

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1365

Freiheit und Wettbewerb in der Republik

Bemerkungen zum Wettbewerb
aus der Perspektive von Kants Freiheits-,
Rechts- und Staatsphilosophie

Von

Matthias Rost



Duncker & Humblot · Berlin

MATTHIAS ROST

Freiheit und Wettbewerb in der Republik

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1365

Freiheit und Wettbewerb in der Republik

Bemerkungen zum Wettbewerb
aus der Perspektive von Kants Freiheits-,
Rechts- und Staatsphilosophie

Von

Matthias Rost



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
hat diese Arbeit im Jahr 2017
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Fotosatz Voigt, Berlin
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15300-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55300-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85300-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Ursprünglich hatte ich die Absicht, eine Dissertation über die Wettbewerbsfreiheit zu verfassen. Als „Grundprobleme der Wettbewerbsfreiheit“, so der damalige Titel, sollten die verfassungsrechtliche Begründung der Wettbewerbsfreiheit nach Maßgabe des Grundgesetzes und die sich daraus ergebenden Konsequenzen insbesondere für die Kartellrechtsproblematik behandelt werden. Doch damit war ich mit den vielfältigsten und mir unüberwindbar erscheinenden Schwierigkeiten konfrontiert. Die (verfassungs-)rechtsdogmatische Argumentation überzeugte mich als Wirtschaftswissenschaftler, der ich von Hause aus bin, nicht. Da war zum einen die Textlosigkeit, oder anders formuliert: wie läßt sich eine Wettbewerbsfreiheit als ein durch das Grundgesetz gewährleistetes Recht in Stellung bringen, obwohl es dort gar nicht steht? Namhafte Rechtswissenschaftler dogmatisieren aber dennoch eine Wettbewerbsfreiheit als unbenanntes Freiheitsrecht. Zum zweiten fehlt es an einer einheitlichen und überzeugenden Definition des Wettbewerbsbegriffs. Eine Legaldefinition findet sich nirgends. Gleichwohl sprechen viele Rechtswissenschaftler vom Wettbewerb als einer staatlichen Veranstaltung, ohne allerdings konkret sagen zu können, was der Staat da veranstaltet. Auch aus der nationalökonomischen Theorienlage läßt sich eine einheitliche Definition nicht ableiten. Und schließlich, drittens, worin besteht denn wesentlich das freiheitliche Moment bei der Wettbewerbsfreiheit, wenn es wahr ist, daß der Wettbewerb zwischen Unternehmern und Unternehmen nötigende Wirkung für die Konkurrenz entfaltet und so zu einem (gewollten) Leistungswettbewerb mit etwa einer verbesserten Faktorallokation und technischem Fortschritt führt? Zusammengefaßt: für eine Wettbewerbsfreiheit ließ sich so nicht überzeugend argumentieren.

Bei diesem Sachstand schien nur noch eine andere Herangehensweise erfolgversprechend, nämlich die Argumentation mit der Freiheit beginnen zu lassen. Dabei war aber an Kants Freiheitsphilosophie nicht vorbei zu kommen, aus welcher Kant seine Rechts- und Staatsphilosophie überzeugend ableitet. Auffallend ist, wie sehr das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland der Lehre Kants und insbesondere seiner Logik der Freiheit folgt, ohne sich allerdings explizit auf Kant zu berufen. Wenn man die verfassungsrechtliche Ordnung Deutschlands am höchsten Wert festmacht, nämlich an der Würde des Menschen und damit wesentlich an seiner Freiheit, so schließt dies jede Form von Herrschaft aus und führt mit logischer Stringenz zu einer (kantianisch geprägten) Republiklehre. Diese hat durchaus weitreichende Konsequenzen auch auf der einfachgesetzlichen Ebene, hier insbesondere auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkun-

gen und auf die Behandlung des Problems wirtschaftlicher Macht. Macht ist per se nicht zu kritisieren, weil sie im Grunde jeder inne hat, soweit er frei und handlungsmächtig ist. Auch große Unternehmen, welche durch wirtschaftliches Wachstum zu mehr Einfluß und damit auch zu Macht gekommen sind als andere, trifft kein generelles Unbilligkeitsurteil. Damit kommt es wesentlich auf die Art und Weise an, wie diese Macht ausgeübt wird: sie muß, wie jedes Handeln, für alle in der bürgerlichen Gemeinschaft zumutbar sein; denn die Freiheit als einziges angeborenes Recht besteht nur nach Maßgabe der Gleichheit aller in eben dieser Freiheit: „Alle Menschen sind frei und gleich an Rechten und Würde geboren“ – Art. 1 S. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948. Der Mensch ist durch Freiheit definiert, und diese macht seine Würde aus. Es ist das große Verdienst Kants, dieser Idee der Freiheit eine aufklärerische Vernunftbegründung gegeben zu haben.

