

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	31
Einführung	33
A. Problemstellung	33
B. Gang der Untersuchung	37
Teil 1 Das von den Querschnittsklauseln erzeugte Kraftfeld der Unionsziele	41
Kapitel 1 Analyse der Querschnittsklauseln	42
A. Die Querschnittsklauseln und ihre historische Entwicklung	42
I. Seit der Einheitlichen Europäischen Akte bestehende Querschnittsklauseln	43
1. Die Umweltschutz-Querschnittsklausel, Art. 11 AEUV und Art. 37 GRC	43
a) Art. 130 r Abs. 2 Satz 2 EWGV nach der EEA	45
b) Art. 130 r Abs. 2 Satz 3 EGV nach dem Vertrag von Maastricht	46
c) Art. 6 EG nach dem Vertrag von Amsterdam	48
d) Entwicklungen im Rahmen des gescheiterten Vertrages über eine Verfassung für Europa	49
e) Art. 11 AEUV in der Fassung des Vertrages von Lissabon	50
f) Art. 37 GRC	50
2. Die kohäsionspolitische Querschnittsklausel, Art. 175 Abs. 1 Satz 2 AEUV	51
a) Die Entwicklung der kohäsionspolitischen Querschnittsklausel bis zum Art. 130 b Satz 2 EWGV nach der EEA	52
b) Die Entwicklung der kohäsionspolitischen Querschnittsklausel vom Vertrag von Maastricht bis zum Vertrag von Amsterdam	54
c) Die kohäsionspolitische Querschnittsklausel im Entwurf des Vertrages über eine Verfassung für Europa	54
d) Art. 175 Abs. 1 Satz 2 AEUV in der Fassung des Vertrages von Lissabon	55

II. Seit dem Vertrag von Maastricht bestehende Querschnittsklauseln	55
1. Kulturelle Querschnittsklausel, Art. 167 Abs. 4 AEUV	55
a) Die Entwicklung vor dem Vertrag von Maastricht	56
b) Art. 128 Abs. 4 EGV nach dem Vertrag von Maastricht	56
c) Art. 151 Abs. 4 EG nach dem Vertrag von Amsterdam	57
d) Vertrag von Nizza und Entwurf des Vertrages über eine Verfassung für Europa	57
e) Art. 167 Abs. 4 AEUV in der Fassung des Vertrages von Lissabon	58
2. Die Gesundheitsschutz-Querschnittsklausel, Art. 168 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV, Art. 9 AEUV und Art. 35 Satz 2 GRC	58
a) Frühe Ansätze einer europäischen Gesundheitspolitik	58
b) Art. 129 Abs. 1 UAbs. 3 EGV nach dem Vertrag von Maastricht	59
c) Art. 152 Abs. 1 UAbs. 1 EG nach dem Vertrag von Amsterdam	60
d) Vertrag von Nizza und Entwurf des Vertrages über eine Verfassung für Europa	61
e) Art. 168 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV in der Fassung des Vertrages von Lissabon	61
f) Gesundheitsschutz als Teilaspekt in Art. 9 AEUV	61
g) Art. 35 Satz 2 GRC	62
3. Die industriepolitische Querschnittsklausel, Art. 173 Abs. 3 UAbs. 1 Satz 1 AEUV	63
a) Die frühen Anfänge einer europäischen Industriepolitik	64
b) Die Entstehung der industriepolitischen Querschnittsklausel (Art. 130 Abs. 3 UAbs. 1 Satz 1 EGV) während der Verhandlungen über den Vertrag von Maastricht	65
c) Die Entwicklung der industriepolitischen Querschnittsklausel nach dem Vertrag von Maastricht	66
d) Art. 173 Abs. 3 UAbs. 1 Satz 1 AEUV in der Fassung des Vertrages von Lissabon	67
4. Die entwicklungspolitische Querschnittsklausel, Art. 208 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV	68
a) Entwicklung bis zur Einfügung des Art. 130 v EGV durch den Vertrag von Maastricht	68
b) Die Entwicklung der entwicklungspolitischen Querschnittsklausel nach dem Vertrag von Maastricht	69

c) Die Modifikation der entwicklungspolitischen Querschnittsklausel im Entwurf des Vertrages über eine Verfassung für Europa	70
d) Art. 208 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV in der Fassung des Vertrages von Lissabon	71
III. Seit dem Vertrag von Amsterdam bestehende Querschnittsklauseln	72
1. Beschäftigungspolitische Querschnittsklausel, Art. 147 Abs. 2 AEUV und Art. 9 AEUV	72
a) Die Entwicklung der Klausel bis zum Vertrag von Amsterdam	73
b) Die Entwicklung der Klausel nach dem Vertrag von Amsterdam	73
c) Art. 147 Abs. 2 AEUV in der Fassung des Vertrages von Lissabon	74
d) Beschäftigungspolitik als Teilaspekt in Art. 9 AEUV	74
2. Die Verbraucherschutz-Querschnittsklausel, Art. 12 AEUV und Art. 38 GRC	75
a) Die Entwicklung bis zum Vertrag von Amsterdam	75
b) Art. 153 Abs. 2 EG in der Fassung des Vertrages von Amsterdam	77
c) Die Entwicklung der Klausel im EG-Vertrag nach dem Vertrag von Amsterdam	77
d) Art. 12 AEUV in der Fassung des Vertrages von Lissabon	77
e) Art. 38 GRC	78
3. Selbstständige Querschnittsklauseln	78
a) Die Gleichstellungs-Querschnittsklausel, Art. 8 AEUV und Art. 23 Abs. 1 GRC	79
b) Die Tierschutz-Querschnittsklausel, Art. 13 AEUV	81
c) Die Daseinsvorsorge-Querschnittsklausel, Art. 14 Satz 1 AEUV	84
IV. Seit dem Vertrag von Lissabon bestehende Querschnittsklauseln	88
1. Das Kohärenzgebot des Art. 7 AEUV – eine „Querschnittsgeneralklausel“?	88
2. Neue Teilaspekte in der sozialpolitischen Querschnittsklausel des Art. 9 AEUV	90
3. Die Antidiskriminierungs-Querschnittsklausel, Art. 10 AEUV	91
V. Pseudo-Querschnittsklauseln	93
1. Die außenpolitische Kohärenzklausel, Art. 21 Abs. 3 UAbs. 2 EUV	93

