

JUS PUBLICUM

14

Michael Brenner

Der Gestaltungsauftrag  
der Verwaltung  
in der Europäischen Union



J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 14



# Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union

von

Michael Brenner



J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

*Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme*

*Brenner, Michael:*

Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union / von Michael Brenner. - Tübingen : Mohr, 1996

(Jus publicum ; Bd. 14)

Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Gestaltungsauftrages der Verwaltung in der Europäischen Union

ISBN 3-16-146552-0

NE: Ius publicum

978-3-16-158065-9 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1996 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Präzis-Druck in Karlsruhe aus der Garamond Antiqua belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Weissenstein in Pforzheim gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden

ISSN 0941-0503

## Vorwort

Die Arbeit lag im Sommer 1994 der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München unter dem Titel „Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Gestaltungsauftrages der Verwaltung in der Europäischen Union“ vor und wurde von dieser als Habilitationsschrift angenommen. Das Manuskript wurde im Frühjahr 1994 abgeschlossen. Für die Veröffentlichung wurden Kürzungen vorgenommen. Soweit möglich, wurden Literatur und Rechtsprechung bis Ende 1994 in den Fußnoten berücksichtigt.

Mein besonderer und aufrichtiger Dank gilt an dieser Stelle meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Peter Badura. Die Freiheit und Zeit, die er mir als Assistent zu eigenständigem Arbeiten gewährte, haben ebenso wie die umfassende Betreuung wesentlich dazu beigetragen, daß die Arbeit zügig fertiggestellt werden konnte. Seiner Unterstützung und Förderung, seinem Rat, seinen Anregungen und seinem Ansporn habe ich viel zu verdanken. An die prägenden Jahre an seinem Lehrstuhl werde ich immer gerne zurückdenken.

Herzlich Dank sagen möchte ich auch Herrn Professor Dr. Peter Lerche für die überaus schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

München, im August 1995

Michael Brenner

# Inhaltsübersicht

§ 1. Einleitung und Problemstellung .....	1
Erster Teil: Öffentliche Gewalt und Wirtschaft im neuen Ordnungsrahmen. ....	7
§ 2. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung als sich wandelnde Koordinaten privater Wirtschaftstätigkeit. ....	7
§ 3. Die deutsche Verfassungsordnung angesichts der Fortentwicklung der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Union .....	65
§ 4. Ordnungsprinzipien deutscher Wirtschaftsverwaltung unter den Bedingungen des Gemeinschaftsrechts .....	121
Zweiter Teil: Gewaltenteilung und Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Europäischen Binnenmarkt .....	157
§ 5. Mitgliedstaatliches Gewaltenteilungsprinzip und gemeinschaftsspezifische Funktionenordnung .....	157
§ 6. Die Stellung der Verwaltung in der europäisch integrierten Bundesrepublik .....	191
§ 7. Mitgliedstaatliches Gesetzmäßigkeitsprinzip und gemeinschafts- rechtliches Rechtmäßigkeitsprinzip .....	235
Dritter Teil: Die Gestaltungsfreiheit der öffentlichen Verwaltung. .	281
§ 8. Wirtschaftsgestaltung in ausgewählten Sektoren. ....	281
§ 9. Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit der öffentlichen Verwaltung in Deutschland und Europa .....	363
§ 10. Zusammenfassung und Ausblick .....	415
Literaturverzeichnis. ....	435
Stichwortverzeichnis .....	463

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
§ 1. Einleitung und Problemstellung .....	1

## Erster Teil

### Öffentliche Gewalt und Wirtschaft im neuen Ordnungsrahmen

§ 2. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung als sich wandelnde Koordinaten privater Wirtschaftstätigkeit .....	7
1. Recht und Wirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland .....	10
a) Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung als normative Rahmenordnung privaten Wirtschaftens .....	10
b) Staatsziele als wirtschaftsverfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung .....	12
aa) Das Sozialstaatsprinzip .....	12
bb) Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht und Wachstumsvorsorge .....	15
cc) Freiheitssicherung .....	16
2. Das Verhältnis von Staat und Wirtschaft als Ausgleich sozialstaatlicher Verantwortung und individueller Freiheit .....	19
a) Die Wirtschaftsfreiheit als Grundlage privatautonomem Wirtschaftens .....	19
b) Die Wirtschaftsfreiheit als grundrechtliches Schutz- und Ordnungsziel .....	21
c) Die staatliche Verantwortung für die Wirtschaft .....	24
3. Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes vor dem Hintergrund der gemeinschaftsrechtlichen Systemgarantie .....	28
a) Wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes und Systemgarantie des Gemeinschaftsrechts .....	28
aa) Die Rechtslage in Deutschland .....	28
bb) Die Systemgarantie des Gemeinschaftsrechts .....	29

(1) Ordnungsprinzipien der europäischen Wirtschaftsverfassung . . . . .	30
(2) Die Gemeinschaftsverfassung als Verfassung einer geordneten Wettbewerbswirtschaft. . . . .	33
(3) Systemgarantie und Funktionsgarantien im Gemeinschaftsrecht. . . . .	36
(4) Fazit . . . . .	39
b) Der Grundsatz der europäischen Marktfreiheit . . . . .	40
c) Die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes vor dem Hintergrund der gemeinschaftsrechtlichen Systemgarantie . . . . .	45
d) Zusammenfassung . . . . .	48
4. Die europäische Integration als Prozeß notwendiger Homo- genisierung mitgliedstaatlicher Wirtschaftsordnungen . . . . .	50
a) Die begrenzte Leistungsfähigkeit nationalstaatlicher Wirtschaftsordnungsmodelle: Integration als (welt-)wirt- schaftliche Notwendigkeit für die Mitgliedstaaten . . . . .	50
b) Die Europäisierung als Prozeß der Neuordnung von Kompetenzen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten . . . . .	54
c) Die europäische Integration als Prozeß der Homo- genisierung mitgliedstaatlicher Wirtschaftsordnungen durch Angleichung und Annäherung . . . . .	58
§ 3. Die deutsche Verfassungsordnung angesichts der Fortent- wicklung der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Union . . . . .	65
1. Die Dynamisierung der EG in den achtziger und neunziger Jahren . . . . .	65
a) Das Europa der zwei Geschwindigkeiten . . . . .	66
aa) Die Süderweiterung der EG und ihre Auswirkungen auf das Gemeinschaftsrecht . . . . .	66
(1) Das soziale Gemeinschaftsziel . . . . .	68
(2) Der Zusammenhang zwischen dem sozialen Gemeinschaftsziel und der Verwirklichung von Wettbewerb . . . . .	69
(3) Fazit . . . . .	71
bb) Disparitäten zwischen den mitgliedstaatlichen Volkswirtschaften . . . . .	72
(1) Die Zunahme der Gemeinschaftsverantwortung . . . . .	73
(2) Die Problemregionen der Gemeinschaft . . . . .	75
(3) Die Dauerhaftigkeit der wirtschaftlichen und sozialen Zweiteilung Europas . . . . .	77

b) Die Expansion der EG-Kompetenzen als Folge divergierender mitgliedstaatlicher Wirtschafts- und Sozialstrukturen. . . . .	77
c) Das Verhältnis des Wettbewerbsprinzips zur gemeinschaftlichen Sozialverantwortung im EGV . . . . .	81
aa) Der Aspekt der Regionalpolitik . . . . .	81
bb) Die industriepolitische Zuständigkeit der Gemeinschaft . . . . .	83
d) Folgerungen für die Struktur der Europäischen Union . . . . .	85
2. Rechtsmechanismen der Strukturangleichung zwischen dem Gemeinschaftsrecht und den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen . . . . .	87
a) Rechtsharmonisierung durch Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung. . . . .	88
b) Unmittelbare Anwendbarkeit und Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts. . . . .	90
c) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung. . . . .	92
d) Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze im staatlichen Verwaltungsverfahren . . . . .	93
e) Verzahnung bei der Gewährleistung von Rechtsschutz . . . . .	94
f) Resümée. . . . .	95
3. Das europarechtlich überlagerte Grundgesetz: Modifikationen der deutschen Verfassungsordnung im Europäischen Binnenmarkt und durch den Vertrag von Maastricht. . . . .	97
a) Die Legitimationsbasis der Gemeinschaftsgewalt. . . . .	97
b) Kompetenzverluste der Bundesrepublik im Bereich der Gesetzgebung . . . . .	102
aa) Gemeinschaftsrechtliche Kompetenzen als zweite „Konkurrenzenebene“ für die Bundesländer . . . . .	102
bb) Die bundesstaatliche Ausrichtung der Kompetenzver- teilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten. . . . .	104
cc) Die begrenzten Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips. . . . .	105
c) Modifikationen des föderativen Systems durch die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts. . . . .	109
d) Das Demokratieprinzip in Deutschland unter den Bedingungen der fortschreitenden Europäischen Integration . . . . .	112
e) Die Grundrechte des Grundgesetzes im Prozeß der Europäischen Integration . . . . .	114
aa) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	114

