

## Faktische und mittelbare Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit

Eine Untersuchung zu Beeinträchtigungen durch öffentliche Informationen und administrative Begünstigungen von Konkurrenten

Bearbeitet von  
Jendrik Odewald

1. Auflage 2010. Taschenbuch. 552 S. Paperback  
ISBN 978 3 631 60969 9  
Format (B x L): 14,8 x 21 cm  
Gewicht: 710 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Wettbewerbsrecht, Kartellrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://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.

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	15
Einleitung .....	21
A. Einführung .....	21
B. Gang der Untersuchung .....	29
Erster Teil: Grundlagen .....	31
A. Die Relevanz der Grundrechte für den Drittschutz .....	31
I. Der subjektive Rechtsschutz .....	31
II. Die Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	32
III. Die Bedeutung der Grundrechte als subjektiv-öffentliche Rechte ...	35
B. Wettbewerbskonstellationen .....	43
I. Staatliche Einflussnahme durch Begünstigung von Konkurrenten ...	44
II. Staatliche Einflussnahme durch Beeinflussung der Abnehmer .....	46
C. Allgemeine Schutzbereichs-, Eingriffs- und Rechtfertigungsdogmatik ..	47
I. Die Relevanz allgemeiner Grundrechtsdogmatik .....	47
II. Die Grundrechte als Abwehrrechte .....	48
III. Die grundrechtliche Prüfung von Abwehrrechten .....	49
1. Schutzbereich .....	51
2. Eingriff .....	53
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	55
IV. Der Eingriff und seine Elemente .....	55
1. Der klassische Eingriff und seine Elemente .....	56
a) Kriterium der Unmittelbarkeit .....	57
b) Kriterium der Finalität .....	57
c) Kriterium der Rechtsaktqualität .....	58
d) Kriterium der Imperativität .....	58
2. Das „moderne“ Grundrechtsverständnis – Einbeziehung faktischer und mittelbarer Beeinträchtigungen .....	59
a) Faktische und mittelbare Eingriffe .....	61
aa) Faktische Eingriffe .....	61
bb) Mittelbare Eingriffe .....	62
b) Zusammenfassung .....	63

3. Allgemeine Bedenken gegen die Anerkennung jeder faktischen und mittelbaren Beeinträchtigung .....	64
a) Lähmung der Staatsgewalt .....	64
b) Rechtssicherheit .....	64
c) Art. 19 Abs. 4 GG .....	65
4. Kriterien eines neuen Eingriffsbegriffs .....	65
a) Finalität .....	66
b) Vorhersehbarkeit .....	70
c) Unmittelbarkeit .....	73
d) Intensität .....	75
e) Grundrechtsspezifizität der Einwirkung .....	78
f) Funktionales Schutzbereichsverständnis – Schutzzweck der Norm .....	79
g) Wirkungsgleichheit .....	83
 Zweiter Teil: Verfassungsrechtlicher Gehalt der Wettbewerbsfreiheit .....	 85
A. Die allgemeine Bedeutung von Wettbewerb .....	85
I. Wettbewerb im Allgemeinen .....	85
II. Wettbewerb und seine Funktionen .....	85
1. Wettbewerb im wirtschaftlichen Sinn .....	85
2. Wettbewerb als dynamischer Prozess .....	87
3. Wettbewerbsfunktionen .....	88
III. Wirtschaftsverfassung des GG?.....	90
1. These des BVerfG von der wirtschaftspolitischen Neutralität....	91
2. Ansätze in der Literatur .....	94
a) These von der Garantie der sozialen Marktwirtschaft .....	94
b) These von der Garantie der gemischten Wirtschaftsverfassung .....	98
c) These von der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Nichtentscheidung .....	99
3. Stellungnahme und Fazit .....	100
B. Der Schutzbereich der Wettbewerbsfreiheit .....	102
I. Das grundsätzliche Problem der grundrechtlichen Zuordnung .....	102
II. Der Begriff der Wettbewerbsfreiheit .....	103
III. Die grundrechtliche Verortung .....	104
1. Rechtsprechung von BVerfG und BVerwG .....	105
2. Ansätze in der Literatur .....	106
3. Stellungnahme .....	108
IV. Der sachliche Schutzbereich im Einzelnen .....	113
1. Der allgemeine Befund des BVerfG und BVerwG .....	113

