



Vorlesung: Europäisches Wirtschaftsrecht (2020/21)

§ 1. Einführung

Josef Drexl

Vorbemerkung: Zitierhinweise



ECLI
= European Case Law
Identifier

Zitierweise bei europäischen Entscheidungen:

Data Protection Commissioner, [C-311/18](#), [ECLI:EU:C:2020:559](#),
Rn. 38.

Früher: [Verb. Rs. C-267/91 und C-268/91](#), [Keck und Mithouard](#),
Slg. 1993, I-6097, Rn. 16.

Heute: [Keck und Mithouard](#), [C-267/91 und C-268/91](#),
[ECLI:EU:C:1993:905](#), Rn. 16.

Spanien gegen Parlament und Rat, [C-146/13](#),
[ECLI:EU:C:2015:298](#).

Intel Corp. gegen Kommission, [T-286/09](#), [ECLI:EU:T:2014:547](#).

Nicht: EuGH, Slg. 1993, I-6097, Rn. 16.

I. Gegenstand des Europäischen Wirtschaftsrechts (1)

1. “Wirtschaftsrecht”

Probleme: “Wirtschaftsrecht” lässt sich nur schwer abgrenzen; unterschiedliche nationale Traditionen



Fikentscher, Wirtschaftsrecht I, 1983:

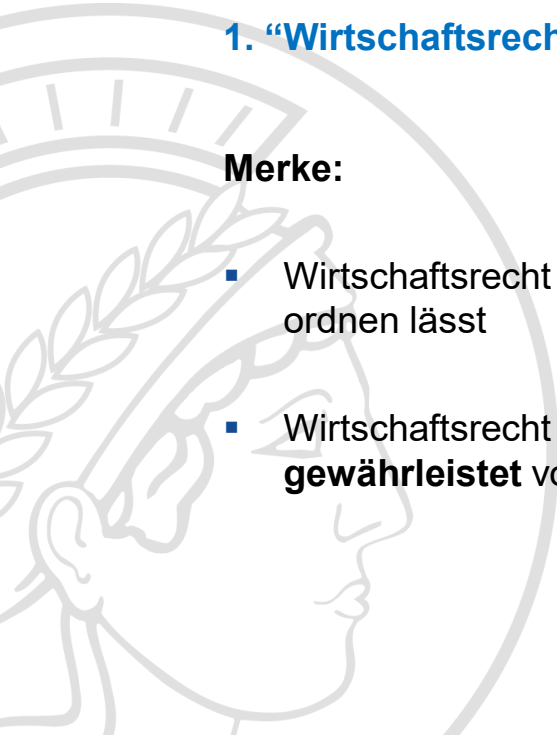
„Wirtschaftsrecht ist der Inbegriff der rechtserheblichen Normen, die die Freiheit des Zuordnungswechsels und die Zuordnung wirtschaftlicher Güter in allgemeinen Grundsätzen und durch globale oder spezielle Eingriffe regeln.“

I. Gegenstand des Europäischen Wirtschaftsrechts (2)

1. “Wirtschaftsrecht”

Merke:

- Wirtschaftsrecht ist zunächst **Recht**. Es ist auch ein **Rechtsgebiet**, das sich systematisch ordnen lässt
- Wirtschaftsrecht ist **kein bloßes Interventionsrecht** („Regulierung“), sondern **gewährleistet** vor allem auch das **freie Wirtschaften**



I. Gegenstand des Europäischen Wirtschaftsrechts (3)

2. “Europäisches“ Wirtschaftsrecht

Kilian/Wendt, Europäisches Wirtschaftsrecht, Rn. 20:

„Europäisches Wirtschaftsrecht ist das auf das **Funktionieren des europäischen Binnenmarktes** bezogene **Unternehmens-, Individual-, Organisations- und Verfahrensrecht.**“

Folge: Zentrale Stellung des „Binnenmarktes“

Merke: Europäisches Wirtschaftsrecht beschreibt einen Ausschnitt des Besonderen Teils des Europarechts, das auf die Herstellung und Erhaltung des Binnenmarktes und die Wirtschafts- und Währungsunion gerichtet ist.

Frage: Gehört die Entscheidung des EuGH in *Data Protection Commissioner (Schremp II)* zum Europäischen Wirtschaftsrecht?

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (1)

1. Begriff der „Wirtschaftsverfassung“



II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (2)

1. Begriff der „Wirtschaftsverfassung“

a) Wirtschaftsverfassung im staatsrechtlichen Sinne

= "alle Normen der Verfassung, die sich mit dem Funktionieren der Wirtschaft beschäftigen"

Diskussion in Deutschland:

Nipperday: „Das Grundgesetz enthält eine **Systemgarantie für die Soziale Marktwirtschaft.**“

Dagegen: **BVerfG**: Es gibt **kein grundgesetzlich verankertes Wirtschaftsmodell**. Allerdings sind die Grundwertungen des Grundgesetzes auch in der Wirtschaft zu beachten (Grundrechte, Sozialstaatsprinzip, Rechtsstaatsprinzip, usw.), die extreme Wirtschaftsformen verbieten.

