

## Vorwort

In Zeiten der Krise gilt es, sich darauf zu besinnen, dass das Projekt der inzwischen zur Europäischen Union erstarkten europäischen Integration seinen Anfang bei der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft genommen hat. Ihr ist der beispiellose wirtschaftliche Aufstieg und Wohlstand der Völker Europas zu verdanken. Mögen auch mancherlei weitergehende Ansätze zu einer politischen Union ins Stocken geraten oder gar krisenhafte Züge annehmen, so sind doch der Binnenmarkt und das System unverfälschten Wettbewerbs der nach wie vor funktionsfähige Kern der Europäischen Union. Anders als die politische Integration, die als Prozess ständig neue Kompromisse zwischen den im Rat vertretenen Regierungen verlangt, beruht die wirtschaftliche Integration vor allem auf dem Schutz individueller Rechte. Das wesentliche Strukturmerkmal von Binnenmarkt und Wettbewerbssystem ist nicht die Übertragung vormals nationaler Hoheitsrechte auf die Union, sondern der rechtsverbindliche Verzicht der Mitgliedstaaten auf die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte gegenüber ihren Bürgern in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Als der Europäische Gerichtshof aus den Vertragsbestimmungen die unmittelbare Anwendbarkeit der Grundfreiheiten und deren Vorrang vor dem nationalen Recht ableitete, war dies kein illegitimer Akt angemaßter Selbstermächtigung, sondern die Erhebung der Unionsbürger zu Subjekten wirtschaftlicher Freiheiten und damit zu Protagonisten der Europäischen Integration. Die wirtschaftliche Integration resultiert daher nicht aus der Zentralisierung von Machtbefugnissen bei den Unionsorganen, sondern aus der Wahrnehmung ihrer grenzüberschreitenden Wettbewerbschancen durch die Wirtschaftsteilnehmer. Die entsprechenden Handlungsfreiheiten garantiert das Unionsrecht durch die primärrechtlichen Verbote staatlicher Beschränkungen des zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehrs und der Beschränkungen des Wettbewerbs durch Unternehmen bzw. öffentliche Hände. Und es sind diese letztlich privatrechtlich konstituierten Freiheiten der Wirtschaftsteilnehmer, die von allen Behörden und Gerichten zu schützen sind. Walter Hallstein hat die Wirtschaftsgemeinschaft daher treffend als Rechtsgemeinschaft charakterisiert. Ihre vorausgesetzte Grundlage ist die Bereitschaft der mitgliedstaatlichen Exekutivgewalten, Urteile zugunsten der Bürger auch im Fall des Unterliegens zu akzeptieren und zu befolgen. Solange diese rechtsstaatliche Basis nicht erodiert, darf man hoffen, dass sich die rechtlich verfasste Wirtschaftsgemeinschaft im Kern als krisenfest erweisen wird.

Die Verrechtlichung von Binnenmarkt und Wettbewerb impliziert, dass sie in ihren Grundlagen tagespolitischer Einmischungen unzugänglich sind. Die primärrechtlich garantierten Individualrechte stehen nicht zur Disposition beliebiger politischer Ermessensentscheidungen. Sie ähneln Grundrechten, deren supranationaler

## *Vorwort*

Charakter ihnen grundsätzlich sogar Immunität gegenüber dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten verleiht. Es ist dieser spezifische Charakter des Binnenmarktrechts und der Wettbewerbsregeln, der ihnen Verfassungscharakter verleiht. Wenn der EuGH das Recht der Union als Verfassung gekennzeichnet hat, so gilt dies in besonderem Maße für die Wirtschafts- und Wettbewerbsverfassung. Indem der EUV das Konzept der „sozialen Marktwirtschaft“ in Bezug nimmt (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV), wird allerdings auch anerkannt, dass der tragende unionsrechtliche „Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ nicht ohne weiteres bereits aus sich heraus auch die sozialen Gerechtigkeitswerte realisiert, denen die EU ebenfalls verpflichtet ist. Soziale Marktwirtschaft bedeutet: Verknüpfung von wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit und sozialem Ausgleich. Der Sozialstaat hat die Aufgabe, die soziale Differenzierung, die der wirtschaftliche Wettbewerb mit sich bringt, zu befrieden und damit auch die Akzeptanz der Marktwirtschaft zu fördern. Auch der europäische Binnenmarkt und sein Wettbewerbssystem bedürfen einer sozialen Grundlage, die sie selbst nur insofern garantieren können, als sie die materiellen Ressourcen hervorbringen, die für soziale Zwecke zur Verfügung stehen. In welchem Maße und nach welchen Kriterien aber redistributive Ziele verfolgt werden sollen, wird in der Union und ihren Mitgliedstaaten durchaus unterschiedlich beurteilt. Sozialpolitische Maßstäbe entziehen sich daher einer der Marktintegration vergleichbaren konsistenten Verrechtlichung. Die Harmonisierung der heterogenen nationalen Sozialstaatsstrukturen würde die Union überfordern. Hieraus resultiert die für die Union charakteristische Asymmetrie zwischen wirtschaftlicher, sozialer und politischer Integration. Man kann daher nur in einem vergleichsweise unscharfen Sinn in Parallele zur Wirtschafts- und Wettbewerbsverfassung von einer materiellen Sozialverfassung sprechen. Sie würde eine sehr viel weitergehende Integration durch Zentralisierung von Hoheitsrechten voraussetzen als sie die Mitgliedstaaten zu akzeptieren bereit wären und überhaupt opportun erscheint. Eine Sozialunion würde jedenfalls beträchtliche zwischenstaatliche Transferzahlungen voraussetzen, die nicht konsensfähig und deshalb im Rahmen des vorhandenen institutionellen Rahmens der EU auch nicht demokratisch legitimierbar sind.