2. Die einzelnen Schutzzinhalte .....	115
3. Mögliche Schutzbereichsrestriktionen .....	119
a) Das einschränkende Merkmal des Erlaubtseins .....	119
b) Verfassungsimmanente Schranken als Schutzbereichsbe- grenzungen .....	121
4. Schutz der Marktposition des Unternehmers .....	127
5. „Schutz vor Konkurrenz“ als Schutzbereichsproblem .....	134
V. Persönlicher Schutzbereich .....	139

Dritter Teil: Faktische und mittelbare Eingriffe in die Wettbewerbsfreiheit  
in Rechtsprechung und Literatur und deren Bewertung ..... 143

A. Eingriff durch öffentliche Informationstätigkeit ..... 143

I. Allgemeines zur öffentlichen Informationstätigkeit ..... 143

II. Die Beurteilung der Eingriffsqualität in der Rechtsprechung ..... 146

1. Rechtsprechung des BVerwG ..... 146

    a) Transparenzlisten-Urteil ..... 146

    b) Glykolwein-Urteil ..... 149

    c) Warentest-Urteil ..... 153

    d) Zusammenfassung ..... 154

2. Rechtsprechung des BVerfG ..... 154

III. Die Beurteilung der Eingriffsqualität in der Literatur ..... 157

1. Formale Kriterien ..... 158

2. Materielle Kriterien ..... 159

IV. Bewertung von Rechtsprechung und Literatur ..... 162

1. Bewertung der Rechtsprechung ..... 162

    a) BVerwG ..... 162

    b) BVerfG ..... 167

        aa) Prämisse der rechtlichen Prägung des Freiheitsschutzes ..... 169

        bb) Prämisse der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs ..... 170

        cc) Prämisse der Vergleichbarkeit öffentlicher und privater  
            Informationstätigkeit ..... 175

        dd) Zusammenfassung ..... 179

2. Bewertung der Ansätze in der Literatur ..... 180

    a) Formale Kriterien ..... 180

    b) Materielle Kriterien ..... 181

V. Eigener Ansatz zum grundrechtlichen Schutz gegenüber staatlicher  
Informationstätigkeit ..... 187

1. Das betroffene Schutzgut ..... 187

    a) Schutz der Möglichkeiten, die Produkte abzusetzen ..... 188

    b) Schutz des Rufes des Unternehmens ..... 199

2. Eingriffskriterien .....	200
a) Kausalität und Vorhersehbarkeit als Grundvoraussetzung einer Zurechnung .....	200
b) Differenzierung zwischen wahren und unwahren Tatsachenbehauptungen .....	201
c) Formale Unterscheidung zwischen Hinweisen, Empfehlungen und Warnungen .....	209
d) Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch freiwillige Entscheidung der Adressaten .....	213
e) Nochmals: Wahre Tatsachenbehauptungen .....	220
f) Inanspruchnahme amtlicher Autorität .....	225
Exkurs: Die Grundrechtsbindung der „Stiftung Warentest“ ..	233
g) Zusätzliches Erfordernis einer besonderen Schwere der Beeinträchtigung? .....	242
aa) Intensitätsanforderungen in Rechtsprechung und Literatur .....	242
bb) Erklärungsansätze in der Literatur.....	248
cc) Die Eingriffsrestriktion vor Art. 12 Abs. 1 GG.....	252
Exkurs: Die Eingriffsdiskussion zur öffentlichen Konkurrenzwirtschaft .....	254
h) Der Maßstab der Erheblichkeit der Beeinträchtigung .....	262
aa) ...in sachlicher Hinsicht .....	262
bb) ...in räumlicher Hinsicht .....	263
cc) ...in zeitlicher Hinsicht .....	265
i) Ergebnis .....	266
B. Eingriff durch administrative Begünstigungen von Konkurrenten .....	267
I. Eingriff durch Zulassung neuer Konkurrenz .....	267
II. Eingriff durch Erteilung einer Ausnahmegenehmigung .....	271
1. Die Beurteilung der Eingriffsqualität in der Rechtsprechung .....	273
a) Rechtsprechung des BVerwG .....	273
aa) Klettpassage-Urteil .....	273
bb) Die neuere Rechtsprechung zu Eingriffen in die Wettbewerbsfreiheit.....	276
b) Rechtsprechung des BVerfG.....	278
aa) Frühe Rechtsprechung – Kriterium der Intensität .....	279
bb) „Neuere“ Rechtsprechung – Kriterium der objektiv berufsregelnden Tendenz .....	279
2. Ungleiche Förderung und die Beeinflussung der Wettbewerbsposition .....	283

