

**Prof. Dr. Armin Hatje**

Universität Hamburg/Europa Kolleg Hamburg, Institute for European Integration

über

**Behrens, Peter, Europäisches Marktöffnungs- und Wettbewerbsrecht, 2017**

## **Einführung**

Ich bin gebeten worden, das neueste Werk von Peter Behrens über „Europäisches Marktöffnungs- und Wettbewerbsrecht“ vorzustellen. Allein der Umfang ist mit über 1000 Seiten sehr beeindruckend. Freilich könnte dieser Umstand beim geneigten Zuhörer die Befürchtung nähren, dass man doch vielleicht besser daran getan hätte, sich eine Kanne Tee und Butterbrote mitzubringen. Ich kann Sie beruhigen: Das Buch verdichtet ein ganzes Universum politischer Ideen, ökonomischer Theorien und rechtlicher Prinzipien in so glänzender Art und Weise, dass es gar nicht notwendig ist, die Aufmerksamkeit des Publikums zu erschöpfen. Auch werde ich mich hüten, was von vornherein ein untauglicher Versuch wäre, die Lektüre des Buches überflüssig zu machen.

Ich kann mich deshalb auf folgende Punkte beschränken: Erstens spricht aus dem Werk ein Autor mit Vorgeschichte, die sich nicht hinweg denken lässt, ohne dass dieses Werk in seiner konkreten Gestalt entfiel. Deshalb zunächst ein paar Worte zum Autor (I.). Zweitens ist die Werkform bemerkenswert in einer Zeit, in der man den Eindruck gewinnen kann, dass das Buch als Medium der Wissenschaftskommunikation durch Kurzbeiträge ersetzt werden soll, die zudem noch kostenlos auf den Websites der Universitäten zugänglich sind (II.). Drittens erschließt das Werk von Peter Behrens einen Bereich des europäischen Integrationsprozesses, der für die Wohlstands- und Friedenssicherung in Europa von zentraler Bedeutung ist (III.). Schließlich und viertens ist die Vorstellung des Werkes von Peter Behrens für mich Anlass, seine Überlegungen in den Kontext der aktuellen Diskussion über die Europäische Union zu stellen (IV.).

### **I. Der Autor Peter Behrens**

Ich bin Peter Behrens literarisch das erste Mal begegnet, als ich damit beschäftigt war, das Kapitel „Wirtschaftsverfassung“ für den Band „Europäisches Verfassungsrecht“ meines Kollegen Armin von Bogdandy zu schreiben. Obwohl oder gerade weil dieses Thema im deutschen Schrifttum eine lange Geschichte hat, kann man sich sehr leicht in den Verästelungen des Diskurses, den unterschiedlichen Bedeutungsschichten und Verwendungsformen dieses Begriffes verlieren.

Hier wirkten die Beiträge von Peter Behrens wie frische Morgenluft. Analytisch präzise und in kristallener Klarheit wurden die Funktionen des Begriffs herausgearbeitet und auf die Bedürfnisse eines juristischen Diskurses zugeschnitten. Dabei hat mich die souveräne Verbindung von ökonomischer Theorie und juristischer Dogmatik tief beeindruckt und nachhaltig geprägt. Obwohl sich Peter Behrens insbesondere im Gesellschaftsrecht einen Namen gemacht hat, beherrscht er ebenso souverän das öffentliche Recht, insbesondere das Verfassungsrecht und seine leitenden Prinzipien. Mit dieser wissenschaftlichen Ausstattung ist es ihm gelungen, einer der originellsten und bedeutendsten Autoren des vor allem

europäischen Wirtschafts- und Wirtschaftsordnungsrechts zu werden. Für das hier vorzustellende Buch ist dies ein Glücksfall.

