftskollisionsrecht vgl. *Herdegen* Internationales Wirtschaftsrecht, 6. Aufl. 2007, § 2 Rn 52 ff.

24 Zur Überlagerung deutschen Außenwirtschaftsrechts durch europäisches und internationales (vgl. § 1 Abs. 2 AWG) Recht vgl. *Bryde* in: Schmidt (Hrsg.) Öffentliches Wirtschaftsrecht, BT 2, 1996, § 14 Rn 22 ff; *ders.* in: Achterberg/Püttner/Würtenberger (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2000, § 5 Rn 17.

25 *McRae* RdC 260 (1996) 99, 188 f.

26 Vgl. statt vieler *Stober* Globalisierung der Wirtschaft und Rechtsprinzipien des Weltwirtschaftsrechts, in: FS Großfeld, 1999, S. 1173, 1177.

27 *Berrisch* in: Prieß/Berrisch (Hrsg.) WTO-Handbuch, 2003, Teil B.I.1. Rn 17 f.

Die ökonomische Freihandelstheorie gründet auf wirtschaftstheoretischen Überlegungen *Adam Smiths* (1723–1790)<sup>28</sup> und *David Ricardos* (1772–1823).<sup>29</sup> Beide betonen die wohlfahrtsfördernden Effekte internationaler Arbeitsteilung und den Nutzen für die beteiligten Volkswirtschaften.<sup>30</sup> Aufbauend auf diesem gedanklichen Gerüst normiert das WTO-Recht Prinzipien, die den Mitgliedstaaten kein wirtschaftspolitisches Ordnungsmodell aufoktrozieren, sondern vielmehr den Einsatz von Instrumenten nationaler Wirtschaftspolitik im Sinne einer fortschreitenden Liberalisierung des Handels steuern.

Handelsbeschränkungen beruhen vor allem auf technischen Handelshemmnissen<sup>31</sup> und auf nationalen Vorschriften über die Warenein-, Warenaus- und Warendurchfuhr. Zu den wesentlichsten Instrumenten der WTO im Rahmen ihrer ordnungspolitischen Aufgaben gehören daher zum einen Verhandlungen über die Ausgestaltung der verbleibenden Zölle,<sup>32</sup> zum anderen der Abbau sonstiger Handelschranken. Der Durchsetzung dieses Ziels dient primär das *Verbot nichttarifärer Handelshemmnisse* (Art. XI Abs. 1 GATT 1994), welches intransparente Beschränkungen in Form der Kontingentierung, von Ein- und Ausfuhrbestimmungen und ähnlichen Maßnahmen reglementiert und mögliche handelspolitische Schutzmaßnahmen auf Zölle bzw. zollgleiche Abgaben reduziert. Ein ausdrückliches Verbot betrifft lediglich mengenmäßige Beschränkungen. Eine Reihe von Ausnahmen, die ihrerseits dem Diskriminierungsverbot (Art. XIII GATT) genügen müssen, durchbricht das Verbot, so etwa im Falle eines Warenmangels im Inland (Art. XI Abs. 2 GATT) oder zum Zwecke der Beseitigung von Überschüssen in Landwirtschaft und Fischerei (Art. XII GATT).

Daneben tritt das *Prinzip der Nichtdiskriminierung* als grundlegendes Rechtsprinzip des WTO-Rechts. Zwei Elemente – die Meistbegünstigung und die Inländerbehandlung – geben der Zielsetzung, Diskriminierung in den internationalen Beziehungen zu beseitigen und im Anwendungsbereich des WTO-Rechts eine Gleichstellung der Mitgliedstaaten herbeizuführen Ausdruck. Das *Meistbegünsti-*

28 Vgl. *Smith* An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, 1776.

29 Zu *Ricardos* »Theorie der komparativen Kosten« vgl. *Mankiw* Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 3. Aufl. 2004, S. 51 ff; *Siebert* Außenwirtschaft, 7. Aufl. 2000, S. 29 ff.

30 Zur Entwicklung der liberalen Wirtschaftstheorien vgl. *Delbrück* Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, 2002, S. 6 ff.

