

**Internationale Koordination von nationalen  
Wettbewerbspolitiken - Systemwettbewerbstheoretische  
Untersuchung mit Fallbeispiel “Europäische Union“**

Dissertation

eingereicht bei  
Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften der  
Universität Heidelberg

April 2012

Zuzana Zdenekova  
geboren in Poprad, Slowakische Republik

# Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis .....	9
Tabellenverzeichnis .....	11
1. Einleitung .....	13
2. Systemwettbewerb als Konsequenz der Globalisierung.....	14
2.1. Globalisierungsprozesse: Definition und Wirkungsweise .....	14
2.2. Systemwettbewerb als Konsequenz der Globalisierung – Ökonomische Modellierungen .....	18
2.2.1. Neoklassische Linie der Systemwettbewerbstheorie.....	20
2.2.1.1. Der traditionelle Fiskalföderalismus: Konkurrierende lokale Gemeinwesen .....	21
2.2.1.2. Der kritische Fiskalföderalismus: Konkurrierende lokale Gemeinwesen .....	22
2.2.1.3. Fiskalföderalistische Modelle für die Staatenebene .....	25
2.2.1.3.1 Oates/Schwab (1988): Konkurrierende staatliche Anbieter institutioneller Arrangements .....	25
2.2.1.3.2 H. W. Sinn: Selektionsprinzip-Hypothese im Staatenwettbewerb.....	26
2.2.1.4. Schweizer Theorie des Wettbewerbsföderalismus: Föderale Mehrebenensysteme .....	30
2.2.1.5. Kieler Schule des Staatenwettbewerbs: Standortwettbewerb.....	30
2.2.1.5.1. Soltwedel: Der “Bürgermeisterwettbewerb“ .....	31
2.2.1.5.2. Giersch: Regionen- und Staatenwettbewerb um mobile – zu den ortsgebundenen komplementäre - Ressourcen.....	32
2.2.1.5.3. Siebert: Standortwettbewerb als ein Integrationsverfahren für die EU .....	37
2-Länder-Modell des Standortwettbewerbs .....	37
Implikationen für die Wettbewerbsordnung eines Standortwettbewerbs.....	41
2.2.1.5.4. H. Klodt: Ausgestaltung internationaler Ordnungspolitik....	44
2.2.1.5.5. S. Sinn: Standortwettbewerb und die Leviathan.Hypothese .....	46
2.2.1.5.6. Zwischenfazit .....	48
2.2.1.6. Neue Institutionenökonomik .....	49
2.2.1.6.1. Exkurs: Coase, Williamson .....	49

2.2.1.6.2.	Neuer institutionalistischer Ansatz der Wirtschaftsgeschichte: Oliver North .....	51
2.2.2	Klassisch-evolutorische Linie der Systemwettbewerbstheorie .....	53
2.2.2.1.	Exkurs: Österreichische Schule als Ausgangspunkt der heutigen Ansätze .....	53
2.2.2.1.1.	Der schumpeterianische Ansatz .....	54
2.2.2.1.2.	Die Hayek'sche Entwicklungslinie .....	57
	Marktprozessstheoretische Linie .....	57
	Ordoliberaler Linie: Spontane Ordnung .....	60
	Theorie der kulturellen Evolution .....	62
	Bewusste kollektive Gestaltung spontaner Ordnung .....	65
	Hoppmann: Der Austausch- und Parallelprozess des Marktes .....	69
2.2.2.2.	Evolutorischer Liberalismus .....	71
2.2.2.2.1.	Gütermarkt .....	72
2.2.2.2.2.	Markt für kollektive Problemlösungen .....	75
	Punkt I: Ineffizienzen bei der Bereitstellung kollektiver Problemlösungen .....	80
	Punkt II: Mögliche Wettbewerbsbeschränkungen .....	83
	Punkt III: Problem der Freizügigkeit .....	86
	Punkt IV: Interdependenzen des Jurisdiktionen- und des Gütermarkt Wettbewerbs .....	88
2.2.2.3.	Moderne Ordnungsökonomik .....	92
2.2.2.3.1.	Grundstruktur evolutorischer Produktmarktprozesse .....	94
2.2.2.3.2.	Systemwettbewerb .....	95
2.2.2.3.3.	Systemwettbewerb als Entdeckungs- und Kontrollverfahren .....	100
	Parallelprozess im alleinigen politischen Wettbewerb und im Systemwettbewerb .....	101
	Systemwettbewerb als ein Kontrollverfahren politischer Macht .....	102
2.2.2.3.4.	Notwendigkeit einer Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb .....	105
2.2.3.	Zwischenfazit mit Leitfaden zur weiteren Vorgehensweise .....	108
2.2.3.1.	Die Entwicklung der System- und Wettbewerbssicht im Rahmen der erfassten Denkschulen .....	108
	Konvergenz der Wettbewerbssicht .....	109
	Konvergenz der Systemsicht .....	109
2.2.3.2.	Normatives Bewertungskriterium für den Systemwettbewerb .....	112
2.2.3.1.1.	Freiburger Ordoliberalismus .....	113
2.2.3.1.2.	Normative Elemente des Hayek'schen Verständnisses evolutorischer Marktprozesse .....	114

2.2.3.1.3. Synthese.....	116
3. Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken: Mögliche Modellierungen und ihre empirische Relevanz .....	121
3.1. WdW als ein indirekter Regulierungswettbewerb durch Yardstick-Wettbewerb (Typ I) .....	122
3.1.1. Existenz und Funktionsfähigkeit des WdW von Typ I.....	122
3.1.1.1. Allgemein .....	122
3.1.1.2. Wettbewerbspolitik.....	123
3.1.2. Regulierung des Regulierungswettbewerbs von Typ I.....	130
3.1.3. Empirische Relevanz .....	133
3.1.3.1. Gruppe I: Die Verbreitung der Wettbewerbspolitik .....	133
3.1.3.2. Gruppe II: Lernprozesse zwischen den USA und der EU .....	136
3.2. WdW als ein indirekter Regulierungswettbewerb durch Außenhandel (Typ II).....	142
3.2.1. Existenz und Funktionsfähigkeit des WdW von Typ II .....	142
3.2.1.1. Allgemein .....	142
3.2.1.2. Wettbewerbspolitik.....	145
3.2.1.2.1. Restriktive und permissive Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik als Instrument zur Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit inländischer Produkte.....	145
3.2.1.2.2. Mögliche Formen des WdW-Typs II.....	147
Szenarien Ia und Ib .....	147
Szenario IIa.....	149
Szenario IIb .....	151
Szenario IIc.....	154
Szenario IId .....	155
Zwischenfazit zu möglichen Formen des WdW-Typs II .....	155
Rein private interjurisdiktionelle Wettbewerbsbeschränkungen.....	156
3.2.2. Regulierung des Regulierungswettbewerbs von Typ II.....	157
3.2.2.1. Zulässige vs. unzulässige Verhaltensweisen .....	158
3.2.2.2. Regulierungsprinzipien und Kompetenzaufteilungsregeln .....	160
3.2.2.2.1. Prinzip der Nichtdiskriminierung .....	160
3.2.2.2.2. Inländerprinzip.....	160
Mögliche Probleme bei Anwendung des Inländerprinzips .....	161
Zwischenfazit zum Inländerprinzip im WdW-Typ II .....	163
3.2.2.2.3. Auswirkungsprinzip .....	164

	Mögliche Probleme bei Anwendung des Ausländerprinzips .....	165
3.2.2.2.4.	Interstate commerce/trade clauses .....	170
	USW- und X-Plus-Regel .....	171
	Kompetenzaufteilung auf untergeordneter Ebene bei Existenz einer nicht strategisch handelnden übergeordneten Jurisdiktion.....	176
	Strategisch handelnde übergeordnete Jurisdiktion.....	178
	Weitere Vorgehensweise .....	178
3.2.2.3.	Ausgestaltung alternativer Regulierungstypen.....	179
3.2.2.3.1.	Auswirkungsprinzip .....	181
	Lern- und Evolutionsfähigkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach dem Auswirkungsprinzip	183
	Politische Durchsetzbarkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach dem Auswirkungsprinzip.....	186
3.2.2.3.2.	Inländerprinzip.....	186
	Lern- und Evolutionsfähigkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach dem Inländerprinzip.....	190
	Politische Durchsetzbarkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach dem Inländerprinzip.....	192
3.2.2.3.3.	USW- und die X-Plus-Regel .....	196
	Mögliche Konstellationen von zuständigen Jurisdiktionen, angewandten Wettbewerbsregeln und Tatbeständen bei der USW-Regel und ihre Positionierung in Abbildungen 20a-b .....	197
	Positionierung unterschiedlicher X-Plus-Regel-Variationen in Abbildungen 20a-b .....	200
	Strategisches Verhalten auf untergeordneter Ebene bei Anwendug der USW- und X-Plus-Regel .....	201
	Lern- und Evolutionsfähigkeit des internationalen Systems der Wettbewerbs- politik bei Kompetenzabgrenzung nach USW- und X-Plus-Regel .....	203
	Die Rolle der Kontrollinstanz auf übergeordneter Ebene für die Lern- und Evolutionsfähigkeit eines Mehrebenensystems .....	208
	Sicherstellung der Handlungsfähigkeit nationaler Behörden in einem Mehrebenensystem .....	210
	Die Rolle eines Behördennetzwerks für die Lern- und Evolutionsfähigkeit in einem Mehrebenensystem .....	211
	Kontrollinstanz auf übergeordneter Ebene, strategisches Verhalten auf übergeordneter Ebene und politische Durchsetzbarkeit eines internationalen Mehrebenensystems.....	214
	Regionale Handelsbündnisse als Beispiele wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme in der Realität .....	218
	NAFTA .....	218
	APEC .....	219
	CAN .....	219
	CARICOM .....	221
	COMESA .....	223
	MERCOSUR.....	225
	Kurzer Vergleich bisher vorgestellter Handelsbündnisse.....	229
	EFTA .....	230
	ANZCERTA .....	231
	ASEAN .....	232
	WAEMU .....	233

Fazit zur Frage politischer Durchsetzbarkeit wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme im WdW-Typ II .....	234
3.2.2.3.4. Verbindung der Variationen des Auswirkungs- und Inländerprinzips mit den Mehrebenensystemen .....	236
3.2.2.4. Zusammenfassung des Kapitels 3.2.2. ....	237
3.2.3. Empirische Relevanz .....	239
3.2.3.1. Gruppe I-I .....	242
3.2.3.1.1. Einführung bzw. striktere Ausgestaltung einheimischer Wettbewerbspolitik in Folge von Handelsliberalisierung ..	242
Länderbeispiele.....	248
3.2.3.1.2. Handelsinduzierte Anreize zur Wettbewerbspolitikeinführung bzw. striktere Ausgestaltung einheimischer Wettbewerbspolitik durch bilaterale oder regionale Handelsabkommen .....	251
Zwischenfazit .....	254
3.2.3.2. Gruppe I-II .....	255
Zwischenfazit .....	265
3.2.3.3. Gruppe II .....	265
Das Auswirkungsprinzip .....	266
Die Kooperationsabkommen .....	266
WTO Instrumente .....	269
3.2.4. Fazit zum Kapitel 3.2.....	274
3.3. WdW als indirekter Regulierungswettbewerb durch internationale Faktorströme (Typ III) .....	275
3.3.1. Existenz und Funktionsfähigkeit des WdW von Typ III.....	275
3.3.1.1. Allgemein .....	275
3.3.1.2. Wettbewerbspolitik.....	278
3.3.1.2.1. Restriktive und permissive Wettbewerbspolitikausgestaltung als Instrument zur Erhöhung der Standortattraktivität aus Sicht der mobilen Produktionsfaktoren ....	279
3.3.1.2.2. Mögliche Formen des WdW-Typs III .....	281
Szenarien IIIa und IIIb.....	281
Zwischenfazit .....	284
Szenario IVa.....	285
Szenario IVb.....	288

	Strategisch protektionistische Politik – mit Ausrichtung auf die inländischen, international mobilen Faktoren .....	289
	Strategisch protektionistische Politik – mit Ausrichtung auf die inländischen und ausländischen international mobilen Faktoren .....	293
	Szenario IVc .....	294
	Szenario IVd .....	295
	Szenario IVe .....	296
	Zwischenfazit zu Szenarien IVa-IVe .....	297
	Rein private interjurisdiktionelle Wettbewerbsbeschränkungen .....	298
3.3.2.	Regulierung des Regulierungswettbewerbs von Typ III .....	299
3.3.2.1.	Zulässige vs. unzulässige Verhaltensweisen .....	302
3.3.2.2.	Regulierungsprinzipien und Komptenzaufteilungsregeln .....	302
3.3.2.2.1.	Prinzip der Nichtdiskriminierung .....	302
3.3.2.2.2.	Inländerprinzip .....	304
	Zwischenfazit zum Inländerprinzip .....	307
3.3.2.2.3.	Auswirkungsprinzip .....	308
	Parallelverfahrensproblematik der Inländer- und Auswirkungsprinzipvariationen im WdW-Typ III .....	313
3.3.2.2.4.	Interstate commerce/trade clauses .....	315
	USW- und X-Plus-Regel .....	316
3.3.2.3.	Ausgestaltung alternativer Regulierungstypen .....	320
3.3.2.3.1.	Auswirkungsprinzip .....	320
3.3.2.3.2.	Inländerprinzip .....	328
3.3.2.3.3.	USW- und X-Plus-Regel .....	337
	Lern- und Evolutionsfähigkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach USW- und X-Plus-Regel .....	342
	Regionale Binnenmärkte als Beispiele wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme in der Realität .....	351
	Europäische Union .....	351
	Politische Durchsetzbarkeit wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme im WdW-Typ III .....	415
3.3.2.3.4.	Beziehung zwischen dem Auswirkungs- und Inländerprinzip und den Mehrebenensystemen .....	419
3.3.2.4.	Zusammenfassung des Kapitels 3.3.2. ....	421
3.3.3.	Empirische Relevanz .....	422
3.3.3.1.	Gruppe I-I .....	423

3.3.3.1.1.	Einführung bzw. Verschärfung der einheimischen Wettbewerbspolitik als Folge internationaler Faktorbewegungen .....	424
3.3.3.1.2.	Durch Faktorbewegung induzierte Anreize zur Einführung bzw. Verschärfung einheimischer Wettbewerbspolitik infolge bilateraler oder regionaler Investitionsabkommen.....	438
3.3.3.2.	Gruppe I-II .....	444
3.3.3.3.	Gruppe II .....	451
	WTO Instrumente.....	452
3.3.4.	Fazit zum Unterkapitel 3.3.....	456
3.4.	WdW als ein indirekter Regulierungswettbewerb durch freie Rechtswahl (Typ IV) .....	458
3.4.1.	Existenz und Funktionsfähigkeit des WdW von Typ IV .....	458
3.4.1.1.	Allgemein .....	458
3.4.1.2.	Wettbewerbspolitik.....	460
4.	Schlussfolgerung und Ausblick.....	462
5.	Literaturverzeichnis.....	467

## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Grundstruktur des Systemwettbewerbs .....	19
Abbildung 2a: Optimal Level of Two Targets und 2b: Optimal Level of Policy Instrument .....	39
Abbildung 3: Das Koordinatenkreuz der internationalen Politik .....	45
Abbildung 4: Tiebout-Phase im Wettbewerb der Regierungen.....	47
Abbildung 5: Effiziente Beherrschung und Überwachung .....	50
Abbildung 6: Arten von Regeln.....	62
Abbildung 7: Main ingredients of the population approach for study of institutional dynamics .....	72
Abbildung 8: Bausteine eines ordnungstheoretischen Wettbewerbskonzepts hinsichtlich der Notwendigkeit theoretischer Analyse.....	93
Abbildung 9: Grundstruktur evolutorischer (Produkt-)Marktprozesse.....	94
Abbildung 10: Institutional arbitrage and institutional entrepreneurship: two partial processes of IC.....	95
Abbildung 11: Probleme der institutionellen Arbitrage (a) und Defizite des politischen Wettbewerbs (b).....	97
Abbildung 12: Potenzielle Grenzen des Systemwettbewerbs.....	99
Abbildung 13: Erklärungsbedürftige Elemente des Systemwettbewerbs .....	100
Abbildung 14: Leitfaden für die weitere Vorgehensweise .....	111
Abbildung 15: Diversität der Wettbewerbstheorien .....	125
Abbildung 16: Konstellation der Akteure in der Wettbewerbsordnung .....	128
Abbildung 17: Formen internationaler Wettbewerbspolitik nach dem Grad der Zentralisierung von Kompetenzen.....	179
Abbildung 18a-b: Position der Variationen des Auswirkungsprinzips aus Kapitel 3.2.2.2. in den Abbildungen 17a-b.....	181
Abbildung 19a-b: Ergänzung der Abbildungen 18a-b um die Variationen des Inländerprinzips .....	188
Abbildung 20a-b: Ergänzung der Abbildungen 19a-b um die Variationen der USW- und der X-Plus-Regel.....	196
Abbildung 21a-b: Geeignete institutionelle Designs der Wettbewerbsordnung für den WdW-Typ II .....	239
Abbildung 22: Impact of the vitamins cartel on import bills by continent.....	246
Abbildung 23: Die Entwicklung der bei GATT/WTO notifizierten und nicht notifizierten RTAs 1958-2004 .....	268
Abbildung 24: Überblick einzelner Inländer- und Auswirkungsprinzipvariationen des WdW-Typs III und ihrer Funktionsweise.....	311

Abbildung 25a-b:	Variationen des Auswirkungsprinzips im WdW-Typ III .....	322
Abbildung 26a-b:	Ergänzung der Abbildungen 25a-b um die Variationen des Inländerprinzips .....	342
Abbildung 27a-b:	Ergänzung der Abbildungen 26a-b um die Variationen der USW- und der X-Plus-Regel.....	342
Abbildung 28:	Breakdown of multiple filing transactions by the number of Member States ....	396
Abbildung 29:	How does the European Competition Network meet? .....	409
Abbildung 30:	FDI inflows, global and by groups of economies, 1980-2008 .....	425
Abbildung 31:	Regional distribution of M% A acquirers and targets, value per cent of total ....	426
Abbildung 32:	FDI inflows into developing Asia and the Pacific by country group, 1991-1998 .....	435
Abbildung 33:	Number of BITs and DDTs, 1960s-1990s, 1999-2008.....	439
Abbildung 34:	Core of provisions common to a large number of BITs .....	441

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Entwicklung des ökonomischen Denkens über Systemwettbewerb (bezüglich der Wettbewerbs- und Systemsicht) .....	20
Tabelle 2:	Normatives Kriterium und seine Implikationen für Ordnungsgestaltung im Ordnungswettbewerb .....	120
Tabelle 3:	Sachlicher Anwendungsbereich nationaler Wettbewerbsgesetze.....	125
Tabelle 4:	Mögliche Formen des WdW als eines durch Außenhandel und freien Informationsfluss induzierten Regulierungswettbewerbs.....	147
Tabelle 5:	Möglichkeiten vertikaler und horizontaler Kompetenz-Missallokationen bei der USW- und der X-Plus-Regelung .....	173
Tabelle 6:	Recent International Cartels Investigated by the US Department of Justice and the EK .....	244
Tabelle 7:	Diskriminierung zwischen den Bestimmungsländern der Vitaminkartell-Exporte nach Regionen.....	247
Tabelle 8:	Prüfung der Geeignetheit zu und Spürbarkeit von der Beeinträchtigung zwischenstaatlichen Handels durch Verhaltensweisen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen bzw. in mehreren durchgeführt werden.....	358
Tabelle 9:	Prüfung der Geeignetheit zu und Spürbarkeit von der Beeinträchtigung zwischenstaatlichen Handels durch Verhaltensweisen, die einen einzigen Mitgliedstaat oder seinen Teil betreffen .....	360
Tabelle 10:	Formulierung des Kartells- und Missbrauchsverbots in ausgewählten nationalen Regelungen der vor 2004 der EU beigetretenen Länder.....	373
Tabelle 11:	Formulierung des Kartells- und Missbrauchsverbots in ausgewählten nationalen Regelungen der nach 2004 der EU beigetretenen Länder.....	374
Tabelle 12:	Verweisungsregelungen europäischer FKVO 139/2004 .....	378
Tabelle 13:	Zusammenschlussbegriff und Aufgreifkriterien in der nationalen Fusionskontrolle ausgewählter vor 2004 der EU beigetretener Länder .....	385
Tabelle 14:	Zusammenschlussbegriff und Aufgreifkriterien in der nationalen Fusionskontrolle ausgewählter nach 2004 der EU beigetretener Länder .....	387
Tabelle 15:	Ergebnisse des Fragenkatalogs zur Konvergenz nationaler Wettbewerbsrechte (2008).....	391
Tabelle 16:	EU- Fusionsnotifizierungen und Verweisungen: 1990-2010 .....	398
Tabelle 17:	Five largest net acquiring and net target countries, 1986- 2005 (constant 2005 \$ billion).....	428
Tabelle 18:	Einführungszeitpunkte der Fusionskontrolle in ausgewählten Ländern der LAC-Region .....	430
Tabelle 19:	Einführungszeitpunkte der Fusionskontrolle in ausgewählten Ländern der ECA-Region .....	432
Tabelle 20:	Einführungszeitpunkte der Fusionskontrolle in ausgewählten Ländern der EAP- und SAS- Region .....	434
Tabelle 21:	West Asia: distribution of FDI flows among economies, by range, 2007.....	437



## 1. Einleitung

Spätestens seit Mitte der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts ist die Fachliteratur zum Thema Sicherstellung und Erhaltung von Wettbewerb auf internationalen Märkten kaum noch überschaubar.<sup>1</sup> Diese Entwicklung ist nicht weiter verwunderlich angesichts der starken Dynamik der Globalisierungsprozesse in den zwei vorangehenden Dekaden, in deren Rahmen sich vielfältige neue Fragen und Probleme zum Thema Wettbewerbspolitik herausbildeten.

Die vorliegende Arbeit soll der eingeschlagenen Richtung der Fachliteratur folgen und sie um neue Aspekte ergänzen. Um den bestehenden internationalen Handlungsbedarf untersuchen und den Umfang näher bestimmen zu können, ist es notwendig, die neuen Fragen und Probleme auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik systematisch zu ordnen. Auch ist die Fülle der bereits bestehenden Lösungsansätze unter ökonomischen und politischen Aspekten zu diskutieren und somit die Grundlage für eine Lösungsempfehlung zu schaffen. Ausgehend von der europäischen Erfahrung bei der Koordination unterschiedlicher nationaler Politikbereiche und Rechtssysteme, die aus dem Willen zur tieferen Integration entstanden ist, und der Tatsache, dass die EU über ein einzigartiges System supranationaler Wettbewerbspolitik verfügt, soll die europäische Wettbewerbspolitik daraufhin überprüft werden, ob sie mit dem in dieser Arbeit empfohlenen Konzept zur internationalen Koordination nationaler Wettbewerbspolitiken vereinbar ist. Obwohl von erheblichen Unterschieden zwischen der europäischen Situation und der Situation auf globaler Ebene auszugehen ist, könnte diese Untersuchung einen wesentlichen Aspekt zur Beantwortung der Frage beitragen, inwiefern europäische Wettbewerbspolitik als ein Vorbild für die internationale Koordination nationaler Wettbewerbspolitiken dienen kann.

---

<sup>1</sup> „How will we get a system of international competition law? This question, in various forms, has been at the core of one of the most important antitrust debates of the 1990s“, First (2001), S. 711.

## 2. Systemwettbewerb als Konsequenz der Globalisierung

Die systematische Erfassung der aktuellen Wettbewerbsfragen und -probleme auf internationaler Ebene ist nur unter Beachtung der zugrunde liegenden Ursachen möglich. Daher soll zuerst allgemein auf die Auswirkungen der Globalisierung auf die nationale Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik eingegangen werden. Zuvor aber wird kurz auf die Definition und Wirkungsweise von Globalisierungsprozessen eingegangen.

### 2.1. Globalisierungsprozesse: Definition und Wirkungsweise

Im Rahmen der gravierenden Änderungen der „politischen, technisch-wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen der letzten Jahrzehnte“<sup>2</sup> – als Beispiel lässt sich die politische Liberalisierung der wirtschaftlichen Tätigkeiten im nationalen und internationalen Rahmen nennen oder die (durch den technischen Fortschritt bewirkte) Verringerung der „Kosten für die Überwindung von Zeit und Raum“<sup>3</sup> – ist die Zahl der „grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Interaktionen und Aktivitäten“<sup>4</sup> stark gestiegen. Konkrete Erscheinungsformen dieser Zunahme sind die Intensivierung und Ausweitung des grenzüberschreitenden Handels, der ausländischen Direktinvestitionen, der internationalen Kapitalströme und der Mobilität des Sach- und Humankapitals.<sup>5</sup> Im Zuge dieses dynamischen Prozesses kam es seit Mitte der 80er-Jahre zur vertieften Integration nationaler Güter- und Faktormärkte, zu einer „Vergrößerung von wirtschaftlichen Integrationsräumen“ und zu einer zunehmenden internationalen Kooperation bzw. Internationalisierung von Unternehmen.<sup>6</sup>

Diese Entwicklungen werden in der Literatur als die unterschiedlichen Dimensionen der Globalisierung diskutiert. Die Globalisierung lässt sich folglich als ein Prozess definieren, der die „wirtschaftliche Bedeutung nationaler Grenzen geringer werden lässt“ und somit zur „Intensivierung des internationalen Wettbewerbs“ und einer besseren „Nutzung der Möglichkeiten internationaler Arbeitsteilung“ beiträgt.<sup>7</sup> In Anlehnung daran ist vom Globalisierungsprozess ein insgesamt

---

<sup>2</sup> Koch (2000), S. 7. Vgl. auch Erb et al. (2000), S. 17-34, und Welfens (2008), S. 556, zu den Phasen der Internationalisierung.

<sup>3</sup> Theurl (1999), S. 29, wie auch Erb et al. (2000), S. 17-29.

<sup>4</sup> Koch (2000), S. 4-5.

<sup>5</sup> Vgl. Theurl (1999), S. 29; Erb et al. (2000), S. 13; Leipold (2005), S. 6; Siebert (2007), S. 11; Welfens (2008), S. 535, Kantzenbach (2003), S. 19. Diesen Quellen können auch verschiedene Indikatoren für die oben beschriebene Entwicklung entnommen werden. Hierbei handelt es sich vor allem um Zahlen zum Anstieg des internationalen Handels (im Verhältnis zur Weltproduktion) und der Direktinvestitionen auf Grundlage der Daten von OECD (OECD Handbook on Economic Globalisation Indicators) und UNCTAD (Trade and Development Report wie auch World Investment Report). Vgl. Erb et al. (2000), S. 13-15; Koch (2000), S. 21-53; Bernauer (2000), S. 31-33 und Siebert/Klodt (1998), S. 9 ff.

<sup>6</sup> Vgl. Theurl (1999), S. 29.

<sup>7</sup> Koch (2000), S. 5.

positiver Wohlfahrtseffekt zu erwarten, der jedoch nicht zwangsläufig Wohlfahrtssteigerungen für alle Menschen weltweit impliziert.<sup>8</sup>

Von besonderer Bedeutung für die weiteren Ausführungen ist die Frage nach der unmittelbaren Wirkung der Globalisierung auf die ökonomischen Handlungsmöglichkeiten der privaten Akteure. Nach Theurl beeinflusst die Globalisierung die Handlungsebene über mehrere Mechanismen, vor allem über das Eröffnen „zusätzlicher Optionen in Form von weiteren Wahlmöglichkeiten“<sup>9</sup>. In Anlehnung an Kerbers Mobilitätsstufen in einem Mehr-Staaten-Modell<sup>10</sup> werden diese unter dem Aspekt der eventuellen Folgen für die nationale Wirtschaftspolitik beschrieben.

Ausgehend von der stark vereinfachten Vorstellung, dass vor der Globalisierung die Weltwirtschaft aus einem Nebeneinander „abgeschlossener Nationalstaaten mit maximaler Regulierungskompetenz und exklusiver Durchsetzungsmacht in Bezug auf die von ihnen gesetzten Arrangements“ bestand,<sup>11</sup> bietet der ungehinderte Informationsfluss zwischen den ansonsten isolierten Nationalstaaten den privaten Akteuren einer Nation im Zuge der Globalisierung die Möglichkeit, unterschiedliche nationale institutionelle Arrangements<sup>12</sup> wahrzunehmen und deren Vor- und Nachteile abzuwägen. Infolge dieses sog. Demonstrationseffekts<sup>13</sup> können die Wähler ihre Regierung mit anderen Regierungen vergleichen und dadurch beurteilen; was sich über den Transmissionsmechanismus des politischen Wettbewerbs (also des Wettbewerbs der Politiker um Wählerstimmen)<sup>14</sup> auf die nationale Wirtschaftspolitik auswirken kann. Mitentscheidend hierfür ist in demokratischen Systemen dabei eine kritische Masse von Wählerstimmen.<sup>15</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl. Monopolkommission (1998), S. 7, mit dem Verweis auf die ausgelösten Anpassungsprozesse, bei denen den „Wachstumsbranchen schrumpfende Sektoren gegenüberstehen“. Siehe auch Caspers (1999), S. 54.

<sup>9</sup> Theurl (1999), S. 30, die sich dabei auf Konsumenten, Produzenten, Investoren und Arbeitnehmer bezieht.

<sup>10</sup> Vgl. Kerber (2000), S. 75 ff.

<sup>11</sup> Schäfer (1999), S. 11.

<sup>12</sup> Unter Institutionen sind hier „rechtliche, ordnungspolitische und soziale Regeln“ zu verstehen, deren Aggregate Wirtschaftssysteme oder Standorte darstellen. Vgl. Monopolkommission (1998), S. 16. Richter/Furubotn (1997), S. 7, erweitern diese Ansicht, indem sie Institutionen als Systeme „formgebundener (formaler) und formungebundener (informeller) Regeln einschließlich der Vorkehrungen zu ihrer Durchsetzung“ definieren. Diese Unterscheidung geht zurück auf North (1990). Kiwit/Voigt (1997), S. 3-4, weisen darauf hin, dass Institutionen aus zwei Komponenten bestehen: „einer Regel- und einer Durchsetzungskomponente“. Sie unterscheiden jedoch nicht geschriebene und ungeschriebene, sondern nach dem Abgrenzungskriterium der Durchsetzungskomponente externe (Durchsetzung stützt sich auf staatliches Gewaltmonopol) und interne Institutionen (Durchsetzung mit Hilfe privater Mechanismen). Diese Trennung beruht auf der „Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft“. Pitsoulis (2004), S. 19, sieht ein institutionelles Arrangement einer Gesellschaft als eine besondere Form eines öffentlichen Gutes an, das selbst „Entscheidungs- sowie Organisationsregeln über das Angebot öffentlicher Güter sowie die Regeln zu deren Finanzierung über Steuern und Abgaben“ beinhaltet, so dass Rechtsregeln, Behörden und Gerichte als Teil eines solchen Arrangements gelten.

<sup>13</sup> Vgl. Monopolkommission (1998), S. 17, oder Siebert (2000), S. 13.

<sup>14</sup> Wie Vanberg (1994a), S. 22, betont, ist unter politischem Wettbewerb nicht nur der „Wettbewerb um oder innerhalb von Regierungen“ zu verstehen, sondern auch der „Wettbewerb zwischen Regierungen“. Weil hier zuerst nur die Handlungsebene der Privaten betrachtet wird, beziehen sich die obigen Ausführungen auf den ersten Teil dieser Definition (also auf den Wettbewerb zwischen Parteien und Kandidaten um Stimmen).

<sup>15</sup> Die kritische Masse an Wählerstimmen „ist nicht immer mit der identischen Zahl individueller Akteure verbunden“, sondern hängt von der Organisierbarkeit der Interessen ab. Budzinski (1999), S. 10.

Neben dem ungehinderten Informationsfluss liegt ein wichtiger Grund für das Zusammenwachsen der nationalen Märkte im Zuge der Globalisierung darin, dass die Unternehmen (ebenso wie die Konsumenten) nunmehr inländische Güter und Dienstleistungen vermehrt auf ausländischen Märkten absetzen (bzw. ausländische Güter und Dienstleistungen konsumieren) können. Weil sich der nationale institutionelle Rahmen auf die Wettbewerbsfähigkeit der inländischen Exportprodukte auf den internationalen Märkten auswirkt, impliziert der Wettbewerb zwischen den exportierenden Unternehmen (unter der Voraussetzung, dass ausländische Regulierungen im jeweiligen Importland anerkannt werden) einen indirekten Wettbewerb zwischen den institutionellen Arrangements der einzelnen Nationalstaaten. Dies kann Folgen für die nationale Wirtschaftspolitik haben.<sup>16</sup> Neben der erwähnten Beurteilung der Leistung der eigenen Regierung anhand des Vergleichs mit einer ausländischen kann der politische Wettbewerb auch durch die Herausbildung neuer Interessengruppen beeinflusst werden (z. B. Unternehmen, die Exportgüter und Importsubstitutionsgüter produzieren). Dabei kommt es entscheidend auf deren Organisationsfähigkeit an, denn für die politischen Akteure in demokratischen Systemen erscheint es aufgrund asymmetrischer Organisiertheit von Interessen vorteilhaft, gut organisierbare Interessen gegenüber schlecht organisierbaren zu bevorzugen. Für unzureichend organisierte Unternehmen geht ein solches politisches Verhalten mit der Konsequenz einher, ein (institutionelles) Ergebnis trotz anders gerichteter Interessen mittragen zu müssen.<sup>17</sup>

Die erhöhte Mobilität von Gütern und Dienstleistungen lässt auch die potenzielle und faktische Mobilität der Produktionsfaktoren steigen.<sup>18</sup> Diese wandern dabei nur dorthin, wo die Erwirtschaftung höchster Erträge zu erwarten ist. Die Erträge werden nicht nur von „der kaufkräftigen Nachfrage innerhalb einer Jurisdiktion sowie den Kombinationsmöglichkeiten der mobilen Faktoren mit den vor Ort verfügbaren immobilien Faktoren“<sup>19</sup> bestimmt, sondern auch von den institutionellen Bedingungen und dem für ihre Bereitstellung zu entrichtenden ‚Preis‘. Weil „*an inflow of production factors increases national welfare, whereas a significant exit of factors diminishes it*“<sup>20</sup>, muss die Regierung sich um ein Angebot von adäquaten institutionellen Bedingungen bemühen, die „leistungs- und wertschöpfungsstarke mobile wirtschaftliche Aktivitäten“ an-

---

<sup>16</sup> Vgl. Streit (1995b), S. 5. „Die regulierungsbedingte Veränderung von Handelsströmen kann die institutionellen Anbieter zu Wettbewerbshandlungen veranlassen.“

<sup>17</sup> Vgl. Kiwit/Voigt (1997), S. 12.

<sup>18</sup> Theurl (1999), S. 30, weist auf divergierende Mobilitätsgrade und -kosten unterschiedlicher Faktoren hin. Arbeit wird generell als immobil angesehen (Ausnahme: hoch qualifizierte Arbeit) und Kapital als mobil. Dabei ist Finanzkapital mobiler als Realkapital, wobei die Mobilität des Realkapitals eine Mobilität ex ante ist, wie Siebert (2000), S. 10, betont.

<sup>19</sup> Vgl. Erb et al. (2000), S. 59. Siehe auch Budzinski (1999), S. 19 f.

<sup>20</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 47. Die positiven Wohlfahrtswirkungen eines Zuflusses von mobilen Produktionsfaktoren können sich durch Produktivitätserhöhung der immobilien Faktoren ergeben und negative Wohlfahrtswirkungen durch einen Anstieg der Arbeitslosigkeit und Ausfall von Steuereinnahmen.

ziehen und von Abwanderung abhalten.<sup>21</sup> Die Möglichkeit der tatsächlichen oder glaubhaft angedrohten Faktorwanderung verleiht gleichzeitig den Wählern im politischen Wettbewerb eine stärkere Durchsetzungskraft - dies gilt vor allem für Inhaber immobiler Faktoren, die ihre Unzufriedenheit mit dem bestehenden institutionellen Arrangement nicht durch eine Abwanderung zum Ausdruck bringen können -, da die Faktorwanderung die Kosten eines nicht adäquaten Angebots an institutionellen Rahmenbedingungen nicht nur unmittelbar, sondern auch vergleichsweise schnell anfallen lässt.<sup>22</sup> Die Möglichkeit zur Faktorwanderung sowie der intensivere politische Wettbewerb lassen folglich auch Auswirkungen auf die nationalen Wirtschaftspolitiken erwarten.

Privaten Akteuren werden also im Zuge der Globalisierung neue Handlungsoptionen eröffnet, indem sie die einzelnen nationalstaatlichen institutionellen Arrangements vergleichen und sich dann entscheiden können, ob sie ein nationales Institutionenbündel zugunsten eines anderen physisch (bei mobilen Produktionsfaktoren) oder funktional (bei immobilen Produktionsfaktoren, z. B. durch eine Nachfrageentscheidung für ein Importgut) verlassen. Ausgehend von dieser Möglichkeit, zwischen institutionellen Arrangements einzelner Nationalstaaten zu wechseln, lässt sich die Globalisierung auch als „Programm zur Mehrung von *Exit*-Optionen für die Privaten“ auffassen.<sup>23</sup> Aufgrund der Existenz von Wettbewerbern (im Sinne von anderen Staaten, die eigene institutionelle Arrangements generieren und den privaten Akteuren anbieten) verlieren die Nationalstaaten gegenüber Privaten ihre exklusive Kompetenz zur Gestaltung nationaler institutioneller Arrangements. Dies geht mit dem Effekt einer „Entmonopolisierung der Handlungsmöglichkeiten nationalstaatlicher Politik“ einher.<sup>24</sup> Wo früher geschlossene Systeme nebeneinanderbestanden, entwickelt sich jetzt durch zunehmende strategische Interdependenz eine monopolistische Systemkonkurrenz. Die Fachliteratur beschreibt dies unter dem Begriff des Systemwettbewerbs.<sup>25</sup> Hierbei stellt sich insbesondere die Frage nach den Konsequenzen für die nationale Wirtschaftspolitik und für die Funktionsfähigkeit eines solchen Wettbewerbsprozesses.

---

<sup>21</sup> Monopolkommission (1998), S. 16.

<sup>22</sup> Vgl. Erb et al. (2000), S. 60. Sie weisen darauf hin, dass die starke Mobilität der Produktionsfaktoren die Möglichkeit der Politiker vermindert, Kosten nicht adäquater Politik so weit in die Zukunft zu verlegen, dass später eine andere Regierung dafür verantwortlich gemacht werden könnte. Der Zusammenhang zwischen der Wirksamkeit des politischen Widerspruchs (*Voice*) und der Abwanderungsmöglichkeit von mobilen Faktoren (*Exit*) geht dabei zurück auf Hirschmann (1974), S. 17 ff.

<sup>23</sup> Vgl. Schäfer (2006), S. 5, wie auch Schäfer (2004), S. 98.

<sup>24</sup> Schäfer (1999), S. 11.

<sup>25</sup> Vgl. auch Kerber (1998b), S. 260, der in diesem Zusammenhang von der Erweiterung des Paradigmas „Staat als Monopolist“ um „Staat als Wettbewerber“ spricht, jedoch nicht von einem Paradigmenwechsel.

## 2.2. Systemwettbewerb als Konsequenz der Globalisierung – Ökonomische Modellierungen

Das Konzept des Systemwettbewerbs lässt sich beschreiben als eine „Anwendung des Konzepts von Widerspruch und Abwanderung auf konkurrierende institutionelle Systeme“ und folgendermaßen kurz charakterisieren: Ausgangspunkt ist die Vorstellung, dass territorial abgegrenzte staatliche Einheiten (z. B. Nationalstaaten, Bundesländer, Kommunen oder Gemeinden), die im weiteren Verlauf als Jurisdiktionen zu bezeichnen sind<sup>26</sup>, über ihre Regierungen institutionelle Arrangements anbieten und dass die zugehörigen Bürger wie auch Unternehmen grundsätzlich mobil sind. Bürger und Unternehmen werden nunmehr ihren Nutzen aus dem Verbleiben im bestehenden institutionellen System einer Jurisdiktion gegenüber dem potenziellen Nutzen einer Auswanderung in eine andere Jurisdiktion mit anderem institutionellen System unter Berücksichtigung der Abwanderungskosten abwägen.<sup>27</sup> Auf diese Kosten-Nutzen-Kalküle können die unter 2.1. beschriebenen *Exit*-<sup>28</sup> und/oder auch *Voice*-Optionen (in Form von Meinungsäußerungen der Wählerschaft wie auch der Interessengruppen) folgen. Sind sich die Regierungen dieser Verbindungskanäle ihrer Bürger und Unternehmen zu anderen Jurisdiktionen bewusst und beginnen folglich, ihre Aktivitäten an denen der anderen auszurichten, wird es zum Systemwettbewerb kommen, d. h. zum „strategischen Verhalten von Regierungen im Prozess der Schaffung und Weiterentwicklung von institutionellen Arrangements“<sup>29</sup>. Seine Dynamik erhält dieser offensichtlich aus dem Zusammenspiel des ökonomischen Wettbewerbs durch Wahlhandlungen im Rahmen gegebener Regeln (Institutionen) und des politischen Wettbewerbs, bei dem es um kollektive Willensbildung und Wahl von Regeln geht.<sup>30</sup> Beide Teilprozesse – ökonomischer und po-

---

<sup>26</sup> Die Bezeichnung „Jurisdiktion“ erfolgt in Anlehnung an Kerber (1998a), S. 200, und steht für einen „Zuständigkeitsbereich einer eigenständigen Rechtsordnung“. Kerber begründet den Vorteil dieses Begriffs gegenüber dem der deutschen „Gebietskörperschaft“, indem er auf seine mögliche weitere Anwendung hinweist. So muss der Begriff der Jurisdiktion „nicht ausschließlich auf territorial definierbare Rechtsordnungen beschränkt bleiben“. Kerber/Vanberg (1995), S. 43, verdeutlichen, dass Jurisdiktionen ökonomisch gesehen „*as territorial clubs*“ interpretiert werden können. Nach Kerber (1998b) könnte die Verfassung der Jurisdiktion der Clubsatzung entsprechen und „die durch Wahlen bestimmte Regierung dem von den Clubmitgliedern gewählten Clubvorstand“. Die vom Club zu erbringenden Leistungen und hierfür anfallenden Clubgebühren wären dann analog zu den Steuerleistungspaketen der Jurisdiktion zu sehen. Die Analogie zwischen Jurisdiktionen und territorialen Clubs beinhaltet neben nützlichen auch problematische Aspekte; diese betreffen „vor allem das Verhältnis von Staatsbürgerschaft versus Wohn- bzw. Geschäftssitz (Aufenthalt) als ‚Mitgliedschaft‘ [...] sowie die Frage der Teilbarkeit der Inanspruchnahme des Ordnungsangebots“. Budzinski (1999), S. 5.

<sup>27</sup> Siehe Pitsoulis (2004), S. 52 f.

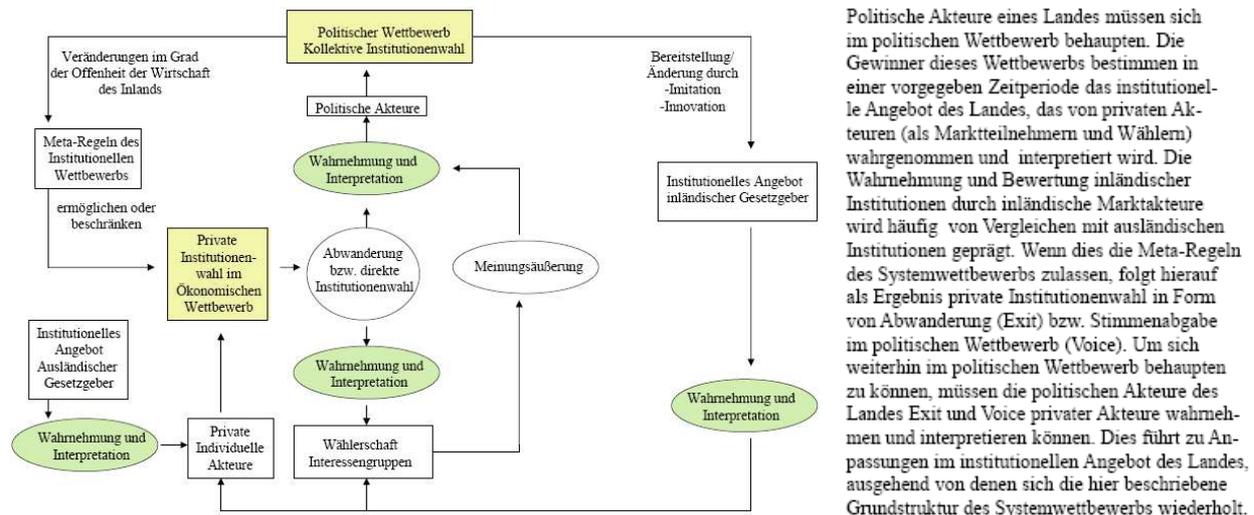
<sup>28</sup> Neben dem funktionalen Verlassen des Institutionenbündels einer Jurisdiktion durch Nachfrageentscheidung zugunsten eines Importguts (wie unter 2.1. beschrieben) gibt es auch eine weitere Form der „Abwanderung“, die keine wirkliche Wanderbewegung erfordert, sondern nur einen Wahlakt. Diese bezieht sich (bei Existenz eines internationalen Privatrechts) auf die Rechtsnormen, deren Anwendung „nicht oder nur sehr indirekt an territoriale Aspekte“ anknüpft, so dass z. B. ausländisches Recht (Vertragsrecht oder Gesellschaftsrecht) direkt im Inland Anwendung finden kann. Diese Möglichkeit direkter Institutionenwahl stellt genauso wie die der Institutionenwahl durch Abwanderung eine *Exit*-Option dar. „Es gibt also zahlreiche ‚*exit*‘-Formen, von der Auswanderung über die Rechtswahl bis zur Selbstgesetzgebung“. Behrens (1998), S. 232-233.

<sup>29</sup> Pitsoulis (2004), S. 53.

<sup>30</sup> Vgl. Streit/Kiwit (1999), S. 13. Streit/Wohlgemuth (1999), S. 7, beschreiben dabei aus der marktprozessorientierten Sicht des Wettbewerbs den ökonomischen Wettbewerb als einen Austauschprozess (zwischen beiden

litischer Wettbewerb – sind bereits isoliert schwierig zu modellieren. Die Tatsache, dass sie beim Systemwettbewerb zusammenwirken – und in einem komplementären Verhältnis zueinander stehen –, macht die Grundstruktur des Systemwettbewerbs sehr komplex. Dies verdeutlicht Abbildung 1.

**Abbildung 1: Grundstruktur des Systemwettbewerbs**



Quelle: Streit, Kiwit (1999), S. 15.

Gleichzeitig lassen sich anhand von Untersuchungen der Funktionsfähigkeit beider Teilprozesse Aussagen über den zu erwartenden Ausgang der kollektiven Institutionenwahl herleiten. Insofern überrascht es nicht, dass unterschiedliche wirtschaftswissenschaftliche Denkschulen, die den ökonomischen und politischen Wettbewerb unter verschiedenen Prämissen modellieren, stark voneinander abweichende Aussagen zum Ergebnis des Systemwettbewerbs generieren. Auf die mittlerweile sehr umfangreich und komplex gewordene Theorie kann hier nur insoweit eingegangen werden, als eine notwendige Grundlage für die Ausführungen zum „Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken“ zu schaffen ist. Die Kategorisierung der Ansätze nach Pitsoulis (2004) durch Unterscheidung nach der zugrunde liegenden System- und Wettbewerbssicht erscheint für die Darstellung der wichtigsten Entwicklungslinien besonders gut geeignet. Sie ist in ihren Grundzügen der Tabelle 1 zu entnehmen.

Marktseiten), den politischen Wettbewerb dagegen als einen Parallelprozess (d. h. einen Prozess, der sich auf einer der beiden Marktseiten abspielt). Streit/Kiwit (1999), S. 32. Die Unterscheidung zwischen Austausch- und Parallelprozessen des Wettbewerbs geht zurück auf Hoppman (1967), S. 88 ff.

**Tabelle 1: Entwicklung des ökonomischen Denkens über Systemwettbewerb (bezüglich der Wettbewerbs- und Systemsicht)**

Wirtschaftswissenschaftliche Denkschule	Systemsicht			Wettbewerbssicht	
	Staatliche Anbieter des Gutes "institutionelle Regelung" Verhaltenstyp	Jurisdiktion	Private Nachfrager des Gutes "institutionelle Regelung"	Wettbewerbsmodell	Wettbewerbsergebnis
<b>Traditioneller Fiskalföderalismus</b>	wohlwollend-diktatorische Regierungen	lokale Gemeinwesen, Staaten	Haushalte	strikt-neoklassisch (Bertrand-Preiswettbewerb)	effiziente Allokation solange kein Marktversagen
<b>Kritischer Fiskalföderalismus</b>	wohlw.-diktator. eingennützige bzw. demokratisch	s.o.	s.o.	s.o.	keine effiziente Allokation aufgrund chronischen Marktversagens
<b>Schweizer Wettbewerbsföderalismus</b>	s.o.	s.o.	s.o.	neoklassisch mit klassisch-evolutionären Erweiterungen	s.o., Verringerung wirtsch. Verzerrungen auf Kosten politischer Verzerrungen
<b>Kieler Schule</b>	s.o., Regierungen vom Leviathan-Typ	Staaten	Eigner von Produktionsfaktoren	s.o.	institutionelle Innovationen, internationale Politikollusion
<b>Neue Institutionen-Ökonomik</b>	Organisationen	lokale Gemeinwesen Staaten	Individuen, Organisationen	s.o.	lange Phasen der Ineffiz. aufgrund der Pfadabhängigkeit des inst. Wandels
<b>Liberal-evolutionär</b>	eigenmützig-demokratische Regierungen	Rechtsterritorien	Populationen von Individuen, Eigner von Prod.faktoren	klassisch-evolutionär	Entstehung und Veränderung von Ordnungen
<b>Moderne Ordnungsökonomik</b>	s.o.	lokale Gemeinwesen Staaten	Haushalte, Eigner von Produktionsfaktoren	s.o.	Wettbewerb als Entscheidungs- und Kontrollverfahren politischer Macht

Quelle: Pitsoulis (2004), S. 238

Nach dem Kriterium der Wettbewerbssicht (d. h. des wettbewerbstheoretischen Vorverständnisses oder der Art, wie Wettbewerb abgebildet wird) lässt sich in der Literatur zum Systemwettbewerb die Linie der neoklassischen (statischen) Gleichgewichtstheorie und die Linie der klassisch-evolutionären Marktprozessstheorie unterscheiden. Je nach vertretener Systemsicht (also konkreter Modellierung der staatlichen Anbieter und privaten Nachfrager des Gutes „institutionelle Regelung“) sind diese wiederum in kleinere Denkschulen aufzuteilen. Diese werden in den folgenden Abschnitten genauer beschrieben.