## **II. Die Monographie als Werkform**

Peter Behrens hat das Buch als Quintessenz eines jahrzehntelangen Forschens über Politik, Wirtschaft und Recht geschrieben. Der große Wurf, der hier vor uns liegt, zeigt einmal mehr, dass es sich lohnt, die Mühsal einer Monographie auf sich zu nehmen. In einer Zeit, in der die Wissenschaftsfunktionäre namentlich in den Geistes- und Sozialwissenschaften einem geistlosen Kollektivismus huldigen, der unabhängig von seinem sachlichen Mehrwert einen Qualitätsstandard bilden soll, kann der Mut eines Kollegen nicht hoch genug eingeschätzt werden, ein Werk dieses Umfangs allein anzugehen.

Dass es sich gelohnt hat, zeigt das Ergebnis. Es ist ein einzigartiges Buch geworden, das seinem Entstehungsort, dem Institut für Integrationsforschung des Europa-Kollegs, zur Ehre gereicht. Das Werk ist aus einem Guss, seine Kapitel entfalten sich vom Allgemeinen zum Besonderen, verbinden die Stratosphäre der ökonomischen, politischen und juristischen Theorie mit den eher bodenständigen Problemen des primären und sekundären Binnenmarkt- und Wettbewerbsrechts. Es zeigt einmal mehr, dass die Geistes- und Sozialwissenschaften überwiegend durch einzelne Forscher geprägt werden, die selbstverständlich mit anderen kommunizieren, aber nicht umhin kommen, die Quintessenz ihrer Überlegungen eigenständig zu formulieren.

## **III. Das Leistungsprofil des Buches**

Damit sind wir beim Leistungsprofil des Buches von Peter Behrens angekommen. Beginnen wir mit der Konzeption. Sie unterscheidet das Werk von seinem literarischen Umfeld ganz deutlich und macht es zum einem Solitär dieser Literaturgattung.

### **1. Abgrenzungen**

Zunächst stellt sich die Frage, weshalb die Welt ein Buch zu diesem Thema freundlich aufnehmen soll, wo es doch an Werken zum Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht nicht mangelt. Die Antwort gibt der Autor selbst in vier Punkten:

- Es betont die Einheit von Binnenmarkt und System des unverfälschten Wettbewerbs. Obwohl die Grundfreiheiten und die Wettbewerbspolitik regelungstechnisch knapp 40 Artikel auseinanderliegen, gehören sie ordnungspolitisch doch zusammen. Insofern ist Art. 26 AEUV, der den Binnenmarkt als Raum ohne Binnengrenzen mit freiem Faktoren- und Leistungsaustausch definiert, unvollständig. Zu einem funktionierenden Binnenmarkt gehört auch der Schutz des unverfälschten Wettbewerbs.
- Es belegt die Einheit der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des Unionsrechts über das Kartell-, Fusionskontroll-, Beihilfen- und Vergaberecht als Schutzordnung wettbewerblicher Marktstrukturen.

- Es bemüht sich um eine interdisziplinäre Betrachtung der Binnenmarktordnung im eingangs umschriebenen Sinne zwischen Recht und Ökonomik, ohne die Eigenarten der jeweiligen Disziplin zu ignorieren.
- Und es reflektiert das komplexe Zusammenwirken von Institutionen, Regeln und Verfahren im Mehrebenensystem der EU.

Was der Autor bescheiden verschweigt, möchte ich deutlich sagen: Ein solches Buch gibt es im deutschsprachigen Raum nach meiner Kenntnis noch nicht. Es hat daher schon konzeptionell ein Alleinstellungsmerkmal.

## 2. Zuordnungen

Was aber heißt das für das Werk konkret? Was erwartet den Leser?