31 Diesbezüglich sind im WTO-Rahmen insbesondere das Übereinkommen über Technische Handelshemmnisse (Agreement on Technical Barriers to Trade; TBT) sowie das Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen (Agreement On Sanitary And Phytosanitary Measures; SPS) zu beachten. Hierzu u.a. *Stoll/Schorkopf* WTO, 2002, Rn 265 ff, 296 ff; *Herrmann/Weiß/Ohler* Welt handelsrecht, 2. Aufl. 2007, Rn 540 ff.

32 Vgl. Art. II, XXVIII sowie XXVIII<sup>bs</sup>. Es werden sog. »gebundene« Zollsätze in Listen für jedes Mitglied und jedes Produkt bei der WTO hinterlegt, deren Änderung formalen Anforderungen unterliegt; vgl. *Berrisch* (Fn 27), Teil B.I.1. Rn 105 ff.

*gungsprinzip*<sup>33</sup> als Element der Wettbewerbsgleichheit, das die Vertragsstaaten verpflichtet,<sup>34</sup> gewährte Handelsvorteile bzw. eine begünstigende Behandlung anderen Vertragsparteien gleichermaßen zukommen zu lassen, zeichnet sich aufgrund der umfassenden Partizipation aller beteiligten Staaten an einem bestimmten Handelsstandard durch eine »Multiplizierung der Liberalisierungseffekte«<sup>35</sup> aus. Obwohl in wichtigen Wirtschaftsbereichen, etwa bei Zollunionen und Freihandelsabkommen wie der EG, EFTA, NAFTA oder dem MERCOSUR<sup>36</sup> sowie im Textil- und Bekleidungssektor,<sup>37</sup> Ausnahmen vom Meistbegünstigungsprinzip normiert sind,<sup>38</sup> können protektionistische Maßnahmen wirksam eingedämmt werden. Das *Prinzip der Inländerbehandlung*<sup>39</sup> ergänzt die Regelungen über die Öffnung der nationalen Märkte, indem es die Gleichstellung ausländischer, importierter Waren gegenüber inländischen Waren<sup>40</sup> gebietet.

## V. DER NEOLIBERALISMUS ALS GLOBALES ORDNUNGSMODELL

Zusammenfassend gesehen wird der Markt in Deutschland durch ein von supranationalem Recht überlagertes nationales Recht gestaltet, dessen Ziel die soziale Marktwirtschaft ist. Mit etwas anderer Ausrichtung stellt das Recht der Europäischen Union auf den Binnenmarkt ab.

»Soziale Marktwirtschaft« und »Binnenmarkt« unterscheiden sich dadurch, dass das Schwergewicht der theoretischen Beschäftigung mit der sozialen Marktwirtschaft bei der Qualität der korrigierenden Eingriffe liegt. Sie müssen marktkonform sein, d.h. sie dürfen die Preismechanik und die Selbststeuerung des Marktes nicht

33 Ausprägungen des Meistbegünstigungsprinzips finden sich in zahlreichen Normen des Welthandelsrechts, so z.B. in Art. I, III Abs. 7, V Abs. 2, 5 und 6, IX Abs. 1, XVIII Abs. 20 sowie XX GATT.

34 Das Prinzip beruht nicht auf einem völkerrechtlich anerkannten Grundsatz der gegenseitigen Gleichbehandlung von Staaten, sondern bedarf der Ausgestaltung durch Rechtsnormen und Verträge, sofern mit den damit einhergehenden Maßnahmen einem Staat Vorteile, Vergünstigungen, Vorrechte oder Befreiungen eingeräumt werden; vgl. hierzu *Berrisch* (Fn 27), Teil B.I.1. Rn 80 f.

35 *Stoll/Schorkopf* (Fn 31), S. 47.

36 Vgl. Art. XXIV Abs. 4–10 GATT 1994. Die Thematik regionaler Wirtschaftsintegration umfassend aufgreifend *Langer* Grundlagen einer internationalen Wirtschaftsverfassung, 1995, S. 127 ff.

37 Vgl. Art. 9 des Übereinkommens für Textilwaren und Bekleidung, ABIEG L 336 v. 23. 12. 1994, S. 50.

38 Zu den Ausnahmen von der Meistbegünstigung vgl. *Stoll/Schorkopf* (Fn 31), Rn 125 ff; *Herrmann/Weiß/Ohler* (Fn 31), Rn 396 ff.

