

INHALT

Einleitung	1
1. Teil	
Problemskizze einer Kritik der Fiskustheorie am Beispiel des § 1 UWG	5
1. Kapitel	
Die fiskustheoretische Staatspraxis	6
2. Kapitel	
Die substantielle Fiskustheorie als thematisches Problem	10
3. Kapitel	
Verfassungsrechtliche Problemskizze der Fiskustheorie	17
2. Teil	
Die Diskussion des wettbewerblichen Charakters staatsunternehmerischer Marktteilnahme	25
1. Kapitel	
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und die dieser folgende Praxis und Lehre	
I Die Privatrechtlichkeit des Wettbewerbsverhältnisses nach Rechtsprechung und herrschender Lehre	26
II Die Nachfragewahlmöglichkeit als Kriterium für die Gleichheit der Anbieter	28
III Die bloße Wettbewerblichkeit als Kriterium des Wettbewerbsverhältnisses nach der Neutralitätstheorie	28
IV Die Rechtswegproblematik und Aspekte aus §§ 23a, 27 UWG	29
2. Kapitel	
Wolfgang Hefermehl	
I Hefermehl's wettbewerbsrechtliche Schutzzwecklehre	
1. Die Schutzsubjektslehre Hefermehl's	31
2. Kritik an Hefermehl's Schutzsubjektslehre	32
a) Öffentliches Recht und Privatrecht	32
b) Schutz der Allgemeininteressen und funktionale Administration	

des Wettbewerbs durch die Wettbewerbsrichter	33
c) Funktionsinadäquanz der wettbewerbsrechtlichen Kontrollinitiative	33
3. Die Schutzobjektslehre Hefermehls	34
4. Kritik an Hefermehls Schutzobjektslehre	35
5. Die Unanwendbarkeit des § 1 UWG auf staatliches Verhalten nach Hefermehls Schutzzwecklehre	35
a) Keine staatlichen Privatinteressen	35
b) Objektivierungsbedürftigkeit privater Interessen für deren Judiziabilität	36
c) Kompetenz zur staatsunternehmerischen Interessenkonkretisierung	36
d) Verwaltungsprozeßcharakter des Wettbewerbsstreits mit Staatsunternehmen	36
e) Der Staatlichkeit inadäquates Kontrollsysten	37
f) "Gute Sitten" als Maßstab staatlichen Verhaltens?	37
II Wettbewerbliche Freiheit und Rivalität bei Hefermehl	
1. Wettbewerbsfreiheit als Bedingung des Wettbewerbs	38
2. Veranstalteter Wettbewerb als Entmächtungsinstrument	39
3. Keine Wettbewerbsfreiheit des Staates	39
4. Schlußfolgerung	40
III Kritik an der wettbewerbsrechtlichen Subjektivität des Staates als Unternehmer nach Hefermehls Lehre	
1. Unterschied zwischen wirtschaftlicher und wettbewerblicher Staatstätigkeit	41
2. Die ultra-vires-Lehre	41
3. Das Wahlrecht der Marktpartner als Hefermehls Kriterium staatlicher Wettbewerblichkeit	42
4. Kritik an Hefermehls Argumentation	43
5. Privilegierungsverbot gegenüber dem 'Wettbewerber' Staat?	44
6. Schlußkritik an Hefermehl	44
3. Kapitel	
Helmut Schricker	
I Überlagerung der wettbewerbsrechtlichen Maximen durch öffentliches Recht und öffentliche Interessen	45
II Wettbewerblichkeit auch hoheitlicher Staatstätigkeit (mit Grund- rechtsproblematischer) bei Schricker	46
III Schrickers neutraler Begriff der Sittenwidrigkeit	47
IV Schrickers Parallelisierung der Wirkungsbereiche von §§ 823ff. BGB und § 1 UWG	48
V Schlußkritik an Schricker	49
4. Kapitel	
Wolfgang Rüfner	
I Rüfners Überlagerungstheorie, Kritik	50
II Privatrechtlichkeit des Verwaltungshandelns ohne	50

