

Pache/Knauff

Europäisches öffentliches Wirtschaftsrecht

Lehr- und Studienbuch anhand
der EuGH-Rechtsprechung

3., überarbeitete Auflage

Kohlhammer

Europäisches öffentliches Wirtschaftsrecht

Lehr- und Studienbuch anhand der EuGH-Rechtsprechung

herausgegeben von

Prof. Dr. Eckhard Pache
Universität Würzburg

und

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.
Universität Jena

3., überarbeitete Auflage

Verlag W. Kohlhammer

3. Auflage 2024

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-035184-4

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-035185-1

epub: ISBN 978-3-17-035186-8

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort

Das europäische Wirtschaftsrecht bildet nach wie vor den materiellen Kernbereich des Rechts der Europäischen Union. Wegen seiner großen Bedeutung für die Rechtspraxis ebenso wie für die dogmatische Erfassung der wechselseitigen Abhängigkeiten und Durchdringungen von nationalem und europäischem Recht ist es heute in seinen Grundzügen fester Bestandteil jeder Juristenausbildung. Vertiefte Kenntnisse werden von den Studierenden der europarechtlichen Schwerpunkt- und Wahlfachbereiche erwartet.

Das vorliegende Werk vermittelt das erforderliche Wissen in den wesentlichen sektorübergreifenden Bereichen des europäischen Wirtschaftsrechts und berücksichtigt zugleich neuere Entwicklungen. Die Darstellung kombiniert Elemente klassischer Lehr- und reiner Fallbücher. Die Verbindung von systematischen Erläuterungen und kommentiertem „case law“ des Europäischen Gerichtshofs soll die Materie nicht nur anschaulich gestalten, sondern verdeutlicht auch die herausragende Bedeutung des Richterrechts in weiten Teilen der Rechtsmaterie. Zugleich soll sie die konkrete Anwendung und Auswirkung des europäischen öffentlichen Wirtschaftsrechts im Einzelfall veranschaulichen und erleichtern. Die Auswahl der Fälle erfolgte sowohl nach Bedeutung als auch nach Aktualität.

Zur Arbeit mit diesem Buch noch einige Hinweise: Rechtsprechungs zitrate wurden zum Zwecke der besseren Lesbarkeit und Nachvollziehbarkeit an die Nummerierung des Lissabonner Vertrags angepasst. Fußnoten und Literaturangaben haben weniger eine Nachweis- als vielmehr eine Hinweisfunktion mit Blick auf weiterführende Lektüre. Rechtsprechungs- und Literaturzitate beziehen sich notwendigerweise weithin auf früher geltende Fassungen der jeweiligen Vorschriften; sie sind jedoch inhaltlich unverändert einschlägig.

Für die Unterstützung bei Herausgabe der Neuauflage danken wir den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unserer Lehrstühle, insbesondere Frau Amelie Volkert, LL.M. Eur., und Herrn Tobias Birk, herzlich. Hinweise sind an die E-Mail-Adressen pache@jura.uni-wuerzburg.de oder ls-knauff@uni-jena.de herzlich willkommen.

Würzburg und Jena, im März 2023

Eckhard Pache
Matthias Knauff

Bearbeiterverzeichnis

Dr. Ludger Breuer

Bundeskartellamt, Bonn

Prof. Dr. Stefanie Egidy, LL.M. (Yale)

Universität Mannheim

Dr. Tobias H. Irscher, LL.M.

Europäisches Patentamt, München

Prof. Dr. Carsten Jennert, LL.M.

General Counsel, Helrom GmbH, Frankfurt; Honorarprofessor an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften, Speyer

Prof. Dr. Matthias C. Kettemann, LL.M. (Harvard)

Universität Innsbruck

Prof. Dr. Matthias Knauff, LL.M. Eur.

Universität Jena

Prof. Dr. Stefan Korte

Universität Speyer

Prof. Dr. Cornelia Manger-Nestler, LL.M.

Hochschule für Technik, Wirtschaft und Kultur (HTWK) Leipzig

Prof. Dr. Rudolf Mögele

Universität Würzburg

Prof. Dr. Eckhard Pache

Universität Würzburg

Dr. Clara Rauchegger, LL.M.

Universität Innsbruck

Prof. Dr. Meinhard Schröder

Universität Passau

Dr. Roland Schwensfeier, LL.M.

Bundeskartellamt, Bonn

Amelie Volkert, LL.M. Eur.

Universität Würzburg

Mag. jur. Meryem Vural, LL.B.

Universität Innsbruck

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

Universität Augsburg

Inhaltsübersicht

§ 1	Das Europäische öffentliche Wirtschaftsrecht im Kontext des Europarechts (<i>Pache/Knauff</i>)	1
§ 2	Binnenmarkt (<i>Irmscher</i>)	13
§ 3	Grundfreiheiten – Allgemeiner Teil (<i>Volkert</i>)	28
§ 4	Warenverkehrsfreiheit (<i>Egidy</i>)	40
§ 5	Niederlassungsfreiheit (<i>Korte</i>)	65
§ 6	Dienstleistungsfreiheit (<i>Pache</i>)	82
§ 7	Arbeitnehmerfreizügigkeit (<i>Wollenschläger</i>)	100
§ 8	Kapitalverkehrsfreiheit (<i>Egidy/Knauff</i>)	125
§ 9	Kartellrecht (<i>Breuer</i>)	147
§ 10	Fusionskontrolle (<i>Schwensfeier</i>)	185
§ 11	Beihilfenrecht (<i>Jennert</i>)	220
§ 12	Vergaberecht (<i>Knauff</i>)	240
§ 13	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (<i>Knauff</i>)	278
§ 14	Gemeinsame Handelspolitik (<i>Mögele</i>)	297
§ 15	Datenwirtschaftsrecht (<i>Schröder</i>)	323
§ 16	Digitalwirtschaftsrecht (<i>Kettemann/Rauchegger/Vural</i>)	340
§ 17	Währungsunion (<i>Manger-Nestler</i>)	360

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII
Allgemeine Literaturhinweise	XIX
Verzeichnis der besprochenen Entscheidungen	XXI
§ 1 Das Europäische öffentliche Wirtschaftsrecht im Kontext des Europa- rechts	1
I. Von der EGKS zur EU	1
II. Wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundlagen	3
III. Ausgestaltung und Durchsetzung des europäischen öffentlichen Wirtschaftsrechts	4
1. Mitgliedstaaten	4
2. Rat und Europäisches Parlament	5
3. Kommission	5
a) Rechtsetzung.	5
b) Unionsunmittelbare Verwaltung.	7
c) Aufsicht.	7
4. Europäischer Gerichtshof	8
a) Vertragsverletzungsverfahren.	8
b) Nichtigkeitsklage.	9
c) Vorabentscheidungsverfahren.	11
§ 2 Binnenmarkt	13
I. Grundlagen	13
1. Das Binnenmarktziel in den Verträgen	14
2. Normative Grundlagen des Binnenmarktkonzepts	15
3. Verhältnis zu anderen Vertragszielen.	17
II. Rechtliche Bedeutung des Binnenmarktkonzepts	18
1. Direkte Verbindlichkeit, insbesondere als Auslegungsgrundsatz	18
2. Rechtsangleichung nach Art. 114 AEUV	18
3. Einheitliche Rechtstitel des geistigen Eigentums im Binnenmarkt	19
4. Der Binnenmarkt als Gegenstand des vereinfachten Vertragsänderungs- verfahrens	20
III. Fallgestaltungen	20
1. Binnenmarktfreundliche Auslegung	20
2. Unionskompetenz zur Rechtsangleichung nach Art. 114 AEUV.	21
3. Organkompetenzen bei der Rechtsangleichung	25
IV. Gegenwart und Zukunft des Binnenmarkts	26
§ 3 Grundfreiheiten – Allgemeiner Teil	28
I. Grundlagen	28
1. Stellung der Grundfreiheiten im Gefüge des europäischen Uni- onsrechts	28
2. Das Verhältnis der Grundfreiheiten zu den Grundrechten.	30
3. Die Grundfreiheiten als subjektive Unionsrechte	30

