

SCHRIFTENREIHE WIRTSCHAFT UND WETTBEWERB

HEFT 16

Verfassungsfragen einer Neuordnung der Mißbrauchsaufsicht

auf der Grundlage des Regierungsentwurfs
eines Vierten Gesetzes zur Änderung
des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

von

Prof. Dr. P. Lerche, München
unter Mitarbeit von
Dr. C. Degenhart, München

VERLAG HANDELSBLATT GMBH · DÜSSELDORF

INHALT

Seite

Vorbemerkung:

Gegenstand der Untersuchung	7
-----------------------------------	---

I. Berührte Verfassungsgehalte

1. Art. 19 Abs. 4 GG	9
2. Materielle Grundrechtspositionen	10
3. Allgemein-rechtsstaatliche Anforderungen an staatliches Handeln	11
4. Der übergreifende Gedanke der Verfahrensgerechtigkeit	12

II. Wirtschaftsverfassungsrechtliche Basis und Struktur der Mißbrauchsaufsicht

1. Der grundrechtliche Ausgangspunkt	13
a) Grundrechtsschutz unternehmerischer Dispositionsbefugnisse im Marktverhalten	13
b) Privatnützige Orientierung des Marktverhaltens	14
2. Der wirtschaftsverfassungsrechtliche Standort der Mißbrauchsaufsicht	14
a) Verfassungsrechtlich vorgegebenes Wettbewerbsmodell?	14
b) Rechtsgestaltende Funktion des Gesetzgebers	15
3. Mißbrauchsaufsicht als gestaltende Konkretisierung	16
a) Im Verhältnis des Gesetzgebers zur Verfassung: Mißbrauchsaufsicht als Rechtsprägung und Kollisionslösung, nicht als bloße Verdeutlichung vorgegebener Grenzen	17
b) Im Verhältnis der Exekutive zum Gesetz: Weitgehend gestaltende (konstitutive) Konkretisierung, nicht bloße Durchsetzung gesetzlich gegebener Wettbewerbsordnung	18
c) Zusammenhang zur Schutzgesetz-Problematik des § 22 GWB	21
4. Konsequenzen zur Grundkonzeption der Entwurfsregelung	22
a) Im Blick auf den generellen Ausschluß der aufschiebenden Wirkung	23
b) Im Blick auf die Ersatz- und Abführungspflichten	23

III. Verfassungsrechtliche Bewertung

1. Forderungen und Folgerungen verfassungsrechtlich verbürgter Verfahrensadäquanz in der vorliegenden Materie	25
a) Art. 19 Abs. 4 GG als Gebot effektiven Rechtsschutzes	25
aa) Abwehr irreparabler Nachteile im Wettbewerbsbereich von gesteigerter Bedeutung	25
bb) Verbot übermäßiger Erschwerung der Rechtsverfolgung, aktualisiert in der vorliegenden Materie	26
b) Materiell-rechtliche Schutzfunktionen	27
aa) Wettbewerbsgleichheit	27
bb) »Schonende« Grundrechtssicherung bis zur gerichtlichen Entscheidung	27
cc) Grundrechtsrelevanz eines »Zwischenrechts«	28

2. Beurteilung des vorgesehenen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung ..	29
a) Nach der Intensität der Beeinträchtigung	29
aa) Verhältnis zu § 63 a GWB a. F. (Darlegungslast)	29
bb) Verhältnis zu § 63 a Abs. 3 GWB i. d. F. des Entwurfs (Zusammenhang mit Sanktionsnormen; Zeitfaktor; Tatsachenmaterial)	30
b) Spezifische Rechtfertigungsgründe?	30
aa) Materientypisches Vollzugsinteresse?	31
bb) Parallelen zu sonstigem generellen Ausschluß der aufschiebenden Wirkung?	31
3. Beurteilung der vorgesehenen Schadensersatzpflicht und Erlösabführung ..	33
a) Nach der Intensität der Beeinträchtigung	33
aa) Eingriffsnahe faktische Rechtsschutzhinderung	33
bb) Keine Anpassungsmöglichkeit an Interessenlage im Einzelfall	34
cc) Regelungszweck unter geringerer Rechtsschutzerschwerung und in adäquater Verfahrensform erreichbar	35
b) Spezifische Rechtfertigungsgründe?	36
aa) Verhältnis zu §§ 717 Abs. 2, 945 ZPO	36
bb) Störerrisiko nach Zustellung der Verfügung?	37
4. Materiell-grundrechtliche Konsequenzen	41
a) Beeinträchtigung der Wettbewerbsgleichheit	41
b) Folgerungen im Blick auf Eigentum und Berufsfreiheit	41
5. Zur staatlichen Ordnungsverantwortung für die Situation im Zwischenzeitraum	43
Zusammenfassung hauptsächlicher Ergebnisse	45