

Wirtschaftsaufsicht

- A. Allgemeiner Teil
 - 1. Wirtschaftsaufsicht, Wirtschaftspolitik und Verfassung
 - 2. Der Begriff der Wirtschaftsaufsicht
 - 3. Das Nebeneinander von Wirtschaftsaufsicht und Staatsaufsicht
 - 4. Der Aufsichtsmaßstab
 - 5. Zwecke und Mittel der Wirtschaftsaufsicht
 - 6. Die Aufsichtsorganisation
- B. Besonderer Teil
 - 1. Die Versicherungsaufsicht
 - 2. Die Bankenaufsicht
 - 3. Gewerbeaufsicht und Immissionsschutz
 - 4. Die Energieaufsicht
 - 5. Die Aufsicht über den Personen- und Güterverkehr
 - 6. Die Aufsicht über den Außenwirtschaftsverkehr
 - 7. Die Aufsicht über den Wettbewerb
 - 8. Die Stiftungsaufsicht
- C. Die weitere Entwicklung der Wirtschaftsaufsicht

A. Allgemeiner Teil

1. Wirtschaftsaufsicht, Wirtschaftspolitik und Verfassung

Die grundsätzliche Trennung von Staat und Gesellschaft, von der in der Bundesrepublik weiterhin ausgegangen wird, wirft ein wichtiges Strukturproblem der demokratischen Industriestaaten auf: Die aus den bürgerlichen Freiheiten entstehenden wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten schlagen sich bei der Konstituierung der Staatsgewalt nieder. Aufgabe des Staates muß es daher sein, wie schon Lorenz von Stein forderte, den Übergang des wirtschaftlichen und sozialen Interesses in das Vorrecht zu verhindern. Die wohl schwerste Aufgabe der parlamentarischen Demokratie, die Verhinderung der Verabsolutierung von Gruppeninteressen, die Selbstbehauptung des Gemeinwesens gegenüber der Wirtschaft, stellt sich auch bei Bewältigung der Aufsicht über die Wirtschaft. Die Aufsichtsproblematik steht nach der Verfassungslage der Bundesrepublik dabei unter der Erkenntnis, daß einmal der Staat nicht in Wirtschaft und Gesellschaft aufgegangen ist (so aber die Behauptung von Galbraith), und daß zum anderen der Wirtschaftsprozess grundsätzlich in der Hand der Gesellschaft liegt.

Die Wirtschaftsaufsicht greift mit unterschiedlicher Intensität in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Privaten ein. Die Aufsichtsrechte, deren Ziele, Mittel und Maßstäbe müssen deshalb grundsätzlich vom Gesetzgeber geschaffen werden, und sie müssen mit der Verfassung in Einklang stehen. An der Gesetzgebung läßt sich am besten ablesen, in welchen Bereichen aus Gründen des Gemeinwohls, d. h. zum Schutz der Funktionsfähigkeit der Gesamt-

wirtschaft, Eingriffe durch Schaffung neuer Zweige der Wirtschaftsaufsicht notwendig wurden: Apotheken und Atom, Bergbau und Bauern, Branntweinhandel und Banken, Eichwesen und Einzelhandel, Energiewirtschaft und Edelmetallhandel, Kartelle und Kernenergie, Lebensmittelhandel und Luftfahrtunternehmen, Verkehrswesen und Versicherungen standen oder stehen unter einer besonderen Aufsicht, die als Wirtschaftsaufsicht bezeichnet werden kann. Schon die beispielhafte Aufzählung zeigt die Tendenz der Wirtschaftsaufsicht, von der Überwachung sektoral abgrenzbarer Aufsichtsbereiche zu einem umfassenden Gestaltungsanspruch für die Gesamtwirtschaft überzugehen. Verfassungsrechtlich läßt sich dies nicht etwa mit der Schicksalsgemeinschaft von Staat und Wirtschaft rechtfertigen, aus der dem Staat Überwachungsmittel, Berichtigungsmittel und Sanktionsbefugnisse zufließen. Vielmehr sind Hoheitsbefugnisse nicht einer dem Staat a priori gegebenen allgemeinen Wirtschaftsaufsicht als Teil einer umfassenderen Staatsaufsicht entnehmbar, sie müssen auf einer verfassungsfesten gesetzlichen Grundlage beruhen. Die höhere Geltungskraft der Verfassung gegenüber sonstigem Recht läßt somit die Wirtschaftsverfassung, verstanden als die Summe der verfassungsrechtlichen Gestaltungselemente der Wirtschaft, zur entscheidenden Grundlage und zum Gestaltungsprinzip für jede Wirtschaftsaufsicht werden.

Nach dem Wirtschaftsverfassungsrecht der Bundesrepublik kommt der freien Entfaltung des Menschen (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz [GG]) und den übrigen, für die wirtschaftliche Betätigung besonders relevanten Grundrechten (freie Berufswahl, Art. 12 Abs. 1 GG; freie Wahl des Arbeitsplatzes und das weitgehende Verbot des Arbeitszwangs, Art. 12, 12a GG; das Privateigentum, Art. 14 GG; Vereinigungsfreiheit, Art. 9 GG), aber auch allgemeinen Prinzipien, wie dem der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG), eine wichtige begrenzende Wirkung gegenüber wirtschaftsaufsichtlichen Maßnahmen zu, während eine zum Eingriff ermächtigende wirtschaftspolitische Programmatik im Grundgesetz nur in Ansätzen (Sozialstaatsprinzip, Art. 20, 28 GG) auffindbar ist.

Allerdings hat sich im Vergleich zur Ausgangslage der verfassungsrechtliche Datenkranz gegenüber der Wirtschaft verdichtet, was für die Wirtschaftsaufsicht nicht ohne Bedeutung bleiben kann. Durch Art. 109 Abs. 2 GG und das ergänzende Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Juni 1967 sowie durch das Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder vom 19. August 1969 können nunmehr die Haushalte konjunkturpolitisch besser koordiniert und aktiviert werden. Auch die Verfassungsbestimmungen über die Gemeinschaftsaufgaben des Bundes und der Länder (Art. 91a und 91b GG) und weitere Koordinations- und Investi-

tionskompetenzen des Bundes (Art. 104a GG) haben die Möglichkeiten wirtschaftspolitischen Handelns um planerische Elemente erweitert. Das grundsätzliche Gegenüber von Staat und Wirtschaft wurde zwar durch die genannten Verfassungsänderungen nicht beseitigt, der geänderte verfassungsrechtliche Kontext ist aber Niederschlag gesellschaftspolitischer Überzeugungen, wonach sich der Staat nicht mehr auf punktuelle Eingriffe in das Wirtschaftsgeschehen zurückziehen darf, sondern zumindest im Bereich der Makrorelation aktiv gestaltend zu wirken hat, während die Regulierung der mikroökonomischen Beziehungen grundsätzlich weiterhin dem Wettbewerb überlassen bleiben soll.

Die Ergänzung bzw. Verwässerung dieses theoretischen Konzepts durch die auf ökonomische Tatbestände in einzelnen Regionen oder Branchen gerichteten staatlichen Maßnahmen (Strukturpolitik) hat insgesamt zu einer Vermehrung wirtschaftspolitischer Ingerenzen in die Wirtschaft geführt, die auch für die Wirtschaftsaufsicht nicht ohne Folgen bleiben kann. Während nämlich im Wirtschaftsrecht heute noch vielfach die Behandlung der Wirtschaftsaufsicht als einheitlicher Problembereich nicht für möglich gehalten wird, weil sie gebietsweise zersplittert sei, zwingen Umfang und Bedeutung wirtschaftsaufsichtlicher Eingriffsakte zur Herausarbeitung von deren allgemeiner Struktur, Begriff, Zielen, Mitteln, rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen. Im Staat, in dem die Wachstumsvorsorge verfassungsgeleitetes wirtschaftspolitisches Ziel ist, wird die Wirtschaftsaufsicht wichtiges Instrument zur Herstellung und Wahrung eines sich ständig verallgemeinernden öffentlichen Interesses nicht nur am hoheitlichen, sondern auch am privaten Wirtschaften. Soll die Wirtschaftsaufsicht nicht im umfassenden Ordnungsanspruch dieser neuen Wirtschaftspolitik aufgehen, dann wird die Rückbesinnung auf die funktionelle Selbstbeschränkung des klassischen Aufsichtsbegriffs notwendig.