Privatautonomie bei Rüfner, Kritik	51
5. Kapitel	
Hans Hugo Klein	
I Das grundrechtliche Fiskusproblem bei Klein, Kritik	54
II Im öffentlichen Interesse modifizierte Geltung des Wettbewerbsrechts für Staatsunternehmen bei Klein	56
III Klein zum Vernichtungswettbewerb durch Preisunterbietung mit Haushaltsmitteln	57
IV Kleins Gesetzesvorbehalt bei enteignender Ingerenz staatsunternehmerischer Konkurrenz, Kritik	58
6. Kapitel	
Winfried Brohm	
I Brohms funktionalistische und dezisionistische Theorie des Hoheitlichen und des Fiskalischen, Kritik	60
II Hoheitliche Kompetenzen von Privaten bei Brohm, beispielsweise die 'Tarifautonomie'	61
III Die Besonderheiten "wirtschaftstypischer" Rechtsbeziehungen des Staates bei Brohm	62
7. Kapitel	
Volker Emmerich	
I Staatliche Wahlfreiheit der Unternehmensrechtsform und verschärfte Maßstäbe des Privatrechts gegenüber Staatsunternehmen bei Emmerich	64
II Privatautonomie als Wesen des Privatrechts und staatsunternehmerische Privatautonomie bei Emmerich, Kritik	65
III Emmerichs Praktizismus, Kritik	67
IV Grundrechtsdrittewirkung und Privatautonomie als Problem bei Emmerich, Kritik	68
V Die privatrechtliche Grundrechtswirkung	70
VI Besonderheiten einer Fiskalgeltung der Grundrechte?	71
VII Privates Wettbewerbsrecht als grundrechtsersetzendes Unternehmensrecht des Staates bei Emmerich, Kritik	72
VIII Emmerichs Gesetzesvorbehalt für die Privilegierungen von Staatsunternehmen gegenüber dem allgemeinen Wettbewerbsrecht, Kritik	74
IX "Frühere" Reaktion des Wettbewerbsrechts zur Kompensation des staatsunternehmerischen Machtüberschusses bei Emmerich, Kritik	76
8. Kapitel	
Günter Püttner	
I Das Rechtsformenwahlrecht des Staates und dessen Grenzen bei Püttner, Kritik	77
II Grundrechtsschutz gegen staatliche Konkurrenz bei Püttner, Kritik	78
III Durch öffentliches Recht und öffentliche Zwecke modifiziertes Wettbewerbsrecht für Staatsunternehmen bei Püttner, Kritik	79

9. Kapitel

Rupert Scholz

I Scholzens Lehre von der Neutralität des Wettbewerbsrechts	80
II Kritik an Scholzens wettbewerbsrechtlicher Neutralitätsthese	
Vorbemerkung	82
1. Kongruente Konkurrenz zwischen Staat und Bürger bei Scholz, Kritik	
a) Konkurrenz nur bei Kongruenz der Zwecke	83
b) Vorrang öffentlich-rechtlicher Spezialnormen vor dem allgemeinen Wettbewerbsrecht	83
c) Kritik an Scholzens Axiom einer wettbewerblichen Konkurrenz zwischen Staat und Privaten	83
d) Kritik an Scholzens subjektneutralem Normverständnis des § 1 UWG	84
e) Zweifache Verhaltensordnung für die "öffentliche Konkurrenzwirtschaft" bei Scholz	85
2. Normative Neutralität des Prinzips Wirtschaft bei Scholz, Kritik	
a) Kritik an Scholzens Begriff "Wirtschaft"	85
b) Die Subjektbezogenheit der Rechtsnormen	87
c) Das Wettbewerbsrecht als Mißbrauchsschranke des Rechts zur Autonomie von Privaten, nicht als Verhaltensordnung staatlicher Verwaltung	88
3. Der Schutz der "guten Sitten" als allgemeines Rechtsprinzip bei Scholz, Kritik	
a) "Gute Sitten" als objektive, neutrale Verhaltensnorm?	88
b) Das Lauterkeitsgebot als Grenze der Wettbewerbsfreiheit	89
4. Die staatliche Marktteilnahme als Verwaltung und Wettbewerb bei Scholz, Kritik	
a) Staatliche Marktteilnahme als Kompetenzvollzug; Konkurrenz zu Privaten als "bloße Rechtsfolge"	90
b) Staatlicher Wettbewerb als notwendig 'privates', kompetenzwidriges Verhalten	90
c) Staatliche Adaption wettbewerblicher Marktteilnahme als rechtmäßige Ausnahme	91
d) Wettbewerbsrecht als "funktionale Verhaltensordnung" bei realer wettbewerblicher Marktfunktion bei Scholz, Kritik	91
5. Der Begriff des Unternehmens bei Scholz	
a) Funktionaler Unternehmensbegriff des konkurrierenden Wirtschafts bei Scholz, Kritik	92
b) Formen- und Gestaltungsfreiheit der öffentlichen Verwaltung?	93
6. Staatliche Monopole	94
7. Schlußkritik an Scholz	94
10. Kapitel	
Herbert Krüger (Verhältnis zwischen Staats- und Privatunternehmen als Relation sui generis)	96