2. Die „negative Querschnittsklausel“ in der Forschungspolitik, Art. 179 Abs. 3 AEUV	94
3. Die Achtungs- und Anerkennungsklauseln	95
B. Die Querschnittsziele	96
I. Die Erfordernisse des Umweltschutzes	96
1. Die Ziele des ersten Spiegelstrichs des Art. 191 Abs. 1 AEUV	97
2. Die weiteren Ziele des Art. 191 Abs. 1 AEUV	99
3. Die Prinzipien der Umweltpolitik der Union, Art. 191 Abs. 2 AEUV	101
4. Die Berücksichtigungsgebote des Art. 191 Abs. 3 AEUV	103
5. Ist eine Ableitung weiterer „Erfordernisse des Umweltschutzes“ aus anderen europarechtlichen Bestimmungen möglich?	106
6. Gesamtbefund der Erfordernisse des Umweltschutzes	107
II. Die kohäsionspolitischen Ziele	107
1. Die wirtschaftswissenschaftliche Kontroverse zwischen Konvergenz- und Divergenztheorien	108
2. Das Kohäsionsziel und das Konvergenzziel	110
III. Die kulturellen Aspekte	112
1. Was ist „kulturell“?	113
2. Die kulturellen „Aspekte“	117
IV. Das hohe Gesundheitsschutzniveau	117
1. Die Gesundheit	118
2. Der Gesundheitsschutz	120
3. Hohes Gesundheitsschutzniveau	120
4. Abgrenzung zu anderen Schutzzielen	121
V. Die industriepolitischen Ziele	121
1. Das Hauptziel der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie	122
2. Die vier industriepolitischen Einzelziele	124
VI. Das Ziel eines hohen Beschäftigungsniveaus	127
1. Die wirtschaftswissenschaftliche Definition des Begriffs „Beschäftigungsniveau“	128
2. Abgrenzung der Beschäftigungsquote zu anderen Beschäftigungsindikatoren	129
3. Weitergehende Bedeutungsmöglichkeiten des Begriffs „Beschäftigungsniveau“	132
a) Erhöhung des Arbeitskräfteangebots als zusätzliches Ziel eines hohen Beschäftigungsniveaus?	132
b) Umfasst ein hohes Beschäftigungsniveau auch qualitative Ziele?	134
c) Fazit der juristischen Umformungsversuche	134

4. Folgerungen aus dem gebotenen Verständnis des Begriffs „hohes Beschäftigungsniveau“	135
5. Wie hoch muss das „hohe“ Beschäftigungsniveau sein?	136
VII. Die Erfordernisse des Verbraucherschutzes	136
VIII. Die sonstigen explizit benannten Querschnittsziele	141
1. Die Beseitigung von Ungleichheiten (zwischen Männern und Frauen) und die Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen	142
2. Die Erfordernisse im Zusammenhang mit der Gewährleistung eines angemessenen sozialen Schutzes, mit der Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung sowie mit einem hohen Niveau der allgemeinen und beruflichen Bildung	143
3. Die Bekämpfung von Diskriminierungen	145
4. Die Erfordernisse des Wohlergehens der Tiere	146
a) Kein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Tierschutzes	147
b) Kollektiver Tierschutz versus individueller Tierschutz	148
5. Die Ziele der Entwicklungszusammenarbeit	149
a) Die sozio-ökonomischen Ziele der Entwicklungszusammenarbeit	150
b) Die politischen Ziele der Entwicklungszusammenarbeit	151
C. Der sachgebietsbezogene Anwendungsbereich der Querschnittsklauseln: Zählt die Wettbewerbspolitik zu den „geöffneten Politikbereichen“?	151
I. Der Sonderfall der „trunkierten“ Tierschutz-Querschnittsklausel	152
II. Der Regelfall der klassischen Querschnittsklauseln	153
III. Ergebnis	156
D. Der handlungsbezogene Anwendungsbereich der Querschnittsklauseln	156
I. Die Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken	157
1. Die Festlegung der Unionspolitiken	158
2. Die Durchführung der Unionspolitiken	159
II. Die Festlegung und Durchführung der Unionsmaßnahmen	162
III. Die Tätigkeit der Union	165
E. Der adressatenbezogene Anwendungsbereich der Querschnittsklauseln	166
I. Die Unionsorgane als Adressaten der Querschnittsklauseln	166
II. Mitgliedstaatliche Organe als Adressaten der Querschnittsklauseln	167
1. Die Querschnittsklauseln mit offenem Wortlaut	170
2. Die Querschnittsklauseln, die die Union als Adressatin benennen	177
3. Ergebnis für die Durchführung des EU-Kartellrechts	179