Was spricht für die Auffassung des BVerfG?

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (3)

1. Begriff der „Wirtschaftsverfassung“

a) Wirtschaftsverfassung im staatsrechtlichen Sinne

Folgen für das Unionsrecht?

Frage: Begründet der EUV + der AEUV eine „Wirtschaftsverfassung im staatsrechtlichen Sinne“?

„Protokoll Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb“

„DIE HOHEN VERTRAGSPARTEIEN – UNTER BERÜCKSICHTIGUNG der Tatsache, dass der Binnenmarkt, wie er in Artikel 3 des Vertrages über die Europäische Union beschrieben wird, ein System umfasst, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt – SIND ÜBEREINGEKOMMEN, dass für diese Zwecke die Union erforderlichenfalls nach den Bestimmungen der Verträge, einschließlich Art. 352 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union tätig wird.“

Art. 119 Abs. 1 und 2 AEUV:

Verpflichtung und der Mitgliedstaaten auf ein System der offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb.

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (4)

1. Begriff der „Wirtschaftsverfassung“

b) Wirtschaftsverfassung im ökonomischen Sinne

Diskussion in Deutschland

Der **Ordoliberalismus** der Freiburger Schule (*Walter Eucken, Franz Böhm*) prägt nach dem 2. Weltkrieg das ökonomische Denken im Sinne einer Wirtschaftsverfassung.

Das Modell der **sozialen Marktwirtschaft** beruht auf dem Ordoliberalismus. Es entwickelt sich das **Konzept der Ordnungspolitik**.

Bedeutung für das Unionsrecht

Einfluss der Freiburger Schule auf den EWGV: siehe *Gerber, Law and Competition in Twentieth Century Europe*, 1998

Aber **Widersprüche im AEUV**: Wettbewerbspolitik kontra Agrar- und Industriepolitik

Merke: Der AEUV enthält jedenfalls ein **grenzüberschreitendes Ordnungsmodell**

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (5)

c) Gemischt ökonomisch-normativer Begriff

Wirtschaftsverfassung = „Gesamtheit aller **verfassungsrechtlicher** und **grundlegender gesetzlicher Normen**, gegebenenfalls **auch das Fehlen solcher Normen**, soweit sie das **grundsätzliche Verhältnis von Wirtschaft, Staat und Staatsbürgern regeln** (*Fikentscher*)

Bedeutung für das Unionsrecht:

- (1.) Zur europäischen Wirtschaftsverfassung besteht nicht nur aus dem Primärrecht, sondern **auch** aus **zentralen Bestimmungen des Sekundärrechts** (z.B.: Dienstleistungsrichtlinie; Fusionskontrollverordnung).
- (2.) Zur europäischen Wirtschaftsverfassung gehört die **Entscheidung für ein bestimmtes Integrationsmodell** – zwischen den Extremen der totalen Rechtsvereinheitlichung und dem Modell des Wettbewerbs der Rechtsordnungen.
- (3.) Da die wesentliche Grundentscheidungen weiterhin von den Mitgliedstaaten getroffen werden, gibt es – noch – **keine einheitliche europäische Wirtschaftsverfassung**. Insbesondere die Grundfreiheiten bewirken nur ein **grenzüberschreitendes Ordnungsmodell**.
- (4.) Weil das Unionsrecht die Grundentscheidungen der Mitgliedstaaten wesentlich beeinflusst, kann es auch **keine rein nationalen Wirtschaftsverfassungen** mehr geben.

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (6)

2. EUV/AEUV/Grundrechtecharta als Grundlage einer Wirtschaftsverfassung

Die **Gründungsverträge** werden **oftmals als Wirtschaftsverfassung charakterisiert** (siehe etwa *Petersmann*, EuZW 1993, 593; *Baquero Cruz*, *Between Competition and Free Movement – The Economic Constitutional Law of the European Community*, 2002)

a) Systemgarantie zugunsten des Markt- und Wettbewerbsmodells

Vor dem Maastrichter Vertrag (1992): **Verbürgung der Marktwirtschaft** und des **unverfälschten Wettbewerbs** durch den EGV (heute AEUV) (*Mestmäcker*, *Die Wirtschaftsverfassung in der Europäischen Union*, 1993)

Seit dem Maastrichter Vertrag (1992): Art. 4 Abs. 1 EG/Art. 119 Abs. 1 und 2 AEUV: **"System der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb"**

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (7)

2. EUV/AEUV/Grundrechtecharta als Grundlage einer Wirtschaftsverfassung

b) Rechtsfolgen der Systemgarantie?