39 Vgl. vor allem Art. III Abs. 4 GATT 1994, für Dienstleistungen Art. XVII Abs. 1 GATS sowie für das Recht des geistigen Eigentums Art. 3 TRIPS.

40 Zum Problem der *gleichartigen* Waren (like products) und Dienstleistungen (like services), auf die sich u.a. der Grundsatz der Inländerbehandlung bezieht, vgl. *Stoll/Schorkopf* (Fn 31), Rn 137 ff.



aufheben. Die Akzentsetzung zur Herstellung des Binnenmarktes ist insofern eine andere, als dort weniger auf die Mittel als auf die wirtschaftspolitischen Ziele abgestellt wird. Es soll unter Einhaltung sozialpolitischer, umweltpolitischer und integrationspolitischer Ziele eine ausgewogene und nachhaltige Entwicklung erreicht werden, während nach der Lehre von der sozialen Marktwirtschaft der Schwerpunkt auf der Abwehr dirigistischer Einzelmaßnahmen liegt.

Für die durch die WTO geprägte internationale Wirtschaftsordnung stehen, wie gezeigt wurde, die Leitprinzipien Liberalisierung und Nichtdiskriminierung im Mittelpunkt.

Auf allen drei Ebenen, der nationalen, der supranationalen und der internationalen, ist das Wirtschaftsordnungsmodell des Neoliberalismus dominant. Den Neoliberalismus gibt es allerdings nicht. Er steht für eine Vielzahl von Strömungen und Positionen. Jedenfalls ist Liberalismus keineswegs als Synonym für einen Radikalliberalismus ohne soziales Gewissen zu verstehen. Es geht vielmehr um Prinzipien wie sie etwa von der neoliberalen Integrationstheorie entwickelt worden sind.

Zu nennen sind

- die innere wirtschaftlich-gesellschaftliche Stabilisierung der einzelnen Nationen, d.h. die Rückkehr zur liberalen marktwirtschaftlichen Ordnung und die Abkehr von keynesianischer Wirtschaftspolitik,
- die Wiederherstellung der Konvertibilität der Währungen und des freien Warenverkehrs,
- ein kompetitiver Föderalismus,
- eine weltweite Offenheit des Integrationssystems.

Nach Auffassung der Mitglieder der *Mont Pèlerin Society*, der Denkfabrik der Liberalen und Neoliberalen, konnte im Hinblick auf das geglückte deutsche Wirtschaftsexperiment die neue weltwirtschaftliche Ordnung nur nach dem Vorbild der deutschen Wirtschaftspolitik gelingen.<sup>41</sup> Das westdeutsche Wirtschaftsexperiment unter *Ludwig Erhard* galt als Experimentalbeweis für die Überlegenheit einer ordoliberalen Ordnung, die sowohl als Modell für eine supranationale Integration wie für eine universalistische Rechts- und Wirtschaftsordnung dienen konnte.

Die Entwicklungsgeschichte des Neoliberalismus führte fast zwangsläufig in diese Richtung.

1938 hatte sich der Neoliberalismus aus einer internationalen Gemeinschaft von Wirtschafts-, Sozialwissenschaftlern und Philosophen formiert. Ausgangspunkt war die Schrift »The Good Society« des Neoliberalen *Walter Lippmann*, die sich ausdrücklich gegen die Entwürdigung der menschlichen Person durch den Nationalsozialismus wandte. Ziel war die Bewahrung der Werte einer freien Gesellschaft, einer so genannten Zivilgesellschaft, in welcher der Familie, aber auch der örtlichen Lebensgemeinschaft eine besondere Bedeutung zukam. Die wirtschaftsverfassungs-

<sup>41</sup> Genaueres bei *Wegmann* Früher Neoliberalismus und europäische Integration, 2002, S. 466.

rechtliche Konzeption des Neoliberalismus wurde auch entwickelt aus der Auseinandersetzung mit dem Laissez-faire-Liberalismus eines *Adam Smith*. Dieser hatte nach Ansicht der Neoliberalen in der »Theory of Moral Sentiments« und in seinem »Wealth of Nations« die ethischen Grundlagen vernachlässigt.