bb) Konfliktkonstellationen nach der Maastricht- Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. . . . .	116
4. Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung . .	118
§ 4. Ordnungsprinzipien deutscher Wirtschaftsverwaltung unter den Bedingungen des Gemeinschaftsrechts . . . . .	121
1. Der Prozeß wechselseitiger Beeinflussung von mitglied- staatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht als Funktions- bedingung zukünftiger Wirtschaftsverwaltung in Europa. . .	121
2. Die Dichotomie von öffentlich-rechtlicher und privat- rechtsförmiger Wirtschaftsverwaltung in Deutschland und das öffentlich-rechtliche Wirtschaftsverwaltungsregime des Gemeinschaftsrechts. . . . .	124
a) Die rechtliche Ordnung der Wirtschaftsverwaltung in Deutschland. . . . .	124
aa) Organisationsformen der Wirtschaftsverwaltung in der Bundesrepublik . . . . .	126
bb) Handlungsformen deutscher Wirtschaftsverwaltung . . . . .	128
cc) Resümée . . . . .	130
b) Die Systematik der Wirtschaftsverwaltung im Gemeinschaftsrecht . . . . .	132
aa) Organisationsformen europäischer Wirtschaftsverwaltung . . . . .	132
bb) Handlungsformen europäischer Wirtschaftsverwaltung . . . . .	137
cc) Gemeinschaftsspezifische Bindungen organisatorischer und handlungsformenbezogener Gestaltungsfreiheit der Gemeinschaftsorgane . . . . .	140
(1) Europäische Privatrechtsordnung? . . . . .	141
(2) Gemeinschaftsspezifische Grenzen für die Inanspruchnahme privatrechtlicher Organisations- und Handlungsformen . . . . .	144
(a) Keine „Flucht in das Privatrecht“ . . . . .	145
(b) Aus dem Prinzip begrenzter Einzelermäch- tigung abzuleitende Grenzen . . . . .	146
(3) Wahlfreiheit europäischer Wirtschaftsverwaltung? . . . . .	149
3. Die Ordnung der Wirtschaftsverwaltung in Deutschland unter den Bedingungen des Gemeinschaftsrechts . . . . .	150
a) Gemeinschaftsrechtliche Grenzen . . . . .	150
b) Folgerungen für den Grundsatz der Wahlfreiheit im deutschen Recht . . . . .	153
c) Ausblick . . . . .	155

Zweiter Teil

Gewaltenteilung und Prinzip der Gesetzmäßigkeit  
der Verwaltung im Europäischen Binnenmarkt

§ 5. Mitgliedstaatliches Gewaltenteilungsprinzip und gemeinschaftsspezifische Funktionenordnung .....	157
1. Das Gewaltenteilungsprinzip als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip .....	157
2. Die Offenheit des grundgesetzlich verfaßten Gewalten- teilungsprinzips für strukturelle Veränderungen und europarechtlich bedingte Modifikationen .....	162
a) Die Ausformung des Gewaltenteilungsprinzips im Grundgesetz. .	162
b) Gewaltenteilung als Gewaltenverantwortung .....	164
c) Gewaltenteilung und Föderalismus. ....	165
d) Entwicklungstendenzen. ....	167
e) Der neue Art. 23 GG. ....	168
f) Resümée .....	170
3. Die gemeinschaftsspezifische Funktionenordnung als supranationale Modifikation des Gewaltenteilungsprinzips ..	172
a) Die gemeinschaftsspezifische Funktionenordnung. ....	173
aa) Die Gewaltenbalance zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten .....	174
bb) Der föderative Ansatz der gemeinschafts- spezifischen Funktionenordnung. ....	175
b) Der Grundsatz des „institutionellen Gleichgewichts“ als Leerformel .....	177
aa) Rechtsprechungsüberblick .....	179
bb) Die Überlagerung des Grundsatzes des „institutionellen Gleichgewichts“ durch die mitgliedstaatliche Rückbindung der Gemeinschaft .....	181
c) Integrationsprinzip und Föderativprinzip als bipolare Elemente der europäischen Funktionenteilung und Zuständigkeitsordnung. ....	183
4. Die Kompetenzverteilung in der Europäischen Union als Ausdruck föderativ geprägter Gewaltenverantwortung. .	186
a) Das Subsidiaritätsprinzip als Ausdruck föderal abgestufter Gewaltenverantwortung .....	186
b) Die organisationsrechtliche Verankerung des Dualismus von Föderativ- und Integrationsprinzip im Gemeinschaftsrecht .....	188

§ 6. Die Stellung der Verwaltung in der europäisch integrierten Bundesrepublik. . . . .	191
1. Gegenwärtige Entwicklungstendenzen. . . . .	192
2. Die Verwaltung im Grundgesetz . . . . .	194
a) Die Schwierigkeit einer exakten Konkretisierung von „Verwaltung“ . . . . .	194
b) Verwaltung als Komplementärfunktion zur Gesetzgebung? . . . . .	195
c) Die Diskussion um die Verwaltung als eigenständige Staatsgewalt . . . . .	197
aa) Arnold Köttgen . . . . .	198
bb) Hans Peters . . . . .	199
cc) Ernst Forsthoff . . . . .	200
dd) Werner Weber. . . . .	201
3. Die Stellung des parlamentarischen Gesetzgebers und die Geltungskraft des Gesetzes als verfassungsrechtliche Determinanten der „Eigenständigkeit“ der Verwaltung . . . . .	202
a) Bestandsaufnahme: „Entparlamentarisierung“ des Rechts in der Bundesrepublik?. . . . .	202
aa) Der Pluralismus gesellschaftlicher Wertvorstellungen . . . . .	202
bb) Die Bundesrepublik Deutschland als „Verbändestaat“ . . . . .	205
cc) Technizität und Komplexität regelungsbedürftiger Materien . . . . .	206
dd) Das sog. kooperative Verwaltungshandeln . . . . .	208
b) Folgen dieser Entwicklung . . . . .	209
4. Verwaltung und Judikative . . . . .	211
a) Verfassungsrechtliche Vorgaben . . . . .	211
b) Entwicklungslinien . . . . .	213
c) Neue Entwicklungen . . . . .	215
5. Die Europäische Gemeinschaft als gouvernementale Verwaltungs- und Politikgemeinschaft . . . . .	217
a) Der Zusammenhang zwischen mitgliedstaatlicher Rückbindung und gouvernementaler Ausgestaltung der Gemeinschaft . . . . .	218
b) Der exekutivisch-gouvernementale Charakter gemeinschaftsrechtlicher Normsetzung . . . . .	220
c) Der Aspekt der Adäquanz von Inhalt und Form . . . . .	222
d) Die Technizität des Gemeinschaftsrechts. . . . .	222
6. Die Verwaltungsfunktion im Prozeß der Europäischen Integration . . . . .	224
a) Strukturelle Angleichungsnotwendigkeiten . . . . .	225

b) Die europäische Integration als Prozeß der Stärkung der Verwaltung .....	227
c) Kompetenzverschiebungen vom Parlament zur Regierung als Folge der europäischen Integration .....	229
7. Resümée .....	232
§ 7. Mitgliedstaatliches Gesetzmäßigkeitsprinzip und gemein- schaftsrechtliches Rechtmäßigkeitsprinzip .....	235
1. Das Gesetzmäßigkeitsprinzip im deutschen Recht .....	235
a) Der Vorrang des Gesetzes .....	236
b) Der Vorbehalt des Gesetzes .....	239
aa) Historische Wurzeln .....	239
bb) Die aktuelle Bedeutung des Grundsatzes .....	241
cc) Die Wesentlichkeitstheorie des Bundes- verfassungsgerichts .....	242
2. Das gemeinschaftsrechtliche Rechtmäßigkeitsprinzip .....	244
a) Das Prinzip begrenzter Einzelermächtigung als Grundlage und Grenze gemeinschaftlichen Handelns .....	246
b) Die gemeinschaftsspezifischen Ausprägungen der Grund- sätze des Vorrangs und des Vorbehalts des Gesetzes .....	249
aa) Der Vorrang des höherrangigen Rechts im Gemeinschaftsrecht .....	249
bb) Der Vertragsvorbehalt im Gemeinschaftsrecht .....	251
3. Die Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und mitglied- staatlichem Recht im Hinblick auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts und den gemeinschaftsrechtlichen Vertragsvorbehalt .....	252
a) Das Rechtsstaatsprinzip als den Integrationsgesetzgeber bindendes Strukturprinzip des Grundgesetzes .....	254
aa) Die Anforderungen von Art. 79 Abs. 3 GG .....	255
bb) Bindungen des Integrationsgesetzgebers .....	256
b) Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts als Modifikation des mitgliedstaatlichen Gesetzesvorrangs .....	258
aa) Anwendungsvorrang und Vorrang des Gesetzes .....	259
bb) Grenzen des Anwendungsvorrangs .....	261
cc) Die Unwahrscheinlichkeit von Kollisionsfällen .....	262
c) Insbesondere der Anwendungsvorrang des Gemein- schaftsrechts im mitgliedstaatlichen Vollzug .....	265
aa) Der Verwaltungsvollzug .....	265
bb) Gerichtlicher Rechtsschutz .....	267
d) Mitgliedstaatlicher Gesetzesvorbehalt und gemeinschafts- rechtlicher Vorbehalt der vertraglichen Ermächtigung .....	269