2. Der Begriff der Wirtschaftsaufsicht

a. Die Abgrenzung der Wirtschaftsaufsicht von der Staatsaufsicht

Bis heute wirken historisch bedingte Schwierigkeiten bei der begrifflichen Erfassung der Wirtschaftsaufsicht nach. Sie liegen vor allem in deren unsicherer Standortbestimmung gegenüber der Staatsaufsicht.

Die Staatsaufsicht hat sich aus der alten Oberaufsicht, dem „*ius supremae inspectionis*“ herausgebildet, die als Ausfluß einer umfassenden landesherrlichen Fürsorge verstanden worden war. Sie wurde im Laufe der Entwicklung von der Oberaufsicht gegenüber Untertanen reduziert auf die Ausübung aller Eingriffsbefugnisse, die der Staatsverwaltung gegenüber einem Selbstverwaltungsträger

im eigenen und im übertragenen Wirkungskreis zustehen. Die Beschränkung der Staatsaufsicht auf das Objekt Selbstverwaltungsträger (Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts) kann zwar als rechtsstaatliche Errungenschaft angesehen werden, hat aber auch dazu geführt, daß die für die Staatsaufsicht entwickelten Rechtsregeln für die Wirtschaftsaufsicht, die gegenüber Privaten ausgeübt wird, nur bedingt übertragbar sind.

Andererseits scheint es auch wenig sinnvoll, wenn in der Lehre teilweise noch die Wirtschaftsaufsicht als Teil der Staatsaufsicht angesehen wird, die dann gegenüber Wirtschaftsunternehmen, wirtschaftlichen Verbänden und Verwaltungsträgern gleichermaßen gelten und deren rechtsstaatliche Entwicklung darin liegen soll, daß sie durch den Gesetzesvorbehalt, durch die Prinzipien der Selbstverwaltung und Selbstgestaltung (!) und durch eine Rechtsaufsicht (anstelle der früheren Gemeinwohlaufsicht) gebändigt wird. Um der Rechtsklarheit und um der Rechtssicherheit willen müssen die Grenzen der Staatsaufsicht gegenüber anderen Formen der Einflußnahme des Staates auf die Wirtschaft präziser bestimmt werden als dies durch einen Sammelbegriff der Staatsaufsicht, in den die Wirtschaftsaufsicht mit hineingenommen wird, möglich ist. Wirtschaftsaufsicht befaßt sich mit gesellschaftlichen Wirtschaftsfunktionen und marktwirtschaftlichen Verhaltensweisen. Sie hat die Aufgabe, das individuelle Verhalten der Teilnehmer am Wirtschaftsleben mit den dafür aufgestellten Rechtsregeln in Einklang zu halten. Beteiligen sich Hoheitsträger am Markt, dann fällt deren Tätigkeit unter die Wirtschaftsaufsicht, und sie unterliegen insoweit den allgemeinen Rechtsregeln. Wirtschaftsaufsicht zielt grundsätzlich auf privatwirtschaftliches Handeln, und sie will dessen Privatnützigkeit aus Gründen des Gemeinwohls regulieren bzw. korrigieren, während die Staatsaufsicht gegenüber Hoheitsträgern wirkt, deren Handeln ohnehin gemeinnützig ausgerichtet ist oder ausgerichtet sein sollte. Die so geschaffenen binnenstaatlichen Aufsichtsverhältnisse sind anders gelagert als das Außenrechtsverhältnis zwischen Bürger und Staat.

Als Wirtschaftsaufsicht kann diejenige Staatstätigkeit definiert werden, welche die selbstverantwortliche Teilnahme am privatwirtschaftlichen Wirtschaftsverkehr mit den dafür geschaffenen Rechtsregeln aus Gründen des Gemeinwohls in Einklang hält.

b. Die Abgrenzung der Wirtschaftsaufsicht von der Wirtschaftslenkung und der Unternehmensleitung

Die mit der Wirtschaftsaufsicht veranlaßte Bindung von Verhaltensweisen an einen vorgegebenen Aufsichtszweck wird in der rechtswissenschaftlichen

Diskussion zur Abgrenzung von der Wirtschaftslenkung benutzt; letztere stelle neue Anforderungen an das Wirtschaftsverhalten. Wirtschaftslenkend sei der Erlaß von Wirtschaftsgesetzen oder auch der von maßstabsetzenden Einzelakten, während die Wirtschaftsaufsicht lediglich bestehende, bereits rechtlich verbindliche Anforderungen durchsetze. Die Grenzziehung hängt auch von den Ansprüchen an die Norm als Aufsichtsmaßstab ab. Autoren, welche die üblicherweise sehr weit gefaßten Wirtschaftsaufsichtsregelungen nicht für anwendungsfähig halten, müssen nämlich das Handeln der Exekutive als eigentliche Normsetzung und damit als Wirtschaftslenkung qualifizieren. Sicherlich bieten so allgemein umschriebene Ordnungsziele wie „volkswirtschaftlich schädliche Auswirkungen des Wettbewerbs“, „Mißstände im Kreditwesen“ der Rechtsanwendung Spielräume, welche die Grenze zur Wirtschaftslenkung verwischen. Gleichwohl sind die Kompetenzen zu Normerlaß und zu Normvollzug geeignet, die Unterscheidung von Wirtschaftsaufsicht und Wirtschaftslenkung zu tragen. Maßstabsetzung und Maßstabdurchsetzung, Lenkung und Aufsicht werden sich nämlich angesichts der Komplexität und der Schnellebigkeit des wirtschaftlichen Entwicklungsprozesses in Randbereichen nie vollständig trennen lassen, unterscheiden sich aber in ihrem Grundanliegen, der Normschöpfung und der Normanwendung.

Während sich die Staatsaufsicht auf das Verhältnis von Staatsverwaltung und Selbstverwaltungsträgern beschränkt, während sich die Wirtschaftslenkung mit der Schaffung neuer normativer Anforderungen an das Wirtschaftsgeschehen befaßt, während Wirtschaftspolitik die Gesamtheit aller hoheitlichen Maßnahmen meint, mit der die Wirtschaftstätigkeit bestimmten Bedingungen unterworfen wird, bezieht sich die Wirtschaftsaufsicht auf das Außenverhältnis von Staat und Marktteilnehmern: Selbstverantwortliches Wirtschaftsverhalten wird im Interesse normativ vorgegebener Ziele (z. B. „Förderung des Verkehrs“) mit Rechtsregeln in Einklang gehalten oder gebracht. Überwachungs- und Berichtigungsfunktion stehen nebeneinander.

An selbstverantwortlichem Handeln fehlt es, wenn sich ein Hoheitsträger nicht auf die Sorge, daß die Marktteilnehmer die von ihnen ausgeübten Funktionen in den Grenzen des Rechts erfüllen, beschränkt, vielmehr die Führung selbst übernimmt. In diesem Fall liegt nicht mehr Aufsicht, sondern eigenständige Leitung vor, die mißverständlich auch als „Inhaberaufsicht“ bezeichnet wird.