Ethik, Recht und Wirtschaftsverfassung auf nationaler und internationaler Ebene bestimmten neoliberales Gedankengut. Angesichts des Zusammenbruchs des internationalen Handels seit 1914 bzw. 1929, des Aufkommens des Sowjetkommunismus, des Faschismus und des Nationalsozialismus versuchten die Neoliberalen eine dauerhafte Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft auf nationaler und internationaler Ebene zu gestalten. Als Beispiel mag das Vorwort *Walter Euckens* und *Franz Böhms* zum ersten Band von »ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft« aus dem Jahr 1948 dienen. Im Gegensatz zum so genannten Manchester-Liberalismus wollte man nicht auf gestaltende Handelspolitik verzichten. Zwar galt der Nationalstaat als eigene kulturelle Größe; sein unmittelbares Interesse sollte aber hinter das Wohlergehen der ganzen Welt zurücktreten. Der wirtschaftliche Nationalismus und die absolute nationalstaatliche Souveränität auf wirtschaftlichem Gebiet waren mit dem internationalen und kosmopolitischen Denken der Neoliberalen unvereinbar. Die ORDO-Gruppe um *Eucken*, die frühen Chicago-Neoliberalen und der jüngere *Friedrich von Hayek* betonten vor allem die Bedeutung der Wettbewerbspolitik, die das Patent- und Gesellschaftsrecht, die Währungs-, Kredit-, Steuer-, Verkehrs- und Agrarpolitik mit einbezog. Anders als ein *Adam Smith* (1723–1790) entwickelte man einen ganzheitlichen Ansatz, der alle Probleme der Wirtschaftspolitik und der Gesellschaftspolitik im Gesamtzusammenhang lösen wollte. Im Unterschied zum Keynesianismus sollte antizyklische Konjunkturpolitik mit der liberalen Ordnungspolitik des Staates und einer ebensolchen Außenwirtschaftspolitik verbunden werden.

Insgesamt gesehen konnten sich die neoliberalen Prinzipien mit einer starken ordnungspolitischen Betonung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in grundsätzlichen Fragen durchsetzen. Für das Rechtsgebiet des deutschen Wirtschaftsrechts wurde dies erst wieder in neuester Zeit detailliert nachgewiesen.<sup>42</sup> Quantitativ wirken sie sich im Rahmen der weltweiten Integration und Liberalisierung des Welthandels noch stärker aus als im Bereich der regionalen Begrenzung des EU-Raumes.<sup>43</sup>

Eigentliches Ziel der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung des Neoliberalismus sind der Mensch und seine Bedürfnisse. Angesichts dieses Ziels und in Anbetracht unbestreitbarer Erfolge erstaunt, dass es zur Mode werden konnte, Neoliberalismus

42 Siehe *Siems* Der Neoliberalismus als Modell für Gesetzgebung? ZRP 2002, 170 ff.

43 Näheres bei *Wegmann* (Fn 41), S. 466; siehe auch *Schmidt* in: Pitschas/Uhle (Hrsg.) Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik, FS für Rupert Scholz, Die Ordnung des Marktes durch Recht, 2007, S. 889 ff.

als Kampfbegriff gegenüber jedweder Art von Fehlentwicklung zu missbrauchen.<sup>44</sup> Hierfür kommen als Erklärung im Wesentlichen zwei Gründe in Betracht: entweder die Kritiker wissen nicht, was Neoliberalismus ist, oder aber sie wenden sich bewusst gegen eines der erfolgreichsten Modelle wirtschaftlichen Handelns in der Absicht, es durch ein weniger freiheitliches zu ersetzen.

<sup>44</sup> Vgl. *Willgerodt* Der Neoliberalismus – Entstehung, Kampfbegriff und Meinungsstreit, in: *ORDO*, Jahrbuch, Bd. 57, 2006, S. 47 ff; neuerdings anlässlich einer Würdigung von *Alexander Rüstow* vgl. v. *Prollius* Menschenfreundlicher Neoliberalismus, *FAZ* v. 10. 11. 2007, S. 13.