aa) Vertragsvorbehalt und Gesetzesvorbehalt beim direkten Verwaltungsvollzug . . . . .	272
bb) Der indirekte Verwaltungsvollzug . . . . .	273
(1) Der unmittelbare indirekte Vollzug . . . . .	273
(2) Der mittelbare indirekte Vollzug . . . . .	274
(3) Die Problemfälle der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien und der richtlinienkonformen Auslegung . . . . .	275
4. Folgerungen . . . . .	276
a) Die Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes . . . . .	276
b) Gesetzesvorbehalt und Amalgamierung von Legislativ- und Exekutivfunktion auf Gemeinschaftsebene . . . . .	277
c) Die Komplementarität von Gesetzes- und Vertragsvorbehalt . . . . .	277

### Dritter Teil

#### Die Gestaltungsfreiheit der öffentlichen Verwaltung

§ 8. Wirtschaftsgestaltung in ausgewählten Sektoren . . . . .	281
1. Wirtschaftslenkung und Wirtschaftsaufsicht als Wirtschaftsgestaltung . . . . .	281
a) Wirtschaftslenkung und Wirtschaftsaufsicht . . . . .	281
b) Wirtschaftsgestaltung . . . . .	284
2. Die Reduzierung mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielräume aufgrund der Prädominanz des Gemeinschaftsrechts in ausgewählten Sektoren der Wirtschaftsverwaltung . . . . .	288
a) Die Verschränkungen des nationalen und europäischen Wettbewerbsrechts . . . . .	288
aa) Das Gemeinschaftsrecht als Schranke mitglied- staatlicher Gestaltungsfreiheit im Bereich des Wettbewerbsrechts . . . . .	290
bb) Das Verhältnis des deutschen Wettbewerbsrechts zum europäischen Wettbewerbsrecht . . . . .	292
(1) Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts . . . . .	292
(2) Anwendbarkeitsgrenze für das mitglied- staatliche Recht . . . . .	293
cc) Konfliktkonstellation zwischen mitgliedstaatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht . . . . .	295
(1) Gemeinschaftsrechtlich unzulässige, aber mitglied- staatlich zulässige Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	296
(2) Gemeinschaftsrechtlich erlaubte, aber mitgliedstaatlich unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	299
dd) Mitgliedstaatliche Gestaltungsfreiheit im Wettbewerbsrecht vor dem Hintergrund der Vorgaben des Gemeinschaftsrechts . . . . .	303

(1) Einschränkungen des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers . . . . .	303
(2) Bindungen der mitgliedstaatlichen Wettbe- werbsbehörden . . . . .	307
(a) Fallbeispiel . . . . .	308
(b) Konsequenzen für mitgliedstaatliche behördliche Entscheidungen . . . . .	310
ee) Integration durch verfahrensrechtliche Verzahnung . . . . .	312
b) Die Einschränkungen der subventionsgewährenden Wirtschaftsgestaltungsbefugnis der Mitgliedstaaten durch das Beihilfenaufsichtsregime des Gemeinschaftsrechts . . . . .	314
aa) Die Direktiven des Gemeinschaftsrechts . . . . .	316
bb) Die wettbewerbsrechtliche und soziale Dimension der Beihilfenvorschriften . . . . .	318
cc) Kompetenzverlagerungen . . . . .	320
c) Telekommunikationsrecht unter den Bedingungen des Binnenmarktes . . . . .	321
aa) Die Postreform in der Bundesrepublik 1989 . . . . .	323
bb) Die Postreform II . . . . .	325
cc) Gestaltungs- und Regulierungsbefugnisse der Exekutive nach der Postreform unter den Bedingungen des Gemeinschaftsrechts . . . . .	327
(1) Die Verleihung nach § 2 FAG . . . . .	328
(a) § 2 FAG unter den Prämissen des früheren umfassenden Postmonopols . . . . .	329
(b) Vorgaben für die Ermessensentscheidung nach § 2 FAG unter der Geltung des PostVerfG und nach der Postreform II. . . . .	330
(aa) Maßstäbe der Ermessensausübung . . . . .	331
(bb) Präventives Verbot mit Erlaubnis- vorbehalt? . . . . .	333
(cc) Der wirtschaftsgestaltende Gehalt der Vorschrift . . . . .	334
(dd) Fazit . . . . .	335
(ee) Weitere gemeinschaftsrechtliche Bindungen . . . . .	335
(2) § 1 a Abs. 2 FAG . . . . .	336
(a) Regelungsinhalt . . . . .	336
(b) Deregulierung und soziales Staatsziel . . . . .	338
d) Mitgliedstaatliche Gestaltungsfreiheit im Binnenmarkt für Verkehr, dargestellt am Beispiel des Güterkraftverkehrs . . . . .	340
aa) Bisherige Rechtslage . . . . .	340
bb) Die Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts . . . . .	342

cc) Konsequenzen der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die mitgliedstaatliche Verwaltung . . . . .	345
e) Das deutsche Energiewirtschaftsrecht vor dem Hintergrund des europäischen Binnenmarktes für Energie. . . . .	347
aa) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben . . . . .	349
bb) Das deutsche Energiewirtschaftsrecht in einem Europäischen Binnenmarkt für Energie . . . . .	353
(1) Die Preisaufsicht nach dem EnWG vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts . . . . .	353
(a) Der konzeptionelle Hintergrund der Preisaufsicht . . . . .	354
(b) Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben . . . . .	354
(c) Insbesondere die Ausrichtung auf die Verwirklichung von Wettbewerb . . . . .	355
(d) Änderung der Aufsichtsmaßstäbe des deutschen Rechts? . . . . .	357
(2) Die Investitionskontrolle nach § 4 EnWG und das Gemeinschaftsrecht . . . . .	358
(a) Die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit vorgängiger Kontrolle unternehmerischer Entscheidungen . . . . .	359
(b) Wettbewerb als Entscheidungsbelang der Investitionskontrolle . . . . .	360
§ 9. Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit der öffentlichen Verwaltung in Deutschland und Europa . . . . .	363
1. Legislatives Ermessen in Deutschland und Europa . . . . .	363
a) Das legislative Ermessen in Deutschland unter den Bedingungen des Gemeinschaftsrechts . . . . .	363
aa) Die Offenheit des Grundgesetzes für gemeinschaftsrechtlich bedingte Anpassungen . . . . .	364
bb) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. . . . .	365
cc) Gemeinschaftsrechtlich bedingte Neuausrichtungen. . . . .	367
dd) Legislativer Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung von Richtlinien . . . . .	368
b) Legislative Gestaltungsfreiheit im Gemeinschaftsrecht. . . . .	370
aa) Der Rechtsprechungsauftrag des EuGH. . . . .	370
bb) Gemeinschaftsrechtliche Bindungen . . . . .	371
2. Gestaltungsfreiheit der Verwaltung und gerichtliche Überprüfungsichte in Deutschland und Europa . . . . .	373
a) Deutschland. . . . .	373
aa) Die eigenständige Gestaltungsbefugnis der Verwaltung . . . . .	373

bb) Exekutive Gestaltungsbefugnis und gerichtlicher Rechtsschutz. . . . .	374
cc) Entwicklungstendenzen. . . . .	375
dd) Neuere Entscheidungen . . . . .	379
ee) Fazit . . . . .	381
b) Das Gemeinschaftsrecht. . . . .	384
c) Strukturelle Übereinstimmungen und Divergenzen zwischen mitgliedstaatlicher und gemeinschaftsrechtlicher exekutiver Gestaltungsfreiheit. . . . .	386
aa) „Ermessensmißbrauch“ im Gemeinschaftsrecht . . . . .	387
bb) Die Rechtsprechung des EuGH im einzelnen. . . . .	388
cc) Leitlinien der Rechtsprechung des EuGH. . . . .	390
3. Die deutsche Ermessenslehre vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsvereinheitlichung . . . . .	391
a) Rechtshomogenisierung als immanente Gesetzlichkeit der europäischen Integration. . . . .	394
aa) Kritik . . . . .	395
bb) Die Einseitigkeit der Kritik . . . . .	396
cc) Das Gebot struktureller Angleichung für die deutsche Lehre vom Verwaltungsermessen und den administrativen Beurteilungsspielräumen . . . . .	397
b) Determinanten einer einheitlichen Ermessenslehre in Deutschland und Europa . . . . .	399
aa) Verwaltung als eigenständige Staats- und Gemeinschaftsgewalt . . . . .	399
bb) Das Verhältnis von Exekutive und Judikative. . . . .	401
(1) Die Sicherung originärer Verwaltungs- verantwortung. . . . .	401
(2) Gerichtsgeprägte Gewaltenteilung? . . . . .	403
(3) Folgerungen . . . . .	404
cc) Die Einräumung von Ermessen und die Anerkennung administrativer Beurteilungsspielräume in Deutschland und Europa . . . . .	405
(1) Ermessen. . . . .	406
(2) Administrative Beurteilungs- und Gestaltungs- spielräume . . . . .	407
(3) Ansätze zur Angleichung administrativer Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume in Deutschland. . . . .	407
(a) Der Aspekt adäquater Funktionsverteilung . . . . .	408
(b) Leitlinien künftiger Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen durch die Gerichte . . . . .	410