Jede Denkschule des Systemwettbewerbs zeichnet sich folglich durch eine konkrete Kombination der zugrunde liegenden Wettbewerbs- und Systemsicht aus.

### 2.2.1. Neoklassische Linie der Systemwettbewerbstheorie

Ausgangspunkt der Literatur zum Systemwettbewerb sind die neoklassischen Modelle des traditionellen, kritischen und Schweizer Fiskalföderalismus. Auf diese soll hier aus mehreren Gründen nur in Form eines Überblicks eingegangen werden: Zum einen befassen sich diese nur mit dem fiskalischen Wettbewerb als einem Ausschnitt des Systemwettbewerbs (Leistungsstaat oder auch Sozialstaat), während ein Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken vielmehr als ein spezieller

Fall eines Regulierungswettbewerbs (Regulierungsstaat) angesehen wird.<sup>31</sup> Zum anderen richtet sich das Augenmerk der Fiskalföderalisten auf den Wettbewerb lokaler Gemeinwesen um mobile Haushalte und somit nicht auf den eigentlichen Staatenwettbewerb, wohingegen die Wettbewerbspolitik als Ordnungspolitik zu hoheitlichen Aufgaben des Staates zählt und entsprechend ein Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken als ein Staatenwettbewerb zu modellieren ist. Die Modelle erscheinen hier dennoch von Bedeutung, da ihre Ergebnisse ab Mitte der 80er-Jahre auch auf Staaten übertragen wurden; motiviert wurde dies durch die zu beobachtende Erhöhung der internationalen Faktormobilität, vor allem innerhalb des europäischen Binnenmarktes. Zu den Autoren der Modelle des Staatenwettbewerbs gehören in der traditionellen Linie Oates/Schwab (1988), ein Vertreter der kritischen Linie ist H. W. Sinn.

### ***2.2.1.1. Der traditionelle Fiskalföderalismus: Konkurrierende lokale Gemeinwesen***

Der **traditionelle Fiskalföderalismus** geht auf Tiebouts Beitrag „*A pure theory of local expenditures*“ (1956)<sup>32</sup> zurück. Demzufolge konkurrieren lokale Gemeinwesen, die – vertreten durch ihre wohlwollend-diktatorischen Regierungen – lokale (und somit keine reinen, sondern ab einer gewissen Nutzerzahl rivalisierende) öffentliche Güter anbieten, um vollkommen mobile Bürger/Wähler.<sup>33</sup> Die zugrunde gelegte Systemsicht der vollkommenen Konkurrenz in der Arrow-Debreu-Welt führt im Modell zu einem (im Sinne der Pareto-Optimalität) effizienten Angebot an lokalen öffentlichen Gütern aufgrund der präferenzaufdeckenden Wirkung der „Abstimmung mit den Füßen“ durch die Bürger.<sup>34</sup> Trotz des an sehr restriktive Annahmen gebundenen Ergebnisses eröffnet das Modell neue Analysemöglichkeiten, indem es einen Wettbewerb zwischen lokalen Jurisdiktionen vorstellt, dessen Funktionsfähigkeit und Effizienz stark vom funktionierenden Wanderungsmechanismus abhängt.

---

<sup>31</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 31.

<sup>32</sup> Dieser gilt als seine Antwort auf die These Samuelsons (1954), dass eine im Sinne des Pareto-Optimums effiziente Bereitstellung reiner öffentlicher Güter aufgrund der Präferenzenthüllungsprobleme (die sich aus den Eigenschaften des öffentlichen Gutes ergeben) nur auf zentraler Ebene möglich wäre. Tiebouts Beitrag bildet bis heute die Grundlage der Theorien des institutionellen Wettbewerbs zwischen nachgeordneten Gebietskörperschaften.

<sup>33</sup> Dem Modell liegen darüber hinaus weitere Annahmen zugrunde: So sind die Bürger/Wähler vollkommen über die öffentlichen Einnahmen und Ausgaben der lokalen Gemeinwesen informiert und beziehen ein exogenes (Dividenden-)Einkommen. Weiter gibt es eine ausreichende Anzahl an Gebietskörperschaften und zwischen diesen treten keine externen Effekte auf. Auch bestehen in der Produktion lokaler öffentlicher Güter konstante Skalenerträge. Jede Gebietskörperschaft besitzt eine optimale Größe; diese wird dadurch definiert, dass ein festgelegtes Angebot an lokalen öffentlichen Gütern für eine optimale Anzahl an Bürgern zu minimalen Durchschnittskosten hergestellt werden kann. „*Given the assumption about mobility and the other listed previously, movement will take place out of the communities of greater than optimal size into the communities of less than optimal size. The consumer-voter moves to the community that satisfies his preference pattern. The act of moving or failing to move is crucial*“, Tiebout (1956), S. 420.

<sup>34</sup> „*Moving or failing to move replaces the usual market test of willingness to buy a good and reveals the consumer-voter's demand for public goods. Thus, each locality has a revenue and expenditure pattern that reflects the desires of its residents.*“ Tiebout (1956), S. 420. Zu Ausführungen bezüglich der Systemsicht siehe Pitsoulis (2004), S. 96.

Aufgegriffen und weiterentwickelt wurde das Modell von weiteren Vertretern des traditionellen Fiskalföderalismus wie Breton (1965), Olson (1969), Tullock (1969) und Oates (1968 und 1972). Hintergrund war insbesondere, dass die Frage nach der optimalen Anzahl an lokalen Jurisdiktionen bzw. subnationalen Regierungsebenen von Tiebout unbeantwortet blieb.<sup>35</sup> Diese Autoren untersuchen vor allem die Bedingungen für eine „der Reichweite lokaler öffentlicher Güter entsprechende optimale Struktur der Gebietskörperschaften einer Föderation“<sup>36</sup> als Lösung für das Allokationsproblem im föderalen System der Anbieter öffentlicher Güter. Sie empfehlen die Bereitstellung öffentlicher Güter auf der niedrigstmöglichen staatlichen Ebene, innerhalb deren gerade noch fiskalische Äquivalenz (also Übereinstimmung der Anzahl von Nutznießern und Steuerzahlern der Güter) erreicht werden kann.<sup>37</sup> Weil also weder die Position einer starken Zentralisierung noch einer starken Dezentralisierung für ökonomisch sinnvoll gehalten wird, wird der Wettbewerb lokaler Jurisdiktionen als eine „Teillösung auf lokaler Ebene“ befürwortet, da dieser als eine „effizienzsteigernde Annäherung an den Marktmechanismus“ angesehen wird.<sup>38</sup> Die Systemsicht wird hier im Vergleich zu Tiebout um föderale Mehrebenensysteme und die Existenz teilweise öffentlicher Güter ausgeweitet, während weiterhin von wohlwollend-diktatorischen lokalen Regierungen ausgegangen wird.<sup>39</sup>

### ***2.2.1.2. Der kritische Fiskalföderalismus: Konkurrierende lokale Gemeinwesen***

Ab Mitte der 70er-Jahre des 20. Jahrhunderts wurden die Prämissen des Tiebout-Modells zunehmend hinterfragt, da sie in ihrer restriktiven Form in der Realität nicht gegeben sind. Somit entwickelte sich als eine Art Kontra-Tiebout-Linie der **kritische Fiskalföderalismus**. Obwohl dessen Vertreter der neoklassischen Wohlfahrtsökonomie verpflichtet blieben, setzten sie sich den-

---

<sup>35</sup> Breton/Scott (1978) erweitern darüber hinaus die traditionelle Fiskalföderalismustheorie um transaktionskostentheoretische Überlegungen im Sinne der Neuen Institutionenökonomik (vgl. S. 36), indem sie davon ausgehen, dass die Organisationskosten des politischen und administrativen Sektors bei optimaler föderaler Struktur minimal sind.

<sup>36</sup> Apolte (1999), S. 12. Dabei wird vor allem auf die räumlichen Externalitäten (Spillovers) hingewiesen, die sich aus der Nichtübereinstimmung der Reichweite lokaler öffentlicher Güter und der geografischen Grenzen der Gebietskörperschaft ergeben. Vorgeschlagen wird ein System an horizontalen oder gar vertikalen (staatlichen) Finanzzuweisungen für die Sicherstellung eines pareto-optimalen Angebots an öffentlichen Gütern, obwohl Größe und Struktur der Gebietskörperschaften vom Optimum abweichen. Tullock verweist darauf, dass die Internalisierung aller auftretenden externen Effekte eine nicht gerade zweckmäßige Weltregierung erfordern würde und argumentiert, dass die Entscheidung bezüglich optimaler kollektiver Aktivität möglicherweise nicht anhand des Kriteriums der Pareto-Optimalität getroffen werden sollte, sondern anhand der bestmöglichen Befriedigung der individuellen Präferenzen. Er zählt hiervon ausgehend Argumente pro und contra Zentralität auf.

<sup>37</sup> Vgl. Oates (2002), S. 378. Der Begriff der fiskalischen Äquivalenz geht zurück auf Olson (1969), S. 483: „*There is a need for a separate governmental institution for every collective good with a unique boundary, so that there can be match between those who receive the benefits of a collective good and those who pay for it. This match we define as ‚fiscal equivalence‘*“.

<sup>38</sup> Pitsoulis (2004), S. 95 und 171. Der Begriff der Teillösung soll dabei zum Ausdruck bringen, dass einerseits gewisse externe Effekte zwischen den Gebietskörperschaften in Kauf genommen werden, gleichzeitig aber die Dezentralität eine eher präferenzkonforme Bereitstellung lokaler öffentlicher Güter (u. a. durch bessere Gewährleistung der Exit-Option) als eine zentrale Bereitstellung erwarten lässt.

<sup>39</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 96.

noch kritisch mit den Annahmen der Wohlfahrtsökonomik auseinander.<sup>40</sup> Die Bewertung des Wettbewerbs zwischen lokalen Jurisdiktionen wandelte sich um infolge der Beiträge von Buchanan/Goetz (1972) oder Flatters/Henderson/Mieszkowski (1974). Sie beschrieben das Problem fiskalischer Externalitäten: Diese entstehen, indem wandernde Haushalte „zwar die durchschnittlichen Steuersätze in den von der Wanderung betroffenen Gebietskörperschaften berücksichtigen, nicht jedoch die Veränderung dieser Sätze als Folge ihrer Wanderung“<sup>41</sup>, woraus aufgrund des Auseinanderfallens der privaten und sozialen Kosten der Migration eine „ineffiziente räumliche Bevölkerungsverteilung“<sup>42</sup> resultiert.

Zu einer wichtigen Erweiterung der zugrunde liegenden Systemsicht kam es durch Bewley (1981). Er wurde möglicherweise inspiriert von Brennan/Buchanan 1980/88: Diese modellierten eine Leviathan-Regierung, die ihr Monopolrecht zur Besteuerung der Jurisdiktionsmitglieder – analog zum Monopol auf Gütermärkten – ausnutzt, um ihre Eigeninteressen zu verfolgen, wie beispielsweise die Maximierung der Nettosteureinnahmen auf Kosten der Bürger.<sup>43</sup> Bewley untersucht die Bedeutung der Zielsetzung lokaler Regierungen für den effizienten Ausgang des Tiebout-Modells. Hierbei unterscheidet er zwischen demokratischen und unternehmerischen Regierungen; Erstere maximieren die Wohlfahrt der Bürger, Letztere verfolgen eigene Ziele, wie beispielsweise die Maximierung der Bevölkerungszahl.<sup>44</sup>

Außerdem wird die Systemsicht um weitere Politikinstrumente ergänzt, wie beispielsweise die Steuersätze und später Regulierungen (bzw. produkt- und standortbezogenen Normen) als mögliche Wettbewerbsparameter, wie bei Zodrow/Mieszkowski (1986), Wilson (1986) oder Wildasin (1989). Im Mittelpunkt ihres Interesses stehen nicht mehr nur die öffentlichen Leistungen und die mit ihrer Bereitstellung einhergehenden Probleme, sondern vielmehr auch die Steuern und hier primär der Einfluß ihrer Ausgestaltung auf das Angebot lokaler öffentlicher Güter. Dies kann unter dem Begriff des (Kapital-)Steuerwettbewerbs zusammengefasst werden.<sup>45</sup> Den An-

---

<sup>40</sup> Vgl. Apolte (1999), S. 21.

<sup>41</sup> Apolte (1999), S. 27, der auch betont, dass die Stärke der anfallenden fiskalischen Externalität mit abnehmender Rivalität im Konsum des Gutes zunimmt. Buchanan/Goetz (1972), S. 29 verdeutlichen: „*any move imposes an external diseconomy on all those who remain in the original sharing group and an external economy on all those in the jurisdiction that migrant enters*“.

<sup>42</sup> Feld (2000), S. 48. Auf S. 371-373 gibt er eine tabellarische Übersicht über die theoretischen Studien zu fiskalischen Externalitäten bei Besteuerung natürlicher Personen und konstatiert, dass bei ihrer Existenz kaum ein allgemeines Urteil bezüglich ihrer Auswirkungen möglich ist. „Das Resultat ist im einfachsten Fall eine Unterverzorgung mit öffentlichen Gütern.“

<sup>43</sup> Wilson (1999), S. 296, verweist so darauf, dass Brennan/Buchanan „*argue, that tax competition improves welfare, because the size of government would be excessive in the absence of this competition*“.

<sup>44</sup> Vgl. Bewley (1981), S. 716, der ein Tiebout-Gleichgewicht nur dann für denkbar hält, wenn unternehmerische Regierungen von Freihandel treibenden lokalen Gemeinwesen über das Angebot an einem öffentlich bereitgestellten privaten Gut entscheiden. In der Realität geht er von einem Scheitern des Tiebout-Wettbewerbs aus.

<sup>45</sup> Die Ausgestaltung der Steuern stand bis jetzt im Hintergrund. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass es im Tiebout-Modell keine Steuern im üblichen Sinne gibt (also als Leistungen ohne besondere Gegenleistung), sondern nur sog. Zugangspreise (*benefit taxes*), welche die Bereitstellungskosten des lokalen öffentlichen Gutes

sätzen liegen die Annahmen des McDougall/Kemp-Modells zugrunde:<sup>46</sup> Die Haushalte besitzen neben einem als vollkommen immobil geltenden Faktor (Land oder Arbeit) vollkommen mobiles Kapital, auf dessen Einsatz eine Quellensteuer erhoben wird.<sup>47</sup> Das mobile Kapital wandert aus den Gebietskörperschaften mit vergleichsweise hoher Steuerlast in die mit einer relativ geringen ab; damit sind (gegenläufige) Effekte auf die Steuerbasis der betroffenen Gebietskörperschaften verbunden. Weil die isoliert voneinander handelnden lokalen Regierungen diese Effekte nicht in ihrem Entscheidungskalkül berücksichtigen, werden sie sich in ihren Kapitalsteuersätzen gegenseitig herunterkonkurrieren. Damit wird ein effizientes öffentliches Angebot wegen der Verringerung des Steueraufkommens nicht finanzierbar und es kommt zu einer Unterversorgung mit öffentlichen Gütern (ein Ergebnis, das auch beim strategischen Einsatz der Kapitaleinsatzsteuer erhalten bleibt).<sup>48</sup> Dieses Ergebnis kann sich nicht nur infolge technologischer fiskalischer Externalitäten ergeben, sondern auch infolge pekuniärer fiskalischer Externalitäten; einer der Gründe ist z. B. die unterschiedliche Größe der Gebietskörperschaften.<sup>49</sup>

H. W. Sinn, auf dessen Modelle noch im Rahmen der Ausführungen zum Wettbewerb der Staaten eingegangen wird (vgl. Kap. 2.2.1.3.2), ist der einzige Autor, der nicht vor allem diese Art

---

widerspiegeln. Diese wurden von vielen späteren Autoren als Pauschal-/Kopfsteuern modelliert. Vgl. Blankart (2007), S. 85, und Feld (2000), S. 61-62. Hier wird zum einen vielmehr auf die mögliche „*limitation on the taxing powers of local governments*“ (Oates (2002), S. 380) hingewiesen, indem den Gemeinden zur Finanzierung öffentlicher Güter möglicherweise nur verzerrende (*second-best*) Steuern anstatt einer Kopfsteuer zur Verfügung stehen. (Diese Überlegungen finden sich zum Teil schon bei den Modellen mit Besteuerung natürlicher Personen wieder, siehe Fn. 42). Zum anderen wird hier die Tatsache beachtet, dass der Einsatz des Wettbewerbsparameters „Steuer“ in einer Jurisdiktion zur Änderung der Steuereinnahmen in einer anderen Jurisdiktion, also zu einem Steuerwettbewerb führt.

<sup>46</sup> In diesem Modell konkurrieren die Jurisdiktionen durch den Einsatz von Kapitalsteuersätzen um mobiles Kapital, welches schließlich diejenige mit der höchsten zu erwartenden Nettokapitalrendite wählt. Zufluss von Kapital senkt in der entsprechenden Jurisdiktion dessen Grenzproduktivität und lässt die des (vollkommen immobilen) Faktors Arbeit steigen. Weil bei Grenzproduktivitätsentlohnung der Faktoren folglich der Lohn steigt und der Zins sinkt, werden die Anleger aus der ursprünglichen Steuersenkung keinen langfristigen Nutzen ziehen, die immobilen Faktoren jedoch schon. Wenn jedoch alle Jurisdiktionen versuchen, auf diese Art und Weise eine Wohlfahrtssteigerung zu erreichen, stellt sich diese aufgrund einer Gefangenendilemmasituation nicht ein, da Kapitalsteuersätze bis auf null sinken und die komplette Steuerlast von den immobilen Faktoren zu tragen ist. Reichen diese Steuereinnahmen nicht aus, um ein effizientes Niveau an öffentlichen Gütern bereitzustellen, kommt es zu einer entsprechenden Unterversorgung (MacDougall-Kemp'sche Ineffizienzthese). Es ist zu betonen, dass die Besitzer der mobilen Faktoren bei ihren Anlageentscheidungen nur die Höhe des Kapitalsteuersatzes beachten, nicht aber die kompletten Steuerleistungspakete. Vgl. Eickhof/Iselle (2002), S. 962.

<sup>47</sup> Neben der Steuer auf den Kapitaleinsatz können je nach betrachtetem Modell auch andere Finanzierungsmöglichkeiten für die öffentliche Güter bestehen, so z. B. eine Kopfsteuer oder in späteren Ansätzen eine Lohnsteuer, eine Quellensteuer auf den Bodeneinsatz usw.

<sup>48</sup> Es ist zu betonen, dass die meisten Beiträge vom Ende der 80er- und Anfang der 90er-Jahre öffentlich bereitgestellte private Güter modellieren. Auch Zodrow/Mieszkowski (1986) leiten zuerst ihre Unterversorgungsthese für diese Güter her (und dehnen ihren Gültigkeitsbereich dann auch auf sog. öffentliche Infrastrukturgüter aus, was von H. W. Sinn (2003), S. 61, kritisiert wird). Ab Mitte der 90er-Jahre liegt der Schwerpunkt auf den reinen bzw. rivalisierenden öffentlichen Gütern. Siehe Feld (2000), S. 374-377, für eine Übersicht der theoretischen Ansätze zum Kapitalsteuerwettbewerb.

<sup>49</sup> Vgl. Wilson (1999), S. 272. „*Pecuniary externality exists when regions are large enough to affect the product or factor prices confronting other regions.*“

von Externalitäten für den Hauptgrund der Ineffizienz des Steuerwettbewerbs hält, sondern die steigenden Skalenerträge im Konsum öffentlicher Leistungen.<sup>50</sup>

Abschließend lässt sich über den Wettbewerb lokaler Gemeinwesen sagen, dass dieser in den Augen der Vertreter der traditionellen Tiebout-Linie zu effizienten Ergebnissen führt und somit auch für die Ebene der Staaten zu empfehlen ist. Aus Sicht der Vertreter der kritischen Linie ist dagegen ein solcher Wettbewerb nicht effizienzsteigernd, da die Idealbedingungen für ein Tiebout-Gleichgewicht in der Realität nicht gegeben sind.<sup>51</sup> Vielmehr kann dieser Wettbewerb zu einer Unterversorgung mit öffentlichen Gütern führen oder gar scheitern (ruinöser Wettbewerb). Die Übertragung auf Staatenebene wird folglich abgelehnt.<sup>52</sup>

### **2.2.1.3. Fiskalföderalistische Modelle für die Staatenebene**

#### **2.2.1.3.1 Oates/Schwab (1988): Konkurrierende staatliche Anbieter institutioneller Arrangements**

An dieser Stelle ist auf die bereits erwähnten Modelle des traditionellen und kritischen Fiskalföderalismus einzugehen, welche die Ergebnisse für lokale Gemeinwesen auf die Staatenebene übertragen.

Oates/Schwab (1988) entwickeln eine neue Sicht des Systemwettbewerb als eines Wettbewerbs von staatlichen Anbietern institutioneller Arrangements, indem *„jurisdictions compete for a mobile stock of capital by lowering taxes and relaxing environmental standard, that would otherwise deflect capital elsewhere“*<sup>53</sup>. Während die Einbeziehung staatlicher Politikinstrumente (Kapitalsteuersatz und Umweltstandard) auf den Vorgängermodellen der kritischen Linie basiert, stellt die Berücksichtigung demokratischer Entscheidungsprozesse (Medianwählermodell) und somit der Verzicht auf die Annahme eines sozialen Planers eine bemerkenswerte Erweiterung der traditionellen Systemsicht dar.<sup>54</sup> Der interjurisdiktionelle Wettbewerb um mobiles Kapital führt hier zu einem effizienten Ergebnis (also einem Kapitalsteuersatz von null und sozial optimalem Ni-

<sup>50</sup> Vgl. Feld (2000), S. 67. Die Annahme steigender Skalenerträge im Konsum des öffentlichen Gutes bedeutet, dass implizit von Überfüllungsexternalitäten bei seiner Nutzung ausgegangen wird. Bei Modellen des fiskalischen Wettbewerbs mit Besteuerung natürlicher Personen wird dieses Argument von mehreren Autoren aufgegriffen. Vgl. Feld (2000), S. 56.

<sup>51</sup> Eine Übersicht möglicher Quellen der Ineffizienzen im fiskalischen Wettbewerb gibt Feld (2000), S. 98. Von diesen wurden hier insbesondere die horizontalen (räumlichen und fiskalischen) und pekuniären Externalitäten explizit erwähnt sowie steigende Skalenerträge im Konsum.

<sup>52</sup> Wilson (1999), S. 298, fasst den Unterschied zwischen den beiden Linien folgendermaßen zusammen: *„Tiebout models are motivated by the view that competition among independent governments is similar to competition in the private sector and therefore has desirable efficiency properties. In contrast, tax competition models often take the view that intergovernmental competition departs from the assumptions of the standard competitive model in ways that negate its efficiency properties.“*

<sup>53</sup> Oates/Schwab (1988), S. 336. Ein Kapitalzufluss durch Verminderung des Kapitalsteuersatzes führt zu höheren Einkommen der (vollkommen immobilien) arbeitenden Bevölkerung der Jurisdiktion durch höhere Löhne. Dieser positive Effekt muss jedoch gegenüber dem negativen Effekt der Steuereinnahmenminderung und der Absenkung des Umweltstandards abgewogen werden.

<sup>54</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 90.

veau des Umweltstandards<sup>55</sup>), wenn die Jurisdiktionen identische – arbeitende und Lohn beziehende – Bewohner haben (so dass „*we can determine the median-voter outcome by maximizing the utility of any representative consumer*“ und folglich „*public decisions reflect the wellbeing of jurisdiction residents*“<sup>56</sup>). Eine Erweiterung dieses Basismodells kann hingegen zu Effizienzverzerrungen des interjurisdiktionellen Wettbewerbs führen, wenn die Jurisdiktionen aus Mangel an anderen fiskalischen Instrumenten eine Kapitaleinsatzsteuer erheben müssen, die Regierungen neben dem Nutzen der Bewohner auch Steuereinnahmen maximieren (Regierungen vom Niskanen-Typ<sup>57</sup>) oder wenn Interessenkonflikte innerhalb heterogener Bewohnergruppen (Lohneinkommen beziehende Bewohner vs. kein Lohneinkommen beziehende „Umweltschützer“) zu einem sozial suboptimalen Medianwählerergebnis führen.

### 2.2.1.3.2 H. W. Sinn: Selektionsprinzip-Hypothese im Staatenwettbewerb

Sinn befasst sich vor dem Hintergrund, dass die Realisierung der „vier Freiheiten“ für den europäischen Binnenmarkt „*imply that european governments will find themselves in a intense competition for tax paying citizens, capital, and enterprises*“<sup>58</sup>, mit dem Staatenwettbewerb innerhalb der Europäischen Union als einem möglichen Integrationskonzept für Europa. Dabei geht er nicht nur auf den Fiskalwettbewerb und seine Auswirkungen auf den Leistungs- und Sozialstaat ein, sondern auch auf den Regulierungswettbewerb (Umwelt-, Produktqualitäts-, Bank- oder Wettbewerbsregelungen). All diesen Untersuchungen liegt die sog. Selektionsprinzip-Hypothese zugrunde, nach welcher „Staaten nur das tun, was von Privaten nicht erledigt werden kann“<sup>59</sup>; darin liegt zugleich ihre Existenz begründet.<sup>60</sup> Ausgehend hiervon ist aber zu erwarten, dass der Staatenwettbewerb unter gleichem chronischem Marktversagen zu leiden hat wie die privaten Märkte, aus deren Versagen die staatliche Tätigkeit hervorging.

---

<sup>55</sup> Das optimale Niveau des Umweltstandards zeichnet sich dadurch aus, dass „*the change in wage income equals the marginal willingness-to-pay for environmental quality*“. Oates/Schwab (1988), S. 341.

<sup>56</sup> Oates/Schwab (1988), S. 339 und 350.

<sup>57</sup> Vgl. William A. Niskanen, der (1971), S. 38, davon ausgeht, dass „*among the several variables, that may enter the bureaucrat's utility function are the following: salary, perquisites of the office, public reputation, power, patronage, output of the bureau [...]. All of these variables [...] are a positive monotonic function of the total budget of the bureau during the bureaucrat's tenure in office. It is not necessary, that a bureaucrat's utility be strongly dependent on every one of the variables which increase with the budget, but only that it is positively and continuously associated with the level of the budget. For these reasons, budget maximization should be an adequate proxy*“. Regierungen von Niskanen-Typ sind wohlwollend.

<sup>58</sup> Sinn (1994), S. 96. Unter den vier Freiheiten ist der freie Personen-, Waren-, Kapital- und Dienstleistungsverkehr zu verstehen.

<sup>59</sup> Sinn (1997), S. 10.

<sup>60</sup> Diese Hypothese impliziert, dass der Staat ein rationaler, ausschließlich im Interesse seiner Bürger handelnder Akteur ist. Die Annahme des effizient konstruierten Staates dient laut Sinn der Schärfung seiner Argumentation. So sei die Erkenntnis, dass „nicht-koordinierte Aktionen der Staaten den Bürgern dann nicht nützen, wenn die Staaten nur Böses im Schilde führen, [...] nicht allzu überraschend. Dass solche Aktionen den Bürgern möglicherweise auch dann schaden, wenn die Staaten deren Glück zu maximieren trachten, ist weniger trivial“. Sinn (1997), S. 11.

Das Ausgangsmodell ist ein staatlicher Fiskalwettbewerb mit Infrastrukturgütern, die aufgrund einer gewissen Rivalität im Konsum (und der mit ihrer Nutzung einhergehenden Überfüllungskosten) auch als rivalisierende öffentliche Güter bezeichnet werden können.<sup>61</sup> Die das Renteneinkommen der Staatsbürger maximierenden Regierungen wählen einen (Äquivalenz-)Kapitalsteuersatz in Höhe der Grenzüberfüllungskosten der Infrastruktur. Dieser führt zwar zu einer aus supranationaler Sicht effizienten Kapitalallokation und Infrastrukturbereitstellung, reicht aber aufgrund des Selektionsprinzips<sup>62</sup> nicht aus, um die Infrastruktur aus den resultierenden Steuereinnahmen zu finanzieren. Das so entstandene Fiskaldefizit ist von den immobilien Faktoren zu tragen, was Sinn aus verteilungspolitischer Sicht negativ beurteilt.<sup>63</sup> Obwohl er auch auf die mögliche Situation hinweist, dass wegen fehlender fiskalischer Instrumente das entstandene Budgetdefizit durch zusätzliche Kapitaleinsatzbesteuerung gefüllt werden muss und folglich der Kapitaleinsatz und die Bereitstellung der Infrastruktur geringer ausfallen als in einer First-best-Welt - definiert durch die Fähigkeit des Staates Lump-Sum-Steuern zu erheben -, ist für diesen gegebenen Kapitaleinsatz die Versorgung mit Infrastruktur optimal. Daher wird nicht die Unterversorgung mit öffentlichen Gütern als Hauptproblem angesehen, sondern vielmehr die Verteilungsimplicationen des Steuerwettbewerbs.<sup>64</sup>

Auch ist die Gefahr des ruinösen Steuerwettbewerbs nicht zu unterschätzen. Sie resultiert daraus, dass neben dem Kapital auch der Faktor Arbeit vollkommen mobil sein kann. Unter diesen Umständen können die einzelnen Länder ihre Größenvorteile bei der Produktion öffentlicher Güter zu Lasten ihrer Mitwettbewerber ausnutzen, so dass „*the flow of migrants [concentrates] only into a few countries and increases the imbalances in country size that already exist now*“<sup>65</sup>. Selbst wenn von den Größenvorteilen abstrahiert wird, sieht Sinn Probleme infolge des Steuerwettbewerbs. So sei auch eine „schleichende Erosion des Sozialstaates“<sup>66</sup> zu erwarten, weil die Einkommensumverteilung im Rahmen der Sozialversicherung durch das Steuersystem finanziert

---

<sup>61</sup> Durch diese Modellierung grenzt sich Sinn von den Modellen ab, in denen Infrastruktur als ein öffentlich bereitgestelltes privates Gut mit einer festen Einsatzproportion zu Kapital betrachtet wird (wie z. B. bei Zodrow/Mieszkowski (1986)). Das Modell basiert auf dem in Fn. 46 beschriebenen Modellrahmen von McDougall (1960) mit vollkommen immobilem Produktionsfaktor Arbeit und vollkommen mobilem Faktor Kapital, dessen Nettorendite  $r$  aus der Sicht des einzelnen (kleinen) Landes gegeben ist.

<sup>62</sup> Das Selektionsprinzip impliziert in dieser Hinsicht, dass Staaten „jene Güter anbieten, die wegen hinreichend steigenden Skalenerträgen in Produktion und Nutzung nicht privatwirtschaftlich angeboten werden können“. Steuersätze in Höhe der Grenzüberfüllungskosten reichen dann nicht aus, um die mit der Bereitstellung solcher Güter einhergehenden Kosten zu decken. Vgl. Sinn (2002), S. 401.

<sup>63</sup> Während ohne Steuerwettbewerb das Kapital mit einer Steuerlast belegt werden könnte, die über die Kosten der von ihm benutzten Infrastruktur hinausgeht und dem Staat die Finanzierung weiterer Aufgaben gestattet (Umverteilungs- oder Versicherungsaufgaben), muss beim Steuerwettbewerb Kapital netto subventioniert werden. Obwohl dies zuerst nur für die funktionelle Einkommensverteilung abgeleitet wird, betont Sinn, dass Modellerweiterungsmöglichkeiten bestehen, um Implikationen auch auf die interpersonelle Einkommensverteilung übertragen zu können. Vgl. Sinn (1997), S. 25.

<sup>64</sup> Vgl. Sinn (1997), S. 27. Dies betont auch Feld (2000), S. 59.

<sup>65</sup> Sinn (2003), S. 58.

<sup>66</sup> Vgl. Sinn (1997), S. 29.

wird und jedes Land den Anreiz hat, den Steuersatz auf Arbeitseinkommen der anderen Länder zu unterbieten. Geht die Steuersatzsenkung mit einer Verminderung der Lump-Sum-Sozialtransfers einher, kann das Staatsbudget bei unveränderter Bevölkerungsgröße ausgeglichen bleiben. Weil aber folglich die Nettozahler staatlicher Sozialleistungen zu- und die Nettoempfänger abwandern, kommt es im Endeffekt sogar zu einem Budgetüberschuss, so dass sich ein einzelnes Land durch das Zurückschrauben seines Umverteilungssystems bei gegebenen Systemen anderer Länder (pareto) besserstellt. Da jedoch alle Länder diesem Verhaltensmuster folgen, endet dies in einer Situation, „die aus einer ex-ante-Sicht für alle Staatsbürger einen kleineren Erwartungsnutzen verspricht, als ohne einen Steuerwettbewerb erzielbar wäre“.<sup>67</sup> Der Grund für dieses Versagen liegt dabei wieder in der Realisierung des Selektionsprinzips: Der Staat betreibt die Umverteilungspolitik als eine Art Versicherung von Risiken, die privat nicht versichert werden können. Vollkommen mobile, gute Risiken werden dann den Sozialstaat verlassen, während ihn die schlechten aufsuchen; der Systemwettbewerb leidet damit unter dem gleichen Marktversagen (adverse Selektion schlechter Risiken) wie der private.

Vor dem Hintergrund der Modellierung vom Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken erscheinen allerdings Sinns Modelle des Regulierungswettbewerbs von größerem Interesse als die Modelle des Steuerwettbewerbs.

Bezogen auf nationale Produktstandards entwickelt sich der Regulierungswettbewerb in der EU ausgehend von dem Cassis-de-Dijon-Urteil des EuGH (1979), im Rahmen dessen für den inner-europäischen Handel das nunmehr geltende Ursprungslandprinzip festgelegt wurde.<sup>68</sup> Danach darf die in einem Mitgliedsstaat – unter Einhaltung der dort herrschenden Produktstandards – produzierte Ware ungehindert in jeden anderen Mitgliedsstaat exportiert werden, so dass der mögliche protektionistische Missbrauch nationaler Standards (zum Schutz einheimischer Industrien vor ausländischer Konkurrenz) verhindert werden kann.

Da Verbraucherschutz wegen der Existenz asymmetrischer Informationsverteilung zwischen Produzenten und Konsumenten und der hieraus resultierenden Probleme der adversen Selektion und des Moral Hazards nach Ansicht Sinns als eine allokativen Staatsaufgabe interpretiert werden

---

<sup>67</sup> Vgl. Sinn (1997), S. 38-39.

<sup>68</sup> In dem Cassis-de-Dijon-Fall klagte die Rewe-Zentral-AG, Köln gegen die Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, welche ihr die Einfuhr des Cassis de Dijon aus Frankreich unter Verweis auf Nichteinhaltung des für Fruchtsaftliköre in Deutschland festgesetzten Mindestweingeistgehalts von 25 Raumhundertteilen nicht erlaubte. Der EuGH urteilte, dass Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, nur dann hingenommen werden müssen, soweit die Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden (z. B. Erfordernisse des Schutzes der öffentlichen Gesundheit oder des Verbraucherschutzes). Solche zwingenden Erfordernisse konnten bei den Bestimmungen des deutschen Branntweinmonopolgesetzes nicht erkannt werden, so dass sie als unvereinbar mit der europäischen Warenfreiheit zu beurteilen waren. Vgl. Urteil des EuGH in der Rechtssache 120/78.

sollte<sup>69</sup>, ist zunächst davon auszugehen, dass die Staaten jeweils ein optimales Regulierungsniveau anstreben werden, bei dem Grenzvorteil und Grenzkosten einer Qualitätsverbesserung übereinstimmen. Die Entscheidungssituation ändert sich allerdings, wenn ein ungehinderter Güterhandel bei Gültigkeit des Ursprungslandprinzips zugelassen wird. Weil nunmehr die Konsummöglichkeiten der einheimischen Bevölkerung unabhängig werden vom Verhalten der jeweils nationalen Regulierungsbehörde, kann diese die nationale Wohlfahrt nur noch über die Höhe der Gewinne inländischer Produzenten beeinflussen. Somit setzt sie Standardniveaus fest, die deren Produktionskosten minimieren.<sup>70</sup> Folglich entscheidet sich jede nationale Regulierungsbehörde genau so, wie dies private Unternehmen im privaten Qualitätswettbewerb ohne staatliche Regulierung tun würden, so dass es im Wettbewerb der nationalen Regulierungsbehörden zu einem Lemons-Gleichgewicht mit zu laschen und damit ineffizienten Standards kommt. Die Ursache ist wiederum im Selektionsprinzip zu sehen: Bei dessen Gültigkeit reglementieren Staaten nur jene Produkte und Produkteigenschaften, die vom Lemons-Problem betroffen sind. Dann ist aber davon auszugehen, dass die Konsumenten bei der Beurteilung der nationalen Standards ähnliche Probleme haben wie im privaten Qualitätswettbewerb ohne staatliche Regulierung.

Auf die Modelle des Regulierungswettbewerbs bezüglich Bankenregulierungen oder Umweltstandards soll hier vor dem Hintergrund einer analogen Argumentation zum Produkt-Standards-Modell nicht eingegangen werden. Jedoch bestätigt sich auch hier die Erkenntnis des Versagens vom Systemwettbewerb wegen des Selektionsprinzips und somit der grundsätzlichen Unvergleichbarkeit des privaten mit dem staatlichen Wettbewerb. Von besonderem Interesse erweist sich Sinns Modell der „*competition of competition rules*“. Die Ergebnisse hierzu fallen nicht so eindeutig wie die anderen aus; hierauf wird erst in Kapitel 3.2. genauer eingegangen (vgl. Fn. 586).

Ausgehend von dem modelltheoretisch begründeten Versagen des Systemwettbewerbs legt Sinn die Politikimplikation der Harmonisierung nahe. Vor allem im Bereich der Sicherheitsstandards und des Sozialstaates sei hierfür ein politischer Konsens denkbar.<sup>71</sup> Der ruinöse Infrastrukturwettbewerb könnte aufgrund der zunehmenden Skalenerträge in der Produktion durch Harmonisie-

---

<sup>69</sup> Vgl. Sinn (1997), S. 42-46, wie auch Sinn (2003), S. 136-144. Das Problem adverser Selektion aufgrund asymmetrischer Informationsverteilung zwischen Käufer und Verkäufer wurde zuerst von Akerlof (1970) mit langlebigen Konsumgütern modelliert (*lemon market*). Sinn hält in dieser Hinsicht jedoch die Moral-Hazard-Probleme für schwerwiegender, da Produzenten wegen potenzieller Kosteneinsparungen einen Anreiz haben, schlechtere Qualitäten anzubieten, wenn Konsumenten die Qualitäten nicht unterscheiden können.

<sup>70</sup> Vgl. Sinn (1997), S. 46-47; ebenda (2003), S. 145-147.

<sup>71</sup> Eine weitere Alternative für den Sozialstaat sieht Sinn in der Einführung des Heimatlandprinzips bei redistributiver Besteuerung. Auch wenn ein solches System in strikter Form nicht durchführbar wäre, gibt es bereits praktikierbare Approximationen, wie die USA oder die Schweiz zeigen. Vgl. Sinn (1997), S. 49.

rung der Kapitalsteuersätze oder aber durch eine Besteuerung der Kapitaleinkünfte nach dem Wohnsitzlandprinzip gemildert werden.

Die Beiträge des traditionellen und kritischen Fiskalföderalismus zur Systemwettbewerbstheorie sind als Basis und Ausgangspunkt für eine weitergehende Modellierung des Systemwettbewerbs als eines Staatenwettbewerbs anzusehen. Dabei ist von besonderem Interesse, dass nicht allein die Wettbewerbsergebnisse, sondern auch die Wettbewerbsprozesse per se Gegenstand der Untersuchungen sind.

#### **2.2.1.4. Schweizer Theorie des Wettbewerbsföderalismus: Föderale Mehrebenensysteme**

Die **Schweizer Theorie des Wettbewerbsföderalismus** hat die traditionelle fiskalföderalistische Linie um ordoliberalen und marktprozess-theoretische Elemente ergänzt und stellt damit eine eigenständige Fortentwicklung dieser Linie dar.<sup>72</sup> Da sie den Schwerpunkt auf föderale Mehrebenensysteme legt (und somit auf die Frage nach dem optimalen Zentralisierungsgrad einer Föderation), wird sie an dieser Stelle nicht ausführlich dargestellt. Im Rahmen der Ausführungen zur Linie des evolutiven Liberalismus (vgl. Kapitel 2.2.2.2) wird stichwortartig auf sie eingegangen.

#### **2.2.1.5. Kieler Schule des Staatenwettbewerbs: Standortwettbewerb**

Auch bei der sog. **Kieler Schule des Staatenwettbewerbs** (benannt nach dem Kieler Institut für Weltwirtschaft, dem die Vertreter dieser Schule zuzuordnen sind) lassen sich trotz der weiterhin zugrunde gelegten neoklassischen Wettbewerbsansicht eindeutig evolutiv-analytische Aspekte identifizieren. Ausgegangen wird von der ordnungspolitischen Tradition der Freiburger Schule wie auch von der Theorie des Standortwettbewerbs, wobei gleichzeitig die Erkenntnisse der österreichischen Schule und der Neuen Institutionenökonomik berücksichtigt werden.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Zu den Hauptvertretern dieser Linie zählt Frey. Er stellte 1996 das Modell der sog. FOCJ (*functional overlapping competing jurisdictions*) als einen „praktischen Verfassungsvorschlag“ für Europa vor: Diese Jurisdiktionen haben weder eine feste Größe noch eine klare räumliche Abgrenzung und üben lediglich eine einzige öffentliche Tätigkeit aus. Der Wettbewerb lokaler Jurisdiktionen um mobile Haushalte wird hier als effizienzsteigernd angesehen.

<sup>73</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 131. Die Kieler Schule steht in der Tradition von von Thünen (1826). Aus seinem räumlichen Denkansatz, der die klassische Handelstheorie um Raum-Aspekte ergänzte, entwickelte sich durch Erweiterungen von u. a. Ohlin und Lösch (1940) die Theorie des Standortwettbewerbs. Durch die Ansätze der österreichischen Schule (Schumpeter, Hayek), in deren Blickfeld der Wettbewerb als ein Prozess steht, erhielt die Theorie des Standortwettbewerbs auch eine zeitliche Komponente, die Auf- und Überholprozesse wie auch ein Zurückfallen im Standortwettbewerb erklärbar macht. Ein so erweitertes Konzept des Standortwettbewerbs passt genau zu dem Denkansatz der Kieler Schule, der von Giersch (1989) als der „Denkansatz Weltwirtschaft“ beschrieben wird. In diesem „verlieren die Repräsentanten und Administranten der politischen Gebilde an Gewicht in ihrer Rolle als Souverän“ und erhalten „umso mehr Bedeutung [...] als Anbieter öffentlicher Güter“, so dass die „Wettbewerbsfähigkeit eines Landes [...] dann auf Dauer nichts anderes [ist] als die Attraktivität in Bezug auf zukunftsorientierte mobile Ressourcen“. Giersch (1989), S. 46.

Systemwettbewerb wird im Ansatz von Siebert (1969) – ähnlich der fiskalföderalistischen Vorgehensweise – nicht zwischen Staaten modelliert, sondern zwischen Regionen.<sup>74</sup> Dabei werden externe Determinanten des regionalen Wachstumsprozesses mit dem Ergebnis untersucht, dass *„the mobility of labor and capital is connected with a direct withdrawal effect for the region giving up these factors. The communication of technical knowledge will have an indirect effect in changing the competitive situation of the sending region“*. Darüber hinaus können Expansionseffekte (in Form von regionaler Produktionsausweitung aufgrund gestiegener interregionaler Güternachfrage und der hieraus folgenden regionalen Einkommenserhöhung) auch aus dem interregionalen Güterhandel resultieren.<sup>75</sup> Regionen, die (auch) extern wachsen möchten, konkurrieren folglich um vollkommen mobile, jedoch nur im beschränkten Ausmaß zur Verfügung stehende Ressourcen. Siebert (1969) modelliert diese interregionale Konkurrenz, um Handlungsempfehlungen für die regionale Wachstumspolitik abgeben zu können.

#### **2.2.1.5.1. Soltwedel: Der ‘Bürgermeisterwettbewerb‘**

Auch Soltwedel (1987) setzt sich mit dem regionalen Wachstum auseinander. Ausgehend von seiner Kritik an der selektiven Regionalpolitik des Bundes wie auch der damaligen EG, welche die Kenntnis der Determinanten regionalen wirtschaftlichen Wachstums voraussetzt, betont er die Bedeutung eines „fortwährenden dezentralen Suchprozesses“ nach Informationen über zukünftige Marktentwicklungen für das wirtschaftliche Wachstum einer Region. Weil in einem marktwirtschaftlichen System der Wettbewerb als ein Entdeckungsverfahren über „das telekommunikative System der flexiblen Preise“ solche Informationen beschafft, kann auch die Wettbewerbsfähigkeit von Regionen nur im freien Wettbewerb und dem sich hier entfaltenden dezentralen Such- und Experimentierprozess im privatwirtschaftlichen Bereich entdeckt und ausgeschöpft werden.<sup>76</sup> Die Bewältigung des Informationsproblems durch das dezentrale Experimentieren ist dabei nicht nur für diesen Bereich von Bedeutung. Die Frage nach „Art, Umfang und Durchführung“ stellt sich auch bei staatlicher Aktivität im Rahmen der regionalen Förderungspolitik. Aufgrund der - mit der Höhe der diese Aktivitäten durchführenden Ebene größer werden-

---

<sup>74</sup> Den regionalen Bezug seines Modells erklärt Siebert durch den Verweis auf höhere regionale Mobilität der Produktionsfaktoren und intensiveren interregionalen Gütertausch als im nationalen Rahmen. Vgl. Siebert (1969), S. 51.

<sup>75</sup> Vgl. Siebert (1969), S. 111. Zu berücksichtigen ist, dass die Expansionseffekte aufgrund der Faktormobilität und diejenigen aufgrund von Güterhandel sich gegenseitig beeinflussen und bedingen können. So kann beispielsweise vom Zufluss technischen Wissens gerade die importsubstituierende Industrie profitieren, oder der Zufluss an Arbeit nur auf das Arbeitsangebot des export- oder importsubstituierenden Sektors wirken, resultierend in einer Terms-of-Trade-Änderung. Vgl. ebenda, S. 112.

<sup>76</sup> Vgl. Soltwedel (1987), S. 130 und 135. Die Wahrnehmung des Wettbewerbs als eines Entdeckungsverfahrens von Informationen, die sonst unbekannt blieben oder zumindest nicht genutzt werden würden, geht zurück auf Hayek (1968a). Sein Beitrag wird im Rahmen der Ausführungen zur klassisch-evolutionistischen Linie erläutert (vgl. Kapitel 2.2.2.1.2.).

den - Gefahr steigender Kosten der Information, Koordination, Verwaltung und Durchführung ist sie nur durch eine dezentrale Gestaltung zu beantworten.<sup>77</sup> Diese setzt jedoch einen geeigneten Ordnungsrahmen voraus, innerhalb dessen sich analog zu den privatwirtschaftlichen auch die staatlichen Förderaktivitäten derart entfalten können, dass hierbei gleichzeitig eine Sicherstellung und Aufrechterhaltung vom Wettbewerb als Entdeckungsverfahren gewährleistet wird.

Soltwedel sieht einen solchen Ordnungsrahmen in dem Prinzip der fiskalischen Äquivalenz und somit in dezentralisierten Ausgaben- und Einnahmenkompetenzen der Regionen, denn nur „bei definitiv festgelegten eigenen Finanzmitteln wird das Interesse der Politiker auf eine möglichst effiziente Mittelverwendung gelenkt“<sup>78</sup>. Unter solchen Umständen kann der „Bürgermeisterwettbewerb“ als eine Annäherung an den „marktmäßigen Suchprozess“ angesehen werden, welche die „Standortentscheidungen der Unternehmen, regionale Agglomerationsvorteile und individuelle Präferenzen“ stärker in Einklang bringt, als dies bei einer zentral koordinierten Regionalpolitik der Fall wäre.<sup>79</sup>

Soltwedels Ansatz verdeutlicht nicht nur die Nähe der Kieler Schule zum traditionellen Fiskalföderalismus, sondern auch deren Berücksichtigung evolutorischer Aspekte. Die Forderung nach einem geeigneten Ordnungsrahmen für den Wettbewerb zwischen den Regionen ist dagegen neu und kann auf den Einfluss der Ordnungstheorie Euckens zurückgeführt werden.

#### **2.2.1.5.2. Giersch: Regionen- und Staatenwettbewerb um mobile – zu den ortsgebundenen komplementäre - Ressourcen**

Dieser Einfluss kommt bei Giersch (1989) noch deutlicher zum Ausdruck.<sup>80</sup> Giersch bezieht stellvertretend für Regionen oder auch Länder seine Ausführungen auf sog. Standorte; diese sind definiert als Institutionen und die mit ihnen verhafteten immobilen Ressourcen.<sup>81</sup> Er vertritt wie Siebert (1969) die Meinung, dass deren Wettbewerbsfähigkeit (Sieberts Fähigkeit zu externem Wachstum) langfristig durch ihre Attraktivität für mobile zukunftsorientierte Ressourcen (wie Investitions- und Humankapital) bestimmt wird.

Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist der von der Kieler Schule entwickelte „Denkansatz Weltwirtschaft“ (siehe Fn. 73). Dieser betont „das Gewirr der einzelwirtschaftlichen Beziehungen, die sich über die nationalen Grenzen hinweg verflechten“, und schreibt den Vertretern politischer Gebilde folglich vielmehr die Rolle der untereinander im Wettbewerb stehenden Anbieter

---

<sup>77</sup> Vgl. ebenda, S. 137, wo Soltwedel auch darauf hinweist, dass kleinere Verwaltungsgebiete bei Unzufriedenheit der Bürger mit der Aufgabenerfüllung der regionalen Verwaltung auch den Vorteil von besser funktionierender „Abstimmung mit den Füßen“ der Bürger haben.

<sup>78</sup> Soltwedel (1987), S. 138.

<sup>79</sup> Ebenda, S. 139.

<sup>80</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 141 und 131.

<sup>81</sup> Vgl. Giersch (1990), S. 79.

öffentlicher Güter als die eines Souveräns zu.<sup>82</sup> Dabei werden eine räumliche und eine zeitliche Komponente verknüpft, um die Frage beantworten zu können, „wo im Raum die für die Entwicklung in der Zeit so wichtige Wissensproduktion vorzugsweise stattfindet“.<sup>83</sup> Ausgehend von der Annahme, dass eine Wirtschaft nach Giersch durch Wissen (das man entweder vorrätig hat, laufend neu schafft oder aber importiert) wächst, wird vor allem den Wissen produzierenden Räumen bzw. Standorten ein großes Wachstumspotenzial und somit auch eine langfristige Wettbewerbsfähigkeit zugeschrieben.<sup>84</sup> Denn langfristig bindet Wissen Kapital und Kapital sucht Wissen, so dass ihre Kombinationen zu kumulativen Wachstumsprozessen führen. Für ein externes Wachstum von Standorten ist folglich ein Werben für mobile zu den ortsgebundenen (immobilen) komplementären Ressourcen notwendig. Hierfür können Lagevorteile eingesetzt werden, die Attraktivität der bisherigen Ressourcenausstattung, lokale öffentliche Güter (z. B. die Infrastruktur) wie auch die soziale Atmosphäre eines Standorts; Letzteres schließt nicht nur die ethischen Normen ein, sondern auch die Zwänge und Leistungen, die von der öffentlichen Hand ausgehen. Giersch bezeichnet dies als Standortwettbewerb.<sup>85</sup>

Der Standortwettbewerb intensiviert sich aufgrund von tendenziell sinkenden Informations- und Kommunikationskosten und hiermit verbundener räumlicher Begünstigung, zeitlicher Beschleunigung von Wissens- und Technologietransfers und dem Abbau institutioneller Barrieren (bezogen auf das Projekt Europa 1992), der die Mobilität der mobilen Ressourcen verstärkt.<sup>86</sup> Diese Entwicklung lässt nach Giersch einen robusten „Strukturwandelwettbewerb auf dem Markt der Güter und Leistungen“ und einen verstärkten „Wettbewerb auf dem politischen Markt der Stimmen“ erwarten. Ersterer ergibt sich durch ständige Überhol- und Aufholprozesse zwischen unterschiedlichen Standorten; in diesem Rahmen werden „Drohungen von oben“ (in Form von Produktinnovationen der „gleich starken“ Konkurrenten) bzw. „Drohungen von unten“ (in Form von

---

<sup>82</sup> Giersch (1989), S. 45. Der „Denkansatz Weltwirtschaft“ basiert somit auf der Beobachtung, dass die internationalen Wirtschaftsbeziehungen in der Regel von Unternehmen und Haushalten viel stärker als von den Staaten geprägt werden.

<sup>83</sup> Giersch (1990), S. 71.

<sup>84</sup> Vgl. Giersch (1986), S. 89. Giersch (1990), S. 73, unterscheidet mehrere Faktoren, deren Zusammentreffen im Raum (an einem Standort) zum Wachstum als einem kumulativen Prozess beiträgt. Aus Verkehrs- und Klimavorteilen resultiert beispielsweise eine geografische Lagerrente, aus dem ‚Angebot an Sicherheit‘ eines Standorts eine sog. Standortrente und aus der Produktivität (infolge von intensiver Arbeitsteilung der ‚Hände und der Köpfe‘ auf engem Raum) eine sog. Ballungsrente. Die Wissensproduktion (als Arbeitsteilung der Köpfe) stellt für einen Wachstumsanfang ‚nur‘ einen von mehreren Faktoren dar. Soll es dagegen ausgehend von diesem Anfangswachstum zu weiteren Wachstumsprozessen kommen, erweist sich die Wissensproduktion als unverzichtbar. Dies macht Giersch (1986), S. 87 f., u. a. an den kapitaltheoretischen Aspekten der Geschichte von Robinson und Freitag klar, so wie sie von Eucken (1956) wiedergegeben wurde.

<sup>85</sup> Vgl. Giersch (1992), S. 154. „Standortwettbewerb ist ein Streben zum Vorankommen vor Ort. [...] Die Immobilien werben um die Mobilen; sie werben um Investitionsmittel für neue und bessere Arbeitsplätze und um Personen, die solche Mittel mitbringen oder anzulocken vermögen.“ Für die Einsatzinstrumente im Standortwettbewerb vgl. Giersch (1990), S. 66.

<sup>86</sup> Vgl. Giersch (1990), S. 67, wie auch Giersch (1992), S. 154. Giersch verwendet neben dem Begriff des Standortwettbewerbs weitere analoge Begriffe wie Investitions-, Innovations- oder Wachstumswettbewerb.

Aufholprozessen der vorher „schwächeren Konkurrenten“) realisiert<sup>87</sup>, deren Ergebnis nur unter Berücksichtigung der verschiedenen historischen und geografischen Gegebenheiten der Standorte vermutet werden kann.<sup>88</sup> Letzterer kommt dadurch zustande, dass die öffentliche Hand bei der Ausgestaltung der Steuern und Abgaben deren Wirkung auf die Standortentscheidungen der mobilen Ressourcen mitberücksichtigen muss, so dass Gebietskörperschaften immer mehr wie Unternehmen geführt werden müssen, die ihre Angebotspalette stets auf das Preis-Leistungs-Verhältnis im Vergleich zur bestehenden Konkurrenz prüfen müssen. „Aus der Finanzwissenschaft wird sich eine Betriebswirtschaftslehre der Standorte entwickeln müssen“<sup>89</sup>. Dabei werden nur Standorte wettbewerbsfähig bleiben, deren politische Vertreter weniger kurzfristigen Umverteilungspopulismus betreiben (etwa durch Bevorzugung gut organisierter Lobby-Gruppen zur Stimmensicherung bei der nächsten Wahl), sondern vielmehr langfristiges, an der Wettbewerbsfähigkeit der Standorte ausgerichtetes Denken.<sup>90</sup>

Die geplante Schaffung des europäischen Binnenmarkts verspricht durch den damit einhergehenden Abbau institutioneller Barrieren zwischen den einzelnen Ländern ein Mehr an Standortwettbewerb (auch im Sinne eines Wettbewerbs nationaler Steuer- und Regulierungssysteme). Darin sieht Giersch einen potenziellen Wachstumsgewinn. Dessen Ausschöpfung hängt jedoch stark davon ab, inwieweit die verringerten Hemmnisse an den Grenzen durch neue ersetzt werden, beispielsweise in Form von (Ex-ante-)Harmonisierungsvorschriften auf europäischer Ebene.<sup>91</sup> Diese Überlegungen deuten an, dass Giersch für die Sicherstellung des Standortwettbewerbs einen entsprechenden Ordnungsrahmen vorsieht, innerhalb dessen die Standorte ihre Aktivitäten ausgestalten dürfen. So stellt er, ähnlich wie Soltwedel, für die Organisation der politischen (Europäischen) Union die Forderung nach Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips auf, um die Entfaltung des Standortwettbewerbs zu unterstützen.<sup>92</sup> Nur wenn die einzelnen politischen Ebenen (Union, Nationalstaaten, ihre Regionen und Kommunen) diejenigen Aufgaben wahrnehmen, die nicht durch die ihnen untergeordneten Glieder erfüllt werden können, erhält jede ausreichend Kompe-

---

<sup>87</sup> Vgl. Giersch (1989), S. 48.

<sup>88</sup> Vgl. Giersch (1992), S. 149. Räumliche und historische Gegebenheiten führen zu unterschiedlichen Start- und Zielbedingungen der Standorte im Wachstumswettbewerb und spielen somit eine bedeutende Rolle für seinen Ausgang.

<sup>89</sup> Giersch (1992), S. 156.

<sup>90</sup> Vgl. Giersch (1989), S. 47, wie auch Giersch (1992), S. 157. Weil zum Aufholprozess eines Landes insbesondere Humankapital notwendig ist, wird (um dieses im Land zu behalten wie auch neues anzuwerben) ein „Spreizen der vertikalen Einkommensskala“ und somit auch die Bereitschaft der Menschen für Ungleichheit notwendig. Unter solchen Umständen sind Lobby-Versuche von gut organisierten Gruppen vorstellbar, die (durch ihre Zugehörigkeit zu niedrigeren Lohngruppen) zuerst zu den Verlierern dieses Prozesses gehören. Eine politische Bevorzugung solcher Gruppen zum Zwecke der Stimmensicherung wird aber im Standortwettbewerb schwierig, weil sie die Standortattraktivität für mobile Ressourcen mindert. Folglich spricht Giersch (1992), S. 165, auch von einer Machtkontrollfunktion des Standortwettbewerbs in Bezug auf die politischen Institutionen.

<sup>91</sup> Vgl. Giersch (1989), S. 58 f., wie auch Giersch (1992), S. 154.

<sup>92</sup> Vgl. Giersch (1992), S. 153.

tenz zur Selbstverwaltung und die hiermit einhergehende „Haftung“ für eigene politische Aktivitäten gegenüber dem Bürger.

Die Eigenverantwortung der einzelnen politischen Ebenen soll auch bezüglich der öffentlichen Ein- und Ausgaben zum Ausdruck kommen. Daher wäre auf „zentrale Kassen und Fonds, die Finanzzuweisungen, die Mischfinanzierung von Gemeinschaftsaufgaben, [wie auch auf] anreizmindernden Finanzausgleich“ zu verzichten bzw. die Hilfszahlungen zentraler Instanzen an strenge Bedingungen zu knüpfen, um das „Prinzip der Hilfe zur Selbsthilfe“ der einzelnen Ebenen verwirklichen zu können.<sup>93</sup>

Mit der Forderung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips im Einklang steht auch die den zentralen Instanzen obliegende notwendige „Wettbewerbsaufsicht“ zur Verhinderung von Kartellisierungstendenzen (im Sinne der Verantwortungsverlagerung auf eine höhere politische Ebene),<sup>94</sup> wie dies bei einer (europäischen) Ex-ante-Harmonisierung von Regulierungen der Fall wäre, die laut Subsidiaritätsprinzip in den Kompetenzbereich der Nationalstaaten gehören. Vielmehr dürfen zentral nur abstrakte Regeln formuliert werden, innerhalb welcher Spielraum für die Entfaltung der Selbstorganisation der Standorte besteht.

Giersch betont neben den EU-bezogenen Empfehlungen noch weitere für die Funktionsfähigkeit des Standortwettbewerbs relevante Ordnungsaspekte, wie die notwendige Gewährleistung und Garantie der Wissens- und Unternehmensfreiheit, die Vermeidung von Besteuerung der „transitorischen Innovationsrenten und Pioniergewinne“, und die politische Freiheit in einer Demokratie, welche Geistesfreiheit – als weitere Voraussetzung für die eigentliche Wissensproduktion – schafft.<sup>95</sup> Auch soll sich der Staat von den Grenzen zum Ausland und zum Teil von der Wirtschaft im Inland (Stichworte: Privatisierung und Deregulierung) zurückziehen, um so Freiräume für das Ex- und Importieren, Investieren oder den innovativen Humankapitaleinsatz zu schaffen. Erst dadurch entstehen überhaupt erst die Gewinnchancen mobiler Ressourcen bei Ansiedlung an entsprechenden Standorten.<sup>96</sup>

Gierschs Anforderungen an einen Ordnungsrahmen des Standortwettbewerbs lassen sich den konstituierenden und regulierenden Prinzipien einer Wettbewerbsordnung im Sinne Euckens (1956) zuordnen. Erstere dienen der Ordnungsherstellung, Letztere der Sicherstellung ihrer Funktionsfähigkeit.

---

<sup>93</sup> Giersch (1992), S. 157. Auf diese Art und Weise könnten schädliche Subventionswettläufe unterschiedlicher politischer Ebenen, auf die Giersch auf S. 165 hinweist, vermieden werden.

<sup>94</sup> Ebenda, S. 165.

<sup>95</sup> Vgl. Giersch (1990), S. 75

<sup>96</sup> Vgl. Giersch (1992), S. 160.

Eucken formuliert die konstituierenden Prinzipien einer Wettbewerbsordnung als rechtliche, vom Staat herzustellende Spielregeln, innerhalb derer sich die Aktivitäten (Spielzüge) der privaten Wirtschaftsakteure frei entfalten können. Die Festlegung eines solchen Spielplans reicht jedoch für die Funktionsfähigkeit einer Ordnung nicht aus (Stichwort: Hang zur Monopolbildung). Vielmehr sind regulierende Prinzipien notwendig, die das Einhalten der Spielregeln durch die Spieler überprüfen und Verstöße sanktionieren (wie z.B. Monopolkontrolle).<sup>97</sup>

Die Forderung eines Ordnungsrahmens für den Standortwettbewerb impliziert eine Übertragung der Ideen Euckens bezüglich der Organisation des privatwirtschaftlichen Lebens auf die Ebene der Standorte (Länder). Obwohl hier keine vollständige Analogie besteht, lassen sich dennoch gewisse, innerhalb des privatwirtschaftlichen Handelns zu beachtende Prinzipien auch auf Länder übertragen. So dient die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips der Schaffung einer gewissen Haftung politischer Vertreter der Länder gegenüber ihren Bürgern, oder die Monopolkontrolle der Vermeidung von Länderzusammenschlüssen mit der Absicht der Wettbewerbsausschaltung. Eine freiheitliche Ordnung der Weltwirtschaft, wie Giersch den Ordnungsrahmen nennt, soll somit den Standortwettbewerb als einen Leistungs- und nicht als einen Behinderungswettbewerb gestalten.

Ausgehend von Soltwedels und Gierschs Überlegungen bleibt die Forderung eines Ordnungsrahmens zur Organisation des Wettbewerbs zwischen den Standorten auch bei weiteren Autoren der Kieler Schule erhalten. Vor dem Hintergrund des Binnenmarktprojekts der EG beziehen diese ihre Überlegungen immer stärker auf die Frage nach einem geeigneten Integrationsverfahren für die europäischen Länder und somit insbesondere auf die Frage danach, inwiefern *„does the Single European Market require ex-ante harmonization of national policy instruments and of national institutional arrangements or can harmonization be delegated to a competitive process between the institutional arrangements of European nations?“*.<sup>98</sup> Der Standortwettbewerb wird fol-

---

<sup>97</sup> Das Grundprinzip einer Wettbewerbsordnung ist nach Eucken ein funktionierendes Preissystem. Die konstituierenden - also der Herstellung der Wettbewerbsordnung dienenden - Prinzipien sind: (1) die Währungsstabilität, (2) das Privateigentum, (3) die Vertragsfreiheit, (4) die Haftung der Marktteilnehmer, (5) die offenen Märkte und (6) die Konstanz der Wirtschaftspolitik. Der - nach der Ordnungsherstellung im Vordergrund stehenden - Ordnungserhaltung dient vor allem aktive Wettbewerbspolitik (Monopolkontrolle). Sie wird um weitere drei regulierende, sich auf besondere Bereiche beziehende Prinzipien ergänzt: Einkommenspolitik, Korrektur externer Effekte und Vorkehrungen gegen anomales Angebotsverhalten (auf dem Arbeitsmarkt). Vgl. Goldschmidt (2008), S. 195 in Anlehnung an Weber (1992), S. 580. Vgl. auch Eucken (1956) S. 254-304 und Gabler Wirtschaftslexikon.

<sup>98</sup> Siebert (1990), S. 53. Das Cassis-de-Dijon-Urteil (siehe auch Fn. 68) des Europäischen Gerichtshofs, im Rahmen dessen das Ursprungslandprinzip für den europäischen Güterhandel festgelegt wurde, zeigt, dass eine Ex-ante-Harmonisierung nationaler Regulierungen nicht als ein Integrationsverfahren notwendig erscheint, wenn die Länder gegenseitig die nationalen Regulierungen ihrer Handelspartner anerkennen. Das Nebeneinanderbestehen verschiedener nationaler Regulierungen bietet dann den Haushalten und Unternehmen Arbitragemöglichkeiten, deren Realisierung zum Aufdecken der aus Sicht der Haushalte und Unternehmen besten nationalen Regulierung führt. Von diesem Hintergrund interpretiert auch Siebert den institutionellen Wettbewerb im Sinne Hayeks als ein Entdeckungsverfahren. Vgl. Siebert (1990), S. 56, 57, wie auch Siebert (2007), S. 374.

glich als ein Wettbewerb föderaler Regierungen beschrieben, um über Regulierungen, institutionelle Arrangements, und ökonomische Aktivitäten (z. B. zur Ausgestaltung des Steuersystems oder zur Bereitstellung öffentlicher Güter) mobile Faktoren anzuziehen und somit für die immobilen Faktoren ein zusätzliches Einkommen zu generieren.<sup>99</sup> Dabei wird grundsätzlich unterstellt, dass die staatlichen Aktivitäten –ebenso wie Boden oder Arbeit – einen immobilen (länderspezifischen) Produktionsfaktor darstellen, so dass auf der Angebotsseite des Wettbewerbs der Staaten Besitzer immobilier Faktoren stehen, die im Interesse der Gemeinschaft versuchen, mobile Produktionsfaktoren anzuziehen.<sup>100</sup>

### 2.2.1.5.3. Siebert: Standortwettbewerb als ein Integrationsverfahren für die EU

Siebert (1990) erklärt den institutionellen Wettbewerb anhand eines sehr einfachen, jedoch breit anwendbaren Modells zweier Länder. Im Vordergrund steht dabei die Beantwortung der Frage, inwiefern der, in der EG konkret durch die Festlegung des Ursprungslandprinzips sicherzustellende institutionelle Wettbewerb möglicherweise zu einer *zero-regulation* führt und entsprechend als Integrationsverfahren „*may not be attractive to quite a few people*“.<sup>101</sup>

### 2-Länder-Modell des Standortwettbewerbs

In seinem Modell geht Siebert von zwei Volkswirtschaften aus, deren Output bei gegebenen Faktormengen aus der öffentlichen Bereitstellung eines Gutes (U) und der Produktion privater Güter (Y) besteht. Die realisierten (U,Y)-Kombinationen bestimmen die Höhe der gesellschaftlichen Wohlfahrt W. Diese kann als eine Nutzen- bzw. Popularitätsfunktion der Regierung angesehen werden, über die diese ihre Wiederwahlchancen maximiert:

$$[1] \quad W = W(U, Y)$$

---

<sup>99</sup> Vgl. Siebert/Koop (1990), S. 440 ff. Als immobil werden Boden, Umweltausstattung und ungelernete Arbeit, als stark (*ex ante*) mobil hingegen Kapital betrachtet. Bei technischem Wissen gelten folgende Abstufungen: Die Mobilität des personenbezogenen Wissens (z. B. der Fähigkeiten eines Managers) wird durch die Mobilität der Personen bestimmt, die des Wissens über neue Technologien und Produkte vor allem durch institutionelle Arrangements (wie Ausgestaltung des Patentsystems). Erkenntnisse der Grundlagenforschung sind mobiler als die Ergebnisse angewandter Forschung. Vgl. ebenda, S. 441.

<sup>100</sup> Vgl. Gerken (1999), S. 9, der an dieser Konzeption die Tatsache kritisiert, dass sie von vornherein die Problematik der unterschiedlichen Ausrichtung der Ziele und Handlungen der Bürger eines Staates in Bezug auf das Wettbewerbsziel ausblende. Die Interessen der Bürger seien aber „in Bezug auf Wettbewerbshandlungen im Wettbewerb der Staaten außerordentlich vielfältig, weil diese die Einkommensverteilung verändern“. Eine einheitliche Ausrichtung der Ziele sei somit nur durch hoheitliche Maßnahmen zu erreichen, was aber die Vereinbarkeit des Wettbewerbs der Staaten mit der „Ordnung der Freiheit“ fraglich macht.

<sup>101</sup> Siebert (1990), S. 62. Die folgenden Ausführungen zu Sieberts Modell beziehen sich (soweit nicht anders gekennzeichnet) auf Siebert (1990), S. 62-68.

Das Gut U kann nicht nur die Form eines öffentlichen Gutes annehmen (wie Infrastruktur, Umwelt- oder Preisniveaustabilität), sondern auch die eines meritorischen Gutes (wie Verbraucherschutz oder soziale Stabilität) oder die einer Zielvariablen (wie die Protektion einer Industriebranche). Die Bereitstellung erfolgt durch den Einsatz des Politikinstrumentes  $\alpha$  (z. B. in Form von Staatseinnahmen und -ausgaben, Regulierungsniveaus, Emissionssteuern oder des Geldangebotes)<sup>102</sup> und geht aufgrund der gegebenen Faktorausstattung und der hieraus folgenden Transformationskurve (TT)  $U = G(Y)$ ,  $G_Y < 0$ ) mit Opportunitätskosten in Einheiten des Gutes Y einher:

$$[2] \quad U = U(\alpha) \text{ mit } U_\alpha > 0$$

$$[3] \quad Y = Y(\alpha) \text{ mit } Y_\alpha < 0$$

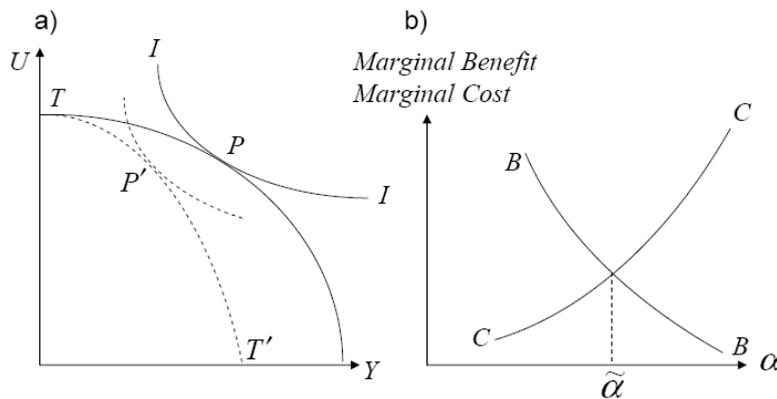
Die optimale (U,Y)-Kombination lässt sich als diejenige ermitteln, bei der die Grenzrate der Transformation (GRT) der Grenzrate der (gesellschaftlichen) Substitution (GRS) zwischen U und Y entspricht, wie in Abbildung 2a dargestellt. Das optimale Niveau der staatlichen Aktivität  $\tilde{\alpha}$  ergibt sich durch Übertragung der GRT in jedem Punkt der Transformationskurve (welche die Grenzkosten der Bereitstellung von U in Einheiten von Y angeben, CC) und der gesellschaftlichen GRS entlang der Indifferenzkurve II (welche die relativen gesellschaftlichen Bewertungen alternativer (U,Y)-Mengen darstellen und folglich auch den gesellschaftlichen Grenznutzen unterschiedlicher  $\alpha$ -Niveaus in Einheiten von U angeben, BB) in ein Kosten-Nutzen-Diagramm, wie in Abbildung 2b zu sehen ist.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup> Siebert/Koop (1990), S. 440, fassen U und  $\alpha$  (also „*regulations, institutional arrangements, taxation and government activities, such as provision of public goods*“) unter dem Begriff der Rechtsetzung (Legislative) zusammen.

<sup>103</sup> Die positive Steigung der CC-Kurve ergibt sich durch die mit jeder zusätzlich bereitgestellten Einheit U steigenden Opportunitätskosten gemessen in Einheiten von Y. Die BB-Kurve verläuft dagegen fallend, da das Verhältnis des Grenznutzens einer U-Einheit zum Grenznutzen einer Y-Einheit mit jeder zusätzlichen U-Einheit sinkt. Bei  $\tilde{\alpha}$  entspricht dann der Grenznutzen einer  $\alpha$ -Einheit ihren Grenzkosten, so dass im Optimum der Netto-Wohlfahrtseffekt marginaler  $\alpha$ -Senkung gleich null ist.

Abbildung 2a: Optimal Level of Two Targets und 2b: Optimal Level of Policy Instrument



Quelle: Siebert (1990), S. 64 und 65.

Tritt das beschriebene Land bei Gültigkeit des Ursprungslandsprinzips in den institutionellen Wettbewerb mit einem anderen Land, müssen die bisherigen Ausführungen modifiziert werden. Es gilt vor allem zu berücksichtigen, dass die inländische Wohlfahrt nicht mehr allein durch die Höhe des Einsatzes von Politikinstrument  $\alpha$  bestimmt wird, sondern auch durch das Niveau der ausländischen staatlichen Aktivität  $\alpha^*$ :

$$[4] \quad U = G(Y, \alpha^*).$$

Siebert demonstriert diesen Zusammenhang am Beispiel der Umweltstandards. Hierbei steht  $U$  für ein lokales Umweltgut. Inländische Unternehmen könnten beispielsweise aufgrund eines niedrigeren Standards im Ausland, was durch eine vergleichsweise geringe Emissionssteuer zum Ausdruck kommen könnte, einen Anreiz zur Umsiedlung haben; was bei jeweils gegebenen Umweltqualitätsniveaus zu einer Senkung der privaten Produktion von  $Y$  im Inland und einer damit korrespondierenden Output-Erhöhung im Ausland führen würde. Ein im Vergleich zum Niveau der inländischen staatlichen Aktivität  $\alpha$  geringeres  $\alpha^*$  induziert somit eine Innenverschiebung der inländischen Transformationskurve ( $TT \rightarrow TT'$  in Abbildung 2a) und führt dann auch zu einer neuen optimalen  $(U, Y)$ -Kombination, wie auch zu einem neuen optimalen Niveau inländischer staatlicher Aktivität.<sup>104</sup>

Je nach Art der Verbindungen zwischen den Ländern ist entweder ein Nullsummenspiel oder aber ein *positive sum game* als Ergebnis zu erwarten. So kann das Wachstum eines Landes eine Nachfrageerhöhung nach den Produkten des anderen bewirken und der folgende Anstieg des in-

<sup>104</sup> In Abbildung 3b würde sich infolge der Verschiebung der Transformationskurve die  $CC$ -Kurve nach unten verschieben, weil die in der neuen Situation (für gegebenes  $\alpha$  und somit auch  $U$ ) mit der Bereitstellung von  $U$  einhergehenden Grenzkosten gemessen in Einheiten von  $Y$  geringer ausfallen würden. Da sich in der neuen Situation bei gegebenem  $\alpha$  und  $U$  die realisierbare  $Y$ -Menge verringert, würde es auch zu einer neuen relativen Bewertung alternativer  $(U, Y)$ -Mengen kommen, indem  $Y$  grundsätzlich stärker zu schätzen wäre als vorher. Die  $BB$ -Kurve würde sich dann nach unten verschieben.

traindustriellen Handels zu positiven Wohlfahrtseffekten in beiden Ländern führen. Mit einer von einigen Autoren befürchteten Abwärtsspirale, bei der sich die Länder in ihren  $\alpha$ -Niveaus gegenseitig suboptimal herunterkonkurrieren, ist dagegen eher nicht zu rechnen, da Variationen staatlicher Aktivität mit Opportunitätskosten einhergehen. Insbesondere sind Minderungen im Einsatz des politischen Instruments  $\alpha$  (und somit auch Minderungen in U) mit steigenden Opportunitätskosten verbunden. Ein Land, das z. B. permanent seine Umweltstandards senkt, erfährt damit einen progressiven Anstieg im Grenzumweltschaden pro verminderte U-Einheit.<sup>105</sup> Das notwendige Abwägen zwischen dem Grenznutzen und den Grenzkosten der Variationen staatlicher Aktivität resultiert somit in einer Art endogener Bremse, die im Rahmen des institutionellen Wettbewerbs das Zustandekommen einer *zero-regulation* verhindern kann.

Neben den steigenden Opportunitätskosten eines das  $\alpha$ -Niveau senkenden Landes ist auch der Einfluss der induzierten Verschiebung der Transformationskurve des jeweils anderen Landes auf die Opportunitätskosten und die relativen Bewertungen zu beachten. Eine Abwärtsspirale würde implizieren, „*that the transformation space of the affected country can be reduced considerably*“<sup>106</sup>, was nur bei sehr geringen Mobilitätskosten und Abwanderungshindernissen großer Bevölkerungsgruppen denkbar wäre.<sup>107</sup> Wo genau die untere Grenze des  $\alpha$ -Niveaus liegen wird, entscheiden das Wesen und der Umfang des Arbitragepotenzials mobiler Faktoren. Können diese beispielsweise der Steuerzahlung/Regulierung ausweichen, ohne aus dem Konsum der steuerfinanzierten bzw. regulierungsbedingt bereitgestellten U-Güter ausgeschlossen zu werden (sind also Steuerzahler/Wähler und Konsument von U nicht identisch)<sup>108</sup>, kann der institutionelle Wettbewerb zu suboptimalen Steuersätzen und einer Unterversorgung mit den U-Gütern führen. Diese Argumentation greift jedoch nur im Fall eines reinen öffentlichen U-Gutes und der somit einhergehenden *free-rider*-Problematik, aber nicht bei U-Gütern, die den Charakter eines privaten Gutes aufweisen.

---

<sup>105</sup> So wird beispielsweise auch eine Senkung der Mehrwertsteuer Opportunitätskosten verursachen, und zwar in Form von notwendiger Erhöhung anderer Steuerarten oder aber einer Verringerung staatlicher Ausgaben für die Bereitstellung öffentlicher Güter, so dass irgendwann ein Punkt erreicht wird, an dem die Opportunitätskosten der Mehrwertsteuerminderung ihren Nutzen übersteigen und es folglich nicht zur Nullbesteuerung kommt. „*The reason for this clearly is the existence of opportunity costs of a low tax rate policy*“. Siebert/Koop (1990), S. 448.

<sup>106</sup> Siebert (1990), S. 66.

<sup>107</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 146. Beziehungsweise „*if individuals can exit from a national regulation without high costs the lower limit of policy instruments (taxation) may indeed be zero*“. Siebert (1990), S. 67.

<sup>108</sup> Siebert/Koop (1990), S. 448, betonen, dass die Identität des Konsumenten und des Steuerzahlers im Falle eines öffentlichen Gutes seine Finanzierung derart ermöglicht, dass die Grenzkosten (denen der Steuersatz gleichgesetzt wird) und der Grenznutzen des Gutes für das Individuum übereinstimmen. Fiskalische Äquivalenz von Olson (1969) wird als eine Art Ausdehnung dieses Identitätsansatzes gesehen, bei der anhand geeigneter Eigentumsrechte die Kosten des öffentlichen Gutes internalisiert und privatisiert werden. Die Konsumenten bilden dann einen Club, innerhalb dessen das Gut konsumiert und gemeinsam finanziert wird.

Siebert/Koop (1990) betonen aber, dass selbst bei reinen öffentlichen Gütern, wenn also *free-rider*-Verhalten nicht auszuschließen ist, viele Verbindungskanäle zwischen Nutzern und Steuerzahlern bestehen. Unternehmen profitieren beispielsweise von gut ausgebildeten Arbeitskräften oder laufender Grundlagenforschung und wären bereit, die Kapitalsteuer als einen Beitrag zu deren Finanzierung zu bezahlen. Auch das kulturelle Umfeld (Museen, Theater usw.) eines Landes stellt für Unternehmen einen Faktor dar, um gut qualifizierte Arbeiter oder Manager anziehen zu können, so dass diese bereit wären, hierfür eine Art Nutzungsgebühr zu entrichten. Ähnliche, wenn auch schwächere Links lassen sich in Bezug auf die Sozialversicherungssysteme finden: Die durch weniger Streiks oder bessere Arbeitsmotivation bewirkte Erhöhung der Arbeitsproduktivität führt zu steigenden Kapitalerträgen der Unternehmen, so dass „*firms are willing to pay contributions to the system of social security*“ als eine Art Nutzungsgebühr für den Faktor „soziale Stabilität“<sup>109</sup>. Zu bedenken ist ferner, wie Siebert (2000) betont, dass „die internationale Kapitalmobilität nationalen öffentlichen Gütern ihr Definitionsmerkmal als öffentliches Gut nimmt“, weil mobile Unternehmen den Steuern zur Finanzierung dieser Güter ausweichen können. Somit existieren Nutzer, die der Nutzung und Finanzierung der Güter ausweichen können und die Definition „*must be consumed in equal amounts by all*“ außer Kraft setzen.<sup>110</sup>

### **Implikationen für die Wettbewerbsordnung eines Standortwettbewerbs**

Sieberts insgesamt positive Einstellung zu institutionellem Wettbewerb beruht auf einer Wettbewerbssicht, die „das einfache Paradigma des Bertrand-Preiswettbewerbs“<sup>111</sup> ablehnt und sich dadurch von derjenigen der Fiskalföderalisten abgrenzt. Trotzdem betont er – ähnlich wie Soltwedel und Giersch – auch die Grenzen dieses Wettbewerbs. Unter Berufung auf die Freiburger Schule, in deren Fokus die statische Allokationseffizienz steht, wie auch auf die evolutorische Ökonomik, die auf die Möglichkeit einer endogenen Erosion des Wettbewerbs hinweist, wird eine Wettbewerbsordnung als ein System von Regeln auch für den Wettbewerb zwischen den Regierungen vorgeschlagen. Diese Wettbewerbsordnung sollte die Faktormobilität und den freien Handel innerhalb der EU wie auch nach außen sicherstellen (und damit einhergehend die institutionelle Arbitrage ermöglichen), vor allem aber eine europäische Wettbewerbspolitik bein-

---

<sup>109</sup> Vgl. Siebert/Koop (1990), S. 449. Die Möglichkeit der Besteuerung des mobilen Kapitals zu Umverteilungszwecken ist dagegen beschränkt, was jedoch nicht als hinreichender Grund für die Harmonisierung zu sehen ist. Vielmehr sei ein Übergang von inter- zu intragenerationalen Umverteilungsmechanismen zu empfehlen. Vgl. ebenda, S. 449 f.

<sup>110</sup> Siebert (2000), S. 41, und Samuelson (1954), zitiert in Siebert (2000), S. 42. Hieraus folgt, dass durch die internationale Kapitalmobilität viele öffentliche Güter eine eigene räumliche Ausdehnung erhalten, innerhalb deren sie sich als Clubgüter bereitstellen lassen. Siebert/Koop (1990), S. 456, betonen dies, indem sie den institutionellen Wettbewerb als „*a driving force for the identity of users and payers*“ bezeichnen, da die Regierungen notwendigerweise nach institutionellen Arrangements zur Herstellung einer solchen Identität suchen müssen. Vgl. auch Vanberg (2008b), S. 136.

<sup>111</sup> Pitsoulis (2004), S. 152.

halten, um ein strategisches Verhalten der Unternehmen zu vermeiden, sowie Regeln zur Internalisierung EU-interner Externalitäten enthalten.<sup>112</sup>

Als Implikation hieraus identifiziert er Felder, die nicht dem institutionellen Wettbewerb überlassen werden dürfen, beispielweise die Eigentumsrechte, die Wettbewerbs- und – unter Einschränkungen – die Umweltpolitik<sup>113</sup>. Seine Ausführungen zu klar definierten Eigentumsrechten als Voraussetzung für funktionierenden Wettbewerb erfolgen in Anlehnung an Eucken und werden unter Bezugnahme auf North um die institutionelle Perspektive erweitert.<sup>114</sup> Es ist vor allem zu beachten, dass institutionelle Arrangements nicht als exogen vorgegeben angesehen werden dürfen, sondern dass sie sich vielmehr aus dem Marktprozess ergeben und durch den institutionellen Wettbewerb weiterentwickelt werden können. Wenn es um die Herausbildung neuer Eigentumsrechte geht (wie beispielsweise bei der Auflösung staatlicher natürlicher Monopole), sollte dieser Prozess jedoch schrittweise politisch aufgefangen werden, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

Genauso dürfen die nationalen Wettbewerbspolitiken nicht dem institutionellen Wettbewerb überlassen werden, weil ausgehend von der ständig zunehmenden Relevanz des europäischen Binnenmarkts nationale Wettbewerbspolitiken allein nicht adäquat gegen europaweite Kartelle oder Monopole vorgehen oder Fusionen überprüfen können; ein strategisches Ausweichen der Unternehmen aus den nationalen Wettbewerbsregeln könnte so nicht verhindert werden. Sobald Produkte EU-weit abgesetzt werden, muss somit die Wettbewerbsaufsicht auf europäischer Ebene verankert werden, um ein derartiges *free-rider*-Verhalten der Unternehmen zu vermeiden.<sup>115</sup>

Wie Soltwedel und Giersch gehen auch Siebert/Koop auf die Bedeutung einer Wettbewerbsordnung zur Vermeidung strategischen Verhaltens von Regierungen im institutionellen Wettbewerb ein. Bezogen auf die EU kann der Markt für die Legislative aufgrund der geringen Anzahl der Regierungen und der Nicht-Homogenität des Produktes als Oligopolmarkt angesehen werden, so dass strategisches Verhalten der Regierungen untereinander relevant sein könnte. Dessen Bedeutung wird jedoch reduziert, sobald nicht nur eine einzelne Regierungsaktivität betrachtet wird

---

<sup>112</sup> Vgl. Siebert (1990), S. 68, wie auch Siebert/Kopp (1990), S. 456.

<sup>113</sup> Umweltprobleme als klassische Beispiele für technische Externalitäten können zu pareto-inferioren Ergebnissen des institutionellen Wettbewerbs führen, wenn sie nicht einen rein nationalen, sondern einen grenzüberschreitenden Charakter haben. Die Internalisierung solcher Spillovers erfordert dann nach Siebert/Koop (1990), S. 452, irgendeine Art von internationaler Politikkoordination (wie z. B. Handel mit Emissionsrechten, wenn die Spillovers handelbar sind). Auch globale Umweltgüter mit dem Charakter eines reinen öffentlichen Gutes und sog. Common Pool Reserves (wie z. B. Nordsee) können nicht dem institutionellen Wettbewerb überlassen werden und legen internationale Abkommen z. B. zur Festlegung der zulässigen nationalen Emissionsquoten nahe. Vgl. auch Siebert (1990), S. 71.

<sup>114</sup> Auf North wird im Rahmen der Ausführungen zur Sicht der Neuen Institutionenökonomik eingegangen (siehe Kapitel 2.2.1.6.2.)

<sup>115</sup> Vgl. Siebert (1990), S. 69, wie auch Siebert/Koop (1990), S. 456. Unternehmen mit reinem nationalem Vertrieb können dem Subsidiaritätsprinzip entsprechend weiterhin durch nationale Behörden beaufsichtigt werden.

(z. B. Kapitaleinkommensbesteuerung oder Exportsubventionierung), sondern auch „*additional aspects [...], for instance the provision of public goods*“, weil damit die Opportunitätskosten der Aktivität wie auch ein möglicher Widerspruch durch einheimische Wähler berücksichtigt werden. Problematisch für das Ergebnis des institutionellen Wettbewerbs kann vielmehr das strategische Verhalten durch Produktdifferenzierung sein (z. B. die Aufteilung der Kapitalsteuer in Besteuerung des Sach- und des Finanzkapitals), wie dies Siebert/Koop für Luxemburg demonstrieren.<sup>116</sup> Dieser Aspekt geht mit dem allgemeinen Problem der Besteuerung von hoch mobilen Faktoren einher und ist insofern relevant, als er „*may destroy the Pareto-optimality of institutional competition*“.<sup>117</sup>

Strategisches Verhalten nationaler Regierungen könnte aber auch als ein Spiegelbild des strategischen Verhaltens politisch gut organisierter Interessengruppen gegenüber den Regierungen betrachtet werden, indem diese Gruppen aufgrund ihres *rent-seeking*-Verhaltens politisch motiviert (Stichwort: Wiederwahl) auf Kosten effizienter staatlicher Tätigkeit (z. B. Regulierung) bevorzugt werden. Institutioneller Wettbewerb – als ein Entdeckungsverfahren (vgl. Fn. 98) über die Opportunitätskosten unterschiedlicher Ausgestaltungen der staatlichen Aktivitäten – eröffnet dann die Möglichkeit, den Spielraum dieses *rent-seekings* und somit der strategischen Fähigkeiten der Unternehmen gegenüber der Regierung (und umgekehrt) zu verringern, und übt folglich eine Kontrollfunktion zugunsten einer effizienten staatlichen Tätigkeit aus. Weil aber davon auszugehen ist, dass im Laufe der Zeit Interessengruppen Anpassungsmechanismen entwickeln, mit deren Hilfe sie auch innerhalb des neuen institutionellen Hintergrunds politischen Einfluss entfalten können, ist die europäische Wettbewerbspolitik nicht nur unter dem bereits betonten Aspekt der Vermeidung strategischen Verhaltens der Unternehmen gegeneinander, sondern auch gegenüber den Regierungen von großer Bedeutung.<sup>118</sup>

Die Notwendigkeit, einen institutionellen Rahmen zu schaffen, um strategisches Verhalten nationaler Regierungen zu verhindern, betont Siebert (1997) vor allem unter dem globalen Aspekt der Sicherstellung von Wohlfahrtsgewinnen aus internationaler Arbeitsteilung. Hierbei sollten sich die einzelnen Länder freiwillig an entsprechende Regeln zur Einschränkung der politischen Aktionsmöglichkeiten binden, ohne dass dadurch der Wettbewerb zwischen diesen ausgeschaltet werden würde. So entsteht zum einen der Schutz der „*international competition against national*

---

<sup>116</sup> Luxemburg könnte durch die Verminderung der Steuer auf Sachkapital kaum derart Sachkapital anziehen, wie dies bei Finanzkapital infolge der Verminderung der Steuer auf Finanzkapital der Fall wäre. Dabei gehen mit der Verminderung der Steuer auf Finanzkapital kaum Opportunitätskosten einher, weil dieses nicht wie das Sachkapital Überfüllungsprobleme verursacht. Vgl. Siebert/Koop (1990), S. 454.

<sup>117</sup> Siebert/Koop (1990), S. 455.

<sup>118</sup> Vgl. Siebert /Koop (1990), S. 455.

*governments“*, zum anderen *„a shelter from the power of protectionist group in the individual economies“*.<sup>119</sup>

#### **2.2.1.5.4. H. Klodt: Ausgestaltung internationaler Ordnungspolitik**

Auf die mögliche Ausgestaltung eines solchen Regelwerks geht Klodt (1999) ein. Entsprechend den von Siebert aufgeworfenen Argumenten, die für die Notwendigkeit einer Wettbewerbsordnung für den Wettbewerb zwischen den Regierungen sprechen, sucht Klodt nach den durch staatliche Instanzen zu setzenden Regeln (Stichwort: internationale Ordnungspolitik), deren Ziel es sein sollte, „grenzüberschreitende Externalitäten einzudämmen, strategisches Verhalten zu unterbinden, Trittbrettfahrer zur Kasse zu bitten oder auch Gefangenen-Dilemmata aufzulösen“<sup>120</sup>.

Dabei sollte einerseits berücksichtigt werden, dass ein vollständiger Verzicht auf solche verbindlichen Regeln zu spürbaren Wohlfahrtsverlusten durch internationale Spillovers (im Sinne von „grenzüberschreitenden Auswirkungen nationaler Regelsysteme“) führt. Klodt demonstriert dies am Beispiel des Seeverkehrs, wo Regeln zur Kollisionsverhütung erfolgreich Schiffsbegegnungen auf hoher See organisieren. Andererseits kann aber eine zu starke Regulierung in Bereichen, deren „optimale Form der Regelsetzung“ unsicher und deren „innovatorische Dynamik“ hoch ist, den institutionellen Wettbewerb daran hindern, neue, überlegene Regelsysteme zu finden.<sup>121</sup> Optimale internationale Ordnungspolitik hat die Politikkoordination somit derart zu gestalten, dass die internationalen Spillovers eingedämmt werden können, ohne den institutionellen Wettbewerb unnötig stark zu beschränken.

Nach dem Ausmaß der internationalen Spillovers und der Unsicherheit über die besten Regeln zu ihrer Eindämmung lassen sich die einzelnen Politikbereiche in ein sog. Koordinatenkreuz internationaler Politik einordnen, wie in Abbildung 3 dargestellt.

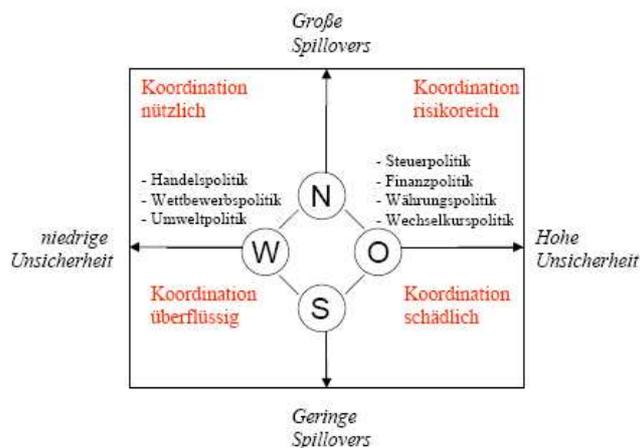
---

<sup>119</sup> Siebert (1997), S. 1 f. Der Bezug dieser Ausführungen zum institutionellen Wettbewerb ergibt sich dabei aus der Tatsache, dass Siebert/Klodt (1998), S. 3, Figure 1, diesen neben dem Wettbewerb auf internationalen Güter- und Faktormärkten als einen Teilprozess des globalen Wettbewerbs betrachten.

<sup>120</sup> Klodt (1999), S. 3.

<sup>121</sup> Klodt (1999), S. 6 und 7.

**Abbildung 3: Das Koordinatenkreuz der internationalen Politik**



Quelle: Klodt (1999), S. 8, ergänzt um Ausführungen der Seiten 9-24.

So lässt die Koordination der Politikbereiche des NW-Quadranten aufgrund hoher Spillovers wie auch einer vergleichsweise hohen Sicherheit über die Ausgestaltung der entsprechenden Regeln eine wohlfahrtsfördernde Wirkung erwarten.<sup>122</sup> Die internationale Koordinierung in den Bereichen der S-Quadranten hingegen schadet mehr als sie nützt: Entweder fallen die Spillovers derart gering aus, dass eine Vereinheitlichung kaum Vorteile bringt (SW), oder die Koordinierung führt sogar zu Nachteilen, weil nationale Präferenzen nicht ausreichend beachtet werden und die Weiterentwicklung der Regeln im institutionellen Wettbewerb behindert wird (SO).

Im NO-Quadrant befinden sich die eigentlichen Problembereiche internationaler Politikkoordination, denn die hierzu gehörenden Aktivitäten gehen mit großen internationalen Spillovers einher. Deren Verringerung könnte wohlfahrtssteigernd wirken; gleichzeitig besteht aber keine Sicherheit über die bestmöglichen Regeln. Daher kommt hier dem institutionellen Wettbewerb als einem Entdeckungsverfahren eine wichtige Bedeutung zu. Um diesen Trade-off zu bewältigen, empfiehlt Klodt, die internationalen Regeln stets als Minimalregeln auszugestalten, um so einen Spielraum für mögliche Fortentwicklungen zu erhalten.

Auf der Grundlage der bisherigen Ausführungen lassen sich nun die Erweiterungen in der System- und Wettbewerbssicht der Kieler Schule im Vergleich zu den Fiskalföderalisten benennen. Indem die Kieler Ökonomen die immobilen Faktoren eines Standortes um die mobilen konkurrieren lassen, schaffen sie eine klare räumliche Systemabgrenzung. Diese ist gleichzeitig flexibel

<sup>122</sup> Klodt hält es für keinen Zufall, sondern für die grundsätzliche Einsicht der Politiker, dass in den NW-Quadranten viele Politikbereiche fallen, in denen auch bereits international kooperiert wird. Die Tatsache, dass Wettbewerbspolitik hier mit aufgeführt wird, hängt zum einen mit den starken internationalen Spillovers zusammen (auf die es in Kapitel 3 einzugehen gilt), zum anderen auch mit grundsätzlichem Wissen über adäquate wettbewerbspolitische Maßnahmen im Kernbereich der Wettbewerbspolitik (wie z. B. die Behandlung der Kartelle). Es sollte jedoch keineswegs derart gedeutet werden, dass Einigkeit über die optimale wettbewerbspolitische Behandlung unterschiedlicher Tatbestände besteht. Im Vordergrund steht somit weniger das Ob als vielmehr das Wie der notwendigen Koordination.

in der Anwendung auf unterschiedliche Größenordnungen (Städte, Gemeinde, Regionen, Staaten) und macht folglich den Wettbewerb auf jeder jurisdiktionellen Ebene erklärbar. Demgegenüber modellieren die Fiskalföderalisten den Systemwettbewerb überwiegend als einen Wettbewerb zwischen lokalen Gemeinwesen. Auch die Betrachtung der mobilen Faktoren wird ausdifferenziert, indem in der Kieler Schule beispielsweise Humankapital und technisches Wissen ausdrücklich erwähnt werden, während die Fiskalföderalisten von wandernden Haushalten und mobilem Kapital sprechen. Bezüglich des Verhaltens der Regierungen wird die Systemsicht innerhalb der Kieler Schule durch S. Sinn erweitert.<sup>123</sup>

#### 2.2.1.5.5. S. Sinn: Standortwettbewerb und die Leviathan-Hypothese

S. Sinn (1990) verbindet die Annahmen der Kieler Schule des Standortwettbewerbs<sup>124</sup> mit der von Brennan/Buchanan (1980) entwickelten Leviathan-Hypothese<sup>125</sup>. Nach dieser Hypothese bestehen Regierungen aus vollkommen eigennutzorientierten rentenmaximierenden Politikern und versuchen folglich, „to raise tax revenues in excess of what would be needed in order to finance the provision of public goods“.<sup>126</sup> Diese Verhaltenstendenz kann in den Demokratien durch den Wunsch nach Wiederwahl zwar eingeschränkt, jedoch nicht komplett eliminiert werden.<sup>127</sup>

Die Wiederwahlchancen werden im Modell von S. Sinn einmal bestimmt durch das Niveau der zum Vorteil verschiedener Interessengruppen geleisteten Gefälligkeiten, welche positiv von den Ausgaben für Clubgüter wie Subventionen oder Sozialtransfers abhängen, nicht aber von mobilen Faktoren konsumiert werden. Für die Wiederwahl ist allerdings auch die makroökonomische Performance des Landes (z. B. gemessen am inländischen Wachstum im Vergleich zu dem der anderen Länder) wichtig, auf die sich wiederum die Fähigkeit, Kapital ins Inland anzuziehen, positiv auswirkt. Den Regierungen stehen somit nicht nur einzelne Politikinstrumente zur Verfügung, sondern auch ein wirtschaftspolitischer *policy mix*.