3. Das Nebeneinander von Wirtschaftsaufsicht und Staatsaufsicht

Die Staatsaufsicht über öffentliche Unternehmen, die wie alle Glieder der Verwaltung in der Verwaltungspyramide stehen, darf nicht mit der Wirt-

schaftsaufsicht verwechselt werden. Bei der Staatsaufsicht gegenüber öffentlichen Unternehmen (Bundesaufsicht, Anstaltsaufsicht, Kommunalaufsicht) handelt es sich nämlich immer um eine interne Aufsicht innerhalb des Staatsgefüges. Die öffentlichen Unternehmen werden allerdings im allgemeinen *zusätzlich* einer Wirtschaftsaufsicht unterworfen, um die Wettbewerbsbedingungen zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen gleichartig zu gestalten. Die Terminologie ist nicht einheitlich. Einige Autoren bezeichnen die organisationsrechtliche Aufsicht im Verhältnis vom Staat zu anderen Verwaltungsträgern, soweit diese wirtschaftlich tätig sind, nicht als Staatsaufsicht, sondern als Wirtschaftsaufsicht im weiteren Sinn. Betroffen sind vor allem die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden, deren gesetzmäßige Verwaltungsführung einer rechtsaufsichtlichen Überprüfung unterliegt. Auch die Selbstverwaltungsorganisationen der Wirtschaft wie die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern werden in diesem Zusammenhang genannt, obwohl gesetzlich ausdrücklich geregelt ist, daß diese einer *Staatsaufsicht* unterliegen (vgl. §§ 115 Handwerksordnung [HandwO], 11 Industrie- und Handelskammergesetz [IHKG]). Wegen der unterschiedlichen rechtlichen Strukturen des Verhältnisses von Staat und Verwaltungsträgern einerseits und Staat und Privaten andererseits empfiehlt sich daher die Verwendung der genannten engeren, trennschärferen Terminologie.

Bei der Wirtschaftsaufsicht gegenüber den öffentlichen Unternehmen der Länder und Kommunen durch den Bund wird die begrenzte Reichweite der durch das Grundgesetz gewährten Bundesaufsicht (Art. 84 Abs. 3, 4 GG) sichtbar: Der Bund ist auf die Überprüfung beschränkt, ob die Länder die bundesgesetzlich vorgeschriebenen Aufgaben in ihren und durch ihre Unternehmungen erfüllen. Bundesbehörden wie das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen oder das Bundeskartellamt können sich deshalb nicht auf eine allgemeine Wirtschaftsaufsicht des Bundes berufen, sondern nur auf die Kontrolle der Einhaltung bundesgesetzlich geregelter Pflichten.

4. Der Aufsichtsmaßstab

Das Rechtsstaatsprinzip fordert für die Ausführung der Überwachungs- und Berichtigungsfunktionen durch die Wirtschaftsaufsichtsbehörden gesetzliche Grundlagen, die Eingriffe für den Bürger hinreichend bestimmt, meßbar und vorhersehbar machen. Dem stehen die wechselnden wirtschaftspolitischen Alltagsbedürfnisse entgegen, die häufig ein rasches und flexibles wirtschaftsaufsichtsrechtliches Eingreifen erfordern. Der Normgeber versucht dieses Problem über Generalklauseln zu lösen, die für eine Rechtsanwendung kaum noch brauchbar sind, sondern erst im Wege einer weiteren Konkretisierung

durch Behörden oder Gerichte an Konturen gewinnen. In Wirtschaftsaufsichtsgesetzen vorkommende Begriffe wie „volkswirtschaftliche Interessen“ oder „erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft“ u.ä. bieten nur geringen Rechtsgehalt, und sie beschwören die Gefahr einer Wirtschaftsverwaltung herauf, die nicht mehr nur beaufsichtigt, sondern auch aktiv steuert. Außerdem verbietet die Verfassung die Belastung Privater mit öffentlichrechtlichen Pflichten, für die lediglich die Aufsichtsziele festgelegt sind, ohne daß gleichzeitig die Eingriffsmaßstäbe normiert werden. In der Literatur werden deshalb als Aufsichtsmaßstab nur Normen anerkannt, die erkennbar an allgemeine Wertvorstellungen und feste Erfahrungssätze anknüpfen und die damit dem Bürger deutlich machen, was von ihm verlangt wird. Unbestimmte Begriffe, die nur ein Blankett für die Bestimmung neuer Maßstäbe darstellen (z.B. „außenwirtschaftliche Belange der Allgemeinheit“) sind als Eingriffsvoraussetzung ungeeignet, was insbesondere der Verwendung wirtschaftswissenschaftlich ungeklärter Begriffe („Wettbewerb“, „Marktverhältnisse“) in Rechtsnormen Grenzen setzt.

Der auch für die Wirtschaftsaufsicht verfassungsrechtlich unbestrittene Geltungsanspruch der Grundsätze der Bestimmtheit, der Meßbarkeit und Vorhersehbarkeit wird allerdings durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abgemildert, die dem Gesetzgeber im Bereich des Wirtschaftsrechts einen Prognosespielraum einräumt. Der damit zum Ausdruck gekommene Gedanke der Fehlertoleranz, mit dem das Gericht auf die Ungesicherheit wirtschaftlicher Entscheidungen Rücksicht nimmt, wird in der Literatur verallgemeinert und auch auf die Verwaltung übertragen, der so ein vergrößerter Spielraum bei Anwendung oder Vollziehung unbestimmter Gesetzesbegriffe zuerkannt wird.

Die für Wirtschaftsaufsichtsgesetze typischen Begriffe, unter die nur schätzungsweise und nur unter Hinzuziehung weitgehend ungesicherter Maßstäbe subsumiert werden kann (Einschätzungsbegriffe), sind zwar nur schwer mit den überkommenen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsätzen vereinbar, führten aber bisher kaum zu gerichtlicher Kassation. Gegenüber wirtschaftsaufsichtlichen Maßnahmen ist nämlich die allgemeine Zurückhaltung der Verwaltungsgerichte feststellbar, Grundsätze herauszuarbeiten und anzuwenden, welche die Gestaltungsfreiheit der Exekutive gegenüber der Wirtschaft beschränken könnten.

Die weitere Verrechtlichung der Wirtschaftsaufsicht ist bei dem augenblicklichen wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisstand wohl nur über offene gesetzliche Formulierungen lösbar, soll die Aufsicht elastisch reagieren können. Im übrigen wird die fehlende Dichte des Normenbestandes für die Wirtschaftsaufsicht teilweise korrigiert durch den Grund-

satz der Verhältnismäßigkeit und andere Verfassungsgrundsätze, die einem Mißbrauch von Aufsichtsmaßnahmen entgegenwirken.

5. Zwecke und Mittel der Wirtschaftsaufsicht

a. Zwecke

Die Wirtschaftsaufsicht verfolgt den Schutz bestimmter Wirtschaftsfunktionen, nämlich des Marktverhaltens der Wirtschaftssubjekte, das im öffentlichen Interesse beobachtet oder berichtigt wird. Die Zwecke der Aufsicht reichen von der Gefahrenabwehr, dem Schutz des „unmündigen Vertragspartners“ (so die Intentionen des Versicherungsaufsichtsgesetzes), über die Sorge für die Struktur eines Wirtschaftszweiges (Banken, Verkehrsunternehmen) bis hin zur Funktionsfähigkeit einzelner Unternehmen. Wirkt der Wettbewerb nicht ausreichend oder darf er beschränkt werden, wie z.B. nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von Banken, Versicherungen oder im Verkehrswesen, dann übernimmt die Wirtschaftsaufsicht Ergänzungs- und Ersatzfunktionen.

b. Mittel

Die zur Verfügung stehenden Aufsichtsmittel werden vielfach nach der Eingriffsintensität eingeordnet (von der Anzeigepflicht als dem mildesten Mittel bis zur Untersagung der Gewerbeausübung); systematisch überzeugender ist die von Triepel (1917) entwickelte, auch heute verschiedentlich noch übernommene Einteilung der Aufsichtsmittel nach ihrer Überwachungsfunktion einerseits und nach ihrer Berichtigungsfunktion (einschließlich der Verhängung von Sanktionen) andererseits. Auch wird weiter unterschieden zwischen der Aufsicht über ein Unternehmen oder eine gewerbliche Tätigkeit im Ganzen (Unternehmensaufsicht) und der Aufsicht über einzelne Aspekte wirtschaftlicher Tätigkeit (Sonderaufsicht wie z.B. die Preisüberwachung). Bei der Unternehmensaufsicht wird weiter unterteilt in die Aufsicht über die laufende Geschäftsführung und in die Rahmenaufsicht, die den Regelfall darstellt und die erst dann zur Wirkung kommt, wenn gesetzliche Grenzen (z.B. das Erfordernis der Zuverlässigkeit) überschritten werden. Die Rahmenaufsicht, die nicht in die Ordnungsmäßigkeit der laufenden Geschäftsführung eingreift, entspricht am ehesten einer Marktwirtschaft, die von der Selbstverwaltung der Wirtschaftenden ausgeht.