(aa) Höchstpersönlichkeit und Komplexität von Entscheidungen .....	410
(bb) Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe.....	411
(cc) Angleichung der gerichtlichen Über- prüfung auf Tatbestands- und Rechts- folgenseite.....	411
(dd) Fazit .....	413
§ 10. Zusammenfassung und Ausblick.....	415
1. Die veränderten Rahmenbedingungen des Gestaltungsauftrages der Verwaltung .....	415
2. Ausblick.....	432
Literaturverzeichnis .....	435
Stichwortverzeichnis.....	463

## § 1. Einleitung und Problemstellung

Das Recht der in die Europäische Union integrierten Bundesrepublik wird in zunehmendem Maße durch die Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts determiniert. Die ubiquitäre Überlagerung der bundesdeutschen Rechtsordnung und sämtlicher anderer mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen durch das Gemeinschaftsrecht ist, nach Jahren der Stagnation, zunächst durch die Einheitliche Europäische Akte mit neuem Aufwind versehen und sodann durch den Vertrag von Maastricht mit diesem auch die soziale Dimension der Europäischen Integration betonenden Akzent in eine neue Phase der Herausbildung einheitlicher Wirtschafts- und Rechtsstrukturen eingetreten. So sollen durch die gemeinschaftsrechtliche Überlagerung bis zur Jahrtausendwende rund 80 % der wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidungen der Mitgliedstaaten durch die Union unmittelbar bestimmt oder zumindest mittelbar vorgegeben werden<sup>1</sup>. Diese Entwicklung macht deutlich, daß die deutsche Rechtsordnung, namentlich die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes wie auch die gesamte Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik, einer ausschließlich an nationalen Maßstäben ausgerichteten Betrachtung längst entzogen ist. Die Koordinaten für private Wirtschaftstätigkeit wie auch für die Wirtschaftsverwaltung in der Bundesrepublik erschließen sich zwischenzeitlich nurmehr aufgrund einer Zusammenschau der Vorgaben des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts.

Vor diesem Hintergrund macht es die in den seit Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Jahr 1957 nunmehr vergangenen rund 40 Jahren wohl irreversibel gewordene, maßgeblich durch Rechtsvereinheitlichung und Rechtsangleichung bewirkte Homogenisierung der mitgliedstaatlichen Wirtschafts- und Rechtsordnungen erforderlich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für privates Wirtschaften wie für die Wirtschaftsverwaltung in der Bundesrepublik unter den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts zu beleuchten und der Frage nachzugehen, wie sich diese Rahmenbedingungen gegenwärtig, d. h. insbesondere nach dem Inkrafttreten des Vertrages über die Gründung der Europäischen Union im Jahr

---

<sup>1</sup> So der ehemalige Präsident der EG-Kommission, *J. Delors*, zitiert nach *G. Glück*, *Der Bayerische Bürgermeister* 1989, S. 208/210.

1993, darstellen. Es läßt sich jedenfalls bereits an dieser Stelle konstatieren, daß das mitgliedstaatliche Recht in weitreichendem Maße durch das primäre wie sekundäre Gemeinschaftsrecht determiniert wird.

Der Prozeß der Europäischen Integration ist aufgrund der mitgliedstaatlich rückgebundenen rechtlichen Ausgestaltung der Europäischen Union maßgeblich gekennzeichnet durch seinen *gouvernemental-exekutiven* Charakter. Die Tatsache, daß es neben den nationalen Parlamenten die mitgliedstaatlichen Regierungen sind, die die Integration steuern<sup>2</sup>, es mithin auf Unionsebene auch nach Inkrafttreten des Vertrages von Maastricht der *gouvernemental* geprägte Rat sowie die Kommission als ausführendes Exekutivorgan der Union sind, die die Europäische Integration umsetzen, macht deutlich, was *Ernst Forsthoff* bereits zu Beginn der siebziger Jahre konstatiert hat, daß nämlich die europäische Einigung eine Frage der Administration ist<sup>3</sup>. Der Prozeß der europäischen Integration bedingt eine starke Gemeinschaftsverwaltung, die zudem mit einer im Vergleich zum deutschen Recht weiterreichenden und vom EuGH anerkannten Gestaltungsfreiheit ausgestattet ist<sup>4</sup>. Daß dies nicht ohne Rückwirkungen auf die Stellung der mitgliedstaatlichen Verwaltungen und damit auf das jeweilige mitgliedstaatliche Gewaltenteilungsgefüge bleiben kann, liegt auf der Hand<sup>5</sup>.

Im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht ist in Deutschland das Verständnis von Verwaltung ein engeres insofern, als der in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Rechtsprechungsauftrag der Gerichte in der Vergangenheit eine extensive Interpretation erfahren hat. Die verfassungsrechtliche Stellung der Verwaltung wird in Judikatur und Rechtsprechung – neben ihrer verfassungsrechtlich vorgegebenen Anbindung an die Vorgaben der Gesetzgebung – gleichsam nur in ihrer Bezogenheit auf die Judikative gesehen. Ein verfassungsoriginäres, aus dem Gewaltenteilungsprinzip und der hierin verankerten Eigenständigkeit der Verwaltung abgeleitetes Gestaltungsmandat wird der Verwaltung in Deutschland nur in engen Grenzen zuerkannt, mit einer Tendenz zu weiterer Einengung, wie neuere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts zeigen<sup>6</sup>.

Sowohl die Wirtschaftsverwaltung in Deutschland wie auch auf Gemeinschaftsebene ist zur – gesetzlich bzw. primärvertragsrechtlich determinierten – Gestaltung der Wirtschaft legitimiert und berufen, nicht zuletzt aus Gründen der Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips. Reichweite und Grenzen dieses Gestaltungsmandats erschließen sich für die deutsche

<sup>2</sup> BVerfGE 89, 155/186.

<sup>3</sup> So *E. Forsthoff*, *Der Staat der Industriegesellschaft*, S. 72.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu unten, § 9 2. b), c).

<sup>5</sup> Vgl. hierzu unten, §§ 8, 9.

<sup>6</sup> Vgl. etwa BVerfGE 84, 34; 84, 59.

Wirtschaftsverwaltung aus der Verfassung und ergeben sich aufgrund einfachgesetzlicher Vorgaben. Da sich durch die Integration der Bundesrepublik in die Europäische Union die deutsche Rechtsordnung für die – zwingenden und sich ständig erweiternden – Vorgaben des Gemeinschaftsrechts geöffnet hat, sind die Maßgaben des deutschen Rechts für privates Wirtschaften wie auch für die Wirtschaftsverwaltung und damit für den Gestaltungsauftrag der Verwaltung einem Wandlungsprozeß unterworfen, der sich in einer „Europäisierung“ des Wirtschaftsverwaltungsrechts manifestiert.