Der „unverfälschte Wettbewerb“ normiert Grundsätze zur Konkretisierung anderer Vorschriften

Die Garantie des unverfälschten Wettbewerbs wird in ständiger Rechtsprechung zur **Auslegung der Wettbewerbsbestimmungen** (Art. 101 f., 107 f. AEUV) herangezogen (siehe schon Rs. 6/72, *Continental Can*, Slg. 1973, 215)

Folge: Für eine Verletzung von Art. 102 AEUV genügt die **Schädigung der „Wettbewerbsstruktur“** (bzw. des „effektiven Wettbewerbs“). Ein **Nachweis eines Verbraucherschadens wird nicht verlangt**

Der „unverfälschte Wettbewerb“ bietet jedoch keinen unabhängigen Kontrollmaßstab zur Überprüfung von anderen Vorschriften!

Das Protokoll über den Binnenmarkt und den Wettbewerb sowie Art. 119 I und II AEUV **als unmittelbar wirkende Maßstäbe zur Überprüfung von Maßnahmen?**

EuGH (Echirolles, Rs. C-9/99, EU:C:2000:532): Art. 4 I EG a.F. (jetzt Art. 119 I und II AEUV) ist nicht hinreichend bestimmt und unbedingt formuliert, um als Maßstab zur Überprüfung einer gesetzlichen Buchpreisbindung herangezogen zu werden

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (8)

2. EUV/AEUV/Grundrechtecharta als Grundlage einer Wirtschaftsverfassung

b) Rechtsfolgen der Systemgarantie?

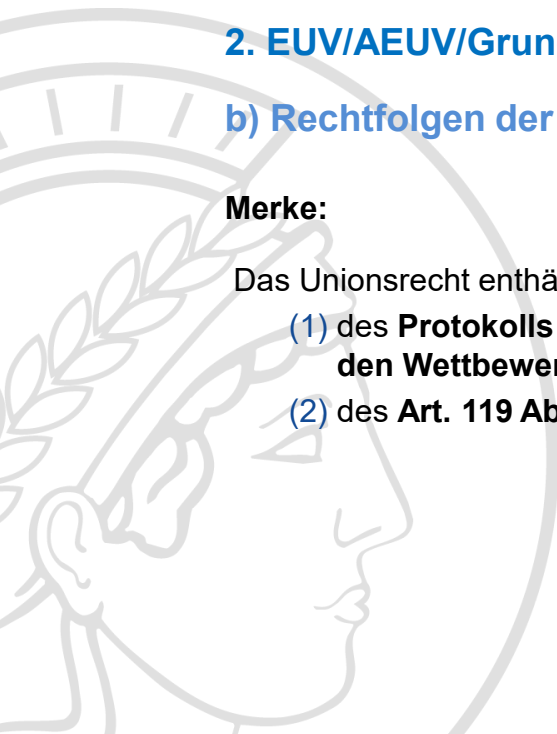
Merke:

Das Unionsrecht enthält neben den **Systemgarantien**

- (1) des **Protokolls über den Binnenmarkt und den Wettbewerb** sowie
- (2) des **Art. 119 Abs. 1 und 2 AEUV**

auch **Funktionsgarantien**, die die Systemgarantien operabel machen. Zu den letzteren zählen vor allem die Vorschriften über

- (1) die **Grundfreiheiten** sowie
- (2) das **Wettbewerbsrecht**



II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (9)

2. EUV/AEUV/Grundrechtecharta als Grundlage einer Wirtschaftsverfassung

c) Geltung der Systemgarantien nach Inkrafttreten des Lissabonner Reformvertrages (2009)

(1) Eingetretene Änderungen

Bis Dezember 2009: Normative Festlegung, wonach die **ökonomischen Ziele des Art. 2 EG durch die „Tätigkeiten“ nach Art. 3 EG** (einschließlich des „Schutzes eines Systems des unverfälschten Wettbewerbs“) zu erreichen sind

Folge: Vollbeschäftigung (Art. 2) ist durch Schutz des Wettbewerbs (Art. 3) zu erreichen, nicht durch das Zulassen von Wettbewerbsbeschränkungen

Lissabonner Reformvertrag:

- (1) **Verschiebung der allgemeinen Ziele** vom EG-Vertrag **in den neuen EUV**.
- (2) Unterscheidung von **politischen „Werten“** (Art. 2 EUV) und u.a. **ökonomischen „Zielen“** (Art. 3 Abs. 3 EUV).
- (3) Aufgabe des Katalogs der Tätigkeitsbereiche in Art. 3 EG. Damit **Streichung der Garantie des unverfälschten Wettbewerbs im Binnenmarkt**