Inhaltsverzeichnis

4.	Die Prüfung der Grundfreiheiten	31
a)	Schutzbereich der Grundfreiheiten	31
b)	Eingriff in die Grundfreiheiten	33
c)	Schrankendogmatik	36
II.	Fallgestaltungen	37
1.	Rein materiell-rechtliche Prüfung der Vereinbarkeit einer Maßnahme mit den Grundfreiheiten	37
2.	Prozessuale Einbettung in ein Verfahren	37
a)	Verfahren vor der nationalen Gerichtsbarkeit	37
b)	Verfahren vor dem EuGH	38
§ 4	Warenverkehrsfreiheit	40
I.	Normative Grundlagen	40
II.	Dogmatische Ausgestaltung	41
1.	Schutzbereich	41
2.	Beeinträchtigung	43
a)	Adressaten	43
b)	Maßnahme gleicher Wirkung	43
c)	Ausfuhrbeschränkungen	47
3.	Rechtfertigung	48
a)	Rechtfertigungsgründe	48
b)	Verhältnismäßigkeit	50
III.	Fallgestaltungen	50
1.	Anwendungsbereich	50
a)	Horizontale Drittwirkung	50
b)	Warenbegriff	52
2.	Vorliegen einer Beeinträchtigung	55
3.	Rechtfertigungsanforderungen	58
§ 5	Niederlassungsfreiheit	65
I.	Einführung	65
II.	Abschließendes Sekundärrecht	66
III.	Schutzbereich	67
1.	Persönlicher Schutzbereich	67
a)	Natürliche Personen	67
b)	Juristische Personen	67
2.	Sachlicher Schutzbereich	68
a)	Wirtschaftliche Tätigkeit	68
b)	Selbstständige Tätigkeit	69
c)	Grenzüberschreitende Tätigkeit	69
d)	Niederlassungserfordernis	69
e)	Ausübung öffentlicher Gewalt	71
f)	Tatsächliche, nicht missbräuchliche Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit	71
g)	Abgrenzung zu anderen Freiheiten	72
3.	In räumlicher Hinsicht	73
IV.	Beeinträchtigung	74
1.	Verpflichtungsadressaten	74
2.	Beeinträchtigungsformen	74

a)	Diskriminierungsverbot	74
b)	Beschränkungsverbot	75
V.	Rechtfertigung	76
1.	Rechtfertigungsgründe	76
a)	Geschriebene Gründe	76
b)	Ungeschriebene Gründe	78
c)	Privat initiierte Beschränkungen	78
2.	Verhältnismäßigkeit	79
a)	Eignung	79
b)	Erforderlichkeit	80
§ 6	Dienstleistungsfreiheit	82
I.	Grundlagen und normative Ausgestaltung	82
1.	Schutzbereich	83
a)	Räumlich-persönlich.	83
b)	Sachlich.	84
2.	Eingriff.	85
3.	Rechtfertigung.	86
4.	Schranken-Schranken	87
5.	Liberalisierung durch Sekundärrecht	87
II.	Fallgestaltungen	89
1.	Anwendungsbereich und Begriff der Dienstleistung	89
2.	Rechtfertigung von Beschränkungen	93
§ 7	Arbeitnehmerfreizügigkeit	100
I.	Grundlagen	100
II.	Normative Ausgestaltung	103
III.	Fallgestaltungen	105
1.	Der Arbeitnehmer als Berechtigter der Arbeitnehmerfreizügigkeit	105
a)	Der Begriff des Arbeitnehmers.	106
b)	Bereichsausnahme für eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung (Art. 45 Abs. 4 AEUV).	108
2.	Verpflichtete	110
3.	Der Gewährleistungsgehalt der Arbeitnehmerfreizügigkeit	112
a)	Aufenthaltsrecht.	112
b)	Diskriminierungsverbot.	113
c)	Beschränkungsverbot.	118
4.	Erweiterungen	121
a)	Familienangehörige des Arbeitnehmers.	121
b)	Noch nicht, derzeit nicht und nicht mehr im Arbeitsleben stehende Personen.	122
c)	Annex: Das allgemeine Freizügigkeitsrecht (Art. 20 Abs. 2 lit. a, Art. 21 AEUV) als „Grundfreiheit ohne Markt“.	124
§ 8	Kapitalverkehrsfreiheit	125
I.	Grundlagen	125
II.	Normative Ausgestaltung	127
1.	Schutzgewährleistungen	128
2.	Zulässige Beschränkungen	129

Inhaltsverzeichnis

a)	Beschränkungen des Kapitalverkehrs innerhalb der EU.	129
b)	Beschränkungen des Kapitalverkehrs mit Drittstaaten.	131
III.	Fallgestaltungen	132
1.	Aktienrechtliche Sonderregeln.	132
2.	Grundstücksverkehr	137
3.	Dividendenbesteuerung	140
4.	Demokratische Dimension der Kapitalverkehrsfreiheit	143
§ 9	Kartellrecht	147
I.	Grundlagen	147
1.	Rechtliche Grundlagen und Bezüge zu anderen Bereichen des Europäischen Wirtschaftsrechts	147
2.	Ökonomische Grundlagen	149
3.	Verhältnis zwischen europäischem und nationalem Kartellrecht.	150
4.	Sachlicher Anwendungsbereich	151
II.	Normative Ausgestaltung: Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV	152
1.	Normadressaten.	152
a)	Unternehmen.	152
b)	Unternehmensvereinigungen.	154
2.	Formen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens	155
a)	Vereinbarungen.	155
b)	Beschlüsse.	155
c)	Abgestimmte Verhaltensweisen.	155
d)	Algorithmen.	156
e)	Kartellgehilfen.	157
3.	Bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkung.	157
a)	Wettbewerbsbeschränkung.	157
b)	Zweck oder Wirkung.	158
c)	Teleologische Einschränkungen.	158
4.	Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung.	159
5.	Relevanter Markt	159
6.	Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	160
7.	Ausnahme vom Kartellverbot gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV	161
8.	Folgen eines Verstoßes gegen das Kartellverbot	162
III.	Normative Ausgestaltung: Das Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV	163
1.	Unternehmen	163
2.	Marktbeherrschende Stellung	163
a)	Marktabgrenzung.	163
b)	Beherrschende Stellung.	163
3.	Missbräuchliche Ausnutzung.	165
4.	Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	166
5.	Folgen eines Verstoßes gegen das Missbrauchsverbot	166
IV.	Fallgestaltungen	167
1.	Die Abgrenzung zwischen unternehmerischen und hoheitlichen Tätigkeiten	167
2.	Vorliegen einer Verhaltensabstimmung.	170
3.	Notwendigkeit von Nebenabreden und Voraussetzungen der Freistellung vom Kartellverbot	173

