

Wie wirtschaftspolitisch neutral ist das Grundgesetz? Eine Zwischenbilanz zur wirtschaftspolitischen Verfassung der Bundesrepublik Deutschland nach 75 Jahren

Ein Bericht von der Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im DAV (Landesgruppe Bayern)

Von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Jörg Naumann, Würzburg

Ende November 2024 fand die jährliche Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein (Landesgruppe Bayern) statt. Anlässlich des 75. Geburtstages des Grundgesetzes stand die Tagung im Lichte des Verfassungsrechts. Der Referent ging der Frage nach, wie wirtschaftspolitisch neutral das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ist.

Die Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht hatte zur Herbsttagung 2024 in den historischen Bibliothekssaal des Verwaltungsgerichts Regensburg eingeladen, wo sich Vertreterinnen und Vertreter von Behörden, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Anwaltschaft eingefunden hatten, um – auch im Zusammenhang mit dem 75. Jahrestag des Grundgesetzes – einem Vortrag zum Verfassungsrecht zu lauschen. Mit Professor em. Dr. Udo Steiner aus Regensburg konnte ein Referent gewonnen werden, der für dieses Thema beste Voraussetzungen mitbrachte: Prof. Steiner war nicht nur Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an den Universitäten Erlangen, Göttingen, Bielefeld und Regensburg, sondern von 1995 bis 2007 auch Richter am Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts in Karlsruhe.

Der 1. Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht Dr. Klaus-Richard Luckow (Regensburg), begrüßte die Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Tagung, wobei er zunächst kurz die Aktivitäten der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht des Jahres 2024 Revue passieren ließ und sodann das Wort an den Präsidenten des Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg, Dr. Martin Herrmann, als Hausherrn übergab.

Im Anschluss an das Grußwort von Dr. Herrmann widmete sich der Referent des Abends der Frage, ob und inwieweit das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland wirtschaftspolitisch neutral ist. Bereits in seinem Urteil vom 20. Juli 1954 (BVerfGE 4, 7/17 f.) habe das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass das Grundgesetz weder die wirtschaftspolitische Neutralität der Regierung- und Gesetzgebungsgewalt noch eine mit marktkonformen Mitteln zu steuernde soziale Marktwirtschaft garantiere. Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes bestehe lediglich darin, dass auch der Verfassungsgeber sich nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden habe. Steiner konstatierte, dass sich auch im Jahr 2024 keine Aussagen im Grundgesetz zur Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland fänden. Dies sei insoweit bemerkenswert, da sich der Textumfang des Grundgesetzes im Laufe seiner fast 70 Änderungen seit 1949 verdoppelt habe. Die Weimarer Reichsverfassung habe umfangreiche verfassungsrechtliche Vorstellungen über das Wirtschaftsleben beinhaltet. Auch nach Art. 9 der Verfassung der DDR aus dem Jahre 1974 galt der Grundsatz der Leitung und Planung der Volkswirtschaft. Sogar die bayerische Verfassung aus dem Jahre 1946 widmete sich in ihrem 4. Hauptteil dem Thema „Wirtschaft und Arbeit“. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erstreckte sich die konkurrierende Gesetzgebung insbesondere

auf das Recht der Wirtschaft. Wenngleich die Föderalismusreform einige Kompetenzbereiche den Ländern überlassen habe, liege die Schlüsselkompetenz für das weit auszulegende „Recht der Wirtschaft“, das das Instrumentarium für die Wirtschaftspolitik beinhalte, jedoch beim Bundesgesetzgeber. Klar sei jedoch auch, so Steiner, dass zur Gestaltung der Wirtschaftsordnung auch das Arbeits-, Sozial- und Steuerrecht gehörten.

