

Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?!

Das Verhältnis zwischen Unternehmerfreiheit und Verbraucherschutz im Spiegel des öffentlichen Verbraucherschutzrechts

Bearbeitet von
Gerhard Wiebe

1. Auflage 2017. Buch. 430 S. Softcover

ISBN 978 3 8487 4132 8

Format (B x L): 15,1 x 22,6 cm

Gewicht: 625 g

[Wirtschaft > Wirtschaftspolitik, Öffentliche Wirtschaftsbereiche > Wirtschaftspolitik](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Gerhard Wiebe

Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?!

Das Verhältnis zwischen Unternehmerfreiheit und Verbraucherschutz
im Spiegel des öffentlichen Verbraucherschutzrechts



Nomos

Schriften zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Burgi, Universität München

Prof. Dr. Elke Gurlit, Universität Mainz

Prof. Dr. Thomas Mann, Universität Göttingen

Prof. Dr. Barbara Remmert, Universität Tübingen

Prof. Dr. Stefan Storr, Universität Graz

Band 9

Gerhard Wiebe

Unternehmerfreiheit versus Verbraucherschutz?!

Das Verhältnis zwischen Unternehmerfreiheit und Verbraucherschutz
im Spiegel des öffentlichen Verbraucherschutzrechts



Nomos

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

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4132-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-8441-5 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	21
Einleitung	27
§ 1. Ausgangslage und Problemaufriss	27
§ 2. Forschungsstand	32
§ 3. Erkenntnisinteresse	34
§ 4. Gang der Untersuchung	35
Erster Teil: Grundlagen der Unternehmerbetätigung und des Verbraucherschutzes	37
§ 1. Der private Konsum als sozioökonomische Ausgangslage für das Verhältnis zwischen Unternehmer(-freiheit) und Verbraucher(-schutz)	37
§ 2. Die unternehmerische Betätigung im Rahmen des Konsums	40
A. Der Unternehmerbegriff	40
B. Bedeutung und Leitmotive der unternehmerischen Betätigung	44
C. Unternehmerleitbild	46
§ 3. Verbraucher im Konsumprozess	49
A. Der Verbraucherbegriff	49
B. Verbraucherinteressen und Konsumformen	52
C. Schutzbedürfnis der Verbraucher – Erklärungsansätze	56
I. Konsumgefahren für Verbraucher	57
II. Verbraucherschutzmodelle	61
1. Informationsmodell	62
2. Soziales Verbraucherschutzmodell	65
III. Stellungnahme	67
D. Verbraucherleitbild	71
§ 4. Verbraucherschutzrecht als rechtliches Bindeglied zwischen Unternehmer und Verbraucher	75
A. Zur Entwicklung des Verbraucherschutzes – eine Reminiszenz	76
B. Konturierung des Verbraucherschutzrechts	80
I. Privatrechtlicher Verbraucherschutz	82
II. Öffentlich-rechtlicher Verbraucherschutz	84

Inhaltsverzeichnis

C.	Bewertung des Verbraucherschutzrechts	88
Zweiter Teil:	Unternehmerfreiheit und Verbraucherschutz – Verortung und Inverhältnissetzung	91
§ 1.	Die Unternehmerfreiheit	92
A.	Die Unternehmerfreiheit im Grundgesetz	92
I.	Art. 12 I GG als Hauptgrundrecht der Unternehmerfreiheit	93
1.	Sachlicher Schutzbereich und materieller Gehalt	93
a.	Berufsbegriff und die unternehmerische Tätigkeit	94
b.	Gründungs-, Veränderung- und Liquidationsfreiheit	95
c.	Organisations- und Führungsfreiheit	96
d.	Investitions- und Finanzfreiheit	97
e.	Innovationsfreiheit	97
f.	Produktions- und Leistungserstellungsfreiheit	98
g.	Leistungserbringungs- und Leistungsverwertungsfreiheit	98
h.	Vertragsfreiheit	99
i.	Wettbewerbsfreiheit und -gleichheit	99
j.	Werbefreiheit	100
2.	Persönlicher Schutzbereich	101
II.	Die Unternehmerfreiheit ergänzende Grundrechte	102
1.	Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit nach Art. 2 I GG	102
2.	Eigentumsgrundrecht – Art. 14 I GG	103
3.	Medien- und Kommunikationsgrundrechte – Artt. 5 I, 9 I GG	105
4.	Freiheit und Schutz der örtlichen sowie räumlichen Sphäre – Artt. 11 I, 13 GG	106
III.	Zusammenfassung	107
B.	Fundierung der Unternehmerfreiheit im EU-Primärrecht	108
I.	Die Grundfreiheiten als Quelle unternehmerischer Betätigungsfreiheit im EU-Raum	108
1.	Funktionelle Ausrichtung und konzeptionelle Einbettung der Grundfreiheiten	109
2.	Gewährleistungsinhalte der Grundfreiheiten	109
3.	Grundfreiheitlicher Beitrag zur unternehmerischen Betätigungsfreiheit	114

