

Wirtschaftsaufsicht und subjektiver Konkurrentenschutz

Insbesondere dargestellt am Beispiel der Kartellaufsicht

Von

Dr. Rupert Scholz
Privatdozent



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Inhalt

A. <i>Einführung</i>	13
B. <i>Struktur und Aufgaben der Wirtschaftsaufsicht</i>	16
I. Die Wirtschaftsaufsicht als objektiver Institutionsschutz	16
Schutzgut der Wirtschaftsaufsicht — „Schutzgut“ und „Rechtsgut“ — Schutz des tatsächlichen Funktionierens wirtschaftlicher Sachverhalte — aufsichtsrechtliches Schutzgut und vorausgesetzte Wirtschaftsfreiheit — Schutzgut und Ausübung wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit — die gesellschaftlich-reale Wirtschaftsfunktion als Schutzgut — reale Wirtschaftsfunktion und normativ-geschlossenes Rechtsgut — aufsichtsrechtliche Funktionssicherung und lenkungsrechtliche Funktionsbegründung — Wirtschaftsaufsicht und Wirtschaftslenkung — Schutzgut und normativ-offener Generalmaßstab — Schutzgut und normativ-geschlossener Spezialmaßstab — Wirtschaftsaufsicht als typisierte und typisierende Gefahren- und Mißbrauchsabwehr — gesellschaftlich-reale Wirtschaftsfunktion und „Institutions“-begriff — „Institution“ als Inbegriff faktischer und normativer Elemente — die reale Wirtschaftsfunktion als „Institution“ — das Schutzgut als „objektiver“ Institutionsschutz	
II. Insbesondere: Die Kartellaufsicht	24
Schutzgut des GWB — der „Wettbewerb“ als „Rechtsinstitut“ und „Institution“ — der Wettbewerb als ordnungspolitisch und juristisch fixierte „Aufgabe“ — Kritik der herrschenden Schutzguttheorie — „Wettbewerb“ kein „Rechtsgut“ — Schutz des Bestehens, nicht des Entstehens wettbewerblicher Wirtschaftsverhältnisse — die gesellschaftspolitische Freiheits- und die wirtschaftspolitische Leistungsfunktion des Wettbewerbs — Wettbewerb als ökonomisch-soziologischer Funktionsbegriff — Schutz der tatsächlich ausgeübten, im Wettbewerb aktuell wirksamen Wirtschaftsfreiheit (objektiver Institutionsschutz) — reale Drittbezogenheit von Wettbewerbsbeschränkung, Kartell und marktbeherrschendem Unternehmen — Außenwirkungen und Beeinträchtigung von Erwerbchancen — Schutzbezug zum Konkurrenten, nicht zum „Wettbewerb“ oder „Markt“ — „Wettbewerb“ und „Markt“ als Geschehensabläufe und Denkmodell — Abwehr der typisch-funktionsgefährdenden Wettbewerbsbeschränkung	
III. Individualeingriff und Opportunitätsprinzip als funktionelle Grundmaximen der Wirtschaftsaufsicht	35
Gesetzlicher Generalmaßstab und rechtsanwendender Spezialmaßstab — Beobachtungs- und Berichtigungsfunktion der Wirtschaftsaufsicht — Wirtschaftsaufsicht als punktuelle und individuelle Verhaltenskorrektur — „generelle“ Beobachtungsfunktion und „individuelle“ Berichtigungsfunktion — Ermessen, Beurtei-	

seine Geltendmachung im Wege der vorbeugenden Feststellungsklage — „Entwicklungsspielraum“ als „Unbestimmtheit auf Zeit“ — „Entwicklungsspielraum“ und § 70 IV 2 GWB — rechtsstaatskonforme Auslegung des § 70 IV 2 GWB — das formelle Hauptgrundrecht des Art. 19 IV GG als Gebot subjektiver Verwaltungskontrolle — Art. 19 IV GG als Garantie der Klagbarkeit, nicht der Begründung subjektiver öffentlicher Rechte — Art. 19 IV GG als Garantie effektiven Rechtsschutzes — Effektivität in Rechtzeitigkeit und wirtschaftlicher Tragbarkeit des Rechtsschutzes — die Garantie der sozial-gleichen Prozeßchancen — Art. 19 IV GG als liberale und soziale Grundrechtsgewährleistung — Effektivität des Rechtsschutzes und Subsidiarität der öffentlich-rechtlichen Konkurrentenklage — Effektivität des Rechtsschutzes und bürgerliche Beteiligungsrechte im Verwaltungsverfahren — das Kartellrecht