F. Die Postulate der Querschnittsklauseln	179
I. Vergleichende Analyse der Postulate – Einheitliches Postulat trotz unterschiedlicher Formulierungen?	180
1. Die Formulierungen der Postulate	181
2. Die verschiedenen Grundvorstellungen zum Verständnis der Postulate	182
3. Analyse der einzelnen Postulatstypen im Hinblick auf die widerstreitenden Grundkonzepte der Deutung	190
a) Das Einbeziehungspostulat der Umweltschutz-Querschnittsklausel	191
aa) Das Einbeziehungspostulat im Rahmen der europäischen Rechtsetzung	192
(1) Die Pflicht zur Berücksichtigung der Erfordernisse des Umweltschutzes als dirigierender Vorgaben des Primärrechts	193
(2) Relative Vorrangregeln im Rahmen der Rechtsetzung als Folge des Einbeziehungspostulats?	199
(3) Formelle Vorgaben für die Rechtsetzung aufgrund des Einbeziehungspostulats?	203
bb) Das Einbeziehungspostulat im Rahmen der Anwendung des Unionsrechts	206
(1) Der Einfluss des Einbeziehungspostulats auf die Auslegung des Unionsrechts	207
(1.1) Ansatzpunkte für das Einbeziehungspostulat in den einzelnen Kanones der Auslegung	208
(1.2) Das Prinzip der generellen umweltschutzfreundlichen Auslegung	211
(1.3) Die generelle umweltschutzfreundliche Auslegung in der Rechtsprechungspraxis des EuGH	212
(2) Der Einfluss des Einbeziehungspostulats auf die Fortbildung des Unionsrechts	214
(2.1) Pragmatische Eingrenzung des Begriffes „Rechtsfortbildung“	215
(2.2) Die Kompetenz zur Fortbildung des Unionsrechts	217
(2.3) Das Prinzip der generellen umweltschutzfreundlichen Rechtsfortbildung	221

(2.4) Die generelle umweltschutzfreundliche Rechtsfortbildung in der Rechtsprechungspraxis des EuGH	223
(3) Der Einfluss des Einbeziehungspostulats auf die administrativen Entscheidungsspielräume im Unionsrecht	224
(3.1) Die Zuerkennung administrativer Entscheidungsspielräume im Unionsrecht	225
(3.2) Administrative Entscheidungsspielräume und gerichtliche Kontrolldichte	228
(3.3) Das Prinzip der generellen umweltschutzfreundlichen Ausübung von administrativen Entscheidungsspielräumen	230
(3.4) Die generelle umweltschutzfreundliche Ausübung von administrativen Entscheidungsspielräumen am Beispiel des EU-Beihilfenrechts	232
cc) Auswirkungen des Einbeziehungspostulats auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Rahmen der Durchführung von Unionsrecht	236
(1) Der Einfluss des Einbeziehungspostulats auf die Ausführung des Unionsrechts durch mitgliedstaatliche Rechtsetzung	237
(2) Der Einfluss des Einbeziehungspostulats auf die unionsrechtskonforme Auslegung und Fortbildung des mitgliedstaatlichen Rechts	239
(3) Der Einfluss des Einbeziehungspostulats auf die administrativen Entscheidungsspielräume des mitgliedstaatlichen Rechts im Rahmen des mittelbaren indirekten Vollzugs von Unionsrecht	242
dd) Ergebnisse der Analyse des Einbeziehungspostulats	243
b) Die Querschnittsklauseln mit Berücksichtigungsgeboten	244
c) Die Querschnittsklauseln mit Sicherstellungspostulaten und final formulierten Postulaten	252
d) Fazit: Das einheitliche Postulat der Querschnittsklauseln	253
II. Die Justiziabilität der Querschnittsklauseln: Die Postulate im Spannungsfeld von rechtlicher Verpflichtung, Bestimmtheitsgrundsatz und Gewaltenteilung	256
1. Die Normbezogenheit der Justiziabilität	257

2. Der Begriff der Justiziabilität	258
a) Die Kontrolldichtekonzeption der Konvergenzlösung	259
b) Die Divergenzlösungsmodelle	260
aa) Die Inkongruenz von Bindungs- und Kontrollnorm	260
bb) Der „judicial self-restraint“	261
cc) Der „politische Charakter“ der Querschnittsklauseln	262
(1) Das Verhältnis von Justiziabilität und Bestimmtheitsgrundsatz	262
(2) Die Querschnittsklauseln im Lichte des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes	263
3. Die Kontrolldichte der Querschnittsklauseln	266
a) Die gerichtliche Kontrollfunktion gegenüber den Handlungen der anderen staatlichen Gewalten	266
aa) Die funktional „verfassungsgerichtliche“ Kontrolle der unionalen Rechtsetzung durch den EuGH	267
bb) Die funktional „verwaltungsgerichtliche“ Kontrolle der Exekutive	271
(1) Die gerichtliche Kontrolle administrativer Entscheidungsspielräume	273
(2) Die gerichtliche Kontrolle der „gebundenen“ Verwaltung	275
(2.1) Die gerichtliche Kontrolle beim Vorliegen zielkonkretisierender Vorgaben der Legislative	276
(2.2) Die gerichtliche Kontrolle im Fall der ohne „interpositio legislatoris“ wirkenden Querschnittsklauseln	278
b) Die funktional zivilprozessuale Streitentscheidung durch Gerichte	279
G. Ergebnisse der vergleichenden Analyse der Querschnittsklauseln	283
Kapitel 2 Taxonomie der Querschnittsklauseln	290
A. Vorüberlegung: Die Struktur des Verhältnisses von Unionszielen, Querschnittszielen und zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses	290
B. Die Abgrenzung der Querschnittsziele gegenüber den Unionszielen	293
I. Scheinabgrenzungen	294
II. Schwinds Ansatz: Querschnittsklauseln als uneigenständige, aber unbedingte Zielverpflichtungen	295