3. Teil

Das Autonomieprinzip des Grundgesetzes

Problemstellung	97
1. Kapitel	
Das Menschenbild des Grundgesetzes	99
2. Kapitel	
Äußere/rechtliche und innere/moralische Freiheit (kantisch)	104
3. Kapitel	
Der grundgesetzliche Begriff des Sittengesetzes	
I Das "Sittengesetz" als ethisches Grundgesetz	107
II Ch. Starcks Verständnis des "Sittengesetzes" als Sittlichkeit i.S. der christlichen Moral	109
III Erbels Verständnis des "Sittengesetzes" als die grundgesetzlichen Grundprinzipien	113
IV "Sittengesetz" und "verfassungsmäßige Ordnung"	114
4. Kapitel	
Art.2 Abs.1 GG im Lichte des kantischen Moralprinzips	116
5. Kapitel	
Der wertrelativistische Persönlichkeitsbegriff des Grundgesetzes	122
6. Kapitel	
Die Rechtswirkungen der ethischen Grundnorm des Grundgesetzes	125
Problemausblick	131

4. Teil

Das Problem autonomiegerechter Realität

Problemstellung	135
1. Kapitel	
Die Autonomiefähigkeit als Rechtsproblem des grundgesetzlichen Autonomieprinzips	138
I Freiheitlichkeit und Gleichheitlichkeit als Bedingungen der Menschen- würde und der volkssovereinen Demokratie	
1. Freiheit und Gleichheit als politische Grundprinzipien unter dem Grundgesetz	138
2. Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit als Bedingungen der Konsensfähigkeit	139
3. Souveränität der Menschen als Bedingung der Demokratie	140
II 'Bourgeois' als 'citoyen'	
1. Selbständigkeit des Menschen als Voraussetzung seiner Freiheit	143

2. Der soziale Gedanke der Chancen zur Freiheit bei Kant	144
III Entprivatisierung als Gefahr der Egalisierung im Sozialstaat	
1. Nivellierung von Privatheit zu Rechtsansprüchen gegen den Staat	145
2. Staatliche Förderung von Freiheit und Gleichheit und deren Grenzen	146
3. Egalisierungswirkung staatlicher Lebensbewältigung	147
4. Substanzielles Entfaltungsraum des Menschen als demokratisches Prinzip	148
IV Politische Gleichheit von Deutschen und Ausländern?	150
V Autonomieprinzip und Wissenschaftlichkeit des Lebens	151
Quintessenz	152
2. Kapitel	
Die konsensuale Rechtsetzung	
Vorbemerkung	153
I Die autonomietheoretische Konsenstheorie des Rechts	
1. Kants Definition der "rechtlichen Freiheit" i.S. der Konsenstheorie	153
2. Autonomietheorie als konsensuale Rechts- und Staatstheorie	154
II Konsensprinzip und staatliche Rechtsetzung	
1. Die Realisierung des Konsensprinzips durch das Repräsentationssystem	156
2. Mehrheitsherrschaft und Minderheitenschutz	157
3. Kapitel	
Der autonomietheoretische Repräsentationsbegriff nach dem Grundgesetz	
I Die vertretungsrechtliche Dogmatik der Repräsentation	159
II Gesetzes- und Vertragsbindung als Selbstverpflichtung aus Sittlichkeit	162
III Repräsentation - , nicht Mehrheitsprinzip	163
IV Die Legitimation der Vertreter des Volkes	
1. Verfahren und Kriterien der Legitimation der Volksvertreter	166
2. Die Berufungsvoraussetzungen für Staatsdiener	167
Schlußbemerkung	168
Zusammenfassung zu den Teilen 3 und 4	
Die freiheitlich-demokratische Grundordnung als die Prinzipien Autonomie und Konsens	169
5. Teil	
Die Staatstheorie nach dem Autonomieprinzip des Grundgesetzes; Kritik des funktionalistischen Begriffs des Staatlichen	