Größten Dank schulde ich meinem Doktorvater, Professor Karl Albrecht Schachtschneider, für die zahllosen intensiven Gespräche, die teilweise bis in die frühen Morgenstunden dauerten und in welchen wir Kants Texte regelrecht ausinandergenommen und als Interpretationsgrundlage und Begründung seiner republikanischen Staatsrechtslehre wieder zusammengefügt haben, und ohne diese wäre die hier vorgestellte republikanische Wettbewerbsauffassung nicht zustande gekommen. Mein tief empfundener Dank gilt auch meinen Eltern, Gisela und Werner Rost, sowie meiner Frau Bärbel für ihr großes Verständnis, ihre Unterstützung und Ermutigungen, insbesondere in den Phasen, in welchen meine Studien und Überlegungen zu dieser Schrift nicht recht fort wollten. Auch danke ich Herrn Dr. Peter Wollenschläger, der mir mit seinen umfassenden juristischen Kenntnissen und bei der redaktionellen Aufarbeitung dieser Schrift zur Seite stand, und Frau Dr. Christiane Classen für die mühevollen Übernahme der Korrekturarbeiten.

Schwäbisch Gmünd, den 22. November 2017

Matthias Rost

Inhaltsverzeichnis

Einführung	11
------------------	----

1. Kapitel

Kants Freiheitslehre	15
I. Freiheit als transzendentalphilosophisch letztbegründete Idee	15
1. Kants Vernunftkritizismus	15
a) Humes Skeptizismus	15
b) Kants neue Metaphysik	25
2. Freiheit als transzendente Idee	33
a) Kants Zweiweltenlehre	35
b) Der kritische Verstandesbegriff	36
c) Der kritische Vernunftbegriff	39
d) Das Schlechthinunbedingte	41
e) Die Kausalität aus Freiheit	43
3. Freiheit als Begriff der reinen praktischen Vernunft	45
a) Der praktische Gebrauch der reinen Vernunft als rein praktische Vernunft	45
b) Das Grundgesetz der reinen praktischen Vernunft als Faktum des Sollens	46
c) Das Handeln als Beweis der reinen praktischen Vernunft	48
d) Der Wille als Bestimmungsgrund der menschlichen Tat	50
e) Die Autonomie des Willens	53
f) Die Maximen als Grundsätze menschlichen Handelns	54
g) Die Freiheit der Willkür	56
II. Kants Konzeption einer freiheitlichen Moralphilosophie	59
1. Der kategorische Imperativ	59
a) Das erste, objektive Prinzip des Willens: die Naturgesetzformel	61
b) Das zweite, subjektive Prinzip des Willens, die Selbstzweckformel	65
c) Die Autonomie als drittes praktisches Prinzip des Willens	67
2. Die Pflicht und die Achtung fürs Gesetz	70
a) „Handle pflichtmäßig, aus Pflicht“	70
b) Die Achtung als Triebfeder	71
c) Kants Pflichtenlehre als Ergebnis eines verzerrten Menschenbildes?	73
3. Die praktische Vernunft als Sittlichkeit	74
4. Sittlichkeit durch Moralität	76

III. Kants freiheitliche Rechts- und Staatsphilosophie	77
1. Freiheit als innere und äußere Freiheit	78
a) Die innere (positive) Freiheit als Tugendpflicht	78
b) Die äußere (negative) Freiheit	80
c) Die wechselseitige Verwiesenheit von innerer und äußerer Freiheit	82
2. Die Freiheit als angeborenes Recht	82
3. Zur Vernunftbegründung des Rechts aus der angeborenen Freiheit	84
4. Die Erwerbung nach Maßgabe des intelligiblen Besitzes	91
5. Der bürgerliche Zustand als Voraussetzung für Recht und Eigentum	94
6. Die Vernunftidee des ursprünglichen Vertrags als Begründung des Staates ..	97
7. Kants Idee der Republik als Staat der Vernunft	100
a) Die Würde des Menschen im Staat als Reich der Zwecke	101
b) Kants Unterscheidung zwischen republikanischer und demokratischer Verfassung	105
c) Die Selbständigkeit des Bürgers	108
d) Die republikanische Regierungsform als Voraussetzung rechtlicher Frei- heit	111
e) Die Rechtsstaatlichkeit der Republik	113

