



Prof. Dr. Dr. Christian Kirchner, LL.M.
HUMBOLDT- UNIVERSITÄT ZU BERLIN
Juristische Fakultät / Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät

**Potentielle Ansätze für die Integration des
More Economic Approach in der Gesetzgebung,
Rechtsauslegung und Rechtsprechung**

Impulsreferat auf dem 2. Wissenschaftlichen Roundtable
„Informationsgesellschaft und Wettbewerb“
des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, DIW Berlin
am 26.10.2007

1. Probleme der Normsetzung aus ökonomischer Perspektive

- (1) Wirtschaftsrecht: Erreichung definierter ökonomischer Ziele
- (2) Kosten der Verfehlung der Ziele (Fehler A und B)
- (3) Kosten bei den Regelungsadressaten als Folge von Prognoseunsicherheiten (Rechtssicherheit)
- (4) Reduktion der (2)-Kosten und Anhebung der (3)-Kosten
- (5) Begrenzte Steuerungsmöglichkeiten durch den legislativen Gesetzgeber (systematisch unvollständige Information)
- (6) Verwendung von ‚Delegationsnormen‘
- (7) Funktion der judikativen Rechtsfortbildung (Nachsteuerung)
- (8) Prognoseunsicherheit in Bezug auf judikative Rechtsfortbildung

2. Kennzeichnende Elemente des *more economic approach* (MEA)

- (1) Umschreibung der Zielsetzung mit ausfüllungsbedürftigen Begriffen (,erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs‘ *significant impediment of effective competition* – SIEC)
- (2) Berücksichtigung industrieökonomischer Modelle und quantitativer Methoden
- (3) Ausrichtung am Ziel der Konsumentenwohlfahrt
- (4) Analyse einzelner Fälle mit Hilfe ,exakter‘ Methoden zur Vermeidung von Fehlern der Kategorie A und B
- (5) Ergebnisorientierung der legislativ gesetzten Regelung

3. MEA-Normsetzungsprozess

- (1) Legislative Normsetzung: Verwendung von ‚Delegationsnormen‘
- (2) Versuch, Prognoseunsicherheiten mit Hilfe von Leitlinien zu reduzieren [Kommission als ‚Hilfslegislative‘]
- (3) Offene Frage: Bindung der Judikative durch ‚Leitlinien‘?
- (4) Resultierende Prognoseunsicherheit bei den Regelungsadressaten: kaum Abschätzung künftiger Gerichtsentscheidungen möglich
- (5) Problem der ausgeklammerten Faktoren und der zu kurzen Zeithorizonte

4. Integrationsmöglichkeiten des MEA in die Gesetzgebung

- (1) **Ausfüllung der offenen Begriffe durch vom legislativen Normsetzer formulierte Tests (einschließlich der Beurteilungskriterien) [Kompetenz des Ministerrats! Verordnung, nicht Leitlinien!]**
- (2) **Erfassung der bisher fehlenden Faktoren**
- (3) **Öffnung des Zeithorizonts**

5. Integrationsmöglichkeiten des MEA in die Rechtsprechung

(1) Szenario ohne Gesetzesänderung:

- > Aufbau von Fallrecht
- > Herausbildung von Tests (vgl. US-amerikanische Judikatur)
- > Problem: längere Periode der Rechtsunsicherheit

(2) Szenario mit Gesetzesänderung:

- > Ausfüllen der vom Gesetzgeber definierten Kriterien und Tests mit Fallrecht
- > relativ niedriges Ausgangsniveau der Rechtsunsicherheit; schrittweise weitere Absenkung