II.	Rechtsschöpferische Herausbildung der Unternehmerfreiheit durch den EuGH	118
III.	Die Unternehmerfreiheit in der europäischen Grundrechtecharta	121
1.	Das Grundrecht der Unternehmerfreiheit nach Art. 16 EU-GRCh	123
a.	Rechtsnatur und Gewährleistungsstruktur	123
b.	Sachlicher Schutzbereich und materieller Gehalt	124
aa.	Unternehmerische Tätigkeit	126
bb.	Unternehmerische Teilfreiheiten	127
c.	Persönlicher Schutzbereich	129
2.	Unternehmerfreiheitsbezogene Teilgarantien weiterer Grundrechte	130
a.	Berufsfreiheit – Art. 15 I EU-GRCh	130
b.	Eigentumsrecht – Art. 17 EU-GRCh	131
c.	Unverletzlichkeit der räumlichen und datenbezogenen Sphäre – Artt. 7, 8 I EU-GRCh	133
d.	Medien- und Kommunikationsgrundrechte – Artt. 11 I, 12 I, 42 EU-GRCh	134
IV.	Conclusio zur Unternehmerfreiheit im primären EU-Recht	135
C.	Fazit zur Unternehmerfreiheit auf europäischer und nationaler Rechtsebene	136
§ 2.	Der Verbraucherschutz	137
A.	Verankerung des Verbraucherschutzes im Grundgesetz	138
I.	Sozialstaatsprinzip	138
II.	Die Grundrechte als Ursprung des Verbraucherschutzes	140
1.	Ableitung des Verbraucherschutz aus den grundrechtlichen Schutzpflichten	141
a.	Schutz der „Verbraucherwürde“ – Vom „ökonomischen Existenzminimum“ zum „ökonomischen Schutzminimum“ (Art. 1 I GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip)	143
b.	Schutz des Lebens und der Gesundheit des Verbrauchers – Art. 2 II 1 GG	144

Inhaltsverzeichnis

c.	Schutz der Wahl- und Entscheidungsfreiheit der Verbraucher im Rahmen der ökonomischen Entfaltungsfreiheit – Art. 2 I GG	146
d.	Schutz des Verbrauchereigentums – Art. 14 I GG	148
2.	Verbraucherschutzkomplementäre Grundrechte	149
a.	Grundbedingungen der Verbraucherexistenz – Artt. 2 I, 14 I GG	150
b.	Verbraucherkommunikation und -organisation – Artt. 5 I, 9 I GG	150
c.	Gleichbehandlung der verschiedenen Interessen – Art. 3 I GG	152
3.	Zwischenergebnis	153
III.	Regelungskompetenzen bezüglich des Verbraucherschutzes	155
B.	Verortung des Verbraucherschutzes im EU-Primärrecht	157
I.	Normativer Befund	158
1.	Verbraucherschutz im AEUV	159
2.	Verbraucherschutz in der EU-Grundrechtecharta	160
II.	Inhaltliche Umrisslinien des Verbraucherschutzes	161
1.	Zielvorgaben: „Förderung der Interessen der Verbraucher“ und „hohes Verbraucherschutzniveau“	161
2.	Tätigkeitsfelder als Inhaltskern des Verbraucherschutzes	162
3.	Inhalte der grundrechtlichen Teilgewährleistungen	164
a.	Schutz der „Verbraucherwürde“	165
b.	Leben- und Gesundheitsschutz der Verbraucher	165
c.	Gewährleistung und Schutz der wirtschaftlichen Verbraucherinteressen	166
d.	Verbraucherschutz im Rahmen der Kommunikationsgrundrechte	167
e.	Gleichheit der unterschiedlichen Interessen	168
III.	Rechtliche Wirkungen der Verbraucherschutznormen des EU-Primärrechts	168
1.	Pflichtengehalt	168