2. Kapitel

Republikanische Freiheit unter dem Grundgesetz Deutschlands 117

I. Herrschaft und Freiheit als unvereinbare Gegensätze	117
1. Max Webers Herrschaftslehre	117
2. Die kopernikanische Wende der Staatslehre	120
3. Das freiheitliche Demokratieprinzip	122
II. Die politische Freiheit als Souveränität des Volkes und der Bürger	123
III. Die Würde des Menschen	135
1. Problematische Materialisierung des Würdebegriffs	135
2. Die Würde des Menschen als Zweck an sich selbst	138
3. Die Würde als Autonomie des Willens	139
4. Die Würde des Menschen und seine Glückseligkeit	141
5. Die Würde des Menschen und die Idee des Sozialstaates	142
IV. Das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit – Art. 2 Abs. 1 GG	144
1. Die unzureichende Materialisierbarkeit des Glücks	145
2. Keine Heteronomie der Willkür	147
3. Das Recht zur freien Willkür aus Art. 2 Abs. 1 GG	148
4. Der Grundsatz der Privatheit der Lebensbewältigung	150
a) Freiheitlicher Interessenausgleich Privater durch Verträge	153
b) Keine Freiheitsbeschränkung durch die sogenannte Schrankentrias	155

c) Die Grund- und Menschenrechte begründen keine Freiheit vom Staat ..	157
5. Keine materiale Vorbestimmtheit von staatlichen und privaten Aufgaben ..	159
V. Das Eigentum als besondere Ausprägung des Rechts zur freien Willkür	161
1. Das Privateigentum ist keine verdinglichte Freiheit	161
2. Rechtliches Eigentum als ein Apriori der Vernunft	164
3. Republikanische Eigentumsbegründung in der Staatsrechtsliteratur	166
VI. Die Verteilung des Eigentums als Frage der Gleichheit	171
1. Die Gleichheit in der Freiheit	171
2. Gleichheit bedeutet nicht materiale Unterschiedslosigkeit	172
3. Die Formalität der Gleichheit	172
4. Die Prinzipien der Verteilung	174

3. Kapitel

Der Bürger als homo oeconomicus bei Kant 177

I. Das Eigentum als Voraussetzung der Bürgerlichkeit	177
II. Exkurs: Das Wirtschaften als konstituierender Bestandteil des Daseins bei Heidegger	178
III. Der Wettbewerb als Faktum der Vernunft	186

4. Kapitel

Der Wettbewerb als Bestandteil des Privatheitsprinzips 191

I. Der Vorrang privater vor staatlicher Lebensbewältigung	191
II. Grundgesetzliche Wirtschaftsverfassung?	193
1. Kein Ordoliberalismus als Verfassungsauftrag	193
2. Kein verfassungsrechtlich hinreichend bestimmbarer Lebensbereich der Wirtschaft	194
3. Keine „freie Marktwirtschaft“	199
4. Keine Zentralverwaltungswirtschaft	201
5. Keine liberalistische Trennung von Staat und Wirtschaftsgesellschaft	202
6. Republikanische Begrenzung der Ausübung wirtschaftlicher Macht	204
7. Die <i>volonté générale</i> als Maßgabe republikanischer Wirtschaftspolitik	205
III. Die Marktliche Sozialwirtschaft	210
IV. Privatheitsprinzip und Marktlichkeit	212
V. Sittliche Verpflichtung allen Handelns	213

5. Kapitel

**Wettbewerb der Unternehmen als Faktum und als Rechtsprinzip:
Karl Albrecht Schachtschneiders republikanische Wettbewerbslehre** 214