Angesichts dieser Europäisierung des Rechts wird deutlich, daß die im Bereich der Wirtschaftsverwaltung grundlegende Frage nach der Stellung der Verwaltung im Gewaltenteilungsgefüge und nach einem der Wirtschaftsverwaltung zukommenden Gestaltungsauftrag zukünftig nicht mehr isoliert nach bundesdeutschen Maßstäben beantwortet werden kann. Es bedarf insoweit vielmehr einer „integrativen“ Betrachtungsweise, die die Vorgaben des deutschen Rechts mit denen des Gemeinschaftsrechts verschmilzt und so die geltenden Rahmenbedingungen der Wirtschaftsverwaltung wie der Wirtschaftsgestaltung in der Bundesrepublik aufzeigt. Diese sich aus dem Gemeinschaftsrecht wie aus dem deutschen Recht ergebenden Rahmen- und Funktionsbedingungen für die Wirtschaftsverwaltung in der Bundesrepublik und den ihr zukommenden Gestaltungsauftrag aufzuzeigen, ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Die zunehmend europäisch determinierten Rahmenbedingungen für das Handeln der Wirtschaftsverwaltung werden zunächst maßgeblich bestimmt durch die sich in einem Prozeß der Veränderung befindenden Koordinaten der bundesdeutschen Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung. Insofern gilt es zu klären, ob die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes als geltender wirtschaftspolitischer Ordnungsrahmen in der Bundesrepublik auch unter den systemtheoretischen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts Bestand haben kann, oder ob nicht vielmehr diese Einwirkungen eine Europäisierung der deutschen Wirtschaftsverfassung in dem Sinn bewirken, daß sie eine eindeutigere und akzentuiertere Festlegung deutscher Wirtschaftsverwaltung auf die Verwirklichung eines marktwirtschaftlichen, dem Wettbewerbsprinzip verpflichteten Systems bewirken. Insofern wird insbesondere zu fragen sein, wie sich die das deutsche Wirtschaftsverwaltungsrecht kennzeichnenden Ordnungsprinzipien, namentlich der überkommene Grundsatz der Wahlfreiheit der Verwaltung, unter den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts darstellen.

Nach den Rahmenbedingungen des Gestaltungsauftrages der Verwaltung unter den Bedingungen der Europäischen Union zu fragen, bedeutet weiterhin, den Blick neben den systemtheoretischen Vorgaben für die Wirtschaftsverwaltung auf die verfassungsrechtliche Stellung der Verwaltung im Gewaltenteilungsgefüge des Grundgesetzes bzw. im gemein-

schaftsrechtlichen Gefüge des „institutionellen Gleichgewichts“ zu richten. Es sind die grundgesetzlich bzw. gemeinschaftsverfassungsrechtlich verankerte Stellung der Verwaltung und ihr Verhältnis zu den anderen Staats- bzw. Gemeinschaftsgewalten, die Vorgabe und Determinante für die Reichweite des Gestaltungsauftrages und damit für die Gestaltungsfreiheit der Verwaltung in der Bundesrepublik unter den Funktionsbedingungen der Europäischen Union und auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts darstellen. Die Bedeutung der Fragestellung erhellt aus der starken Stellung der Gemeinschaftsexekutive, die nicht ohne Rückwirkungen auf das grundgesetzliche Gewaltenteilungsgefüge bleiben kann. Daß die deutsche Ausprägung der Gewaltenteilungsidee gemeinschaftsrechtlich bedingten Neuakzentuierungen oder gar Modifikationen gegenüber zugänglich ist, ergibt sich aus der grundsätzlichen Offenheit und Flexibilität des Prinzips.

Da der Gestaltungsauftrag der Verwaltung maßgeblich von der Stellung der Verwaltung im Gewaltenteilungsgefüge beeinflusst wird, muß der Blick neben der bundesdeutschen Ausprägung des Gewaltenteilungsprinzips auch auf die gemeinschaftsspezifische Funktionenordnung und deren Rückwirkungen auf die deutsche Verfassungs- und Verwaltungsrechtsordnung gerichtet werden. Ist die Stellung der Verwaltung gegenüber dem Gesetzgeber anhand der Maßgaben des Gemeinschaftsrechts bestimmt, kann schließlich vor dem Hintergrund dieser Rahmenbedingungen anhand einzelner ausgewählter Sektoren der Wirtschaftsverwaltung die Reichweite des Gestaltungsauftrages der Verwaltung in Deutschland unter den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts ausgelotet werden.

Da das Gemeinschaftsrecht zukünftig in immer stärkerem Maße in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen einwirken wird, wird es angesichts der unterschiedlichen Reichweite des Gestaltungsauftrages der Verwaltung das abschließende Ziel der Untersuchung darstellen, einheitliche Kriterien für die verfassungsrechtliche Stellung der Verwaltung wie auch für die Reichweite von deren Wirtschaftsgestaltungsauftrag zu finden. Die Beibehaltung der insoweit zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem deutschen Recht bestehenden Unterschiede wäre weder aus rechtspolitischer Sicht wünschenswert noch – aus der Sicht der Bundesrepublik – in rechtlicher Hinsicht auf Dauer sinnvoll. Da sich der exekutive Gestaltungsspielraum in der Lehre vom Ermessen und den administrativen Beurteilungsspielräumen verdichtet, wird in diesen Instituten nach Ansatzpunkten für eine Angleichung der bundesdeutschen und der gemeinschaftsrechtlichen Maßstäbe für die Gestaltungsfreiheit der Exekutive zu suchen sein.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind mithin die Handlungs- und Entscheidungsgrundlagen der deutschen öffentlichen Verwaltung unter den Bedingungen der fortschreitenden europäischen Integra-

tion. Der mittlerweile insbesondere im Bereich des Wirtschafts- und Wirtschaftsverwaltungsrechts erreichte Grad der „Europäisierung“ der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verbietet es, die Regelungen und Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts als ein eigengeartetes Randphänomen des Staats- und Verwaltungsrechts zu sehen und dieses gleichsam wissenschaftlich isoliert zu bearbeiten; vielmehr erfordert die Erkenntnis, daß das Gemeinschaftsrecht nicht zuletzt wegen seiner bindenden Vorgaben für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als integraler Bestandteil der nationalen Rechtsordnung – mit ständig wachsender Bedeutung – zu bewerten ist, eine Zusammenschau beider Rechtsebenen. Die Verzahnungen und Verklammerungen des mitgliedstaatlichen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht machen es erforderlich, den Blickwinkel von einer Perspektive des – wenngleich sich wechselseitig influenzierenden – Nebeneinander dieser Rechtsordnungen zu einer integrativen Betrachtungsweise zu wenden. Aufgrund des noch weithin unklaren und diffusen Gesamtgefüges eines nicht immer klar faßbaren Ineinander und Nebeneinander von supranationalen und nationalen rechtlichen Komponenten ist es Ziel der vorliegenden Arbeit, im Hinblick auf den Gestaltungsauftrag der Verwaltung Voraussetzungen und Vorgaben eines solchen integrativen Ansatzes zu klären und herauszuarbeiten und die so gewonnenen Erkenntnisse aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland für den weiteren Prozeß der europäischen Integration und dessen dogmatische Durchdringung fruchtbar zu machen.



## Erster Teil

# Öffentliche Gewalt und Wirtschaft im neuen Ordnungsrahmen

## § 2. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung als sich wandelnde Koordinaten privater Wirtschaftstätigkeit

Der rechtliche Rahmen privater Wirtschaftstätigkeit ist in einem grundlegenden Wandel begriffen. Gesellschaftliche und politische Erosions- und Wandlungsprozesse, vornehmlich aber das rasante und sich ständig beschleunigende Fortschreiten der technischen Entwicklung sowie die zunehmende – auch internationale – Vernetzung von Wirtschaftsmärkten und Wirtschaftsabläufen zwingen den Gesetzgeber in immer kürzer werdenden Zeitabständen dazu, sich den veränderten und sich ständig weiter verändernden Umständen fortlaufend anzupassen, soll der Regelungs-, Geltungs- und Gestaltungsanspruch des Rechts nicht in die Leere gehen. Daß diese Anpassungsnotwendigkeiten aufgrund politischer, gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Strukturveränderungen das durch Verfassung und Gesetz bestimmte Verhältnis des Staates zu den privaten Wirtschaftssubjekten ebensowenig wie das Verhältnis der Staatsgewalten zueinander unberührt lassen können, liegt auf der Hand<sup>1</sup>. Dies gilt im Hinblick auf Inhalte und Strukturen des Rechts wie auch bezüglich der Rechtsformen staatlichen Handelns.

Neben diesen Entwicklungen ist es jedoch in erster Linie der Prozeß der Europäischen Integration, der das Verhältnis von öffentlicher Gewalt und Wirtschaft der Notwendigkeit einer Neubestimmung unterwirft. Es sind die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, die die bislang nach nationalen Maßstäben zu bestimmenden Determinanten privaten Wirtschaftens einer Erosion unterwerfen, die in ihrer Tragweite und in ihren Auswirkungen erst in den vergangenen Jahren in das Bewußtsein einer größeren juristischen (Fach-)Öffentlichkeit

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu etwa *D. Grimm*, Die Zukunft der Verfassung, S. 397/408 ff.

geraten ist. Die Tatsache, daß die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen – maßgeblich bedingt durch die in den vergangenen Jahren ständig ausgeweiteten Aktivitäten des Gemeinschaftsgesetzgebers – bereits heute in voller Breite vom europäischen Gemeinschaftsrecht überlagert werden, hat zur Folge, daß das bundesdeutsche Recht in weiten Bereichen, namentlich im Bereich des Wirtschaftsverwaltungsrechts, nurmehr „durch die Brille“ des Gemeinschaftsrechts betrachtet werden kann, will man den Stand des geltenden Rechts in der Bundesrepublik und damit die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gestaltung der Wirtschaft durch die Verwaltung zutreffend und in ihrer Gesamtheit erfassen.