Problemstellung	173
1. Kapitel	
Der institutionelle Begriff des Staates	175
2. Kapitel	
Das Problem eines Wahlrechts des Staates zwischen der Staats- und der Privatrechtsordnung	181
3. Kapitel	
Der Begriff "Staatsgewalt" als funktionales Differenzierungskriterium(?)	186
4. Kapitel	
Ein Begriff materieller Staatsaufgaben als funktionales Differenzierungskriterium?	189
Vorbemerkung	189
I Fritz Ossenbühl	
1. Private und Privatrechtssubjekte, sowie der private Verwaltungshelfer bei Ossenbühl	190
2. Typik privater Verwaltungsaufgaben bei Ossenbühl	192
3. Legitimationsrechtliche Kritik an Ossenbühl	193
4. Kritik an Ossenbühl's Begriff des Privaten	194
5. Offenheit der Staatsaufgaben und notwendiger Dezisionismus	194
6. Staatliche Privatrechtssubjektivität und freiheitliche Demokratie	197
II Hans-Ullrich Gallwas	
1. Private und "öffentlicht-rechtliche Funktionen". bei Gallwas	198
2. Privatrechtsgehorsam und private Verwaltungshilfe	199
3. Staatliche Garantenstellung bei privater Gemeinwohlverwirklichung durch Gesetzesgehorsam	199
4. Rechtsstellungs- und Aufgabentheorie der Verwaltungshilfe bei Gallwas	200
5. Zusammenfassende Kritik an Gallwas' Funktionalismus	201
III Peter Badura	
1. Baduras Begrifflichkeit, insbesondere das Verwaltungsmonopol, Staatsunternehmen und die öffentliche Verwaltung durch Private	202
2. Kritik an Baduras Kategorien	205
3. Kritik an Baduras Dezisionismus	205
4. Baduras materieller Gemeinwohlbegriff	206
5. Notwendige und nicht notwendige Staatsfunktionen bei Badura, Kritik	206
6. Weitere Kritik an Baduras Funktionalismus	208
IV Winfried Brohm	
1. Hoheitliche und nicht-hoheitliche Funktionen des Staates und von Privaten bei Brohm, Kritik	208
2. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform als Kriterium des Hoheitlichen bei Brohm, Kritik	210
3. Privatrechtliches Handeln der Verwaltung bei Brohm, Kritik	212

V Hans Peter Bull	
1. Staatsaufgabenbestimmung nur durch Rechtsakte	213
2. Keine Freiheitsrechte des Staates	213
3. Bulls Staatstheorie	214
4. Wirtschaftlicher Wettbewerb des Staates bei Bull, Kritik	215
VI Jost Pietzker	
1. Staatsaufträge als Auslagerung staatlicher Aufgaben	216
2. Kritik an Pietzkers Staatsaufgabenverständnis	217
VII Walter Mallmann	
1. Mallmanns Begriff der "Nichteingriffsverwaltung"	218
2. Fiskustheorie und originäre (monarchische) Exekutivgewalt	219
3. Der Gesetzesvorbehalt	220
4. Mallmanns Kritik an der Fiskustheorie	221
5. Kritik an Mallmanns Begriff der Privatrechtlichkeit	222
6. Fiskalgeltung der Grundrechte	223
Ausblick	223
VIII Karl Zeidler	
1. Zeidlers Begriff der öffentlichen Verwaltung und des Fiskus	224
2. Staatsrechtliche Überlagerung des fiskalischen Privatrechts	225
3. Zur Fiskalgeltung der Grundrechte	227
4. Die erwerbswirtschaftliche Verwaltung bei Zeidler	228
IX Herbert Krüger	
1. Krügers Kritik an O. Mayers Fiskusbegriff	230
2. Staatsrechtliche Überlagerung des Privatrechts bei Krüger	230
3. Krügers Lehre von der Nicht-Identifikation des Staates	231
4. Anmerkung zu Krügers Repräsentationslehre	231
X Zusammenfassung und Schlußfolgerung	232

6. Teil

Die Staatstheorie nach dem Autonomieprinzip des Grundgesetzes; die institutionelle Theorie des Staatlichen

Vorbemerkung	235
1. Kapitel	
Der autonomietheoretische Begriff des Gemeinwohls	
I Problemstellung	236
II Autonomierechtlicher Dezisionismus der Gemeinwohlkonkretisierung	
1. Staatszwecksetzung durch Entscheidungen des Volkes	237
2. Der despotische Charakter des sozialistischen Lebensprinzips der DDR-Verfassung	238
3. Die autonome Lebensbewältigung des Menschen allein oder in Gemeinschaft unter dem Grundgesetz	238