a) Ausgangspunkt der Überlegungen von Peter Behrens ist die Friedensfunktion der EU. Sie lag bereits der EGKS zugrunde und wurde, nach dem Scheitern der EVG, auch zu einem Leitmotiv der EWG und ihrer Nachfolgerin, der EU. Die wirtschaftliche Integration steht im Dienste der Friedenssicherung. Sie ist daher nicht Selbstzweck oder Geschenk an die Besitzenden, sondern eine notwendige Voraussetzung eines friedlichen Zusammenlebens der Völker Europas. Ich zitiere Peter Behrens: *„Wenn die Völker Europas ihr wirtschaftliches Potential durch den Zusammenschluss ihrer bisher nationalen Volkswirtschaften gemeinsam nutzen würden, dann – so die grundlegende Idee – würden auch die politischen Konflikte in friedlichen Bahnen ausgetragen werden können oder sogar eine politische Einigung möglich werden. Menschen, die zum gemeinsamen Vorteil im Austausch miteinander wirtschaften, sind naturgemäß an friedlichen Verhältnissen interessiert.“*

b) Hierfür bedarf es freilich eines ordnungspolitischen Rahmens. Er ist durch vier Elemente gekennzeichnet:

**Erstens** wurden die maßgeblichen wirtschaftspolitischen Grundentscheidungen und ihre Funktionsgarantien primärrechtlich, also verfassungsrechtlich verankert. Kennzeichnend für die europäische Wirtschaftsverfassung ist die Systementscheidung für eine offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb. Damit wird das Individuum – Unternehmer und Verbraucher – zum planenden Akteur, das Privatrecht zum Medium der Transaktionen und der Wettbewerb der Anbieter und Nachfrager zum Regulativ der Güterverteilung. Während in zentralverwaltungswirtschaftlichen Systemen der Staat mit politischen Vorgaben die Verteilung steuert, orientiert sich das Modell der Union an einer Steuerung durch Marktpreise. Damit tritt die individuelle Freiheit an die Stelle hoheitlicher Macht. Hier zeigt sich, wie Peter Behrens betont, dass die Frage nach der Wirtschaftsordnung immer auch eine Frage nach dem Verhältnis von Markt und Staat, Wettbewerb und Politik und, so möchte ich ergänzen, von Freiheit und staatlichem Zwang ist.

Diese Grundentscheidung reicht weit über die Sphäre des Ökonomischen hinaus. Es gibt eine, wie Walter Eucken formuliert, „Interdependenz der Ordnungen“, einen Zusammenhang zwischen wirtschaftlicher und politischer Freiheit, zwischen Wirtschaftsordnung und Gesellschaftsmodell. Diesen Zusammenhang spitzte der Nationalökonom Wilhelm Röpke sinngemäß wie folgt zu: In einer Marktwirtschaft ist die letzte Instanz der Gerichtsvollzieher, in einer Zentralverwaltungswirtschaft der Scharfrichter.

**Zweitens** soll eine Öffnung der nationalen Märkte die Wirtschaft von den suboptimalen Beschränkungen politischer Herrschaftsräume befreien. Der frühere Gemeinsame Markt und heutige Binnenmarkt bildet das komplementäre Seitenstück zur ordnungspolitischen Grundentscheidung für eine wettbewerbsgesteuerte Wirtschaft. Freilich hatte der EWG-Vertrag dem Wortlaut nach eine wichtige Entscheidung nicht getroffen: Ist die Marktöffnung ausschließlich eine Aufgabe des Staates oder hat der Einzelne ein Grundrecht auf Herstellung des Binnenmarktes? Der EuGH hat diese Frage im Sinne unmittelbar wirksamer subjektiver Rechte des Einzelnen beantwortet, die sich auf den freien Warenverkehr, die Personen- und Unternehmensfreizügigkeit, die Dienstleistungsfreiheit und die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs beziehen. Aus dem Vorrang der Grundfreiheiten vor entgegenstehendem innerstaatlichem Recht folgt der Primat europäischer wirtschaftspolitischer Entscheidungen in den Mitgliedstaaten.