Der Referent stellte die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wirtschaftsordnung in Deutschland insbesondere anhand von zwei Urteilen des Bundesverfassungsgerichts dar. Die Botschaft des so genannten Apothekenurteils des Ersten Senats vom 11. Juni 1958 (BVerfGE 7, 377) besage vereinfacht ausgedrückt, dass sich die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit bei steigender Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung an entsprechend höherwertigen Gemeinwohlbelangen auszurichten habe. Ferner nannte Steiner das so genannte Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979. Das Gericht habe es in dieser Entscheidung – nach einer ungewöhnlich lang andauernden mündlichen Verhandlung von vier Tagen und einem Umfang von 91 Druckseiten – abgelehnt, das „Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer“ aus dem Jahr 1974 am Maßstab eines im Grundgesetz angelegten „institutionellen Zusammenhangs der Wirtschaftsverfassung“ zu prüfen. Die Kernbotschaft der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Prinzip der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes laute: Das Grundgesetz habe sich nicht für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden. Eine Systemgebundenheit des Gesetzgebers liege insoweit nicht vor.

Im Mittelpunkt der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stehe das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG), flankiert von der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG sowie von der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 9 GG. Die Freiheit der Wirtschaft in Deutschland sei die Freiheit der wirtschaftlich relevanten Grundrechte. Steiners Zwischenfazit lautete: Das Grundgesetz sei nicht wirtschaftsneutral, sondern wirtschaftssystemneutral.

Anhand konkreter Normen sowie Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts legte der Referent dar, wo der Staat am Wirtschaftsgeschehen quasi teilnehme, obwohl er selbst nicht Grundrechtsträger ist – sei es beim Straßenbau, als Eigner der Deutschen Bahn AG, als (Mit-)Betreiber von Flughäfen, Häfen und Wasserwegen oder auch bei der Subventionierung von Unternehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lasse sich dem Grundgesetz keine

Entscheidung für allein den Privaten überlassene Wirtschaftssysteme entnehmen. Aus diesem Grund werde auch die wirtschaftliche Beteiligung der öffentlichen Hand nicht allgemein als Eingriff in die Berufsfreiheit gewertet. Das Bundesverfassungsgericht habe sehr klar formuliert, dass das Grundgesetz nicht vor Konkurrenz schütze und eben auch nicht vor Konkurrenz durch die öffentliche Hand, soweit ein marktkonformes Verhalten vorliege. Art. 15 GG ermögliche es dem Staat sogar, Privateigentum zu verstaatlichen. Diese Norm habe zwar in der Praxis keine allzu große Bedeutung, was auch daran liege, dass die Überführung in Gemeineigentum an eine Entschädigung geknüpft ist, die für den Staat in der Regel (zu) kostspielig sei. Der Plan einer Berliner Bürgerinitiative, die eine Vergesellschaftung von großen Wohnbaugesellschaften beabsichtigt habe, habe diese im Grundgesetz normierte Möglichkeit aber wieder in jüngster Zeit in Erinnerung gebracht.

Sodann erfolgte ein kurzer Blick auf den Anwaltsberuf und die in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Das Bundesverfassungsgericht habe den Grundsatz der „freien Advokatur“ bereits sehr früh als Leitbegriff in seiner Rechtsprechung aufgenommen. Danach stehe der Anwaltsberuf einer staatlichen Kontrolle und Bevormundung grundsätzlich entgegen. *Steiner* warf in diesem Zusammenhang allerdings die Frage auf, ob die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Beruf des Rechtsanwaltes, beispielsweise hinsichtlich der Beschränkungen der Anwaltswer-

bung, diesem verfassungsrechtlichen Leitbild noch entspreche. Der Erste Senat habe das Anwaltsrecht aber durchaus freiheitlich entwickelt. Beispielhaft nannte *Steiner* die als mit Art. 12 GG unvereinbar festgestellte Singularzulassung von Rechtsanwältinnen bei deutschen Oberlandesgerichten.

Selbstverständlich nahm der Referent im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Thema des Abends auch die Europäische Union in den Blick. Im Vertrag von 1992 habe sich die EU zu einer Art Wirtschaftsverfassung bekannt. Die bekanntesten freiheitlichen Komponenten dieser „europäischen“ Wirtschaftsverfassung seien die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, das Niederlassungsrecht, die Dienstleistungsfreiheit sowie die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs.

Steiner gelang es im Laufe des Abends, sein Fachreferat überaus kurzweilig und interessant zu gestalten. Hierzu trugen nicht nur seine zum Teil humorvollen persönlichen Anmerkungen bei, sondern auch die eine oder andere Anekdote des Referenten aus seiner eignen Richtertätigkeit am Bundesverfassungsgericht wurden von den Zuhörerinnen und Zuhörern mit großem Interesse verfolgt.