Das (sekundäre) Gemeinschaftsrecht muß sich in sämtliche Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einfügen lassen, es muß letztlich rechtssystematisch „vermittelbar“ sein. Als Konsequenz hieraus folgt aber zwangsläufig, daß dem Gemeinschaftsrecht Kompromißcharakter eignet. Die europäische Integration, die ja in wesentlichen Teilen einen Prozeß der Rechtsintegration und Rechtshomogenisierung darstellt, kann dauerhaft und mit festen Fundamenten versehen nicht zugunsten eines oder einiger Rechtssysteme und zulasten anderer durchgesetzt und verwirklicht werden. Klagen über die Notwendigkeit, im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses auf überkommene Rechtsinstitute des deutschen Rechts wie die Verwaltungsrichtlinie verzichten zu müssen<sup>2</sup>, mögen daher verständlich sein, lassen jedoch außer Acht, daß der europäische Integrationsprozeß, soll er erfolgreich sein, maßgeblich ein durch die Notwendigkeit des Kompromisses bestimmter und determinierter ist und sein muß.

Der faktische Zwang für die Mitgliedstaaten, zum Zwecke einer fortschreitenden – rechtshomogenisierenden – Integration im Rahmen der Europäischen Union z. T. weitreichende Kompromisse im Hinblick auf Inhalte und Strukturen des mitgliedstaatlichen Rechts eingehen zu müssen, offenbart aber auch das Ausmaß, in dem sich die nationalen Rechtsordnungen systematischen Veränderungen und Anpassungen an gemeinschaftsrechtliche Vorgaben unterwerfen müssen. Angesichts der auch nach Inkrafttreten des Vertrages von Maastricht nach wie vor bestehenden vorrangigen Ausrichtung der Europäischen Union auf wirtschaftliche Sachverhalte liegt es nahe, daß es vornehmlich der mitgliedstaatliche Ordnungsrahmen für die Wirtschaft ist, der solchen Anpassungsnotwendigkeiten unterworfen ist. Es stellt sich daher die Frage, wie sich Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung als Koordinaten privater Wirtschaftstätigkeit unter den Bedingungen des europäischen Integrationsprozesses darstellen.

Maßstab einer solchen Beurteilung ist das Recht, verstanden als die Gesamtheit der verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Normen, die privatwirtschaftliches Handeln determinieren, mithin das positive Recht. In

---

<sup>2</sup> So etwa *F. Ossenbühl*, DVBl. 1993, S. 753/761.

der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes kommt dem vom parlamentarischen Gesetzgeber erlassenen Gesetz die zentrale Steuerungsfunktion zu. Das Gesetz stellt den Schlüsselbegriff des demokratischen Rechtsstaates dar<sup>3</sup>, es setzt den politischen Willen der Mehrheit der Volksvertretung um. Die in die Rechtsform des Gesetzes gegossenen (Mehrheits-) Entscheidungen der parlamentarischen Volksvertretung sind von der Exekutive umzusetzen und auszuführen, das Gesetz bindet und leitet daher die Exekutive bei der Ausübung von Verwaltungstätigkeit, was in Art. 20 Abs. 3 GG deutlich zum Ausdruck gebracht ist. Die Gesetzesgebundenheit der Verwaltung, die sich im Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung äußert, sichert neben der umfassenden Entscheidungsbefugnis die Vorrangstellung des Gesetzgebers und damit die zentrale Bedeutung und politische Steuerungsfunktion des Gesetzes in der parlamentarischen Demokratie.

Das deutsche Recht ist aufgrund der fortschreitenden europäischen Integration einer zunehmenden Überlagerung durch die unmittelbar oder mittelbar wirkenden Vorgaben des primären wie des sekundären Gemeinschaftsrechts ausgesetzt. Nicht umsonst ist bereits von einer Europäisierung der Verwaltungsrechtsordnung gesprochen worden<sup>4</sup>. Daher kann, sollen die Determinanten und Koordinaten privaten Wirtschaftens in der Bundesrepublik ausgeleuchtet werden, der Blick an den rechtlichen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts schon längst nicht mehr vorbeigehen. Angesichts des Umfangs und der rechtlichen Dominanz dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben vornehmlich im Bereich des Wirtschafts- und Wirtschaftsverwaltungsrechts könnte im Gegenteil fast schon der Eindruck gerechtfertigt sein, daß die Maßgaben des nationalen Rechts zunehmend an Bedeutung verlieren und es das Gemeinschaftsrecht ist, dem mittlerweile die zentrale Steuerungsfunktion gerade für den Bereich der Wirtschaft zukommt.

Unabhängig von der Richtigkeit einer solchen Wertung ist bei der folgenden Betrachtung jedenfalls das Gemeinschaftsrecht maßgeblich mit in das Blickfeld einzubeziehen: positives Recht als Maßgabe für privatautonomes Wirtschaftshandeln wie als Vorgabe und Richtschnur für die umsetzende und ausführende Verwaltung schließt beim aktuellen Stand wie auch nach der derzeit absehbaren Entwicklung der europäischen Integration neben den Normen des mitgliedstaatlichen Rechts die Normen des Gemeinschaftsrechts ebenso ein. Beide Rechtsordnungen sind daher der folgenden Betrachtung gleichgewichtig zugrunde zu legen.

---

<sup>3</sup> P. Badura, Staatsrecht, Rn. D 50.

<sup>4</sup> M. Zuleeg, VVDStRL 53 (1994), S. 154/155.

## 1. Recht und Wirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland

### a) Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung als normative Rahmenordnung privaten Wirtschaftens

Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung als Geflecht des auf die Wirtschaft als Sach- und Funktionszusammenhang bezogenen Teils der Staatsverfassung und Staatsordnung<sup>5</sup> stellen die rechtlichen Determinanten des Wirtschaftsgestaltungsmandats der Verwaltung dar und enthalten die grundlegenden rechtlichen Entscheidungen für die Ordnung einer Volkswirtschaft. In diesem das Verhältnis von Staat und Wirtschaftssubjekten charakterisierenden Koordinatensystem manifestieren sich das wirtschaftstheoretische Leitbild, dem sich Staat und Gesellschaft verpflichtet fühlen, ebenso wie Grundlagen, Maßstäbe und Grenzen privaten Wirtschaftens und staatlichen Tätigwerdens im Bereich der Wirtschaft<sup>6</sup>.

Über den Inhalt der Begriffe Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsordnung herrscht weitgehende Einigkeit<sup>7</sup>. So läßt sich Wirtschaftsverfassung als die Summe der verfassungsrechtlichen Gestaltungselemente der Ordnung der Wirtschaft beschreiben<sup>8</sup>, als die für das Wirtschaften, die Wirtschaftspolitik und die Wirtschaftsverwaltung wesentlichen Bestimmungen des Verfassungsrechts<sup>9</sup> oder als die Ordnung der Wirtschaft durch das Verfassungsrecht<sup>10</sup>, während unter dem weiteren Begriff der Wirtschaftsordnung alle diejenigen gesetzlichen Normen ohne Rücksicht auf ihren Rang als Verfassungs- oder Gesetzesrecht verstanden werden, die das Verhältnis von Staat und Wirtschaft bestimmen<sup>11</sup>. Diese Unterscheidung läßt sich in gleichem Maße für das Gemeinschaftsrecht fruchtbar machen; unter dem Begriff der Wirtschaftsverfassung sind im europäischen Kontext daher alle Normen des

<sup>5</sup> H. F. Zacher, in: FS für F. Böhm, S. 63/75.

<sup>6</sup> Namentlich von der Literatur ist herausgearbeitet worden, daß die Rechtsordnung ein einheitliches, untrennbares Normengefüge darstellt, das nicht für einzelne Bereiche rechtsrelevanter Tätigkeit jeweils eigene Subsysteme bereithält, sondern als das Ingesamt rechtlicher Vorgaben den Rahmen für jedes rechtserhebliche Tun darstellt, so daß insbesondere die Verfassung als einheitlich geltende Grundordnung nicht in eine „politische“ Verfassung und eine „Wirtschaftsverfassung“ aufgespalten werden kann, vgl. etwa P. Badura, JuS 1976, S. 205/208; H. F. Zacher, in: FS für F. Böhm, S. 63/71.

<sup>7</sup> Überblick bei K. A. Vallender, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, § 3.

<sup>8</sup> R. Schmidt, in: HdbStR III, § 83, Rn. 15; so bereits ders., Wirtschaftspolitik und Verfassung, S. 128.

<sup>9</sup> P. Badura, JuS 1976, S. 205/207.