S. Sinn erweitert die Systemsicht der Kieler Schule nicht nur um *public-choice*-Elemente, sondern er entwickelt auch eine neue Wettbewerbssicht, indem er den Wettbewerbsprozess im Wett-

---

<sup>123</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 163.

<sup>124</sup> Zu den wichtigsten Annahmen in dieser Hinsicht gehört, dass der Wettbewerb zwischen den Regierungen ein Wettbewerb immobilier um mobile Faktoren ist und dass Regierungen Güter bereitstellen, die von Kapitalbesitzern bei Investitionen im Inland verwendet werden können. Diese Güter sind immobil, mobile Faktoren können sie zum größten Teil nicht konsumieren und es besteht Ausschlussmöglichkeit aus dem Konsum für die Nichtzahler. Zusammengefasst wird also ein Land als ein Club betrachtet und die Regierung als Clubmanagement, das für die Organisation der Güterproduktion zuständig ist. Diese Sichtweise entspricht z. B. der von Siebert, der bei den meisten von der Regierung bereitgestellten Gütern die Möglichkeit der Herstellung der Nutzer-Zahler-Identität sieht und diese somit als Clubgüter modelliert.

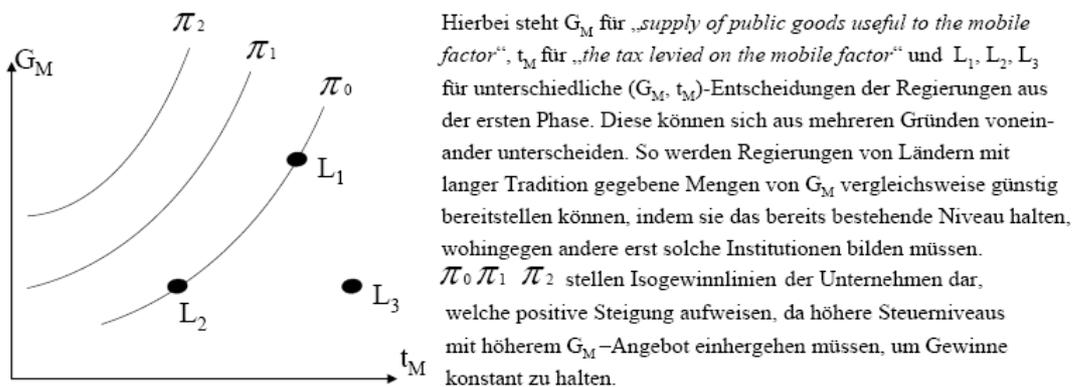
<sup>125</sup> Vgl. Text zu Fn. 43.

<sup>126</sup> Sinn, S. (1990), S. 2.

<sup>127</sup> Brennan/Buchanan (1980/88), S. 194: „Konstitutionelle Garantien des Wahlwettbewerbs zwischen Politikern und Parteien [sind] nicht hinreichend, um die Neigungen des Staates nach Art des Leviathans [...] in Grenzen zu halten.“

bewerb der Regierungen in mehrere Phasen unterteilt.<sup>128</sup> In der ersten, sog. konstitutionellen Phase entscheiden die Regierungen über ihr (bis zum bestimmten Grad in späteren Phasen irreversibles) Clubgutangebot. In der zweiten Phase reagieren die mobilen Kapitalbesitzer darauf mit ihren Standortentscheidungen. Diese Phase wird auch Tiebout-Phase genannt, weil hier analog zu Tiebouts „Abstimmung mit den Füßen“ die Unternehmen zwischen unterschiedlichen Kombinationen der für sie relevanten Clubgüter und für ihre Nutzung anfallenden Steuer wählen und ihre Investitionen in dem Land mit der höchsten Gewinnerwartung tätigen. Die Entscheidungen von Regierungen und Unternehmen können dabei in einem Clubgut-Steuer-Diagramm dargestellt werden (siehe Abbildung 4). Hierin wird, wie den nebenstehenden Erläuterungen zu entnehmen ist, von drei unterschiedlichen Ländern ausgegangen.

**Abbildung 4: Tiebout-Phase im Wettbewerb der Regierungen**



Quelle: Sinn, S. (1990), S. 6, Figure 2, zum Text siehe S. 5-7.

Da hier Land 3 zunächst im Vergleich zu Land 1 eine zu geringe Menge von für die mobilen Faktoren attraktiven Clubgütern bereitstellt und im Vergleich zu Land 2 für sein Clubgutangebot zu hohe Steuern verlangt, erhält es in der Tiebout-Phase keine Investitionen, was die Wiederwahl seiner Regierung gefährdet. Ausgehend hiervon muss diese also versuchen, das in Phase 1 festgelegte Angebot durch eine Verringerung der Steuern auf mobile Faktoren für sie attraktiver zu machen (dritte Phase, bzw. Steuerwettbewerbsphase). Der somit verursachte Ausfall der Steuereinnahmen kann entweder durch die Verlagerung der Steuerlast auf die immobilen Faktoren ausgeglichen werden oder aber durch die Verringerung der Steuereinnahmeüberschüsse („Zähmung des Leviathans“). Weil die erste Strategie – aufgrund der notwendigen Streichung der Subventionen oder Sozialtransfers für immobile Faktoren – die Wiederwahl der Regierung nicht sicherstellen kann, muss diese vielmehr auf bisherige Steuereinnahmeüberschüsse verzichten. Gelingt es ihr trotz der Steuersenkung nicht, das Kapital ins Land anzuziehen, wird langfristig eine vierte

<sup>128</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 146.

Phase folgen, innerhalb derer die Qualität der Güter zu verändern wäre. Neben der möglichen Eindämmung der Leviathan-Tendenzen von Regierungen (Kontrollverfahren) sieht folglich S. Sinn den Vorteil des institutionellen Wettbewerbs auch als „*a way of discovering better policies*“<sup>129</sup>.

#### 2.2.1.5.6. Zwischenfazit

Diese dynamische Perspektive des Wettbewerbs als Prozess eines sich gegenseitigen Herunterkonkurrierens in Steuern oder Standards, der institutionelle effizienzsteigernde Innovationen generiert, ist allen Vertretern der Kieler Schule gemeinsam.<sup>130</sup> Dennoch sehen sie, ähnlich wie die kritischen Fiskalföderalisten, in bestimmten Bereichen auch die Gefahren dieses Wettbewerbs und verweisen auf die Notwendigkeit einer Wettbewerbsordnung „*as a system of rules for competition among governments*“<sup>131</sup>. Für die identifizierten Problembereiche besprechen die Autoren der Kieler Schule die Möglichkeit einer flexiblen internationalen Politikkoordination, während sie für den konkreten Fall der EU eine Ex-ante-Harmonisierung als Integrationsverfahren ablehnen, da hier eine schädliche Wettbewerbsausschaltung durch Kartelle nationaler Regierungen erfolgt.

Die Beiträge der Kieler Autoren lassen ferner einen zunehmenden Einfluss der evolutorischen Wettbewerbstheorie erkennen. So greift beispielsweise Soltwedel bereits die Problematik der „Ausblendung des Wissensproblems“, die Mussler/Wohlgemuth (1995) der neoklassischen Wettbewerbstheorie vorgeworfen haben, in konstruktiver Weise auf. Auch den generellen Vorwurf der „Vernachlässigung ordnungsrelevanter Institutionen“<sup>132</sup>, indem in neoklassischen Modellen die Bewältigung des Knappheitsproblems unter der Voraussetzung eines vorgegebenen Ordnungsrahmens betrachtet wird oder Institutionen als allokatonsneutral gelten<sup>133</sup>, können die Kieler Autoren mit dem Hinweis auf die Entdeckungsfunktion des institutionellen Wettbewerbs entkräften. Zu beachten ist, dass es sich hierbei um die Entdeckung solcher Institutionen handelt, die es den immobilen inländischen Faktoren erleichtern, mobile Faktoren anzuziehen.

Zum Systemwettbewerb gehört allerdings auch „die Konkurrenz von Regeln, [...] mit denen zwar ebenfalls die Wohlfahrt des Landes verbessert werden soll, ohne dass sie aber die Attraktivität des Landes für ausländische Produzenten und Konsumenten erhöht“<sup>134</sup>. Hierbei geht es we-

---

<sup>129</sup> Sinn, S. (1990), S. 10, für die vorangehenden Ausführungen siehe ebenda, S. 8-10.

<sup>130</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 140.

<sup>131</sup> Siebert/Koop (1990), S. 456.

<sup>132</sup> Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 12.

<sup>133</sup> Vgl. Richter/Furubotn (2003), S. 13-15.

<sup>134</sup> Ambrosius (2005), S. 23. Bläsing (2004), S. 7, verweist auch darauf, dass es im Systemwettbewerb um die „gesamtwirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Systems im Vergleich zu konkurrierenden Systemen“ geht und fol-

niger um Institutionen zur Transaktionskostenminimierung, die als spezifische Standortfaktoren interpretiert werden könnten, indem die Höhe der Transaktionskosten die Höhe der Standortrente mobiler Faktoren mitbestimmt, sondern um den institutionellen Rahmen eines Landes, der generell die Fähigkeit der Gesellschaft zu technischem Fortschritt und wirtschaftlichem Wachstum beeinflusst. Genau um diese Elemente wird die Systemsicht der neoklassischen Linie durch die Neue Institutionenökonomik (NIÖ) erweitert. Auf deren Ideen und Hauptvertreter wird im Folgenden eingegangen.

### **2.2.1.6. Neue Institutionenökonomik**

#### **2.2.1.6.1. Exkurs: Coase, Williamson**

Die wichtigsten Stränge der Neuen Institutionenökonomik (NIÖ) sind die Transaktionskostenökonomik, die Verfügungsrechtsanalyse und die ökonomische Vertragstheorie. Die NIÖ geht auf Coase (1937) und Williamson (1985) zurück. Sie untersuchten die Konsequenzen, die sich aus dem Aufgeben der neoklassischen Prämisse des Marktes als einzigem Ort effizienter Faktorallokationen und der Prämisse vollständiger Information ergeben.<sup>135</sup> Ausgehend von der Existenz von Transaktionskosten als „Kosten der Einrichtung, Benutzung, Erhaltung und Veränderung von Institutionen“ (im objektiven wie auch subjektiven Sinne)<sup>136</sup> betont Coase die Möglichkeit, dass Märkte nicht stets die effizientesten Faktorallokationen hervorbringen, und begründet damit die Existenz der Unternehmen.<sup>137</sup> Indem er die Suchkosten und die Kosten des Vertragsabschlusses („*costs of negotiating and concluding a separate contract for each exchange transaction which takes place on a market*“<sup>138</sup>) als relevante Marktbenutzungskosten identifiziert, geht die Unternehmensgründung in Form des Abschlusses eines Arbeitsvertrags zwischen Faktoreignern und dem Unternehmen mit einer kostensenkenden Verringerung der Anzahl der zwischen den Transaktionsparteien abzuschließenden Verträge einher.<sup>139</sup> Gleichzeitig werden aber die Probleme, die nach Vertragsabschluss auftreten können, nicht weiter berücksichtigt.

Mit diesem Thema beschäftigt sich Williamson (1985). Im Rahmen seines Transaktionskostenansatzes weist er darauf hin, dass Transaktionspartner, die vor dem Vertragsabschluss in der

---

glich der Standortwettbewerb der Kieler Schule nur als ein „Phänomen des Systemwettbewerbs“ verstanden werden kann.

<sup>135</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 166, wie auch Richter/Furubotn (2003), S. 39-41.

<sup>136</sup> Richter/Furubotn (2003), S. 57. Anhand dieser Definition lassen sich Marktbenutzungs-, Unternehmenstransaktionskosten (Kosten „der Ausübung des Rechts auf Erteilung von Anordnungen innerhalb eines Unternehmens“) oder politische Transaktionskosten (Kosten der Benutzung und zweckgerechten Veränderungen des institutionellen Rahmens eines Gemeinwesens) als typische Beispiele für Transaktionskosten nennen. Vgl. ebenda S. 58.

<sup>137</sup> „*The main reason why it is profitable to establish a firm would seem to be that there is a cost of using the price mechanism.*“ Coase (1953), S. 336

<sup>138</sup> Coase (1953), S. 336.

<sup>139</sup> Vgl. Richter/Furubotn (2003), S. 402.

Wahl ihrer Geschäftspartner frei sind, bei unvollständiger Information nach Vertragsabschluss in eine bilaterale Monopolsituation eingeschlossen werden können, die Spielraum für opportunistisches Verhalten zulässt.<sup>140</sup> Dessen Ausmaß wird beeinflusst durch die Investitionsspezifität<sup>141</sup>, die Unsicherheit und die Häufigkeit von Transaktionen. Somit entscheiden diese Faktoren gleichzeitig über die Struktur des Überwachungs- und Durchsetzungssystems, das aufmerksame Vertragspartner ex ante (bei Vertragsabschluss) wählen würden, um ex post den Vertrag stützen zu können.<sup>142</sup> Aus Effizienzgründen ist daher zu empfehlen, „Beherrschungs- und Überwachungssysteme“ in differenzierter Weise (wie in Abbildung 5 dargestellt) an die Transaktionseigenschaften anzupassen.

Abbildung 5: Effiziente Beherrschung und Überwachung

		Investitionsmerkmale		
		nichtspezifisch	gemischt	hochspezifisch
Häufigkeit	gelegentlich	Marktkontrolle (klassischer Vertrag)	dreiseitige Kontrolle (neoklassischer Vertrag)	
	wiederholt		zweiseitige Kontrolle	vereinheitlichte Kontrolle (Kooperationen)

**Klassischer Vertrag:** Erleichterung der Tauschvorgänge durch betonte Isoliertheit und „Vorwegnahme“. Konkret: Identität der Vertragspartner wird als belanglos behandelt, Art der Vereinbarung sorgfältig definiert, Rechtsmittel eng umschrieben. → Im Vordergrund stehen: positive Rechtsnormen, förmliche Schriftstücke und sich automatisch abwickelnde Transaktionen.

**Neoklassisches Vertragsrecht:** langfristige Verträge, die unter Unsicherheit abgeschlossen werden, gehen mit dem Problem der Unvorhersehbarkeit der zukünftigen Eventualitäten einher, die in Fragen nach zweckmäßigen Anpassungen wie auch möglichen Streitigkeiten beim Stellen von zustandbedingten Ansprüchen resultieren. Lösung: neoklassischer Vertrag mit Beibehaltung des Tauschvorgangs und zusätzlichen Kontrollmechanismen (Hilfe Dritter zu Beilegung von Streitigkeiten und Beurteilung erbrachter Leistung)

**Kooperation:** Bezugspunkt für durchzuführende Anpassungen der Verträge ist nicht wie im neoklassischen Vertrag die ursprüngliche Vereinbarung, sondern die gesamte Beziehung, so wie sie sich mit der Zeit entwickelt hat. Zweiseitige Systeme bewahren die rechtliche Selbständigkeit der Beteiligten; vereinheitlichte Systeme entziehen die Transaktion dem Markt und organisieren sie unternehmensintern (vertikale Integration).

Quelle: Williamson (1990), S. 89 für die Grafik, S. 78-85 für den Text zu den einzelnen Kontrollformen.

Der Abbildung 5 ist zu entnehmen, dass die Koordination verschiedener Transaktionen unterschiedliche Formen annehmen kann, „von denen der neoklassische Konkurrenzmarkt [also der neoklassische Vertrag] nur eine darstellt“<sup>143</sup>. Die Koordinationsformen werden dabei im Allgemeinen Organisationen genannt und im Rahmen der NIÖ als „Netzwerke relationaler Verträge zwischen Einzelpersonen mit dem Zweck der Regelung ökonomischer Transaktionen zwischen den einzelnen Akteuren“ beschrieben. Je nachdem, ob es sich bei den Transaktionen um Markt-,

<sup>140</sup> Vgl. Williamson (1990), S. 70. Er erklärt unter dem Begriff der fundamentalen Transformation, dass „eine große Anzahl von Teilnehmern am anfänglichen Bietprozess nicht unbedingt besagt, dass auch in der Folge eine große Anzahl am Bietprozess teilnehmen wird“. Dies hängt davon ab, „ob die fragliche Dienstleistung von dauerhaften Investitionen in transaktionsspezifisches Human- oder Sachkapital gestützt wird“. Der Unterschied zwischen dem Ansatz von Williamson und von Coase besteht also darin, dass „Coase (implizit) die begrenzte Rationalität an[erkennt], aber nirgends den Opportunismus [erwähnt]“. Williamson (1990), S. 88.

<sup>141</sup> Hier unterscheidet Williamson (1990), S. 108 zwischen der Standort-, Sachkapital-, Humankapitalspezifität und den zweckgebundenen Sachwerten einer Transaktion.

<sup>142</sup> Vgl. Richter/Furubotn (2003), S. 194. Williamson spricht in diesem Kontext von „Institutionen zur Stützung des Vertrages ex post“. Williamson (1990), S. 33.

<sup>143</sup> Pitsoulis (2003), S. 167.

Unternehmens-, politische oder soziale Transaktionen handelt, können die (Haupt-)Organisationsformen Markt, Unternehmen, Staat und Verein unterschieden werden. Der zugrunde gelegte Durchsetzungs- und Überwachungsmechanismus einer Organisation (auch Verfassung genannt) hat die zentrale Aufgabe, Externalitätsprobleme zu lösen; diese ergeben sich aus der Divergenz des von der Organisation verfolgten Ziels und der individuellen Ziele der Organisationsangehörigen.<sup>144</sup>

#### 2.2.1.6.2. Neuer institutionalistischer Ansatz der Wirtschaftsgeschichte: Oliver North

Vor dem Hintergrund des institutionellen Wettbewerbs erscheint an dieser Stelle insbesondere der sog. Neue institutionalistische Ansatz der Wirtschaftsgeschichte als ein Teilgebiet der NIÖ von Bedeutung. Er wurde maßgeblich von North entwickelt und untersucht die Entstehung und den Wandel der Organisationen (als Institutionen einschließlich der Organisationsangehörigen<sup>145</sup>).

Ausgehend von der sich aus den obigen Ausführungen ergebenden Tatsache, dass jede Wirtschaft über ein gewachsenes Netzwerk von Institutionen verfügt (zusammengefasst unter dem Begriff des institutionellen Arrangements), weist North darauf hin, dass das institutionelle Arrangement vor allem darüber entscheidet, welche Art von Organisationen in der Wirtschaft existiert.<sup>146</sup> Aufgrund von Knappheit der Ressourcen und des damit einhergehenden Wettbewerbs werden diese gezwungen, Wissen und Fähigkeiten zu erwerben, für welche das bestehende institutionelle Arrangement die maximalen Auszahlungen erwarten lässt.<sup>147</sup> Die aus diesem Wissen und den Fähigkeiten hervorgehenden Handlungen ändern bestehende Institutionen und bewirken somit institutionellen Wandel.<sup>148</sup> Zu beachten ist dabei Folgendes: Die Art, wie die Individuen

---

<sup>144</sup> Richter/Furubotn (2003), S. 319 und 321-328.

<sup>145</sup> Vgl. Definition von North (1990) auf die Richter/Furubotn (2003), S. 10 verweisen. North (1994), S. 1 betont jedoch diesbezüglich, dass eine konzeptionelle Unterscheidung zwischen den Institutionen (Spielregeln) und den Organisationsangehörigen (Spieler des Spiels) notwendig ist, da gerade ihre Interaktion zum institutionellen Wandel führt.

<sup>146</sup> „If the institutional framework rewards piracy then piratical organizations will come into existence; and if the institutional framework rewards productive activities then organizations – firms – will come into existence to engage in productive activities.“ North (1993), S. 3.

<sup>147</sup> „The rate of accumulating knowledge is clearly tied to the pay-offs“ (North 1994, S. 2) und „will reflect the intensity of competition amongst organizations“ (North 1993, S. 3).

<sup>148</sup> Vgl. North (1994), S. 1. North (1993), S. 3 erklärt, dass auch exogene Faktoren zu einer neuen Wahrnehmung und folglich institutionellem Wandel beitragen können. Langfristig ist jedoch vor allem das Lernen der Individuen der Organisationen die wichtigste Ursache institutionellen Wandels. Wie North (1990/1992), S. 94 ausführt, kann dieses Lernen entweder im „learning by doing“ (also neuem Verhalten innerhalb einer gegebenen Menge von Beschränkungen/Institutionen) oder aber im Lernen, wie die derzeitigen Beschränkungen/Institutionen geändert werden können, bestehen. Hierbei kommt es vor allem auf die Verhandlungsmacht der Organisationen an. Ist diese hinreichend groß und sind die Gewinnaussichten der Organisationen bei Institutionenänderung größer als diejenige bei Beibehaltung der bestehenden Beschränkung, werden die Organisationen nicht nur Mittel zur Veränderung politischer Regel verwenden, sondern auch die Gesellschaft dazu anregen, in dieses neue Wissen und diese neuen Fähigkeiten zu investieren. Durch eine schrittweise Befolgung ihrer Ziele werden so die Organisationen die bestehende Institutionenordnung verändern. Vgl. auch North (1990/1002), S. 87.

dieser Organisationen die erhaltenen Informationen wahrnehmen und interpretieren, hängt vom gesellschaftlichen kulturellen Erbe, von „*local every-day problems*“ und von „*non-local learning*“ ab; folglich können Individuen gleiche Beobachtungen unterschiedlich auslegen und eine jeweils andere Wahl treffen.<sup>149</sup>

Es gibt nun keinerlei Garantie, dass Institutionen, die auf diese Art und Weise in der Zeit entstehen und sich weiterentwickeln, zu ökonomischem Wachstum führen, was North durch die Pfadabhängigkeit und durch ein gewisses Beharrungsvermögen der Institutionen erklärt. Das Beharrungsvermögen besteht, denn „*large scale change would harm existing organizations and therefore is stoutly opposed by them*“, während sich die Pfadabhängigkeit des institutionellen Wandels aus dem Lernprozess der Gesellschaft ergibt. So ist die Ausgestaltung des heutigen institutionellen Rahmens von der gestrigen Wahrnehmung der Handlungsmöglichkeiten durch Individuen abhängig, deren Art wiederum entscheidend vom kulturellen Erbe geprägt wird. Weil Kultur „*the cumulative experience of past generations*“ verkörpert, findet der heutige Lernprozess einer Generation im Kontext der aus dem kollektiven Lernprozess in der Vergangenheit gewonnenen Wahrnehmung statt.<sup>150</sup> Dies bedeutet nicht nur, dass die gestrigen Entscheidungen den heutigen Startpunkt festlegen. Viel wichtiger ist, dass der Lernprozess auf dem Weg zu heutigen Institutionen die zukünftigen Wahlmöglichkeiten einschränken wird. „*What constrains the choices of the players is a belief system reflecting the past – the cultural heritage of a society – and its gradual alteration reflecting the current experiences as filtered (and therefore interpreted) by that belief system.*“<sup>151</sup>

Weil der institutionelle Rahmen also Verbundeffekte, Komplementaritäten und Netzwerkexternalitäten aufweist, die nur eine schrittweise Anpassung zulassen, kann es infolge des institutionellen Wettbewerbs zu Ordnungen kommen, die zwar aus Sicht der Transaktionskostenminimierung als effizient anzusehen sind, unter dem Aspekt der Fortschritts- und Wachstumsfähigkeit einer Gesellschaft aber als ineffizient. Indem North auf diese Unvollkommenheiten institutioneller Art und möglicherweise nicht effiziente Allokationsergebnisse hinweist, erweitert er die neoklassische Wettbewerbssicht, innerhalb deren Märkte bei Abwesenheit von Verzerrungen stets effizient sind.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> Vgl. North (1994), S. 2 f.

<sup>150</sup> Vgl. North (1993), S. 5 wie auch North (1994), S. 3. Für eine ausführlichere Erklärung zur Stabilität der Institutionen siehe auch North (1990/1992), S. 98 ff. Zum Begriff des kollektiven Lernprozesses siehe Hayek (Kapitel 2.2.2.1.2.)

<sup>151</sup> North (1994), S. 4.

<sup>152</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 165, wie auch North (1994), S. 3 und 7. Richter/Furubotn (2003), S. 571 f. weisen darauf hin, dass North mit seinen Ansätzen das Augenmerk weg von der Allokations- hin zur sog. Anpassungseffizienz richtet, bei der es um „die Arten von Regeln geht, die den Entwicklungspfad einer Wirtschaft über die Zeit bestimmen“. Effiziente Systeme sollten dann imstande sein, Institutionen zur Wachstumsförderung zu entwickeln bzw. „dezentralisierte Entscheidungsprozesse [zu] begünstigen, welche Gesellschaften die Maximierung

Die Ausführungen zur neoklassischen Entwicklungslinie der Theorie des Systemwettbewerbs sind hiermit abgeschlossen. Bevor im Weiteren die klassisch-evolutorische Linie aufgegriffen wird, sei darauf hingewiesen, dass sich diese parallel zur neoklassischen Linie entwickelte; eine gegenseitige Beeinflussung war somit durchaus möglich. Dies zeigte sich bereits bei den Ausführungen zur Kieler Schule wie auch zur NIÖ, in deren Modellen evolutorische Elemente berücksichtigt werden.<sup>153</sup> Daher sind gewisse Überlappungen bei der Aufarbeitung beider Linien unvermeidlich.

## 2.2.2 Klassisch-evolutorische Linie der Systemwettbewerbstheorie

### 2.2.2.1. Exkurs: *Österreichische Schule als Ausgangspunkt der heutigen Ansätze*

Der klassisch-evolutorische Ansatz geht aus den von seinen Vertretern identifizierten Defiziten der neoklassischen Gleichgewichtstheorie hervor, die in der „Vernachlässigung der Institutionen“ und dem „unbefriedigenden Umgang mit Neuheit“ bestehen.<sup>154</sup> So wird, wie Mises und Hayek als Vertreter der sog. **österreichischen Schule** bereits in den 40er Jahren des 20. Jahrhunderts anmerken, durch das neoklassische Paradigma des allgemeinen Gleichgewichts, bei dem vollkommen informierte Marktakteure allein durch Preis- und Mengenreaktionen den Zustand der Marktträumung erreichen, den Marktakteuren jeglicher Anreiz zu wettbewerblichem Verhalten genommen.<sup>155</sup> Denn Wettbewerb – als ein Sichbemühen um etwas, was ein anderer zur gleichen Zeit auch gewinnen möchte, beispielsweise in Form von „Reklame, Preisunterbietungen, Verbesserungen (oder Differenzierungen) der hervorgebrachten Güter oder Dienstleistungen“ – ist im Zustand der vollkommenen Konkurrenz per Definition ausgeschlossen, so dass jener „tatsächlich das Fehlen aller wettbewerblichen Tätigkeiten“ bedeutet.<sup>156</sup>

Außerdem stellt sich die Frage, wie ein Wettbewerbsgleichgewicht, in dem die Daten verschiedener Individuen komplett aufeinander abgestimmt sind, überhaupt realisiert werden kann.<sup>157</sup> Während es innerhalb der neoklassischen Annahmen, gemäss denen viele Unternehmen das gleiche Gut unter objektiv gleichen Voraussetzungen herstellen, für die Marktteilnehmer langfristig möglich wäre, die für das Erreichen des Zustands vollkommener Konkurrenz notwendigen Informationen zu erhalten, sind solche Bedingungen in der Wirklichkeit nicht gegeben. Vielmehr sind

---

des zur Erforschung alternativen Problemlösungsmöglichkeiten nötigen Aufwandes gestalten“. North (1990/1992), S. 96.

<sup>153</sup> Erlei (2002), S. 161 erklärt beispielsweise: „evolutorische Ökonomik und NIÖ ergänzen einander ausgezeichnet. In einigen Zweigen der NIÖ sind beide schon traditionell untrennbar, so etwa in der Konstitutionenökonomik und im Ordoliberalismus“.

<sup>154</sup> Mantzavinos (2007), S. 198.

<sup>155</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 191. Ähnlich auch North (1990/1992), S. 91.

<sup>156</sup> Hayek (1946/52), S. 128.

<sup>157</sup> Vgl. Hayek (1946/52), S. 124. Es geht also um die Frage nach der Natur des Prozesses, im dessen Rahmen es (wenn überhaupt) zur Datenanpassung verschiedener Individuen kommt.

die Individuen auf den eigentlichen Wettbewerbsprozess angewiesen, um entsprechende Informationen über die Marktdaten zu erhalten.<sup>158</sup> Derartiges Wissen, das es nach Hayek erst durch den Wettbewerb im Rahmen eines *trial-and-error*-Prozesses hervorzubringen gilt, wird somit im neoklassischen Modell der vollkommenen Konkurrenz als bereits gegeben und bekannt vorausgesetzt.<sup>159</sup>

Die evolutorische Ökonomik rückt dagegen das Wissensproblem in den Vordergrund, also die Frage nach der Gewinnung von Informationen über Bedürfnisse, deren Befriedigung und die hierfür geeigneten Techniken, wie auch nach der Veränderung dieses Wissens und der „Auswahl von Alternativen unter den Bedingungen fundamentalen Unwissens und ständiger Generierung von Neuheit“<sup>160</sup>. Somit wird neben der Arbeitsteilung unter den Marktteilnehmern vor allem die hierzu parallel bestehende Wissensteilung berücksichtigt.<sup>161</sup> Das Ergebnis unvollständiger Information der Marktteilnehmer bezüglich der Marktdaten ist die sog. konstitutionelle Unwissenheit.<sup>162</sup> Diese kann nicht – wie in den Ansätzen der Informationsökonomik der Neoklassik – unter Aufwendung von Ressourcen behoben werden (sog. ökonomischer Wissensmangel). Vielmehr führt ihr Fortbestehen zu Transaktionskosten und Spielräumen für opportunistisches Verhalten. Auch ermöglicht diese asymmetrische Verteilung der Informationen unter den Marktteilnehmern eine Verwertung von Vorteilspositionen in Form von Innovationen<sup>163</sup>, wie sie Schumpeter erstmals 1911 unter dem Begriff der „neuen Kombinationen vorhandener Dinge und Kräfte“ beschrieben hat.<sup>164</sup>

#### **2.2.2.1.1. Der schumpeterianische Ansatz**

Schumpeters Methode des methodologischen Individualismus geht von der Tatsache aus, dass Menschen verschieden sind, und versucht, „soziale Erscheinungen [auf Basis der] Ansichten und

---

<sup>158</sup> Hayek (1946/52), S. 127-130.

<sup>159</sup> Vgl. Kerber (2002), S. 169. Ausgehend von der Kritik an der Annahme der vollständigen Information der neoklassischen Gleichgewichtstheorie entwickeln sich innerhalb des neoklassischen Ansatzes neue Konzepte, wie z.B. Informationsökonomik. Diesen ist aber weiterhin gemeinsam, dass „das Wissensproblem auf Märkten auf Basis der Annahme [behandelt wird], dass die Agenten, selbst wenn sie unvollkommenes Wissen haben, über eine perfekte Lerntheorie verfügen, die ihnen hilft, es in vollkommenes Wissen zu transformieren“. Mantzavinos (2007), S. 199.

<sup>160</sup> Herrmann-Pillath (2002), S. 22.

<sup>161</sup> Vgl. Mantzavinos (2007), S. 198. Der Begriff der Wissensteilung stammt dabei von Hayek (1937), S. 47.

<sup>162</sup> Den Begriff konstitutioneller Unwissenheit führte Hayek in seinem Aufsatz Rechtsordnung und Handlungsordnung (1967c), S. 171 ein.

<sup>163</sup> Für eine systematische Übersicht der Implikationen aus konstitutionellem Wissensmangel aus der evolutorischen Sicht siehe auch Pitsoulis (2004), S. 211, Übersicht 4.1.

<sup>164</sup> Der Schumpeterianische Ansatz wird von Pitsoulis (2004), S. 191 als eigenständige Entwicklungslinie der österreichischen Schule angesehen, während Mantzavinos (2007), S. 200 ff. unter dem Aspekt der Aufarbeitung des Wissensproblems diesen Ansatz als alternativ zu der modernen österreichischen Ökonomik sieht. Ähnlich geht auch Kerber (2002), S. 168 f. vor, der unter dem Aspekt des evolutorischen Wettbewerbsverständnisses zwischen traditionellen schumpeterianischen Ansätzen und österreichischen Marktprozesstheorien unterscheidet.

Verhaltensformen der Einzelpersonen“ zu erklären.<sup>165</sup> So wird anhand des Menschenbildes eines Unternehmers, der wegen der Beschränktheit seines Wissens notwendigerweise von dem durch die neoklassische Theorie geprägten Menschenbild des Homo oeconomicus abweicht, und seines unternehmerischen Erfindungsgeistes der wirtschaftliche Wandel endogen als Folge der „Durchsetzung neuer Kombinationen“ und des hieraus folgenden Wissenswachstums erklärt.<sup>166</sup> Dabei fischen risikofreudige, motivierte und durchsetzungsfähige Unternehmer aus einem exogen vorgegebenen Pool an Inventionen (also an unreifen Ideen, die etwas Neuartiges darstellen) neue Kombinationen heraus, um sie am Markt zum Zwecke der Einkommenserzielung durchzusetzen.<sup>167</sup> Der schumpeterianische Unternehmer wirkt durch seine Neuerungsaktivität, „die Marktlücken aufreißt“, also ständig in eine vom Gleichgewicht wegführende Richtung, was Schumpeter als den „Prozess schöpferischer Zerstörung“ beschreibt.<sup>168</sup> Die Gleichgewichtszerstörung infolge von Innovationen verleitet dabei durch eine temporäre Monopolposition und hiermit einhergehende Vorsprungsgewinne des erfinderischen Unternehmers andere Unternehmer zum Markteintritt und zur Imitation des erfolgreichen Verhaltens. Der Wettbewerb ist hier also nicht im neoklassischen Sinne eines Zustandes zu verstehen, sondern vielmehr im Sinne des „von Rivalität geprägten permanenten Prozesse[s] von Vorstoßen und Nachziehen, von Innovation und Imitation sowie Auf- und Abbau von Marktmacht“.

Genau dies ist auch die Sichtweise des Wettbewerbs, wie sie der Theorie des dynamischen Wettbewerbs zugrunde liegt, welche aus dem traditionellen schumpeterianischen Ansatz hervorging.<sup>169</sup> Die Vertreter dieser Theorie haben mit Schumpeter gemeinsam, dass sie den Wettbewerb in einem direkten (endogenen) Zusammenhang zum wirtschaftlichen Wachstum sehen, innerhalb dessen die Bedeutung der Kreativität und Heterogenität hervorgehoben wird.

---

<sup>165</sup> Richter/Furubotn (2003), S. 3. Die neueren evolutorischen Ansätze verwerfen diese „unimodale Ontologie“, indem sie durch eine bimodale ersetzt wird, innerhalb welcher „Individuen und Wissen als voneinander unabhängige Wirklichkeitsphänomene, die nach bestimmten Gesetzmäßigkeiten zusammenwirken, aber auch jeweils eigenen Gesetzmäßigkeiten unterliegen“, betrachtet werden. Vgl. Herrmann-Pillath (2002), S. 32 f., der auch betont, dass F.A. von Hayek diese Tatsache am konsequentesten in seinem Werk zum Ausdruck brachte.

<sup>166</sup> Unter Durchsetzung neuer Kombinationen versteht dabei Schumpeter (1911/1952), S. 100 f. die „Herstellung eines neuen [...] Gutes oder einer neuen Qualität eines Gutes, [...] Einführung einer neuen [...] Produktionsmethode, [...] Erschließung eines neuen Absatzmarktes, [...] Eroberung einer neuen Bezugsquelle von Rohstoffen, [...] Durchführung einer Neuorganisation, wie Schaffung einer Monopolstellung“.

<sup>167</sup> Vgl. Voßkamp (2002), S. 68, für die Definition der Invention S. 64.

<sup>168</sup> Fehrl (2002), S. 196, Schumpeter (1942/1950), S. 138. An dieser Stelle gilt es zu beachten, dass der Misessche Unternehmer sich dagegen durch seine Fähigkeit auszeichnet, Koordinationslücken aufzuspüren (Arbitragefähigkeit) und folglich die der Innovation entgegengesetzte, eher dem Gleichgewicht dienende Kraft darstellt. Vgl. Fehrl, S. 196. Wie Mantzavinos (2007), S. 220 ff. betont, zeichnet sich auch Kirzners Unternehmer durch die Eigenschaft der „Findigkeit“ aus, indem „durch Gewinnchancen motivierte Unternehmer Arbitrage betreiben, die am Markt zur Koordination führt“.

<sup>169</sup> Kerber (2002), S. 168. Kerber betont, dass dieses Wettbewerbsverständnis in Deutschland bereits ab den 60er Jahren breit durchgesetzt wurde (so z.B. auch bei Kantzenbachs Theorie der optimalen Wettbewerbsintensität). Siehe auch Mantzavinos (2007), S. 201 f. mit einer umfangreichen (bei Clark und Heuss anfangenden) Liste der deutschen Vertreter der Theorie des dynamischen Wettbewerbs.

Inspiziert von Schumpeter wurden auch zahlreiche Vertreter der aktuelleren evolutionsökonomischen Innovationsforschung. Diese bildet in Bezug auf ihr Wettbewerbskonzept nach Kerber (2002) eine eigenständige Denkströmung und stellt ebenfalls Kreativität, die zu Variationen führt und somit Heterogenität bewirkt, in den Vordergrund. Die Grundidee besteht im *“population approach“*, also in der Betrachtung von Populationen als Mengen unterschiedlicher Einheiten mit bestimmten Eigenschaften, deren Häufigkeitsverteilung sich im Zeitverlauf ändert. Zurückgeführt werden kann dies auf die Mechanismen der Variation, in deren Rahmen „laufend Variationen generiert werden, so dass Einheiten mit neuen Eigenschaften auftreten“, und der Selektion, in Form von unterschiedlichen Reproduktionswahrscheinlichkeiten der Einheiten mit bestimmten Eigenschaften.<sup>170</sup> Als Populationen gelten die als gegeben unterstellten Räume unterschiedlicher möglicher Techniken, die von Unternehmen analog zu dem oben beschriebenen Mechanismus „durch das vom Zufall bestimmte ‚Ziehen‘“ besserer Techniken – also durch Innovationen – schrittweise erforscht werden. Weil aus den so zustande kommenden Variationen andere Unternehmen im Rahmen des Selektionsprozesses die besonders erfolgreichen Produktionstechniken imitieren, lässt sich mit Hilfe des Variations-Selektions-Schemas der technische Fortschritt als ein Entwicklungspfad zu immer besseren Produktionstechniken erklären. Der Wettbewerb zwischen den Unternehmen entspricht dann einem *trial-and-error*-Prozess<sup>171</sup>, innerhalb dessen die besseren Techniken in Form der Imitation ausselektiert werden.<sup>172</sup> Konsequenz ist, dass der Wettbewerb als Entdeckungs- bzw. Innovationsverfahren aufgefasst wird, dessen Funktionsfähigkeit die Existenz der Varietät voraussetzt.

Obwohl damit direkt zum Beitrag Hayeks übergeleitet werden könnte, der als Erster die Entdeckungsfunktion des Wettbewerbs (1968a) betonte, sei hier abschließend noch auf Überlegungen Schumpeters zum politischen Wettbewerb eingegangen. Schumpeter (1942) überträgt als Erster den Gedanken des wirtschaftlichen Konkurrenzkampfs auf die politische Ebene. Damit kritisiert er die „klassische Lehre vom kollektiven Handeln“, welche die Fähigkeit des Volkes unterstellt,

---

<sup>170</sup> Vgl. Kerber (1997), S. 44. Indem diese Ansätze Gesamtheiten betrachten, „in denen die Häufigkeiten von Verhaltensweisen nicht Ergebnis kurzfristiger individueller Optimierungsprozesse“ sind, wenden sie sich von dem, der Österreichischen Schule zugrunde liegenden Konzept des methodologischen Individualismus ab. Vgl. Pitsoylis (2004), S. 186.

<sup>171</sup> Herrmann-Pillath (2002), S. 210 erklärt, dass ein Variations-Selektions-Prozess eigentlich nur „spezielle und exaktere Beschreibung eines Lernens durch Versuch und Irrtum“ ist.

<sup>172</sup> Vgl. Kerber (1997), S. 46. Die Schumpetersche Tradition dieser Ansätze lässt sich an der Vorstellung, dass die Innovationen aus einem gegebenen Pool per Zufall ausgefischt werden, wie auch an der starken Konzentration auf die Bedeutung des technischen Wissens für das wirtschaftliche Wachstum erkennen. Neben diesen Neo-Schumpeterianischen Ansätzen (zu deren wichtigsten Vertretern nach Kerber (2002), S. 170 und Mantzavinos (2007), S. 200 Witt (1987), Nelson/Winter (1982), Dosi/Nelson (1994), Nelson (1995), Meltcafe (1991) und Freeman/Soete (1997) gehören) existieren auch viele weitere, welche auf Variations-Selektions-Argumentationen beruhen, jedoch aber nicht in Tradition Schumpeters stehen. Hierbei handelt es sich vor allem um Alchian (1950), Penrose (1952), Hayek (1967, 1973, 1988) oder Popper (1973) als Vertreter der Theorie kultureller Revolution und Evolutionärer Erkenntnistheorie.

„eine feststehende und rationale Ansicht über jede einzelne Frage“ zu besitzen, der in einer Demokratie durch die Wahl der Repräsentanten Wirkungskraft zu verleihen ist. Der Zweck einer demokratischen Ordnung besteht danach im Verleihen der „Macht politischen Entscheidens“ an die Wählerschaft, womit eine Verwirklichung des Gemeinwohls erreicht werden könnte.<sup>173</sup> Schumpeter geht hingegen davon aus, dass erstens aufgrund von Interessengegensätzen so etwas wie das Gemeinwohl eines Volkes gar nicht existiert, zweitens das Volk „die Streitfragen weder stellt noch entscheide[n kann]“ und drittens Politiker nicht benevolente Ausführer der Wähleransichten sind, sondern ihre eigenen Interessen verfolgen. Demokratie ist als „Ordnung der Institutionen zur Erreichung politischer Entscheidungen [anzusehen], bei welcher einzelne die Entscheidungsbefugnis vermittels eines Konkurrenzkampfs um die Stimmen des Volkes erwerben“.<sup>174</sup> Deswegen kann sie in einem politischen System analog zu den Märkten eines ökonomischen Systems analysiert werden. Diese Sichtweise des politischen Wettbewerbs kommt bereits im Rahmen der neoklassischen Linie zum Ausdruck (z. B. Siebert, S. Sinn) und wird auch in den klassisch-evolutionistischen Modellen des Systemwettbewerbs, auf die später eingegangen wird, deutlich.<sup>175</sup>

#### **2.2.2.1.2. Die Hayek'sche Entwicklungslinie**

An dieser Stelle soll die sog. Hayek'sche Entwicklungslinie innerhalb der österreichischen Schule aufgegriffen werden, die in eine marktprozesstheoretische und eine ordoliberalen Linie unterteilt werden kann.<sup>176</sup>

##### **Marktprozesstheoretische Linie**

Der marktprozesstheoretischen Linie sind die Überlegungen Hayeks zuzuordnen, bei denen er sich ergänzend zum Ansatz Schumpeters und seiner Nachfolger nicht auf das Wachstum des Wissens konzentriert, sondern vielmehr auf dessen Kommunikation (im Sinne von Lernprozessen zur Wissenserschließung) über Märkte. Im Mittelpunkt der Analyse stehen auch hier die Individuen, die ihre Entscheidungen vor dem Hintergrund unterschiedlicher subjektiver Erwartungen treffen, die sowohl aus ihren individuellen Fähigkeiten, wie auch aus eigenen (lokalen) In-

---

<sup>173</sup> Schumpeter (1942), S. 427.

<sup>174</sup> Vgl. Schumpeter (1942), zu I. S. 397-406, zu II. S. 407-420, zu III. S. 427 ff.

<sup>175</sup> Diese Vorstellung des politischen Prozesses als eines Wettbewerbsprozesses wurde von den Vertretern der Public-Choice Theorie wieder aufgegriffen.

<sup>176</sup> Die Bezeichnung „marktprozesstheoretisch“ soll dabei zum Ausdruck bringen, dass die entsprechenden Gedanken Hayeks eine Grundlage für die später von Hoppman und Kirzner entwickelte Marktprozesstheorie lieferten, während „ordoliberal“ für Hayeks Ausführungen zu Ordnungsgestaltung der Gesellschaft steht. Hayeks Ordnungstheorie kann dabei als evolutionistisch, Euckens Ordnungstheorie eher als konstruktivistisch bezeichnet werden.

formationen hervorgehen.<sup>177</sup> Subjektive individuelle Erwartungen stehen dabei in einem gewissen Zusammenhang zum Zustand des Gleichgewichts, da dieses nur dann besteht, wenn „*the foresight of the different members of the society is in a special sense correct*“. Unter der Richtigkeit im speziellen Sinne ist dabei zu verstehen, dass „*every person's plan is based on the expectation of just those actions of other people which those other people intend to perform, and that all these plans are based on the expectation of the same set of external facts, so that under certain conditions nobody will have any reason to change his plan*“.<sup>178</sup> Ein Gleichgewicht bleibt also genau so lange bestehen, wie sich die subjektiven Erwartungen, die für die individuelle Entscheidung relevant waren, als korrekt erweisen. Dies schließt nicht nur ein, dass externe Daten unverändert bleiben (um Kompatibilität der subjektiven Pläne mit den objektiven Daten zu gewährleisten), sondern auch, dass die individuellen Pläne von Anfang an miteinander kompatibel sein müssen, da jede Inkompatibilität notwendigerweise zu einer Anpassung führt.<sup>179</sup>

Vor dem Hintergrund der beschränkten Information der Individuen wie auch der oben angesprochenen Subjektivität ihrer Pläne sind dauerhafte Gleichgewichtszustände unrealistisch. Vielmehr stellt sich die Frage, ob nicht eher eine Tendenz zum Gleichgewicht besteht und wodurch sich eine solche auszeichnen könnte. Eine Tendenz zum Gleichgewicht würde gemäß der bisherigen Überlegungen nichts anderes bedeuten, als dass die Erwartungen der Individuen und insbesondere der Unternehmer in Bezug auf ihre Kompatibilität untereinander wie auch hinsichtlich der externen Daten im Laufe der Zeit immer verlässlicher werden, also die Individuen neues relevantes Wissen über das Verhalten der anderen wie auch ihre (externe) Umwelt erwerben.<sup>180</sup> Das Erlernen neuer Fakten erfolgt dabei entweder infolge eines Zufalls oder aber durch die Verfolgung des ursprünglichen Planes, wobei Anpassungen der subjektiven Erwartungen an die wahrgenommenen gegebenen Fakten für die Zielerreichung notwendig werden.<sup>181</sup> Weil das Wissen, als Kenntnis der Umstände von „Ort und Zeit“ also „niemals zusammengefasst oder als Ganzes existiert, sondern immer nur als zerstreute Stücke unvollkommener und häufig widersprechender Kenntnisse, welche all die verschiedenen Individuen gesondert besitzen“ (was Hayek als Problem

---

<sup>177</sup> Vgl. Wohlgemuth (2007), S. 4 f. Pitsoulis (2004), S. 187 betont, dass Hayek durch diese Festlegung „den Begriff des Subjektivismus auf die Ebene der individuellen Information [erweitert]“.

<sup>178</sup> Hayek (1937), S. 40.

<sup>179</sup> Vgl. Hayek (1937), S. 41-42.

<sup>180</sup> Hayek (1937), S. 43. Ob eine Tendenz zum Gleichgewicht besteht, wird folglich „für von Hayek zu einer empirischen Frage darüber, wie Wirtschaftssubjekte in ökonomischen Prozessen Wissen erwerben“. Kerber (1997), S. 34.