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (10)

2. AEUV/EUV/Grundrechtecharta als Grundlage einer Wirtschaftsverfassung

c) Geltung der Systemgarantien nach Inkrafttreten des Lissabonner Reformvertrages

(2.) Streichung des „unverfälschten Wettbewerbs“ im Zielkatalog des EUV und dessen Verschiebung in ein Protokoll

Unmittelbares Problem: Kann die Union weiterhin die **Zusammenschlusskontrolle** regeln? Die Fusionskontrollverordnung beruhte auf Art. 308 EG a.F. (jetzt Art. 352 AEUV). Diese Vorschrift setzt voraus, dass ein Tätigwerden der Union erforderlich ist, um „eines ihrer Ziele zu verwirklichen“

Protokoll Nr. 27: Verfolgt den Zweck, weiterhin in Form von Art. 352 AEUV eine Rechtsgrundlage für die Zusammenschlusskontrolle bereit zu halten.

Kommission gegen Italien, C-496/09, EU:C:2013:461, Rn. 60:

Bestätigung der **zentralen Stellung der Systemgarantie des unverfälschten Wettbewerbs** auch unter Geltung des Lissabonner Vertrages auf der Grundlage von Protokoll Nr. 27, da das Protokoll einen **integralen Bestandteil des Vertrages** bildet.

Merke: Die Verschiebung in ein Protokoll führt nicht dazu, dass der unverfälschte Wettbewerb nicht mehr zu den Zielen der Union zu zählen wäre. Die frühere Rechtsprechung zur Auslegung des Wettbewerbsrechts im Lichte des Ziels des unverfälschten Wettbewerbs kann fortgeführt werden.

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (11)

2. EUV/AEUV/Grundrechtecharta als Grundlage einer Wirtschaftsverfassung

c) Geltung der Systemgarantien nach Inkrafttreten des Lissabonner Reformvertrages

(3.) Verschiebung der Garantie der „offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“

Bis 2009: Auch die frühere Regelung des **Art. 4 Art. 1 EG** war auf die Zielbestimmung des Art. 2 EG bezogen.

Lissabonner Reformvertrag: Art. 4 EG wird zu Art. 119 Abs. 1 und 2 AEUV im Kapitel über die Wirtschafts- und Währungsunion.

Problem: Kann Art. 119 Abs. 1 und 2 AEUV weiterhin als umfängliche Verpflichtung auch der Union auf ein System der „offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ **im gesamten Tätigkeitsbereich verstanden** werden?

Dagegen: Systematische Stellung

Dafür: Art. 119 I AEUV bezieht sich **weiterhin auf die Tätigkeit der Mitgliedstaaten „und der Union im Sinne des Art. 3 EUV“**. Der Zusammenhang mit den ökonomischen Zielen in Art. 3 Abs. 3 EUV bleibt erhalten. Aus der Verschiebung in das Kapitel über die Wirtschafts- und Währungsunion kann nicht gefolgert werden, dass die Vorschrift nur Relevanz hat für die Auslegung der nachfolgenden Bestimmungen, da diese nur Verpflichtungen der Mitgliedstaaten vorsehen, Art. 119 Abs. 1 AEUV aber auch die Union verpflichtet.

Siehe insgesamt *Drexl*, Wettbewerbsverfassung, in: von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 905, 916 ff.

II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (12)

2. AEUV/EUV/Grundrechtecharta als Grundlage einer Wirtschaftsverfassung

c) Bedeutung der Grundrechtecharta

Merke: In seiner Rechtsprechung bezieht sich der EuGH zunehmend auf die Rechte der Grundrechtecharta, um die **Bestimmungen des AEUV und vor allem des Sekundärrechts auszulegen.**