4.	Wettbewerbsbeschränkungen durch Regelwerke von Sportverbänden	176
5.	Missbräuchliches Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung	179
§ 10	Fusionskontrolle	185
I.	Grundlagen der Europäischen Fusionskontrolle	185
II.	Normative Ausgestaltung	187
1.	Anwendungsbereich der europäischen Fusionskontrolle	188
2.	Materielle Beurteilung eines Zusammenschlusses.	189
3.	Verfahren vor der Kommission	191
4.	Rechtsschutz in der europäischen Fusionskontrolle	192
III.	Fallgestaltungen	192
1.	Internationale Zuständigkeit	193
2.	Zuständigkeitsverteilung innerhalb der EU	195
3.	Lückenfüllung 1: Das „neue“ Verweisungsregime des Art. 22 FKVO.	197
4.	Lückenfüllung 2: Art. 102 AEUV in der Fusionskontrolle?	199
5.	Konglomerate Zusammenschlüsse, Beweisanforderungen	203
6.	Oligopole – kollektive Marktbeherrschung	206
7.	SIEC-Test – Gap-Cases, Beweisanforderungen	210
8.	Rechtsschutz: Schadensersatz.	214
9.	Beurteilung von Abhilfemaßnahmen; Verhältnis der Fusionskontrolle zum Vergaberecht.	217
IV.	Fusionskontrolle in der Praxis – Einige Anmerkungen	219
§ 11	Beihilfenrecht	220
I.	Grundlagen und normative Ausgestaltung	220
II.	Fallgestaltungen	223
1.	Der Beihilfentatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV.	223
a)	Begünstigung.	223
b)	Mittelherkunft.	225
c)	Selektivität: Bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige.	228
d)	Tatsächliche oder drohende Wettbewerbsverfälschung.	230
e)	Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten.	230
2.	Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Beihilfenregimes	231
3.	Verfahrensrecht	233
a)	Notifizierungspflicht und Stillhaltegebot.	233
b)	Rückforderung zu Unrecht gewährter Beihilfen.	235
4.	Rechtsschutz	238
§ 12	Vergaberecht	240
I.	Grundlagen des europäischen Vergaberechts	240
II.	Normative Ausgestaltung	242
1.	Die Vergabeverfahren im Überblick	243
2.	Besondere verfahrensrechtliche Gestaltungsformen.	245
3.	Vergaberechtsschutz	245
III.	Fallgestaltungen	246
1.	Auftragebereigenschaft	246

Inhaltsverzeichnis

2.	Öffentlicher Auftrag	250
3.	Konzessionen	254
4.	Ausnahme für inhouse- und instate-Geschäfte	255
	a) inhouse-Vergabe	255
	b) öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit	258
5.	Teilnehmer am Vergabeverfahren	260
	a) Beschränkung der Teilnahme	260
	b) Ausschluss	262
	c) Eignung	265
6.	Angebotswertung.	267
	a) Ausschluss ungewöhnlich niedriger Angebote	267
	b) Zuschlag und „strategische Beschaffung“.	269
7.	Rechtsschutz: Nachprüfbarkeit von Entscheidungen.	273
§ 13	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	278
I.	Grundlagen	278
II.	Normative Ausgestaltung	279
	1. Grundsatz der Nichtprivilegierung.	279
	a) Erfasste Unternehmen.	280
	b) Verbotene mitgliedstaatliche Maßnahmen.	280
	2. Zulässigkeit von funktional begründeten Privilegierungen	281
	a) Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.	282
	b) Funktionssicherung.	282
	3. Ausgestaltungszuständigkeit	284
III.	Fallgestaltungen	285
	1. Unzulässigkeit ausschließlicher Rechte	285
	2. Gemeinwohlorientierung und Umfang von Ausnahmen	288
	3. Insbesondere: Zusammenwirken mit dem Beihilferecht	292
§ 14	Gemeinsame Handelspolitik	297
I.	Grundlagen der gemeinsamen Handelspolitik.	297
II.	Normative Ausgestaltung	298
III.	Welthandelsrechtlicher Rahmen.	301
IV.	Handelspolitische Instrumente.	302
	1. Autonome Maßnahmen	302
	2. Handelsabkommen	307
V.	Fallgestaltungen	308
	1. Die Reichweite der gemeinsamen Außenhandelskompetenz	308
	2. Gemischte Handelsabkommen	312
	3. Unionsrechtliche Zulässigkeit von Investitionsschiedsgerichten	313
	4. Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen	316
	5. Restriktive Maßnahmen	318
	6. Handelsrelevantes EU-Fachrecht.	320
§ 15	Datenwirtschaftsrecht	323
I.	Begriff und Konturierung des Rechtsgebiets	323
II.	Rechtsquellen	325
	1. Allgemeine Bestimmungen	326
	2. Spezifisches Datenwirtschaftsrecht	326

III. Ausgewählte Fallgestaltungen	328
1. Zugang zu Datenwirtschaftsmärkten	328
2. Rechte an Daten	329
3. Missbrauch von Datenmacht	332
4. Datenschutz als Grenze datenwirtschaftlicher Betätigung	333
a) Weiter Begriff des Personenbezugs	333
b) Reichweite des Datenschutzrechts	334
c) Rechtmäßigkeit von Datenverarbeitungen	336
d) Datenübermittlungen in Drittländer	337
5. Regulierung von Datenflüssen	338
§ 16 Digitalwirtschaftsrecht	340
I. Europapolitische Einbettung des Digitalwirtschaftsrechts	340
II. Normative Ausgestaltung	343
1. Überblick	343
2. Der Digital Services Act	345
a) Anwendungsbereich	345
b) Gestufte Regulierung	346
c) Ausdrückliche Regelung des „Notice and action“-Verfahrens	346
d) Transparenzberichtspflichten	348
e) Werbetransparenz	348
f) Allgemeines Haftungsregime	348
g) Sanktionen und Durchsetzung	349
III. Fallgestaltungen	349
1. Haftungsprivileg	349
2. Verbot einer allgemeinen Überwachungspflicht	356
§ 17 Währungsunion	360
I. Grundlagen	360
1. Begriffe	360
2. Entwicklungsetappen auf dem Weg zur gemeinsamen Währung	362
II. Normative Ausgestaltung	362
1. Kompetenzverteilung	363
2. Aufbau der EZB und Organisationsstruktur von ESZB/Eurosystem	364
a) Europäische Zentralbank	364
b) Nationale Zentralbanken	366
3. Währungspolitische Ziele, Aufgaben und Befugnisse	366
a) Ziel	367
b) Aufgaben	367
c) Unabhängigkeit	372
4. Rechtsschutz	373
III. Fallgestaltungen	375
1. Abgrenzung zwischen Wirtschafts- und Währungspolitik	375
2. Kriseninduzierte Maßnahmen der unabhängigen Geldpolitik	378
a) Ankündigung des OMT-Programms	378
b) Public Sector Purchasing Programme (PSPP)	381
Stichwortverzeichnis	385

Allgemeine Literaturhinweise

Lehr- und Handbücher

- Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union, 15. Aufl. 2022
Dausers/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Losebl. Stand 8/2022
Frenz, Handbuch Europarecht, 6 Bde., 1. Aufl. 2004–2011, 2. Aufl. 2012/2015/2021 (Bd. 1, 2, 3)
Halterm, Europarecht. Dogmatik im Kontext, 2 Bde., 3. Aufl. 2017
Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 12. Aufl. 2020
Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, 12 Bde., 2. Aufl. 2021/2022
Herdegen, Europarecht, 24. Aufl. 2023
Hobe/Fremuth, Europarecht, 11. Aufl. 2023
Kilian/Wendt, Europäisches Wirtschaftsrecht, 8. Aufl. 2021
Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 9. Aufl. 2021
Schulze/Jansen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl. 2020
Schwarze, Europäisches Wirtschaftsrecht, 2007
Streinz, Europarecht, 12. Aufl. 2023