I. Wettbewerb als Faktum geordneten Unternehmertums	214
1. Wettkampf als Paradigma	214
2. Neben-, Gegen- oder Miteinander der Unternehmer	215
II. Pflicht zum und Recht auf Wettbewerb?	216
III. Wettbewerbsfreiheit?	218
1. Wettbewerb als Entmachtung	218
2. Freiheit als Abwehrrecht gegen den Staat	221
3. Freiheit als Schutzpflicht des Staates	222
IV. Administration des Unternehmenswettbewerbs im Rechtsstaat	224
1. Abwehr von Wettbewerbsbeschränkungen	224
a) Wirksamer Wettbewerb als Ziel der Wettbewerbsordnung	224
b) Allokative Effizienz und Verbraucherschutz	225
2. Administration des Wettbewerbs ohne Wissen	226
a) Modell optimaler Allokation durch vollkommene Konkurrenz.	226
b) Wirksamer Wettbewerb ohne Begriff	227
3. Rechtsstaatliche Unternehmensverwaltung	228
a) Wettbewerb nicht rechtsstaatlich administrierbar	228
b) Wettbewerbsverwaltung versus Marktrationalität	230
c) Zieloffene Wirksamkeit des Wettbewerbs?	231
V. Sittliche Lebensbewältigung und Grenzen der Privatheit	232
1. Verwaltung des Staates keine Unternehmen im Wettbewerb	232
2. Grenzen des Privatheitsprinzips	233
3. Wettbewerbsprinzip versus Sittlichkeit	236

6. Kapitel

**Das Kartell als Problem des Privatheitsprinzips und Regelungstatbestand
des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen** 239

I. Das Kartell als ein Typus des Vertrages	239
II. Die Rechtfertigung der Kartelle durch das Privatheitsprinzip	243
III. Zur Wettbewerbsbeschränkung durch Kartelle	249
IV. Zum Problem wirtschaftlicher Macht durch Kartelle	251
Schlußbemerkungen	260
Literaturverzeichnis	262
Sachwortverzeichnis	274

Einführung

Die Wettbewerbsfreiheit zählt in Deutschland nach herrschender Auffassung zu den grundrechtsgeschützten Rechtsgütern¹, obwohl der Begriff der Wettbewerbsfreiheit im Grundgesetz nicht vorkommt. Einerseits wird die Wettbewerbsfreiheit zum wirtschafts- und ordnungspolitischen Leitbild der sogenannten sozialen Marktwirtschaft gezählt, andererseits ist aber das Grundgesetz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts² wirtschaftspolitisch neutral und verpflichtet den Gesetzgeber nicht auf die Verwirklichung eines wirtschafts- und ordnungspolitischen Modells. Vor diesem Hintergrund erscheint völlig offen, welche verfassungsrechtliche (und damit auch politische) Bedeutung der Wettbe-

¹ Das Bundesverfassungsgericht hat den Grundrechtsschutz aus Art. 12 Abs. 1 GG hergeleitet, BVerfGE 32, 311 (317 f.); *G. Dürig* dagegen sieht sie in Art. 2 Abs. 1 GG verankert und zählt sie zu den unbenannten Freiheitsrechten dieses Grundrechts, Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1, Rdn. 48; *H.-U. Erichsen*, Allgemeine Handlungsfreiheit, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, § 152, S. 1211, Rdn. 62, für den die Wettbewerbsfreiheit kaum aus Art. 2 Abs. 1 herauszulesen sei, es gelte der Vorrang der *lex specialis*, Rdn. 25; *H.-J. Papier*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 14, Rdn. 210, argumentiert dahin gehend, daß die Eigentumsgewährleistung aus Art. 14 Abs. 1 GG als *lex specialis* zu Art. 2 Abs. 1 GG das Grundrechtsschutz gewährleistende Verfassungsgesetz sei. Die Wettbewerbsfreiheit sei Bestandteil der darin garantierten Unternehmer- und Unternehmensfreiheit; bemerkenswert die Darstellung von *R. Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 12 GG, Rdn. 136 ff., der die Wettbewerbsfreiheit im Zusammenwirken von Art. 12 GG und Art. 14 GG von Verfassungs wegen für gewährleistet hält. Die Wettbewerbsfreiheit sei eine „Annexfreiheit“ wie etwa die unternehmerische Dispositions-, Investitions-, Produktions-, Markt-, Wachstums- und Preisfreiheit als wirtschaftlich-unternehmensmäßige Teilfreiheiten der wirtschaftlichen Betätigung. Dies seien Handlungen, die in das typische Berufsbild des Unternehmers als selbständigen Beruf fielen und von daher Berufsausübung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG darstellten. Auch seien diese Teilfreiheiten gleichzeitig Ausfluß eigentumsrechtlicher Nutzung und als Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs über Art. 14 Abs. 1 GG geschützt. Allerdings sollen diese Teilfreiheiten lediglich Ausübungsformen der Berufs- und Eigentumsfreiheit darstellen, ihr Grundrechtsschutz sei damit nur ein mittelbarer. Nur die Wettbewerbsfreiheit wäre als Annexfreiheit zu den unmittelbar durch Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsgütern zu zählen, weil der Wettbewerb das Ergebnis freiheitlicher Grundrechtsausübung konkurrierender Grundrechtsträger darstellt und „funktionstypische Bedeutung (...) für die plurale Ausübung und Nutzung der GR aus Art. 12 und Art. 14 besitzt“. Die Wettbewerbsfreiheit zähle zur „verallgemeinerungsfähigen Funktionstypik“ des grundrechtlich geschützten Bildes von Unternehmer und Gewerbetreibenden, oder anders formuliert, der für das Grundgesetz charakteristische Unternehmer und Gewerbetreibende ist stets einer im Konkurrenzverhältnis mit anderen stehender. Von der Konstellation des Einzelfalls abhängig verortet *U. Di Fabio* die Wettbewerbsfreiheit sowohl bei Art. 12 Abs. 1 GG als auch bei Art. 2 Abs. 1 GG, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1 GG, Rdn. 116.