<sup>10</sup> J. Scherer, Die Wirtschaftsverfassung der EWG, S. 51; weiter P. Behrens, JURA 1989, S. 561/562, der im Hinblick auf die EG auch nichtverfassungsrechtliche Normen unter den Begriff der Wirtschaftsverfassung subsumieren möchte; a. A. T. Oppermann, Europarecht, Rn. 803: nur vertragliche Grundlagen und allgemeine Rechtsgrundsätze.

<sup>11</sup> Vgl. nur P. Badura, JuS 1976, S. 205/207; für das Europarecht T. Oppermann, Europäische Wirtschaftsverfassung nach der EEA, S. 53/55.

## Stichwortverzeichnis

- Anpassungsnotwendigkeiten 7
- Anwendungsvorrang 90 ff., 258, 299
  - , Grenzen 261
  - , im mitgliedstaatlichen Vollzug 265
  - , und Vorrang des Gesetzes 259
- Aristoteles 157
  
- Beeinflussung
  - , von nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht 121 ff.
- Beihilfen 314 ff.
- Beihilfenaufsicht 314 ff.
- Beihilfenvorschriften
  - , soziale Dimension 318
  - , wettbewerbsrechtliche Dimension 318
- Bereichsausnahmen nach dem GWB 3
- Bestimmtheitsgrundsatz 276
- Beurteilungsspielraum 214, 378
  - , Angleichung 407
  - , Gebot struktureller Angleichung 397
  - , gerichtliche Überprüfung 410
  - , in Deutschland und Europa 405
- Bundesländer
  - , Kompetenzverluste 102 ff.
- Bundesrat 167
  - , Mitwirkungsrechte in Angelegenheiten der europäischen Integration 110
- Bundesrepublik Deutschland
  - , Kompetenzverluste an die EG 102 ff.
- Bundesverfassungsgericht
  - , und EuGH 114 ff.
  
- Demokratieprinzip
  - , und Europäische Integration 112 ff.
- Direkter Vollzug 253
- Deregulierung 338
- Disparitäten zwischen den mitgliedstaatlichen Volkswirtschaften 72 ff.
  
- Dualismus
  - , von öffentlichem Recht und Privatrecht 124 ff.
- Dynamisierung der EG 65 ff.
  
- Eigenständigkeit der Verwaltung 202 ff.
- Einzelermächtigung
  - , begrenzte 146
- Energiewirtschaftsrecht 347 ff.
- Entparlamentarisierung 202 ff., 220
- Ermessen 214
  - , Angleichung 411
  - , gerichtliche Kontrolle 377
  - , in Deutschland und Europa 405
- Ermessenslehre, einheitliche
  - , und europäische Rechtsvereinheitlichung 391
- Ermessensmißbrauch
  - , im Gemeinschaftsrecht 387
  - , Rechtsprechung des EuGH 388, 390
- Europa der zwei Geschwindigkeiten 66 ff.
  
- Europäische Gemeinschaft
  - , als gouvernementale Verwaltungs- und Politikgemeinschaft 217 ff.
- Europäische Integration
  - , Mitwirkung des Bundesrates 230
  - , Mitwirkung des Bundestages 230
- Europäische Marktfreiheit 40 ff.
- Europäische Wirtschaftsverfassung
  - , Ordnungsprinzipien 30 ff.
- Europäisierung des Rechts 53, 54 ff.
- Exekutivische Eigenverantwortung 243
- Exekutivrechtsetzung 229
  
- Fluglinientarife 308
- Förderatives System
  - , Modifikationen 109 ff.
- Förderativprinzip 183
- Freiheitlichkeit des Wirtschaftsprozesses 17

- Freiheitssicherung 16
- Funktionenordnung
  - , gemeinschaftsspezifische 157 ff., 172 ff.
- Funktionsgarantien im Gemeinschaftsrecht 36 ff.
- Funktionsverteilung
  - , adäquate 408
- Gemeinschaftsgewalt
  - , Legitimationsbasis 97 ff.
- Gemeinschaftsgrundrechte 37
- Gemeinschaftskompetenzen
  - , Expansion 77 ff.
- Gemeinschaftskontingent 342
- Gemeinschaftslizenz 343
- Gemeinschaftsprivatrecht 141 ff.
- Gemeinschaftsrecht
  - , Technizität 222
  - , und Bundesländer 102 ff.
- Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens 245
- Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung 92
- Gemeinschaftsverantwortung 73 ff.
- Gemeinschaftszuständigkeiten
  - , und soziale Disparitäten in der EG 85 ff.
- Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht 15, 27
- Gesetz
  - , Garantiefunktion 210
  - , im Gemeinschaftsrecht 221
  - , Relativierung der Bedeutungskraft 192 ff., 209
- Gesetzesvorbehalt 272
  - , und Vertragsvorbehalt 269
- Gesetzgeber
  - , parlamentarischer 9
- Gesetzgebungskompetenzen
  - , Aufteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten 54 ff.
- Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 9
- Gesetzmäßigkeitsprinzip 235 ff.
- Gestaltungsfreiheit der Verwaltung 412
  - , in Deutschland 373 ff.
  - , nach Gemeinschaftsrecht 384 ff.
  - , Übereinstimmungen, Divergenzen zwischen Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht 386
- , und Rechtsschutz 374
- Gewaltenbalance
  - , zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten 174
- Gewaltenteilung
  - , als Gewaltenverantwortung 164, 187
  - , förderativ - vertikale 169
  - , gerichtsgeprägte 403
  - , im Gemeinschaftsrecht 172 ff.
  - , und Förderalismus 165
- Gewaltenteilungsprinzip 157 ff.
  - , Ausformung im Grundgesetz 162
  - , Ausformung im Gemeinschaftsrecht 186
- Gewaltenverantwortung 212
- Grundfreiheiten 41
- Grundgesetz
  - , Identität 261
  - , Konstitutionsprinzipien 255
  - , Mindestanforderungen an die Europäische Union 98
  - , und europarechtlich bedingte Modifikationen 97 ff.
- Grundrechte
  - , Gefahr der Sinnentleerung 22
  - , Schutz- und Ordnungszusammenhang 19, 23
  - , und Europäische Integration 114 ff.
  - , und Wirtschaftsordnung 28
- Grundrechtlicher Schutz
  - , Ganzheitliche Betrachtungsweise 21
- Grundrechtliches Wertsystem 19
- Güterkraftverkehr 340 ff.
- Herkunftslandprinzip 58
- Heterogenität der EG 65 ff.
  - , wirtschaftliche 75 ff.
- Höchstpersönlichkeit behördlicher Entscheidungen
  - , gerichtliche Überprüfung 410
- Homogenisierung mitgliedstaatlicher Wirtschaftsordnungen 50 ff.
- Indirekter Vollzug 253
- Industriepolitik
  - , Kompetenz der Gemeinschaft 83
- Informelles Verwaltungshandeln 208, 216 f.
- Institutionelles Gleichgewicht 177 ff.
  - , Rechtsprechung des EuGH 179

- Integration
  - , als wirtschaftliche Notwendigkeit für die Mitgliedstaaten 50 ff.
- Integrationsgemeinschaft 81
- Integrationsgesetzgeber
  - , Bindungen 256
- Integrationsprinzip 183
- Integrative Betrachtungsweise 5, 11
- Integrativer Ansatz 63
- Internationalität von Wirtschaftsbeziehungen 50
- Investitionskontrolle
  - , und Gemeinschaftsrecht 358
- Justizstaatsidee 214
- Kabotage 344
- Kollision
  - , zwischen Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht 60 ff.
- Kompetenzakquirierung durch die EG 56
- Kompetenzverschiebungen
  - , zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten 229
- Kompetenzverteilung
  - , in der Europäischen Union 186
  - , zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten 54 ff., 104, 119
- Komplexität behördlicher Entscheidungen
  - , gerichtliche Überprüfung 410
- Kooperationsverhältnis
  - , zwischen Bundesverfassungsgericht und EuGH 115 ff.
- Kooperatives Verwaltungshandeln s. informelles Verwaltungshandeln
- Köttgen, Arnold 198
- Legislatives Ermessen
  - , gemeinschaftsrechtliche Bindungen 371
  - , im Gemeinschaftsrecht 370
  - , in Deutschland 363
  - , Rechtsprechung des EuGH 370
  - , und Gemeinschaftsrecht 364, 367
  - , und Umsetzung von Richtlinien 368
- Locke, John 158
- Luxemburger Grundrechte 245
- Marktfreiheit 47
- Marktfreiheiten
  - , Funktionszusammenhang 43
- Marktkonformität wirtschaftspolitischer Maßnahmen 46
- Marktwirtschaft 49
- Mitgliedstaaten
  - , als Herren der Gemeinschaftsverträge 98
- Mitgliedstaatliches Recht
  - , und Gemeinschaftsrecht 252
- Montesquieu, Charles de 159
- Nationales Recht
  - , Bedeutungsverlust 9
- Nationalstaatlicher Ordnungsanspruch
  - , Begrenzungen 51
- Neutralität, wirtschaftspolitische 364
  - , Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 365
- Normsetzung der Gemeinschaft 220 ff.
- Öffentliches Recht
  - , und Privatrecht 124 ff.
- Parlamentsvorbehalt 242 ff.
- Peters, Hans 199
- Pflichtleistung 336
- Pluralismus 202
- Postreform 323, 325
- Praktische Konkordanz
  - , annähernde Verfassungenauslegung 63
  - , Annäherung durch Auslegung 63
  - , zwischen Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht 62
- Preisaufsicht nach dem EnWG 353
  - , gemeinschaftsrechtliche Vergaben 354
  - , und Gemeinschaftsrecht 357
- Prinzip begrenzter Einzelermächtigung 246
- Privatrechtsordnung
  - , europäische 141 ff.
- Prüfungsentscheidungen 216
- Rechtshomogenisierung 394
- Rechtmäßigkeitsprinzip 235 ff., 244
- Rechtsangleichung 88 ff.
- Rechtsfortbildung
  - , durch Gemeinschaftsorgane 105
- Rechtsgemeinschaft
  - , europäische 119
- Rechtsharmonisierung 88 ff.