Fall- und Übungsbücher

- Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Europarecht. In Fragen und Antworten, 6. Aufl. 2022
Fetzer/Fischer, Fälle zum Europarecht, 9. Aufl. 2019
Hummer/Vedder/Lorenzmeier, Europarecht in Fällen. Die Rechtsprechung des EuGH, des EuG und deutscher und österreichischer Gerichte, 7. Aufl. 2020
Knauff (Hrsg.), Fälle zum Europarecht, 2. Aufl. 2017
Musil/Burchard, Klausurenkurs im Europarecht, 6. Aufl. 2022
Pechstein, Entscheidungen des EuGH. Kommentierte Studienausgabe, 11. Aufl. 2020
Sydow, Fälle zum Europarecht, 2022
Wienbracke, Fälle zum Europarecht, 2021

Kommentare

- Callies/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl. 2022
Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, 7. Aufl. 2023
Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Losebl. Stand 9/2022
v. d. Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 4 Bde, 7. Aufl. 2015
Hailbronner/Wilms (Hrsg.), Recht der Europäischen Union, Losebl. Stand 12/2006
Lenz/Borhardt (Hrsg.), EU-Verträge. Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon, 6. Aufl. 2012
Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2. Aufl. 2023
Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019
Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018

Verzeichnis der besprochenen Entscheidungen

EuGH

Rs.	Bezeichnung	Datum	Quelle	§ Rn.
36/74	<i>Walrave</i>	12.12.1974	Slg. 1974, 1405	7 27
67/74	<i>Bonsignore</i>	26.2.1975	Slg. 1975, 297	7 33
27/76	<i>United Brands</i>	14.2.1978	Slg. 1978, 207	9 91
C-115/81, C-116/81	<i>Adoui u. Cornuaille/Belgischer Staat</i>	18.5.1982	ECLI:EU:C:1982:183	5 61
191/82	<i>FEDIOL/Kommission</i>	4.10.1983	Slg. 1983, 2931	14 50
66/85	<i>Lawrie-Blum</i>	3.7.1986	Slg. 1986, 2121	7 21
68/86	„ <i>Hormonverbot</i> “	23.2.1988	Slg. 1988, 892	14 62
3/88	<i>Kommission/Italien</i>	5.12.1989	Slg. 1989, 4035	15 14
C-142/87	<i>Tübemeuse</i>	21.3.1990	ECLI:EU:C:1990:125	11 34
C-154/89	<i>Fremdenführer</i>	26.2.1991	ECLI:EU:C:1991:76	6 26
C-305/89	<i>Alfa Romeo</i>	21.3.1991	ECLI:EU:C:1991:142	11 12
C-41/90	<i>Höfner und Elser</i>	23.4.1991	Slg. 1991, I-1979	13 27
C-148/91	<i>Veronica Omröp Organisatie/ Commissariaat voor de Media</i>	3.2.1993	Slg. 1993, I-00487	5 86
C-415/93	<i>Bosman</i>	15.12.1995	Slg. 1995, I-4921	7 53
C-334/94	<i>Kommission/Frankreich</i>	7.3.1996	Slg. 1996, I-1307	7 42
C-237/94	<i>O'Flynn</i>	23.5.1996	Slg. 1996, I-2617	7 47
C-39/94	<i>SFEI</i>	11.7.1996	ECLI:EU:C:1996:285	11 9, 11 59
C-24/95	<i>Alcan</i>	20.3.1997	ECLI:EU:C:1997:163	11 51
C-44/96	<i>Mannesmann Austria</i>	15.1.1998	Slg. 1998, I-73	12 23
C-266/96	<i>Corsica Ferries France</i>	18.6.1998	Slg. 1998, I-3949	13 35
C-212/97	<i>Centros</i>	9.3.1999	Slg. 1999, I-1459	5 35
C-147/97, C-148/97	<i>Deutsche Post</i>	10.2.2000	Slg. 2000, I-825	13 40
C-332/98	<i>CELF</i>	22.6.2000	ECLI:EU:C:2000:338	11 45
C-376/98	<i>Tabakwerbeverbot I</i>	5.10.2000	Slg. 2000, I-8419	2 40
C-482/99	<i>Stardust Marine</i>	16.5.2002	ECLI:EU:C:2002:294	11 17
C-92/00	<i>Hospital Ingenieure</i>	18.6.2002	Slg. 2002, I-5553	12 100
C-448/01	<i>EVN und Wienstrom</i>	4.12.2003	Slg. 2003, I-14527	12 89
C-215/01	<i>Schnitzer</i>	11.12.2003	Slg. 2003, I-14847	5 26
C-215/01	<i>Bruno Schnitzer</i>	11.12.2003	ECLI:EU:C:2003:662	6 32
C-418/01	<i>IMS Health</i>	29.4.2004	Slg. 2004, I-5039	15 26
C-456/02	<i>Trojani</i>	7.9.2004	Slg. 2004, I-7573	7 16
C-72/03	<i>Carbonati Apuani</i>	9.9.2004	Slg. 2004, I-8027	2 34
C-36/02	<i>Omega</i>	14.10.2004	ECLI:EU:C:2004:614	6 50
C-444/02	<i>Fixtures Marketing</i>	9.11.2004	Slg. 2004, I-10549	15 20
C-26/03	<i>Stadt Halle</i>	11.1.2005	Slg. 2005, I-1	12 51
C-12/03	<i>Kommission/Tetra Laval</i>	15.2.2005	Slg. 2005, I-987	10 63
C-21/03, C-34/03	<i>Fabricom</i>	3.3.2005	Slg. 2005, I-1559	12 70