II. Subjektiver Drittschutz als Gebot grundrechtlicher Verfassungsgarantien

122

Zum Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts — die Schutzzwecktheorie und die Theorie von der tatsächlichen Begünstigung „eigener Angelegenheiten“ als subjektives öffentliches Recht — Kritik — subjektives öffentliches Recht als willentliche und tatsächliche Individualbegünstigung (1. Abgrenzungsvariante) — subjektives öffentliches Recht kraft dritter übergeordneter Rechtsentscheidungen (2. Abgrenzungsvariante) — subjektives öffentliches Recht und objektiver Institutionsschutz — subjektives öffentliches Recht und Grundrechte in der 2. Abgrenzungsvariante — der Grundrechtsschutz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 12, 14 GG) — der mittelbare Grundrechtsschutz der Wettbewerbsfreiheit als Ausübungsform der Wirtschaftsfreiheit — die Grundrechte als Basis einer Generalvermutung der Rechtssubjektivität? — der „Grundsatz ‚in dubio pro libertate‘“ — das Prinzip des höchstmöglichen Durchgriffs auf das grundrechtlich legitimierte Individualrechtsgut — das Abgrenzungsproblem der speziellen Grundrechtsentscheidung — die Wirtschaftsaufsicht als gesellschaftsverfassende Instanz — Wirtschaftsfreiheit und Grundrechtsverletzung — das subjektive öffentliche Recht als Problem der Anwendung und Aktualisierung grundrechtlicher Abwehransprüche — gesetzlicher Grundrechtseingriff, gesetzliche Grundrechtsprägung, gesetzliche Mißbrauchswehr und gesetzliche Kollisionslösung (P. Lerche) — Wirtschaftsaufsicht als liberale Gefahrenabwehr und soziale Gefahrenvorsorge — Grundrechtsprägung in „Grundrechtskern“ und „Grundrechtsvorhof“ — Vorhofprägung als präventive Grundrechtssicherung — Reaktion des grundrechtlichen Abwehranspruchs — das subjektive öffentliche Nachbarrecht im Baurecht als kernregelnde Grundrechtsprägung und Kollisionslösung — Grundrechtsprägung und Anspruch auf polizeiliches Einschreiten sowie Anspruch auf fürsorgerische Leistungen — das Konkurrentenrecht im Verkehrsrecht als Grundrechtsprägung und grundrechtliche Kollisionslösung — der Grundrechtsschutz des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb — Recht am Gewerbebetrieb und Erwerbchance — Eigentumserwerb und Eigentumsrecht — grundrechtlicher Erwerbsschutz? — grundrechtlicher Konkurrenzschutz — grundrechtsbestimmtes Konkurrentenrecht — die „wirtschaftliche Chancengleichheit“ — Gleichheit im Recht und Gleichheit im Tatsächlichen — die Wirtschaftsfreiheit als Standort der „Chancengleichheit“ — die Garantie der gleichen Wirtschaftsfreiheit — chancensichernde Gleichstellung als soziale Rechts-

gleichheit und präventive Grundrechtsprägung — „Chancengleichheit“ als liberale und soziale Grundrechtsgewährleistung — der subjektive Konkurrentenschutz als Grundrechtsgebot

III. Grundrechtsgesichertes Privatinteresse und subjektives Recht als Repräsentanz von öffentlichem Interesse und objektivem Institutionsschutz 152

Zwischenbilanz — Grundrechtspflichtigkeit des objektiven Institutionsschutzes — unterschiedliche Grundrechtsreaktion auf freiheitsbeschränkende und freiheitssichernde Aufsichtsregelung — Fortsetzung und Wendung der Grundrechtsgewährleistung vom negativen Abwehrrecht zum positiven Teilhaberecht — repressives Abwehrrecht und präventives Teilhaberecht — die Verdichtung des potentiellen Abwehrrechts zum subjektiven öffentlichen (Teilhabe-)Recht im einfachen Gesetzesrecht — das Prinzip der kompensatorischen Rechtsgewährleistung — seine Grundlegung im sozialen Rechtsstaat — seine Vollziehung in der Werteinheit von liberaler und sozialer Freiheitsgarantie — die wechselseitige Kompensation als allgemeine Funktionsmaxime von Rechts- und Sozialstaatlichkeit — der ständig-kompensierende Prozeß — staatliche Gesellschaftsverfassung und überindividuale Ordnungsbezüge als Kompensationsproblem — die kompensatorische Wendung vom negativen Abwehrrecht zum positiven Teilhaberecht als Grundlage des subjektiven öffentlichen Rechts — das subjektive öffentliche Recht im Bereich von Grundrechtseingriff und kernregelnder Grundrechtsprägung als Kongruenz von subjektivem Teilhabe- und objektivem Ordnungsrecht — Fragestellung im Bereich von vorhofregelnder Grundrechtsprägung, Kollisionslösung und Mißbrauchswehr — „Repräsentanz“ und „Repräsentation“ als Grundansichten des subjektiven öffentlichen Rechts im objektiven Ordnungsrecht — die Repräsentation der objektiv-rechtlichen Ordnungsentscheidung durch das subjektive Recht — die typische und grundrechtssichernde Gesetzeswirkung als Repräsentationsmaßstab — das Individuum als Repräsentant von typischer Freiheitssicherung und objektiv-rechtlich begünstigter „Allgemeinheit“ — repräsentative Kongruenz und Identität von öffentlichem und privatem Interesse — das die öffentliche Ordnungsentscheidung grundrechtskonform repräsentierende Privatinteresse ist subjektiv-rechtlich aus der objektiv-rechtlichen Gesetzesregelung legitimiert — Definition des subjektiven öffentlichen Rechts — Anwendung — das Kriterium der repräsentativen Individualbegünstigung als allgemeiner Interpretationsmaßstab — frühere Ansätze (Anspruch auf polizeiliches Einschreiten, baurechtlicher Nachbarschutz, Konkurrentenschutz im Verkehrsrecht) — das subjektive öffentliche Konkurrentenrecht — Personbezogenheit und Ordnungsbezogenheit des subjektiven öffentlichen (Konkurrenten-)Rechts