Im Anschluss an den Vortrag *Steiners* ergab sich aufgrund zahlreicher Fragen aus dem Auditorium eine anregende Diskussion. Nach etwa zwei Stunden beendete *Luckow* den offiziellen Teil der Tagung, und die Teilnehmerinnen und Teilnehmer hatten die Möglichkeit, sich bei gereichten Getränken und Canapés im persönlichen Gespräch untereinander auszutauschen.

RECHTSPRECHUNG

Bayerischer Verfassungsgerichtshof

Art. 6, 7 BayDSchG; 98, 103, 141 BV (Popularklage; Eigentumsrecht; Inhalts- und Schrankenbestimmungen; Entfall der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis für die Errichtung von Windenergieanlagen; Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; Klimaschutz; Schutz natürlicher Lebensgrundlagen)

Amtliche Leitsätze:

1. Mit dem Entfall der denkmalschutzrechtlichen Erlaubnis für die Errichtung von Windenergieanlagen nach Art. 6 Abs. 5 und Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 BayDSchG entfällt für nicht besonders landschaftsprägende Denkmäler auch die Prüfung der entsprechenden materiellen Anforderungen des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes im bau- oder immissionschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren.

2. Die Regelungen beschränken als Inhalts- und Schrankenbestimmungen die Rechte der Eigentümer von Denkmälern in verfassungsgemäßer Weise. Sie sind insbesondere – auch in der Zusammenschau mit den gesetzlichen Pflichten, die mit dem Eigentum an einem Denkmal verbunden sind – nicht unverhältnismäßig und berühren nicht den Wesensgehalt des Eigentums.

3. Art. 6 Abs. 5 und Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 BayDSchG stellen angesichts der Bedeutung des gesetzgeberischen Ziels des Klimaschutzes als Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen einen angemessenen Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse an einem beschleunigten Ausbau von Windenergieanlagen und den privaten Interessen der Denkmaleigentümer dar. Da der Denkmalschutz aufgrund bundes- und landesrechtlicher Vorgaben (§ 2 Satz 1 und 2 EEG 2023 und Art. 2 Abs. 5 Satz 2 BayKlimaG) in Konfliktfällen ohnehin regelmäßig zurückzutreten hat und die bundesrechtlich über § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5

BauGB vermittelte Klagebefugnis von der Änderung des Landesdenkmalrechts unberührt bleibt, ist mit den Vorschriften allenfalls eine geringe zusätzliche Schmälerung der Rechtsposition der Denkmaleigentümer verbunden.

BayVerfGH, Entscheidung vom 05.02.2025, Vf. 7-VII-23

Zum Sachverhalt:

Gegenstand der Popularklage sind Art. 6 Abs. 5 und Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes (BayDSchG) in der in der Bayerischen Rechtssammlung (BayRS 2242-1-WK) veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch § 13 Abs. 3 des Gesetzes vom 23. Dezember 2024 (GVBl. S. 619) geändert worden ist. Die Vorschriften betreffen die Errichtung von Windenergieanlagen in der Nähe eines Bau- oder Bodendenkmals.

Art. 6 Abs. 5 und Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 BayDSchG wurden (neben anderen Regelungen) durch § 1 des Gesetzes zur Änderung des Bayerischen Denkmalschutzgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 23. Juni 2023 (GVBl. S. 251) eingefügt. Art. 6 Abs. 5 sowie Art. 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 1 und Satz 4 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2035 außer Kraft (Art. 26 Abs. 2 BayDSchG).

Die Antragsteller begehren mit ihrer am 16. November 2023 eingereichten Popularklage die Feststellung der Nichtigkeit von Art. 6 Abs. 5 und Art. 7 Abs. 4 Satz 3 und 4 BayDSchG.

Aus den Gründen:

1 – 34 I. – III. ...

35 IV. Die Popularklage ist zulässig.

36 1. Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung verfassungswidrig einschränken. Gesetze und Verordnungen im Sinn des Art. 98 Satz 4 BV sind alle Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG), das heißt hoheitlich gesetzte, abstrakt-generelle