**Drittens** enthalten die Verträge seit Anbeginn Vorschriften zum Schutz eines unverfälschten Wettbewerbs, also des maßgeblichen „Entdeckungsverfahren“ im Sinne Friedrich August von Hayeks, welches den Austausch knapper Güter zu Marktpreisen ermöglicht. Diese Vorschriften gehören, wie bereits erwähnt, funktionell zum Binnenmarktkonzept. Zugleich bilden sie ein Element der europäischen Wirtschaftsverfassung, weil auch sie einer Kontrolle öffentlicher und privater Macht dienen. Folgerichtig unterscheidet der Vertrag zwischen Wettbewerbsregeln für Unternehmen und Wettbewerbsregeln für Staaten. Sie bilden den Schwerpunkt des Werkes von Peter Behrens. Die einzelnen Themen werden in vorbildlicher Systematik, klarer Sprache und mit dem geschulten Blick für Wesentliches entfaltet. Dass ich hier Einzelheiten schuldig bleiben muss, versteht sich angesichts der sachlichen Komplexität dieses Teils der europäischen Wirtschaftsverfassung von selbst. Gerade in diesem Teil des Buches spielt die wirtschaftswissenschaftliche Reflexion juristischer Lösungen eine besondere Rolle und trägt zu einer holistischen Sichtweise auf diese Materie bei.

**Schließlich und viertens** gehören zu den materiellen Bestimmungen des europäischen Marktöffnungs- und Wettbewerbsrechts institutionelle und verfahrensmäßige Vorkehrungen, ohne die es nicht möglich wäre, die Systementscheidung für eine offene Marktwirtschaft und freien Wettbewerb mit Leben zu erfüllen. Der institutionelle und prozedurale Rahmen hat zwei Aspekte: Zum einen die wirtschaftsbegleitende Gesetzgebung, man spricht heute von Regulierung, zum anderen den Vollzug des Unionsrechts. Beide Aspekte werden im hier vorzustellenden Werk ebenfalls mustergültig dargestellt und mit den materiellen Vorschriften verknüpft.

#### **IV. Verbindung zur aktuellen Diskussion über die EU**

Damit bin ich bei meinem letzten Gliederungspunkt angelangt: Wie verhält sich das Buch von Peter Behrens zur aktuellen Diskussion über die EU? Ihnen wird nicht entgangen sein, dass bisher das K-Wort noch nicht gefallen ist, obwohl heute kaum ein Vortrag über die EU ohne die einleitende Beschwörung der Krise auskommt. Auch der Autor kann nicht an der Tatsache vorbeigehen, dass die europäische Integration wie wir sie kennen ihre Selbstverständlichkeit verloren hat. Zu Recht unterstreicht er daher die Rolle der Wirtschaftsgemeinschaft beim ökonomische Aufstieg und der Sicherung des Wohlstandes in den Mitgliedstaaten. Mehr noch – ich zitiere: *„Mögen auch mancherlei weitergehende Ansätze zu einer politischen Union ins Stocken geraten oder krisenhafte Züge annehmen, so sind doch der Binnenmarkt und das System unverfälschten Wettbewerbs der nach wie vor funktionsfähige Kern der Europäischen Union.“* Dass dem so ist, und auch hier stimme ich Herrn Behrens vollkommen zu, liegt an dem vorhin skizzierten Modell der europäischen

Wirtschaftsverfassung, welches nicht primär auf der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union beruht, sondern den Schutz individueller Rechte in den Mittelpunkt stellt. Man mag hierin auch eine Kritik von Peter Behrens an einem Integrationsverständnis sehen, welches die möglichst flächendeckende hoheitliche Subordination unter europäische Vorgaben als Erfolgskriterium ansieht.

## **V. Schluss**

Ich komme zum Schluss. Sie werden sich fragen, ob es denn nicht irgendwelche Kritik an dem hier vorgestellten Buch gibt. Wenigstens eine kleine Spitze, eine subtile kollegiale Gemeinheit oder wenigstens die versteckt zum Ausdruck kommende Hoffnung, in der zweiten Auflage möge eine Besserung eintreten. Ich muss aber leider passen. Es ist ein Buch, wie ich es auch gern geschrieben hätte. Als Alibi hatte ich mir überlegt, den hohen Preis zu kritisieren (134,99 €). Aber als Wissenschaftler bin ich der Wahrheit verpflichtet: Das Buch ist jeden Cent wert.