

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
§ 1 <i>Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht als Modell</i>	9
I. Wirtschaftsaufsicht	9
II. Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht.	27
III. Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht aus Sicht der ökonomischen Theorie des Marktversagens.	37
IV. Marktoptimierung als Betrachtungsgegenstand der rechtswissenschaftlichen Literatur	45
§ 2 <i>Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht als empirischer Befund</i>	51
I. Analyse der Gesetzgebungsverfahren bei GWB, TKG und WpHG.	52
II. Einordnung und Vertiefung der Analyseergebnisse	76
III. Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht und drittschützende Aufsichtsnormen.	82
§ 3 <i>Rechtliche Gestalt der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht</i>	91
I. Steuerungssystematische Charakteristika.	92
II. Normstrukturelle Charakteristika.	113
III. Rechtsgütersystematische Charakteristika	128
§ 4 <i>Verfassungsrechtliche Fragen der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht</i>	132
I. Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht im Lichte der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes	132
II. Grundrechtsfragen der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht	166
III. Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht und Bestimmtheitsgrundsatz	235

§ 5 <i>Verwaltungsrechtliche Fragen der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht</i>	243
I. Gerichtliche Kontrolldichte bei unbestimmten Rechtsbegriffen der Aufsichtsgesetze	245
II. Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht und verwaltungsgerichtlicher Untersuchungsgrundsatz	264
Ergebnisse	274

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Begriff der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht	1
2. Erkenntnisinteresse	2
3. Untersuchungsgang	5
4. Thematische Eingrenzungen	5
a) Europarechtliche Problemebene	5
b) Ökonomische Problemebene	6
§ 1 Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht als Modell	9
I. <i>Wirtschaftsaufsicht</i>	9
1. Vorbemerkungen	9
2. Wesentliche Merkmale der Wirtschaftsaufsicht	13
a) Verwaltung als Aufsichtssubjekt	13
b) Aufsichtstätigkeit	14
c) Rechtsdurchsetzung; Verhältnis zur Wirtschaftslenkung	17
(aa) Wirtschaftsaufsicht als Rechtsdurchsetzung	17
(bb) Wirtschaftsaufsicht und Wirtschaftslenkung	21
d) Adressat der Wirtschaftsaufsicht	26
II. <i>Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht</i>	27
1. Zum Untersuchungswert des Aufsichtszwecks	27
a) Disziplinäre Perspektiven	27
b) Zweck als Rechtmäßigkeitsdeterminante	28
c) Normzweck als gesetzgeberisch intendierte	
Normwirkung	29
d) Keine apriorische Zwecksystematik	31
2. Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht – Gedankliche	
Annäherungen	31
a) Staat und Wirtschaft als verschiedene	
Bewirkungsmechanismen	32

b) Charakteristika der Wirtschaftsaufsicht	33
c) Charakteristika der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht	34
d) Präzisierungen.	35
III. <i>Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht aus Sicht der ökonomischen Theorie des Marktversagens</i>	37
1. Wirtschaftswissenschaftliche Erkenntnislage	38
a) Markt.	38
b) Referenzmaßstab zur Beurteilung der Marktfunktionalität	39
c) Typen funktionsdefizitärer Marktzustände	41
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen wirtschaftswissenschaftlichem und rechtswissenschaftlichem Betrachtungsansatz.	43
IV. <i>Marktoptimierung als Betrachtungsgegenstand der rechtswissenschaftlichen Literatur</i>	45
1. Die Einteilung wirtschaftsrelevanter Rechtsnormen unter dem Aspekt der Marktfunktionalität	45
2. Marktoptimierung als Gegenstand zivilrechtlicher Grundlagenuntersuchungen.	47
3. Marktoptimierung als juristische Argumentationsreferenz	49
§ 2 Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht als empirischer Befund	51
I. <i>Analyse der Gesetzgebungsverfahren bei GWB, TKG und WpHG</i>	52
1. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)	52
a) Erlaß des GWB in den Jahren 1954–1957.	52
(aa) Begründung des Regierungsentwurfs	52
(bb) Parlamentarische Beratungen des GWB.	57
b) 2. GWB-Novelle im Jahr 1973	62
2. Telekommunikationsgesetz (TKG).	64
a) Wettbewerbliche Zwecksetzung des TKG	64
b) Marktöffnung – Wettbewerbsförderung	65
c) Telekommunikationsaufsicht als marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht	66

3. Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)	69
a) Kapitalmarktrechtlicher Regelungsansatz	69
b) Ökonomische Zwecke der WpHG-Regelungen	70
(aa) Insiderhandelsverbot (§ 14 WpHG)	70
(bb) Ad hoc-Publizität (§ 15 WpHG)	72
(cc) Mitteilungspflichten bei Beteiligungswechseln (§§ 21 ff. WpHG)	73
(dd) Wohlverhaltenspflichten (§§ 31 ff. WpHG)	74
c) Wertpapierhandelsaufsicht als marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht	75
II. <i>Einordnung und Vertiefung der Analyseergebnisse</i>	76
1. Verifizierung und Präzisierung des Ausgangsmodells	76
2. Unterschiedliche Typen marktoptimierender Wirtschaftsaufsicht	78
3. Marktoptimierung und Marktkorrektur	79
a) Interventionscharakter der Marktoptimierung	79
b) Interventionsrichtung als maßgebliches Abgrenzungs- kriterium	80
c) Ökonomisch begründete Marktkorrektur	80
d) Außerökonomisch begründete Marktkorrektur	81
III. <i>Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht und drittschützende Aufsichtsnormen</i>	82
1. Fragestellung	82
2. Drittschützende Normen in TKG, GWB und WpHG	83
3. Perspektive einer funktionalen Deutung des subjektiven öffentlichen Rechts	85
4. Marktoptimierung und drittschützende Aufsichtsnormen auf dem Boden der traditionellen Drittschutzkonzeption	86
5. Einordnung von WpHG, TKG und GWB	89
§ 3 Rechtliche Gestalt der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht	91
I. <i>Steuerungssystematische Charakteristika</i>	92
1. Verzahnungen ins Privatrecht	93
a) Vorbemerkungen	93
b) Formen der Verzahnung der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht ins Privatrecht	94

c) Verzahnung der Normimplementierung	96
d) Steuerungsvorteile öffentlich-rechtlicher Instrumente im Verhältnis zu privatrechtlichen Instrumenten	100
2. Steuerungssystematische Betrachtung des öffentlich- rechtlichen Aufsichtsinstrumentariums	102
a) Vorbemerkungen	102
b) Instrumentelle Besonderheiten	103
c) Aufgabenspezifische Gründe	105
3. Steuerungssystematische Betrachtung des Organisations- und Verfahrensrechts der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht	106
a) Vorbemerkungen	106
b) Organisations- und verfahrensrechtliche Besonder- heiten der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht.	107
c) Korrelation zwischen Aufgabenspezifika und verfahrens- bzw. organisationsrechtlichen Besonderheiten	112
II. <i>Normstrukturelle Charakteristika</i>	113
1. Faktizität und Normativität in marktoptimierenden Aufsichtsnormen	114
a) Privatautonome Funktionsentstehung und aufsichts- rechtlicher Funktionsschutz	114
b) Tatbestandliche Offenheit	115
c) Normative Abstraktion	116
2. Marktoptimierende Aufsichtsnormen als verrechtlichte ökonomische Lehrsätze	117
a) Rezeption wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnis- stände.	117
b) Aufsichtsgesetzgebung als kognitiver Prozeß	118
3. Maßstabsgehalt	120
a) Fragestellung	120
b) These der positivierten Maßstabsfreiheit	121
c) Nebeneinander finaler und konditionaler Programmier- elemente	121
d) Begrenzungswirkung des Gesetzes; Kompensation gesetzlicher Direktionsschwächen.	123
4. Prognostische Elemente	126
a) Ebene der Gesetzgebung	126