III. Eigener Ansatz: Querschnittsklauseln als Qualifikationen von Unionszielbestimmungen	298
1. Einfache und qualifizierte Zielbestimmungen	299
2. Übertragung des Modells der qualifizierten Staatszielbestimmungen auf das Unionsrecht	299
3. Folgerungen aus dem Verständnis der Querschnittsklauseln als Qualifikationen zu Unionszielbestimmungen	301
a) Die Begründungsbedürftigkeit eines querschnittsartigen Zielverwirklichungsmodus für Unionszielbestimmungen	302
b) Die Akzessorietät der Querschnittsklauseln	304
4. Regeln und Prinzipien	305
C. Die Abgrenzung der Querschnittsziele gegenüber den zwingenden Erfordernissen des Allgemeininteresses	308
I. Zwingende Erfordernisse als Resultat einer querschnittszielfreundlichen Fortbildung des Unionsrechts	309
II. Das allgemeine Querschnittswirkungsprinzip als Schlüssel für die Anerkennung von zwingenden Erfordernissen	309
III. Das Problem der Beschränkung der zwingenden Erfordernisse auf nichtwirtschaftliche Gründe	315
IV. Ergebnis	316
D. Nachbetrachtung: Die Reduktion der Komplexität – Querschnittsziele im engeren und im weiteren Sinne, Unionsziele im weiteren Sinne	317
Teil 2 Der Einfluss der Querschnittsziele auf das EU-Kartellrecht	319
Kapitel 3 Nichtwettbewerbliche Ziele in der Praxis der Unionsorgane	320
A. Analyse und Kritik der Entscheidungspraxis der Kommission	320
I. Umweltschutzaspekte	322
1. Die Frühphase: Erwähnungen von Umweltschutzaspekten ohne eine Einbettung in ein erkennbares Gesamtkonzept	322
a) Freistellung der BMW-Vertriebsverträge	322
b) Freistellung wettbewerbsbeschränkender Absprachen im Bereich der Kernenergie: United Reprocessors und Amersham Buchler	323
c) Ablehnung einer Freistellungsmöglichkeit für ein Umweltzeichen in der Entscheidung NAVEWA-ANSEAU	325

2. Die mittlere Phase: Entwicklung eines Konzepts für die Berücksichtigung von Umweltschutzaspekten im Rahmen von F&E-Vereinbarungen und Absprachen über Technologietransfer	326
a) Die Bewertung von F&E-Vereinbarungen und Technologietransfer-Absprachen	327
aa) Carbon Gas Technologie	328
bb) BBC Brown Boveri	330
cc) KSB/Goulds/Lowara/ITT	331
dd) Ford/Volkswagen	332
ee) EFCC	334
ff) Exxon/Shell	335
gg) Philips/Osram	338
hh) Fazit	339
b) Die Bewertung sonstiger Vereinbarungen	341
aa) ANSAC	342
(1) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	342
(2) Entscheidungsanalyse und Kritik	344
bb) Assurpol	345
(1) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	345
(2) Entscheidungsanalyse und Kritik	346
cc) VOTOB	347
(1) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	347
(2) Entscheidungsanalyse und Kritik	349
3. Die Spätphase: Annäherung an das Problem der Berücksichtigung von Umweltschutzaspekten in schwierigen Fällen, insbesondere bei freiwilligen Selbstbeschränkungsabkommen	352
a) Freiwillige Selbstbeschränkungen zur Steigerung der Energieeffizienz	352
aa) CECED I	353
(1) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	353
(2) Entscheidungsanalyse und Kritik	356
bb) Folgeentscheidungen nach CECED I	360
b) Vereinbarungen zur Organisation der Rücknahme und Verwertung von Abfällen	361
aa) DSD	362
(1) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	362
(2) Entscheidungsanalyse und Kritik	365
bb) ARA/ARGEV/ARO	367
(1) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	367

(2) Entscheidungsanalyse und Kritik	369
c) Fazit	370
II. Gesundheitsschutzaspekte	370
1. Gesundheitsschutz durch Verbesserungen der Sicherheit von Produktionsverfahren	371
2. Gesundheitsschutz durch Verbesserungen des Umweltschutzes	372
3. Gesundheitsschutz durch unmittelbare Verbesserungen der Volksgesundheit	373
a) Bayer/Hoechst	374
b) Pasteur Mérieux/Merck	376
c) Glaxo Wellcome	379
III. Verbraucherschutzaspekte	381
1. Verbraucherschutz durch Verbesserungen der Sicherheit von Produkten	381
a) BMW-Vertriebsverträge	381
b) Continental/Michelin	381
c) Ford/Volkswagen	383
d) Asahi/Saint-Gobain	384
2. Verbraucherschutz durch Vorgaben für die rechtliche Gestaltung von Vertragsbeziehungen und durch Maßnahmen zur Verwirklichung von Markttransparenz	385
a) Die Gruppenfreistellungsverordnungen für die Versicherungswirtschaft	386
b) Die Vorgehensweise der Kommission bei Einzelfreistellungen: Das Beispiel der CECED I-Entscheidung und des Negativtests im Fall CEMEP	388
IV. Kulturelle Aspekte	390
1. Die Literatur: Der Kampf um die Buchpreisbindung	390
a) Die Buchpreisbindung im niederländischen Sprachraum: Die Entscheidung VBBB/VBVB	392
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	392
bb) Entscheidungsanalyse und Kritik	396
b) Die Buchpreisbindung im englischen Sprachraum: Die Entscheidung Publishers' Association – „Netto-Bücher“-Vereinbarungen	398
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	398
bb) Entscheidungsanalyse und Kritik	401
c) Die Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum: Das Verfahren Sammelrevers	402
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	402