Einen Grenzfall stellt die Bankenaufsicht dar, für die umstritten ist, ob die Aufsicht „nach den Vorschriften dieses Gesetzes“ (§ 1 Gesetz über das Kreditwesen [KWG]) eine allgemeine Ermächtigung zum Erlaß von Aufsichtsakten beinhaltet und dadurch zur Aufsicht über die laufende Geschäftsführung ausgedehnt werden könnte. Das Prinzip des

Gesetzesvorbehalts steht allerdings einer Vorstellung entgegen, wonach die Aufsichtsbehörde im Zweifel alle Befugnisse hat, die zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendig sind. Vielmehr muß aus jedem Aufsichtsgesetz im einzelnen erschlossen werden, welche Aufsichtsmittel zur Verfügung stehen. Eine Generalermächtigung zu allen denkbaren oder auch nur üblichen Aufsichtsmaßnahmen ist zu unbestimmt. Die Grundsätze des Gesetzesvorbehalts und der Bestimmtheit erfordern vielmehr eine engere Fassung, nicht jedoch den Verzicht auf jede allgemeine Ermächtigung.

Als wichtige Gruppen von Überwachungs- und Berichtungsmitteln stehen zur Verfügung:

- kaufmännische Kontrollmittel,
- Anzeige-, Erlaubnis- und Befreiungsvorbehalte,
- Auskunfts- und Nachschaurechte,
- Versagungen, Untersagungen und Nebenbestimmungen.

Zu den kaufmännischen Kontrollmitteln gehören die gesetzlich vorgeschriebene Prüfung des Jahresabschlusses (z.B. nach dem Aktiengesetz [AktG], Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen [VAG], KWG, GmbH-Gesetz), die zwar von privaten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften durchgeführt wird, aber durch die Pflicht zur Publikation auch dem Interesse der Öffentlichkeit dient, wie z.B. die Pflicht zur Anfertigung und Vorlage geschäftlicher Unterlagen.

Anzeige- und Erlaubnisvorbehalte sind gängige präventive Aufsichtsmittel (z.B. Anzeigepflichten bei Aufnahme eines selbständigen Gewerbes, Errichtung einer überwachungspflichtigen Anlage). Das Verbot mit Befreiungsvorbehalt kommt nur in Ausnahmefällen vor (z.B. Befreiung von im Reisegewerbe verbotenen Tätigkeiten, Befreiung von Herstellungs-, Erwerbs- und Handelsverboten nach dem WaffG).

Wichtige Überwachungsmittel sind Auskunfts- und Nachschaurechte, die im Regelfall nur zur Feststellung dienen, ob ein Einschreiten erforderlich ist (z.B. Entnahme von Proben nach dem Lebensmittelgesetz; umfassende Auskunfts- und Nachschaurechte nach dem Gaststättengesetz [GastG]).

Einschneidender noch sind die Möglichkeiten der Versagung der wirtschaftlichen Betätigung, ihrer inhaltlichen Beschränkung und ihrer Regulierung durch Nebenstimmungen (Rechtsgrundlagen hierfür u. a. in Gewerbeordnung [GewO], GastG, KWG, HandwO, Bundesimmissionsschutzgesetz [BImSchG]).

Gegen alle Eingriffe von Wirtschaftsaufsichtsbehörden kann wegen der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen werden. Die Gerichte ihrerseits üben Wirtschaftsaufsicht aus, wenn sie normwidrige Handlungen der Wirtschaftssubjekte korrigieren. Die Aufsichtsfunktion der Gerichte wurde insbeson-

dere durch das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9. Dezember 1976 verstärkt.

6. Die Aufsichtsorganisation

Für die Wirtschaftsaufsicht als einheitlichem Rechtsinstitut fehlt es bisher an einer geschlossenen Organisation. Die Aufsichtsbefugnisse sind vielmehr auf zahlreiche sich überschneidende Zuständigkeitsbereiche verteilt. Das Prinzip der fachlich begrenzten Kompetenz (z.B. für Banken, Gaststätten, Versicherungen) wird ergänzt und überlagert durch den Grundsatz der Spezialisierung, der auf einzelne betriebliche Funktionen abstellt (z.B. Immissionsaufsicht, Eichaufsicht u. a.). Vielfach überschneiden sich die Fachaufsichten (z.B. Banken- und Sparkassenaufsicht), gelegentlich auch Spezial- und Fachaufsichten (z.B. die Mißbrauchsaufsicht der Kartellbehörden mit der Energieaufsicht, die sich auch auf Mißstände bezieht). Den seit langem erhobenen rechtspolitischen Forderungen auf Schaffung einer einheitlichen Organisation der Wirtschaftsaufsicht stehen die Notwendigkeit zur Spezialisierung und die Erkenntnisse der Organisationssoziologie entgegen, wonach der Effizienzsteigerung durch Zentralisierung Grenzen gesetzt sind.

Ein Schwerpunkt der Wirtschaftsaufsicht liegt bei den selbständigen Bundesoberbehörden (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen, Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Bundeskartellamt, Kraftfahrt-Bundesamt, Luftfahrt-Bundesamt). Als bundesunmittelbare Anstalten des öffentlichen Rechts sind die Deutsche Bundesbank und die Bundesanstalt für Güterverkehr organisiert. Daneben sind die allgemeinen Verwaltungsbehörden der Länder von Bedeutung, die Wirtschaftsaufsichtsaufgaben über Sachbearbeiter, Spezialabteilungen oder verselbständigte Spezialbehörden (z.B. Gewerbeaufsichtsämter) erfüllen.

B. Besonderer Teil

Aus dem Gesamtbereich der Wirtschaftsaufsicht, der sich auffächert in branchengebundene Fachaufsichten (Bank-, Energie-, Forst-, Gaststätten-, Gewerbe-, Verkehrs-, Versicherungsaufsicht u. a.), in die Spezialaufsichten (Arbeitsschutz, Eichwesen, Immissionsschutz u. a.) und in die allgemeinen Aufsichten (Kartell-, Preis-, Steueraufsicht) werden im folgenden nur die wichtigsten praxisrelevanten Aufsichtsbereiche gesondert behandelt.

1. Die Versicherungsaufsicht

Die Versicherungsaufsicht ist die „klassische“ Wirtschaftsaufsicht, der eine lange Tradition (seit 1901) verbunden mit einer intensiven Aufsichtspraxis zu modellartiger Bedeutung verholpen haben.

Rechtsgrundlagen des Versicherungsaufsichtsrechts sind: das Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen – BAG – vom 31. Juli 1951, das Gesetz über Bausparkassen – BSpKG – vom 16. November 1972 sowie insbesondere das Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen – VAG – vom 6. Juni 1931.