<sup>181</sup> Hayek (1937) S. 50. Um seine ursprünglichen Pläne zu erreichen, würde das Individuum also das für die Zielrealisierung notwendige Wissen erlernen. Sollte dieses Lernen tatsächlich in einem Gleichgewichtszustand enden, würde dies bedeuten, dass das Individuum keine Möglichkeiten mehr hat, neue Fakten zu erlernen, die ihn zu erneuter Anpassung seiner Pläne bewegen würden. Logischerweise kann ein solcher Zustand kein Gleichgewicht im Sinne einer optimalen Situation sein, da die Wahrscheinlichkeit seines Erreichens stets relativ zu dem Wissen „*which a person is bound to acquire in the course of the carrying out of his original plan and its successive alterations*“ wäre.

der Wissensteilung beschreibt), tritt die Frage in den Vordergrund, ob es eine geeignete Form sozialen Lernens gibt, das eine gesellschaftliche Verwertung des Wissens erlaubt, das in seiner Gesamtheit keinem gegeben ist.<sup>182</sup> Hayek sieht eine solche Form im Preismechanismus als einem „Mechanismus zur Vermittlung von Informationen“, da dieser durch Änderungen relativer Preise die wesentlichen Informationen an diejenigen weitergibt, die diese benötigen. Die Wirtschaftlichkeit des Preismechanismus besteht dabei insbesondere darin, dass er Anpassungen an Änderungen auslöst, von denen die Individuen nicht mehr zu wissen brauchen, als dass sie zu einer Preisbewegung führten.<sup>183</sup> Hierfür muss das Preissystem jedoch „das Ergebnis eines Wettbewerbsprozesses sein, in dem viel mehr Information verwendet wird, als irgend jemandem zur Verfügung steht“,<sup>184</sup> um so die Änderung der Knappheitsverhältnisse flexibel widerspiegeln und an die Individuen vermitteln zu können. Wettbewerb ist folglich als ein über Preissignale kommunizierendes Verfahren zur Entdeckung von Tatsachen zu betrachten, „die ohne sein Bestehen entweder unbekannt blieben, oder doch zumindest nicht genutzt werden würden“<sup>185</sup>. Dessen Einsatz ist somit immer dann rational begründbar, wenn „*we dont know in advance the facts that determine the actions of competitors*“. Weil also „*the need to learn is the main justification for competition*“,<sup>186</sup> sind seine Ergebnisse nicht voraussagbar und andersartig als diejenigen, die von jemanden bewusst angestrebt würden. Auch ist es eine notwendige Begleiterscheinung des Wettbewerbs, dass er gewisse „Absichten vereitelt und [...] Erwartungen enttäuscht“, um Lernen (als einen *trial-and-error*-Prozess) initiieren zu können.<sup>187</sup>

Jedoch ist die aus den Lernprozessen resultierende Wissensgenerierung durch den Wettbewerb nicht kostenlos, denn sie setzt soziale und wirtschaftliche Interaktionen von Individuen voraus, die bei konstitutionellem Wissensmangel Koordinationskosten verursachen. So wird die Höhe dieser Kosten wie auch die Bereitschaft der Individuen, jene aufzuwenden, stark die Intensität des dadurch zustande kommenden Wettbewerbs und seiner Fähigkeit zur Wissensgenerierung beeinflussen. Transaktionskosten lassen sich folglich als Kosten der Wissensgenerierung interpretieren<sup>188</sup> und rücken die Bedeutung der Institutionen als Regeln, die Transaktionskosten minimieren und Opportunismus vermeiden, in den Vordergrund.

---

<sup>182</sup> Hayek (1945/52), S. 104.

<sup>183</sup> Vgl. Hayek (1945/52), S. 115.

<sup>184</sup> Vgl. Hoppmann (1980), S. 38, zitiert in Wohlgemuth (2008), S. 617.

<sup>185</sup> Hayek (1968a), S. 249. An dieser Stelle kommt die bereits in der Fn. 165 erwähnte Bimodalität des Hayekschen Ansatzes zum Ausdruck, bei der nicht jedes Individuum das Wissen vollständig besitzen muss, das den Systemwirkungen zugrunde liegt. „Das Paradox zwischen lokaler und globaler Optimierung“ wird nämlich vom Wettbewerb als Entdeckungsverfahren gelöst, „indem er Wissenswandel auf Systemebene antreibt“. Herrman-Pillath (2002), S. 34.

<sup>186</sup> Wohlgemuth (2007), S. 6 mit einem Zitat von Hayek (1968a).

<sup>187</sup> Hayek (1968a), S. 250. Wohlgemuth (1994), S. 3 erklärt, dass die Irrtummöglichkeiten aus der Tatsache resultieren, dass Preise Informationen in „kodierter Form“ weitergeben, die subjektiven Interpretationen unterliegt.

<sup>188</sup> Vgl. Streit/Wohlgemuth (1999), S. 32, wie auch Streit/Wegner (1989), S. 190 ff.

## Ordoliberaler Linie: Spontane Ordnung

Während Schumpeter seine Ideen in einem "institutionsleeren" Raum entwickelt, berücksichtigt Hayek bei seinen Analysen diese institutionenökonomischen Aspekte, indem er nach institutionellen Bedingungen sucht, die eine möglichst effiziente kollektive Nutzung des auf einzelne Individuen zerstreuten Wissens ermöglichen.<sup>189</sup> Dabei geht er von der Vorstellung aus, dass grundsätzlich individuelle Handlungsfreiheit besteht. Diese ist definiert als Abwesenheit von Zwang, der wiederum als ein Umstand zu verstehen ist, bei dem ein Individuum nicht „nach seinem eigenen zusammenhängenden Plan, sondern im Dienste der Zwecke des anderen handeln muss“<sup>190</sup>. Die Handlungsfreiheit ermöglicht den Individuen das Einsetzen ihres „jeweils spezifischen Wissens für ihre eigene Ziele“<sup>191</sup> wie auch eine flexible individuelle Anpassung der aufgestellten Pläne an sich ändernde Knappheiten. Sie konstituiert somit „eine Gesellschaft freier Menschen“, die „von so viel mehr Kenntnissen Gebrauch machen [kann], als die Vernunft des weisesten Herrschers erfassen könnte“<sup>192</sup>. Demzufolge müssen die gesuchten Regeln<sup>193</sup> möglichst viele individuelle Freiräume schaffen. Weil aber die individuelle Handlungsfreiheit nicht nur sichergestellt, sondern auch erhalten werden muss, kann diese immer nur als relativ verstanden werden, indem „der Freiheitsbereich des einen im Freiheitsbereich des anderen seine Grenze findet“<sup>194</sup>. Die gesuchten Regeln müssen daher auch eine Abgrenzung der „Privatsphäre jedes einzelnen“ und ihren Schutz „gegen alle, auch den Staat“ bewirken, um unerwünschte Auswirkungen des gegenseitigen individuellen Handelns zu vermeiden.<sup>195</sup>

Beiden Kriterien entsprechen nach Hayek nur diejenigen Regeln, die "universalisierbar", also abstrakt, offen und bestimmt sind<sup>196</sup> und folglich im Verlauf der wirtschaftlichen Interaktionen der einzelnen Individuen als „Koordinationshilfen“ wirken, die abweichend von „spezifischen planorientierten Handlungsanweisungen [...] lediglich die Handlungsmöglichkeiten der Gesell-

---

<sup>189</sup> Vgl. Kerber (1997), S. 35.

<sup>190</sup> Hayek (1971), S. 27. Im Zustand individueller Freiheit befindet sich also jedermann, „der die Gesetze der Gerechtigkeit nicht verletzt, völlig frei [...], seine Interessen auf seine Art zu verfolgen.“ Hayek (1973/1980), S. 84.

<sup>191</sup> Kerber (1999), S. 35.

<sup>192</sup> Hayek (1971), S. 40.

<sup>193</sup> Holl (2004), S. 91 weist darauf hin, das Hayeks Begriff der Regel große Übereinstimmung mit dem, in der NIÖ weit verbreiteten „Regeln eines Spiels“-Ansatz aufweist, weswegen hier die Begriffe `Regel` und `Institution` synonym verwendet werden.

<sup>194</sup> Hoppmann (1967), S. 661. Hoppmann (1993b), S. 9 nennt dies auch „regelgebundene Freiheit“.

<sup>195</sup> Hayek (1963b), S. 49. Ein Beispiel für den Schutz der Privatsphäre wäre die Sicherung der privaten Eigentumsrechte.

<sup>196</sup> Vgl. Hayek (1967a), S. 108 f. wie auch (1973/1980), S. 73. Streit (1992), S. 689 versteht unter der Abstraktheit die Geltung der Regeln für eine „unbekannte und unbestimmbare Zahl von Personen und Fällen“, unter der Offenheit die Untersagung von „spezifischen Handlungen“ und somit eine Zulässigkeit einer unbekanntem Zahl „völlig neuer Handlungsmöglichkeiten“, und schließlich unter der Bestimmtheit den Bezug der Regeln auf Handlungen „die von Umständen abhängen, welche zu kennen oder festzulegen vernünftigerweise von den Betroffenen erwartet werden kann“. Universalisierbare Regeln werden von Hayek auch abstrakte Regeln des gerechten Verhaltens genannt.

schaftsmitglieder begrenzen“<sup>197</sup>. Universalisierbare Regeln kanalisieren das Handeln der Individuen, indem sie „die Erwartungen der Akteure stabilisier[en]“ (Informationsaspekt), sowie die „Entwicklungsfähigkeit des Systems sicher[n]“ (Innovationsaspekt).<sup>198</sup> So führt das planmäßige Handeln der Individuen zu ungeplanten - aber dennoch geordneten - Folgen. Hayek bezeichnet sie als spontane Ordnung (also eine gewachsene, sich selbst erzeugende Situation, in der die Handlungen der Mitglieder einer Gesellschaft wechselseitig aufeinander abgestimmt sind<sup>199</sup>) und fixiert sie mit der Formulierung von Ferguson (1767) als ein „Ergebnis menschlichen Handelns, aber nicht menschlichen Entwurfs“<sup>200</sup>. Die universalisierbaren Regeln sind folglich als Ordnungskräfte anzusehen, deren Wirkung die Ordnungselemente derart kanalisiert, dass „komplexere Ordnungen gebildet werden können, als wir schaffen könnten, indem wir die einzelnen Teile an den entsprechenden Platz setzen“<sup>201</sup>. Mit der Komplexität solcher Ordnungen geht notwendigerweise einher, dass über „den Platz und die Beziehungen konkreter Elemente zueinander nichts gesagt werden kann“, sie also nur abstrakte Aussagen bezüglich der sich herausbildenden Muster zulassen.<sup>202</sup>

Für ein Musterbeispiel spontaner Ordnung hält Hayek die Ordnung des Marktes (von ihm Katalaxie genannt), die auf „Reziprozität beruht, d. h. „auf dem Ausgleich verschiedener Interessen zum wechselseitigen Vorteil der Teilnehmer“, und somit nicht zweckgebunden ist, sondern zur Erreichung vieler verschiedener, sich sogar gegenseitig widersprechender Ziele eingesetzt werden kann.<sup>203</sup> Wie bereits erläutert, ermöglicht diese Ordnung über den ordnenden Mechanismus flexibler, aus dem Wettbewerb resultierender Preise ihren Elementen „eine Anpassung an eine Vielfalt von Umständen [...], die nur den einzelnen Gliedern, aber nicht irgendeinem von ihnen als eine Gesamtheit bekannt sind“<sup>204</sup>, und somit eine effiziente kollektive Nutzung des zerstreuten individuellen Wissens. Genauso wie das preisgeleitete Verhalten der Marktteilnehmer die spontane Ordnung des Marktes hervorbringt, führt das von abstrakten Regeln des gerechten Verhaltens geleitete Handeln der Individuen zur Bildung der spontanen Ordnung der Gesellschaft. Abstrakte Regeln des gerechten Verhaltens wirken somit analog zum System relativer Preise als

---

<sup>197</sup> Streit (1995a), S. 6.

<sup>198</sup> Streit (1992); S. 689. Institutionen bilden in diesem Sinne eine Selektionsumgebung.

<sup>199</sup> Vgl. Hayek (1963a), S. 32.

<sup>200</sup> Vgl. Hennecke (2000), S. 209. Im Gegensatz zu der spontanen Ordnung steht die konkrete Ordnung (von Hayek auch Organisation genannt). Sie resultiert aus der Befolgung konkreter Regeln (im Sinne von Geboten als genauen Anweisungen zur Erreichung konkreter Ziele) und sog. Organisationsregeln (als „Regeln für die Durchführung zugewiesener Aufgaben“, die von der, dem Individuum in der Organisationsstruktur zugewiesener Position und den besonderen zu erreichenden Zielen abhängen). Organisationen (wie z.B. der Staat) müssen mit den Individuen in die umfassendere spontane Ordnung integriert sein, um Zusammenarbeit innerhalb jeder Gruppe von Individuen zu ermöglichen. Vgl. Hayek (1973/1980), S. 69 ff.

<sup>201</sup> Hayek (1963a), S. 35.

<sup>202</sup> Hennecke (2000), S. 165.

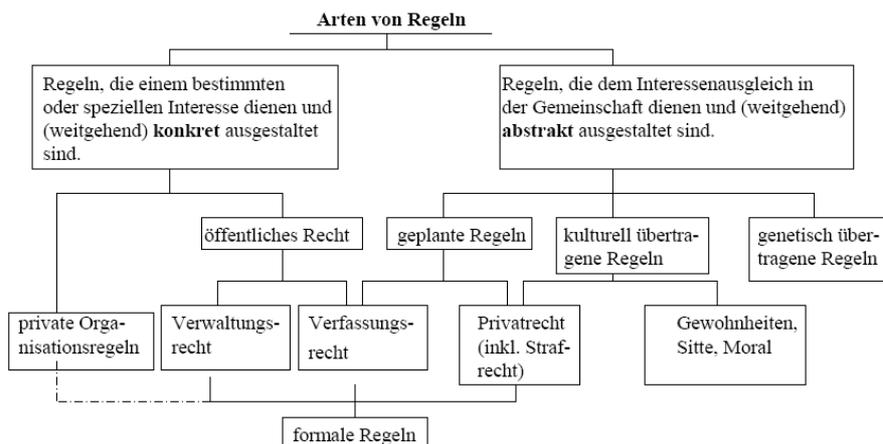
<sup>203</sup> Hayek (1967a), S. 111.

<sup>204</sup> Hayek (1963a), S. 38.

„praktisch erfolgreiche Anpassungen an die unausweichlichen Begrenzungen unseren Wissens“<sup>205</sup>.

Vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Wissensverwertung sind spontane Ordnungen mit ihren großen Kapazitäten hinsichtlich der Informationsverarbeitung also von großem Interesse. Weil sie aus regelgeleitetem Verhalten und somit aus der Verhaltensregelmäßigkeit der Individuen hervorgehen, ergibt sich die für Hayek zentrale Frage, wie die abstrakten, für ihre Generierung zu befolgenden-Regeln entstehen und sich entwickeln. Im Hinblick auf ihren Ursprung unterscheidet Hayek drei abstrakte Regelarten: Zum einen handelt es sich um genetisch übertragene Regeln, in denen biologisch vererbte Werte zum Ausdruck kommen, zum anderen um kulturell übertragene Regeln, die aus kulturell erprobten bzw. erlernten Werten hervorgehen, und schließlich um geplante (Rechts-)Regeln, in denen rational geplante Werte ihren Niederschlag finden (siehe Abbildung 6).<sup>206</sup>

**Abbildung 6: Arten von Regeln**



Quelle: Leschke (1993), S. 27.

Die erstgenannte Gruppe steht dabei nicht im Vordergrund von Hayeks Interesse. Er beschäftigt sich vielmehr mit den kulturell erlernten Regeln, die je nachdem, ob sie privates oder gesellschaftliches Verhalten der Individuen bestimmen, in persönliche und soziale Verhaltensregeln unterteilt werden können.<sup>207</sup>

### Theorie der kulturellen Evolution

Hayeks sog. Theorie der kulturellen Evolution bezieht sich dabei schwerpunktmäßig auf die sozialen Regeln, auf denen das menschliche Zusammenleben beruht. Diese können nach Hayek,

<sup>205</sup> Hayek (1968b), S. 207, zitiert in Streit/Wohlgemuth (2000), S. 471.

<sup>206</sup> Vgl. Hayek (1979), S. 7 ff. wo er mit dem Hinweis auf die kulturell übertragene Regel Kritik an der Vorstellung des Soziobiologen Dr. G.E. Pugh übt, es gäbe nur zwei Arten der menschlichen Werte, die primären (genetisch verankerten) und sekundären (als Produkte rationalen Denkens).

<sup>207</sup> Vgl. Holl (2004), S. 82.

ausgehend von der zugrunde liegenden konstitutionellen Unwissenheit, von den Individuen nicht bewusst erfunden, sondern vielmehr nur in Form „fehlbarer Hypothesen“<sup>208</sup> aufgestellt werden; dabei unterliegen sie ständig Bewährungsproben im Hinblick auf ihren Beitrag zur „Lebensfähigkeit der Ordnung, die durch sie hervorgebracht wird“<sup>209</sup>. So werden in einem *trial-and-error*-Prozess über viele Generationen hinweg Erfahrungen mit der Funktionsfähigkeit (im Sinne von Fähigkeit zur Problemlösung) unterschiedlicher sozialer Regeln gesammelt und auf diese Art und Weise in der Zeit „mehr an Erfahrung angehäuft [...], als irgendeiner lebenden Person bewusst ist“.<sup>210</sup>

Basierend auf Hayeks Vorstellung, dass die kulturelle Evolution ihren Ursprung in der Stammesgesellschaft (also der Gesellschaft der Jäger und Sammler) findet, wird die Regelselektion (im Gegensatz zu Darwins Individualselektion) als Gruppenselektion dargestellt. In diesem Rahmen verstößt das einzelne Individuum „gegen gewisse angeborene Verhaltensregeln“ oder lernt „sie zu unterdrücken“ und ersetzt sie durch neue, die „die Koordination des Handelns in größeren Gruppen möglich“ machen<sup>211</sup>. Wird die Befolgung solcher innovativen Regeln anderen Individuen der Gruppe wie auch schließlich der gesamten Gruppe nützlich erscheinen, so etablieren sich diese Regeln durch Imitation innerhalb der Gruppe und erhöhen dadurch ihre Überlebensfähigkeit gegenüber anderen Gruppen. Analog zu Werkzeugen, die „standardisierte Lösungen für wiederkehrende Probleme“ darstellen, werden Menschen alternative Regeln als „standardisierte Lösungen [...] im Umgang untereinander“<sup>212</sup> ausprobieren und diejenigen übernehmen, die sich als vorteilhaft erweisen, ohne dabei vollständig zu „wissen, warum“<sup>213</sup>. Die sozialen Regeln resultieren also aus Erfahrung und Gewohnheit und somit aus kollektivem Lernen durch den Selektionsmechanismus in Form von Innovation und Imitation, anstatt „das bewusste Ziel individuellen Handelns“ zu sein, „da das Individuum meist keinerlei Kenntnisse der Gesamtordnung besitzt“<sup>214</sup>.

---

<sup>208</sup> Streit/Mussler (95), S. 4.

<sup>209</sup> Hayek (1976b), S. 146. „Die Vorstellung, dass der Mensch bereits mit einem Verstand ausgestattet ist, der fähig ist, sich eine Zivilisation auszudenken, und sich daran gemacht hat, diese zu schaffen, ist falsch.“ Hayek (1971), S. 31.

<sup>210</sup> Hayek (1976/1981), S. 183. Der Prozess des Wachstums von Wissen über die Problemlösungskapazität alternativer sozialer Verhaltensregeln erfolgt somit nicht notwendig über das Wachstum des diesbezüglichen individuellen Wissens, sondern vielmehr über die Akkumulation des gesellschaftlich genutzten Wissens. Vgl. Holl (2004), S. 95 f.

<sup>211</sup> Hayek (1979), S. 21.

<sup>212</sup> Holl (2004), S. 100.

<sup>213</sup> Hayek (1971), S. 36. „Diese `Werkzeuge` [...] schließen viel mehr ein als materielle Arbeitsgegenstände. Sie bestehen [...] in den so genannten `Traditionen` und `Institutionen`, die [der Mensch] gebraucht, weil sie ihm als Ergebnis eines kumulativen Wachstums zur Verfügung stehen, ohne dass sie je von einem einzelnen Verstand erdacht worden sind.“

<sup>214</sup> Hayek (1976b), S. 146.

Wenn Hayek also von der „Zwillingsidee der Evolution und der spontanen Bildung einer Ordnung“<sup>215</sup> spricht, so bringt er hiermit zum Ausdruck, dass nicht nur die spontane Ordnung, sondern auch das ihr zugrunde liegende Regelwerk ein Ergebnis menschlichen Handelns ist, nicht jedoch Ergebnis menschlichen Entwurfs. „Die elementaren Werkzeuge der Zivilisation – die Sprache, die Moralvorstellungen, das Gesetz und das Geld [...] – sind Ergebnisse spontanen Wachstums und nicht menschlichen Entwurfs.“<sup>216</sup> Dies ist jedoch nicht derart zu deuten, dass keine Möglichkeit besteht, spontane Ordnungen durch bewusst aufgestellte Regeln herbeizuführen-bzw. voranzutreiben. Denn auch wenn sich „zweifelloso eine Ordnung [...] ursprünglich spontan bildete, weil die Individuen Regeln befolgten, die sie nicht absichtlich gemacht hatten, sondern die spontan entstanden waren, so lernten die Menschen doch allmählich, diese Regeln zu verbessern“<sup>217</sup>. Damit erscheint es „zumindest vorstellbar, dass die Bildung einer spontanen Ordnung völlig auf Regeln beruht, die absichtlich gemacht wurden“,<sup>218</sup> wie dies beispielsweise bei formalen sozialen Verhaltensregeln (Rechtsregeln) der Fall ist.<sup>219</sup>

Dieser Hinweis Hayeks lässt die Interpretation zu, dass eine bewusste Gestaltung von Regeln des gerechten Verhaltens mit dem Ziel der Erhaltung der spontan entstandenen Grundlagen einer spontanen Ordnung „nicht nur einen legitimen, sondern auch notwendigen Platz in jedem evolutionischen Prozess einnimmt“<sup>220</sup>. Verbesserungen des Regelsystems sind dabei eher von experimentellen, schrittweise erfolgenden Änderungen<sup>221</sup> zu erwarten als von einer kompletten Neugestaltung des Systems; Letzteres wäre eine „Anmaßung des Wissens“, da dabei die Tatsache verkannt wird, dass in heutige Regeln über viele Generationen hinweg Wissen und Erfahrung ein-

---

<sup>215</sup> Hayek (1966), S. 128 oder auch (1979), S. 17.

<sup>216</sup> Hayek (1979), S. 25.

<sup>217</sup> Hayek (1973/1980), S. 69.

<sup>218</sup> Hayek (1973/1980), S. 69.

<sup>219</sup> Wie Vanberg (1994b), S. 35 betont, ist auf diese Regeln die Werkzeug-Analogie, so wie sie für soziale Verhaltensregeln oben beschrieben wurde, nicht anwendbar, weil sie nur – in Worten Hayeks – „diskontinuierlich und für alle gleichzeitig geändert werden können“ (Hayek 1971, S. 79) und somit ein individuelles Experimentieren ausschließen. Vielmehr handelt es sich hier um Regeln, deren Problemlösungsfähigkeit es im Wettbewerb zwischen verschiedenen Gruppen zu prüfen gilt und welche somit ein kollektives Experimentieren erfordern. Siehe hierzu auch Vanberg (1992), S. 114 ff.

<sup>220</sup> Holl (2004), S. 102. Die Notwendigkeit, bewusste Regeländerungen durchzuführen, besteht nach Hayek vor allem dann, wenn die schrittweise Entwicklung in eine „Sackgasse“ (Hayek 1973/80, S. 140) führt, wie dies bei der „die Politik beherrschende[n] Ideologie“ (Hayek, 1968a, S. 260) der Fall wäre. Wie Holl (2004), S. 103 betont, erinnert dies an Norths Ausführungen zu möglichem „*downstream development*“ in Folge von Pfadabhängigkeiten des institutionellen Rahmens. North (1995), S. 24.

<sup>221</sup> Solche Politik der „schrittweisen Reformen“ beschreibt Hoppmann (1993b), S. 31 ff. als freiheitliche Wirtschaftspolitik. Hierbei gilt es „Schritt für Schritt vor[z]ugehen und die erwarteten Resultate sorgfältig mit den tatsächlichen [zu] vergleichen“ wie auch immer „auf der Hut von den bei jeder Reform unweigerlich auftretenden unerwünschten Nebenwirkungen“ zu sein. Reformen, welche es aufgrund von ihrer Komplexität und Tragweite „unmöglich machen, Ursachen und Wirkungen zu entwirren“ sind zu unterlassen. Nur so „können die hoheitlichen Instanzen Schritt für Schritt einzelne Verhaltensregeln versuchsweise ändern, die Wirkungen auf die Marktprozesse studieren und die vorgenommenen Reformen entsprechend revidieren oder verbessern“. Signale für die Revision erfolgen dabei durch den „Prozess freier Meinungsbildung“ und können die hoheitlichen Instanzen zum Handeln nur unter den Bedingungen des funktionierenden politischen Wettbewerbs motivieren.

floss, das den gegenwärtig handelnden Personen nur zum Bruchteil bewusst ist. Um dies zu vermeiden, sollte die Wirkung jeder einzelnen neuen Regel im Kontext anderer bisheriger Regeln betrachtet und auf ihre Konformität mit dem bestehenden Gesamtrahmen – also auf ihren freiheitssichernden Charakter – überprüft werden.<sup>222</sup> Für die Funktionsfähigkeit des evolutorischen Prozesses spontaner Ordnung steht somit nicht im Vordergrund, ob der zugrunde liegende Regelinput geplant oder ungeplant ist, sondern vielmehr, dass sich dieser überhaupt im Rahmen eines wettbewerblichen Prozesses bewähren muss.<sup>223</sup>

### **Bewusste kollektive Gestaltung spontaner Ordnung**

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass Hayeks Theorie kultureller Evolution bewusste kollektive Entscheidungen bei der Ordnungsgestaltung nicht ausschließt, stellt sich die Frage nach seiner Vorstellung von der Funktionsweise dieses Prozesses. Zum Verständnis ist zunächst auf Hayeks Staatsverständnis einzugehen. Für Hayek stellt der Staat eine besondere Organisation (eine konkrete Ordnung, siehe Fn. 200) dar, deren wichtigste Aufgabe gegenüber der Bevölkerung eines abgegrenzten Territoriums darin besteht, dem rechtlich kodifizierten Teil der abstrakten Regeln des gerechten Verhaltens (Privatrecht einschließlich Strafrecht) Geltung zu verschaffen, diese durch „weise Gesetzgebung“<sup>224</sup> weiterzuentwickeln und so das Fortbestehen einer spontanen Ordnung (Gesellschaft) zu sichern. Neben dieser Erzwingungsfunktion wird von der Organisation Staat auch die Erbringung von Leistungen erwartet, welche die spontane Ordnung nicht aus eigener Kraft ausreichend erbringen kann (sog. Dienstleistungsfunktion).<sup>225</sup> „Staatliches Tätigwerden“ in diesem Bereich erfordert dabei nach Hayek die Erfüllung der Bedingung, dass es „von der Herrschaft des Gesetzes geleitet sein [muss]“, also im Einklang mit den abstrakten Regeln des gerechten Verhaltens steht, wie auch, dass es „überall dort, wo der Staat wirt-

---

<sup>222</sup> Vgl. Vanberg (1990), S. 54 f. Es ist zu beachten, „dass die Zivilisation ein Eigenleben hat, dass alle unsere Bemühungen, die Dinge zu verbessern, innerhalb eines arbeitenden Ganzen wirken müssen, das wir nicht völlig in der Hand haben und dessen Kräfte wir in ihrer Wirkung nur unterstützen können, so weit wir sie verstehen“. Hayek (1971), S. 87, Vgl. auch Hoppmann (1993a), S. 29.

<sup>223</sup> Vanberg (1994b), S. 40. Diese Meinung ergibt sich aus Vanbergs konditionaler Interpretation von Hayeks Theorie kultureller Evolution, welche die These über die kulturelle Evolution „als eine konditionale Behauptung über die Funktionsweise eines konstitutionell begrenzten Prozesses“ - also eines Prozesses „der Beschränkungen unterworfen ist, die dazu dienen, sein `vorteilhaftes` Funktionieren sicherzustellen“ - versteht. Vanberg (1994b), S. 38. Vanberg stützt sich bei dieser Interpretation auf Hayeks Aussage bezüglich der Schaffung von Bedingungen, „unter denen eine Gesellschaft schrittweise verbesserte Formationen entwickeln kann“, auf deren konkrete Ausgestaltung wie auch die Frage nach einem geeigneten normativen Kriterium Hayek jedoch nicht eingeht. Hayek (1979/1981), S. 30.

<sup>224</sup> Streit/Wohlgemuth (2000), S. 475 weisen darauf hin, dass Hayek unter dem Begriff der weisen Gesetzgebung „die Feststellung und behutsame Anpassung [...] der allgemeinen Regeln gerechten Verhaltens“ versteht.

<sup>225</sup> Vgl. Hayek (1973/1980), S. 70 f. wie auch Hayek (1971), S. 194 und Vanberg (1990), S. 54.

schaftlich tätig wird, unter den gleichen Bedingungen erfolg[t], die auch für Private gelten“.<sup>226</sup> Während also „die Organisation Staat [...] in Ausübung der ersten Rolle über Zwangsgewalt verfügen und eine Monopolstellung einnehmen muss, [gilt] dies [...] nicht im Hinblick auf die zweite Rolle“.<sup>227</sup> Um beiden genannten Aufgaben nachgehen zu können, muss die staatliche Tätigkeit auf eine bestimmte Art und Weise organisiert werden, was mit Hilfe der Organisationsregeln des öffentlichen Rechts (Verfassungs- und Verwaltungsrecht) gewährleistet wird. Wie bereits betont (siehe Fn. 200) sind diese Regeln von den abstrakten Regeln des gerechten Verhaltens insofern zu unterscheiden, als sie die Fragen der Durchführung zugewiesener Aufgaben und der Hierarchie innerhalb einer Organisation klären, anstatt universalisierbar zu sein.

Zusammenfassend lässt sich Folgendes festhalten: Zum einen muss staatliche Tätigkeit innerhalb der Grenzen verlaufen, die durch die abstrakten Regeln gerechten Verhaltens wie auch die Organisationsregeln festgelegt werden. Zum anderen schließt sie gleichzeitig die Gestaltung dieser Regeln ein; dadurch entsteht das grundsätzliche Dilemma der ausreichenden Machteinräumung (zur Erfüllung der Erzwingungsfunktion) bei gleichzeitiger wirksamer Beschränkung der Machtausübung (zur Erfüllung der Dienstleistungsfunktion).

Aus Hayeks Sicht können die in westlichen Nationen weit verbreiteten demokratischen Verfahrensweisen diesem Dilemma nicht ausreichend gerecht werden. Seine Kritik richtet sich dabei nicht gegen Demokratie als solche („Demokratie [...] ist eine der wichtigsten Sicherungen der Freiheit“<sup>228</sup>), sondern gegen die Tatsache, dass innerhalb der gegenwärtigen Strukturen jenes politischen Systems den „legislativen Körperschaften [...] zwei gänzlich verschiedene Aufgaben übertragen werden“<sup>229</sup>. Im Gegensatz dazu, was „die Gewaltenteilung [einmal] bedeuten sollte“ (nämlich die Notwendigkeit der Autorisierung jeder Zwangsmaßnahme der Regierung „durch eine allgemeine Regel des gerechten Verhaltens [...], die von einer Körperschaft gebilligt war, die nicht mit den jeweiligen besonderen Zielen der Regierung befasst war“)<sup>230</sup>, befassen sich gegenwärtig die Organe der Legislative nicht nur mit der eigentlichen Aufgabe der Gesetzgebung (also der Festlegung und Anpassung der Regeln der Organisation Staat und der spontanen Ordnung der Gesellschaft), sondern auch mit laufenden Regierungsgeschäften, „die besondere Angelegenheiten betreffen“ und „weitgehend von Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt sein“ müssen.<sup>231</sup> Hayek begründet diese Entwicklung dadurch, dass die Wiederwahl der Abgeordneten

---

<sup>226</sup> Watrin (2000), S. 336. Vgl. auch Hayek (1979/1981), S. 73 ff. Zu dem Thema der Herrschaft des Rechts führt Hayek (1979/1981), S. 47 aus, dass sie nur besteht, „solange auch die Mehrheit, wenn sie in Einzelfragen entscheidet, durch Regeln gebunden ist, die sie nicht *ad hoc* ändern kann“.

<sup>227</sup> Vanberg (1990), S. 54.

<sup>228</sup> Hayek (1979/1981), S. 20.

<sup>229</sup> Hayek (1979/1981), S. 43.

<sup>230</sup> Ebenda, S. 46.

<sup>231</sup> Ebenda, S. 43 wie auch S. 45.

nicht von ihrer gesetzgebenden Tätigkeit abhängt, sondern in erster Linie vom Erfolg und Popularität ihrer Partei beim Regieren. Folglich richten diese ihr Hauptinteresse auf die „kurzfristigen Wirkungen der [von der Partei] unternommenen Maßnahmen“ wie auch auf die Befriedigung der organisierten Wählerinteressen, deren Stimmen zur Sicherung der regierenden Mehrheit notwendig sind.<sup>232</sup> Die eigentliche ordnungspolitische Aufgabe der Legislative wird unter diesen Umständen viel zu stark unter dem „Eindruck der aktuellen Bedürfnisse laufender Regierungstätigkeit wahrgenommen und nicht unter dem für die Gestaltung von Institutionen allein angemessenen Gesichtspunkt langfristiger Regelungsleistungen“.<sup>233</sup> Als Konsequenz ergibt sich eine Gesetzgebung, die die Ermessensspielräume der Regierung vergrößert, statt ihr Schranken aufzuerlegen, die tendenziell die Erreichung besonderer Ziele im Rahmen der Regierungstätigkeit unterstützen soll<sup>234</sup> und somit auch (in Gestalt von Sonder- und Spezialgesetzen oder Verordnungen) immer zweckorientierter und konkreter wird. Dies sieht Hayek insofern als problematisch an, als die immer stärkere Stützung der Gesellschaft auf konkrete Regeln zu einer Art „Verkonkretisierung“ führt, also einem „zunehmend dirigistischen Charakter“ der ursprünglich spontanen Ordnung.<sup>235</sup> Ein solcher Prozess wird mit der schwindenden Fähigkeit der Gesellschaft einhergehen, „so viel wie möglich von den verstreuten Kenntnissen ihrer Mitglieder Gebrauch zu machen“, da die einzelnen Individuen immer stärker daran gehindert werden, „ihr Wissen für ihre Zwecke zu verwenden“.<sup>236</sup> Ein bewusster Regelinput zur Herstellung und Verbesserung der wünschenswerten Ordnung einer Gesellschaft muss deswegen einen ordnungspolitischen Charakter haben. Er sollte nicht aus spezifischen Eingriffen bestehen, die vorgenommen werden, um „bestimmte[] Resultat[e] zu erzielen, [...] ohne sich selbst darauf festzulegen, dasselbe in allen Fällen zu tun, wo einige, durch eine Regel definierte Umstände dieselben sind“ und die somit im Widerspruch zur Gesamtordnung stehen.<sup>237</sup>

Wie Vanberg (1994b) betont, liefert Hayek mit seiner Theorie keine Argumente gegen bewusstes Experimentieren im institutionellen Bereich, sondern vielmehr Argumente „gegen jede ausschließliche monopolistische Macht, auf einem bestimmten Gebiet zu experimentieren – Macht, die keine Alternative verträgt und den Anspruch erhebt, überlegenes Wissen zu besitzen – und

---

<sup>232</sup> Ebenda, S. 51. Die Regierung „ist gezwungen, eine Mehrheit dadurch zusammenzubringen und zusammenzuhalten, dass sie die Forderungen einer Vielheit von Sonderinteressen befriedigt, von denen jede den besonderen Wohltaten, die anderen Gruppen gewährleistet werden, nur zu dem Preis zustimmt, dass ihre eigenen Sonderinteressen gleichermaßen berücksichtigt werden.“ Eine solche Demokratie nennt Hayek „Schacherdemokratie“. Vgl. ebenda, S. 138.

<sup>233</sup> Vanberg (1990), S. 56.

<sup>234</sup> Vgl. Hayek (1979/1981), S. 48. „Regierung wurde zum Hauptgeschäft der Legislative und die Gesetzgebung übernahm eine Hilfsfunktion.“ Ebenda, S. 141.

<sup>235</sup> Vgl. Brockmeier (1998), S. 169 f.

<sup>236</sup> Hayek (1973/1980), S. 74 f.

<sup>237</sup> Ebenda, S. 174. Die „Systemwidrigkeit“ solcher spezifischer Maßnahmen macht Hoppmann daran fest, dass diese „den Grad der freiheitlichen Ordnung [herabsetzen], [...] die wissensbildenden Prozesse [beeinträchtigen] und [...] falsche Signale [liefern]“. Hoppmann (1993a), S. 30-31.

gegen die daraus folgende Ausschließung von Lösungen, die besser sind als die, auf die sich die an der Macht befindlichen festgelegt haben“.<sup>238</sup>

Diese Ausführungen implizieren eine Verknüpfung der Verfassung (Regeln für die Aufteilung und Beschränkung der Staatsgewalten) mit dem Rechtsstaat (Staat, der an abstrakte Regeln des gerechten Verhaltens gebunden ist) und dem Marktsystem (spontane Ordnung der Gesellschaft) und eine gegenseitige Beeinflussung der Funktionsweisen jedes einzelnen Bereichs.<sup>239</sup> Spontane Ordnungen können nicht fortbestehen und sich weiterentwickeln, wenn sie nicht auf abstrakten Regeln des gerechten Verhaltens aufgebaut werden oder aber wenn solche Regeln infolge unzureichend durchgesetzter Gewaltenteilung an Universalisierbarkeit verlieren. Für das bewusste Experimentieren im institutionellen Bereich muss folglich ein diese Tatsachen berücksichtigender wettbewerblicher Rahmen geschaffen werden, der den wettbewerblichen evolutorischen Lernprozess sicherstellt und fördert.

Auch wenn Hayek in dieser Hinsicht nur von Bedingungen spricht, „unter denen eine Gesellschaft schrittweise verbesserte Formationen entwickeln kann“, ohne dabei auf ihre konkrete Ausgestaltung einzugehen<sup>240</sup>, können aus seinen Schriften gewisse Hinweise auf einen solchen Wettbewerbsrahmen abgeleitet werden. Analog zu seinen Ausführungen zum Marktwettbewerb als Entdeckungsverfahren, welches nur dann vorteilhaft funktionieren kann, wenn sich die „daran Beteiligten [...] an Regeln halten“<sup>241</sup>, kann auch der Regelgestaltungsprozess vom Wettbewerb als Entdeckungsverfahren nur innerhalb einer gegebenen selektiven Umgebung in Form von geeigneten konstitutionellen Bedingungen existieren. Jene können dabei nicht aus dem Prozess selbst heraus generiert werden, da dieser genauso wie der Marktprozess nicht „selbst tragend“ ist, sondern eine externe Begrenzung der Wettbewerbsstrategien auf diejenigen erfordert, die mit der Sicherstellung individueller Handlungsfreiheit vereinbar sind.<sup>242</sup> Die Frage nach der konkreten Ausgestaltung dieser selektiven Beschränkungen des Prozesses wie auch seiner genaueren Funktionsweise stellt dabei den Anknüpfungspunkt der gegenwärtigen klassisch-evolutorischen Linie der Systemwettbewerbstheorie an Hayeks Theorie dar. Bevor mit diesen fortgefahen wird,

---

<sup>238</sup> Hayek (1971), S. 88.

<sup>239</sup> Vgl. Hoppmann (1993b), S. 26. Diese gegenseitige Verbindung bezeichnet Eucken die „Interdependenz der Ordnungen“. Vgl. Hoppmann (1993b), S. 12.

<sup>240</sup> Hayek (1979/1981), S. 30.

<sup>241</sup> Hayek (1988/1996), S. 16.

<sup>242</sup> Vgl. Vanberg (1994b), S. 42. Er begründet die obigen Aussagen mit dem Verweis darauf, dass sie Hayek im Fall der Märkte zweifelsfrei vertritt und folglich, wenn er „konsistent sein [möchte], [...] auch für den Prozess der kulturellen Evolution gelten lassen [muss]“. Die Bezeichnung der externen Begrenzung geht dabei auf Lachmann (1963) zurück, der zwischen den äußeren (den Rahmen verbindlich vorgebenden) Institutionen und inneren Institutionen des Marktes unterscheidet, welche von Marktakteuren im Rahmen der rechtlichen Gegebenheiten selber transaktionskostenorientiert entwickelt werden und somit ein Ergebnis des Marktprozesses sind. Vanberg überträgt diese Idee von der Marktebene auf die der institutionellen Ausgestaltung. Vgl. Vanberg (1994b), S. 44 f.

sei ergänzend noch auf den Beitrag Hoppmanns eingegangen werden. Hoppmann trat 1968 Hayeks Lehrstuhlnachfolge in Freiburg an und wurde in seiner ordnungspolitischen Grundüberzeugung stark von Hayek beeinflusst.<sup>243</sup>

Hoppmann befindet sich mit seiner Wettbewerbsauffassung in enger Nachbarschaft zu Hayek, indem er den Wettbewerb als ein „systembegründendes Prinzip“ der polyzentrischen Ordnung eines marktwirtschaftlichen Systems bezeichnet und so die Notwendigkeit seines Schutzes vor Wettbewerbsbeschränkungen begründet.<sup>244</sup> Dieser „gesamtmärkliche [Koordinierungs-]Prozess“ entsteht dabei „aus der Wahrnehmung individueller Handlungsfreiheiten“<sup>245</sup> und setzt somit voraus, „dass Freiheit zu Wettbewerb besteht [...] und erhalten bleibt“<sup>246</sup>. Eine praktikable Definition des Wettbewerbs als einer Norm der Wettbewerbspolitik, die zu finden Hoppmanns Hauptanliegen ist, kann vor diesem Hintergrund nur unter Einbeziehung des Kriteriums der Wettbewerbsfreiheit erfolgen. Demnach kann sich Wettbewerb nur „unter der Bedingung ‚Abwesenheit von Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit‘“<sup>247</sup> entfalten. Weil man sich gleichzeitig aber des Wettbewerbs als Koordinierungsverfahren gerade dort bedient, wo im Sinne Hayeks der genaue Ablauf der Prozesse und die hieraus resultierenden Ergebnisse unbekannt sind, können die „Marktprozesse, in denen sich Wettbewerbsfreiheit manifestiert“, nicht „positiv in ihren Zusammenhängen und Ergebnissen im einzelnen praktikabel“ beschrieben, sondern nur „mit Hilfe der Wettbewerbsfreiheit allgemein gekennzeichnet werden“<sup>248</sup>. Zur Sicherstellung dessen, dass Wettbewerbspolitik wirklich nur diejenigen Marktprozesse zulässt, die „aus der Wettbewerbsfreiheit herauswachs[en]“<sup>249</sup>, bedarf es also einer praktikablen Definition der Wettbewerbsfreiheit.

### **Hoppmann: Der Austausch- und Parallelprozess des Marktes**

Hoppmann liefert eine solche Definition indirekt über die Betrachtung des Charakters der Spielregeln, die dem Verhalten der Wettbewerber zugrunde liegen, wie auch der Funktionsweise des Marktprozesses, die von ihm zweidimensional als „Austausch“- und „Parallelprozess“ gesehen wird. Während seine Anforderungen an die Spielregeln Hayeks Konzeption der Universalisier-

---

<sup>243</sup> Hoppmann ist nicht der österreichischen Schule, sondern der deutschen Theorie des dynamischen Wettbewerbs zuzuordnen, die bereits mit dem Beitrag von Heuss (1965) eine Theorie entwickelte, „die alle wichtigen Bestandteile der heutigen Evolutionsökonomik enthielt“. Mantzavinos (2007), S. 202.

<sup>244</sup> Hoppmann (1988), S. 298.

<sup>245</sup> Möschel (2008), S. 655 und S. 656.

<sup>246</sup> Hoppmann (1967), S. 661. Freiheit zu Wettbewerb, die besteht und erhalten bleibt (also relative Freiheit), bezeichnet Hoppmann als Wettbewerbsfreiheit.

<sup>247</sup> Hoppmann (1988), S. 299.

<sup>248</sup> Hoppmann (1967), S. 665. Diese Aussage gilt als Kritik an den Marktstruktur- Marktverhalten- Marktergebnis-Ansätzen der *workable competition*-Literatur, die „fehlendes Wissen über die individuellen Rand- und Anfangsbedingungen“ mit Hilfe von „ceteris-paribus-Annahmen [verbergen]“ und so „ihren empirischen Gehalt“ verlieren. Hoppmann (1988), S. 311.

<sup>249</sup> Hoppmann (1967), S. 661.

barkeit entsprechen – deshalb werden sie hier nicht nochmalig aufgegriffen –, ist die Aufspaltung des Marktprozesses in einen Austausch- und einen Parallelprozess eine wichtige Neuerung, die spätere marktprozess- wie auch systemwettbewerbstheoretische Ansätze prägt und aus diesem Grund näher zu erläutern ist.

Da die Teilprozesse von Hoppmann mit der Absicht identifiziert werden, mit Hilfe von Tests ihrer Funktionsfähigkeit Verstöße der Wettbewerber gegen die Spielregeln diagnostizieren zu können, stellt sich zunächst die Frage nach den wünschenswerten (die Wettbewerbsfreiheit erhaltenden) Eigenschaften von Teilsystemen. Der Freiheitsspielraum des Austauschprozesses, der „die Beziehungen der beiden sich gegenüberliegenden Marktseiten umfasst“, wird durch die Substituierbarkeit beeinflusst. So steigt das Ausmaß der Freiheit der Nachfrager mit der aus ihrer Sicht bestehenden Austauschbarkeit der angebotenen Produkte, während der Freiheitsbereich der Anbieter mit steigender Produktionsflexibilität wächst.

Die Freiheit des Parallelprozesses, „der das wettbewerbliche Nebeneinander auf jeder Marktseite zum Inhalt hat“,<sup>250</sup> hängt von mehreren Aspekten ab. So geht sie einher mit „der Freiheit für die tatsächlichen und die potentiellen Wettbewerber“, wie auch der Freiheit, unterschiedliche Aktionsparameter einzusetzen, und der Freiheit zu „vorstoßendem und zu nachfolgendem Wettbewerb“ bei Anpassungen an neue Daten des Marktes.<sup>251</sup> Genau diese Aspekte beider Teilprozesse gilt es zu testen, um die Wettbewerbsfreiheit eines Marktprozesses wettbewerbspolitisch beurteilen und ihre eventuellen Einschränkungen durch Praktiken der Wettbewerber aufdecken zu können.

Während Hoppmann die Unterscheidung zwischen Austausch- und Parallelprozess zur Ausarbeitung von Empfehlungen an die praktische Wettbewerbspolitik heranzieht, wird diese Unterscheidung später von Streit/Wegner (1989) unter Einbeziehung der konstitutionellen Unwissenheit und der Transaktionskostenproblematik zur Erarbeitung der Grundstruktur evolutorischer Marktprozesse verwendet. Deren Schema wird von Vertretern der modernen Ordnungsökonomik (siehe Kapitel 2.2.2.3.) auf den Systemwettbewerb übertragen.

Im Anschluss an diesen Exkurs zur österreichischen Schule wird mit der Darstellung der klassisch-evolutorischen Linie der Systemwettbewerbstheorie fortgefahren; und hierbei zunächst mit dem sog. **evolutorischen Liberalismus**, vertreten durch Vanberg, Kerber und Budzinski.

---

<sup>250</sup> Hoppmann (1967), S. 667. Vgl. auch ebenda S. 668.

<sup>251</sup> Hoppmann (1967), S. 668 f.

### 2.2.2.2. *Evolutorischer Liberalismus*

Den Ausgangspunkt bildet die Fortführung der Hayek'schen Theorie der kulturellen Evolution durch Vanberg und Kerber. Nach Vanbergs Interpretation der Theorie kultureller Evolution ist Hayeks Regel-Werkzeug-Analogie nur dann auf alle sozialen Verhaltensregeln anwendbar, wenn neben dem individuellen auch das kollektive Experimentieren mit Regeln als Werkzeugen zur Lösung von immer wieder auftretenden Problemen des menschlichen Zusammenlebens stattfindet.<sup>252</sup> Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der Systemwettbewerb – als ein Wettbewerb zwischen den territorial abgegrenzten (nationalen) institutionellen Systemen – insbesondere die kollektiv festzulegenden Regeln betrifft, kommt dieser Feststellung eine besondere Bedeutung zu. Lassen sich nämlich Analogien zwischen der Dynamik des *trial-and-error*-Prozesses infolge des individuellen Experimentierens (Marktwettbewerb) und des kollektiven Experimentierens (Systemwettbewerb) mit Regeln als Problemlösungen finden, kann das auf Grundideen von Schumpeter und Hayek aufbauende evolutorische Konzept „wissensschaffenden Wettbewerbs“ auf Gütermärkten auch auf die „Märkte“ für kollektive Problemlösungen übertragen werden. Voraussetzung für eine solche Analogie ist, dass der auf die Anbieter wirkende „Anreiz-Sanktions-Mechanismus“ des Wettbewerbs auf Gütermärkten „in adäquater Weise auf die Regierungen als die Entscheidungsinstanz[en]“ über die jeweiligen kollektiven Regelungen durchschlägt.<sup>253</sup>

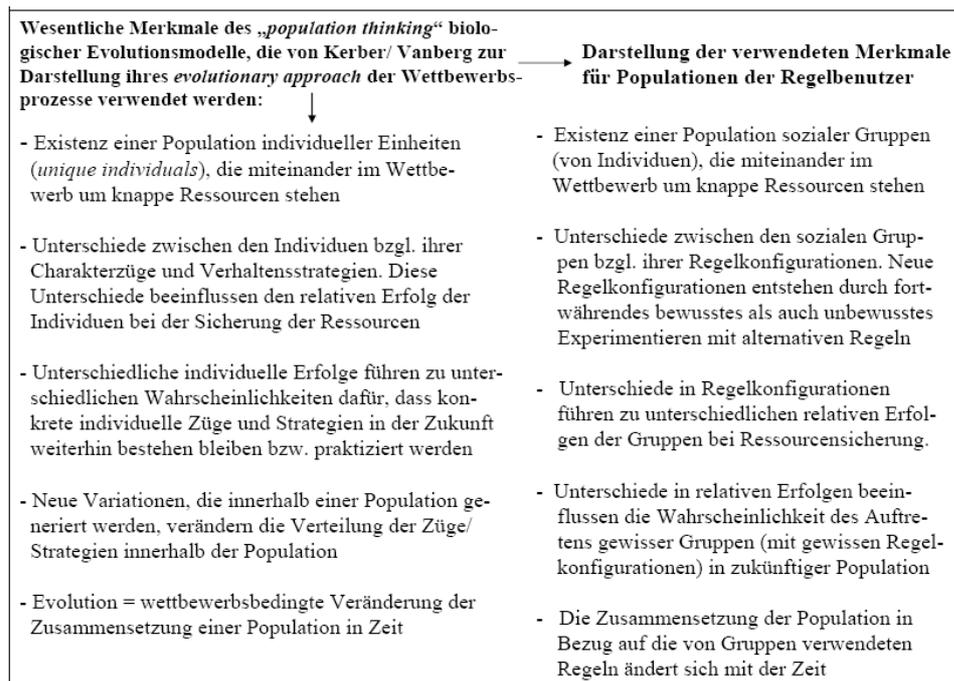
Kerber/Vanberg (1995) untersuchen das mögliche Vorliegen derartiger Analogien, indem sie die evolutorischen Wettbewerbsprozesse auf Gütermärkten mit denjenigen bei Systemwettbewerb bezüglich der Feedback-Mechanismen vergleichen. Die wesentlichen Merkmale der Populationsansätze biologischer Evolutionsmodelle, die sie verwenden, kann der linken Spalte der Abbildung 7 entnommen werden, während die rechte Spalte eine Übertragung dieser Merkmale auf Populationen von Regelbenutzern darstellt.