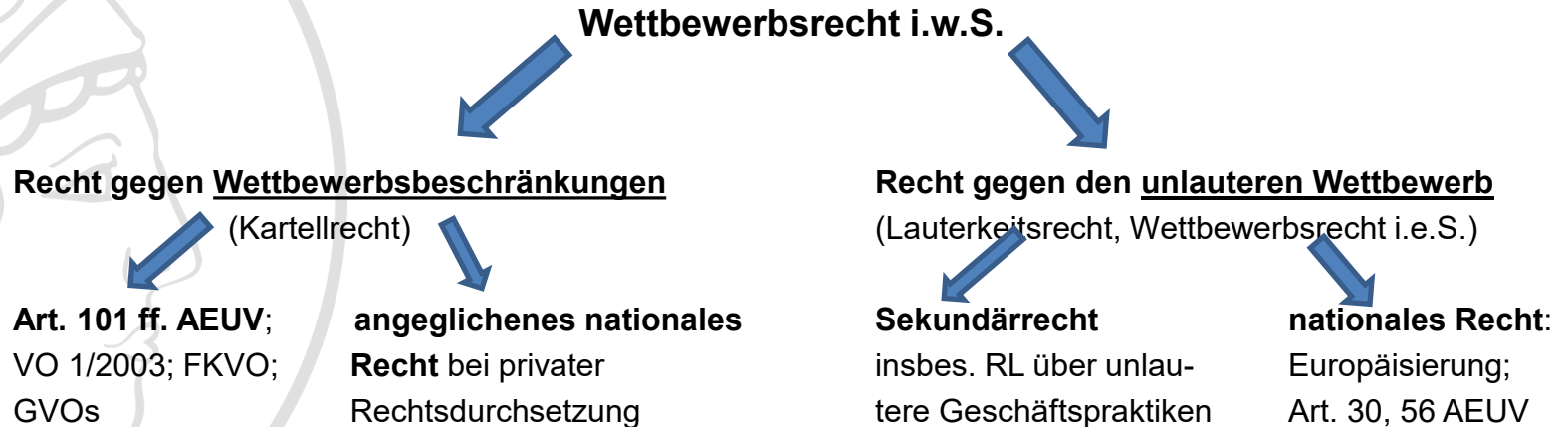


II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (13)

3. Elemente der EU-Wirtschaftsverfassung

Frage: Welche **rechtlichen Regelungen (Funktionsgarantien)** sichern die **Systemgarantie** der „offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ ab?

a) Wettbewerbsrecht



II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (14)

3. Elemente der EU-Wirtschaftsverfassung

b) Garantie der Privatrechtsordnung (Vertragsfreiheit)

Wechselseitiges Bedingungsverhältnis der Vertragsfreiheit mit dem Wettbewerbsrecht.

Frage: Gibt es eine europäische Garantie der Vertragsfreiheit?

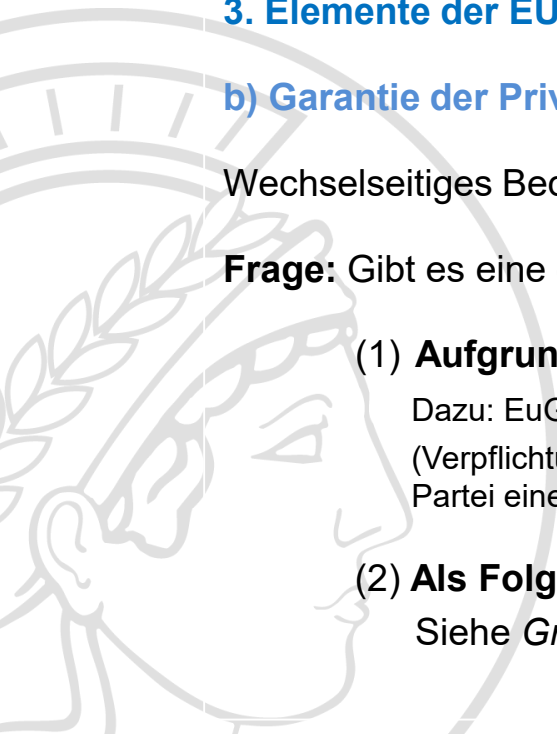
(1) **Aufgrund des Wettbewerbsrechts?**

Dazu: EuGH, *Courage*, C-453/99, EU:C:2001:465

(Verpflichtung zur Einräumung eines Schadensersatzanspruchs zugunsten der schwächeren Partei einer kartellrechtswidrigen Vertriebsvereinbarung)

(2) **Als Folge der Grundfreiheiten?**

Siehe *Grundmann*, JZ 1996, 274, 278; v. *Wilmowsky*, JZ 1996, 590.

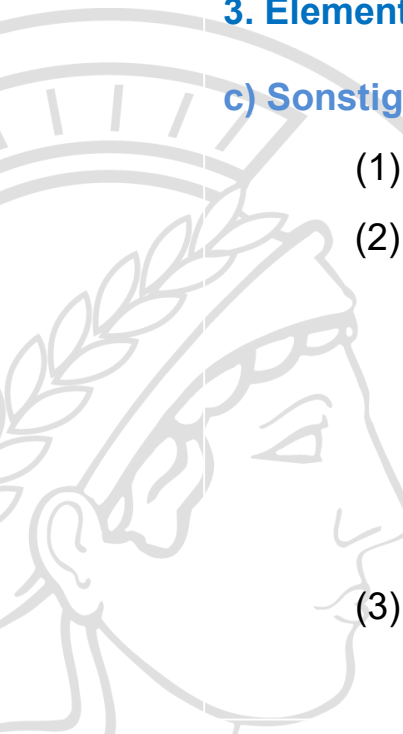


II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (15)