- Rechtsschutz 267  
 →, Verzahnung 94  
 Rechtsstaatsprinzip 255  
 →, als Strukturprinzip des Grundgesetzes 254  
 Rechtsvereinheitlichung 88 ff.  
 Rechtsvergleichung  
 →, wertende 123  
 Richtlinien  
 →, unmittelbare Wirkung 91, 275  
 Richtlinienkonforme Auslegung 275  
  
 Solidaritätsprinzip  
 →, gemeinschaftsrechtliches 68  
 Soziale Dimension der Gemeinschaft 69  
 Soziale Marktwirtschaft 13, 25  
 Sozialer Gestaltungsauftrag der EG 85  
 Soziales Gemeinschaftsziel 68 ff., 71  
 Sozialstaatsprinzip 12 ff.  
 Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft 24 ff., 25, 48  
 Staatsaufgaben 12  
 Staatsziel, soziales 16, 338  
 Staatsziele 12 ff.  
 Strukturangleichung  
 →, Rechtsmechanismen 87 ff.  
 Strukturelle Konvergenz  
 →, zwischen den Mitgliedstaaten 66  
 Strukturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten  
 →, Beseitigung 69 ff.  
 Subsidiaritätsprinzip 105, 171, 186 ff.  
 Subventionierung  
 →, nach Gemeinschaftsrecht 139  
 Subventionsvergabe 314 ff.  
 Systematisierung der Grundrechte 18  
 Systemgarantie des Gemeinschaftsrechts 29 ff., 36 ff., 46, 372  
 Systemgerechtigkeit  
 →, gemeinschaftsrechtliche 372  
  
 Telekommunikation 321 ff.  
 →, Gestaltungsbefugnisse der Exekutive 327 ff.  
 →, und Gemeinschaftsrecht 327  
 Totalvorbehalt 274, 278  
  
 Überlagerung  
 →, des mitgliedstaatlichen Rechts 8, 11  
 Überprüfungsbefugnis, gerichtliche  
 →, Homogenisierung in Europa 402  
  
 Ultra - vires - Lehre 407  
 Unbestimmte Rechtsbegriffe  
 →, Auslegung 411  
 Unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts 90 ff.  
 Unmittelbare Wirkung von Gemeinschaftsrecht 260  
 Unternehmerische Entscheidungen  
 →, Kontrolle 359  
  
 Verbändestaat 205  
 Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGH 38  
 Verleihung  
 →, nach dem FAG 328 ff.  
 Vertragsgebundenheit 247  
 Vertragsgemäßheit  
 →, gemeinschaftlichen Handelns 247  
 Vertragsvorbehalt 272  
 →, gemeinschaftsrechtlicher 246, 251  
 Verwaltung  
 →, als eigenständige Staatsgewalt 197 ff.  
 →, als eigenständige Staats- und Gemeinschaftsgewalt 399  
 →, als Rechtsbegriff 194  
 →, Selbststeuerung 210  
 →, Wirtschaftsgestaltungsmandat 10  
 →, und europäische Integration 227  
 →, und Gesetzgebung 195  
 →, und Judikative 211 ff.  
 Verwaltungsermessen  
 →, Gebot struktureller Angleichung 397  
 Verwaltungsfunktion 224  
 Verwaltungsrecht  
 →, Europäisierung 9, 95  
 Verwaltungsrechtsetzung  
 →, im Gemeinschaftsrecht 224  
 Verwaltungsverantwortung 401  
 Verwaltungsverfahren  
 →, und gemeinschaftsrechtliche Grundsätze 93 ff.  
 Verwaltungsvollzug  
 →, direkter 272  
 →, indirekter 273  
 Verwaltungsvorbehalt 196  
 Verzahnung  
 →, verfahrensrechtliche 312  
 →, von Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht 87  
 Vorabentscheidungsverfahren 94  
 Vorbehalt des Gesetzes 239 ff., 256

- Vorrang des Gemeinschaftsrechts 292  
 Vorrang des Gesetzes 236, 256  
 –, Relativierung durch Gemeinschaftsrecht 237  
 Vorrang des höherrangigen Rechts 246  
 –, im Gemeinschaftsrecht 249  
 Vorrangtheorie 293
- Wachstumsvorsorge 16, 48  
 Wahlfreiheit  
 –, europäischer Wirtschaftsverwaltung 149  
 Wahlfreiheit der Verwaltung 124 ff.  
 –, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts 153 ff.
- Weber, Werner 201  
 Wertewandel 203  
 Wesentlichkeitstheorie 242 ff., 271  
 Wettbewerb  
 –, als strukturelle Grundvoraussetzung 31  
 –, und Investitionskontrolle 361  
 Wettbewerbsfreiheit 30 ff., 47  
 Wettbewerbsprinzip 31, 53  
 –, und gemeinschaftliche Sozialverantwortung 81  
 –, und soziales Gemeinschaftsziel 319  
 Wettbewerbsrecht 288 ff.  
 –, Bindungen der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden 307  
 –, deutsches und europäisches 292 ff.  
 –, Einschränkungen mitgliedstaatlicher Gestaltungsfreiheit 303 ff.  
 –, Konfliktkonstellationen zwischen Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht 295 ff.
- Wettbewerbstellung der Mitgliedstaaten 52  
 Wettbewerbsverfassung des EGV 44  
 Wettbewerbswirtschaft  
 –, geordnete 33  
 Wirtschaft  
 –, Funktionsfähigkeit 13  
 Wirtschaftliche Freiheit  
 –, und freiheitliche Wirtschaftsverfassung 29  
 –, und sozialstaatliche Dimension 25  
 Wirtschaftliche Systemgarantie des Grundgesetzes  
 –, mittelbare 29  
 Wirtschaftsaufsicht 282
- Wirtschaftsfreiheit 13, 19 ff., 21 ff.  
 Wirtschafts- und Sozialgemeinschaft 86  
 Wirtschaftsgestaltung 13, 282, 284  
 Wirtschaftsgestaltungsauftrag des Staates 24  
 Wirtschaftsgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers  
 –, Grenzen 18  
 Wirtschaftsgestaltungsbefugnis des Staates 26  
 Wirtschaftslenkung 282  
 Wirtschaftsordnung 10 ff.  
 Wirtschaftsordnung der EG  
 –, Verpflichtung auf Verwirklichung von Wettbewerb 35  
 Wirtschaftsordnung in Deutschland 28  
 Wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes 18, 26, 28 ff., 47  
 –, und gemeinschaftsrechtliche Systemgarantie 45 ff.  
 Wirtschaftstheoretische Ordnungsmodelle  
 –, begrenzte Leistungsfähigkeit 51  
 Wirtschaftsverfassung 10 ff.  
 –, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts 118 ff.  
 Wirtschaftsverfassung der EG  
 –, gemischte 35  
 Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes 45  
 Wirtschaftsverwaltung  
 –, Gemeinschaftsspezifische Grenzen für Gemeinschaftsorgane 145 ff.  
 –, Handlungsformen im Gemeinschaftsrecht 137 ff.  
 –, Handlungsformen in Deutschland 128  
 –, in Deutschland 124 ff.  
 –, in Deutschland und Gemeinschaftsrecht 150 ff.  
 –, Organisationsformen in Deutschland 126  
 –, Organisationsformen im Gemeinschaftsrecht 132 ff.  
 –, Systematik im Gemeinschaftsrecht 132 ff.
- Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten 52  
 Zweischrankentheorie 293  
 Zwei-Stufen-Theorie 129  
 Zwischenstaatlichkeitsklausel 289