Verzeichnis der besprochenen Entscheidungen

C-458/03	<i>Parking Brixen</i>	13.10.2005	Slg. 2005, I-8612	12 45
C-66/04	<i>Raucharomenverordnung</i>	6.12.2005	Slg. 2005, I-10553	2 55
C-519/04 P	<i>Meca-Medina</i>	18.7.2006	Slg. 2006, I-6991	9 84
C-380/03	<i>Tabakwerbeverbot II</i>	12.12.2006	Slg. 2006, I-11573	2 45
C-338/04, C-359/04, C-360/04	<i>Placanica</i>	6.3.2007	ECLI:EU:C:2007:133	6 40
C-503/04	<i>Abfallentsorgung Braunschweig II</i>	18.7.2007	Slg. 2007, I-6153	12 106
C-451/05	<i>ELISA</i>	11.10.2007	Slg. 2007, I-08251	5 39
C-112/05	<i>VW-Gesetz</i>	23.10.2007	Slg. 2007, I-8995	8 21
C-454/06	<i>presstext</i>	19.6.2008	EuZW 2008, 465	12 39
C-413/06 P	<i>Bertelsmann und Sony</i>	10.7.2008	Slg. 2008, I-4951	10 79
C-210/06	<i>Cartesio</i>	16.12.2008	Slg. 2008 I-09641	5 15
C-440/07 P	<i>Kommission/Schneider Electric SA</i>	16.7.2009	WuW/E EU-R 1606	10 98
C-411/06	<i>Kommission/Europäisches Parlament und Rat</i>	8.9.2009	Slg. 2009, I-07585	14 28
C-236/08	<i>Google France und Google (Louis Vuitton)</i>	23.3.2010	ECLI:EU:C:2010:159	16 46
C-451/08	<i>Helmut Müller</i>	25.3.2010	Slg. 2010, I-2673	12 33
C-570/07, C-571/07	<i>Blanco Pérez u. Chao Gómez</i>	1.6.2010	Slg. 2010, I-04629	5 74
C-54/08	<i>Kommission/Deutschland</i>	24.5.2011	Slg. 2011, I-04355	5 32
C-324/09	<i>L'Oréal gegen eBay</i>	12.7.2011	ECLI:EU:C:2011:474	16 41
C-70/10	<i>Scarlet gegen SABAM</i>	24.11.2011	ECLI:EU:C:2011:255	16 66
C-456/10	<i>ANETT</i>	26.4.2012	ECLI:EU:C:2012:241	4 46
C-84/11	<i>Susisalo u. a.</i>	21.6.2012	ECLI:EU:C:2012:374	5 63
C-171/11	<i>Fra.bo</i>	12.7.2012	ECLI:EU:C:2012:453	4 33
C-138/11	<i>Compass Datenbank</i>	12.7.2012	WuW 2012, 1077	9 60
C-130/10	<i>Europäisches Parlament/Rat</i>	19.7.2012	ECLI:EU:C:2012:472	14 56
C-218/11	<i>Édukövizig und Hochtief Construction</i>	18.10.2012	EuZW 2012, 954	12 75
C-35/11	<i>Test Claimants in the FII Group Litigation II</i>	13.11.2012	ECLI:EU:C:2012:707	8 43
C-370/12	<i>Pringle</i>	27.11.2012	ECLI:EU:C:2012:756	17 43
C-197/11, C-203/11	<i>Libert</i>	8.5.2013	ECLI:EU:C:2013:288	8 33
C-95/12	<i>VW-Gesetz II</i>	22.10.2013	ECLI:EU:C:2013:676	8 27
C-314/12	<i>UPC Telekabel Wien gegen Constantin Film Verleih u. a. (kino.to)</i>	27.3.2014	ECLI:EU:C:2014:192	16 59
C-131/12	<i>Google Spain</i>	13.5.2014	ECLI:EU:C:2014:317	15 37
C-573/12	<i>Ålands Vindkraft</i>	1.7.2014	ECLI:EU:C:2014:2037	4 74
C-549/13	<i>Bundesdruckerei</i>	18.9.2014	NZBau 2014, 647	12 94
C-593/13	<i>Rina Services u. a.</i>	16.6.2015	ECLI:EU:C:2015:399	5 7
C-62/14	<i>Gauweiler u. a.</i>	16.6.2015	ECLI:EU:C:2015:400	17 50
C-229/14	<i>Balkaya</i>	9.7.2015	ECLI:EU:C:2015:455	5 20
C-362/14	<i>Schrems I</i>	6.10.2015	NJW 2015, 3151	15 45
C-333/14	<i>Scotch Whisky</i>	23.12.2015	ECLI:EU:C:2015:845	4 58

Verzeichnis der besprochenen Entscheidungen

C-74/14	<i>Eturas</i>	21.1.2016	WuW 2016, 126	9 67
C-522/14	<i>Sparkasse Allgäu</i>	14.4.2016	ECLI:EU:C:2016:253	5 56
C-484/14	<i>Tobias McFadden gegen Sony Music</i>	15.9.2016	ECLI:EU:C:2016:689	16 51
C-148/15	<i>Deutsche Parkinson Vereinigung</i>	19.10.2016	ECLI:EU:C:2016:776	4 67
C-582/14	<i>Breyer</i>	19.10.2016	ECLI:EU:C:2016:779	15 31
Gutachten 2/15	<i>Gutachten Singapur</i>	16.5.2017	ECLI:EU:C:2017:376	14 30, 14 39
C-646/15	<i>Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements</i>	14.9.2017	ECLI:EU:C:2017:682	5 13
C-248/16	<i>Austria Asphalt/Bundeskartellanwalt</i>	17.9.2017	Noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht	10 36
C-493/17	<i>Weiss u. a.</i>	11.12.2018	ECLI:EU:C:2018:1000	17 59
C-405/16 P	<i>Deutschland/Kommission</i>	28.3.2019	ECLI:EU:C:2019:268	11 22
Gutachten 1/17	<i>Gutachten 1/17, CETA</i>	30.4.2019	ECLI:EU:C:2019:341	14 43
C-591/17	<i>Österreich/Deutschland (Infrastrukturabgabe)</i>	18.6.2019	ECLI:EU:C:2019:504	4 52
C-673/17	<i>Planet 49</i>	1.10.2019	ECLI:EU:C:2019:801	15 42
C-18/18	<i>Glawischnig-Pleszczek gegen Facebook</i>	3.10.2019	ECLI:EU:C:2019:821	16 71
C-75/18	<i>Vodafone Magyarország</i>	3.3.2020	ECLI:EU:C:2020:139	5 51
C-429/19	<i>Remondis II</i>	4.6.2020	ECLI:EU:C:2020:436	12 59
C-219/19	<i>Parsec Fondazione</i>	11.6.2020	NZBau 2020, 661	12 64
C-78/18	<i>NGO-Gesetz</i>	18.6.2020	ECLI:EU:C:2020:476	8 55
C-311/18	<i>Schrems II</i>	16.7.2020	NJW 2020, 2613	15 47
C-367/19	<i>Tax-Fin-Lex</i>	10.9.2020	NZBau 2020, 730	12 81
C-663/18	<i>Cannabidiol (CBD)</i>	19.11.2020	ECLI:EU:C:2020:938	4 38
C-34/20	<i>Telekom Deutschland GmbH</i>	2.9.2021	ECLI:EU:C:2021:677	15 53
C-449/21	<i>Towercast/Autorité de la concurrence et al</i>	16.3.2023	Noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht	10 52
C-376/20 P	<i>Kommission/CK Telecoms UK Investments</i>	13.7.2023	ECLI:EU:C:2023:561	10 87

EuG

Rs.	Bezeichnung	Datum	Quelle	§ Rn.
T-102/96	<i>Gencor</i>	25.3.1999	Slg. 1999, II-753	10 29
T-342/99	<i>Airtours</i>	6.6.2002	Slg. 2002, II-2585	10 74
T-5/02	<i>Tetra Laval/Kommission</i>	25.10.2002	Slg. 2002, II-4831	10 63
T-36/99	<i>Lenzing</i>	21.10.2004	ECLI:EU:T:2004:312	11 27
T-464/04	<i>Impala</i>	13.7.2006	Slg. 2006, II-2289	10 79
T-351/03	<i>Schneider Electric SA/Kommission</i>	11.7.2007	Slg. 2007, II-2237	10 98
T-48/04	<i>Qualcomm Wireless/Kommission</i>	19.6.2009	WuW/E EU-R 1576	10 107
T-125/12	<i>Viasat Broadcasting UK/Kommission</i>	24.9.2015	ECLI:EU:T:2015:687	13 52

Verzeichnis der besprochenen Entscheidungen

T-728/17	<i>Komunala Izola</i>	14.5.2019	ECLI:EU:T:2019:325	11 37
T-399/16	<i>CK Telecoms UK Investments/Kommission</i>	28.5.2020	Noch nicht in der allgemeinen Sammlung veröffentlicht	10 87
T-227/21	<i>Illumina, Grail/Kommission</i>	13.7.2022	Noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht	10 43