3. Elemente der EU-Wirtschaftsverfassung

c) Sonstige Grundentscheidungen

- (1) **Währungsrecht (gemeinsame Währung)**
- (2) **Eigentumsordnung**
 - (a) **Art. 345 AEUV:** Vorbehalt der Eigentumsordnung schließt die Anwendung anderer Vorschriften des AEUV (z.B. der Grundfreiheiten, Art. 36 AEUV) nicht aus
 - (b) **Art. 118 AEUV:** Der Unionsgesetzgeber kann sogar **einheitliche Rechtstitel** im Bereich des **Immaterialgüterrechts** schaffen.
 - (b) Herausbildung eines **europäischen Vermögensrechts durch Rechtsprechung** (siehe UsedSoft, C-128/11, EU:C:2012:407: Anerkennung von Eigentum an einem Datensatz als Grundlage für einen Sekundärmarkt für gebrauchte Software)
- (3) **Sonstiges:** Gesellschaftsrecht, Sozialbestimmungen, Umweltschutz, Datenschutz, Regelung des Außenhandels



II. „Europäische Wirtschaftsverfassung“ (16)

3. Elemente der EU-Wirtschaftsverfassung

d) Subjekte der EU-Wirtschaftsverfassung

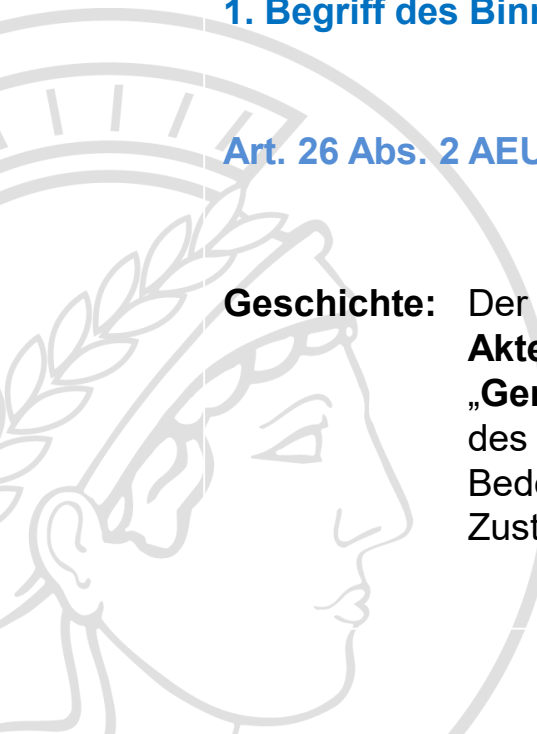
Wettbewerbsvorschriften	Grundfreiheiten
Unternehmen als Verpflichtete	Mitgliedstaaten als Verpflichtete
Aber auch: Mitgliedstaaten	Aber auch: Private

III. Europäischer Binnenmarkt (1)

1. Begriff des Binnenmarktes

Art. 26 Abs. 2 AEUV: "Raum ohne Binnengrenzen, in dem der **freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital** gewährleistet ist"

Geschichte: Der Begriff des Binnenmarktes kam erst mit der **Einheitlichen Europäischen Akte (1986)** in die Verträge und koexistierte mit dem ursprünglichen Begriff des „**Gemeinsamen Marktes**“. Seit 2009 (Lissabonner Vertrag) wurde der Begriff des Gemeinsamen Marktes komplett durch jenen des Binnenmarktes ersetzt. Bedeutung hatte diese Unterscheidung vor allem im Hinblick auf die Zuständigkeitsvorschriften (heute Art. 114, 115).

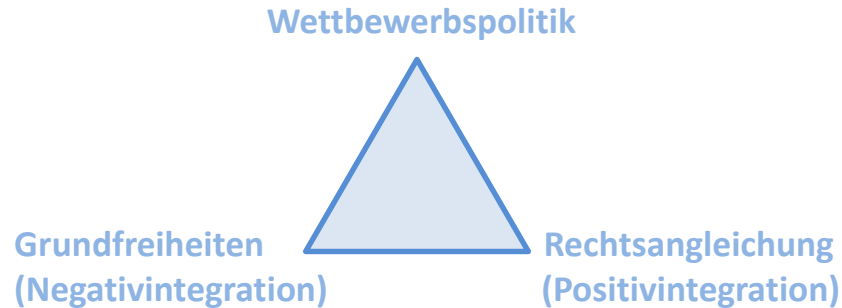


III. Europäischer Binnenmarkt (2)

2. Gegenstand des „Binnenmarktrechts“

= Recht zur **Errichtung (dynamische Funktion)** und **Gewährleistung (statische Funktion)**, eines Marktes ohne Binnengrenzen