bb) Entscheidungsanalyse und Kritik	405
2. Der Film: Die Freistellungsentscheidung UIP	407
3. Die Musik: Die kulturpolitische Bedeutung der Verwertungsgesellschaften	410
a) Die Freistellungsentscheidung Simulcasting	410
b) Die CISAC-Entscheidung	412
aa) Der Weg zur CISAC-Entscheidung: Die Abkommen von Santiago und Barcelona und die „Kommissionsempfehlung“ von 2005	412
bb) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	414
cc) Der weitere Verlauf des Falles	419
dd) Entscheidungsanalyse und Kritik	419
V. Die besonderen Aspekte des Sports	422
1. Die Zentralvermarktung: Zurückhaltende Ansätze einer Integration der sportspezifischen Aspekte in die Freistellungskriterien	423
a) Die Entscheidung zur gemeinsamen Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League	425
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	425
bb) Entscheidungsanalyse und Kritik	429
b) Die Entscheidung zur gemeinsamen Vermarktung der Medienrechte an der deutschen Bundesliga und der englischen FA Premier League	431
2. Die UEFA-Übertragungsregelung: Der angebliche Kompromiss zwischen den Wettbewerbsvorschriften und den Besonderheiten des Sports	432
3. Das FIFA-Spielervermittler-Reglement: Die besonderen Merkmale des Sports als eigenständige Rechtfertigungsfigur im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV?	435
4. Die UEFA-Vorschrift über die Integrität der Klubwettbewerbe: Die Übernahme der „Wouters-Doktrin“ durch die Kommission	437
5. Die Entscheidung Meca-Medina und Majcen: Die (rein „vorsorgliche“) Anwendung der „Wouters-Doktrin“ auf eine Regelung rein sportlichen Charakters	443
6. Fazit	445
VI. Gemeinwohlaspekte im Rahmen des berufsständischen Satzungsrechts	446
1. Von berufsständischen Vertretungen beschlossene Gebührenordnungen	448
a) CNSD	448

b) COAPI	450
c) Belgische Architekten	451
2. Von berufsständischen Vertretungen beschlossene berufsethische Verhaltenskodizes	453
a) Der berufsethische Verhaltenskodex des EPI	455
b) Die weitere Entwicklung der Kommissionspraxis zu berufsethischen Verhaltensregeln	458
VII. Sozialpolitische (und vermeintlich beschäftigungspolitische) Aspekte	460
1. Die sozialpolitischen Elemente von Strukturkrisenkartellen	461
2. Beispiele für die Würdigung der sozialpolitischen Elemente von Strukturkrisenkartellen	462
a) Kunstfasern	462
b) Stichting Baksteen	463
VIII. Kohäsionspolitische Aspekte	465
1. Die kohäsionspolitischen Erwägungen in der Entscheidung Ford/Volkswagen	465
2. Die Deutung der Aussagen der Kommission zur Kohäsionspolitik in der Entscheidung Ford/Volkswagen	466
IX. Industriepolitische Aspekte	467
1. Lichtwellenleiter	468
2. Olivetti/Canon	469
3. GEC-Siemens/Plessey	470
4. BT-MCI	472
5. PHOENIX/GlobalOne	473
6. Fazit	474
X. Der Aspekt der Sicherstellung der Energieversorgung in der Union	476
1. Carbon Gas Technologie	477
2. Die Entscheidungen zur Internationalen Energieagentur	478
3. Scottish Nuclear	480
4. Jahrhundertvertrag zur Absatzsicherung für die deutsche Steinkohle	482
XI. Der Aspekt des Auf- und Ausbaus transeuropäischer Infrastrukturnetze	484
1. Die Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Kanaltunnel: ACI, Night Services und Eurotunnel	485
2. LH/SAS	489
XII. Ergebnisse der Analyse der Freistellungspraxis der Kommission	490

B. Interpretation und Bewertung der Aussagen der Kommission anlässlich der Reform des europäischen Kartellverfahrensrechts	494
I. Die Aussagen im „Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag“	495
II. Die Aussagen in den „Leitlinien zur Anwendbarkeit von Art. 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit“	497
III. Die Aussagen in dem Entwurf der „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“	500
IV. Die Aussagen in den „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag“	502
C. Analyse und Kritik der Rechtsprechung der europäischen Gerichte	503
I. Der klassische Ansatz: Nichtwettbewerbliche Aspekte im Rahmen der Rechtsprechung zu Art. 101 Abs. 3 AEUV	504
1. Prolog: Die Andeutungen in den Urteilen Walt Wilhelm und Continental Can	504
a) Sachverhalte und Entscheidungsgründe	504
b) Analyse und Kritik	505
2. Erste Konkretisierungen: Das Metro I-Urteil	507
a) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	507
b) Analyse und Kritik	509
3. Bestätigung der Metro I-Formel durch das Remia-Urteil	513
a) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	513
b) Analyse und Kritik	514
4. Die Urteile zu den Buchpreisbindungssystemen: Gemischte Signale	516
a) Das Urteil des EuGH im Fall VBBB/VBVB	516
aa) Entscheidungsgründe	516
bb) Analyse und Kritik	517
b) Das Urteil des EuG im Fall Publishers' Association	518
aa) Entscheidungsgründe	519
bb) Analyse	519
c) Das Urteil des EuGH im Fall Publishers' Association	520
aa) Schlussanträge und Entscheidungsgründe	520
bb) Analyse und Kritik	521
5. Die Entscheidung des EuG im Fall Matra Hachette: Anzeichen für eine restriktivere Haltung?	522
a) Entscheidungsgründe	523
b) Analyse und Kritik	524

6. Die Entscheidung des EuG im Fall Métropole Télévision: Die Öffnung des Art. 101 Abs. 3 AEUV für nichtwettbewerbliche Aspekte?	525
a) Sachverhalt und Entscheidungsgründe	525
b) Analyse und Kritik	527
II. Der progressive Ansatz: Nichtwettbewerbliche Aspekte im Rahmen der Rechtsprechung zu Art. 101 Abs. 1 AEUV	529
1. Der erste Meilenstein: Die Urteile des EuGH in den Rechtssachen Albany, Brentjens und Drijvende Bokken	529
a) Das Spannungsverhältnis zwischen arbeitsrechtlichen Kollektivvereinbarungen und dem Kartellverbot	529
b) Präludium: Die Schlussanträge des GA Lenz in der Rechtssache Bosman	533
c) Die Urteile Albany, Brentjens und Drijvende Bokken	534
aa) Sachverhalt	534
bb) Die Schlussanträge des GA Jacobs	534
cc) Entscheidungsgründe	536
dd) Kurzanalyse	537
d) Postludium: Die Urteile Van der Woude und Pavlov	539
2. Der zweite Meilenstein: Das EPI-Urteil des EuG	540
a) Entscheidungsgründe	540
b) Analyse und Kritik	542
3. Der dritte Meilenstein: Das Urteil des EuGH in der Rechtssache Wouters	544
a) Sachverhalt	545
b) Die Schlussanträge des GA Léger	545
c) Entscheidungsgründe	546
d) Kurzanalyse	548
4. Der vierte Meilenstein: Die Urteile des EuG und des EuGH in der Rechtssache Meca-Medina	556
a) Ansätze für die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften auf sportliche Regelwerke in der Rechtsprechung der europäischen Gerichte	557
aa) Schlussanträge des GA Lenz in der Rechtssache Bosman	558
bb) Schlussanträge des GA Cosmas in der Rechtssache Deliège	559
cc) Schlussanträge des GA Alber in der Rechtssache Lehtonen und Castors Braine	559
dd) Weitere Entwicklung	560