Dem VAG liegt die Auffassung zugrunde, daß das öffentliche Interesse an einer gedeihlichen und soliden Entwicklung des Versicherungswesens in besonders hohem Grade beteiligt ist. Nach der amtlichen Begründung zum Entwurf des VAG aus dem Jahr 1901 ist selbst der sorgsame und verständige Bürger ohne Hilfe von anderer Seite zu eigener zuverlässiger Beurteilung der Anstalten regelmäßig nicht imstande. Im Hinblick auf die Tätigkeit der Versicherungsunternehmen zum Schutz des einzelnen vor elementaren Schäden bzw. zur Zukunftssicherung erscheint eine allgemeine Aufsicht, wie sie für materielle Bedarfsgüter produzierende Betriebe als Gewerbeaufsicht eingerichtet ist, nicht ausreichend. Hinzu kommt, daß Versicherungsunternehmen mehr als andere Betriebe auf das Vertrauen der Bevölkerung angewiesen sind. Ähnlich wie bei den Banken kann das Versagen eines Versicherers einen Vertrauensschwund beim Bürger mit nachhaltigem Schaden für diesen (durch Verzicht auf Versicherungsschutz) wie auch für die gesamte Versicherungswirtschaft hervorrufen.

Das VAG stellt einen umfangreichen Katalog von Aufsichtsmaßnahmen zur Verfügung, die von Konzessionspflicht über Kautionszwang, Verpflichtung zur Rechnungslegung und Publizität bis hin zur laufenden Überwachung der gesamten, auch finanziellen Geschäftsführung sowie zu Eingriffsmöglichkeiten beim Geschäftsbetrieb reichen. Neben dem VAG als gewerbe- und wirtschafts„polizeilichem“ Gesetz bleibt für eine allgemeine Gewerbeaufsicht nur subsidiär Raum. Über die Versicherungsaufsicht i. e. S. hinaus ergaben sich im Jahre 1977 zusätzliche Aufsichtsbefugnisse: Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – AGBG – ermöglicht der Aufsichtsbehörde, im Rahmen des Genehmigungsverfahrens die Allgemeinen Versicherungsbedingungen – AVB – als Vertragsklauseln auch auf ihre Vereinbarkeit mit dem AGBG zu überprüfen und ggf. Anträge auf AGBG-gemäße Geschäftsplanänderungen anzuregen.

Die vielfältigen Kontrollmöglichkeiten durch das Bundesaufsichtsamt haben ein in anderen Bereichen der Wirtschaftsaufsicht unbekanntes Phänomen entstehen lassen: Die eingehende Überwachung bewirkt zwangsläufig intensive ständige Kontakte zwischen Aufsichtsbehörde und Versicherungsunternehmen mit der Folge einer engen Kooperation in fachlicher wie auch einem lebhaften Austausch in personeller Hinsicht; in der Literatur wird sogar von einem „geschlossenen Sicherheitssystem“ als einer „Form

privat- und aufsichtsrechtlich organisierter Daseinsvorsorge“ gesprochen.

§ 5 VAG macht den Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmen von einer Genehmigung abhängig. Versagungsgründe sind u. a. persönliche Eigenschaften der Inhaber und Geschäftsleiter (Vorstandsmitglieder). Im Erfordernis der Zuverlässigkeit zeigt sich der gewerbepolizeiliche Charakter des VAG. Die nicht ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten oder nicht genügende Erfüllung der Verpflichtungen bilden ebenfalls Versagungstatbestände. Soweit solche nicht vorliegen, besteht auf die Erlaubnis ein Rechtsanspruch (Gewerbefreiheit, vgl. § 1 GewO; Art. 12 GG). Verfassungsrechtlich bedenklich ist die Bedürfnisprüfung, die § 8 Abs. 1 Nr. 3 VAG bei der Zulassung zur Versicherungstätigkeit vorsieht.

Die zentralen Aufsichtsnormen des VAG sind die §§ 81–104 VAG. § 81 regelt die laufende Aufsicht, die gewährleisten soll, daß sich der Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmen in Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften, dem Geschäftsplan und den guten Sitten befindet, daß die Belange der Versicherten nicht gefährdet werden, und daß die Vermögenslage der Unternehmen stets die Erfüllung der Verpflichtungen aus den Versicherungsverhältnissen gestattet. Die laufende Aufsicht erstreckt sich auf den gesamten Geschäftsbetrieb, geht also verfassungsrechtlich nicht unbedenklich über eine „Rahmenaufsicht“ (Bullinger) weit hinaus. § 81 Abs. 2 VAG verleiht der Aufsichtsbehörde ein – in der Literatur besonders häufig kritisiertes – umfassendes Recht für Anordnungen aller Art. Einschränkungen ergeben sich allerdings aus dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit und aus der Vorrangigkeit von Spezialermächtigungen. Wegen der general-klauselartigen Formulierung des § 81 Abs. 2 VAG sind an das Eingreifen der Aufsichtsbehörde strenge Anforderungen zu stellen. Die Aufsichtsbehörden werden teils auf Antrag, teils von Amts wegen tätig. Außer § 81 VAG stehen ihnen spezielle Untersagungs-, Prüfungs-, Auskunfts-, Antrags- und eigene Gestaltungsrechte zur Seite. Im Interesse der Publizität der Maßnahmen des Bundesaufsichtsamtes – und damit einer Selbstbindung – sind die Rechts- und Verwaltungsgrundsätze gem. § 103 Abs. 2 VAG zu veröffentlichen.

2. Die Bankenaufsicht

Neben der Versicherungswirtschaft ist der Kreditsektor der bedeutendste Wirtschaftsbereich mit einheitlicher Wirtschaftsaufsicht. Die ursprünglich in Anlehnung an die Erfahrungen mit der Versicherungsaufsicht entwickelte Bankenaufsicht wird in Deutschland seit 1931 praktiziert. Als unmittelbare Folge der Weltwirtschafts- und der Bankenkrise von 1931 wurde das noch immer gültige Gesetz zur Aufsicht über das Kreditwesen – KWG – erlassen, das

1961 grundlegend überarbeitet und 1976 novelliert wurde.

Mit der Zunahme des Geld- und Kapitalverkehrs gewannen auch die Kreditinstitute an Bedeutung, so daß ihre Überwachung notwendiger denn je erschien, um die Kapitalanleger zu schützen, um die Bereithaltung von Geld und Krediten zu sichern und um durch Einwirkung auf die Banken wirtschaftspolitisch, vor allem geld-, währungs- oder konjunkturpolitisch erwünschte Zustände herzustellen. Die Gefahr, als Aufsichtsmittel zulässige Maßnahmen zu Lenkungszwecken einzusetzen, liegt hier auf der Hand.

Die Bankenaufsicht wird überwiegend vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen in Berlin wahrgenommen, das seine Aufgaben teilweise über die Landeszentralbanken ausüben läßt; eine wohl unausbleibliche Folge der Zentralisierung.

Objekte der Bankenaufsicht sind gem. § 6 KWG „die Kreditinstitute“. In § 1 KWG werden katalogartig diejenigen Aktivitäten aufgeführt, die als Bankgeschäfte anzusehen und damit überwachungsbedürftig sind; dazu zählen das Einlagen-, Kredit-, Diskont-, Depot-, Investment-, Garantie- und Girogeschäft. Neben den allgemeinen Kreditbanken sind also auch die Sparkassen und Girozentralen der Bankenaufsicht unterworfen.

Bundesaufsichtsamt und Bundesbank erfüllen ihre Aufsichtsaufgaben in Zusammenarbeit (§ 7 KWG), wobei für das Bundesaufsichtsamt in § 6 Abs. 2 KWG der Einlegerschutz als primäres Aufsichtsziel nochmals ausdrücklich betont wird. Der Zusammenbruch eines einzelnen Kreditinstituts trifft einen großen Gläubigerkreis und beschwört erfahrungsgemäß unter den Einlegern Unruhe herauf, welche die Banken lahmzulegen und nachfolgend die gesamte Wirtschaft wegen Verlustes ihrer Kreditgeber und Geldsammelstellen in Mitleidenschaft zu ziehen vermag. Die Bankenaufsicht soll daher unter Wahrung der wirtschaftlichen Eigeninitiative die typischen Risiken in Grenzen halten. Dementsprechend will sich das KWG auf allgemeine, allerdings sehr tiefgreifende Ordnungsvorschriften für die Kreditinstitute und deren Überwachung durch die Aufsichtsbehörden beschränken, nähert sich allerdings in der Praxis einer allgemeinen Geschäftsführungsaufsicht.