b) Ebene der Gesetzesanwendung	127
<i>III. Rechtsgütersystematische Charakteristika</i>	<i>128</i>
1. Abgestufte Schutzgüterstruktur	128
2. Sozialethische Offenheit der Schutzgüter	129
3. Begünstigte	130
4. Charakter der Pflichtigkeit der Aufsichtsadressaten	130
§ 4 Verfassungsrechtliche Fragen der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht.	132
<i>I. Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht im Lichte der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes</i>	<i>132</i>
1. Fragestellung	132
2. Textliche und entstehungsgeschichtliche Prämissen	135
3. Zur Entwicklung der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Diskussion.	137
a) Ausgangspositionen.	137
b) Die Linie des Bundesverfassungsgerichts.	138
(aa) Ordnungsstrukturelle Indeterminiertheit des Grundgesetzes.	138
(bb) Trennung juristischer und ökonomischer Bewertungskriterien.	140
(cc) Grundrechtsdogmatische Präzisierungen	142
(dd) Begrenzte Parallelität ökonomischer und rechtlicher Bewertungskriterien.	143
(ee) Grenzen des Trennungsdenkens.	144
c) Aktuelle Diskussionsbeiträge	146
(aa) Argumentation bezüglich Art. 109 Abs. 2 GG.	146
(bb) Ableitung eines wirtschaftsverfassungsrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatzes aus den Grundrechten	147
(cc) Prinzip freiheitlich-sozialer Wirtschaftsordnung (Schmidt-Preuß).	148
(dd) Wirtschaftsverfassungsrechtliche Bedeutung des Staatsvertrags zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion vom 18. 5. 1990.	151
4. Konzeptionelle Untermauerung der verfassungs- gerichtlichen Linie	152
a) Schutz der Normativität der Verfassung	152
b) Verhinderung einer Überschreitung funktioneller Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit	154

c) Wahrung der Freiheit des politischen Prozesses	155
d) Folgerungen	157
5. Konsequenzen für den verfassungsrechtlichen Standort der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht	159
6. Einwirkungen der europäischen Wirtschaftsverfassung? .	160
7. Das wirtschaftsverfassungsrechtliche Sonderregime für den Telekommunikations- und Postsektor in Art. 87 f GG	162
 <i>II. Grundrechtsfragen der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht.</i>	
1. Thematische Annäherung	166
a) Überblick über den rechtswissenschaftlichen Forschungsstand	166
b) Diskussionslinien im Kartellverfassungsrecht	169
c) Fragestellungen für die weitere Untersuchung	173
2. Betroffene grundrechtliche Schutzbereiche	177
a) Berufsfreiheit, Eigentumsgarantie, weitere Grundrechte	177
b) Ökonomische Teilfreiheiten	180
c) Grundrechtskonkurrenzen.	181
3. Aufsichtsadressaten als Grundrechtsträger (insbesondere im Hinblick auf den grundrechtlichen Status großer unternehmenstragender Gesellschaften)	182
a) Erörterungsbedarf	182
b) Prinzipieller Einbezug von Großunternehmen in den Grundrechtsschutz	182
c) Intensität des Grundrechtsschutzes von Großunternehmen	184
d) Speziell zur Grundrechtsträgerschaft gemischt- wirtschaftlicher Unternehmen.	186
4. Marktoptimierende Aufsichtsnormen als Grundrechts- eingriff.	187
a) Problemaufriß	187
b) Allgemeiner grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Problemhintergrund	191
(aa) Zur Entwicklung der Ausgestaltungsdogmatik	191
(1) Institutsgarantien	191
(2) Rechtserzeugte oder normgeprägte Grundrechte, insbesondere die Vertragsfreiheit . . .	192
(3) Die Ausgestaltungsdogmatik Gellermanns	194
(bb) Zur Entwicklung der Eingriffsdogmatik	196