b) Das Meca-Medina-Urteil des EuG	561
aa) Entscheidungsgründe	561
bb) Analyse und Kritik	562
c) Das Meca-Medina-Urteil des EuGH	563
aa) Schlussanträge des GA Léger	563
bb) Entscheidungsgründe	564
cc) Kurzanalyse	565
 Kapitel 4 Die Konzepte zur Berücksichtigung nichtwettbewerblicher Ziele im Lichte der Querschnittsklauseln: Wege und Irrwege	569
A. Das Konzept der „Entpolitisierung“ des EU-Kartellrechts	570
I. Die Vereinbarkeit des „Entpolitisierungs-Konzepts“ mit den Vorgaben der Querschnittsklauseln	574
1. Verengung des sachgebietsbezogenen Anwendungsbereichs der Querschnittsklauseln	574
a) Die an den Querschnittsklauseln ansetzende Argumentation: Das Konzept von Stumpf	575
b) Die an den Wettbewerbsvorschriften ansetzenden Argumentationen	580
aa) Isolation des EU-Kartellrechts kraft hierarchischer Vorrangstellung der wettbewerblichen Ziele	580
(1) Kritik der theoretischen Herleitung der Prädominanz-These	583
(2) Kritik der angeblich in der Praxis der Unionsorgane nachweisbaren Belege für die Prädominanz-These	586
(3) Bestätigung der Kritik durch die wesentlichen Tendenzen des Vertrages von Lissabon	587
bb) Isolation des EU-Kartellrechts zwecks Erhaltung der Justiziabilität der Wettbewerbsvorschriften	587
(1) Die Injustiziabilitäts-These	588
(2) Kritik der Injustiziabilitäts-These	588
2. Enge Fassung des adressatenbezogenen Anwendungsbereichs der Querschnittsklauseln	591
II. Ergebnis	592
B. Die „Übersetzung“ von Querschnittszielen in Effizienzgewinne	592
I. Die erzwungene Abkehr von „semantischen Lösungen“ im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV	593
II. Die neoklassische Wohlfahrtstheorie als gedankliches Fundament der echten „Übersetzungsthese“: Das Beispiel negativer externer Effekte	598



III. Exkurs: Die „Übersetzung“ von Gemeinwohlaspekten in Effizienzüberlegungen am Beispiel eines ökologisch motivierten Selbstbeschränkungsabkommens	600
IV. Kritik der „Übersetzungsthese“	604
1. Verbrauchervorteile im Spannungsfeld von Konsumentenrentenmaximierung und sozialer Wohlfahrtsoptimierung	605
2. Die Suche nach dem sozialen Optimum mittels Monetarisierung von Gemeinwohlaspekten: ein „Nirwana-Ansatz“	610
V. Der verbleibende Anwendungsbereich für die „Übersetzungs-Lösung“: Wirtschaftliche Querschnittsziele	612
C. Sektorale Bereichsausnahmen vom Kartellverbot für querschnittszielrelevante Typen von Vereinbarungen	615
I. Analyse des Kerngedankens der Albany-Doktrin	616
II. Übertragbarkeit der Albany-Doktrin auf andere querschnittszielrelevante Typen von Vereinbarungen	617
D. Die „Wouters-Doktrin“	620
I. Das dogmatische Fundament der Wouters-Doktrin	621
1. Die US-amerikanische Rule of Reason und der „zweidimensionale Hybridtest“	621
2. „Regulatory Ancillarity“ oder Schrankentransfer aus dem Bereich der Grundfreiheiten – Führen viele Wege nach Rom?	625
a) Taxonomische Vorüberlegungen: Ancillary-restraints-Doktrin, Immanenztheorie, Rule of Reason und die Schranken der Grundfreiheiten	625
b) Parallele Begründungswege unterschiedlicher Überzeugungskraft	630
aa) Die Bezugnahme auf das DLG-Urteil als Quelle der Regulatory-ancillarity-These	630
bb) Die Bezugnahme auf das Reisebüro Broede-Urteil als Quelle der These vom Schrankentransfer aus dem Bereich der Grundfreiheiten	633
II. Die Konvergenz in der Anwendung der Grundfreiheiten und des Kartellrechts	634
1. Die Ziele der Grundfreiheiten und des Kartellverbots	635
2. Die Verbotstatbestände	636
a) Vergleich der sachlichen Anwendungsbereiche	636
b) Vergleich der personellen Anwendungsbereiche	637