a.	Pflichtengehalt der Verbraucherschutznormen des AEUV	169
b.	Pflichtengehalt des Art. 38 EU-GRCh	170
c.	Pflichten der Mitgliedstaaten	174
2.	Individualschützender Wesenszug	175
IV.	Kompetenzrechtliche Implikationen	177
V.	Würdigung des Verbraucherschutzes im EU-Primärrecht	183
C.	Resümee	184
§ 3.	Inverhältnissetzung der Unternehmerfreiheit zum Verbraucherschutz	186
A.	Das Einschränkungsverhältnis zwischen der Unternehmerfreiheit und dem Verbraucherschutz auf Grundgesetzebene	187
I.	Immanente Schutzbereichsbeschränkung durch Verbraucherschutzaspekte	187
1.	Das Kriterium „Erlaubtsein“ als verbraucherschutzbegründete Schutzbereichsbegrenzung	188
2.	„Verbraucherpflichtigkeit der Unternehmerfreiheit“	189
3.	Zwischenergebnis	190
II.	Verbraucherschutzmotivierte Eingriffe in die unternehmerischen Teilfreiheiten	191
1.	Gründungs- und Marktzugangsfreiheit	192
2.	Organisations- und Führungsfreiheit	193
3.	Produktions- und Leistungserstellungsfreiheit	194
4.	Leistungserbringungs- und Vertragsfreiheit	195
5.	Wettbewerbs- und Werbefreiheit	196
a.	Eingriff durch wettbewerbs- und werbebezogene Regelungen	196
b.	Eingriff durch staatliche Informationstätigkeit	197
6.	Zusammenfassung	200
III.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der verbraucherschutzmotivierten Beschränkung der Unternehmerfreiheit – Beschränkungs Voraussetzungen und -reichweite	201

Inhaltsverzeichnis

1. Grundrechtliches Einfallstor der Beschränkung – Gesetzesvorbehalt der Unternehmerfreiheit und die Schrankenwahrung	201
2. Schranken-Schranken: Verhältnismäßigkeit von Verbraucherschutzmotivierten Beschränkungen der Unternehmerfreiheit	203
a. Vorab: Bestimmung der Rechtfertigungsvoraussetzungen und Legitimationslast	205
aa. Die „Drei-Stufen-Theorie“	205
bb. Unternehmerfreiheitsspezifische Modifizierung der Drei-Stufen-Theorie	208
b. Verbraucherschutz als Legitimer Zweck	210
c. Geeignetheit von Verbraucherschutzmaßnahmen	211
d. Erforderlichkeit von Verbraucherschutzmaßnahmen	212
aa. Maßgabe der Dreistufentheorie und des modifizierten Prüfungsprogramms	213
bb. Verbote und Sanktionen als „ultima ratio“	213
cc. Vorrang von Kooperation und unternehmerischer Eigenverantwortung vor staatlich-imperativer Direktion	214
(1). „Eigennormierung“ als vorrangige Alternative zur staatlichen Rechtsetzung	219
(a). Private Regelwerke	219
(b). Selbstverpflichtungen	222
(2). Eigenkontrolle vor Fremdkontrolle	225
dd. Informationen als mildestes Mittel?!	228
ee. Zusammenfassung	231
e. Angemessenheit	231
aa. Feststellung der potenziellen Eingriffsintensität von Verbraucherschutzmaßnahmen	232
bb. Abwägungskriterien im Konflikt zwischen Unternehmerfreiheit und Verbraucherschutz	234