² BVerfGE 4, 7 (17); 50, 290 (337).

werbsfreiheit in Deutschland nun zukommt, weil schon eine exakte Bestimmung des Begriffs³ der Wettbewerbsfreiheit fehlt.

Die Wettbewerbsgesetze leisten keinen Beitrag zu einer begrifflichen Klärung von Wettbewerb und Wettbewerbsfreiheit, eine Legaldefinition jedenfalls findet sich nirgends. Nur ein einziges Mal tauchte der Begriff „Wettbewerbsfreiheit“ in der alten Fassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (§ 18 Abs. 1 lit. a) auf. Angesprochen dabei war aber lediglich die Offenhaltung der Märkte⁴. Zwischenzeitlich ist dieser textliche Hinweis auf die Wettbewerbsfreiheit im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen gestrichen worden. Ebenso gestrichen sind Formulierungen wie etwa die „Freiheit bei der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen“ (§ 14 GWB a.F.), die „Freiheit der Verwendung der gelieferten Waren“ (§ 16 Nr. 1 GWB a.F.), die „wirtschaftliche Bewegungsfreiheit“ (u.a. in § 17 Abs. 3 GWB a.F.) oder die „Wettbewerbsmöglichkeiten“ (§ 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB a.F.). Konnte seinerzeit noch darüber spekuliert werden, ob diese Formulierungen Synonyme für die Wettbewerbsfreiheit oder wesentliche Bestandteile oder nur vage Umschreibungen derselben darstellen, entbehren solchen Spekulationen aufgrund der Textlage der aktuellen Fassung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen der Grundlage. Die Wettbewerbsgesetze sind Gesetze „gegen“ unlauteren Wettbewerb und „gegen“ Wettbewerbsbeschränkungen, durch die bestimmte Verhaltensweisen der Unternehmen im Wettbewerb untersagt oder einer staatlichen Wettbewerbsaufsicht unterstellt werden in den Fällen, in welchen der Gesetzgeber gesetzliche Ausnahmen von diesen Verboten vorgesehen hat. Die Wettbewerbsfreiheit ist nach Lage des einfachen Rechts negativ bestimmt als Verhaltensweisen, die erlaubt, weil sie nicht gesetzlich verboten sind.

Unzureichend bestimmte Begriffe durchziehen auch das Europäische Unionsrecht. Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union enthält das Bekenntnis zu einer Wirtschaftsordnung, die gekennzeichnet ist vom „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“, Art. 120 S. 2 und Art. 127 Abs. 1 S. 3 AEUV. Durch diesen Grundsatz und die Wettbewerbsregeln der Art. 101 ff. AEUV sind die Wirtschaftspolitiken der Union und der Mitgliedstaaten dem Wettbewerbsprinzip verpflichtet⁵. Fraglich ist, was angesichts umfangreicher rechtlicher Kataloge unerlaubter unternehmerischer Handlungen und

³ Sokrates hatte den Begriff an sich in seiner Tragweite entdeckt und Platon insbesondere in der *Politeia* als eines der großen Mittel allen wissenschaftlichen Erkennens bewußt gemacht, vgl. hierzu *M. Weber*, Wissenschaft als Beruf, in: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, S. 596. Zur Bedeutung des Begriffs und der Begriffsbildung in der Jurisprudenz und der Rechtswissenschaft *K. Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 429 ff., insb. S. 431.