3. Die Ausnahmen	639
a) Private als Adressaten der Grundfreiheiten und die Berufung auf zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses	640
b) Mitgliedstaaten als Adressaten des Kartellverbots und die Berufung auf Effizienzgewinne	640
c) Berufung der „atypischen Adressaten“ einer Verbotsnorm auf Rechtfertigungsmöglichkeiten aus dem anderen, auf sie zugeschnittenen Normkomplex	641
d) Private als Adressaten des Kartellverbots und die Berufung auf zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses	641
e) Mitgliedstaaten als Adressaten der Grundfreiheiten und die Berufung auf wirtschaftliche Rechtfertigungsgründe	643
III. Das „Querschnittswirkungsprinzip“ als Motor und Bremse der Schrankenübertragung	644
E. Art. 106 Abs. 2 AEUV als Einfallstor der Querschnittsziele im EU-Kartellrecht?	645
I. Die Entwicklung des Art. 106 Abs. 2 AEUV	647
II. Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 AEUV im Lichte der Querschnittsklauseln	648
1. Unternehmen	648
2. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	649
3. Die Betrauung	651
4. Die Verhinderung der Aufgabenerfüllung	653
III. Ergebnis	654
F. Einbeziehung der Querschnittsziele in das EU-Kartellrecht durch kartellbehördliche Duldung	655
G. Ergebnis	658
Kapitel 5 Die Wouters-Doktrin: Möglichkeiten und Grenzen der Schrankenübertragung aus den Grundfreiheiten	660
A. Allgemeine Vorüberlegungen	660
I. Die formale Qualifikation der Adressaten	660
II. Die unterschiedlichen Rechtsanwendungssituationen	661
III. Grundüberlegungen zur Beweislast	661
1. Terminologische Vorbemerkungen	662
2. Das Grundprinzip der Beweislastverteilung für die Tatbestandsmerkmale des Wouters-Tests	664

B. Die Vorstufe zum Wouters-Test: Ist die Berufung auf den Wouters-Test für bestimmte Vereinbarungen „per se“ ausgeschlossen?	666
I. Das Fehlen eines Pendants zum Tatbestandsmerkmal „Keine Ausschaltung des Wettbewerbs“	667
II. Indirekte Anzeichen für eine Per-se-Regel in der Rechtsprechung des EuGH	669
1. Die EuGH-Urteile CNSD, Wouters und Cipolla und die Kommissionsentscheidung Belgische Architekten: widersprüchliche Begründungswege	669
2. Mögliche Wege zur Auflösung der Widersprüche	673
III. Die Konturen der Per-se-Regel im Kontext der Wouters-Doktrin	675
1. Anleihen bei der US-amerikanischen Per-se-Regel	676
a) Die Grundlinien der Per-se-Regel	676
b) Fallgruppen und ausgewählte Beispiele	678
aa) Horizontale Preisabsprachen	678
(1) Spezielles Problemfeld: „Salary Caps“ im Sport – Ein Fall für einen „quick look Wouters-Test“?	679
(2) Fazit	685
bb) Horizontale Mengenbeschränkungen	686
(1) Sozial- und beschäftigungspolitische Aspekte von Strukturkrisenkartellen	687
(2) Outputlimitierende Vereinbarungen im Rahmen der zentralen Vermarktung von Übertragungsrechten an Sportveranstaltungen	688
cc) Horizontale Marktaufteilungen	690
dd) Vertikale Wettbewerbsbeschränkungen	691
ee) Gruppenboykotte	692
2. Anleihen beim Topos des Gesetzesvorbehalts	693
a) Das Kriterium der Grundrechtsrelevanz am Beispiel von horizontalen Vereinbarungen zur Berufszulassung oder -ausübung	696
b) Sonstige Kriterien für und gegen das Eingreifen des Gesetzesvorbehalts	698
c) Honorarordnungen und Gesetzesvorbehalt	699
3. Per-se-Verbote als Kompensation für das Fehlen des Tatbestandsmerkmals „Keine Ausschaltung des Wettbewerbs“ aus Art. 101 Abs. 3 AEUV	700
IV. Beweislastfragen im Rahmen von Per-se-Verboten	700

C. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung des Wouters-Tests	701
I. Vorprüfung: Die Legitimität der angestrebten Ziele	702
1. Qualitative Legitimität: Die Art der Ziele	703
2. Quantitative Legitimität: Die Festlegung des Schutzniveaus	705
a) Die Festlegung des zulässigen Schutzniveaus im Kontext der Schränken der Grundfreiheiten: Der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten	706
aa) Die generelle Linie der Rechtsprechung des EuGH	706
bb) Das Beispiel der Broede-Entscheidung	708
cc) Der Sonderfall der unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten	709
b) Die Festlegung des zulässigen Schutzniveaus im Kontext des Wouters-Tests	712
aa) Die Wouters-Entscheidung: Anerkennung einer schutzniveaubezogenen Einschätzungsprärogative der niederländischen Rechtsanwaltskammer	712
bb) Die Meca-Medina-Entscheidung: Der ex ante verfügbare Stand der wissenschaftlichen Kenntnisse als Maßstab für das zulässige Schutzniveau	714
cc) Ergebnis	716
3. Das Vorliegen von Risiken für das betroffene Schutzgut	717
a) Die mitgliedstaatlichen Spielräume bei der Risikobewertung im Rahmen der Grundfreiheiten	719
aa) Der objektive Mangel an verwertbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen	721
bb) Risikobewertung im Spannungsfeld wissenschaftlicher Kontroversen	722
b) Spielräume bei der Risikobewertung im Rahmen des Wouters-Tests	723
aa) Die Wouters-Entscheidung: Der Spezialfall einer „rechtswissenschaftlichen Risikobewertung“	723
bb) Die Meca-Medina-Entscheidung: Der ex ante verfügbare Stand der wissenschaftlichen Kenntnisse als Grundlage für die Risikobewertung	725
cc) Ergebnisse und offene Fragen	726
II. Widersprüche in Regelungssystemen	727
1. Die Rolle von Widersprüchen in der Rechtsordnung im Kontext der Grundfreiheiten	728
2. Die Rolle von Widersprüchen in Regelungssystemen im Kontext des Wouters-Tests	730