(1).	Grundgesetzlicher Stellenwert der Unternehmerfreiheit und des Verbraucherschutzes	235
(2).	Vorgaben der verbraucherbezogenen Schutzpflichten	237
(a).	Grad der Gefährdung für ein Verbraucherschutzgut	237
(aa).	Gefahr und Risiko	238
(bb).	Restrisiko und Belästigungen	241
(b).	Gefordertes Schutzniveau	242
(3).	Grenzen der Schutzwürdigkeit und -willigkeit der Verbraucher	244
(a).	Idealbild des eigenverantwortlichen Menschen – Konsumfreiheit, Eigenverantwortlichkeit und bewusste Selbstgefährdung der Verbraucher	245
(b).	Eigenschutz der Verbraucher und Subsidiarität staatlichen Handelns	247
(4).	Personale Struktur und soziale Funktion von Art. 12 I GG	250
(5).	Wirtschaftsverfassungsrechtliche Implikationen	251
(6).	Gesamtwirtschaftliche Aspekte	254
cc.	Absolute Einschränkungsgrenze der Unternehmerfreiheit	255
IV.	Zusammenfassung	256
B.	Das Begrenzungsverhältnis auf Ebene des EU-Primärrechts	257
I.	Schutzbereichsausschluss von verbraucherschädlichem Verhalten	258
II.	Verbraucherschutzmotivierte Eingriffe in die Unternehmerfreiheit nach Art. 16 EU-GRCh	258
III.	Rechtfertigung der verbraucherchutzmotivierten Einschränkungen	262
1.	Schrankenarchitektur der unternehmerischen Freiheit – Art. 16 EU-GRCh	262

Inhaltsverzeichnis

a. Eigene Schrankenregelung des Art. 16 EU-GRCh	263
b. Die generalklauselartige Schrankenregelung nach Art. 52 I EU-GRCh	265
c. Verbraucherschutz nach Art. 169 AEUV bzw. Art. 38 EU-GRCh als „verfassungsimmanente Schranke“	265
2. Schranken-Schranken	266
a. Wesensgehaltsgarantie	266
b. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – Art. 52 I 2 EU-GRCh	267
aa. Legitimes Ziel: Verbraucherschutz	269
bb. Geeignetheit	269
cc. Erforderlichkeit	269
dd. Angemessenheit	271
(1). Abstraktes Hierarchieverhältnis zwischen Unternehmerfreiheit und Verbraucherschutz	272
(2). EU-primärrechtliche Verbraucherschutzanforderungen	273
(a). Gefährdungslage für ein Verbraucherrechtsgut	274
(b). „Hohes Verbraucherschutzniveau“ als Maßgabe der geforderten Schutznivauhöhe	275
(aa). Verschlechterungsverbot	277
(bb). Verbesserungsgebot	278
(cc). Zwischenfazit	279
(c). Verbrauchereigen- verantwortlichkeit und Vorrang des Selbstschutzes als Grenzen des hoheitlichen Verbraucherschutzes	280
(3). Gesellschaftliche Funktion und personaler Wesenszug	281
(4). Wirtschaftsverfassungsrechtliche Implikationen	282
(a). Wertungen der europäischen Wirtschaftsverfassung	282

(b).	Das Binnenmarktziel – zwischen Unternehmerfreiheit und Verbraucherschutz	283
(5).	Gesamtwirtschaftliche Betrachtungsweise	286
IV.	Zusammenfassung	287
C.	Ergebnis	288
Dritter Teil:	Das Verhältnis zwischen Unternehmerfreiheit und Verbraucherschutz im öffentlichen Verbraucherschutzrecht	294
§ 1.	Konturen, Regelungssystematik und Anwendungsbereich des Produktsicherheits- und Lebensmittelrechts	295
§ 2.	Die Ausgestaltung der Unternehmerfreiheit und des Verbraucherschutzes in den Verbraucherschutzinstrumenten des Produktsicherheits- und Lebensmittelrechts	300
A.	Produktbezogene Unternehmerpflichten	300
I.	Kreis der produktverantwortlichen Unternehmer	300
II.	Anforderungen an die Produkt- und Lebensmittelsicherheit	302
1.	Schutzgüter	302
2.	Sicherheitsvorgaben des allgemeinen Produktsicherheitsrechts	302
3.	Sicherheitsvorgaben des Lebensmittelrechts	306
4.	Konkretisierung der grundlegenden Anforderungen durch private Normen	309
a.	Mehrwert für Unternehmer und Verbraucherschutz	310
b.	Die Frage nach der demokratischen Legitimation	312
III.	Produktinformationspflichten	314
1.	Das Informationsregime des ProdSG bzw. der ProdS-RL	315
2.	Lebensmittelrechtliche Informationspflichten	319
B.	Vormarktkontrollen	322
I.	Behördliche Produkt- und Betriebszulassung	322
II.	Produktzertifizierung	323
1.	Produktzertifizierung de jure	324
2.	Freiwillige Produktzertifizierung	327
III.	Bewertung der präventiven Kontrollsysteme	328
C.	Nachmarktkontrollen	331