IV. Der subjektive Konkurrentenschutz im Kartellrecht 172

Objektiver Institutionsschutz und vorausgesetzte Wirtschaftsfreiheit — grundrechtsgarantierte Wirtschaftsfreiheit und GWB — zum Problem der Wirtschaftsverfassung — das offene Ordnungssystem des GG — Wettbewerbsfreiheit als subjektive Ausübung der Wirtschaftsfreiheit — das GWB als freiheitsverfassende Gesetzgebung — das Kartellrecht als grundrechtliche Mißbrauchswehr — Wirtschafts-, Wettbewerbs- und Vertragsfreiheit — die grundrechtskomplexe Struktur der Vertragsfreiheit

— das Kartellrecht als grundrechtliche Kollisionslösung — der „verfassungsgewollte Konflikt“ zwischen Wettbewerbs- und Vertragsfreiheit — Mißbrauchswehr und Kollisionslösung als Freiheitssicherung durch disziplinierende Freiheitsbegrenzung — das Kartellrecht als Freiheitssicherung durch grundrechtsprägende Freiheitserweiterung — Freiheitssicherung durch präventive Chancensicherung — die kartellrechtliche Chancpflege als Sicherung von Chancenf়reiheit und Chancengleichheit — das Schutzprinzip der „gleichen Wettbewerbsfreiheit“ — das Kartellrecht als Freiheitsbeschränkung — das wirtschaftspolitische Leistungsgebot als Grundlage — die unterschiedlichen Schutzrichtungen des Kartellrechts und deren gemeinsamer Bezug zu den Grundrechten aus Art. 12, 14 GG — allgemeine Grundrechtslegitimation des Kartellrechts und einzelner Kartellrechtstatbestand — Zusammenführung im Prinzip der typischfunktionsgefährdenden Wettbewerbsbeschränkung — die Anerkennung des subjektiven öffentlichen Konkurrentenrechts in der Person des repräsentativen Marktvertreters — Kartell und Bagatellfall als Problem markttypischer Drittbetroffenheit — die prinzipielle Anerkennung subjektiver öffentlicher Konkurrentenrechte — Durchführung im Kartellrecht im engeren Sinne — materiell-rechtliche Bedeutung der formellen Beteiligungsrechte im Kartellverfahren — Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsfähigkeit als grundrechtlich maßgebende Beurteilungsmaßstäbe — verfassungskonforme Auslegung des § 8 GWB — Durchführung im Recht der marktbeherrschenden Unternehmen — Repräsentationsgedanke und Begriff der Marktbeherrschung — Durchführung im Recht der sonstigen Wettbewerbsbeschränkungen — Zusammenfassung

V. Anwendung und Folgerungen für das Rechtsschutzsystem des GWB

194

Lösung der früheren Musterfälle — Abwägungen zwischen freiheitssichernden und freiheitsbeschränkenden Kartellrechtswirkungen — subjektives öffentliches Konkurrentenrecht und Opportunitätsprinzip — subjektives öffentliches Konkurrentenrecht und „Entwicklungsspielraum“ — die volle Zulässigkeit der öffentlich-rechtlichen Konkurrentenklage im Kartellrecht — verfassungskonformes Verständnis der Anfechtungsbeschwerde kraft materiellen Beteiligtenbegriffs — die Verpflichtungsbeschwerde — Anerkennung der Bescheidungsbeschwerde — Anerkennung der (vorbeugenden) Feststellungsbeschwerde — Ergebnis

Literaturverzeichnis

201