

Die rechtsstaatlichen Grenzen des 'more economic approach' im Lichte der europäischen Rechtsprechung

Eine Untersuchung des Handelns der Kommission auf dem Gebiet des europäischen Wettbewerbsrechts am Maßstab übergeordneter Vertrags- und Verfassungsgrundsätze

von  
Dr. Jan Wolters

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 8487 1736 1

Schriftenreihe

Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Jan Wolters

# Die rechtsstaatlichen Grenzen des 'more economic approach' im Lichte der europäischen Rechtsprechung

Eine Untersuchung des Handelns der Kommission auf dem  
Gebiet des europäischen Wettbewerbsrechts am Maßstab  
übergeordneter Vertrags- und Verfassungsgrundsätze



**Nomos**

Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Herausgegeben von

Prof. (em) Dr. Dr. h.c. Jürgen Schwarze an der Universität  
Freiburg und Direktor des Europa-Instituts Freiburg e.V.

Band 383

Jan Wolters

## Die rechtsstaatlichen Grenzen des 'more economic approach' im Lichte der europäischen Rechtsprechung

Eine Untersuchung des Handelns der Kommission auf dem  
Gebiet des europäischen Wettbewerbsrechts am Maßstab  
übergeordneter Vertrags- und Verfassungsgrundsätze



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2013/2014

ISBN 978-3-8487-1736-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-6084-6 (ePDF)

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Teil 1: Einleitung	17
A. Das Problem und seine Bedeutung	17
B. Festlegungen der Untersuchung	19
C. Vorgehensweise	22
Teil 2: Untersuchung	24
D. Grundlagen	24
I. Das europäische Wettbewerbsrecht als Gegenstand der Rechtsprechung	24
1. Wettbewerb als Regelungsgegenstand des Unionsrechts	24
2. Rechtsstaatliche Einbindung der Kommission im Wettbewerbsrecht	27
3. Der gegenwärtige wettbewerbsrechtliche Kontext der Ökonomisierung	28
a) Die Reform der Kartellrechtsdurchsetzung	29
b) Reform des Freistellungsrechts	33
c) Die Reform der Fusionskontrolle	35
d) Stärkung der privaten Rechtsdurchsetzung	36
II. Allgemeine Leitprinzipien der europäischen Rechtsprechung	37
III. Funktionsbedingungen der Rechtsprechung im Wettbewerbsrecht	39
E. Der more economic approach in der Realanalyse	42
I. Die wettbewerbsrechtlichen Implikationen des Kommissionsansatzes	43
1. Der effects-based approach als Ausdruck eines administrativen Auslegungskonzepts	44
a) Der Schutzzweck des Wettbewerbsrechts im more economic approach: Konsumentenwohlfahrt und ökonomische Effizienzen	45

b)	Wettbewerbstheoretische Bezüge der Kommissionsprogrammatur: Die Wohlfahrtsökonomie der Chicagoer School of Antitrust Analysis	48
c)	Tatbestand und Rechtfertigung der Wettbewerbsrechtsverletzung im more economic approach: Beeinträchtigung der Verbraucherwohlfahrt und Effizienzeinrede	51
2.	Wettbewerbsrechtliche Berücksichtigung tatsächlicher wettbewerblicher Wirkungen von Fall zu Fall als Leitgedanke eines administrativen Konzepts der Rechtsanwendung	59
a)	Nachweis der Wettbewerbsbeschränkung durch Feststellung der konkreten Marktwirkungen	60
b)	Der Ansatz der Kommission im Lichte allgemeiner Methoden der Rechtsanwendung: Sicherstellung der Verwirklichung des Schutzzwecks in jedem Einzelfall	66
c)	Der Einsatz von Methoden der quantitativen Ökonomie	67
3.	Hintergründe der Ökonomisierung	68
II.	Stand der praktischen Umsetzung des more economic approach in Leitlinienpolitik und Entscheidungspraxis der Kommission	75
1.	Kartellverbot	75
2.	Missbrauchskontrolle	80
3.	Zusammenschlusskontrolle	90
III.	Ergebnis und Schlussfolgerung	96
F.	Rechtsstaatliche Grenzen des more economic approach in der Rechtsprechung	99
I.	Die Ökonomisierung im Lichte der gerichtlichen Wettbewerbskonzeption	101
1.	Bedeutung wettbewerbstheoretischer Grundannahmen	102
a)	Gründe für die Theorieferne der bisherigen Rechtsprechung	102
b)	Die Bedeutung des integrationspezifischen Schutzzwecks des europäischen Wettbewerbsrechts in der Gegenwart: Der wettbewerbsrechtliche Schutz des Parallelhandels in der Rechtsprechung heute	107
c)	Grenzen wettbewerbstheoretischen Einvernehmens im institutionellen Willensbildungsprozess am Beispiel der Einführung des SIEC-Tests	125