Teilbereiche:



III. Europäischer Binnenmarkt (3)

2. Gegenstand des „Binnenmarktrechts“

= Recht zur **Errichtung (dynamische Funktion)** und **Gewährleistung (statische Funktion)**, eines Marktes ohne Binnengrenzen

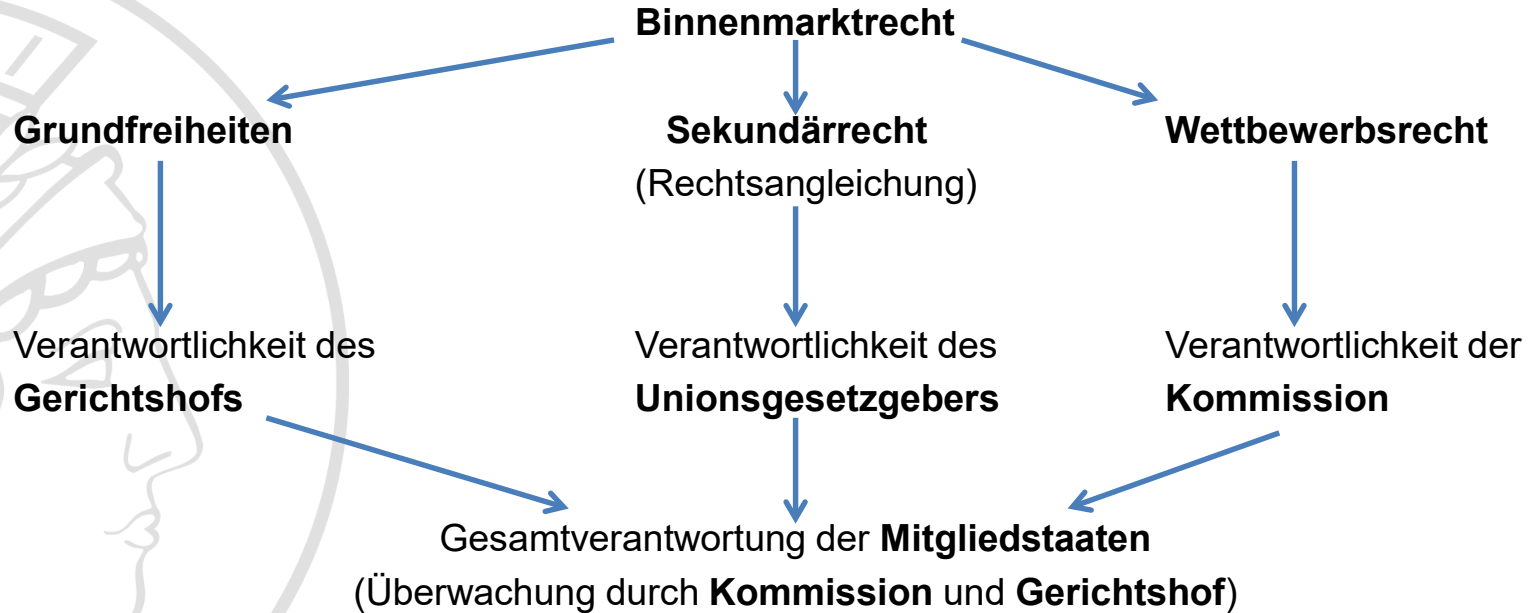
Binnenmarktrecht	dynamische Zielfunktion	statische Sicherungsfunktion
Adressat: Mitgliedstaaten	Rechtsangleichung, Art. 106 Abs. 3 AEUV	Grundfreiheiten
Adressat: Private (Unternehmen)	Verordnungen	Wettbewerbspolitik

EU-Wirtschaftsrecht jenseits von „Binnenmarktrecht“:

- vor allem:
- (1) Wirtschafts- und Währungsunion
 - (2) Handelspolitik (Verhältnis zu Drittstaaten)