Die meisten Vorschriften sind dem Gläubigerschutz gewidmet; bestimmte Bankgeschäfte mit besonders großen Gefahren für die Einleger oder für die Volkswirtschaft, denen durch eine Aufsicht nicht wirksam begegnet werden kann, sind ausnahmslos verboten. Das Betreiben eines Kreditinstituts bedarf der Erlaubnis, die bei ungenügender Kapitalausstattung des Unternehmens bzw. unzureichender persönlicher oder fachlicher Qualifikation der leitenden Personen versagt werden kann (§§ 32, 33 KWG). Beim Fehlen von Versagungsgründen besteht auch hier ein Rechtsanspruch auf Erlaubniserteilung (vgl. § 1 GewO; Art. 12 GG).

Weitreichende Eingriffsbefugnisse für die Aufsichtsbehörden enthalten die §§ 44–53 a KWG. Das Bundesaufsichtsamt kann Auskünfte einholen, die Vorlegung von Büchern verlangen, Prüfungen vornehmen und auf Organversammlungen Einfluß nehmen. Bei unzureichendem Kapital/Liquidität können Entnahmen, Gewinnausschüttungen oder bestimmte Anlagen verboten werden. Bei Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen eines Kreditinstituts kann das Bundesaufsichtsamt „einstweilige“ oder „vorübergehende“ Maßnahmen treffen, wenn nicht die Rücknahme der Erlaubnis oder die Abberufung von Geschäftsleitern notwendig wird. Bei Gefahr für die Gesamtwirtschaft wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten von Kreditinstituten wird die Bundesregierung durch § 47 KWG (nach Anhörung der Bundesbank) zum Erlaß von Rechtsverordnungen über Zahlungsaufschub, Schutz vor Vollstreckungsmaßnahmen, Ruhen des gesamten Bankverkehrs oder Schließung der Wertpapierbörsen ermächtigt.

Der Einlegerschutz, die Sicherung der Geld- und Kreditversorgung der gesamten Wirtschaft und die Einflußmöglichkeiten der Banken auf die allgemeine Wirtschaftspolitik rechtfertigen grundsätzlich eine Aufsicht, die bis auf die Geschäftspolitik der Banken durchschlägt. Sie wird verfassungsrechtlich allerdings dann bedenklich, wenn der Kreditsektor einseitig, zu seinen Lasten und unter Denaturierung von Aufsichtsmitteln als Transmissionsriemen für die allgemeine Wirtschaftspolitik herangezogen wird.

3. Gewerbeaufsicht und Immissionsschutz

Wirtschaftsaufsicht verkörpern auch die Überwachungsmaßnahmen auf dem Gebiet des sonstigen Gewerberechts einschließlich des Immissionsschutzes und der Agrarwirtschaft. Das Gewerberecht umfaßt im wesentlichen die am 1. Januar 1978 neu bekanntgemachte GewO, die Handwerksordnung, das Einzelhandelsgesetz, das Gaststättengesetz, das Waffen- und Sprengstoffrecht, das Maß- und Gewichtswesen, das Recht des Personen- und Güterverkehrs sowie das Immissionsschutzrecht des Bundes und der Länder, soweit es Angelegenheiten der gewerblichen Wirtschaft (Hauptfall: umwelterhebliche Anlagen) regelt.

Die GewO verfolgt als „lex generalis“ und „gewerberechtliches Grundgesetz“ primär polizeiliche Ziele i. w. S. Zur Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit (z. B. Gefährdung durch Anlagen, Spiele usw.) und zum Schutz bestimmter Personengruppen wird eine Reihe von Tätigkeiten von behördlicher Genehmigung abhängig gemacht, bei der auch persönliche Eigenschaften des Bewerbers wie Zuverlässigkeit oder fachliche Qualifikation berücksichtigt werden können. Vor allen Maßnahmen der Aufsichtsbehörden steht das verfassungsrechtlich

gesicherte Bekenntnis des § 1 GewO zur Gewerbe-freiheit für jedermann.

Gewerbebetriebe sind die meisten Unternehmen in Industrie und Handwerk, Handel nebst Hilfgewerben (z.B. Banken), im Hotel-, Gaststätten- und Dienstleistungsbereich.

Entsprechend dem Grundsatz der Gewerbefreiheit sind Beschränkungen durch aufsichtliche Eingriffe – zumindest der Systematik nach – die Ausnahme. Als Aufsichtsmittel kommen in Betracht: Anzeigepflicht, § 14 GewO (grundsätzlich für jedes stehende Gewerbe); Genehmigung, z.B. § 30 GewO (Privatkrankenanstalten), § 55 GewO (Reisegewerbekarte), § 2 GastG (Gaststättenerlaubnis); Untersagung der Gewerbeausübung, soweit keine Erlaubnisrücknahme wegen Unzuverlässigkeit vorgesehen ist, § 35 GewO; Überwachung der „gefährlichen“ Anlagen, §§ 24 ff. GewO (die übrigen Anlagen sind wegen ihrer primär umweltbelastenden Auswirkungen nunmehr im Bundesimmissionschutzgesetz – BImSchG – geregelt).

Das BImSchG bringt im Verhältnis zur GewO Besonderheiten vor allem insoweit, als es nur Sachkonzessionen vorsieht und außerdem für den Landesgesetzgeber einen kleinen Spielraum für eigene immissionsschutzrechtliche Normierungen (z.B. zum Schutz der Nachtruhe) beläßt. Vom sachlichen Geltungsbereich des BImSchG ausdrücklich ausgenommen sind Flugplätze (FluglärmG) sowie Kernenergieanlagen, soweit es um den Schutz vor Gefahren der Kernenergie geht: Diese sind gesondert im Atomgesetz – AtG – i.d.F. der Bek. vom 31. Oktober 1976 erfaßt. Danach sind der Umgang und Verkehr mit radioaktiven Stoffen und der Besitz von Atomreaktoren i.w.S., der Umgang und Verkehr mit Anlagen, Geräten und Vorrichtungen, die radioaktive Stoffe enthalten oder ionisierende Strahlen erzeugen sowie die Beförderung dieser Stoffe, Anlagen usw. der staatlichen Aufsicht unterstellt. Wichtigstes Aufsichtsmittel ist die Genehmigung.

4. Die Energieaufsicht

Während das AtG speziell die friedliche Nutzung der Kernenergie und den Schutz vor ihren Gefahren behandelt, befaßt sich das Energiewirtschaftsgesetz – EnWG – vom 13. Dezember 1935 mit der Sicherung der Elektrizitäts- und Gasversorgung ohne Berücksichtigung der Energiequellen (Wasserkraft, Kohle, Mineralöl, Atomenergie usw.). Nicht der gewerbepolizeiliche, sondern der wirtschaftslenkende Aspekt steht im Vordergrund. Betroffen sind im wesentlichen die öffentlichen Energieversorgungsunternehmen (EVU).

Im Mittelpunkt des Gesetzes steht die Verpflichtung zur öffentlichen Bekanntmachung der allgemeinen Versorgungsbedingungen und Tarifpreise durch die EVU sowie die Festsetzung einer allgemeinen Anschluß- und Versorgungspflicht bis an die Grenze

wirtschaftlicher Zumutbarkeit. Durch § 7 EnWG wird die staatliche Energieaufsicht ermächtigt, die Energiepreise wirtschaftlich zu gestalten; § 12 EnWG überträgt ihr im Interesse einer Kostensenkung das Recht, die Zulässigkeit und die Bemessung von Entschädigungen für die Inanspruchnahme von Verkehrswegen zu regeln. Außerdem kann die Energieaufsicht alle erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen erlassen, Auskünfte einholen, Investitionen kontrollieren und Energieversorgung durch andere als EVU genehmigen.