d)	Wettbewerbstheoretische Bezüge in den Schlussanträgen	127
e)	Ergebnis	130
2.	Der Stellenwert der Verbraucherwohlfahrt in der heutigen Schutzzweckkonzeption der Rechtsprechung	131
3.	Rechtsauslegungs- und -anwendungskonzepte des more economic approach vor Gericht	133
a)	Auswirkungsbezogene Auslegung des Merkmals der Wettbewerbsbeschränkung	134
(1)	Preisdifferenzierungen zur Parallelhandelsbeschränkung	137
(2)	Treuerabatte	142
(3)	Kampfpreisunterbietungen	148
(4)	Informationsaustausch	152
(5)	Horizontale Zusammenschlüsse	156
b)	Wettbewerbsrechtliche Bedeutung ökonomischer Effizienzen	157
(1)	Horizontale Zusammenschlüsse	159
(2)	Treuerabatte	161
(3)	Preisdifferenzierungen zur Parallelhandelsbeschränkung	164
c)	Ökonomische Einzelfallanalyse: Anforderungen an den Nachweis der Wettbewerbsbeschränkung	166
d)	Ergebnis	176
4.	Determinanten der gerichtlichen Wettbewerbskonzeption	180
a)	Ökonomisierung und rule of law: Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im more economic approach	181
(1)	Der Schutzzweck der Wettbewerbsregeln in der Normauslegung	182
(2)	Der Wortlaut als Grenze ökonomisierter Auslegung	191
(3)	Die Systematik der Wettbewerbsregeln	193
(4)	Der Mindestgehalt von Rechtsnormen als äußere Grenze der Ökonomisierung	197
b)	Der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit im ökonomisierten Wettbewerbsrecht	200
(1)	Praktische Grenzen rechtsförmiger Verfahren – Die Eigengesetzlichkeiten des Rechts I	206

(2) More economic approach und Dezentralisierung: Der effet utile als unionsrechtliche Grenze für die mitgliedstaatliche Übernahme des Kommissionsansatzes	214
(3) More economic approach und private enforcement: Die Wächterfunktion des Einzelnen im ökonomisierten Wettbewerbsrecht	218
5. Ergebnis	224
II. Die Ökonomisierung am Maßstab allgemeiner Rechtsgrundsätze	228
1. Der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes: Drei Probleme wirksamer gerichtlicher Verwaltungskontrolle im more economic approach	228
a) Problem 1: Das Konzept wirtschaftlicher Komplexität im ökonomisierten Wettbewerbsrecht	231
(1) Die Bedeutung des Konzepts wirtschaftlicher Komplexität im bisherigen System gerichtlicher Verwaltungskontrolle	231
(2) Der Zusammenhang von Ökonomisierung und ökonomischer Komplexität: Systematische Ausweitung des Anwendungsbereichs beschränkter gerichtlicher Kontrolle im more economic approach	235
(3) Die Ansätze eines restriktiven Verständnisses vom Konzept wirtschaftlicher Komplexität und ihre Grenzen	242
(a) Gerichtliche Kontrolle schwieriger ökonomischer Sachfragen	243
(b) Gerichtliche Kontrolle administrativer Wertentscheidungen ökonomischer Natur	248
(4) Rechtsstaatliche Folgeprobleme einer Ausweitung des Anwendungsbereichs beschränkter Kontrolle im ökonomisierten Wettbewerbsrecht	251
(a) Administrative Übermacht und institutionelles Gleichgewicht	252
(b) Beschränkte gerichtliche Kontrolle ökonomischer Analysen und Kartellsanktion	256
b) Problem 2: Maßstäbe der Kontrolle administrativer Wettbewerbsanalysen	261

(1) Verschärfung der Kontrollpraxis	263
(2) Fortentwicklung der Kontrollmaßstäbe	270
(3) Wahrung der kompetentiellen Grenzen der Ermessensnachprüfung	276
c) Problem 3: Die faktischen Grenzen umfassender Tatsachenkontrolle	278
(1) Der funktionale Zusammenhang von Verwaltungsverfahren und Rechtsschutz im more economic approach	280
(2) Erfordernisse der Tatsachenkontrolle bei Sanktionen im more economic approach	281
(3) Angemessene Verfahrensdauer: Die Voraussetzungen zeitigen Rechtsschutzes im ökonomisierten Wettbewerbsrecht	282
d) Die gerichtliche Wettbewerbskonzeption im Lichte der Erfordernisse der Justiziabilität – Die Eigengesetzlichkeiten des Rechts II	285
e) Ergebnis	288
2. Ökonomisierung und Berechenbarkeit des Rechts	295
a) Einführung	295
b) Ausformungen des Prinzips der Berechenbarkeit des Rechts in der Rechtsprechung zur Ökonomisierung	296
(1) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Wettbewerbsrechtsverletzung im Lichte der Erfordernisse der Rechtssicherheit	296
(2) Erfordernisse der Rechtssicherheit und steigender Datenbedarf	298
(3) Zunahme diskretionärer Handlungsspielräume und Berechenbarkeit	304
c) Abwägung von rechtsstaatlichen und praktischen Belangen im Wettbewerbsrecht am Beispiel des Grundsatzes der Rechtssicherheit	308
d) Die Ökonomisierung im Lichte der spezifischen Funktionen der Rechtssicherheit im Wettbewerbsrecht der Union	315
(1) Verwaltungssanktionen und die Berechenbarkeit des Rechts	315
(2) Erfordernisse der Rechtssicherheit im Kontext der Legalausnahme vom Kartellverbot	317
(3) Erfordernisse der Berechenbarkeit und der Schutzzweck des Wettbewerbsrechts	321

(4) Einheitliche Rechtsanwendung im dezentralisierten System der Kartellrechtsdurchsetzung	323
e) Die Wettbewerbskonzeption der Rechtsprechung im Lichte der Erfordernisse der Berechenbarkeit des Rechts – Die Eigengesetzlichkeiten des Rechts III	327
3. Ergebnis	328
III. Umsetzung des more economic approach durch Bekanntmachungen	331
1. Einleitung	331
2. Die Leitlinienpolitik der Kommission zum more economic approach in der Rechtsprechung	337
3. Ergebnis	342
 Teil 3: Gesamtergebnis	 344
 G. Résumé	 344
H. Bewertung und Ausblick	351
 Literaturverzeichnis	 353