---

<sup>252</sup> Vgl. Vanberg (1992), S. 114 ff., wie auch Vanberg (1994b), S. 34 ff.

<sup>253</sup> Kerber (1998a), S. 202. Vgl. auch Vanberg (1992), S. 111.

**Abbildung 7: Main ingredients of the population approach for study of institutional dynamics**



Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung an Kerber/Vanberg (1995), S. 36-39.

In Abhängigkeit von der konkret beobachteten Population und den von ihr verwendeten Regeln kann das abgebildete Muster zur Beschreibung evolutorischer wettbewerblicher Prozesse auf den Gütermarkt wie auch auf den “Markt für kollektive Problemlösungen“ angewandt werden. Auf dem Gütermarkt besteht die relevante Population aus unterschiedlichen Unternehmen bzw. Unternehmern, die verschiedene Regeln als Werkzeuge – beispielsweise in Form von Produktionstechnologien, Vermarktungstechniken oder internen Organisationsstrukturen – zur Befriedigung der Konsumentenpräferenzen einsetzen. Auf dem “Markt für kollektive Problemlösungen“ besteht die relevante Population aus Jurisdiktionen als territorial abgegrenzten Gruppen von Individuen, welche die gleichen Regeln als Werkzeuge zur Koordination ihrer Interaktion untereinander wie auch zur Kooperation zwischen den Gruppen einsetzen.

#### 2.2.2.2.1. Gütermarkt

Wie bereits in den Ausführungen zum Wettbewerbsverständnis der österreichischen Schule erläutert wurde, gilt der Wettbewerb auf Gütermärkten als ein Verfahren, das Wissen über die Konsumwünsche und ihre bestmögliche bzw. kosteneffizienteste Befriedigung schafft. Ausgehend von konstitutioneller Unwissenheit der Wirtschaftssubjekte sind die Unternehmen im Wettbewerb gezwungen, fortwährend Hypothesen über bestehende Konsumpräferenzen und ihre Befriedigungsmöglichkeiten aufzustellen, deren Gültigkeit wiederum von den Konsumenten durch

ihre Kaufentscheidungen bestätigt bzw. widerlegt wird.<sup>254</sup> Es geht hier konkret um die Einführung neuer Produkte, Vermarktungstechniken, Produktionstechnologien, Inputs oder Finanzierungsalternativen. Ein Unternehmen wird „*in the case of confirmation [...] encouraged to stick with his chosen mode of behaviour whereas in case of disappointment [...] experiences incentives to change its behaviour*“ und somit infolge des Hypothesentestens neues Wissen über die Problemlösungsalternativen erlangen.<sup>255</sup> Die Anbieter der erfolgreichsten Hypothesen werden durch temporäre, mit außergewöhnlichen Gewinnen einhergehende Monopolpositionen belohnt. Die wenig erfolgreichen Anbieter hingegen geraten unter Druck und werden zur Imitation bzw. zu eigenen innovativen Hypothesen animiert, um Verluste zu vermeiden.<sup>256</sup> Dieser Anreiz-Sanktions-Mechanismus der Gewinne und Verluste führt somit auf den Gütermärkten zu „*the spreading/elimination of the superior/inferior hypotheses, to the elimination of poorly performing variants and the preservation, duplication, or propagation of the positively selected variants*“<sup>257</sup>. Das Ergebnis ist eine sich im Laufe der Zeit verändernde Zusammensetzung der Unternehmenspopulation (Evolution), die den Erfolg der von den Unternehmen verwendeten Regeln als Werkzeugen zur Lösung von Problemen widerspiegelt.

Zu beachten ist, dass die Heterogenität der im Wettbewerb stehenden Unternehmen und damit der von ihnen eingesetzten und getesteten Hypothesen eine der wichtigsten Determinanten für das Ausmaß und die Geschwindigkeit der Wissensgenerierung und -verbreitung im evolutorischen Wettbewerb darstellt, da breitere Hypothesen-Ausgangssets die Wahrscheinlichkeit zur „*finding superior solutions*“ erhöhen.<sup>258</sup>

Welches Wissen dabei überhaupt generiert und weiterverbreitet werden kann, hängt im Wesentlichen von den im „*market competition game*“ erlaubten bzw. verbotenen Verhaltensstrategien ab. So betonen auch Kerber/Vanberg die von Hayek und den Vertretern der Freiburger Schule aufgestellte Idee des Wettbewerbs als eines „*constitutionally constrained*“, also regelgebundenen Prozesses, in dem die durch die Spielregeln verbotenen Verhaltensweisen derart sanktioniert werden, dass Anreize zur ausschließlichen Befolgung der durch die Spielregeln erlaubten Strategien entstehen und somit das Innovations- und Lernverhalten der Unternehmen durch die Selektion

---

<sup>254</sup> Vgl. Kerber/Vanberg (1995), S. 40.

<sup>255</sup> Budzinski (2004a), S. 7.

<sup>256</sup> Weil der Marktauftritt eines Unternehmens aus vielen Dimensionen (wie Produktqualität, Produktionskosten, Vertriebskanäle, usw.) besteht, wird dieser nicht durch eine, sondern ein Bündel von unternehmerischen Hypothesen repräsentiert. Die Identifikation der tatsächlichen Gründe für einen Misserfolg erfordert folglich eine Interpretation des eigenen Hypothesenbündels derart, dass genau der für das erfahrene Feedback verantwortliche Teil zu finden ist. Die Subjektivität einer solchen Interpretation kann durch erstmalige fehlerhafte Identifikation wie auch den zeitlichen Aufwand zur Findung der relevanten Bündelteile zu Verzögerungen oder Abschwächungen des Lernprozesses führen. Vgl. Budzinski (2004a), S. 8 f.

<sup>257</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 42 mit dem Hinweis auf Campbell (1965).

<sup>258</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 41. Vgl. auch Budzinski (2004a), S. 13 f.

tionsumgebung dieser Regeln kanalisiert wird.<sup>259</sup> „*Different rules constitute different selection constraints, and it depends on the particular rules of the game which performance characteristics of firms make for success or failure in market competition*“.<sup>260</sup>

Der evolutorische Markterfolg eines Unternehmens (*survival of the fittest*) ist somit immer relativ, gebunden an den gegebenen Set der Spielregeln, unter denen der Marktwettbewerb abläuft. Er ist deswegen nicht automatisch als wünschenswert im Sinne eines unabhängigen normativen Kriteriums zu bewerten. Aussagen über die Erwünschtheit evolutorischer Wettbewerbsprozesse in Gütermärkten sind nur unter Festlegung eines normativen Bewertungskriteriums denkbar, dessen Realisierungswahrscheinlichkeit unter gegebenen Spielregeln, also in Form einer konditionalen Aussage, zu untersuchen ist. Wird beispielsweise die Konsumentensouveränität, also die Erfüllung von Konsumenteninteressen, als ein solches normatives Kriterium festgelegt, wie Vanberg (1994a) in ordoliberaler Tradition vorschlägt<sup>261</sup>, ist von wünschenswerten Ergebnissen des Wettbewerbsprozesses dann auszugehen, wenn die das Verhalten der Unternehmen kanalisierenden Spielregeln „*encourage responsiveness to consumer interests*“<sup>262</sup>. Die Erwünschtheit des evolutorischen Gütermarktwettbewerbs geht folglich mit geeigneten, aus dem festgelegten normativen Bewertungskriterium abgeleiteten Auswahlkriterien für die dem Prozess zugrunde liegenden Spielregeln (auch Wettbewerbsordnung genannt) einher.<sup>263</sup>

Hier bietet sich die Anwendung von Lachmanns Begriffen der inneren und äußeren Institution/Regel an (siehe Fn. 242), um die einen Marktprozess konstituierenden Regeln (Spielregeln als äußere Regeln) von den im Marktprozess neu zu schaffenden inneren Regeln abzugrenzen.<sup>264</sup> Während es die inneren Regeln im Gütermarktwettbewerb auf die oben beschriebene Art und Weise von den Unternehmen zu entdecken gilt, sind die externen Regeln politisch zu gestalten und aufrechtzuerhalten. Externe Regeln werden von Kerber/Vanberg heuristisch durch den ordoliberalen Begriff des Leistungswettbewerbs als „*appropriate rules that assure ,that the only road*

---

<sup>259</sup> Budzinski (2004a), S. 11 zählt folgende Spielregeln auf: „*next to very general legal rules [...] like law against larceny, fraud etc. as well as rules in regard to liability, contracts etc., specific competition rules are addressed*“.

<sup>260</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 49, für die vorherigen Zitate ebenda S. 48:

<sup>261</sup> Dass gerade die Erfüllung der Konsumenteninteressen als normatives Kriterium jeder Wettbewerbsordnung zugrunde liegen sollte, begründet Vanberg (1994a), S. 20 damit, dass diese im Gegensatz zu den Produzenteninteressen konsensfähig, also „generalisierbar und [...] für alle Mitglieder des Gemeinwesens [kompatibel]“ sind. Hierbei stützt er sich auch auf Aussagen Franz Böhms als Vertreter der Freiburger Schule. Vgl. auch Vanberg (2001a), S. 727.

<sup>262</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 50.

<sup>263</sup> Vanberg (1994b), S. 31 f. weist darauf hin, dass Hayeks normative Aussagen zugunsten des Marktwettbewerbs auch solch konditionale Aussagen sind. Sie sind also an die Existenz von Regeln, die „Wettbewerbsbemühungen auf [...] Strategien begrenzen, die den Interessen der Konsumenten dienen“ geknüpft.

<sup>264</sup> Vgl. Lachmann (1963), S. 67.

to business success is through the narrow gate of better performance in service of the consumer‘ ‘<sup>265</sup> beschrieben.

#### 2.2.2.2.2. Markt für kollektive Problemlösungen

Während auf Gütermärkten die Unternehmen als Regelanwender gelten, fassen Kerber/Vanberg den Systemwettbewerb („*institutional competition among jurisdictions*“) als Wettbewerb zwischen territorial abgegrenzten politischen Gruppen von Individuen (Jurisdiktionen) um knappe mobile Ressourcen auf, in dem die Jurisdiktionen ihre unterschiedlichen Regelkonfigurationen als Wettbewerbsparameter einsetzen. Bei den Regelkonfigurationen handelt es sich um formale soziale Regeln zur Koordination menschlicher Interaktion. Sie werden im Rahmen eines kollektiven Entscheidungsprozesses festgelegt<sup>266</sup> und, ganz in Hayeks Tradition, unterteilt in „*general rules of conduct*“ (Regeln, die spontanen Ordnungen zugrunde liegen, wie Verfügungs- oder Vertragsrecht) und „*organizational rules*“ (Regeln, die konkrete Ordnungen hervorbringen). Die Jurisdiktionen, die auf kommunaler, regionaler, nationaler oder übernationaler Ebene bestehen können, entsprechen analytisch territorialen Clubs mit einer durch Wahlen bestimmten Regierung als Clubmanagement und Bürgern als Clubmitgliedern, denen kollektive Problemlösungen (Clubprodukte) gegen Zahlung von Steuern (Clubgebühren) angeboten werden. „Das Verfahren für die [hierfür] notwendigen kollektiv verbindlichen Entscheidungen“ regelt die Verfassung (Clubsatzung).<sup>267</sup>

Im Mittelpunkt der Analyse steht dabei die Frage, durch welche Feedbackmechanismen sich die verschiedenen Regelkonfigurationen der Jurisdiktionen „*translate into differential success in competition and how [this] affects the representation of institutional types in the future population of user-units*“<sup>268</sup> und wie wirksam diese im Vergleich zum Gewinn-Verlust-Mechanismus des Gütermarktes ausfallen. Analog zur konstitutionellen Unwissenheit der Unternehmer im Gütermarkt sind auch die „politischen Unternehmer“, also Personen, die im Stande sind, Regelkonfigurationen ihrer Jurisdiktionen zu beeinflussen, wie vor allem die Regierungs- und Parlament-

---

<sup>265</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 51 mit Zitat von Röpke.

<sup>266</sup> Während Kerber/Vanberg (1995) mit dieser abstrakten Systemsicht des Wettbewerbs von Regelsystemen arbeiten, geht Kerber (1998a) vor allem vor dem Hintergrund sich vertiefender europäischer Integration zur der „aus der neoklassischen Analyserichtung stammende[n] Marktanalogue von öffentlichen Leistungen“ über, indem er von kollektiven Problemlösungen in Form unterschiedlicher Steuerleistungspakete (bestehend aus „*infrastructure, the legal system, regulation, social security systems, [...] all other forms of economic policies, and taxes*“) der Jurisdiktionen spricht. Pitsoulis (2004), S. 207. Vgl. Kerber (1998a), S. 202, wie auch Kerber (1999a), S. 5.

<sup>267</sup> Diese Sicht ist allen Beiträgen des evolutorischen Liberalismus gemeinsam. Vgl. Kerber/Vanberg (1995), S. 43; Kerber (1998a), S. 200 f.; Kerber (1998b), S. 256; Kerber (1999a), S. 5; Budzinski (1999), S. 5. Während Kerber/Vanberg (1995), S. 58 zwecks Vereinfachung die potenziellen Unterschiede zwischen „*citizens and resident non-citizens as well as issues that concern the status of non-resident citizens*“ vernachlässigen, geht Kerber (1998a), S. 214 f. auf die Probleme ein, die sich aus der „Clubmitglied-Bürger-Analogie“ für die Behandlung der in einer Jurisdiktion wohnhaften bzw. Geschäftssitz habenden Bürgern einer anderen Jurisdiktionen ergeben.

<sup>268</sup> Kerber /Vanberg (1995), S. 43.

mitglieder, angewiesen auf das Aufstellen von „Hypothesen über erfolgreiche institutionelle Arrangements“ und auf das Testen ihrer Gültigkeit anhand von Nachfragereaktionen. Können solche Reaktionen der privaten Akteure (Bürger, Unternehmen) auf die öffentlichen Akteure derart zurückwirken, dass diese ihre Politik stärker an den Präferenzen der Privaten ausrichten (indem sie „die ineffizienten bzw. erfolglosen Bestandteile ihrer getesteten Hypothesen revidieren“)<sup>269</sup>, ließe sich Systemwettbewerb analog zu Gütermarktwettbewerb als ein wissensgenerierendes Entdeckungsverfahren auffassen, in dessen Rahmen alternative institutionelle Arrangements ausprobiert, erforscht und neu entdeckt werden.

Zu untersuchen sind also die Reaktionen privater Akteure auf die als Ergebnis gegebener Regelkonfigurationen bestehende relative Wettbewerbsposition der Jurisdiktion, um die Feedbackmechanismen dieses evolutorischen Wettbewerbsprozesses beurteilen zu können.

Die Übertragung des zu testenden Hypothesenbündels in Form von konkreter Regelkonfiguration auf die Wettbewerbsposition der betrachteten Jurisdiktion erfolgt dabei durch die Reaktionen von - in der Jurisdiktion als knapp angesehenen - mobilen Produktionsfaktoren (Kapital, Arbeit). Diese wandern dorthin, wo sie die Erwirtschaftung höchster subjektiv-individueller Vorteile erwarten. Ihre interjurisdiktionelle Wanderung stellt dabei den ersten Reaktionskanal (auch Exit-Option genannt) privater Akteure auf die Regelkonfiguration der einheimischen Jurisdiktion dar.<sup>270</sup> So wird ein Anbieter erfolgreicher Hypothesen einen - im Vergleich zu seinen Mitbewerbern - relativen Wettbewerbsvorteil erfahren und mobile Produktionsfaktoren anziehen (analog zu den Gewinnen erfolgreicher Unternehmen im Gütermarkt), wohingegen die weniger erfolgreichen an diesen mobile Produktionsfaktoren verlieren.<sup>271</sup>

Führt die verschlechterte Wettbewerbsposition zu einer gleichgerichteten Änderung jeweils subjektiv erfahrener ökonomischer Situationen von in der Jurisdiktion verbliebenen privaten Akteuren, welche diese auf die Regelgestaltungskompetenz der Regierung zurückführen, besteht für sie eine weitere Reaktionsmöglichkeit: die Voice-Option.<sup>272</sup> Diese stellt eine in demokratischen

---

<sup>269</sup> Budzinski (1999), S. 8

<sup>270</sup> Vgl. Budzinski (1999), S. 10. Kerber/Vanberg (1995), S. 44 nennen diesen marktähnlichen Selektionsmechanismus von Regelkonfigurationen „*choice of individuals to locate in a particular jurisdiction or to move from one jurisdiction to another*“, da sich hier mobile Faktoren durch ihre Bewegung genauso für oder gegen ein Institutionenbündel entscheiden, wie die Konsumenten in Gütermärkten durch ihre Kaufentscheidung.

<sup>271</sup> Vgl. Kerber/Vanberg (1995), S. 45.

<sup>272</sup> Vgl. Budzinski (1999), S. 9 f. Die Voice-Option muss nicht notwendigerweise auf eine ausgeübte Exit-Option mobiler Faktoren folgen. Es ist durchaus denkbar, dass die einheimischen Wähler subjektiv eine Verschlechterung ihrer individuellen ökonomischen Situation als Folge der Regelgestaltungskompetenz der Regierung verspüren, ohne dass zuerst mobile Faktoren aus der Jurisdiktion abgeflossen sind. Im systemwettbewerblichen Kontext wirken dennoch beide Optionen nicht unabhängig voneinander, weswegen die obige Darstellung gewählt wurde. Kerber/Vanberg (1995), S. 44 beschreiben die „*choice among potential alternative institutional regimes through collective political decision procedures*“ als den politischen Selektionsmechanismus alternativer Regelkonfigurationen.

Systemen in Form von Wahlen gegebene Möglichkeit einer Zustimmung bzw. eines Widerspruchs privater Akteure zur Arbeitsweise der Regierung dar. So können Bürger, die glauben, in ihrer subjektiven ökonomischen Situation durch die Regelgestaltung der Regierung negativ betroffen zu sein, durch einen angedrohten Stimmenentzug die Regierung zu Korrekturen veranlassen oder gar, bei realisiertem starkem Stimmenentzug, einen Regierungswechsel bewirken. Hierfür ist jedoch eine kritische Masse von Stimmen notwendig.<sup>273</sup> Gleichzeitig können die sich aus der bestehenden relativen Wettbewerbsposition ergebenden privaten subjektiven Nachteile sehr ungleich über die Bevölkerung der Jurisdiktion verteilt sein.<sup>274</sup> Dies kann bei einer „one citizen – one vote“-Abstimmung zur Folge haben, dass der Stimmenentzug der, von der Regelgestaltung der Regierung negativ betroffenen privaten Akteure, für ein Feedback an die Regierung nicht ausreicht. Selbst im Falle einer relativ gleichmäßigen Verteilung subjektiver Nachteile über die Bevölkerung der Jurisdiktion ist ein verzerrtes Feedback an die Regierung aufgrund der unterschiedlichen Organisierbarkeit der Wählerinteressen denkbar, weswegen „die kritische Masse [an Wählerstimmen] nicht immer mit der identischen Zahl individueller Akteure verbunden ist“<sup>275</sup>.

Zu bedenken ist auch, dass private Akteure die objektive Fähigkeit bestehender Regeln, Probleme zu lösen, subjektiv unterschiedlich wahrnehmen können. Dies kann zu einer verzerrten Beurteilung der Regelgestaltungscompetenz der Regierung und einem hierauf basierenden verzerrten Feedback über die Wahlen führen.<sup>276</sup> Verglichen mit der Position eines Unternehmens, das die Folgen eigener Entscheidung direkt über Gewinne und Verluste zu spüren bekommt, gehen also vom Feedback über die Voice-Option an die öffentlichen Akteure viel schwächere und ungenauere Signale aus.

Bevor eine Schlussfolgerung zu den Anreizen der öffentlichen Akteure zum Experimentieren mit bzw. Imitieren von alternativen Regelkonfigurationen gezogen werden kann, muss der Vollständigkeit halber die Signalwirkung der Exit-Option berücksichtigt werden.

---

<sup>273</sup> Vgl. Budzinski (1999), S. 9 f.

<sup>274</sup> Vgl. Kerber/Vanberg (1995), S. 46.

<sup>275</sup> Budzinski (1999), S. 10. Inwiefern die hieraus möglicherweise folgende politische „Bevorzugung bestimmter (Partikular)interessen gegenüber anderen“ durch die Wirkung der Exit-Option mobiler Faktoren verringert werden kann (eine Vermutung, die sich aus der Feststellung ergibt dass, „losers of rent-seeking games are able to leave their respective jurisdictions and choose jurisdictions with less rent-seeking“, Kerber (1999a), S. 6 in Anlehnung an S. Sinn 1990), hängt von den konstitutionellen Bedingungen des Systemwettbewerbs ab, auf die es später einzugehen gilt. Vgl. Budzinski (1999), S. 16.

<sup>276</sup> Vgl. Kerber/Vanberg (1995), S. 44, vgl. auch Budzinski (1999), S. 14. Der Problematik subjektiver Wahrnehmung unterliegen auch die mobilen Faktoren bei ihrer Wahl zugunsten institutioneller Arrangements einzelner Jurisdiktionen, so dass „Voice- und Exit-Option verzerrte Signale an die öffentlichen Akteure übermitteln“ können. Gleichzeitig sollte auch die Tatsache Berücksichtigung finden, dass „Standortentscheidungen nicht nur aufgrund institutioneller Kriterien getroffen“ werden.

Wie oben erwähnt, lässt sich die Wahrnehmung dieser Option mit der Kaufentscheidung der Konsumenten im Gütermarkt vergleichen. Während jedoch eine Entscheidung gegen ein Produkt für den Konsumenten mit vergleichsweise geringen Kosten einhergeht, fallen die Exit-Kosten der Besitzer mobiler Produktionsfaktoren (insbesondere der Arbeit) bei einem Jurisdiktionenwechsel wesentlich höher aus. „*There are potentially considerable exit costs involved, in particular in the form of ‚sunk capital‘ that has to be given up or is devaluated significantly by the change in residential location.*“<sup>277</sup> Die Signalwirkung der interjurisdiktionellen Faktorwanderung fällt folglich weniger effektiv aus als die der Kaufentscheidung in Gütermärkten; zusammen mit den besprochenen Problemen bei der Wirkung der Voice-Option führt dies zu – im Vergleich mit den Unternehmen im Gütermarkt – insgesamt schwächeren Anreizen öffentlicher Akteure für die Suche nach institutionellen Innovationen zur Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit ihrer Jurisdiktion.<sup>278</sup>

Diese Feststellung lässt weitere Probleme im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Mechanismen zur Sicherstellung von Selektion zugunsten ausschließlich besserer Problemlösungen vermuten. So müssen die aus den Handlungen der privaten Akteure abgeleiteten Hinweise zur Problemlösungsfähigkeit bestehender Regelkonfiguration von den öffentlichen Akteuren interpretiert werden, um Verbesserungsalternativen identifizieren und ausprobieren zu können. Eine Interpretation ist auch für die Imitationsstrategie von Regeln der erfolgreichen Jurisdiktionen erforderlich, da genauso wie im Gütermarktwettbewerb auch hier „eigentlich Hypothesenbündel [...] getestet werden, so dass vor allem die Identifizierung der für Erfolg oder Misserfolg einer ökonomischen Ordnung verantwortlichen Institutionen einem bestenfalls subjektiv-rationalen Interpretationsprozess unterliegt“<sup>279</sup>. Die Imitationsstrategie kann „*a difficult and risky task*“<sup>280</sup> sein, denn es besteht die Möglichkeit, die falschen Regeln zu imitieren (also Regeln, die sich auf die Wettbewerbsfähigkeit der erfolgreichen Jurisdiktion zwar negativ auswirken, durch die Wirkung anderer Regeln jedoch neutralisiert werden) oder aber die erfolgreichen Regeln zu imitieren, die sich jedoch negativ auf die Wettbewerbsfähigkeit der imitierenden Jurisdiktion auswirken; Gründe hierfür sind die Situationsbezogenheit der Regeln oder ihre eingeschränkte „Übertragbarkeit aufgrund natürlicher Differenzen der jeweiligen und nicht austauschbaren Territorien“<sup>281</sup>. Da der Selektionsmechanismus zugunsten von besseren Lösungen im Systemwettbewerb also auch ver-

---

<sup>277</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 45. Die ökonomischen Mobilitätsbarrieren sind durch kulturelle (Sprache), soziale (Familie) und kognitiv-evolutionäre (Bedürfnis nach Heimat) zu ergänzen. Budzinski (1999), S. 19.

<sup>278</sup> Vgl. Kerber/Vanberg (1995), S. 46.

<sup>279</sup> Budzinski (1999), S. 14. Obwohl die Imitationsstrategie im Gütermarkt auch interpretationsbedürftig ist, wie in Fn. 256 erläutert, ist davon auszugehen, dass die Komplexität der Interpretation jurisdiktioneller Hypothesenbündel die der unternehmerischer um ein vielfaches übersteigt.

<sup>280</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 46 f.

<sup>281</sup> Budzinski (1999), S. 14.

gleichsweise schwächer wirkt als in den Gütermärkten, ist schließlich im Vergleich beim Systemwettbewerb von einer geringeren Effektivität auszugehen.

Dennoch, „*the essential fact remains, that competition among jurisdictions provides for the possibility of alternative institutional arrangements to be tried out, and that it provides incentives for political entrepreneurs to seek and provide attractive institutional environment for citizens/taxpayers and mobile resources*“.<sup>282</sup>

Die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit und Erwünschtheit des Systemwettbewerbs erfordert dabei vor dem Hintergrund des schwächeren Anreiz-Sanktions-Mechanismus eine weiter reichende „Setzung von [Spiel-]Regeln“<sup>283</sup> als im Gütermarkt. Analog zu den Ausführungen zur Erwünschtheit evolutorischer Wettbewerbsprozesse in Gütermärkten sind auch beim Systemwettbewerb erlaubte von verbotenen Verhaltensweisen zu trennen. Notwendig dafür ist das Festlegen eines normativen Bewertungskriteriums wie auch eines Spielregelsets, das das Verhalten öffentlicher Akteure in seine Richtung kanalisiert. Entsprechend der Vorstellung, dass Gütermärkte am effektivsten arbeiten, wenn „Produzentenentscheidungen möglichst wirksam in den Dienst von Konsumentenpräferenzen gestellt werden“, wird als normatives Leitbild für den Systemwettbewerb von Vanberg der Begriff der „Bürgersouveränität“ geprägt.<sup>284</sup> Hiernach sind die Ergebnisse dieses evolutorischen Prozesses im Sinne von Wissensgenerierung und -verbreitung umso wünschenswerter, je mehr die ihm zugrunde liegenden Regeln die Bemühungen öffentlicher Akteure in Richtung der Befriedigung von Präferenzen der Jurisdiktionsmitglieder lenken. Eine solche Forderung an die Wettbewerbsordnung als ein Spielregelset für den Systemwettbewerb entspricht, wie auch schon im Gütermarkt, dem ordoliberalen Gedanken der Sicherstellung des Leistungswettbewerbs. Wie Kerber/Vanberg betonen, handelt es sich dabei aber mehr um „*a general guideline [...] than a specific blue-print for economic policy*“, da der Frage der konkreten Ausgestaltung des Systemwettbewerbs als eines Leistungswettbewerbs, ähnlich wie im Kontext des Gütermarktes, zuerst nachgegangen werden muss.<sup>285</sup>

---

<sup>282</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 47.

<sup>283</sup> Kerber (1998b), S. 259.

<sup>284</sup> Vanberg (2008a), S. 63. Vgl. auch Vanberg/Kerber (1995), S. 53, Vanberg (2003), S. 58, Vanberg (2001b), S. 19. Die Notwendigkeit der Formulierung eines solchen normativen Bewertungskriteriums (und hiervon abgeleiteten Auswahlkriterien für die externen Regeln) evolutorischer Wettbewerbsprozesse betonen Vanberg und Buchanan im Rahmen ihrer Kritik am „Evolutionsoptimismus“ von Hayeks Theorie kultureller Evolution. Auch wenn Hayek selbst die Möglichkeit einräumt, dass Regeln als Ergebnis spontaner evolutorischer Prozesse nicht immer sozial wünschenswert sind (siehe Fn. 219), kritisieren Vanberg und Buchanan Hayeks zu „einseitige Betonung vorteilhafter Ergebnisse evolutionärer Prozesse“ (Leschke, (1993), S. 50 f.), die implizit eine Überlegenheit von Regeln als Ergebnis spontaner Prozesse gegenüber bewusst geplanten Regeln andeutet. Die ist möglicherweise der Grund für Hayeks vergleichsweise ungenaue „Formulierung eines normativen Kriteriums in Bezug auf die Frage bewusster Regelgestaltung“. Holl (2004), S. 106.

<sup>285</sup> Kerber /Vanberg (1995), S. 55.

Auch Kerber (1998) betont, dass „die Frage nach einer geeigneten Wettbewerbsordnung für Jurisdiktionen erst am Ende eines umfassenden Forschungsprogramms beantwortet werden kann“<sup>286</sup>. Er sieht eine anfängliche adäquate Lösungsstrategie in der Suche nach einem institutionellen Arrangement, mit Hilfe dessen das Problem des Marktversagens beim Jurisdiktionenwettbewerb vermieden oder zumindest verringert werden kann.<sup>287</sup> Als wesentliche Problemfelder im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des Jurisdiktionenwettbewerbs identifiziert Kerber dabei I. die Ineffizienzen bei der Bereitstellung kollektiver Problemlösungen, die aus der „räumlich begrenzten Nichtausschließbarkeit, externen Effekten und Unteilbarkeiten (Skalenvorteilen)“ wie auch Informationsproblemen resultieren, II. die möglichen Wettbewerbsbeschränkungen (einschließlich des Monopolproblems bei immobilien Individuen), III. das Problem der Freizügigkeit und IV. die Interdependenz des Jurisdiktionen- und Gütermarkt Wettbewerbs.<sup>288</sup>

#### **Punkt I: Ineffizienzen bei der Bereitstellung kollektiver Problemlösungen**

Zu den Erscheinungsformen der unter Punkt I. erwähnten Problemfeldern gehören die *race-to-the-bottom*-These bezüglich Regulierungsstandards, Unterversorgung mit öffentlichen Gütern, der Zusammenbruch staatlicher Umverteilungssysteme infolge des Steuerwettbewerbs, oder Wettbewerbsversagen bei grenzüberschreitenden technologischen externen Effekten. Sie wurden im Rahmen der Beiträge zur neoklassischen Linie herausgearbeitet (vgl. Kapitel 2.2.1.2.).

Kerber schlägt als Teillösung die Förderung komplexer Mehrebenenjurisdiktionssysteme vor.<sup>289</sup> Angelehnt an die empirisch vorfindbaren Strukturen der globalen Ebene, der Ebene regionaler supranationaler Integrationsräume wie auch der traditionellen Ebene souveräner Nationalstaaten, regionaler Gebietskörperschaften und Kommunen, kann ein solches Mehrebenenjurisdiktionssystem als System territorial definierter, staatlich verfasster „Zusammenschlüsse von Individuen als Bürgern“ (Clubs) aufgefasst werden, in denen die einzelnen Personen „gleichzeitig Bürger mehrerer vertikal übergeordneter Jurisdiktionen“ sind.<sup>290</sup> Die Kompetenzzuweisung für kollektive Problemlösungen im fiskalföderalistischen Sinne erfolgt an die Jurisdiktionen „nach Ausmaß der räumlichen Reichweite sowie Skalenvorteilen bei der Bereitstellung der Problemlösung, der Heterogenität der Präferenzen sowie Entscheidungs- und Transaktionskosten“, so dass ein marktähnliches Angebot kollektiver Problemlösungen (insbesondere öffentlicher Güter) grundsätzlich

---

<sup>286</sup> Kerber (1998a), S. 205.

<sup>287</sup> Kerber (1999a), S. 8. Kerber weist darauf hin, dass die hier vorgeschlagene Vorgehensweise einer komparativen Institutionenanalyse „der Herangehensweise der deutschen Ordnungstheorie“ entspricht. Kerber (2000), S. 82.

<sup>288</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 205 ff. und S. 225. Vgl. auch Kerber (1998b), S. 259 und Kerber (1999a), S. 7.

<sup>289</sup> Kerber (1998a), S. 225. Mit dem Begriff der Teillösung soll dabei zum Ausdruck gebracht werden, dass ein gewisses Ausmaß an Marktversagen in Form von „Ineffizienzen [die sich] im Vergleich zu einem fiktiven Idealzustand“ ergeben, hingenommen werden muss. Ineffizienzen sind bei realistischer Betrachtung also zuerst „kein zwingendes Argument gegen eine [...] wettbewerbliche Lösung“, sondern müssen vielmehr gegen die langfristigen Konsequenzen einer Vereinheitlichung abgewogen werden. Kerber (2000), S. 82.

<sup>290</sup> Feld/Kerber (2006), S. 113-114. Vgl. auch Kerber (2007a), S. 3 f. zum Mehrebenenjurisdiktionssystem.

denkbar ist.<sup>291</sup> Unter der Voraussetzung, dass einzelne Jurisdiktionen innerhalb eines solchen Systems „über Autonomie in der Steuererhebung verfügen und die volle Verantwortung für die Finanzierung der von ihnen erbrachten Leistungen tragen“<sup>292</sup> (fiskalische Äquivalenz), „*the jurisdictions on all levels compete with their competitors on the same level with exception of the top level*“.<sup>293</sup> Die vertikale Kompetenzstruktur innerhalb des Systems legt dann gleichzeitig die den Jurisdiktionen im Wettbewerb erlaubten Verhaltensweisen und Aktionsparameter in Form von kollektiven Problemlösungen, mit denen diese experimentieren können, fest.<sup>294</sup> Folglich bedeutet jede Zentralisierung bzw. Ex-ante-Harmonisierung der Kompetenzen eine Einschränkung der wettbewerblichen Prozesse auf einzelnen Ebenen und eine hiermit einhergehende Eliminierung des wissensgenerierenden Experimentierprozesses. Umgekehrt führt jede Dezentralisierung zu zusätzlichen Wettbewerbsprozessen auf tiefer gelegenen Ebenen, so dass neben den statischen fiskalföderalistischen Argumenten auch das evolutorische Argument der Wissensgenerierung zu den Vorteilen eines Mehrebenenjurisdiktionensystems zählt.<sup>295</sup>

Von wesentlicher Bedeutung für die Funktionsfähigkeit eines solchen Systems ist die Frage der Regelung von Kompetenz über „vertikale Allokation von Politikkompetenzen“, auch Kompetenz-Kompetenz genannt.<sup>296</sup> Die Kompetenz-Kompetenz sollte vor dem Hintergrund neuer technologischer Entwicklungen, die die Größe der Märkte, die Reichweite öffentlicher Lösungen und Externalitäten oder die Bürgerpräferenzen verändern können, anpassungs- und evolutionsfähig

---

<sup>291</sup> Kerber (1998a), S. 206 und S. 208. Siehe auch die Diskussion von Feld/Kerber (2006), S. 126 ff. zu fiskalischen und räumlichen Externalitäten wie auch Größenvorteilen im jurisdiktionellen Wettbewerb. Es ist zu beachten, dass „die vertikale Allokation von Rechtsetzungskompetenzen [und somit auch Regulierungskompetenzen] in einem Mehr-Ebenen-Rechtssystem“ nach den Kriterien der „statische[n] und dynamische[n] Skalenvorteile bei der Rechtsproduktion, Informationskosten, Pfadabhängigkeiten in der Rechtsentwicklung, Komplementarität von Rechtsregeln, räumliche[n] Homogenität/Heterogenität von Präferenzen und Bedingungen, politische[n] Transaktionskosten, räumliche[n] Reichweite von Problemen“ usw. festgelegt werden sollte. Dieses Kriterienraster ergibt sich aus einem Versuch zur „systematische[n] Anwendung föderalismustheoretischer Überlegungen auf das Recht“ und somit auch auf die Regulierung. Heine/Kerber 2003, S. 118 und S. 117.

<sup>292</sup> Vanberg (2008b), S. 148.

<sup>293</sup> Kerber (1999a), S. 9. Vgl. auch Kerber (1998a), S. 206. Regulierungswettbewerb kann unterschiedliche Formen annehmen. So ist zwischen dem Wettbewerbstyp, bei welchem rechtliche Regeln und Regulierung ein Bestandteil des jurisdiktionellen Steuerleistungspakets sind (Wechsel zwischen den Paketen ist durch die Mobilität möglich), und demjenigen zu unterscheiden, der bei freier Rechts- und Regulierungswahl ohne Standortverlagerung zustande kommt. Vgl. Heine/Kerber (2003), S. 118.

<sup>294</sup> Diese Vorstellung entspricht auch Vanbergs Interpretation von Hayeks Theorie kultureller Evolution als einer Empfehlung, Regeln einer wettbewerblichen Umgebung auszusetzen und von möglicherweise überlegenen Alternativen herauszufordern, so dass das „institutionelle Gefüge unseres Soziallebens das Bild eines mehrfach abgestuften Systems von Regeln [ergibt], in welchem Regeln auf jeder einzelnen Stufe wettbewerblichen Beschränkungen unterworfen sind, die von den Regeln einer anderen Ebene bestimmt werden“. Vanberg (1994b), S. 43 f.

<sup>295</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 207 und Kerber (1999a), S. 9 f. Analog zu den Gütermärkten ist auch hier die positive Bedeutung der Heterogenität von aufgestellten Hypothesen auf den Grad und die Geschwindigkeit der Wissensgenerierung und –verbreitung zu beachten. Die Heterogenität der Hypothesen nimmt mit der Anzahl der experimentierenden jurisdiktionellen Ebenen zu. Vgl. Kerber/Vanberg (1995), S. 55.

<sup>296</sup> Feld/Kerber (2006), S. 122. Hier geht es um die Frage, wie die optimale föderale Struktur aussieht und wer diese festlegt, also die Kompetenz- Kompetenz darstellt.

ausfallen, und zwar im Sinne möglicher vertikaler Kompetenzverschiebungen wie auch „territoriale[r] Veränderungen [...] auf horizontaler Ebene“.<sup>297</sup>

Zur Realisierung und Weiterentwicklung optimaler föderaler Strukturen schlägt Kerber deswegen einen *bottom-up*-Ansatz vor: Die Kompetenz-Kompetenz liegt dabei auf der untersten Jurisdiktionsebene. Von dieser ausgehend können sich die kleinsten jurisdiktionellen Einheiten bei Vorliegen von Skalenvorteilen oder Externalitäten zu größeren Jurisdiktionen zusammenschließen und ihnen teils eigene Kompetenzen übertragen, um konkrete kollektive Problemlösungen bereitzustellen.<sup>298</sup> Diese Zusammenschlüsse und Kompetenzdelegationen auf höhere Ebenen können von den Jurisdiktionen tieferer Ebenen wieder rückgängig gemacht werden, so dass „dezentral über das geeignete Ausmaß der Zentralisierung entschieden“ wird<sup>299</sup>. Auf diese Weise ist die Herausbildung und Weiterentwicklung optimaler föderaler Strukturen denkbar.

Auch wenn die Realisierungskosten eines *bottom-up*-Ansatzes aufgrund von zu erwartenden „Entscheidungs-, Verhandlungs- und Durchsetzungsproblemen“ vergleichsweise hoch ausfallen, sind diesen vor allem seine positiven Aspekte bezüglich des Wissensproblems wie auch der *rent-seeking*-Problematik gegenüberzustellen.<sup>300</sup> Kerber geht davon aus, dass zu keinem Zeitpunkt ein zentrales sicheres Wissen über die optimale Kompetenzverteilung existieren kann, während auf den einzelnen jurisdiktionellen Ebenen dezentral verstreutes Wissen über lokale Präferenzen oder die Reichweite öffentlicher Güter vorhanden ist. Ausgehend davon hebt er die Möglichkeit eines endogenen, von unten nach oben verlaufenden Prozesses der Entstehung einer Mehrebenenstruktur im Wettbewerb zwischen den Jurisdiktionen hervor. Das Experimentieren mit alternativen Hypothesen zur vertikalen Kompetenzverteilung wie auch die wettbewerbliche Kontrolle erlauben also „automatisch“ die Nutzung des dezentralen Wissens.<sup>301</sup> Es ist außerdem zu vermu-

---

<sup>297</sup> Feld/Kerber (2006), S. 122 f. Vgl. auch Kerber (1998a), S. 208 f. und Kerber (1999a), S. 10. Territoriale Verschiebungen auf horizontaler Ebene können durch horizontale „Fusionen“ zweier Jurisdiktionen gleicher Ebene, wie auch durch Sezessionen, also Abspaltungen tieferer Ebenen aus bestehender übergeordneter Jurisdiktion, „um sich entweder einem anderen anzuschließen oder aber ein selbständiges Gemeinwesen zu gründen“, zustande kommen. Um Missverständnisse zu vermeiden, soll beachtet werden, dass der Begriff der Sezession auch vertikal verwendet wird, indem beispielsweise eine Rückholung einer Kompetenz von einer höheren auf eine niedrigere Ebene auch als eine Teilsezession verstanden werden kann“. Vanberg (1994a), S. 26. Vgl. auch Feld/Kerber (2006), S. 124.

<sup>298</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 209. Vgl. auch Feld/Kerber (2006), S. 123. Für ein interessantes theoretisches Beispiel eines solchen *bottom-up*-Ansatzes hält Kerber das FOCJ-Konzept von Frey, auf das in der Fn. 72 hingewiesen wurde. In der Empirie lässt sich der *bottom-up*-Ansatz in der Beziehung zwischen Nationalstaaten und internationaler Ebene vorfinden, wohingegen den internationalstaatlichen Bereich der *top-down*-Ansatz (Kompetenz-Kompetenz befindet sich auf der höchsten, hier also der nationalstaatlichen Ebene) beherrscht. Feld/Kerber (2006), S. 122.

<sup>299</sup> Kerber (1998a), S. 209.

<sup>300</sup> Kerber (1998a), S. 209. Vgl. auch Kerber (2004), S. 82 f.

<sup>301</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 210 f. wie auch S. 225. Die Kontrollfunktion des Wettbewerbs könnte sich gemäß Kerber darin äußern, dass beispielsweise Jurisdiktionen, die aufgrund mangelhafter Hypothesen Kompetenzen nach oben verlagern, gegenüber anderen, die entsprechende Aufgaben selber erfüllen können, im Wettbewerb zurück-

ten, dass die Ansiedlung der Kompetenz-Kompetenz auf der niedrigsten jurisdiktionellen Ebene auch das Risiko des *rent seekings* von Interessengruppen verringert, während diese im umgekehrten Falle aufgrund von hohen Informationskosten wie auch vergleichsweise schwächerem Wettbewerb gerade auf höheren Jurisdiktionsebenen „ihre Renten [...] wesentlich besser absichern können“<sup>302</sup>.

Der sich ergebende Effekt der Machtbegrenzung kann zusätzlich durch das Argument der Verringerung des „*risk of getting stuck with wrong economic policies*“ verstärkt werden, weil im Rahmen einer dezentralen Kompetenz-Kompetenz Korrekturen fehlerhafter Hypothesen einfacher durchzuführen sind als im Falle einer zentralen Kompetenz-Kompetenz.<sup>303</sup>

Bezogen auf den Ausgangspunkt, also die Suche nach den wichtigen Aspekten einer Wettbewerbsordnung für den Jurisdiktionenwettbewerb, lässt sich aus den bisherigen Ausführungen schließen, dass diese „*not only impl[ies] the establishment of rules for horizontal institutional competition among jurisdictions, but [...] also [...] an integrated system of rules for the whole multi-layered structure*“<sup>304</sup>. Dabei sollten die festzulegenden Spielregeln im Sinne des Kriteriums der Bürgersouveränität die Wettbewerbsbemühungen der Jurisdiktionen auf jeder Ebene in Richtung der Befriedigung der Bürgerpräferenzen lenken.<sup>305</sup>

## **Punkt II: Mögliche Wettbewerbsbeschränkungen**

Mit der Berücksichtigung der Problematik von möglichen Wettbewerbsbeschränkungen kehren wir nun zur Frage nach Spielregeln für den horizontalen Jurisdiktionenwettbewerb zurück. Analog zu den Versuchen von Unternehmen, auf Gütermärkten dem Wettbewerbsdruck durch abgestimmte Verhaltensweisen anstatt von Leistungssteigerung zu entgehen, sind auch im jurisdiktio-

---

bleiben, „so dass sich hieraus eine wettbewerbliche Kontrolle von Entscheidungen über Kompetenzverlagerungen nach oben ergibt“. Kerber (1998a), S. 210.

<sup>302</sup> Kerber (1998a), S. 210. Vgl. auch Feld/Kerber (2006), S. 132 f. Wie unter Punkt II näher erläutert wird, sind Mehrebenenjurisdiktionssysteme auch dazu geeignet, die Höhe der Mobilitätskosten zu senken, wodurch zusätzlich „der Spielraum für Machtmissbrauch von Agenten und für die Privilegiensuche von Interessengruppen“ infolge leichter bzw. glaubwürdig angedrohter Abwanderung aus nachteiligen institutionellen Arrangements verringert wird. Vanberg (2008b), S. 131.

<sup>303</sup> Kerber (1999a), S. 9 f.

<sup>304</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 55.

<sup>305</sup> Diese notwendige Eigenschaft einer Wettbewerbsordnung für den Jurisdiktionenwettbewerb bezeichnen Heine/Kerber (2003), S. 115 als Forderung „eines einheitlichen Ordnungsrahmens, in dem sowohl die Kompetenzen der Gebietskörperschaften definiert und voneinander abgegrenzt als auch übergeordnete Regeln bereitgestellt werden müssen, die für die Funktionsfähigkeit des wettbewerbsföderalistischen Systems als Ganzes sorgen“. Als ein Beispiel für übergeordnete Spielregeln, die den Wettbewerb in Richtung der Bürgerinteressen kanalisieren, kann für den Steuerwettbewerb das Generalitätsprinzip aufgeführt werden, dessen Einhaltung eine Verpflichtung der Jurisdiktionen implizieren würde, „nur mit den allgemeinen steuerlichen Regelungen in Wettbewerb treten [zu] dürfen, die ohne Ausnahmegewährung und diskriminierungsfrei allen Standortnutzern“ gewährt werden. Vanberg (2008b), S. 143 mit Verweis auf Hansjürgens (2001). Vgl. auch Vanberg (2001b), S. 69. Für den Regulierungswettbewerb wird häufig das Ursprungslandprinzip als eine zentrale Metaregel angeführt, was jedoch nach Kerber erhebliche Probleme aufwirft. Vgl. Kerber (1999a), S. 15 ff. und Kerber (2000), S. 88 ff.

nenwettbewerblichen Kontext wettbewerbsbeschränkende Absprachen möglich.<sup>306</sup> So sind jegliche Versuche von Jurisdiktionen gleicher horizontaler Ebene, ihre kollektiven Problemlösungen miteinander ex ante zu harmonisieren bzw. zu koordinieren (sofern sie nicht mit den unter Punkt I aufgeführten Argumenten für die optimale föderale Struktur vereinbar sind), mit Kartellabsprachen bzw. Machtkonzentrationen verfestigenden horizontalen Fusionen der Unternehmen auf Gütermärkten vergleichbar, weil hiermit eine Einschränkung der Wahlfreiheit privater Akteure als Nachfrager einhergeht.<sup>307</sup>

Neben den horizontalen sind auch vertikale Machtkonzentrationen von Jurisdiktionen nicht auszuschließen. Diese können innerhalb föderaler Systeme vor allem bei Kompetenzverlagerungen auf höhere Ebenen auftreten, die nicht vom Motiv der Marktversagensbehebung geleitet sind, sondern eher vom Wunsch nach Wettbewerbsbeschränkung. Berücksichtigt man weiter, dass sich beim interjurisdiktionellen Wettbewerb aufgrund „des knappen Territoriums“ die Möglichkeit der Marktmachtbeschränkung bzw. -disziplinierung durch potenzielle Eintritte neuer Mitbewerber schwierig gestaltet, liegt es auf der Hand, dass Regelungen notwendig werden, um ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten von Jurisdiktionen (in Form der Kartell- wie auch Fusionskontrolle) zu vermeiden.<sup>308</sup> Da vor allem Absprachen wie auch horizontale und vertikale Koordinationen der Kompetenzen zu beheben wären, die sich als nicht unbedingt notwendig erweisen, um überhaupt konkrete kollektive Problemlösungen anbieten zu können, wäre die Kontrolle durch eine behördliche Überprüfung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips bei Kompetenzverlagerungen realisierbar, möglicherweise ergänzt um Klagerechte der Individuen, die von der Höherverlagerung betroffen sind.<sup>309</sup>

Da ein solcher Ansatz erwartungsgemäß schwierig zu praktizieren ist, sollte auch auf die Möglichkeit verwiesen werden, dass Sezessionsrechte zur Verfügung gestellt werden oder der *bottom-up*-Ansatz realisiert wird. Beide garantieren die Möglichkeit der Rückholung der Kompetenzen von höheren auf tiefere Jurisdiktionsebenen, wodurch die sich möglicherweise bildenden Kartelle vergleichsweise instabil werden. Außerdem könnten beide (indem „*new jurisdictions can [...] emerge by seceding from old ones*“) eine gewisse Marktmachtdisziplinierung durch potenzielle „Markteintritte“ gewährleisten.<sup>310</sup>

---

<sup>306</sup> Vgl. Kerber/Vanberg (1995), S. 56.