BGH

Rs.	Bezeichnung	Datum	Quelle	§ Rn.
KVR 54/20	<i>Booking</i>	18.5.2021	BGHZ 230, 88	9 77

BVerfG

Rs.	Bezeichnung	Datum	Quelle	§ Rn.
2 BvR 1390/12	<i>ESM – einstweilige Anordnung</i>	12.9.2012	BVerfGE 132, 195	17 45
2 BvR 1390/12	<i>ESM</i>	18.3.2014	BVerfGE 135, 317	17 45
2 BvR 2728/13	<i>OMT-Vorlagebeschluss</i>	14.1.2014	BVerfGE 134, 366	17 50
2 BvR 2728/13	<i>OMT</i>	21.6.2016	BVerfGE 142, 123	17 50
2 BvR 859/15	<i>PSPP-Vorlagebeschluss</i>	18.7.2017	BVerfGE 146, 216	17 59
2 BvR 859/15	<i>PSPP</i>	5.5.2020	BVerfGE 154, 17	17 59

§ 1 Das Europäische öffentliche Wirtschaftsrecht im Kontext des Europarechts

Eckhard Pache und Matthias Knauff

Literaturhinweise:

Badura, Staatsziele und Garantien der Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa, in: Festschrift für Klaus Stern, 1997, S. 409; *Basedow*, Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung, 1992; *Busch*, Zur Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union, 2008; *Daxhammer/Hagemeyer/Täubert*, Der Europäische Integrationsprozess: Wirtschaftliche, Politische und Institutionelle Einigung Europas, 2006; *Dreher*, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsrecht, JZ 2014, 185; *Elvert*, Die Europäische Integration, 2. Aufl. 2006; *Frenz/Eblenz*, Europäische Wirtschaftspolitik nach Lissabon, GewArch 2010, 329; *Joerges*, Europas Wirtschaftsverfassung in der Krise, Der Staat 51 (2012), 357; *Luczak*, Die Europäische Wirtschaftsverfassung als Legitimationselement europäischer Integration, 2009; *Pache/Rösch*, Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, 473; *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011; *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014; *Schwarze/Hatje* (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, EuR Beih. 1/2009; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, 2. Auflage 2014; *Wagener/Eger/Fritz*, Europäische Integration, 2006.

I. Von der EGKS zur EU

Europarecht war und ist seit jeher in weiten Teilen Europäisches Wirtschaftsrecht. Das Ziel der sechs Gründerstaaten, in Europa eine Friedensordnung zu errichten, wurde besonders in der Frühzeit der europäischen Einigung vornehmlich mit wirtschaftlichen Mitteln verfolgt. Europäische Integration war insoweit vor allem wirtschaftliche Integration. War bereits der (im Jahre 2002 nach 50-jähriger Laufzeit ausgelaufene) Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) aus dem Jahre 1951 durch wirtschaftliche Regelungen gekennzeichnet, so galt dies umso mehr für den 1957 geschlossenen Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG). Bereits die Bezeichnung der neu geschaffenen Organisation brachte deren Wirkungsfeld deutlich zum Ausdruck. Auch der Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft (EAG), der gemeinsam mit dem EWG-Vertrag in Rom abgeschlossen wurde („Römische Verträge“), weist in seinem beschränkten Anwendungsbe-
reich vor allem wirtschaftsrechtliche Aspekte auf. 1

Mit diesen Vertragswerken war an die Stelle der bereits in den 1920er Jahren entwickelten, jedoch bis heute politisch nicht durchsetzbaren Vision der „Vereinigten Staaten von Europa“¹ ein pragmatischer Ansatz getreten, der die grundsätzliche Eigenstaatlichkeit der europäischen Nationalstaaten nicht in Frage stellte, zugleich aber ihre enge wirtschaftliche Verflechtung bezweckte und bewirkte. Dieser Ansatz erwies sich rückblickend als überaus erfolgreich. Das Ziel der Friedenssicherung in Europa konnte in einem so vollständigen Umfang erreicht werden, dass es bis zum Zeitpunkt des Angriffskriegs Russlands gegen die Ukraine im Februar 2021 angesichts der herrschenden politischen Stabilität nahezu völlig aus dem Bewusstsein der europäischen Öffentlichkeit geschwunden ist. Darüber hinaus hat die Gemeinschaft (heute: Union) ein hohes Wohlstandsniveau erreicht. Ihre hohe Attraktivität löst ungeachtet des Brexits nach wie vor bei den umliegenden Staaten Beitrittsambitio- 2

¹ Der Terminus wurde wohl erstmals 1849 von *Victor Hugo* verwendet. Eine Ausarbeitung der Idee erfolgte zwischen den Weltkriegen insbesondere durch *Coudenhove-Kalergi* und die von ihm begründete Paneuropa-Bewegung. *Winston Churchill* griff sie in seiner Züricher Rede am 19.9.1946 auf; aus neuerer Zeit vgl. *Verhofstadt*, Die Vereinigten Staaten von Europa, 2006.

nen aus, wenngleich die Bevölkerung der Mitgliedstaaten dem „europäischen Projekt“ keineswegs mehr uneingeschränkt positiv gegenübersteht.

- 3** Diese innerstaatliche Kritik ist nicht zuletzt dadurch bedingt, dass die wirtschaftliche Ausrichtung der europäischen Integration verbunden mit weitreichenden Regelungsbefugnissen auf europäischer Ebene vielfach als politisch unausgewogen und bürgerfern empfunden wird. Nicht zuletzt diesem Umstand versuchen Entwicklungen auf europäischer Ebene Rechnung zu tragen, indem die wirtschaftliche Integration um politische und soziale Aspekte ergänzt wird. Stand die Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte (1986) noch weithin im Zeichen der Marktöffnung (Binnenmarkt), ging der Vertrag von Maastricht (1992) wesentlich darüber hinaus. Das zunehmende politische Zusammenwachsen der Mitgliedstaaten äußerte sich zum einen in der Gründung der Europäischen Union (EU), deren Ziele und Tätigkeitsbereiche zumeist keinen unmittelbaren Wirtschaftsbezug aufwiesen, zum anderen aber auch in der Umbenennung der EWG in Europäische Gemeinschaft (EG) und in der zugleich erfolgten Ergänzung des E(W)G-Vertrags um soziale Zielsetzungen und die Unionsbürgerschaft. Der Vertrag von Amsterdam (1997) setzte diese Tendenz fort. Während der Vertrag von Nizza (2000) vor allem institutionelle Reformen zum Gegenstand hatte, sollten die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000) und der diese inkorporierende Vertrag über eine Verfassung für Europa (Konventsvorschlag 2003, Unterzeichnung durch die EU-Mitgliedstaaten 2004) weitere Beiträge zur Steigerung der Akzeptanz der europäischen Integration durch eine Ergänzung der wirtschaftlichen Ausrichtung der EG durch zusätzliche Schwerpunktsetzungen leisten. Dieser Versuch blieb insoweit erfolglos, als die Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta erst nach schwierigen Verhandlungen im Jahre 2007 von den Mitgliedstaaten als Bestandteil einer Vertragsreform im Grundsatz akzeptiert wurde und der Vertrag über eine Verfassung für Europa u. a. an Volksabstimmungen in Frankreich und den Niederlanden gänzlich scheiterte. Seine Kerninhalte finden sich jedoch im Vertrag von Lissabon wieder, der am 1.12.2009 in Kraft trat. Dieser Vertrag verzichtet auf verfassungsrechtliche Rhetorik und Symbolik und steht damit in der Tradition der Gründungsverträge. Durch Art. 6 Abs. 1 EUV i. d. F. des Lissabonner Vertrags wurde die Grundrechtecharta zum Bestandteil des primären Europarechts und steht damit gleichberechtigt (vgl. aber Protokoll Nr. 30 zum Vertrag von Lissabon) neben dem EU-Vertrag und dem Vertrag über die Arbeitsweise der EU, der an die Stelle des EG-Vertrags getreten ist. Grundlegende Änderungen sind seither nicht erfolgt.
- 4** Mit der Erstreckung der Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten auf immer neue Bereiche und der zunehmenden Europäisierung politischer Entscheidungen insbesondere seit dem Vertrag von Maastricht ging stets eine Vertiefung der wirtschaftlichen Integration einher. Die zu Beginn des europäischen Einigungsprojekts noch vielfach bestehenden Handelsbeschränkungen sind heute weitgehend beseitigt. Hierzu trug nicht nur die Überwindung unmittelbarer Hindernisse wie die Erhebung von Zöllen beim Grenzübertritt von Waren oder das Erfordernis der Beachtung spezifischer nationaler Standards bei der Leistungserbringung bei, sondern auch die insbesondere von der Kommission vorangetriebene Politik der Liberalisierung zuvor geschlossener Märkte, etwa im Telekommunikations- oder Energiesektor. Von wenigen Ausnahmen abgesehen besteht heute ein EU-weiter, wettbewerblich geprägter Markt für Waren und Dienstleistungen aller Art, der staatlichen Einflussnahmen zumindest weitgehend entzogen ist. Dessen Sicherung auch unter den Bedingungen des Klimaschutzes und veränderter welt(wirtschafts)politischer Rahmenbedingungen bildet heute die zentrale Aufgabe des europäischen (öffentlichen²) Wirtschaftsrechts.