4. Die Nichtvorbestimmtheit der Staatszwecke und der Rechtsvorbehalt für Staatsaufgaben	239
5. Das kantische und grundgesetzliche konsensuale Rechtsprinzip	240
III (Prinzipielle) rechtliche Beliebigkeit und ethisch sittengesetzliche Gebundenheit des gemeinwohlkonkretisierenden Gesetzes	
1. Die Sittlichkeit und darum rechtliche Beliebigkeit der Gemeinwohlkonkretisierung	242
2. Die vom Volk gesetzten Werte als die Rechtswerte	243
IV Der grundgesetzliche Verfassungskonsens der Deutschen	244
2. Kapitel	
Die Verfassungswidrigkeit eines materialen Gemeinwohlprinzips	
I Offenes Gemeinwohl und Gesetzmäßigkeit	247
II Legitimation aus der Richtigkeit der deduktiven Gemeinwohlkonkretisierung	248
III Legitimationsprinzip und Gemeinwohlprinzip	249
IV Gemeinwohlprinzip und Staatszweckdogmatik	250
V Fiskustheorie versus Rechtsvorbehalt	251
3. Kapitel	
Die totale staatsrechtliche Bindung staatlichen Verhaltens	
Vorbemerkung	253
I Rechtlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Gemeinwohlkonkretisierung	253
II Personale Legitimation der Gemeinwohlkonkretisierung	254
III Gemeinwohlverpflichtetheit des Staates als Staatsrechtsbindung	255
IV Staatliche Adaption privaten Verhaltens	258
V Doppelbindung des Staates an Staats- und an Privatrecht?	259
Quintessenz	260
4. Kapitel	
Das grundgesetzliche Verbot der Privatisierung des Staatlichen	
Vorbemerkung	261
I Die naturgebundene Rechtssubjektivität des Menschen, nicht des Staates	262
II Staatliche Kompetenzen als Grenzen des Rechts zur Autonomie der Privaten	263
III Der umfassende Rechtsvorbehalt für Kompetenzen des Staates	265
IV Die personale und materiale Allgemeinheit als das Spezifische des Staatlichen	268
V Verfassungswidrigkeit der Privatisierung von Staatlichkeit	
1. Verfassungswidrigkeit der Flucht in die Privatheit	270
2. Keine 'originäre Gewalt' der Exekutive	270
3. Rechtsvorbehalt versus Fiskustheorie	271
4. Sachwidrigkeit der Differenzierung von hoheitlicher und fiskalischer Staatlichkeit	
	272

5. Freiheits- und demokratierechtliche Kritik der Fiskustheorie	272
5. Kapitel	
Grundrechtlicher Autonomieschutz des Fiskus als Widerspruch zur Staatlichkeit	
I Problemstellung	275
II Personalität als Voraussetzung des grundrechtsgeschützten Rechts zur Autonomie	276
III Der Staat als grundrechtsgeschützter Privateigentümer?	277
IV Staatsrechtliche Normierung der Verhältnisse der staatlichen (dezentralen) Einheiten	279
Schlußbemerkung	280
 7. Teil	
 Wettbewerblichkeit und Staatlichkeit	
Problemstellung	281
1. Kapitel	
Staatsunternehmen als private Wettbewerber in der Sicht des § 98 GWB	
I Wettbewerbsrecht als Autonomierecht	283
1. Wirtschaftsfreiheit, Wettbewerblichkeit und Privatheit	283
2. Konsequenzen einer Privatheit der Staatsunternehmen	285
II Die Privatheit der Staatsunternehmen im Sinne des § 98 GWB	
1. Die Privatheit der Wettbewerbsverhältnisse mit Staatsunternehmen in der Sicht des § 98 GWB	285
2. § 98 GWB als Kollisionsnorm zwischen Staats- und Privatrecht(?)	287
III Wettbewerbsrecht als Staatsrecht?	
1. Unabhängigkeit staatlicher Stellen, nicht staatlicher Autonomie	288
2. Doppelbindung der Staatsunternehmen an Staats- und Privatrecht?	289
Quintessenz	289
2. Kapitel	
Das Problem eines wettbewerbsrechtlichen Begriffs des öffentlichen Unternehmens	
I Problemstellung	291
II Exemplarische Kritik an G. Püttners Begriff vom öffentlichen Unternehmen	
1. Püttners Kriterien für öffentliche Unternehmen	292
2. Püttners Berufung auf BVerfGE 21, 245ff. (Arbeitsvermittlungsmonopol)	293
3. Kritik an Püttners empirischer Begriffsbildung	
a) Empirische Bildung normativer Begriffe?	294
b) Das Kriterium der 'Wirtschaftlichkeit' des (staatlichen) Verhaltens bei Püttner, Kritik	295