(cc)	Mittlere grundrechtsdogmatische Positionen	198
(dd)	Grundrechtstheoretische Positionen.	198
(1)	Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht im Lichte der institutionellen Grundrechtstheorie Häberles	199
(2)	Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht im Lichte des kommunitaristisch-wert- bestimmten Freiheitsbegriffs Morgenthalers	200
(ee)	Maßgaben für den weiteren Untersuchungsgang	202
(1)	Einbezug der grundrechtstheoretischen Argumentationsebene	203
(2)	Prinzipielle Berechtigung der dogmatischen Figur der Ausgestaltung	203
(3)	Zu den Entwürfen von Lübke-Wolff und Gellermann	204
(4)	Konsequenzen für das weitere Vorgehen	205
c)	Eigener Lösungsansatz	206
(aa)	Der unterschiedliche Freiheitsbezug von Eingriff und Ausgestaltung.	206
(bb)	Erste Annäherung an die Lösung des Zuordnungsproblems	208
(cc)	Zur Struktur des verfassungsrechtlichen Steuerungsmechanismus.	210
(dd)	Zuordnung marktoptimierender Aufsichtsnormen	212
5.	Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht und Grundrechte Drittbetroffener.	215
a)	Fragestellung	215
b)	Keine Änderung der Eingriffsqualität marktoptimierender Aufsichtsnormen	216
c)	Grundrechtliche Schutzpflichten zugunsten Drittbetroffener?	217
d)	Wirkung der Interessen Drittbetroffener im Rahmen der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung?	220
6.	Marktoptimierende Aufsichtsnormen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	221
a)	Fragestellungen	221
b)	Bindungsstruktur des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	222
(aa)	Geeignetheits- und Erforderlichkeitsgebot	222
(bb)	Gebote der Legitimität des Eingriffszwecks und der Angemessenheit.	224
(cc)	Vergleich und Folgerungen für die Verhältnis- mäßigkeitkontrolle der Wirtschaftsgesetzgebung.	225

c) Marktoptimierende Aufsichtsnormen in der Verhältnismäßigkeitsprüfung.	226
(aa) Allgemeines	226
(bb) Einzelheiten	228
d) Der gesetzgeberische Einschätzungsspielraum beim Erlaß marktoptimierender Aufsichtsnormen	229
(aa) Keine Differenzierung zwischen gegenwärtigen und künftigen Tatsachen.	230
(bb) Auftreten empirischer Unsicherheiten.	231
(cc) Reichweite des gesetzgeberischen Einschätzungs- spielraums	231
(dd) Kontrolle von Verfahrenspflichten des Aufsichts- gesetzgebers	234
 III. <i>Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht und Bestimmtheits-</i> <i>grundsatz</i>	235
1. Vorbemerkung	235
2. Marktoptimierungsspezifische Gesichtspunkte für ein Herunterschrauben der verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen	237
3. Verfassungsorientierte Konkretisierung unbestimmter Aufsichtsnormen	240
 § 5 Verwaltungsrechtliche Fragen der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht.	243
I. <i>Gerichtliche Kontrollpflichten bei unbestimmten Rechtsbegriffen der Aufsichtsgesetze</i>	245
1. Bestandsaufnahme der bisherigen Diskussion.	245
a) Kartellaufsicht.	245
b) Wertpapierhandelsaufsicht	249
c) Telekommunikationsaufsicht	250
2. Marktoptimierende Aufsichtsentscheidungen im Lichte der verwaltungsrechtlichen Dogmatik des Beurteilungsspielraumes.	251
a) Zum allgemeinen Stand der Dogmatik des Beurteilungsspielraumes.	251
b) Vergleich mit den in der Judikatur anerkannten Fallgruppen verwaltungsbehördlicher Beurteilungs- spielräume	253

c) Einbeziehung weiterer normativ erheblicher Umstände	258
(aa) Grundrechtsrelevanz der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht	259
(bb) Demokratisches Legitimationsniveau der Aufsichtsbehörden	261
(cc) Zweispurigkeit der Rechtsdurchsetzung	262
II. <i>Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht und verwaltungs- gerichtlicher Untersuchungsgrundsatz</i>	264
1. Geltung des Untersuchungsgrundsatzes bei gerichtlichen Verfahren im Bereich der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht.	264
2. Handhabung des Untersuchungsgrundsatzes in der Rechtspraxis	265
3. Problematik des tradierten Verständnisses des Untersuchungsgrundsatzes	268
4. Berücksichtigung bereichsspezifischer Gegebenheiten der marktoptimierenden Wirtschaftsaufsicht	271
Ergebnisse	274
Literaturverzeichnis	277
Sachregister	301