3. Exkurs: Die inneren Widersprüche der „50 + 1“-Regel	731
III. Die Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinne: Überprüfung der Zweck-Mittel-Relation	734
1. Geeignetheit	735
a) Zeithorizonte und Einschätzungsprärogativen im Rahmen der Eignungsprognose: Die Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten	737
aa) Die Bestimmung des maßgeblichen Zeithorizonts	737
bb) Die Existenz von mitgliedstaatlichen Einschätzungsprärogativen bei der Eignungsprüfung	738
b) Zeithorizonte und Einschätzungsprärogativen bei der Eignungsprognose im Rahmen des Wouters-Tests	744
aa) Die Bestimmung des maßgeblichen Zeithorizonts	744
bb) Die Existenz von Einschätzungsprärogativen, insbesondere in Fällen mit tatsächlichen Unsicherheiten	745
c) Für den Wouters-Test typische Probleme der Geeignetheitsprüfung	747
aa) Prognosen des Marktverhaltens von Produzenten und Konsumenten: Der Nachweis von Marktversagen	747
(1) Der Widerspruch zwischen individueller und kollektiver Rationalität als Ursache des Marktversagens	748
(2) Typische Erscheinungsformen von Marktversagen	749
(3) Praktische Auswirkungen auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung	751
bb) Die Bewertung der Geeignetheit in „Damoklesschwert-Situationen“	752
2. Erforderlichkeit	754
a) Erster Schritt: Die Suche nach möglichen Alternativmaßnahmen	756
aa) Die Last der Suche nach Alternativmaßnahmen im Kontext der Grundfreiheiten	757
bb) Die Last der Suche nach Alternativmaßnahmen im Kontext des Wouters-Tests	758
b) Zweiter Schritt: Die Geeignetheit der vorgeschlagenen Alternativmaßnahmen	760
c) Dritter Schritt: Vergleich des Wirkungsgrades der Alternativmaßnahme mit dem Wirkungsgrad der streitigen Maßnahme	761

d) Vierter Schritt: Vergleich der Eingriffsintensität	762
aa) „Bipolarität“ oder „Multipolarität“?	762
bb) Die Ermittlung der Eingriffsintensität in einer „multipolaren“ Prüfung	764
(1) Theoretische Grundlagen: Das Kaldor-Hicks-Kriterium	765
(2) Die Diskussion um die Zulässigkeit einer wertenden Gesamtschau zur Ermittlung des milderer Mittels im Kontext der Grundfreiheiten	765
(3) Anwendungsbeispiel: Förderung der Produktsicherheit durch qualitative Anforderungen an Vertriebssysteme statt freiwilliger Selbstverpflichtungen zum Verzicht auf die Herstellung bestimmter Produkttypen	766
e) Fünfter Schritt: Die an Alternativmaßnahmen anknüpfende Kontrolle der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	768
aa) Die Dualität der Abwägungskonzepte: positive und negative Verhältnismäßigkeit	770
bb) Die Verknüpfung der materiellrechtlichen Verhältnismäßigkeitskonzepte mit der Kontrolldichte	771
cc) Die Verhältnismäßigkeitskonzeption des EuGH im Kontext der Kontrolle von Unionsmaßnahmen	773
dd) Die Verhältnismäßigkeitskonzeption des EuGH im Kontext der Grundfreiheiten	773
ee) Die Verhältnismäßigkeitskonzeption des EuGH im Kontext des Wouters-Tests	776
ff) Folgen für die Anforderungen an die richterliche Streitentscheidung	778
3. Angemessenheit von Sanktionen	779
D. Das Kriterium der staatlichen Letztentscheidungsbefugnis	782
E. Das Kriterium der Publizität	786
I. Funktionen von Publizität im Kontext gemeinwohlfördernder Absprachen	786
II. Gründe für das Erfordernis der Publizität gemeinwohlfördernder Absprachen	787
III. Wege zur Verwirklichung von Publizität	787
IV. Ergebnis	788

Kapitel 6 Verschärfung des Kartellverbots bei negativen Auswirkungen auf nichtwettbewerbliche Ziele?	790
A. Praktische Relevanz	790
B. Die These von der Existenz nichtwettbewerblicher „Freistellungsschranken“	792
I. Argumente für nichtwettbewerbliche Zusatzvoraussetzungen in Art. 101 Abs. 3 AEUV	793
II. Argumente gegen nichtwettbewerbliche Zusatzvoraussetzungen in Art. 101 Abs. 3 AEUV	794
C. Ergebnis	796
Kapitel 7 Die mittelbare Anwendung des EU-Kartellrechts auf hoheitliche Handlungen der Mitgliedstaaten im Lichte der Querschnittsklauseln	798
A. Das System der wettbewerbsschützenden Regelungen des AEUV	800
I. Keine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 101 AEUV auf hoheitliche Wirtschaftsregulierungen	801
II. Art. 106 AEUV	802
III. Die Grundfreiheiten	803
IV. Art. 116, 117 AEUV	804
V. Ergebnis	805
B. Die „Neue Norm“ im Lichte der Querschnittsklauseln	805
I. Die alternativen Kontrollmöglichkeiten im Lichte der Querschnittsklauseln	806
1. Die möglichen Alternativen	806
2. Der wirkungsbezogene Ansatz im Lichte der Querschnittsklauseln	808
3. Der akzessorische Ansatz im Lichte der Querschnittsklauseln	809
II. Die sukzessive Aufweichung der Kriterien des van Eycke-Tests in der Rechtsprechung des EuGH	811
1. Staatliche Beiträge zu privaten Unternehmensabsprachen	811
2. Staatliche Sukzessivregelungen	812
3. Private Beiträge zu staatlichen Regelungen	814
a) Der Ausgangspunkt: Französischer Cognac	815
b) Der Rückzug auf die Reiff-Linie	816

c) Die schrittweise Aufgabe der Reiff-Linie	817
III. Die Neuorientierung durch die Entscheidungen Arduino und Wouters: Schwingt das Pendel zurück?	819
C. Ergebnis	824
Kapitel 8 Thesen und Ergebnisse	826
Literaturverzeichnis	843