2 Zum privaten EU-Wirtschaftsrecht siehe etwa *Kilian/Wendt*, Europäisches Wirtschaftsrecht, 8. Aufl. 2021, S. 170 ff.

II. Wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundlagen

Art. 4 Abs. 1 EGV legte die Mitgliedstaaten und die EG auf eine Wirtschaftspolitik fest, die „dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist.“ Die Grundsatzteile des EU- und des AEU-Vertrags enthalten keine entsprechende Formulierung mehr. Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 S. 2 EUV statuiert stattdessen nunmehr ein Bekenntnis zu einer „in hohem Maße wettbewerbsfähige(n) soziale(n) Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt“. Dies bringt zwar die stärkere soziale Orientierung des Lissabonner Vertrags im Vergleich zu den früheren Fassungen der Gründungsverträge zum Ausdruck, beseitigt die überkommene Ausrichtung der EU jedoch nicht. Die Eingangsvorschrift in das Kapitel zur Wirtschafts- und Währungspolitik, Art. 119 Abs. 1 AEUV, übernimmt die Formulierung des Art. 4 Abs. 1 EGV unverändert als Maßstab der Tätigkeiten von Mitgliedstaaten und EU und ist damit Garant wirtschaftspolitischer Kontinuität in einer fortschreitenden europäischen Integration. Zudem finden sich Bezugnahmen auf eine offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb als wirtschaftspolitische Grundentscheidung in den Art. 119 Abs. 2, 120 AEUV sowie in Art. 2 Protokoll Nr. 4 zum Vertrag von Lissabon. Der Terminus der sozialen Marktwirtschaft findet demgegenüber in den Verträgen in ihrer Lissabonner Fassung keine nochmalige Verwendung. Trotz der Änderungen in den primärrechtlichen Grundsatzvorschriften bleibt es daher im Wesentlichen bei der herkömmlichen marktwirtschaftlichen Grundausrichtung der EU.³ Zentrale Bestandteile der normativen Ausgestaltung dieser Zielsetzung bilden die Regelungen über die Verwirklichung des Binnenmarktes, die damit eng verbundenen Grundfreiheiten und das EU-Wettbewerbsrecht. Anders als das deutsche Grundgesetz nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts⁴ enthält das europäische Primärrecht mithin eine wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundentscheidung für ein bestimmtes Wirtschaftsmodell. Der Annahme weitreichender Folgen hieraus steht gleichwohl bereits die Offenheit der Modellvorstellung entgegen. Dem normativen Bekenntnis zur Marktwirtschaft lässt sich daher vor allem eine programmatische Aussage entnehmen. Darüber hinaus ist die marktwirtschaftliche Grundausrichtung bei der Auslegung wirtschaftsrechtlicher Normen des Europarechts zu beachten.

Die konkrete Ausgestaltung der europäischen Wirtschaftsordnung ergibt sich im Einzelnen aus dem Zusammenwirken der Regelungen des AEU-Vertrags über ihre speziellen Teilaspekte und den daneben zulässigerweise bestehenden nationalen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Bestimmungen. Deren Bedeutung ist seit der Schaffung des Binnenmarktes jedoch erheblich zurückgegangen. Eigenständige wirtschaftsverfassungs- und wirtschaftspolitische Spielräume kommen den Mitgliedstaaten trotz Art. 345 AEUV, wonach die Verträge die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt lassen, nur noch in sehr geringem Umfang zu, wenngleich die EU keine eigenständige Wirtschaftspolitik im engeren Sinne betreibt. Insbesondere besteht kaum mehr Raum für protektionistische Maßnahmen der Mitgliedstaaten.

Bereits auf Grundsatzebene sind die wirtschaftlichen gemeinsam mit einer Vielzahl nicht-wirtschaftlicher Zielsetzungen normiert und mit diesen in Ausgleich zu bringen. Die seit dem Vertrag von Maastricht geschaffenen nichtwirtschaftlichen Ziele der EU sind dabei dem Wettbewerbsgrundsatz systematisch gleichwertig. So kommt etwa den Politikbereichen Umwelt und Soziales eine grundsätzlich eigenständige, nicht von wirtschaftlichen Zielsetzungen abgeleitete Bedeutung zu. Allerdings lassen sich derartige Zielsetzungen regelmäßig in einem marktwirtschaftlich geprägten, wettbewerblich ausgerichteten System verfolgen. Dem entspricht es, dass Art. 3 EUV wirtschaftliche und nichtwirtschaftli-

3 Näher *Knauff*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 2 Rn. 6 ff.

4 Grundlegend BVerfG, U. v. 20.7.1954, 1 BvR 459/52 u. a., E 4, 7 (17 f.).

che Zielsetzungen im Zusammenhang regelt. Spannungen zwischen ihnen treten daher nur in begrenztem Umfang und vor allem mit Blick auf Detailfragen auf.

- 8 Die wirtschaftsverfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine Marktwirtschaft gilt gleichwohl nicht uneingeschränkt. Ihr Grundsatzcharakter und die damit einhergehende Notwendigkeit ihrer Ausgestaltung durch bereichsspezifische Regelungen lässt Raum für punktuelle Abweichungen vom marktwirtschaftlichen Modell. So enthalten insbesondere die Bestimmungen der Art. 38 ff. AEUV über die Landwirtschaft zahlreiche nicht marktconforme Elemente. Doch auch in wirtschaftsrechtlichen Kernbereichen wie dem Beihilfenrecht wird der Grundsatz des freien und damit zugleich staatsfernen Wettbewerbs nicht konsequent verwirklicht. So kann eine wirtschaftliche Besserstellung von Unternehmen durch die Mitgliedstaaten etwa unter den Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV zulässig sein. Selbst die Grundfreiheiten, denen zentrale Bedeutung für den innerunionalen Handel und für die Existenz des Binnenmarktes zukommt, sind Beschränkungen grundsätzlich zugänglich.
- 9 Gleichwohl überwiegen die marktöffnenden und wettbewerbsfördernden Tendenzen im primären Europarecht deren Einschränkungen deutlich. Dies gilt sowohl für den Bereich der Grundsatzbestimmungen als auch für die Ausgestaltung in den einzelnen Politikfeldern. Wirtschaftliche Freiheit ist stets die Regel, deren Einschränkung der Ausnahmefall, wengleich mit dem Lissabonner Vertrag das Gewicht insbesondere sozialer Aspekte zugenommen hat, wie die Qualifikation der Marktwirtschaft gerade als soziale in Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 S. 2 EUV verdeutlicht.