Inhaltsverzeichnis

I.	Unternehmerische Pflichten zur Nachmarkt(eigen)kontrolle	332
	1. Produktbeobachtungspflichten im Produktsicherheits- und Lebensmittelrecht	332
	2. Unternehmerische Pflichten im Rahmen des Risikomanagements	334
	a. Pflicht zur Einrichtung und Unterhaltung eines Risikomanagementsystem	334
	b. Pflicht zur Ergreifung von Gefahrenabweidungsmaßnahmen	335
	c. Behördliche Kommunikations- und Kooperationspflichten	337
II.	Behördliche Nachmarktkontrolle	340
	1. Instrumente der Risikoermittlung	340
	a. Behördlicher Auftrag zur Risikoermittlung	340
	b. Behördliche Kontrollbefugnisse	343
	aa. Betretungsbefugnis	343
	bb. Auskunfts- und Einsichtsrechte	344
	cc. Prüf- und Besichtigungsbefugnis	346
	dd. Probenahmerecht	347
	ee. Unternehmerische Duldungs- und Mitwirkungspflichten	349
	2. Instrumente des Risikomanagements	349
	a. Allgemeine Vorgaben	350
	aa. Allgemeine Vorgaben des § 26 II ProdSG	350
	bb. Allgemeine Vorgaben des § 39 II LFGB bzw. Art. 54 Lebensmittelüberwachungs-VO	353
	b. Standardmaßnahmen	355
	aa. Anordnung der Konformitätsprüfung	355
	bb. Verfügung zur Anbringung von Gefahrhinweisen	357
	cc. Untersagungsverfügungen	358
	(1). Verkehrsverbot während der Produktprüfung	359
	(2). Vorübergehende Verbotsverfügungen	359
	(3). Absolute Verbotsverfügungen	360
	dd. Unterrichtung der Verbraucher	361

(1).	Anordnung zur unternehmerseitigen Verbraucherunterrichtung	362
(2).	Behördliche Informationstätigkeit	363
(a).	Behördliche Informationstätigkeit nach dem ProdSG	363
(b).	Behördliche Informationstätigkeit nach dem LFGB	366
(5).	Rücknahme und Rückruf	371
(6).	Sicherstellungs- und Beseitigungsanordnung	372
	bb. Generalklauseln	373
3.	Zusammenspiel und Abstimmung der behördlichen Nachmarktkontrolle	373
a.	Kooperation der Überwachungsbehörden im Mehrebenensystem	374
b.	Risikokommunikation und -wissensverwaltung	375
c.	Befugnisse der EU-Kommission im Rahmen der Nachmarktkontrolle	378
D.	Sanktionen	379
I.	Straf- und Ordnungswidrigkeitsvorschriften des ProdSG	379
II.	Straf- und Ordnungswidrigkeitsvorschriften des LFGB	380
§ 3.	Ergebnis	382
A.	Schutz und Vorsorge	383
B.	Dynamik und Flexibilität	385
C.	Kommunikation	386
D.	Kooperation und Beteiligung	389
E.	Unternehmerische und verbraucherseitige Eigenverantwortlichkeit	390
Vierter Teil:	Ausblick	393
§ 1.	Staatszielbestimmung „Verbraucherschutz“ – ante portas?	393
§ 2.	Verstärkung der unternehmerischen und verbraucherseitigen Einbindung – Denkanstöße und Veränderungsvorschläge	395
A.	Verbraucherschutzbezogene Normsetzung	396

Inhaltsverzeichnis

I.	Umfassendere Partizipation der Unternehmer und Verbraucher an der Rechtsetzung	396
II.	Förderung und Ausbau von Selbstverpflichtungen	399
III.	Normsetzung durch rechtsverbindliche „Verbraucherschutzvereinbarungen“ zwischen Unternehmer- und Verbraucherschutzverbänden	401
B.	Erweiterung der Eigenüberwachung	402
I.	Übertragung behördlicher Überwachungsaufgaben auf die kooperative Verbandsebene	402
II.	Unternehmensinterne „Verbraucherschutzbeauftragte“	403
C.	Rechtsschutz und Streitschlichtung	405
I.	Verbandsklagerecht im Rahmen des öffentlichen Verbraucherschutzrechts	405
II.	Verbraucher-Ombudsmann als alternative Schlichtungsstelle	406
§ 3.	Zur Notwendigkeit eines „Verbraucherschutzgesetzbuches“	408
	Literaturverzeichnis	411