<sup>307</sup> Als Beispiele für horizontale jurisdiktionelle „Fusionen“ können, ohne hiermit eine Aussage über ihre Vereinbarkeit mit den Argumenten für eine optimale föderale Struktur zu treffen, Freihandelszonen, Zollunionen oder politische Gemeinschaften genannt werden. Vgl. Budzinski (1999), S. 15.

<sup>308</sup> Kerber (1998a), S. 212. „*Jurisdictions are territorial clubs and there is no more free territory on the earth.*“ Kerber/Vanberg (1995), S. 57.

<sup>309</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 212 f.

<sup>310</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 212 f. und Kerber/Vanberg (1995), S. 57. Eine weitere Möglichkeit sieht Kerber (1998a), S. 213 in zusätzlicher politischer Kontrolle bzw. in direkter Demokratie in Form von Referenden.

Während sich die bisherigen Ausführungen auf die Angebotsseite konzentrierten, weist Budzinski auf die Notwendigkeit der Thematisierung von Beschränkungen auf der Nachfrageseite hin, beispielsweise in Form von abgestimmten Verhaltensweisen globaler Konzerne.<sup>311</sup> Dieser Aspekt impliziert einen Bedarf an wettbewerbspolitischer Überwachung der Unternehmen auf Gütermärkten, um Wettbewerbsbeschränkungen auf der Nachfrageseite der Märkte für kollektive Problemlösungen zu vermeiden. Eine solche Wettbewerbspolitik müsste in allen betroffenen Jurisdiktionen greifen und wäre Teil einer gemeinsamen Wettbewerbsordnung für Jurisdiktionen und Unternehmen, auf die unter Punkt IV näher einzugehen ist.<sup>312</sup>

Die Existenz immobiler Faktoren lässt sich ebenfalls als eine Art Wettbewerbsbeschränkung auffassen. Obwohl den Besitzern immobiler Faktoren im Rahmen des interjurisdiktionellen Wettbewerbs der Voice-Kanal zur Verfügung steht, um den Anbietern kollektiver Problemlösungen ihre Präferenzen zu signalisieren, werden diese Signale, wie gezeigt wurde, erst bei ausreichender Stimmenmasse und/oder je nach Organisierbarkeit der Wählerinteressen unterschiedlich stark wahrgenommen. Weil die immobilen Faktoren bei Unzufriedenheit mit bestehenden institutionellen Arrangements ihren Widerspruch nicht durch einen Exit untermauern können, haben die Jurisdiktionen ihnen gegenüber „eine Monopolstellung“, die „mangels Ausweichmöglichkeiten“ Ausbeutung erlaubt.<sup>313</sup>

Dies legt die Vermutung nahe, dass der interjurisdiktionelle Wettbewerb die (bisherige) Bevorzugung gut organisierbarer Wählerinteressen im politischen Wettbewerb durch die Bevorzugung der „mobilen“ Interessen ersetzen kann, also „die Möglichkeit zur Setzung bzw. Erzielung diskriminierender Institutionen“ nicht automatisch senkt, sondern „lediglich die bevorzugten Interessen wandel[t]“.<sup>314</sup> Um die immobilen Faktoren vor solcher Ausbeutung zu schützen, schlägt Kerber deswegen entweder eine „adäquate[] Gestaltung des politischen Systems“ und/oder die Ver-

---

<sup>311</sup> Vgl. Budzinski (1999), S. 15.

<sup>312</sup> Unter Punkt IV wird wegen ihrem Bezug zu Gütermarktwettbewerb zudem die Problematik der protektionistischen Maßnahmen der Jurisdiktionen erläutert, die Budzinski (1999), S. 15 auch als eine Art Wettbewerbsbeschränkung identifiziert.

<sup>313</sup> Kerber (1998a), S. 213.

<sup>314</sup> Budzinski (1999), S. 21. An dieser Stelle soll beachtet werden, dass die Grundlage der Kritik an der Bevorzugung mobiler Interessen hier eine andere ist als beispielsweise bei H. W. Sinn, der die Verteilungsimplicationen des interjurisdiktionellen Steuerwettbewerbs (netto Subventionierung der mobilen durch immobile Faktoren) kritisiert. Laut Vanberg (2008b), S. 135 f. sind nämlich solche Verteilungsimplicationen ein „Problem der [den] wettbewerblichen Bedingungen nicht angepassten Gestaltung des Steuersystems“, indem Steuern erhoben werden, die eine „steuerliche Abwanderung“ ohne gleichzeitigen Verzicht auf Nutzung von Standortleistungen ermöglichen, und nicht ein „Problem des Wettbewerbs“ per se. Folglich untergräbt der interjurisdiktionelle Wettbewerb in diesem Fall nicht „eine ansonsten wünschenswerte Regelung“ und somit auch nicht das Kriterium der Bürgersouveränität. Dagegen ist die oben beschriebene Bevorzugung mobiler Interessen durchaus als nicht vereinbar mit dem Kriterium der Bürgersouveränität zu beschreiben, da hier diskretionäre, einzelfallbezogene Sonderregelungen zugunsten von Mobilen angesprochen werden, die für „alle Beteiligten nachteilige Prozeß[e] in Gang“ setzen. Siehe auch Vanberg (2008b), S. 142 und Vanberg (2001b), S. 53. Vgl. auch Budzinski (1999), S. 21.

ringerung der Mobilitätskosten durch räumliche Annäherung der Ausweichmöglichkeiten vor, wobei die Realisierung des Zweitgenannten bis zu einem gewissen Grad durch die Dezentralisierung der politischen Kompetenzen im Rahmen eines Mehrebenenjurisdiktionensystems möglich ist.<sup>315</sup>

Der *bottom-up*-Ansatz zeigt auch hier seine Vorteile: Durch die Rückholung der Kompetenzen auf eine tiefere Ebene wird ein (funktionaler) Exit aus einem institutionellen Arrangement möglich, ohne dass der Wohnsitz verlagert werden muss.<sup>316</sup> Die sich hieraus ergebende Möglichkeit der (Androhung von) Abwanderung stärkt die Effektivität des Voice-Kanals und schränkt somit den monopolistischen Spielraum der übergeordneten Jurisdiktionen über immobile Faktoren ein. Bei der Ausgestaltung der Wettbewerbsordnung für den interjurisdiktionellen Wettbewerb sollte also neben der Notwendigkeit ständiger „Überwachung politischer Kartellierungsversuche“ und einer „Fusionskontrolle“ auch die Tatsache berücksichtigt werden, dass die Höhe der Mobilitätskosten nicht ausschließlich exogen vorgegeben, sondern vielmehr von dem institutionellen Rahmen, in dem der Wettbewerb abläuft, abhängig und durch diesen mitgestaltbar ist.<sup>317</sup>

### **Punkt III: Problem der Freizügigkeit**

Unter dem Stichwort der Freizügigkeit geht Kerber auf die Herausforderungen ein, die sich im Jurisdiktionenwettbewerb aus freier Personenzuwanderung für staatliche Umverteilungssysteme wie auch für Kollektivgüter mit Kapitalgutcharakter ergeben können. Hohe Mobilität von Bürgern (als Steuerzahlern), Unternehmen und Investoren stellt zum einen „*the essential link between the institutional characteristics of jurisdictions and their success in attracting valued resources*“ und somit eine wesentliche Voraussetzung für das Zustandekommen des Jurisdiktionenwettbewerbs dar, so dass institutionelle Regeln zu ihrer Sicherung und Förderung notwendig sind.<sup>318</sup> Zum anderen ist jedoch insbesondere bei der Personenmobilität zu beachten, dass Freizügigkeit, definiert als Recht auf „freie Wahl des Wohnsitzes und damit auf den freien Eintritt in jede Jurisdiktion“, ohne einen Eintrittspreis zu entrichten, dann zu Ineffizienzen führen kann, wenn gleichzeitig „mit der Clubmitgliedschaft ökonomisch wertvolle Rechte in Form von Trans-

---

<sup>315</sup> Kerber (1998a), S. 213. Heine (2003), S. 109 f. verweist beispielsweise auf die Möglichkeit, dass „immobile Faktoren das residuale Recht für Regeländerungen auf der konstitutionellen Ebene erhalten, da *Voice* ihr einziges Mittel zur Wahrung ihrer konstitutionellen Interessen ist, [...] wohingegen die mobilen Faktoren [...] ihre konstitutionellen Interessen [...] durch die *Exit*- Option wahren“ können.

<sup>316</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 213. Somit kann das kollektive Sezessionsrecht die individuelle Abwanderungsmöglichkeit ersetzen, indem anstatt des Jurisdiktionenwechsels durch individuelle Abwanderung (d.h. Individuen wandern) ein Jurisdiktionenwechsel trotz Immobilität erfolgt (d.h. Jurisdiktionen „wandern“). Die *Exit*-Möglichkeit ohne geografische Wohnsitzänderung ist dabei insbesondere stark im System des funktionalen Föderalismus (wie z.B. FOCJ) ausgeprägt.

<sup>317</sup> Pitsoulis (2004), S. 205. Vgl. auch Kerber (1999a), S. 11.

<sup>318</sup> Kerber/Vanberg (1995), S. 55 f.

feransprüchen oder der kostenlosen Nutzung eines kollektiven Kapitalbestandes verbunden“ sind.<sup>319</sup>

Hieraus folgen Probleme für die staatlichen Redistributionssysteme. Denn die staatlichen Umverteilungssysteme, an denen ex ante ein konstitutionelles Interesse besteht, können ex post ihre Finanzierungsgrundlage verlieren, wenn die Ex-post-Nettozahler in die Jurisdiktionen mit geringerer Umverteilungspolitik zu- und die Ex-post-Nettoempfänger aus diesen abwandern. Diese Probleme diskutiert H. W. Sinn unter Verweis auf das Selektionsprinzip und die hierauf zurückzuführende Übertragung adverser Selektion von der privaten auf die staatliche Ebene.

Was die Frage nach den Kollektivgütern mit Kapitalgutcharakter angeht, wie beispielsweise die Infrastruktur oder die natürliche Umwelt, so kommt auch hier H. W. Sinn im Rahmen seines Steuerwettbewerbsmodells mit Infrastrukturgütern (und vollkommen mobilem Faktor Arbeit und/oder Kapital) zu Ineffizienzen aufgrund von Überfüllungseffekten und Finanzierungsengpässen.<sup>320</sup> Kerber dagegen argumentiert an dieser Stelle mit unzureichend spezifizierten *property rights* an der Jurisdiktion bei Personenmobilität. Weil Mobile beim Exit „die Veränderung der zukünftigen Nutzenströme aus dem Auf- und Abbau des kollektiven Kapitalbestandes nicht kapitalisier[en...] können“, haben sie kein Interesse an seiner langfristigen Entwicklung.<sup>321</sup> Dies kann zu Präferenzen zugunsten einer Politik der Minderausgaben für die Aufrechterhaltung bzw. Erhöhung des bestehenden kollektiven Kapitalbestandes führen oder aber zu verstärkter Finanzierung über Schuldenaufnahme mit (in beiden Fällen) möglicherweise folgender Verringerung der aktuellen Steuerbelastung. Denn im Falle eines späteren Exits müssen die Nachteile aus dem geschrumpften kollektiven Kapitalbestand bzw. der Steuererhöhung zur Schuldenzurückzahlung nicht getragen werden.<sup>322</sup> Eine Wettbewerbsordnung für den Jurisdiktionenwettbewerb sollte hiernach auch rechtliche Grundlagen für die Migration von Personen enthalten, beispielsweise die „Zahlung einer einmaligen Summe als Eintrittspreis, um einen Beitrag für den in der Vergangenheit aufgebauten kollektiven Kapitalbestand zu leisten“; nachzudenken wäre auch über die „Schaffung von Märkten für handelbare Clubmitgliedschaften“.<sup>323</sup>

---

<sup>319</sup> Kerber (1998a), S. 216.

<sup>320</sup> Vgl. die Ausführungen zu H. W. Sinn (Kapitel 2.2.1.3.2.).

<sup>321</sup> Kerber (1998a), S. 216.

<sup>322</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 215 f.

<sup>323</sup> Kerber (1998a), S. 216 f. Vgl. auch Vanberg (2008b), S.140. der zu sozialstaatlicher Verteilungspolitik als „eine[r] durch privatrechtliche Instrumente nicht zu erreichende[n] Absicherung gegen Lebensrisiken“ erklärt, dass sie „nur dann in wettbewerbskompatibler Weise erbracht werden kann, wenn die Mitgliedschaft im `Versicherungsclub` in geeigneter Weise definiert ist“, beispielsweise indem diese an die Staatsbürgerschaft geknüpft ist und nicht durch einfache Zuwanderung erworben werden kann. Der Lösungsvorschlag des Heimatlandprinzips von H. W. Sinn geht hierbei genau in diese Richtung. Heine (2003), S. 53 schreibt: „In der Entry/Exit-Ordnung einer Gebietskörperschaft müssen also die Property Rights idealerweise derart spezifiziert werden, dass bei einem Jurisdiktionenwechsel von Faktoren ein ausgeglichenes Konto von Beiträgen und Leistungen realisiert wird“.

#### **Punkt IV: Interdependenzen des Jurisdiktionen- und des Gütermarktwettbewerbs**

Wie bereits in den Ausführungen zur Kieler Schule des Standortwettbewerbs angesprochen, kann der Jurisdiktionenwettbewerb nicht unabhängig vom Gütermarktwettbewerb betrachtet werden, da aufgrund des räumlichen Auseinanderfallens der jurisdiktionellen Territorien und der Gütermärkte jede jurisdiktionelle Aktivität die Wettbewerbsbedingungen für die innerhalb ihres Standorts agierenden Unternehmen beeinflusst und gegebenenfalls auch verzerrt.<sup>324</sup> Hieraus ergibt sich auf den ersten Blick ein Dilemma zwischen dem Wunsch nach „nicht durch einzelstaatliche Aktivitäten ‚künstlich‘ verzerrt[em]“ Wettbewerb der Unternehmen auf Gütermärkten und der Notwendigkeit von heterogenen Paketen kollektiver Problemlösungen unterschiedlicher Jurisdiktionen, um einen wissengenerierenden Experimentierprozess im Rahmen des Jurisdiktionenwettbewerbs zu ermöglichen. Dieses Dilemma erfordert eine Definition derjenigen jurisdiktionellen Aktivitäten, die hinsichtlich der Gütermärkte als tatsächlich wettbewerbsverzerrend einzustufen sind, um aufgelöst werden zu können.<sup>325</sup> Dabei ist zum einen zu beachten, dass bei Mobilität der Unternehmen „durch unterschiedliche Bedingungen in verschiedenen Jurisdiktionen zumindest längerfristig keine Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Unternehmen eintreten“, da diese einer solchen aus ihrer Sicht bestehenden Verzerrung durch Abwanderung entgegenwirken können, sofern sie mit der von den Jurisdiktionen induzierten Wettbewerbssituation unzufrieden sind.<sup>326</sup> Zum anderen sind jedoch jurisdiktionelle Aktivitäten bekannt, aus denen unbestritten Wettbewerbsverzerrungen für die Gütermärkte resultieren, ohne dass diese durch Abwanderung der Unternehmen zu beseitigen wären. Zu nennen sind beispielsweise die aus der „Identifikation im Wettbewerb stehender Jurisdiktionen mit strategisch (angeblich) bedeutsamen heimischen Unternehmen oder Branchen“ folgenden Subventionen,<sup>327</sup> so wie ein sich bei entsprechenden Reaktionen der konkurrierenden Jurisdiktionen daraus ergebender Subventionswettlauf.

---

<sup>324</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 217 ff.

<sup>325</sup> Vgl. Kerber (1998a), S. 221.

<sup>326</sup> Kerber (1998a), S. 223. Gerken (1995b), S. 15 nennt die jurisdiktionellen Aktivitäten, welchen Unternehmen durch Abwanderung entgegen gehen können, „Standortpolitiken“. Sie „zielen darauf ab, das ökonomisch relevante Rechtssystem und die Qualität der öffentlichen Infrastruktur [...] also die Rahmenbedingungen im Vergleich zu denen anderer [Jurisdiktionen] zu verbessern“, um sowohl die eigene Standortattraktivität für jurisdiktionsexterne Akteure wie auch die Wettbewerbsfähigkeit eigener Unternehmen zu erhöhen.

<sup>327</sup> Budzinski (1999), S. 22. Solche Aktivitäten nennt Gerken (1995b), S. 16 ff. „protektionistische Politiken“. Im Gegensatz zu den Standortpolitiken zielen die protektionistischen „mit Ausnahme von Subventionen“ auf jurisdiktionsexterne Akteure und wirken sich somit „direkt [...] auf deren Bemühungen um Wohlfahrtssteigerungen“ aus. Sie können ein Ergebnis unterschiedlicher Organisierbarkeit jurisdiktioneller Interessengruppen, eines Versuchs strategischer Handelspolitik oder aber der Präferenz der Jurisdiktionsmitglieder zugunsten der Protektion gegenüber Nicht-Mitgliedern sein (vgl. hierzu beispielsweise Vanberg (2001b), S. 44, der betont, dass „anders als bei protektionistischen Privilegieninteressen [...] Interessen an der Sicherung gewisser Standortcharakteristika [...] die durch die Auswirkungen des Standortwettbewerbs [als] gefährdet“ angesehen werden, konsensfähig sein können). Die Tatsache, dass Unternehmen durch Abwanderung der Verzerrung durch diese Politiken nicht entgegen gehen können, ergibt sich dabei aus ihrer Bezogenheit auf entweder nur eigene Unternehmen der Jurisdiktion oder aber nur jurisdiktionsexterne Akteure und nicht allgemein auf alle Standortnutzer.

So entsteht die Frage, wie die jurisdiktionellen Aktivitäten, die den Wettbewerb auf dem Gütermarkt verzerren, von den nicht verzerrenden Aktivitäten abzugrenzen sind, um hierdurch einen simultanen Wettbewerb zwischen Unternehmen und Jurisdiktionen zu ermöglichen. Diese Frage könnte mit Hilfe von Kerbers Überlegungen zur rechtlichen Struktur der Wettbewerbsordnung für den Jurisdiktionenwettbewerb annähernd beantwortet werden. Hier betont Kerber „in Analogie zu den rechtlichen Voraussetzungen von normalen Gütermärkten“, dass Märkte für kollektive Problemlösungen auch nur bei gleichem (privat)rechtlichem Status der Anbieter (Jurisdiktionen) und Nachfrager (Unternehmen und Individuen) funktionieren können.<sup>328</sup> Das Verhältnis zwischen den Jurisdiktionen und ihren Standortnutzern muss also mit demjenigen „zwischen einem Unternehmen und seinen Kunden“<sup>329</sup> vergleichbar und folglich kein „Über/Unterordnungsverhältnis [...] wie [...] bisher“ sein, sondern eine durch privatrechtliche Verträge geregelte Tauschbeziehung.<sup>330</sup> Eine Wettbewerbsordnung für den Jurisdiktionenwettbewerb sollte vor diesem Hintergrund den „Charakter einer Privatrechtsordnung“ haben und analog zu den Voraussetzungen für die Funktionsfähigkeit der Gütermärkte in erster Linie Eigentumsrechte (der Individuen, Unternehmen und Jurisdiktionen) wie auch die Vertragsfreiheit (im Sinne der Einhaltung und Durchsetzung der Verträge = Clubsatzungen zwischen Individuen, Unternehmen und Jurisdiktionen, und den Jurisdiktionen untereinander) sichern.<sup>331</sup>

Aus der Notwendigkeit der rechtlichen Gleichstellung von Jurisdiktionen als Anbietern und Unternehmen als Nachfragern kollektiver Problemlösungen folgt gleichzeitig die Unzulässigkeit unterschiedlicher Behandlung jurisdiktionsinterner und -externer Unternehmen bei der Ausübung der jurisdiktionellen Aktivitäten und somit der sog. protektionistischen Politiken, wohingegen Standortpolitiken als zulässig anzusehen sind. Eine solche Unterscheidung zwischen zulässigen und unzulässigen Wettbewerbshandlungen der Jurisdiktionen trifft Gerken (1995b), indem er die von Eucken für Gütermärkte konstruierte Unterscheidung - zwischen dem erwünschten Leistungswettbewerb und den Produzentenanstrengungen zur verbesserten Leistung in Richtung der Marktgegenseite bzw. dem unerwünschten Behinderungswettbewerb und den Produzentenanstrengungen zur Behinderung der Konkurrenten und somit in Richtung der eigenen Marktseite – auf die Jurisdiktionen überträgt.<sup>332</sup> Mit dem Leistungswettbewerb lassen sich hiernach in erster Linie die sog. Standortpolitiken der Jurisdiktionen vereinbaren, bei denen die Erhöhung der Standortattraktivität im Vordergrund steht und die somit nur indirekt die Wettbewerbsposition

---

<sup>328</sup> Kerber (1998a), S. 222.

<sup>329</sup> Vanberg (2008b), S. 134.

<sup>330</sup> Kerber (1998a), S. 222. Kerber (1998b), S. 258 f. spricht von einer Erweiterung des bisherigen Paradigmas „Staat als Monopolist“ um das Paradigma „Staat als Wettbewerber“.

<sup>331</sup> Kerber (1998a), S. 222 f.

<sup>332</sup> Vgl. Gerken (1995b), S. 18.

der Konkurrenten tangieren. Die protektionistischen Politiken sind dagegen als Strategien des Behinderungswettbewerbs zu identifizieren, da sie unmittelbar gegen jurisdiktionsexterne Akteure ausgerichtet sind und sich damit einhergehend direkt auf die konkurrierenden Jurisdiktionen auswirken.<sup>333</sup>

Gemäß diesen Überlegungen könnte beispielsweise das Nichtdiskriminierungsprinzip als Abgrenzungskriterium für die im Rahmen des Jurisdiktionenwettbewerbs erlaubten (den Gütermarktwettbewerb also nicht verzerrenden) und unerlaubten jurisdiktionellen Aktivitäten herangezogen werden. So wären alle Aktivitäten der Jurisdiktionen als Wettbewerbshandlungen zulässig, solange diese bei ihrer Ausübung zwischen internen und externen Unternehmen als „ihren Kunden“ nicht diskriminieren würden, selbst wenn es sich hier um einen „gezielten [industriepolitischen] Ausbau von vermuteten komparativen Standortvorteilen“ zur gezielten Verbesserung der Standortwettbewerbsfähigkeit handeln würde.<sup>334</sup> Hiermit soll Folgendes zum Ausdruck gebracht werden: Sobald eine Abgrenzung für die zulässigen Verhaltensweisen der Jurisdiktionen festgelegt werden kann, sollten die Jurisdiktionen in der Ausgestaltung ihrer Aktivitäten frei sein, solange die zulässigen Strategien ausgeübt werden. „Regeln zum Abbau von Wettbewerbsbeschränkungen“ sollten also auf keinen Fall zu einer „auf einer zentralen Ebene festgelegten Vereinheitlichung der Steuerleistungspakete der verschiedenen Jurisdiktionen führen“. Anzustreben seien vielmehr Regeln, die auf die Einhaltung gewisser Leitlinien bei der Ausgestaltung heterogener jurisdiktioneller Aktivitäten abzielen, so dass ausreichend Spielräume für wissensgenerierenden Experimentierprozesse verbleiben.<sup>335</sup>

Abschließend zu diesen Ausführungen zur Ausgestaltung einer Wettbewerbsordnung für den Jurisdiktionenwettbewerb sei betont, dass diese Ordnung letztendlich genau von denjenigen Akteuren zu schaffen und durchzusetzen ist, die durch sie zu binden sind, weil sie nicht zum „Gegenstand eines kompetitiven ökonomischen Prozesses“ werden darf, sondern vielmehr eine „normati-

---

<sup>333</sup> Gerken (1995b), S. 20.

<sup>334</sup> Kerber (1998b), S. 261. Das Nichtdiskriminierungsprinzip kann dabei als eine Analogie zum Generalitätsprinzip verstanden werden, das in der Fn. 305 als ein den Steuerwettbewerb in Richtung der Bürgerpräferenzen kanalisierendes Prinzip besprochen wurde. Interessanterweise kann auch die in der Fn. 305 erwähnte Kritik Kerbers am Ursprungslandprinzip, als einer Metaregel für den Regulierungswettbewerb, mit der Nichtdiskriminierung in Verbindung gebracht werden. Wie Kerber betont, führt das Ursprungslandprinzip zur „Inländerdiskriminierung (bzw. umgekehrte[r] Diskriminierung)“, indem jurisdiktionsinterne Unternehmen sich an die gegebene Regulierung halten müssen, während jurisdiktionsexterne Unternehmen hiervon abweichende Regulierungen wählen und ihre Produkte im Inland absetzen dürfen. Nichtdiskriminierung würde dagegen erfordern, neben den Konsumenten auch den Unternehmen die Möglichkeit der eigenen Wahl der Regulierung zu eröffnen, unter der sie produzieren möchten. Vgl. Kerber (2000), S. 90 ff. wie auch Kerber (1999a), S. 17.

<sup>335</sup> Kerber (1998a), S. 225. Der Schwerpunkt der bisherigen Ausführungen lag auf Verhaltensweisen, die das strategische Verhalten zwischen den Jurisdiktionen und den Unternehmen wie auch umgekehrt beinhalten. In einer gemeinsamen Wettbewerbsordnung für den simultanen Jurisdiktionen- und Gütermarktwettbewerb wäre darüber hinaus auch auf die ausschließlich innerhalb der Angebotsseite (strategisches Verhalten der Jurisdiktionen) und die ausschließlich innerhalb der Nachfrageseite (strategisches Verhalten der Unternehmen) der Märkte für kollektive Problemlösungen auftretenden Wettbewerbsverzerrungen einzugehen.

ve Wahlhandlung im Sinne eines *constitutional choice*“ benötigt.<sup>336</sup> Genau dies betont Kerber, indem er auf die Erweiterung des Paradigmas „Staat als Monopolist“ um die des „Staats als Wettbewerber“ hinweist, aber nicht auf die Ersetzung des ersten durch das zweite im Sinne eines Paradigmenwechsels.<sup>337</sup> Auch wenn im Jurisdiktionenwettbewerb ein wesentlicher Teil der jurisdiktionellen Aktivitäten wettbewerblich angeboten werden könnte, müsste dennoch weiterhin ein gewisser Teil der Aktivitäten im Bereich des monopolistischen Angebots, also im Bereich der Aktivitäten, denen „die Wettbewerber gerade nicht ausweichen können“, verbleiben. Hierbei würde es sich genau um die Aktivitäten handeln, die sich auf die Gestaltung und Durchsetzung einer „übergeordneten Wettbewerbsordnung“ beziehen.<sup>338</sup> Dies würde letztendlich eine freiwillige Einschränkung der jurisdiktionellen Aktionsmöglichkeiten durch die Bindung an konkrete Regeln implizieren. Daher bleibt schließlich die Beantwortung der Frage nach der Realisierungswahrscheinlichkeit der Effizienzsteigerungen durch den Jurisdiktionenwettbewerb in Form von „nicht-diskriminierender und die (subjektiv-rationalen und veränderlichen) Bürgerpräferenzen antizipierender Ordnungsevolution“ abhängig von der Bereitschaft seiner Akteure zum sensiblen politischen Design der zugrunde liegenden „expliziten oder impliziten“ Wettbewerbsordnung.<sup>339</sup>

Nach diesen Ausführungen zum Systemwettbewerbverständnis des Evolutorischen Liberalismus wenden wir uns nunmehr der letzten hier zu besprechenden Denkschule des Systemwettbewerbs zu.

---

<sup>336</sup> Budzinski (1999), S. 16. Somit müssten entweder „die Anbieter institutioneller Arrangements in Form internationaler Verhandlungen oder die Nachfrager in Form von globalen Wahlen (Bürger) oder in Form lobbyistischer Interessenwahrnehmung (Unternehmen)“ die konstitutionellen Bedingungen des Jurisdiktionenwettbewerbs schaffen. Diese Tatsache steht im starken Widerspruch zu den Bedingungen auf den Gütermärkten, wo sich der „Wettbewerb innerhalb eines institutionellen Umfelds [vollzieht], das die Akteure, die beschränkt werden sollen, [...] nicht selber schaffen“. Streit/Kiwit (2008), S. 96.

<sup>337</sup> Vgl. Kerber (1998b), S. 258. Siehe auch Wegner (1998), S. 281 zur Notwendigkeit der „Neudefinition wirtschaftspolitischen Selbstverständnisses in der Weise, dass sich ein Nationalstaat nicht länger als institutioneller Angebotsmonopolist verstehen sollte“.

<sup>338</sup> Kerber (1998b), S. 260. Auch hier lässt sich die Parallele zu Lachmanns Begriffen der inneren und äußeren Institutionen finden, wobei die von den Jurisdiktionen wettbewerblich angebotenen Aktivitäten den inneren und die monopolistisch angebotenen den äußeren Institutionen des Jurisdiktionenwettbewerbs entsprechen.

<sup>339</sup> Budzinski (1999), S. 25. Konkret geht es um die Bereitschaft zu einer Selbstbindung an Prinzipien wie beispielsweise das der Generalität oder der Nichtdiskriminierung als Leitlinien bei der Ausübung jurisdiktioneller Aktivitäten, oder auch die Bereitschaft, freiwillig auf die Möglichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen durch Harmonisierung bzw. Kompetenzverlagerungen, die nicht mit einer optimalen föderalen Struktur vereinbar sind, zu verzichten.

### 2.2.2.3. *Moderne Ordnungsökonomik*

Die Linie der **modernen Ordnungsökonomik** mit ihren Hauptvertretern Streit, Wohlgemuth, Mussler, Voigt und Kiwit zeichnet sich analog zu derjenigen des Evolutorischen Liberalismus durch eine in der Tradition der österreichischen Schule stehende Wettbewerbssicht aus.<sup>340</sup>

Streit konkretisiert das hier zugrunde liegende Wettbewerbskonzept mit dem Hinweis auf das Verständnis der modernen Ordnungsökonomik als einer „spezifische[n] Synthese vor allem aus Teilen der traditionellen Ordnungstheorie und der Neuen Institutionenökonomik, die durch Erkenntnisse der österreichischen Schule und der ökonomischen Theorie der Politik relativiert bzw. ergänzt wird“.<sup>341</sup> Ausgehend von der Sichtweise, dass der Marktprozess „sich permanent verändernde Allokations- und Verteilungsmuster [...] hervorbringt“, die sich durch Selbstkoordination und Selbstkontrolle auszeichnen und somit eine spontane Ordnung darstellen, deren Sicherung „spezielle institutionelle Vorkehrungen“ benötigt, rücken gerade die institutionellen Bedingungen in den Mittelpunkt des Interesses dieser Linie.<sup>342</sup> „Dies sind zum einen die Eigentumsrechte und die Folgen, welche sich aus ihrer unterschiedlichen Ausgestaltung für die Möglichkeit der Selbstkoordination ergeben. Zum anderen sind es die Wettbewerbsprozesse, die bei Berücksichtigung des konstitutionellen Wissensmangels aller Akteure völlig anders als in der neoklassischen Preistheorie verstanden und analysiert werden.“<sup>343</sup>

Die Bausteine des „ordnungstheoretischen Wettbewerbskonzepts“, das sich aus diesen Überlegungen ergibt und den intuitiv verbalen Systemwettbewerb-Ansätzen dieser Linie zugrunde liegt, werden in der Abbildung 8 dargestellt.<sup>344</sup>

---

<sup>340</sup> Vgl. Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 14. Budzinski als ein relativ junger Autor kann weder ausschließlich der Linie des Evolutorischen Liberalismus noch ausschließlich derjenigen der Modernen Ordnungsökonomik zugeordnet werden, sondern scheint von beiden Linien beeinflusst worden zu sein.

<sup>341</sup> Streit (1995a), S. 45.

<sup>342</sup> Streit (1992), S. 685.

<sup>343</sup> Streit (1992), S. 688.

<sup>344</sup> Ebenda, S. 693.

**Abbildung 8: Bausteine eines ordnungstheoretischen Wettbewerbskonzepts hinsichtlich der Notwendigkeit theoretischer Analyse**

- Bei einer theoretischen Analyse steht im Mittelpunkt:
- daß Institutionen als die grundlegenden Rahmenbedingungen von Wettbewerbsprozessen Ausgangspunkt jeder ordnungstheoretischen Analyse sind
  - daß die Funktionalität von Institutionen im Hinblick auf Marktprozesse nicht von ihrer Normativität getrennt werden kann
  - daß die Rolle zu berücksichtigen ist, die Institutionen wegen des in ihnen geronnenen Wissens als Filter für individuelle Entscheidungen spielen
  - daß Wettbewerbsprozesse daraufhin zu analysieren sind, wie in ihnen Wissen neu erworben, genutzt und verbreitet wird, d.h. Transaktionskosten aufgewandt werden

Quelle: Streit (1992), S. 694.

Während die Systemsicht des evolutorischen Liberalismus anfänglich derjenigen von Populatio-  
nen der Regelnutzer entspricht und erst später von Kerber auf die jurisdiktionellen Steuerleis-  
tungspakete übertragen wird (siehe Fn. 266), geht die moderne Ordnungsökonomik direkt von  
spontanen Gesellschaftsordnungen als Systemen aus, die durch die Wahl eines konstitutionellen  
Regelsystems (hier der Wirtschaftsverfassung)<sup>345</sup> und seiner Befolgung durch die Akteure zu-  
stande kommen.<sup>346</sup> Ihre Systemsicht bezieht sich also auf nationale Regierungen als „Anbieter“  
von Wirtschaftsverfassungen, die im Wettbewerb um mobile Faktoren stehen. Dabei wird ein  
Schwerpunkt auf die Frage der europäischen Integration gelegt.

Da die moderne Ordnungsökonomik in vielen Bereichen einem ähnlichen Muster wie der evolu-  
torische Liberalismus folgt, sollen ihre Erkenntnisse hier nur ergänzend und in Form einer Auf-  
zählung der wichtigsten Punkte zum Systemwettbewerb aufgearbeitet werden. Ausgangspunkt  
ist die Grundstruktur evolutorischer Marktprozesse, so wie Streit/Wegner sie in Anlehnung an  
Hoppmanns Austausch- und Parallelprozess dargestellt haben. Sie dient als Grundlage für die  
spätere Übertragung auf den Systemwettbewerb als einen regelgeleiteten Interaktionsprozess.

---

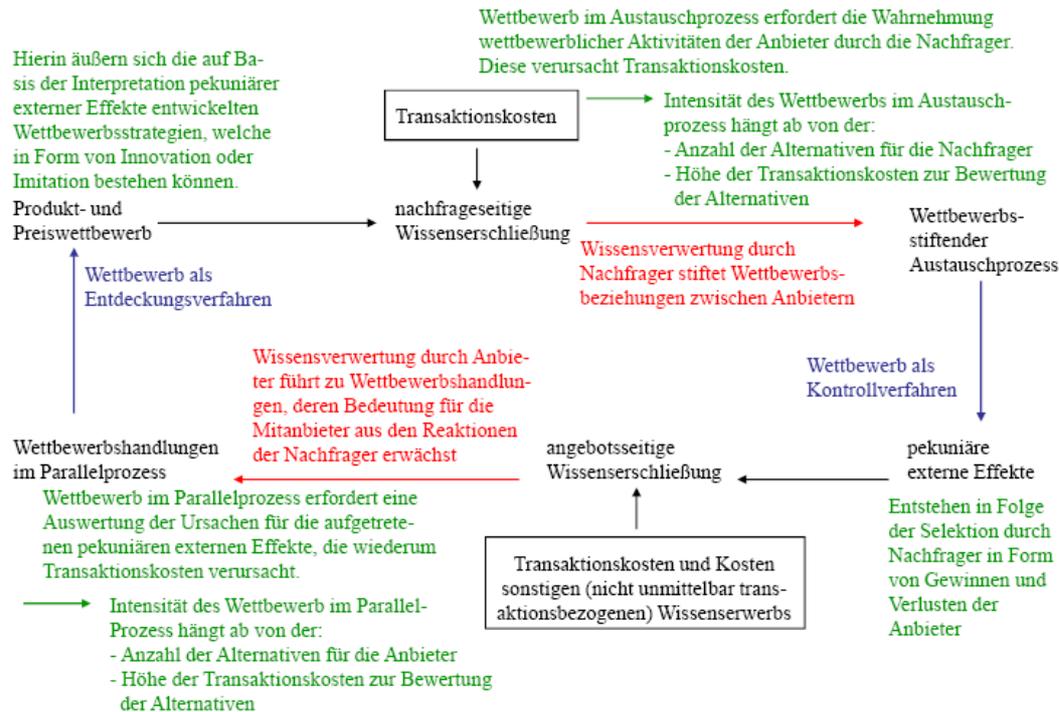
<sup>345</sup> Streit (1995a), S. 25 beschreibt die Wirtschaftsverfassung funktional als „externe[] Institutionen, die nach dem gegenwärtigen Erkenntnistand als konstitutiv für ein marktwirtschaftliches System gelten. Inhaltlich ist mit ihrer Hilfe die Selbstkoordination und Selbstkontrolle zu erleichtern bzw. zu sichern“. Vgl. auch Streit (1994), S. 111 und S. 118.

<sup>346</sup> Vgl. Pitsoulis (2004), S. 221.

### 2.2.2.3.1. Grundstruktur evolutorischer Produktmarktprozesse

Abbildung 9 gibt den Verlauf der rückgekoppelten Teilprozesse zwischen den beiden Gütermarktseiten (Austauschprozess) wie auch innerhalb der Angebotsseite (Parallelprozess) unter dem Aspekt des Wissenserwerbs wieder.<sup>347</sup>

Abbildung 9: Grundstruktur evolutorischer (Produkt-)Marktprozesse



Quelle: Streit/Wegner (1989), S. 197, ergänzt um Ausführungen von Streit/Wegner (1989), S. 197 und von Streit/Kiwit (2008), S. 93.

Der Abbildung ist zu entnehmen, dass es sich bei der Grundstruktur, ähnlich wie beim evolutorischen Liberalismus, um eine Art Variations-Selektions-Schema handelt („Variationen im Parallelprozess werden im Austauschprozess durch den Einsatz von Kaufkraft selektiert“). Innerhalb dessen wirkt Wettbewerb als ein informationsgenerierendes Entdeckungsverfahren und als ein den „Gebrauch der Handlungsrechte“ sanktionierendes Kontrollverfahren.<sup>348</sup> Die Wettbewerbsstärke hängt im Sinne der Wettbewerbsfreiheit von Substitutionsmöglichkeiten der Nachfrager und Anbieter ab sowie von den zu ihrer Bewertung notwendigerweise aufzubringenden Transaktionskosten.<sup>349</sup>

<sup>347</sup> Vgl. Streit/Kiwit (2008), S. 92 f. Hier wird auch betont, dass die Eingliederung des neoklassischen Wettbewerbskonzeptes in die Abbildung 10 in Form eines Spezialfalls (Transaktionskosten von Null) möglich ist. Zu den Begriffen des Austausch- und Parallelprozesses siehe die Ausführungen zu Hoppmann (Kapitel 2.2.2.1.2.).

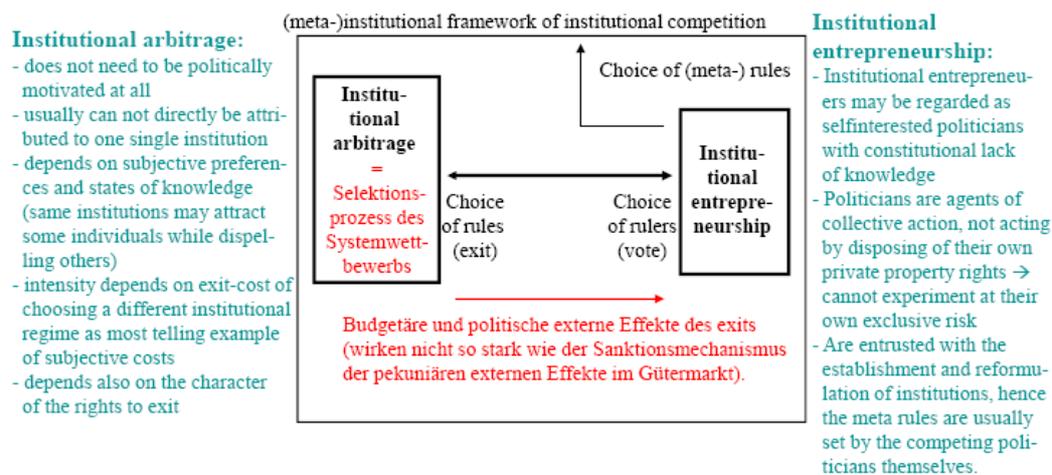
<sup>348</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 92 f. Vgl. auch Streit (1992), S. 689 f.

<sup>349</sup> Vgl. Streit/Kiwit (2008), S. 92 f. wie auch Streit (1992), S. 689 f.

### 2.2.2.3.2. Systemwettbewerb

Analog zu dieser Vorstellung evolutionärer Gütermarktprozesse verstehen die Vertreter der modernen Ordnungsökonomik den **Systemwettbewerb** als einen **regelgeleiteten „Interaktionsprozess“**,<sup>350</sup> bestehend aus den Teilprozessen des ökonomischen Wettbewerbs („*institutional arbitrage involving a choice of rules made by owners of mobile resources*“) und des Wettbewerbs der Politiker („*process of institutional entrepreneurship involving reactions of the suppliers of institutions [...] to a peculiar mix of incentives initialized by the process of institutional arbitrage*“)<sup>351</sup>. Dies impliziert eine direkte Parallelität zwischen dem Austauschprozess/Parallelprozess auf dem Produktmarkt und dem ökonomischen Wettbewerb/dem Wettbewerb der Politiker im Rahmen des Systemwettbewerbs.<sup>352</sup> Bei Beachtung der Notwendigkeit einer übergeordneten Wettbewerbsordnung sowie der Charakteristika der Akteure beider Teilprozesse lässt sich der Systemwettbewerb wie folgt darstellen:

**Abbildung 10: Institutional arbitrage and institutional entrepreneurship: two partial processes of IC**



Quelle: Wohlgemuth (1995), S. 7, ergänzt um Ausführungen von Wohlgemuth (1995), S. 7 ff. und Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 15 f.

Wie beim evolutorischen Liberalismus wird auch hier bei der Untersuchung des Systemwettbewerbs ein Schwerpunkt auf die Frage nach der Funktionsweise der Feedback-Mechanismen zwischen der Wahl der Regeln durch Exit und derjenigen der Regelsetzer gelegt.

<sup>350</sup> Streit/Mussler (1995), S. 2.

<sup>351</sup> Wohlgemuth (1995), S. 7. Vgl. auch Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 13 f. Der Parallelprozess lässt sich folglich auch als der Prozess des „Wettlauf[s] um die Gunst der Marktgegenseite“ bezeichnen. Wohlgemuth (1999), S. 32.

<sup>352</sup> Diese Parallele wird jedoch nicht ohne den Hinweis auf die potentiellen Grenzen der Übertragbarkeit gezogen, auf die später noch, soweit nicht bereits im Abschnitt zum Evolutorischen Liberalismus geschehen, eingegangen wird. Der Begriff des „Wettbewerbs der Politiker“ wird hier vom politischen Wettbewerb abgegrenzt. So soll sich hier der erste auf den Wettbewerb zwischen den Regierungen, der zweite hingegen auf den um bzw. innerhalb von Regierungen ausgetragenen Wettbewerb um Stimmen beziehen. Zu dieser Unterscheidung siehe auch Fn. 14.

Die Verknüpfung der Teilprozesse wird durch die Einbindung des heimischen politischen Wettbewerbs nachvollziehbar, weil der „exit ökonomischer Ressourcen [...] erst dann zu institutionellen Reaktionen politischer Unternehmer führ[t], wenn es sich in *voice* im Sinne von Stimmenverlusten zu wandeln droht“.<sup>353</sup> Dass Exit infolge möglicher Verschlechterungen subjektiver ökonomischer Situationen privater Akteure (beispielsweise durch Produktivitätsverminderung immobiler Faktoren) zu Voice in Form des Stimmenentzugs, also zu direkten politischen externen Effekten führen kann, wurde bereits oben besprochen. Einen weiteren Einflusskanal stellen die fiskalischen bzw. budgetären externen Effekte dar, und zwar in Form einer „Schmälerung finanzpolitischer Handlungsspielräume“ infolge reduzierter Steuerbasis und/oder einer „Verteuerung der Verschuldungsmöglichkeiten durch Kapitalabwanderung“. Das mögliche Ausmaß des „wahlwirksamen Ausgabengebarends der Regierung“ wird hiermit vermindert, was zu einem zusätzlichen Stimmenentzug führen kann.<sup>354</sup> Es sind also die makroökonomischen Effekte eines Exits, wie eine verminderte Beschäftigung oder verminderte Steuereinnahmen, von denen aufgrund des sich aufbauenden wirtschaftspolitischen Handlungsdrucks „eine enge Beziehung zum Stimmenwettbewerb“ vermutet werden kann.<sup>355</sup>

Vor dem Hintergrund der sich aus den Charakteristika des Prozesses institutioneller Arbitrage ergebenden Probleme (a), sowie der Defizite des einheimischen politischen Wettbewerbs um Stimmen (b), wie sie bereits im Rahmen der Ausführungen zum evolutorischen Liberalismus erläutert wurden (nochmals zusammengefasst in Abbildung 11), wirken jedoch die durch externe Effekte vermittelten Signale im Systemwettbewerb erheblich schwächer als diejenigen der Gewinne und Verluste im Gütermarkt (siehe auch Abbildung 10).<sup>356</sup>

---

<sup>353</sup> Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 16. Zu beachten ist, dass der Begriff des *Exits* an dieser Stelle nicht nur die Abwanderung mobiler Ressourcen, sondern auch die (bei gegenseitiger Anerkennung von Regulierungsstandards mögliche) „Abwanderung“ durch Importgüterkauf oder „Abwanderung“ durch direkte Institutionenwahl (wie die des ausländischen Privatrechts) aus dem einheimischen institutionellen Arrangement einschließt. Vgl. Streit (1995b), S. 5.

<sup>354</sup> Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 16. Dieser Mechanismus kann bei Abfluss mobiler Faktoren genauso wie bei regulierungsbedingter Güternachfrageabwanderung wirken. Regulierungsbedingte Güternachfrageabwanderung kann nämlich eine Standortverlagerung inländischer Unternehmen als Kompensationsversuch regulierungsbedingter Standortnachteile mit folgenden Steuerausfällen mit sich bringen. Vgl. Wegner (1998), S. 287. „Im Fall der Abwahl des heimischen Privatrechts [liegt] meist kein derartiger [...] negativer Effekt vor.“ Streit/Kiwit (2008), S. 99.

<sup>355</sup> Wegner (1998), S. 287 f.

<sup>356</sup> Vgl. Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 15 f. Für die Analyse der Bedeutung von den unter (a) und (b) fallenden Aspekten für den Selektionsprozess im institutionellen Wettbewerb siehe beispielsweise Wohlgemuth (1995), S. 8-9 (zu a) oder Streit/Kiwit (2008), S. 96-98 und S. 100 (für a+b).

**Abbildung 11: Probleme der institutionellen Arbitrage (a) und Defizite des politischen Wettbewerbs (b)**

<p>(a): Aufzählung gewisser Charakteristika der institutionellen Arbitrage (bzgl. der Akteure bzw. des Prozesses an sich) welche verglichen zu Gütermarkt Wettbewerb zu schwächeren Signalen der externen Effekte im Austauschprozess des Systemwettbewerbs führen können:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Institutionenpakete anstatt einzelner Produkte → als Grundlage für die Exit-Entscheidung sind diese interpretationsbedürftig und somit mit Transaktionskostenaufwendungen verbunden</li> <li>-Bewertung unterschiedlicher Institutionenpakete ist abhängig von subjektivem Wissensstand und subjektiven Präferenzen der Akteure</li> <li>-Exit-Entscheidungen werden auch von der Höhe der Exit-Kosten beeinflusst, wobei die Frage des Rechts auf Exit auch eine Rolle spielt</li> </ul>	<p>(a) → (b):</p> <p>Zusammenhang zwischen der Verteilung der ökonomischen Exit-Folgen unter der Bevölkerung und der Notwendigkeit kritischer Masse an Stimmen zu Voice</p>	<p>(b): Aufzählung gewisser Defizite des einheimischen politischen Wettbewerbs um Stimmen welche verglichen zu Gütermarkt Wettbewerb zu schwächeren Signalen der externen Effekte im Austauschprozess des Systemwettbewerbs führen können:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Unterschiedliche Organisierbarkeit von Interessengruppen (z. T. als Folge von mangelnden ökonomischen Anreizen der Wähler zur Informationsbeschaffung aufgrund marginaler Bedeutung einzelner Wählerstimmen)</li> </ul>
--	---	--

Quelle: Eigene Darstellung anhand der Literaturverweise aus Fußnote 356.

Dies lässt sich letztlich damit erklären, dass Regierungen - im Gegensatz zu den Unternehmen - Spielräume besitzen, sich den Signalen zum Teil zu entziehen, weil diese entweder zu schwach ausfallen (Gründe liegen in den zu (a) gehörenden Aspekten, wie den Transaktionskosten des Exits) oder aber nicht zu Sanktionen führen (Gründe sind die Defizite des politischen Wettbewerbs (b) wie der Mangel an „*transferable property rights*“<sup>357</sup> oder unterschiedliche Organisierbarkeit von Interessengruppen). Die politische Wirksamkeit des Exits und somit auch die Intensität des Austauschprozesses werden je nach Ausprägung der unter (a) und (b) fallenden Faktoren in verschiedenen Systemen also unterschiedlich stark ausfallen und folglich auch zu unterschiedlich starken Anreizen für die Politiker führen, auf die vermittelten Signale in Form der Regewahl zu reagieren.<sup>358</sup>

Genau diese Reaktionen generieren weiter den Parallelprozess des *institutional entrepreneurship*, im Rahmen dessen die empfangenen Signale unter Aufwand von Transaktionskosten im Hinblick auf zukünftige erfolgversprechende Handlungsmöglichkeiten interpretiert werden müssen.<sup>359</sup> Neben den hiermit einhergehenden Interpretationsschwierigkeiten aufgrund des Paketcharakters des institutionellen Angebots gehen die Autoren der modernen Ordnungsökonomik auf weitere Aspekte ein, die dazu führen können, dass die Bereitschaft der Politiker zu Innovation bzw. Imitation im Vergleich zu derjenigen der Anbieter in Gütermärkten geringer ausfällt. Diese Aspekte ergeben sich dabei entweder aus den unterschiedlichen institutionellen Bedingungen des politischen im Vergleich zum Gütermarkt Wettbewerb; zu nennen ist beispielsweise die Verfü-

<sup>357</sup> Wohlgemuth (1994), S. 19. Vgl. auch Wohlgemuth (1995), S. 13: Obwohl „*budgetary effects displays some striking parallels to the pecuniary effects [...] the analogy to internalization in the case of property rights is still far from being perfect*“.