c) Püttners weitere Kriterien, Kritik	297
III Als Beispiel: Die Unternehmenseigenschaft der Deutschen Bundesbank und die Unanwendbarkeit des Wettbewerbsrechts auf deren Politik	
1. Die Bundesbank als öffentliches Unternehmen nach Püttners Kriterien	298
2. Die aufgabenmäßige Unabhängigkeit der Bundesbank von den Marktgesetzen	298
3. Privatheit adaptierendes Verhalten der Bundesbank um der marktmäßigen Steuerung des Marktes willen	299
4. Die Vielgestaltigkeit des Staatlichen	300
5. Andere Beispiele für aufgabenspezifisches unternehmerisches Verwalten des Staates	301
IV Quintessenz	301
3. Kapitel	
Das Problem wettbewerblicher Zielkongruenz und Rivalität zwischen Staats- und Privatunternehmen	
I Problemstellung	303
II Wahrmöglichkeit der Nachfrager/Anbieter und Zielkongruenz der Konkurrenten	304
III Wettbewerb ohne Rivalität? Beispiel: Staatliche Investitionssubventionen als Alternative zu privaten Krediten	306
4. Kapitel	
Staatsunternehmen und die (privattypische) Gewinnmaxime	
I Problemstellung	310
II Die Legalität staatsunternehmerischer Gewinne	311
III Die Nichtvorbestimmtheit staatlicher Aufgaben und die staatliche Entscheidung für Gewinne	315
IV Verlustrisiko, Wettbewerblichkeit und öffentliches Interesse	316
V Der Vorrang privater Wirtschaft vor ein gewinnorientierter Staatswirtschaft	317
VI Grundrechtlicher Existenzschutz der Privatunternehmen vor staatsunternehmerischer Ingerenz	320
Quintessenz	321
5. Kapitel	
Das Problem marktlicher Gleichberechtigung und Gleichheit zwischen Staats- und Privatunternehmen	
I Problemstellung	322
II Marktgleichheit als Voraussetzung des Wettbewerbsverhältnisses	323
III Marktgleichheit als Ziel des Wettbewerbsrechts	324
IV Marktangleichung von Staats- und Privatunternehmen als Aufgabe des Wettbewerbsrechts?	
1. Ziel wettbewerblicher Marktangleichung des Staates zum Schutz der privaten 'Konkurrenten'	326
2. Die Fragwürdigkeit des Gleichheitsarguments	326

3. Die Möglichkeit von wettbewerbsrechtlich disziplinierbaren Entscheidungsspielräumen des Staates	327
4. Die Verfassungswidrigkeit von Willkürräumen des Staates	327
V Unüberwindliche rechtliche Ungleichheit zwischen dem Staat und Privaten als Unternehmern	
1. Rechtsmacht als Spezifikum des Staates auch als Unternehmer	329
2. Staatliche Übermacht über die Privaten als Wesen des Staates	330
3. Administrative Staatlichkeit versus staatliche Wettbewerblichkeit	331
4. Rechtliche Privilegierungsmöglichkeiten des Staates zugunsten von Staatsunternehmen	332
VI Unüberwindliche ökonomische Ungleichheit zwischen dem Staat und Privaten als Unternehmern	
1. Ökonomische Überlegenheit auf Grund der Steuerhoheit	333
2. Konkursverhinderung mit Haushaltssmitteln	334
3. Die Legalität auch staatsunternehmerischer Macht	335
4. Maßgeblichkeit der rechtlichen Überlegenheit	335
VII Zusammenfassende Bemerkung	336
6. Kapitel	
Der Vertrag als Instrument privater Autonomie und als Instrument staatlicher Verwaltung	
I Problemstellung	337
II Richtigkeitsprinzip für Verträge des Staates, nicht für Verträge unter Privaten	
1. Interessenausgleich zwischen Privaten und zwischen dem Staat und Privaten nach unterschiedlichen Prinzipien	338
2. Das synallagmatische Tauschverhältnis zwischen dem Staat und Privaten unter Wahrung des Gemeinwohls	339
3. Angemessenheit und sachlicher Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung als Richtigkeitsmaßstab der staatlichen Vertragspflicht und Ersetzbarkeit der staatlichen Vertragserklärung	340
4. Die Selbstbestimmtheit der Interessengerechtigkeit privater Verträge	341
II Autonomieschutz für private Verträge, nicht für Verträge des Staates	343
III Gemeinwohlverwirklichung durch Verträge des Staates nicht spezifisch dessen Anpassung an Privatinteressen	345
7. Kapitel	
Der Grundrechtsschutz gegen staatsunternehmerischen Verdrängungswettbewerb	
I Dogmatische Alternativität von Grundrechts- und Wettbewerbsrechtsschutz gegen existenzgefährdende Konkurrenz des Staates	347
II Wettbewerbsrechtlicher als fiskustheoretischer Ersatz grundrechtlichen Existenzschutzes	348
III Irrelevanz der grundrechtlichen Drittwirkungsproblematisik	351
IV Grundrechtliche Besonderheiten bei staatsunternehmerischer Ingerenz	351
V Grundrechtsschutz gegen staatlichen Vernichtungs"wettbewerb"	353