Ein weiteres energierechtliches Gesetz mit weitgehenden aufsichtlichen Eingriffsbefugnissen ist das Energiesicherungsgesetz 1975 vom 20. Dezember 1974. Es trägt Notstandszüge und verfolgt einen doppelten Zweck: Zum einen schafft es den rechtlichen Rahmen dafür, daß Staat und Wirtschaft zweckentsprechende Maßnahmen zur Sicherung des lebenswichtigen Bedarfs an Energie für den Fall schwerwiegender einführbedingter Versorgungsschwierigkeiten bei Mineralöl bzw. Erdgas ergreifen können. Zum anderen stellt es die rechtliche Grundlage für die Erfüllung des im Übereinkommen zum Internationalen Energieprogramm vorgesehenen Krisenmechanismus dar.

5. Die Aufsicht über den Personen- und Güterverkehr

Im Interesse verkehrswirtschaftlicher Ziele (reibungsloser Verkehrsablauf, größtmögliche Sicherheit des Verkehrs) unterliegen die entgeltliche oder geschäftsmäßige Personenbeförderung wie auch der Güterkraftverkehr staatlicher Aufsicht.

Das Personenbeförderungsgesetz – PBefG – vom 21. März 1961 erfaßt Personenbeförderungen mit Straßenbahnen einschließlich der Hoch- und Untergrundbahnen, Obussen und Kraftfahrzeugen durch private, öffentliche (auch Deutsche Bundespost und Bundesbahn) und gemischtwirtschaftliche Betriebe. Die Beachtung der verkehrswirtschaftlichen Erfordernisse wird durch eine Genehmigungspflicht für Personenbeförderung im Linien- und Gelegenheitsverkehr und durch die allgemeine Aufsicht gewährleistet. Die Erteilung der Genehmigung setzt bei allen Verkehrsarten und -formen persönliche Zuverlässigkeit des Unternehmers sowie Leistungsfähigkeit und Sicherheit des Betriebes voraus. Objektive Zulassungsbedingungen sind nur für solche Verkehrsarten und -formen vorgesehen, bei denen diese Beschränkungen zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut (wozu z.B. die Leistungsfähigkeit der Deutschen Bundesbahn gerechnet wird) zwingend geboten sind.

Das Güterkraftverkehrsgesetz – GüKG – i.d.F. vom 6. August 1975 gilt für jede Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen. Der Aufsicht, die angemessene Beförderungsbedingungen, eine ausgewo-

gene Preisgestaltung und eine an den jeweiligen Bedürfnissen orientierte Verkehrswirtschaft sichern soll, unterliegen Unternehmen des Güterfernverkehrs und des Güternahverkehrs. Im Güterfernverkehr werden über die allgemeine Genehmigungspflicht hinaus Zulassungshöchstzahlen nach objektiven Gesichtspunkten (öffentliche Verkehrsbedürfnisse, Verkehrssicherheit) festgesetzt.

Neben der behördlichen Aufsicht ist für Güterfern- und -nahverkehr eine besondere Aufsicht in Gestalt der Tarifkommissionen eingeführt worden, die für die einzelnen Verkehrsarten durch den Bundesverkehrsminister gebildet werden. Sie setzen die Frachtsätze und sonstigen Tarifangaben fest; ihre Beschlüsse bedürfen der Genehmigung des Bundesverkehrsministers, der alle anderen Beförderungsbedingungen selbst festsetzt. Die Tarifkommissionen als Selbstverwaltungsorgane kraft ministerieller Bestellung sind mit Vertretern der Verkehrsunternehmen und der verladenden Wirtschaft besetzt. Der Güterfernverkehr wird zusätzlich durch eine spezielle Aufsichtsbehörde, die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr in Köln, überwacht. Sie sorgt in erster Linie dafür, daß alle Beteiligten die Verpflichtungen nach dem GüKG einhalten, und kann zu diesem Zwecke Auskünfte einholen, Grundstücke betreten sowie Straßenkontrollen durchführen.

6. Die Aufsicht über den Außenwirtschaftsverkehr

Im Hinblick auf die internationale Verflechtung im Bereich der Wirtschaft muß Wirtschaftsaufsicht auch die außenwirtschaftlichen Verhältnisse erfassen. Dies gilt namentlich für die Bundesrepublik mit ihrer stark außenwirtschaftsabhängigen Volkswirtschaft.

Das Außenwirtschaftsgesetz – AWG – vom 28. April 1961 schaffte unter Aufhebung vorher geltenden Besatzungsrechts (Devisenbewirtschaftungsgesetze) eine neue gesetzliche Grundlage für die staatliche Kontrolle des Wirtschaftsverkehrs mit dem Ausland. Während vor seinem Inkrafttreten ein umfassendes Verbot für ungenehmigte Geschäfte mit dem Ausland und mit Devisenwerten bestand, geht das AWG von einem im Grundgesetz freien Außenwirtschaftsverkehr aus, für den nach § 1 Abs. 1 AWG nur die ausdrücklich und konkret bestimmten „Einschränkungen“ gelten. Dies sind nach § 2 AWG die „Beschränkungen“ (Verbote mit Genehmigungsvorbehalt) und die „Handlungspflichten“ (§ 6a AWG: Bardepotpflicht). Das Gesetz trifft mit Ausnahme des § 10 AWG (Wareneinfuhr) unmittelbare Einschränkungen nicht selbst, sondern ermächtigt die Bundesregierung, erforderlichenfalls die jeweiligen Maßnahmen durch Rechtsverordnung zu treffen. Auf diese Weise kann bei Änderung der Verhältnisse ohne Gesetzesänderung eine kurzfristige Anpassung erfolgen. Gleichzeitig mit dem AWG als

„Rahmen“gesetz ist die Außenwirtschaftsverordnung, welche die neuen materiellen Vorschriften zusammenfaßt, in Kraft gesetzt worden.

7. Die Aufsicht über den Wettbewerb

Während die Überwachung der Freiheit des Wettbewerbs erst im Jahre 1957 durch die Schaffung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen – GWB – zu praktischer Bedeutung kam, nahm sich der Gesetzgeber des Schutzes der Lauterkeit des Wettbewerbs schon 1909 an, als er das in den wesentlichen Teilen heute noch geltende Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG – erließ. Daneben spielen einige Nebengesetze, z. B. das Rabattgesetz, eine unbedeutende Rolle.

Das GWB i. d. F. vom 4. April 1974 hat sich mit drei Grundformen wirtschaftlicher Macht und deren möglicherweise wettbewerbsbeschränkender Funktion zu befassen: Zunächst mit den Kartellen, bei denen durch Vertrag, Beschluß oder abgestimmte Verhaltensweisen der zwischen den beteiligten Unternehmen bestehende Wettbewerb begrenzt oder ausgeschlossen wird. Derartige Vereinbarungen sind gem. § 1 GWB (§ 25 GWB für abgestimmtes Verhalten) verboten. Die §§ 99 ff. GWB stellen zahlreiche Wirtschaftszweige von der Anwendung des GWB frei (Ausnahmebereiche), z. B. das Verkehrswesen, die Kredit- und Versicherungswirtschaft, die Landwirtschaft, die Kohle- und Stahlproduktion sowie die Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwirtschaft, wobei diese – im Schrifttum häufig angegriffenen – Ausnahmen mit binnenstaatlichen (z. B. Daseinsvorsorge) oder europarechtlichen (z. B. Zuständigkeit der Europäischen Kommissionen nach dem EGKS-Vertrag) Notwendigkeiten begründet werden.