Es besteht also ein unvermeidliches Spannungsverhältnis zwischen Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht einerseits und den unionalen und mitgliedstaatlichen Politiken andererseits. Die Lösung kann jedoch nicht darin bestehen, wirtschaftliche und soziale bzw. allgemeinpolitische Zwecke miteinander zu vermengen. Unterschiedliche Ziele verlangen auch unterschiedliche Instrumente. Markt und Wettbewerb müssen daher zunächst einmal in ihrer Eigengesetzlichkeit verstanden und normiert werden. Darum geht es hier. Das schließt nicht aus, dass wichtige gesellschaftliche Ziele auch als rechtlich erhebliche Grenzen der wirtschaftlichen Integration zur Geltung gebracht werden können wie es etwa durch die Berücksichtigung „zwingender Allgemeininteressen“ im Binnenmarktrecht oder die Res-

*Vorwort*

pektierung mitgliedstaatlich definierter „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ im Wettbewerbsrecht geschieht. Es bedarf dafür aber stets einer sorgfältigen Verhältnismäßigkeitsprüfung, um die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts und des Systems unverfälschten Wettbewerbs, die ebenfalls der Allgemeinheit – nämlich erklärtermaßen der Wohlstandmehrung – dienen, nicht zu gefährden. Die Abgrenzung zwischen der Wahrnehmung wirtschaftlicher Freiheitsrechte und der Durchsetzung sozial- oder allgemeinpolitischer Ziele ist daher ein integraler Bestandteil auch des Binnenmarkt- und Wettbewerbsrechts.

Angesichts der Fülle bereits vorhandener Handbücher, Kommentare und Lehrbücher zum Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht der EU mag der Leser eine Begründung dafür verlangen, dass hier eine weitere umfassende Erläuterung der entsprechenden Normenkomplexe vorgelegt wird. Welcher Bedarf soll damit gedeckt werden, dem nicht bereits hinreichend in der vorhandenen Literatur Rechnung getragen wird? Das vorliegende Werk weist einige Besonderheiten auf:

- es betont die Einheit von Binnenmarkt und System unverfälschten Wettbewerbs,
- es belegt die wettbewerbspolitische Einheit von Kartell-, Fusionskontroll-, Beihilfen- und Vergaberecht im Sinne des Schutzes wettbewerblicher Marktstrukturen,
- es bemüht sich um Interdisziplinarität im Sinne der Wechselbeziehung zwischen Recht und Ökonomik, und
- es reflektiert die komplexe Interaktion von Institutionen, Regeln und Verfahren im Mehrebenensystem der EU.

Es kann auch im vorliegenden Rahmen nur um eine Einführung gehen. Sie basiert im Wesentlichen auf Primärquellen wie den einschlägigen Unionsverträgen, den darauf beruhenden unionalen Gesetzgebungsakten, der Entscheidungspraxis und den diversen Verlautbarungen der Kommission sowie der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Das wesentliche Anliegen des Autors ist es, Verständnis sowohl bei Lesern zu wecken, die mit der Materie noch nicht vertraut sind, als auch die Vertiefung des Verständnisses von Lesern anzuregen, die sich mit der Materie bereits weitgehend auskennen (vgl. die Benutzungshinweise auf S. XI). Eine ins Einzelne gehende Auseinandersetzung mit der Sekundärliteratur hätte den Rahmen gesprengt. Immerhin findet der Leser abschnittsweise Hinweise auf weiterführende Literatur. Im Übrigen stehen für weitergehende Detailinformationen die bekannten Kommentare und Handbücher zur Verfügung (siehe dazu die Literaturliste auf S. XLVII ff.).

Die vorliegende Publikation ist im Institute for European Integration der Stiftung Europa-Kolleg Hamburg entstanden. Der Autor hat zahlreichen Gesprächspartnern zu danken, deren vielfältige Anregungen wesentlich zur Klärung seiner eigenen Gedanken beigetragen haben. Ein besonderer Dank gilt *Wolfgang Wurmnest*, der erhebliche Teile des Manuskripts kritisch durchgesehen hat, *Konrad Lammers*,

## *Vorwort*

dessen Rat den Autor vor groben wirtschaftswissenschaftlichen Missverständnissen bewahrt hat, und *Thomas Bruha*, der den Blick für die völkervertraglich geregelte Außenseite von Binnenmarkt und Wettbewerbssystem geschärft hat. *Martin Lieberich* war bei der Erstellung des Abkürzungsverzeichnisses, *Sönke Häsel* bei der Gestaltung der Schaubilder behilflich. *Dorothee Walther* hat dankenswerter Weise die immense Mühe auf sich genommen, das Manuskript und die Druckfahnen sorgfältig zu korrigieren. Selbstverständlich gehen verbliebene inhaltliche Fehler oder formale Mängel zu Lasten des Verfassers selbst.

Hamburg, im November 2016

*Peter Behrens*