Quintessenz	356
8. Kapitel	
Ergebnis: Der nicht-wettbewerbliche Verwaltungscharakter staatlicher Unternehmungen	357

8. Teil**Die Inadäquanz der "guten Sitten" im Sinne des § 1 UWG als Maßstab staatlichen Verhaltens**

Problemstellung	363
1. Kapitel	
Der umstrittene Begriff der "guten Sitten" des § 1 UWG	
1 Die wichtigsten Verständnisweisen des Begriffs der "guten Sitten" in § 1 UWG	
1. Die Streitbarkeit des Begriffs der "guten Sitten"	367
2. "Gute Sitten" als material-ethische Kategorie der Sittlichkeit	367
3. "Gute Sitten" als private Gesetze	368
4. Das wettbewerbsfunktionalistische Verständnis der "guten Sitten"	369
5. Der Begriff der "guten Sitten" in der Praxis	371
6. Verständnisweisen ohne Rücksicht auf den Wortlaut des § 1 UWG	371
II Der indifferente Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts	
1. BVerfGE 7, 198 (215)	373
2. BVerfGE 32, 311 (316ff.)	373
2. Kapitel	
Die wettbewerbsrechtspolitische Kompetenz der Wettbewerbsrichter aus § 1 UWG in Praxis und Lehre	
I Die Argumentation der Rechtsprechung	
1. Die Argumentationsformeln	375
2. Der Topos 'Mißbrauch'	377
3. Der Topos 'Belange der Allgemeinheit'	
a) Unbestimmtheit	379
b) Grundrechtsrelevanz?	379
c) Relevanz der Wirtschaftsordnung?	381
d) Kompetenzdelegation	381
e) Schutzzwecke und Lauterkeitsmaßstäbe	382
f) Unbekanntheit der Maßstäbe	383
4. Schlußkritik	384
II Die funktionalistisch-kompetenzielle Delegationstheorie nach Ott, Rebe und Emmerich	
1. Rebes funktionalistische Interpretation des § 1 UWG	
a) Die funktionalistische Theorie des Wettbewerbs und	