III. Ausgestaltung und Durchsetzung des europäischen öffentlichen Wirtschaftsrechts

- 10 Die Kernbereiche des Europäischen öffentlichen Wirtschaftsrechts, insbesondere die Grundlagen des Binnenmarktes und des europäischen Wettbewerbsrechts, bilden neben institutionellen Fragen den Regelungsschwerpunkt des AEU-Vertrags. Damit sind diese zugleich wesentlicher Bestandteil der (materiellen) „Verfassung der Gemeinschaft“⁵. Dies gibt nicht nur ihre herausragende Bedeutung für den Prozess der europäischen Integration zu erkennen, sondern lässt sie zugleich zum vorrangigen Maßstab für europäisches und mitgliedstaatliches Handeln werden. Dieser Maßstab bedarf jedoch der weiteren Ausgestaltung und Durchsetzung. Hierbei kommen den Mitgliedstaaten und den Organen der EU unterschiedliche Funktionen zu.

1. Mitgliedstaaten

- 11 Die grundlegenden wirtschafts(verfassungs)rechtlichen Entscheidungen sind von den Mitgliedstaaten zu treffen. Nur ihnen ist der Zugriff auf das Primärrecht im Wege von Vertragsänderungen eröffnet. Mittelbar gilt dies auch für vereinfachte Vertragsänderungen auf Grundlage von Art. 48 Abs. 6 f. EUV, da insoweit dem Europäischen Rat als dem Forum der Staats- und Regierungschefs, Art. 15 Abs. 2 S. 1 EUV, die maßgebliche Rolle zukommt. Allerdings bedarf es insoweit stets der Einigkeit aller Mitgliedstaaten. Ist diese gegeben, stößt eine Vertragsänderung jedoch kaum auf unüberwindliche Hindernisse. Selbst eine grundlegende Neukonzeption des primären Europäischen Wirtschaftsrechts ist daher grundsätzlich möglich, wenn auch unwahrscheinlich.
- 12 Seit der Gründung der EWG haben die Mitgliedstaaten in den einzelnen Vertragsrevisionen die marktöffnenden und wettbewerbsfördernden Elemente des europäischen Pri-

⁵ EuGH, Gutachten v. 14.12.1991, Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6102 Rn. 21 – 1. *EWG-Gutachten*; entsprechend bereits BVerfG, B. v. 18.10.1967, 1 BvR 248/63 und 216/67, E 22, 293 (296).

märrechts stetig ausgeweitet, wengleich sich der Vertrag von Lissabon als Beginn eines Umdenkens deuten lässt. Höhepunkte dieser Entwicklung bildeten die Festlegung auf die Verwirklichung des Binnenmarktes und das ausdrückliche Bekenntnis zu einer „offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ durch den Vertrag von Maastricht. Eine nachträgliche Verstärkung der staatswirtschaftliche Ansätze in den Mitgliedstaaten ermöglichenden Elemente wie Art. 345 AEUV erfolgte dagegen nicht. Der an dieser Vorschrift ebenso wie etwa an Art. 106 AEUV deutlich werdende Konflikt zwischen den wirtschaftspolitisch unterschiedlichen Ausrichtungen der Gründungsmitglieder kann daher heute als weitgehend überwunden angesehen werden.

2. Rat und Europäisches Parlament

Die Ergänzung und nähere Ausformung der primärrechtlichen Grundlagen des Europäischen Wirtschaftsrechts durch Sekundärrecht in Form von Verordnungen, Richtlinien und Beschlüssen nach Art. 288 AEUV obliegen zumindest hinsichtlich der wesentlichen Regelungen dem Rat und dem Europäischen Parlament, vgl. Art. 289, 290 Abs. 1 Unterabs. 1 AEUV. Hierfür bedarf es gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV stets einer spezifischen Kompetenz. Ungeachtet des Art. 352 AEUV, wonach der Rat im Falle des Fehlens spezieller Befugnisse einstimmig Regelungen erlassen kann, wenn dies für die Verwirklichung von Zielen der Union erforderlich ist, fehlt es der EU selbst im Hinblick auf die Kernbereiche ihrer Betätigung an der Kompetenz-Kompetenz.

Die Mehrzahl der wirtschaftsrechtlichen Sekundärrechtsakte wird nach dem in Art. 294 AEUV vorgesehenen ordentlichen Gesetzgebungsverfahren auf Vorschlag der Kommission unter Mitentscheidung des Europäischen Parlaments mit Mehrheitsentscheidung im Rat erlassen. Einzelne Mitgliedstaaten können daher eine Weiterentwicklung des Sekundärrechts in Ausfüllung des primärrechtlichen Rahmens nicht verhindern. Die Mehrheit der Mitgliedstaaten hat die Liberalisierungs- und Marktöffnungsvorschläge der Kommission bislang im Rat mitgetragen und eine Vielzahl darauf gerichteten Sekundärrechts verabschiedet. Grundsätzlich gilt dies auch für das Europäische Parlament, das jedoch tendenziell in stärkerem Maße als der Rat nichtwirtschaftliche Aspekte in den Blick nimmt.

Die spezifische Gestaltung des Verfahrens der Sekundärrechtsetzung hat zur Folge, dass der materielle Gehalt der Regelungen sowohl genuin europäischen als auch mitgliedstaatlichen Einflüssen unterliegt. Der Erlass von Sekundärrecht, das dem europäischen Interesse an einer Marktöffnung grundsätzlich entgegensteht, ist dadurch nahezu ausgeschlossen. Vielfach dienen in nationalem Kontext entwickelte Regulierungskonzepte jedoch als Modelle für die Ausgestaltung europäischen Sekundärrechts.

3. Kommission

Der Kommission kommt im Europäischen Wirtschaftsrecht eine Schlüsselfunktion zu. Sie ist zum einen an der Schaffung des Sekundärrechts maßgeblich beteiligt. Zum anderen bildet insbesondere das europäische Wettbewerbsrecht den Kern des vergleichsweise beschränkten Bereichs der Verwaltungstätigkeit der EU durch die Kommission. Darüber hinaus überwacht sie die ordnungsgemäße Erfüllung der aus dem Europarecht resultierenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.

a) **Rechtsetzung.** An der Rechtsetzung ist die Kommission in doppelter Weise beteiligt: Sie verfügt einerseits für sämtliche Sekundärrechtsakte über ein Vorschlagsmonopol gemäß Art. 17 Abs. 2 S. 1 EUV,⁶ andererseits kann sie selbst Rechtsakte erlassen, wenn eine entsprechende Kompetenz gegeben ist.

⁶ Vgl. umfassend v. *Buttlar*, Das Initiativrecht der Europäischen Kommission, 2003.