3. Schutzpflichtenlösung oder abwehrrechtliche Lösung – Abwehrrechtlicher Ausschluss aufgrund privaten Verhaltens des Begünstigten? .....	288
4. Das Kriterium der objektiv berufsregelnden Tendenz .....	298
5. Die materielle Betroffenheit als ausschlaggebendes Kriterium ...	311
6. Das Verhältnis zur Gleichheit im Wettbewerb .....	325
Vierter Teil: Rechtfertigung von Eingriffen .....	333
A. Der Gesetzesvorbehalt und seine verfassungsrechtlichen Grundlagen ...	334
B. Der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG als Gesetzesvorbehalt .....	340
C. Rechtfertigung von Eingriffen durch öffentliche Informationstätigkeit ..	341
I. Geltung des Gesetzesvorbehalts für öffentliche Informationen .....	343
1. Grundsätzliche Geltung .....	343
2. Entbehrlichkeit aufgrund der Besonderheiten faktischer und mittelbarer Beeinträchtigungen .....	344
II. Verfassungsunmittelbare Ermächtigungen .....	356
1. Aufgabenzuweisungen/-snormen .....	356
2. Die „Befugnis“ zur Öffentlichkeitsarbeit .....	361
3. Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht als Eingriffstitel	366
a) Grundlagen der staatlichen Schutzpflicht .....	367
b) Unbestimmtheit grundrechtlicher Schutzpflichten .....	369
4. Kollidierendes Verfassungsrecht als Ermächtigungsgrundlage ...	373
a) Art. 2 Abs. 2 GG zugunsten anderer Bürger .....	374
b) Art. 5 Abs. 1 GG zugunsten des Staates .....	375
c) Art. 20a GG als verfassungsunmittelbare Ermächtigungsgrundlage .....	376
5. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Eingriffsermächtigung ...	377
6. Ergebnis .....	378
III. Rechtsfolge bei Fehlen einer hinreichenden Ermächtigungsgrundlage .....	380
a) Grundsätzliche Rechtswidrigkeit .....	380
b) Ausnahmsweise vorübergehende Wirksamkeit .....	380
IV. Erfordernisse einer gesetzlichen Grundlage .....	388
1. Beachtung des Zitiergebots .....	388
2. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	390
a) Inhalt und Bedeutung .....	390
b) Die Drei-Stufen-Theorie des BVerfG .....	393
c) Öffentliche Informationen als Beschränkungen der Berufsausübung .....	395

d)	Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für öffentliche Informationen .....	396
aa)	Legitime Zwecke .....	397
(1)	Anerkannte legitime Zwecke .....	397
(2)	Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers .....	398
(3)	Legitimität des Schutzes von Gesundheit und Sicherheit .....	399
(4)	Legitimität weiterer Zwecke .....	400
bb)	Geeignetheit .....	404
cc)	Erforderlichkeit .....	404
dd)	Angemessenheit .....	407
(1)	Schutz der Gesundheit und Sicherheit .....	408
(2)	Beseitigung von Informationsungleichgewichten – Schutz der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs – Verbraucherschutz .....	409
(a)	Beseitigung von Informationsungleichgewichten .....	411
(b)	Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs .....	412
(c)	Verbraucherschutz .....	413
3.	Verfahrensrechtlicher Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren .....	420
4.	Bestimmtheitsgebot .....	424
V.	Erfordernisse an den Einzelakt .....	426
1.	Anspruch auf rechtliches Gehör .....	426
2.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	426
a)	Geeignetheit .....	426
b)	Erforderlichkeit .....	426
c)	Angemessenheit .....	429
3.	Anforderungen an die Richtigkeit .....	429
a)	Das Gebot der Richtigkeit .....	429
b)	Unklare Situationen .....	430
aa)	Unklare Sachverhalte .....	432
bb)	Unklare wissenschaftliche Beurteilungslage .....	437
4.	Anforderungen des Gebots der Vollständigkeit .....	439
5.	Anforderungen des Sachlichkeits- und Neutralitätsgebotes .....	440
D.	Rechtfertigung von Eingriffen durch Ausnahmebewilligung .....	442
	Zusammenfassung .....	447
	Literaturverzeichnis .....	459