des Wettbewerbsrechts	385
b) Die 'Politik' des UWG	386
c) § 1 UWG als Delegation der Kompetenz zur Wettbewerbsrechtssetzung an die Richter	387
2. Kritik an Otts, Rebes und Emmerichs funktionalistischem Verständnis des § 1 UWG	
a) Die kompetenziellen Konsequenzen funktionalistischer Interpretation des § 1 UWG	388
b) Rechtsstaatliche Mängel der 'Veranstaltung des Wettbewerbs' als administrativer Aufgabe der Wettbewerbsrichter	393
c) Kritik am funktionalistischen Freiheitsverständnis Rebes	396
III Das material-wertethische Verständnis der Sittlichkeit	
1. Verfassungswidrigkeit oktroyierter material-wertethischer Sittlichkeit	399
2. Die kompetenzielle Wirkung des material-wertethischen Verständnisses der "guten Sitten"	402
IV Die Kombination der Verständnisweisen	403
3. Kapitel	
Die "guten Sitten" des § 1 UWG als Grenze der Unternehmerfreiheit	
I Berufsfreiheitliche Interpretationsgrundlagen für § 1 UWG	405
II Die Freiheitsgrenze der "Rechte anderer" als Verfassungsgrundlage des § 1 UWG	
1. Zur Problematik von Interessen der Allgemeinheit, der Verbraucher und der Wettbewerber als "Rechte anderer"	407
2. "Rechte anderer" Wettbewerber aus "guten Sitten" als privaten Gesetzen	409
3. Subjektive Rechte der Verbraucherverbände aus "guten Sitten"?	409
III Die Freiheitsschranke des Gesetzesvorbehalts des Art.12 Abs.1 GG als Verfassungsgrundlage des § 1 UWG	
1. Die verschiedenen Verständnisweisen der "guten Sitten" im Rahmen des berufsfreiheitlichen Rechtsvorbehalts	409
2. Die (berufs)freiheitsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen an die Interpretation des Begriffs "gute Sitten"	411
IV Die Freiheitsgrenze des "Sittengesetzes" als Verfassungsgrundlage des § 1 UWG	
1. Zur Problematik des Verhältnisses des "Sittengesetzes" des Art.2 Abs.1 GG zu den "guten Sitten" des § 1 UWG	412
2. Die konsensuale Realisierung des "Sittengesetzes" in den "guten Sitten"	414
3. Die ethische Verbindlichkeit der sittlichen Entscheidung	417
4. Die staatsgesetzliche Wirkungsverstärkung der privaten Gesetze "gute Sitten"	418
5. Gewohnheitsrecht durch richterliche Praxis der "guten Sitten"?	419
6. Quintessenz	419
V Zwischenergebnis	420
4. Kapitel	
Der Begriff der "guten Sitten" als nicht-staatliche/private Gesetze	

I Sittlichkeit und privatgesetzliche Besonderheit	421
II Die sittliche (Zweck-)Kompetenz der privaten Gesetzgeber	
1. Die private Normkompetenz	423
2. Das Mißtrauen gegenüber der privaten Normkompetenz	425
3. Leistungswettbewerb als Imperativ	427
III Gewohnheitsrecht und "gute Sitten" als Erscheinungsformen autonom-konsensualer Rechtsetzung	429
IV Die Probleme der Existenz und der Feststellung von "guten Sitten"	
1. Das richtersozиologische Problem der Nachweisbedürftigkeit von "guten Sitten"	431
2. Die Zurückdrängung der "guten Sitten" durch staatliche Verhaltensmaßstäbe, allgemeine Geschäftsbedingungen und Wertep pluralismus	432
3. Zur thematischen Relevanz der Existenzprobleme für "gute Sitten"	433
4. Bemerkungen zur Begründung, Existenz und Feststellung von "guten Sitten"	434
V Zusammenfassende Charakterisierung der "guten Sitten" als privaten Gesetzen	436
5. Kapitel	
Die Inadäquanz der "guten Sitten" des § 1 UWG als Maßstab staats- unternehmerischen Verhaltens	
Vorbemerkung	438
I Legalität und Moralität staatlichen Verhaltens	
1. Die Unsittlichkeit des staatlichen Rechtsverstoßes im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat	438
2. Der staatliche Rechtsverstoß als Fehlverhalten von Amtswaltern	440
3. Staatliche Moralität durch Legalität	440
4. Legalität als Gemeinwohlrealisierung	443
II Die Inadäquanz der wettbewerbsrechtlichen Lauterkeitsmaxime als Maßstab staatsunternehmerischer Wirtschaftspolitik	
1. Die Inadäquanz privater Gesetze als Maßstab des Staatsverhaltens	443
2. Die staatsrechtliche Bindung staatsunternehmerischer Gemeinwohlkonkretisierung	
a) Gemeinwohlverwirklichung contra privatunternehmerisches Wettbewerbsrecht	445
b) Staatsrecht als ausschließlicher Maßstab staatlichen Verhaltens	446
c) Durchsetzbarkeit des Staatlichen gegenüber dem Privaten	447
3. Die Inadäquanz wettbewerblicher Lauterkeitsprinzipien als Maßstäbe staatlicher (Unternehmens-)Politik	448
III Die Unanwendbarkeit des funktionalistisch-kompetenziell interpretierten § 1 UWG auf staatliches Verhalten	449
6. Kapitel	
Zusammenfassung zum 8. Teil	451
Zusammenfassung	455

Literaturverzeichnis	469
Stichwortverzeichnis	507