Die zweite Gruppe regelungsbedürftiger wirtschaftlicher Macht bilden Zusammenschlüsse von Unternehmen (Hauptfall: Fusion). Sie dienen zu meist der grundsätzlich als wünschenswert empfundenen Rationalisierung, so daß zu ihrer Kontrolle bis zum Jahre 1973 lediglich eine nachträgliche Anzeigepflicht gem. § 23 GWB und erst nach sprunghaftem Anstieg der Großzusammenschlüsse mit Wirkung vom 7. Juni 1973 die Fusionskontrolle gem. §§ 23–24b GWB eingeführt wurde. Neben der Überwachung durch das Bundeskartellamt findet eine regelmäßige Begutachtung der Entwicklung der Unternehmenskonzentration durch eine fünfköpfige Monopolkommission statt.

Schließlich sind als dritte Gruppe die marktbeherrschenden Unternehmen der (Mißbrauchs-) Aufsicht des Staates unterstellt. Wegen der Schwierigkeit, das Marktergebnis und seine mißbräuchliche Auswertung anhand eines Maßstabs festzustellen, blieb die Aufsicht auf diesem Gebiet bisher weitgehend ineffektiv.

Von einem freien Wettbewerb als Basis der Wirtschaftsordnung geht auch das UWG aus. Der Wett-

bewerb soll aber vor unlauteren Geschäftsmethoden geschützt werden. § 1 UWG enthält für den geschäftlichen Verkehr ein generalklauselmäßiges Verbot für Wettbewerbshandlungen, die gegen die guten Sitten, also die im Wettbewerb unerlässlichen ethischen Mindestanforderungen verstoßen; sie können Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche nach sich ziehen. Daneben bestehen Sondertatbestände wie das Verbot irreführender Werbung u. a.

8. Die Stiftungsaufsicht

Eine Sonderstellung nimmt die Aufsicht über die (privaten) Stiftungen ein. Zur Entstehung einer Stiftung als einer Vermögensmasse mit selbständiger Rechtspersönlichkeit ist außer dem – bürgerlich-rechtlichen – Stiftungsgeschäft eine – öffentlich-rechtliche – Genehmigung nach Landesrecht erforderlich. Schon der privatrechtliche Gründungsakt hängt somit von einer Maßnahme der öffentlich-rechtlichen, auf Gewohnheitsrecht zurückgehenden Stiftungsaufsicht ab, deren Befugnisse in den jeweiligen Landesgesetzen geregelt sind.

Neben der Genehmigung erfolgt auch eine laufende, allgemeine Aufsicht. Damit soll der in den Stiftungsgesetzen z. T. ausdrücklich enthaltene Auftrag an die Stiftungsorgane, die Stiftung entsprechend dem Stiftungszweck unter Berücksichtigung des Stifterwillens zu verwalten, dauerhaft realisiert werden. In erster Linie wacht die Aufsicht über die Verwaltung des Stiftungsvermögens. Die Verflechtung von privatem und landesrechtlich unterschiedlich geregeltem öffentlichem Stiftungsrecht macht in der Praxis nahezu keine Schwierigkeiten, weshalb die Pläne zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts wieder fallengelassen werden konnten.

C. Die weitere Entwicklung der Wirtschaftsaufsicht

Der Ausweitung hoheitlicher Befugnisse zur Beaufsichtigung der Wirtschaft sind in der Bundesrepublik, die eine marktwirtschaftliche Ordnung bewahren will, verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Verfassungs-, Unterverfassungsrecht und flankierende Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers reichen aber nicht aus, um wachsende hoheitliche Regelungsbedürfnisse zu bremsen. Die Bewahrung eines freiheitlichen Wirtschaftsaufsichtsrechts kann vielmehr nur durch die politische Einsicht in die gesetzlich gesteuerten und steuerbaren gesellschaftlichen Selbstregulierungskräfte der Wirtschaft gelingen. Gesellschaftliche Kräfte, die in Aufsichtsräten, Wirtschaftsverbänden oder in anderen formellen oder informellen Formen Aufsicht ausüben, erfüllen eine wichtige Komplementärfunktion zum staatlichen Handeln, die bei der Ausgestaltung des Wirtschaftsaufsichtsrechts berücksichtigt werden sollte.

Dies wird auch beim Übergang von einer nationalen zu einer supranationalen Entscheidungsstruktur zu bedenken sein.

Für eine noch zu schaffende, bisher nur rudimentär vorhandene Wirtschaftsaufsicht der Europäischen Gemeinschaften fehlen allerdings noch wesentliche Voraussetzungen: homogene Wirtschaftsordnungen, einheitliche Wirtschaftsgesetze und ein eigener Verwaltungsunterbau der Europäischen Gemeinschaften, der wegen des unterschiedlichen Verwaltungsvollzugs in den Mitgliedstaaten unverzichtbar ist. Auf absehbare Zeit wird es im Bereich der Europäischen Gemeinschaften deshalb bei sektoral abgegrenzten Aufsichtsbereichen, wie dem des Wettbewerbsrechts, bleiben.

Literatur

1. Gesamtdarstellungen

- Bullinger**, Martin: Staatsaufsicht in der Verwaltung. Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin 1965, Heft 22, S. 264–328.
Salzwedel, Jürgen: Staatsaufsicht in der Verwaltung. Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin 1965, Heft 22, S. 206–263.
Scholz, Rupert: Wirtschaftsaufsicht und subjektiver Konkurrentenschutz. Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 141, Berlin 1971.
Stein, Ekkehart: Die Wirtschaftsaufsicht. Tübingen 1967.
Triepel, Heinrich: Die Reichsaufsicht. Berlin 1917.

2. Spezialliteratur

- Bähre**, Inge Lore / **Schneider**, Manfred: Kommentar zum Kreditwesengesetz. München 1976².
Balfanz, Dietrich / **Tegelen**, Otto W. von: Güterkraftverkehrsgesetz. Loseblattkommentar. Frankfurt a. M., Stand Juni 1977.
Baumbach, Adolf / **Hefermehl**, Wolfgang: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. Bd. I: Wettbewerbsrecht. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze. Kurzkomentar. München 1978¹².
Bidinger, Helmuth: Personenbeförderungsrecht. Kommentar. Berlin 1971². Stand November 1977.
Ebersbach, Harry: Handbuch des deutschen Stiftungsrechts. Göttingen 1972.
Eiser, Ernst / **Riederer**, Johann / **Oberholte**, Wolfgang: Energiewirtschaftsrecht. Loseblattkommentar. München, Stand 1. Juli 1977.
Fischerhof, Hans: Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht. Kommentar. Baden-Baden, Bd. I 1978², Bd. II 1966.
Ipsen, Hans Peter: Rechtsstaatliche Grenzen der Versicherungsaufsicht. Die Öffentliche Verwaltung, Stuttgart (1975), S. 805–814.
Kaufmann, Heinz / **Rautmann**, Hans-Günther / **Hahn**, Helmuth von; u. a.: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Frankfurter Kommentar. Loseblattkommentar. Köln, Stand Februar 1977.
Landmann, Robert von / **Rohmer**, Gustav: Gewerbeordnung. Loseblattkommentar. München. Bd. I: GewO, Stand März 1978. Bd. II: Ergänzende Vorschriften, Stand Juli 1970. Bd. III: Umweltschutz, Stand Mai 1978.
Mestmäcker, Ernst-Joachim: Europäisches Wettbewerbsrecht. München 1974.
Pröls, Erich R. / **Schmidt**, Reiner / **Sasse**, Jürgen: Versicherungsaufsichtsgesetz. Bundesaufsichtsgesetze,

Kartellrecht der Versicherungswirtschaft (§ 102 GWB) und andere Nebengesetze. Kurzkommentar. München 1978^s.

Schmidt, Karsten: Aufgaben und Leistungsgrenzen der Gesetzgebung im Kartelldeliktsrecht. Eine rechtspolitische Studie zu den außerstrafrechtlichen Sanktionen im GWB. Baden-Baden 1978.

Strauch, Karl: Außenwirtschaftsgesetz. Loseblattkommentar. Frankfurt a. M., Stand Mai 1977.

Reiner Schmidt