III. Europäischer Binnenmarkt (4)

3. Verantwortlichkeit für den Binnenmarkt

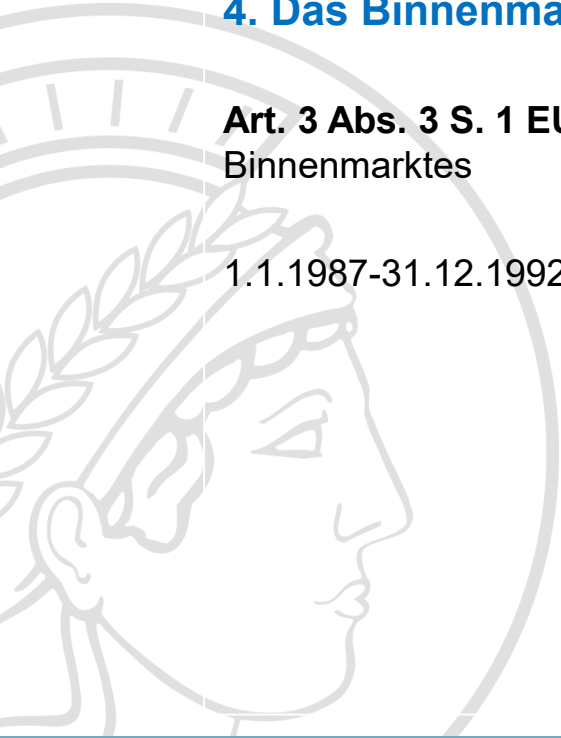


III. Europäischer Binnenmarkt (5)

4. Das Binnenmarktziel

Art. 3 Abs. 3 S. 1 EUV; Art. 26 Abs. 1 AEUV: Verpflichtung der EU auf Herbeiführung des Binnenmarktes

1.1.1987-31.12.1992: Erlass von 300 Verordnungen und Richtlinien



III. Europäischer Binnenmarkt (6)

5. Rechtliche Konsequenzen des Binnenmarktes

a) "Binnenmarkt" als rechtlich verbindliche Gestaltungsaufgabe

Art. 3 Art. 3 S. 1 EUV; Art. 26 Abs. 1 AEUV: Binnenmarkt als **Verfassungsaufgabe** der Union

b) "Binnenmarkt" als Rechtsanwendungsproblem?

Reich, EuZW 1991, 203: Die Einführung des „Binnenmarkt“ zum 31.12.1992 stelle ein „Rechtsanwendungsproblem“. Die **Inländerdiskriminierung** (Schlechterbehandlung des Inländers im Vergleich zum Ausländer) sei **mit den Grundprinzipien des Binnenmarktes nicht mehr vereinbar**

Dagegen h.M. (auch **EuGH**): Binnenmarktbegriff als **bloße rechtliche Gestaltungsaufgabe**. **Inländerdiskriminierung bleibt möglich**

Dazu *Dauses*, EuZW 1990, 8.

III. Europäischer Binnenmarkt (7)

5. Rechtliche Konsequenzen des Binnenmarktes

c) Rechtliche Änderungen infolge des Binnenmarktziels

- (1) **Abkehr vom Einstimmigkeitsprinzip** (Art. 114 statt Art. 115 AEUV)
- (2) **Nicht mehr nur Richtlinien** (auch Verordnungen) in der Rechtsangleichung
- (3) **„Gegenseitige Anerkennung“**
 - Bekannt aus der Cassis de Dijon-Rechtsprechung zu den **Grundfreiheiten** („**Herkunftslandprinzip**“)
 - „Neuer Ansatz“ (Weißbuch zum Binnenmarkt; 1985): **Gegenseitige Anerkennung als Leitlinie der Rechtsangleichungspolitik**
 - Aber: Dort, wo die gegenseitige Anerkennung nicht gilt (z.B. **Verbraucherschutz** früher), kann die bloße **Mindestangleichung sogar dem Binnenmarktziel entgegenwirken**. Deshalb besteht heute eine verstärkte Tendenz dazu, in den entsprechenden Politikfeldern (z.B. Verbraucherschutz) ein **abschließende Angleichung** vorzunehmen

III. Europäischer Binnenmarkt (8)

6. Stellung des Binnenmarktes in der Europäischen Wirtschaftsverfassung

Merke: Der Binnenmarkt **verstärkt die europarechtlichen Anteile** an der Europäischen Wirtschaftsverfassung.

- (1) Der Binnenmarkt als **Gestaltungsaufgabe** hat selbst **wirtschaftsverfassungsrechtlichen Charakter**.
- (2) Der Binnenmarkt **intensiviert den Wettbewerb** i.S. der Systemgarantie des Art. 119 Abs. 1 und 2 AEUV (Öffnung der nationalen Märkte mit grenzüberschreitendem Wettbewerb).
- (3) Der Binnenmarkt **erleichtert die Rechtsangleichung** und damit die **Einrichtung einer gesamteuropäisch wünschenswerten Wirtschaftsordnung**.
- (4.) Die Sichtweise der Wirtschaftsverfassung durch Betonung der Wirtschaftsfreiheiten **unterstreicht die privatrechtlichen Bezüge des Binnenmarktes**.