⁴ So *V. Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, Kommentar, § 18, Rdn. 158 ff., Rdn. 166.

⁵ *R. Streinz*, Europarecht, S. 400 f., Rdn. 1008 ff.; *K. A. Schachtschneider*, Wirtschaftsverfassung mit Welthandelsordnung, S. 48 ff., 470 f.

Verhaltensweisen das Freie am Wettbewerb ist, wenn „freier Wettbewerb“ nicht ein bloßer Pleonasmus sein soll. Nach umgangssprachlicher Auffassung⁶ ver trägt sich das Wort „frei“ zunächst einmal nicht mit umfangreichen Verboten und staatlicher Aufsicht, geschweige denn, daß es sich dadurch definieren und bestimmen ließe.

Diese Überlegungen kreisen im Kern um die Frage nach Freiheit und Wettbewerb, nach Freiheitlichkeit und Wettbewerbslichkeit, nach Freiheit im Wettbewerb, nach Freiheit zum Wettbewerb, also um die Wettbewerbsfreiheit. Begreift man die Wettbewerbsfreiheit als Bestandteil der unternehmerischen Freiheit, so wäre sie neuerdings auch zu den europäischen Grundrechten zu zählen: „Die unternehmerische Freiheit wird anerkannt“ (Art. 16 der Charta der Europäischen Grundrechte). Die unmittelbare Geltung des europäischen Unionsrechts⁷ könnte auch vor diesem Hintergrund der Diskussion um die Wettbewerbsfreiheit zu neuer Aktualität verhelfen.

Von zentraler Bedeutung ist der Freiheitsbegriff. Will man die Freiheit nicht als ein irgendwie verworren Geglaubtes verstehen, sondern als einen durch Vernunft einsicht gewonnenen Begriff, und nur als solcher ist Freiheit überhaupt einer wissenschaftlichen Erkenntnis zugänglich, so ist am transzendentalphilosophisch begründeten Freiheitsansatz Immanuel Kants nicht vorbei zu kommen. Ein aus der Empirie abgeleiteter Freiheitsbegriff ist eine logische Denkmöglichkeit, das erweist insbesondere der Hume'sche Skeptizismus. Es ist das Verdienst Kants, diesen Skeptizismus durch die sogenannte kopernikanische Wende seiner vernunftkritischen Erkenntnislehre überwunden zu haben. Damit rettet er gleichzeitig den Freiheitsbegriff als eine denklogische Möglichkeit, die aber nicht im Transzendentalen stecken bleibt, sondern wegen des Sittengesetzes als Faktum des Sollens eine denklogische Notwendigkeit darstellt: es ist nicht nur möglich, sondern auch zwingend, den Menschen qua Menschseins als frei zu denken. Daraus lassen sich sehr weitreichende Konsequenzen für eine praktische Freiheits-, Rechts- und Staatslehre ableiten. Freiheit in praktischer Hinsicht bedeutet die Gesetzmäßigkeit menschlicher Handlungen in der Gemeinschaft. Der Mensch ist stets gesetzesunterworfen, aber dennoch und gerade deshalb frei, weil er Mitgesetzgeber ist; denn er befolgt nur selbst (und in der Republik mit-)gegebene Gesetze: er ist autonom (auto = selbst, nomos = Gesetz). Freiheit wird durch die Gesetze verwirklicht und ist damit die Autonomie jedes Menschen. Im Zentrum aller staatsrechtlichen Überlegungen steht damit der Bürger mit seiner Freiheit und seiner Würde.

⁶ Zur Bedeutung der Sprachauffassung für das Recht vgl. *R. Alexy*, *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*, S. 73.

⁷ Dazu etwa *T. Oppermann*, *Europarecht*, S. 152, Rdn. 385; *R. Streinz*, *Europarecht*, S. 153, Rdn. 448; zur unmittelbaren Wirkung von Gemeinschaftsrichtlinien, *C. Cläßen*, *Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien*, S. 45 ff.