<sup>358</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 101 und S. 103 erläutern, dass die Anreize am schwächsten für Länder sein dürften, die „über einen großen Binnenmarkt verfü[en], weitgehend [vom] Ausland abgeschottet“ sind und autokratisch regiert werden. In „exportorientierten Demokratien [...], in denen Referenden zu wichtigen institutionellen Fragestellungen vorgeschrieben sind, [...] alle Formen der Abwanderung unbeschränkt erlaubt und die Möglichkeiten der Meinungsäußerung vielfältig und verfassungsrechtlich geschützt“ sind, ist dagegen von starker politischer Exit-Wirksamkeit auszugehen.

<sup>359</sup> Vgl. Wohlgemuth/Mussler (1995), S. 16.

gung über souveräne Zwangsmacht versus die Verfügung über eigene *property rights* und somit „kein funktionales Äquivalent [im politischen Wettbewerb] zu den einklagbaren Verträgen im ökonomischen Wettbewerb“<sup>360</sup>. Oder aber sie ergeben sich aus den Eigenschaften der „Güter“ (also der Institutionen), die im Systemwettbewerb „gehandelt“ werden.<sup>361</sup> So wird der Anreiz für Kreativität bei politischen Unternehmern zum einen dadurch eingeschränkt, dass sie zur Ermöglichung des Angebots ihrer Produkte immer Mehrheiten brauchen (und somit „*cannot experiment at their own exclusive risk*“), zum anderen aber auch „*due to a lacking going concern of political responsibility*“ und der hieraus folgenden Unattraktivität von häufig gerade ordnungspolitischen Innovationen, deren Ergebnisse nicht innerhalb der Legislaturperiode offensichtlich sind<sup>362 363</sup>.

Obwohl wegen dieses Unterschieds in der Experimentierfreudigkeit der Anbieter im System- und Gütermarktwettbewerb der erste mit einer geringeren Anzahl der Wettbewerbsstrategien einhergeht und im Vergleich zum zweiten folglich eine relativ geringe Intensität des Parallelprozesses aufweist, lassen sich auch Argumente zugunsten einer nicht allzu übertriebenen Experimentierfreude der Politiker finden. Eine gewisse Zurückhaltung bei politischer Experimentierfreude erscheint so notwendig, um die Funktion der Erwartungsstabilisierung von Institutionen nicht zu gefährden, welche Institutionen aufgrund von Lern- und Netzwerkeffekten nur erbringen können, „wenn auf ihr Fortbestehen vertraut werden kann“.<sup>364</sup>

---

<sup>360</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 100.

<sup>361</sup> Vgl. zum ersten Punkt Wohlgemuth (1995), S. 10 und Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 23, zum zweiten Punkt Streit (1995b), S. 13 und Wohlgemuth (1998), S. 19.

<sup>362</sup> Die Festlegung der Legislaturperioden auf mehrere Jahre ist eine Art von Marktzutrittsschranke für vorstoßende politische Mitbewerber und dient dem „Schutz der Regierungsmehrheit und Regierungsfähigkeit“, der notwendig ist, um den regierenden Politikern einen Zeithorizont für Neuerungen mit positiven langfristigen Wirkungen, aber möglichen anfänglichen Reformwiderständen zu sichern. Wohlgemuth (1999), S. 193.

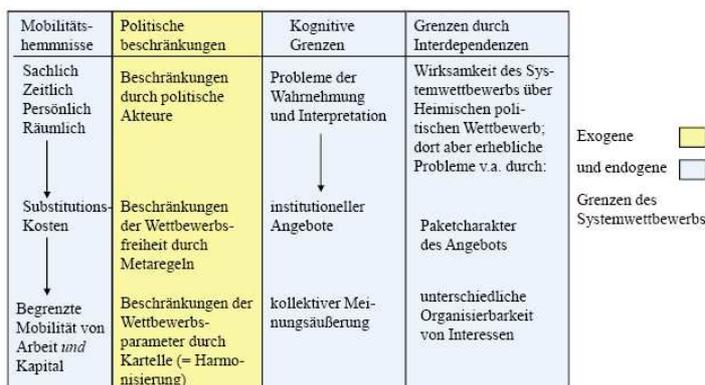
<sup>363</sup> Wohlgemuth (1995), S. 10 wie auch Wohlgemuth (1994), S. 26. Mangelnde Anreize zur Innovation können auch eine Konsequenz mangelnder Notwendigkeit sein, indem (im Gegensatz zu dem Verhältnis der Marktakteure zu den herrschenden Wettbewerbsregeln) „*there are no enforceable rules preventing political entrepreneurs [...] to dampen the pressure of institutional competition*“ durch Harmonisierung oder Beschränkungen der Mobilität der Akteure und somit der Wirksamkeit der Transmissionskanäle. Vgl. auch Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 23. Ein weiterer interessanter Aspekt lässt sich aus Hayeks Unterscheidung zwischen den universalisierbaren und den Organisationsregeln ableiten, indem berücksichtigt wird, dass Anbieter „politischer Produkte“ bei ihrem Handeln u.a. stark an die Organisationsregeln und somit auch an die Erreichung vorgegebener Zwecke mit Hilfe von vorgegebenen Mitteln gebunden sind, während jenen im Gütermarkt aufgrund universalisierbaren Regeln die Wahl der Zwecke und Mittel ihrer Handlungen frei überlassen bleibt. Auch in Folge hiervon wird die Innovationsfähigkeit politischer Unternehmern im Vergleich zu den Anbietern in Gütermärkten geringer ausfallen. Vgl. Wohlgemuth (1999), S. 191 f.

<sup>364</sup> Vgl. Streit (1995b), S. 14. Vgl. auch Wohlgemuth (1998), S. 19 zum Begriff der „stabilisierende[n] Tradition“. Der hieraus auf den ersten Blick folgende Konflikt zwischen den „Flexibilitätserfordernissen[n] des Systemwettbewerbs“ und dem zur Erwartungsstabilisierung notwendigen „Beharrungsvermögen von Institutionen“ lässt sich durch unterschiedliche Argumente abschwächen. Zum einen können Korrekturen im Sinne kreativer Institutionengestaltung bei einer, in eine Sackgasse führenden (also einen möglicherweise erforderlichen Pfadwechsel blockierenden) Entwicklung der Institutionen notwendig sein. Vgl. Fn 220, wie auch Streit (1995b), S. 14. Zum anderen lässt sich in Form einer, von Hoppmann vorgeschlagenen (vgl. Fn. 221) freiheitlichen Wirtschaftspolitik der „schrittweisen Reformen“ ein Kompromissweg für bewusste Experimente bei der Regelgestaltung finden, der gleichzeitig dem erforderlichen Beharrungsvermögen der Institutionen Rechnung trägt. Budzinski (2000), S. 254 nennt einen solchen Kompromissweg „dynamische Konstanz der Wirtschaftspolitik“. Dieser wird reali-

Nicht zuletzt können mangelnde Anreize zur Imitation erfolgreicher Strategien der Mitbewerber bei politischen Unternehmern mit der „Systembezogenheit von Institutionen im Sinne von Kompatibilität“ bzw. der Konsistenz begründet werden, wie bereits beim evolutorischen Liberalismus erläutert wurde.<sup>365</sup>

„Einfache Rückkopplungseffekte [der evolutorischen Gütermarktprozesse] sind im Zusammenspiel zwischen dem Austauschprozess institutioneller Arbitrage und dem Parallelprozess politischen Unternehmertums“ also „nicht zu finden“.<sup>366</sup> Der Systemwettbewerb ist in seiner Leistungsfähigkeit vielmehr, neben den später noch zu diskutierenden exogenen Grenzen, endogenen prozessbezogenen Grenzen unterworfen (siehe Abbildung 12). Diese lassen sich zurückführen auf „reale[] Funktionsbedingungen“ (wie Informationsprobleme oder natürliche Mobilitätsbeschränkungen) und „unterschiedliche[] Funktionsweise[n] von ökonomische[m] und politischen[m] Wettbewerb“ und lassen seine Wirksamkeit im Vergleich zu derjenigen in den Gütermärkten schwächer ausfallen.<sup>367</sup>

**Abbildung 12: Potenzielle Grenzen des Systemwettbewerbs**



Quelle: Streit/Kiwit (2008), S. 101, eingeteilt nach Streit (1995b), S. 9 f.

Die Abbildung 13 gibt weiter die Konsequenzen an, die aus der Identifikation exogener und endogener Grenzen für die Darstellung des Systemwettbewerbs resultieren.

---

siert, indem „ordnungskonforme Interventionen den privaten Akteuren ex ante publiziert werden“ und somit in „ihren Erwartungen antizipierbar sind“.

<sup>365</sup> Streit (1995b), S. 13. Systembezogenheit der Institutionen kann dabei als eine Art Unteilbarkeit des Angebots politischer Unternehmer gedeutet werden. Vgl. Wohlgemuth (1999), S. 192.

<sup>366</sup> Wohlgemuth (1998), S. 18.

<sup>367</sup> Streit (1995b), S. 12. Vgl. auch Kiwit/Voigt (1997), S. 24.

**Abbildung 13: Erklärungsbedürftige Elemente des Systemwettbewerbs**



In Anlehnung an die Abbildung 1 dieser Arbeit, in der die Grundstruktur des Systemwettbewerbs dargestellt wurde, werden in der Abbildung 13 die Herausforderungen hervorgehoben, die sich für den Systemwettbewerb aus der Berücksichtigung seiner endogenen und exogenen Grenzen ergeben. Aus der Berücksichtigung der in Abbildung 12 angesprochenen Mobilitätshemmnisse folgt so beispielsweise die Frage, inwiefern mobile Faktoren auf einheimisches institutionelles Angebot tatsächlich mit Abwanderung reagieren. Kognitive Grenzen lassen wiederum Zweifel darüber entstehen, dass politische Akteure den Widerspruch der Wähler wahrnehmen und richtig interpretieren können, bzw. die privaten Akteure die Anpassungsnotwendigkeiten des einheimischen institutionellen Systems erkennen und an die politischen Akteure signalisieren können. Politische Beschränkungen betonen weiter die Zweifel darüber, dass die politischen Akteure tatsächlich auf Voice der Wähler bzw. auf eigene Wahrnehmung der Qualität einheimischer institutioneller Arrangements reagieren werden.

Quelle: Streit (1995), S. 21, ergänzt um konkrete Hinweise auf die erklärungsbedürftigen Elemente.

„*Those reservations notwithstanding, institutional competition [...] has to be regarded as a constitutionally constrained way of procuring institutional arrangements that are discovered to better suit individual's interests and of limiting political power*“. Dies wird in den Ausführungen unter 2.2.2.3.3. zu zeigen sein.<sup>368</sup> Grundlage für eine derartige Einschätzung ist zum einen die Vermutung, dass zumindest langfristig „politisches Eigeninteresse und ökonomische Performanz“ eines Landes eng miteinander verknüpft sind<sup>369</sup> – und somit der Prozess institutioneller Arbitrage den politischen Unternehmern tatsächlich Anreize zu Reaktionen setzt – und zum anderen Hayeks Hinweis, dass „*not the approach to an unachievable and meaningless ideal but the improvement upon the conditions that would exist without competition should be the test*“<sup>370</sup>. Genau im Sinne eines solchen komparatistischen Ansatzes steht bei der Ausarbeitung der Leistungsmerkmale des Systemwettbewerbs die Untersuchung des reinen politischen Wettbewerbs (als Referenzfall der Institutionengestaltung ohne Systemwettbewerb) im Vergleich zum Wettbewerb der Politiker (als Referenzfall der Institutionengestaltung im Systemwettbewerb) im Hinblick auf die Frage der Selbstkoordination und -kontrolle im Vordergrund.

### 2.2.2.3.3. Systemwettbewerb als Entdeckungs- und Kontrollverfahren

Ausgehend von der Auffassung des Wettbewerbs als eines Hypothesentests, so wie sie den Ausführungen von Kerber/Vanberg zugrunde lag, „spielt die laufende Erzeugung und parallele Erprobung von Problemlösungsversuchen“ eine entscheidende Rolle für das Ausmaß und die Ge-

<sup>368</sup> Wohlgemuth (1994), S. 26.

<sup>369</sup> Wegner (1998), S. 289. Langfristig verschärfen „ausbleibende politische Reformen das inländische Entwicklungsproblem [...] und gefährden die Wiederwahl, während erfolgreich durchgeführte Reformen eine ökonomische Wende einleiten und damit potentiell auch zum politischen Erfolg der Reformer [beitragen].“

<sup>370</sup> Zitat entnommen aus Wohlgemuth (1995), S. 20. Primäre Quelle: Hayek (1946/48), S. 100.

schwindigkeit der wettbewerblichen Wissensgenerierung und -verbreitung.<sup>371</sup> Weil es auf die Heterogenität der Variationen im Parallelprozess der Anbieter ankommt, „kann der [alleinige] politische Wettbewerb [...] nur sehr begrenzt als Entdeckungsverfahren angesehen werden“.<sup>372</sup>

Die Gründe hierfür lassen sich aus den typischen Eigenschaften des politischen Parallelprozesses ableiten. So erlaubt das staatliche Gewaltmonopol im politischen Wettbewerb nur konsekutives, nicht aber paralleles, gleichzeitiges Testen der politischen Hypothesen. Denn Regierungspolitiker stehen innerhalb der Legislaturperiode nur mit „den Anbietern unverbindlicher Zukunftsversprechen [in Form der] Parteiprogramme der Opposition“ im Wettbewerb, jedoch nicht mit „ebenfalls regierenden Anbietern tatsächlicher politischer Leistungen“.<sup>373</sup> Aufgrund der hieraus resultierenden mangelnden Möglichkeiten des Vergleichs mit bzw. der Reaktion auf die gleichzeitig von Mitbewerbern getesteten Alternativen verfügt ein derartiges System über eine vergleichsweise schwache Fähigkeit, Wissen zu generieren.<sup>374</sup>

Diese Tendenz wird zusätzlich verstärkt durch grundlegende Unterschiede zwischen den ökonomischen und politischen Innovationen. So führen im ökonomischen Wettbewerb Innovationen zunächst zur Erhöhung der Heterogenität bestehender Variationen und somit auch der Hypothesen, die für Mitbewerber zur potenziellen Imitation zur Verfügung stehen. Hingegen fallen „im politischen Parallelprozess [...] Neuerungsaktivitäten typischerweise streng substitutiv“ aus, indem neue Regeln (Regierung, Politik) die alten ersetzen.<sup>375</sup>

### **Parallelprozess im alleinigen politischen Wettbewerb und im Systemwettbewerb**

Der durch diese Eigenschaften beschriebene Parallelprozess des alleinigen politischen Wettbewerbs ändert sich jedoch stark bei einer Erweiterung um die Dimension des Systemwettbewerbs. Er erlaubt „parallele Experimente und damit das Lernen aus Erfahrungen anhand eines direkten Vergleichs der Problemlösungsqualitäten einer gleichzeitig erprobten und nutzbaren Vielfalt an institutionellen Hypothesen“ und vergrößert so die Chancen auf potenzielle Entdeckungsprozesse.<sup>376</sup>

---

<sup>371</sup> Wohlgemuth (1999), S. 191.

<sup>372</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 100.

<sup>373</sup> Vgl. Wohlgemuth (1999), S. 190 und Wohlgemuth (1998), S. 19 und S. 22. Vgl. auch Wohlgemuth (2007), S. 16. Da die Opposition als potentieller Wettbewerber keine eigenen Hypothesen testen und somit auch nicht zum Wissensgenerierungsprozess beitragen kann, ist hier „der potentielle Wettbewerb kein vollständiges Substitut für den aktuellen Wettbewerb“. Kerber (1997), S. 60 zitiert in Wohlgemuth (1999), S. 192. Diese Aussage verstärkt sich weiter, wenn die Marktzutrittsschranken berücksichtigt werden, die potentielle politische Mitbewerber beim Markteintritt überwinden müssen (vgl. auch Fn. 362), wie bspw. die Notwendigkeit eines bereits beim Eintritt vorzuweisenden „Marktanteils“. Vgl. Wohlgemuth (1999), S. 193.

<sup>374</sup> Vgl. Wohlgemuth (1999), S. 91.

<sup>375</sup> Wohlgemuth (1999), S. 195 ff.

<sup>376</sup> Wohlgemuth (1998), S. 23. Mit anderen Worten schafft der Systemwettbewerb „Möglichkeiten und Anreize zur sozialen Nutzbarmachung einer komparativen Institutionenanalyse“. Vgl. ebenda, S. 21.

Zusätzlich zum Wissensaspekt generiert das parallele Experimentieren mit institutionellen Hypothesen verbesserte Anreize zum Umgang mit entdeckten Hypothesenmängeln. Wie schon oben angesprochen, können im Rahmen eines dezentralen Experimentierens unadäquate Hypothesen aufgrund bestehender Vergleichsmöglichkeiten besser erkannt und korrigiert werden, als dies bei harmonisierten Lösungen „mangels beobachtbarer und wählbarer Alternativen“ wie auch „wegen des anspruchsvollen Einigungsprozesses [...] in Form komplexer Stimmenaustausch-Arrangements“ der Fall ist.<sup>377</sup> Folglich handelt es sich beim Systemwettbewerb nicht nur um ein Verfahren, das aktuelle Präferenzen der Akteure wie auch die Handlungsmöglichkeiten laufend aufdeckt, sondern das vor dem Hintergrund ihrer potenziellen Änderungen auch „relativ risiko- und konfliktarm“ ist.<sup>378</sup>

Die Qualität im Sinne der Wünschbarkeit der Entdeckungen hängt dabei, wie bereits mehrmals betont, von den institutionellen Bedingungen ab, unter denen der Systemwettbewerb abläuft und die beim Thema „Metaordnung“ (vgl. Kapitel 2.2.2.3.4.) zu diskutieren sind. Vorher soll jedoch noch der Frage nachgegangen werden, inwiefern sich aus der Sicht der modernen Ordnungsökonomik der Systemwettbewerb auch als ein Kontrollverfahren politischer Macht verstehen lässt.

#### **Systemwettbewerb als ein Kontrollverfahren politischer Macht**

Aus der Übertragung der marktprozess-theoretischen Elemente des Gütermarkts auf den politischen Wettbewerb folgt bezüglich der Machtkontrolle nach Wohlgemuth die Tatsache, dass „politische Wettbewerbsprozesse [...] nicht die Abwesenheit, sondern die Angreifbarkeit politischer Macht bewirken“ sollen. Dies impliziert insbesondere die Notwendigkeit von Instabilität politischer Macht, indem bei einer Politik, die nicht den Präferenzen der Wähler entspricht (bspw. wirtschaftlichen Schaden verursacht), die Möglichkeit eines „friedlichen Machtwechsels“ gegeben sein muss.<sup>379</sup> In demokratischen Systemen sind die Voraussetzungen hierfür gegeben, und zwar in Form von in regelmäßigen zeitlichen Abständen stattfindenden Wahlen und der „Anerkennung des Mehrheitsprinzips als Spielregel für den geregelten Machtwechsel“<sup>380</sup>. Dennoch erfordert die Sicherstellung der Angreifbarkeit politischer Macht vor dem Hintergrund der Vermei-

---

<sup>377</sup> Wohlgemuth (1999), S. 259. Vgl. auch Wohlgemuth (2007), S. 19, Streit/Kiwit (2008), S. 100, wie auch Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 19 f.

<sup>378</sup> Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 20. Vgl. auch Wohlgemuth (1999), S. 259.

<sup>379</sup> Wohlgemuth (1999), S. 221.

<sup>380</sup> Ebenda, S. 223. Regelmäßig stattfindende Wahlen animieren die am Machterhalt interessierten politischen Parteien zur laufenden Berücksichtigung der spekulativ vorweggenommenen Wählerreaktionen auf die Regierungsentscheidungen. Wohlgemuth (1999), S. 225 f. verweist auf empirische Studien, welche die Abhängigkeit der Umfrage- bzw. Wahlergebnisse insbesondere von der „Entwicklung wirtschaftlicher Variablen“ belegen und somit eine zumindest indirekte Kontrolle der wirtschaftspolitischen Aktivitäten der Regierung durch die Wähler implizieren. Diese erfolgt dabei an Hand der Frage des Erreichens „grobe[r] wirtschaftspolitischer Zielkriterien“ mit möglicherweise folgender Androhung des Stimmenentzugs.

dung von „*tyranny of the majority (of representatives)*“ die Erfüllung weiterer Regeln.<sup>381</sup> So müssen in einer derart „beschränkten“ Demokratie gewisse „individuelle Grundrechte“ als (ein- klagbare und auch bei Mehrheitsentscheidungen zu berücksichtigende) Abwehrrechte wie auch „staatsorganisierte Vorkehrungen zur Teilung staatlicher Gewalt“ gewährleistet sein.<sup>382</sup>

Trotz der Existenz jener Elemente kann der alleinige politische Wettbewerb in Demokratien kei- ne der Kontrolle der Anbieter im Gütermarkt analoge Beschränkung politischer Macht sicherstel- len. So führt die aktuell immer stärkere Vermischung der Regierungsaktivitäten mit denjenigen der Gesetzgeber zu einer Anfälligkeit gegenüber *rent-seeking*-Versuchen gut organisierter Inte- ressengruppen und somit zu einer „*tyranny of the minority*“<sup>383</sup>, die einen notwendigen politischen Machtwechsel verhindern können.<sup>384</sup>

Unabhängig von diesem Aspekt ergibt sich die mangelnde Kontrolle bei alleinigem politischem Wettbewerb auch als eine Konsequenz der bereits betonten Unterschiede zwischen der Funkti- onsweise der politischen und derjenigen der Gütermärkte. So sind die einzelnen Wähler für die Dauer der Legislaturperiode, im Gegensatz zu den Konsumenten auf den Gütermärkten, auf- grund fehlender Substitutionsmöglichkeiten gezwungen, trotz möglicherweise unterschiedlicher Wahlwünsche Mehrheitsentscheidungen zu akzeptieren, und verfügen deswegen nur „über ‘dün- ne‘ Teilkontrollrechte über [den eigenen Konsum] unteilbare[r] politische[r] Güter“.<sup>385</sup> Dieses Problem wird dadurch verstärkt, dass politische Anbieter nicht – wie in den Gütermärkten – un- ter gegebenen „machtbegrenzenden Institutionen“ handeln, sondern diese teilweise mitgestalten dürfen.<sup>386</sup> Durch derartiges Verschwimmen der Unterschiede zwischen Spielregeln und Spielzü- gen bestehen im alleinigen politischen Wettbewerb für die Politiker nur geringe Anreize, „auf kurzfristig erfolgsversprechende Abweichungen vom Kurs regelgebundenen Handelns zu ver- zichten“.<sup>387</sup>

Die Erweiterung des politischen Wettbewerbs um den Wettbewerb der Politiker im Rahmen des Systemwettbewerbs führt infolge der Exit-Möglichkeit und somit der Möglichkeit, „grenzüber-

---

<sup>381</sup> Wohlgemuth (1994), S. 23. „*It is only by combining democratic legitimization of temporary trustees of ultimate power and institutional delimitation of the range of power, especially by prescribing formal prerequisites of law- making , that the virtues of political competition can be safeguarded.*“ Vgl. auch Kapitel 2.2.2.1.2.

<sup>382</sup> Wohlgemuth (1999), S. 239.

<sup>383</sup> Wohlgemuth (1994), S. 23.

<sup>384</sup> An dieser Stelle werden die Grenzen des in der Fn. 380 beschriebenen Prinzips „der vorweggenommenen Reak- tionen“ als eines Kontrollmechanismus sichtbar, indem seine Anwendung auch zu Berücksichtigung der Interes- sen gut organisierter Gruppen führt und somit keineswegs ausschließlich „zugunsten genereller ökonomischer Bürgerinteressen“ wirkt. Wohlgemuth (1999), S. 226 f.

<sup>385</sup> Wohlgemuth (1999), S. 218. Vgl. auch Wohlgemuth (1994), S. 22. Die einzige zum Teil bestehende Ausweich möglichkeit bezüglich des Zwangskonsums politischer Güter existiert bei alleinigem politischem Wettbewerb in Form der „Abwanderung in die Schattenwirtschaft“. Wohlgemuth (1999), S. 261. Vgl. auch Streit (1995c), S. 119 f.

<sup>386</sup> Wohlgemuth (1999), S. 219.

<sup>387</sup> Wohlgemuth (1999), S. 242.

schreitend verwertbare (mobile) Handlungsrechte dem Einflussbereich einer Gruppe institutioneller Anbieter [...] zugunsten einer anderen zu entziehen“<sup>388</sup>, dazu, dass dieses fast unangefochtene Gewaltmonopol politischer Anbieter eingeschränkt wird von der Herrschaft über eine Population auf die Herrschaft über eine Region.<sup>389</sup> Die Existenz parallel bestehender Substitutionsmöglichkeiten der Wähler bezüglich des Konsums politischer Güter im Systemwettbewerb geht also mit einer verbesserten Machtkontrolle einher, da eine erhöhte individuelle Handlungsfreiheit und somit (nach Hoppmann, siehe Kapitel 2.2.2.1.2) auch eine erhöhte Intensität des politischen Austauschprozesses besteht.<sup>390</sup> Gleichzeitig verstärken die oben erwähnten budgetären externen Effekte des Exits über ihren Einfluss auf die wirtschaftlichen Variablen und über die Wirkung des Prinzips vorweggenommener Wählerreaktionen (vgl. Fn. 380) die Kontrolle der Wähler zumindest über die wirtschaftlichen Regierungsaktivitäten.<sup>391</sup>

Es sind genau diese im Rahmen des Systemwettbewerbs zusätzlich eröffneten Kontrollmöglichkeiten, die die Vertreter der modernen Ordnungsökonomik betonen, wenn sie von dem Systemwettbewerb als einem Kontrollverfahren politischer Macht sprechen.<sup>392</sup> Die Ausführungen der Autoren dieser Linie verdeutlichen aber auch, dass der Systemwettbewerb „nicht dazu tendiert, die Defizite eines [alleinigen] politischen Wettbewerbs [bezüglich. der Machtkontrolle] vollkommen auszugleichen“.<sup>393</sup> So dürfte zum einen seine Fähigkeit angezweifelt werden, universalisierbare, nicht-diskriminierende und somit die politische Bevorzugung einzelner Wählergruppen vermeidende Institutionen hervorzubringen, da die *rent-seeking*-Problematik möglicherweise bestehen bleibt und so das Ausmaß der Fremdkontrolle der Wähler über die Politiker weiterhin einschränkt.<sup>394</sup> Zum anderen macht auch „das Problem der Selbstregulierung politischer Konkurrenten [...] vor der Ebene des Systemwettbewerbs nicht halt“<sup>395</sup>. So sind analog zum alleinigen politischen Wettbewerb auch hier die machtbegrenzenden Institutionen von den politischen Akteuren weitgehend selbst herzustellen und somit vom Problem der Selbstbindung und Selbstkontrol-

---

<sup>388</sup> Streit (1995b), S. 8.

<sup>389</sup> Vgl. Wohlgemuth (1999); S. 261.

<sup>390</sup> Vgl. Streit (1995b), S. 8. Wie Streit (1995c), S. 127 betont, wirkt nicht nur die tatsächliche Substitution politischer Güter durch die Wähler, sondern auch schon die potentielle auf die politischen Anbieter kontrollierend.

<sup>391</sup> Vgl. Wohlgemuth (1999), S. 261.

<sup>392</sup> Vgl. Streit (1995c), S. 127, Streit (1995b), S. 8 und S. 15, Streit/Mussler (1995), S. 4 ff. oder auch Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 22.

<sup>393</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 100.

<sup>394</sup> Wie Streit/Kiwit (2008), S. 103 erläutern, ändert sich durch die Erweiterung des alleinigen politischen Wettbewerbs zum Systemwettbewerb in erster Linie „die Art der politisch bedingten Verkrustungen“. Mangelnde Kontrollmöglichkeiten der Bürger bezüglich des politischen Angebots können sich so auch im Systemwettbewerb weiterhin äußern, indem zum Beispiel Gruppen inländischer Produzenten gegenüber den ausländischen Produzenten auf Kosten inländischer Verbraucher politisch bevorzugt werden („kollektive Selbstschädigung [...] durch Strukturkonservierung durch Protektion“, Streit (1995c), S. 129) oder aber – wie auch schon in der Fn. 314 angesprochen – die Eigner mobiler Faktoren einzelfallbezogen gegenüber immobilen (also weiterhin dem staatlichen Gewaltmonopol unterliegenden) Faktoren bevorzugt werden.

<sup>395</sup> Wohlgemuth (1999), S. 263.

le betroffen.<sup>396</sup> Ferner ist zu berücksichtigen, dass es gerade die politisch bestimmten (exogenen) Regeln sind, die den Systemwettbewerb erst „ermöglichen, aber auch behindern“; folglich kann dessen gezielte Beschränkung in Form von Zentralisierung/Harmonisierung, soweit sie potenziell politisch vorteilhaft erscheint, nicht ausgeschlossen werden.<sup>397</sup> Um welche konkreten Regeln es sich dabei handelt, soll im Folgenden ausgeführt werden.

#### 2.2.2.3.4. Notwendigkeit einer Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb

Das Verständnis des Systemwettbewerbs als eines regelgeleiteten Interaktionsprozesses geht mit der Anerkennung der Tatsache einher, dass sich dieser „nicht von selbst [erhält]“<sup>398</sup>, sondern als eine „komplexe Verknüpfung von ökonomischem und politischem Wettbewerb [ähnlich] wie ökonomischer Wettbewerb als solcher [auch] in seiner Wirksamkeit von Regeln [abhängt]“<sup>399</sup>. Die Forderungen der Vertreter der modernen Ordnungsökonomik an eine Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb lassen sich am Austausch- und Parallelprozess Hoppmanns festmachen, indem auf der Grundlage der gesuchten Regeln diese Prozesse so verlaufen sollten, dass die Wettbewerbsfreiheit erhalten bleibt.<sup>400</sup> Im Austauschprozess (*institutional arbitrage*) wird das Ausmaß an Wettbewerbsfreiheit in erster Linie durch die Substitutionsmöglichkeiten der Konsumenten bestimmt, im Parallelprozess (*institutional entrepreneurship*) kommt es vor allem auf die Möglichkeiten der Anbieter zum Einsatz verschiedener Aktionsparameter an (vgl. auch Abbildung 10). Hieraus ergeben sich für die Wettbewerbsordnung des Systemwettbewerbs grundlegende normative Forderungen nach Regeln zur rechtlichen Gewährleistung (a) der Wahlfreiheit der Bürger zwischen unterschiedlichen institutionellen Arrangements („*rules defining the conditions of exit and entry to different jurisdictions*“) wie auch (b) der politischen Freiheit zum autonomen Handeln („*rules guaranteeing the decentralization of independent political decision-making*“<sup>401</sup>). Dabei impliziert die Realisierung des Zweiten gleichzeitig die Notwendigkeit, den politischen Missbrauch solch erworbener Handlungsfreiheit zur Beschneidung der Wahlfreiheit der Bürger zu vermeiden.<sup>402</sup> Die Beschneidung der Wahlfreiheit könnte dabei entweder durch die Instabilität „föderale[r] Ordnung mit starken Elementen politischer Eigenverantwortung“<sup>403</sup> in

---

<sup>396</sup> Vgl. Streit/Kiwit (2008), S. 96. Vgl. auch Wohlgemuth (1994), S. 17 f.

<sup>397</sup> Streit (1995b), S. 9. Vgl. auch Wohlgemuth (1999), S. 263.

<sup>398</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 104.

<sup>399</sup> Streit/Mussler (1995), S. 10.

<sup>400</sup> Wie im Kapitel 2.2.2.1.2. erklärt, geht diese Forderung bei Hoppmann mit der Notwendigkeit einher, die zugrunde liegenden Regeln im Sinne Hayeks universalisierbar auszugestalten.

<sup>401</sup> Wohlgemuth (1994), S. 16. Die Wahlfreiheit der Bürger zwischen unterschiedlichen institutionellen Arrangements muss in einem Gebiet, „das gemeinsamen Regeln für den Systemwettbewerb im Innern unterliegt“, wie das der EU, auch nach außen, also in Bezug auf die Drittländer gewährleistet sein. Wohlgemuth (1999), S. 75.

<sup>402</sup> Vgl. Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 25. Vgl. auch Mussler (1998), S. 75.

<sup>403</sup> Wohlgemuth (1999), S. 262. Zu den typischen Eigenschaften einer solchen Ordnung gehört dabei vor allem das bereits mehrmals erwähnte Prinzip der fiskalischen Äquivalenz.

Form von politischen Anreizen zur Zentralisierung oder Kartellierung und somit zur Ausschaltung des Systemwettbewerbs verursacht werden, oder aber bei bereits realisiertem Systemwettbewerb durch den Einsatz politischer Handlungsparameter, welche „die Freiheit der Individuen zur Vornahme grenzüberschreitender Wahlhandlungen“<sup>404</sup> einschränken. Daher sind im Rahmen einer Wettbewerbsordnung neben den bereits erwähnten Regeln noch (c) weitere Regeln durchzusetzen, um derartige staatliche Wettbewerbsbeschränkungen wirkungsvoll zu unterbinden.

Während der erstgenannten Problematik eine strikte Kompetenzabgrenzung entgegenwirken kann (wenn auch wegen der Selbstbindungsprobleme der Politiker nur eingeschränkt), erfordert die zweitgenannte vor allem Verbote von staatlichen Aktivitäten, die die Wettbewerbsfreiheit auf der „Konsumenten“-Seite einengen. Die Autoren dieser Linie räumen allerdings ein, „dass die klare Identifikation dessen, was als staatliche Wettbewerbsbeschränkung beim Wettbewerb zwischen Jurisdiktionen gelten soll, ein schweres Unterfangen ist“.<sup>405</sup>

Ähnlich dem evolutorischen Liberalismus erkennt auch die moderne Ordnungsökonomik die Gefahr, dass die Wettbewerbsfreiheit der „Konsumenten“ untereinander eingeschränkt wird. Abgeleitet wird daraus die Notwendigkeit (d) ein Verbot privater Wettbewerbsbeschränkungen in die Metaordnung einzubeziehen.<sup>406</sup> Für die Sicherstellung der Wettbewerbsintensität bei gleichzeitigem Erhalt der Eigenständigkeit nationaler Wettbewerbspolitiken wird entweder das Auswirkungsprinzip in Kombination mit Nichtdiskriminierungsregeln vorgeschlagen oder aber Mindestharmonisierungen in Verbindung mit dem Territorialitätsprinzip.<sup>407</sup>

Obwohl die Autoren der modernen Ordnungsökonomik bei ihren Empfehlungen für eine Wettbewerbsordnung durchaus auf weitere konkrete Bereiche eingehen, wie etwa auf die grenzüberschreitenden Umweltgüter oder die Sozialsicherungssysteme bei Personenmobilität<sup>408</sup>, besteht der Kern ihrer Forderungen an die „Grundregeln zum Schutz des Systemwettbewerbs“ in einer Verwirklichung und „Gewährleistung der vier Grundfreiheiten“, die „durch ein Verbot staatlicher und privater Wettbewerbsbeschränkungen“ abzusichern ist.<sup>409</sup>

---

<sup>404</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 104.

<sup>405</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 104. Dass sich die Vertreter dieser Linie eher weniger mit einer genaueren Formulierung der im Systemwettbewerb zu verbietenden staatlichen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen befassen, lässt sich mit ihrem EU-Schwerpunkt erklären. Dieser lenkt die Analyse mehr in die Richtung der Prüfung bestehender europäischer Verträge auf Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Systemwettbewerbs als Integrationsstrategie. Vgl. hierfür bspw. Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 27 ff. oder Streit/Mussler (1995), S. 10 ff.

<sup>406</sup> „Private Wettbewerbsbeschränkungen lassen sich [...] auch als hemmende Faktoren eines Austauschprozesses in der institutionellen Dimension beurteilen, soweit sie die `exit`-Möglichkeiten der [anderen] Nachfrager beschränken“. Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 28.

<sup>407</sup> Vgl. Streit/Kiwit (2008), S. 104. Genauere Ausführungen zu diesem Thema finden sich in Kapitel 3.

<sup>408</sup> Vgl. Streit/Kiwit (2008), S. 104. Vgl. auch Streit/Mussler (1995), S. 28 f.

<sup>409</sup> Streit (1995c), S. 129, wie auch Streit (1995b), S. 9, und Streit/Mussler (1995), S. 10. Vor diesem Hintergrund spricht Mussler (1998), S. 106 in Anlehnung an Basedow (1992) im europäischen Kontext von dem Wettbewerbsrecht als einem „Pendant“ zu den vier Grundfreiheiten, das sich an die Mitgliedstaaten wie auch an die Privaten richtet.

Ein Heranziehen der geschichtlichen Entwicklung der EU, in deren Römischen Verträgen diese Grundregeln in „nahezu idealtypischer Form“ realisiert wurden, zeigt jedoch ein „Spannungsverhältnis zwischen der Hinnahme von Folgen des Systemwettbewerbs und [den] Kartellisierungsversuchen durch Harmonisierung“<sup>410</sup>. Dies verdeutlicht erneut die Problematik der mangelnden Selbstbindung der Politiker, indem die nationalen Regierungen mit der Erkenntnis der aus den EWG-Vertragsbestimmungen folgenden „erhebliche[n] Einschränkung[en] ihres eigenen interventionistischen Handlungsspielraums“ diese Einschränkungen durch die Systemwettbewerbsabschwächung in Form von „Kartellierung interventionistischer Kompetenzen“ aufzuweichen versuchen, da sie ihre eigenen „Interventionsanliegen [...] auf der Gemeinschaftsebene [besser] befriedigt“ sehen.<sup>411</sup> Derartige Entwicklungen sind möglich, denn aufgrund von ungeklärter Kompetenzabgrenzung zwischen den Mitgliedsstaaten und den Gemeinschaftsorganen kann eine solche Übertragung bzw. Neuschaffung von Kompetenzen nicht ausgeschlossen werden. Die Neuschaffung von Kompetenzen spiegelt dabei das Interesse der Gemeinschaftsorgane an Kompetenzausweitung, welches es auch zu berücksichtigen gilt.<sup>412</sup>

Verstärkend wirkt auch die Tatsache, dass trotz der vertraglichen Bindung der Mitgliedstaaten als auch der Privaten an die Grundfreiheiten und die Wettbewerbsregeln, für die Gemeinschaftsorgane eine solche Bindung aus dem Vertrag nicht hervorgeht.<sup>413</sup> Wenn Mussler (1998) in An-

---

<sup>410</sup> Streit (1995c), S. 129.

<sup>411</sup> Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 35 und Mussler (1998), S. 128. Wie Mussler (1998) auf S. 32 betont, ist es aber nicht nur der Versuch, eigenen „Kompetenzverlust zu kompensieren“, der hinter dem Interesse der Mitgliedstaaten an der Zentralisierung zu suchen ist, sondern auch die Möglichkeit der Instrumentalisierung der „Zentralisierung für den Machterhalt im nationalen [politischen] Rahmen“.

<sup>412</sup> Mussler/Wohlgemuth (1995), S. 35 weisen darauf hin, dass die Vertragsänderungen durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) oder den Maastrichtvertrag diese Tendenz vor allem bezüglich der Schaffung neuer und Erweiterung bestehender gemeinschaftlicher Kompetenzen bestätigen. Gleichzeitig zeigt auch das im Jahr 2004 aufgegebene europäische Verfassungsprojekt und die hierauf folgenden zähen Verhandlungen zur „Erarbeitung und Verabschiedung eines verschlankten Verfassungstexts“, die weiterhin aktuelle Relevanz der Problematik der (Selbst)Beschränkung gemeinschaftlicher Handlungskompetenzen. Vgl. Weidenfeld/Wessels (2007), S. 47 und van den Bergh (2000), S. 440 f. Wie Okruch (2006), S. 8 betont, haben die „expliziten Neufassungen der europäischen Wirtschaftsverfassungen“ (EEA, oder Maastricht) häufig der Union „nur nachträglich Kompetenzen zugewiesen, die sie sich schon zuvor [durch sog. impliziten Verfassungswandel] angemahnt hatte“. Impliziter Verfassungswandel bezeichnet dabei eine Inhaltsänderung ohne Änderung des Wortlauts, zu welcher es beispielsweise in Folge einer neuen Auslegung des bestehenden Vertragstextes kommen kann. So verweist Kerber (2007a), S. 5 darauf, dass die Cassis-de-Dijon-Rechtssprechung des EuGHs, die zur Durchsetzung des Ursprungslandprinzips bei Warenverkehr im Binnenmarkt führte, auch „ohne jede Vertragsänderung die Mitgliedstaaten in einer Vielzahl von (vorher als selbstverständlich in nationaler Kompetenz liegenden) Regulierungs- und Politikbereichen“ einschränkte.

<sup>413</sup> Vgl. Mussler (1998), S. 112 und S. 188 für den EWG-Vertrag, wie auch Mussler (1999), S. 96 f. für die Situation nach Maastricht. Für die aktuelle Entwicklung vgl. Fn. 411. In dem aufgegebenen Verfassungsprojekt sollte so zum einen die Einklagbarkeit der individuellen Schutzrechte gegenüber Hoheitsakten der EU- Institutionen verstärkt werden, zum anderen die vorschriftsmäßige Einhaltung der Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit bei der Ausübung der gemeinschaftlichen Handlungskompetenzen mit Hilfe direkter Kontrolle der Gemeinschaftsorgane durch nationale Parlamente besser durchgesetzt werden. Obwohl diese Elemente in dem im Jahr 2009 unterschriebenen Lissabon-Vertrag verwirklicht wurden und somit die Frage nach „was und wie“ der gemeinschaftlichen Handlungskompetenzen erste vertragsgebundene Antworten bekam, lässt sich auch hier keine eindeutige Bindung dieser an die gleichen Regeln gegen Wettbewerbsbeschränkungen finden, wie dies bei

lehnung an Petersmann also die „Durchsetzung der Freiheits- und Wettbewerbsgarantie des Vertrags auch gegenüber den Gemeinschaftsorganen“ als einen der zentralen Punkte zur Sicherstellung des Systemwettbewerbs betont, so weist er im europäischen Kontext vor allem auf die allgemeine Tatsache hin, dass die gleichzeitige Sicherstellung der unter (b) und (c) geforderten Regeln ein politisch anspruchsvolles Unterfangen darstellt.<sup>414</sup> Ein zentraler Punkt des künftigen Forschungsprogramms der modernen Ordnungsökonomik ist daher die bereits mehrmals ausgeführte mangelnde Selbstbindung der Politiker mit der hieraus folgenden Problematik der „Kontrolle des Kontrolleurs“ bei der Durchsetzung der Regeln einer Ordnung für den Systemwettbewerb.<sup>415</sup> Wie Streit/Kiwit (2008) erläutern, soll hier neben der Suche nach einem Ordnungsrahmen, der den Defiziten des politischen Wettbewerbs gerecht wird, „vor allem die Frage nach dessen Umsetzbarkeit [...] im Vordergrund stehen“.<sup>416</sup>

Hiermit schließen wir die Ausführungen zum Systemwettbewerbsverständnis der modernen Ordnungsökonomik ab.

### **2.2.3. Zwischenfazit mit Leitfaden zur weiteren Vorgehensweise**

#### ***2.2.3.1. Die Entwicklung der System- und Wettbewerbssicht im Rahmen der erfassten Denkschulen***

Der Überblick über die theoretischen Erkenntnisse verschiedener Denkschulen zum Thema Systemwettbewerb hat gezeigt, dass sich trotz der unterschiedlichen Herangehensweisen und der hiermit erklärbaren Verschiedenheit der Ergebnisse auch eine „[I.] noch nicht abgeschlossene Konvergenz der neoklassischen Auffassung hin zur Wettbewerbssicht der Evolutorischen Ökonomik und [II.] eine weitgehende Konvergenz der evolutorischen Systemsicht hin zur Systemsicht der Neoklassik“ abzeichnet.<sup>417</sup> So öffnen sich die Vertreter der neoklassischen Theorie immer stärker für die evolutorische Wettbewerbssicht und lassen ihre Elemente in ihre Modelle des Systemwettbewerbs einfließen. Gleichzeitig wenden sich die Vertreter der Evolutorischen Ökonomik immer stärker von der Untersuchung von Populationen der Regelnutzer ab und beziehen ihre Systemwettbewerbsmodelle auf nationale Regierungen als „Anbieter“ von Wirtschaftsverfassungen. Damit legen sie ihren evolutorischen Systemwettbewerbsmodellen eine Systemsicht zugrunde, wie sie ursprünglich ausschließlich von den neoklassischen Autoren herangezogen wurde.

---

den Mitgliedsstaaten und den Privaten den Fall ist. Vgl. Weidenfeld/Wessels (2007), S. 217 f. wie auch [http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_de.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_de.htm) [22.03.11].

<sup>414</sup> Mussler (1998), S. 112.

<sup>415</sup> Mussler (1998), S. 188.

<sup>416</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 106.

<sup>417</sup> Pitsoulis (2004), S. 232.

### **Konvergenz der Wettbewerbssicht**

Die Entwicklung bzgl. der Wettbewerbssicht der Systemwettbewerbsmodelle ergibt sich als Folge der Kritik der Vertreter der klassisch-evolutorischen Theorie an den Annahmen neoklassischer Modelle: Diese gelten im Hinblick auf das zugrunde liegende Menschenbild als zu restriktiv, 'programmieren' das Eintreten der ermittelten Wettbewerbsergebnisse teilweise vor und lassen die neoklassische Wettbewerbssicht als realitätsfern erscheinen.<sup>418</sup>

Die aus den restriktiven Annahmen hervorgehenden Abstraktionsprobleme des neoklassischen Grundmodells werden aber auch von den Vertretern dieser Linie selber wahrgenommen und führen zu schrittweisen Modifikationen. So lässt sich bei den Autoren der Kieler Schule des Staatenwettbewerbs trotz einer weiterhin neoklassischen Wettbewerbssicht auch eine eindeutige Berücksichtigung von evolutorischen Aspekten finden: Soltwedel spricht beispielsweise eine Analogie zwischen dem „Bürgermeisterwettbewerb“ und dem „marktmäßigen Suchprozess“ an, oder Siebert interpretiert den institutionellen Wettbewerb als ein Entdeckungsverfahren im Sinne Hayeks, dessen Funktionsfähigkeit stark von der Ausgestaltung der zugrunde liegenden Wettbewerbsordnung abhängt (siehe Kapitel 2.2.1.5.1. und 2.2.1.5.3.). Gleichzeitig wird das aus evolutorischer Sicht nicht zulässige Idealisieren des staatlichen Handelns bei Abwesenheit des Systemwettbewerbs in weiterführenden neoklassischen Modellen abgeschwächt.<sup>419</sup> Auch wenn das Leviathan-Modell von S. Sinn (siehe Kapitel 2.2.1.5.5.) hierfür „gleich in das gegenteilige Extrem“ zum benevolenten Staatshandeln verfällt, eröffnen Modelle, die sich nur schrittweise in Richtung eigennutzenorientierter Politiker bewegen, bereits auch genügend „Raum für potentiell positive [Kontroll-]Wirkungen bestimmter Formen des Systemwettbewerbs“.<sup>420</sup>

Nicht zuletzt nähert sich die neoklassische Wettbewerbssicht an die evolutorische Sicht durch die NIÖ-Ansätze des institutionellen Wandels an. Darin wird – ausgehend von der Berücksichtigung der Transaktionskosten und der Zeitdimension – „das Augenmerk weg von der Allokations- hin zur sog. Anpassungseffizienz“ (siehe Fn. 152) gerichtet. Damit rückt immer mehr der Wettbewerb als Prozess anstatt als „Erzeuger“ eines konkreten Marktergebnisses in den Vordergrund.

### **Konvergenz der Systemsicht**

Die Tendenz in der Entwicklung der Systemsicht der Systemwettbewerbsmodelle wird einmal durch die Tatsache begünstigt, dass die „neoklassische Analyserichtung [wie oben beschrieben] zunehmend [damit beginnt], evolutorische Vorstellungen in ihre Wettbewerbsmodelle zu integ-

---

<sup>418</sup> Vgl. Streit/Kiwit (2008), S. 77 ff. Vgl. auch Pitsoulis (2004), S. 231 und S. 233.

<sup>419</sup> Vgl. Streit/Kiwit (2008), S. 83 f.

<sup>420</sup> Streit/Kiwit (2008), S. 85.

rieren“.<sup>421</sup> Zum anderen ergibt sich diese Entwicklung aus einem aktiven Beitrag der klassisch-evolutionistischen Richtung. Geleitet von dem Wunsch, in Bezug auf die wirtschaftspolitischen Empfehlungen anwendungsorientierter arbeiten zu können, werden so die Populationsansätze auf jurisdiktionelle Steuerleistungspakete bzw. Gesellschaftsordnungen übertragen.<sup>422</sup>

### **Leitfaden für das weitere Vorgehen**

Beiden in der theoretischen Literatur zu findenden Tendenzen werden wir im weiteren Verlauf dieser Arbeit folgen. Während für die Wettbewerbssicht eine bewusste Entscheidung zugunsten des evolutionistischen ordnungstheoretischen Wettbewerbskonzepts getroffen wird, prägt die Tatsache, dass der Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken als ein kleiner Ausschnitt des umfassenderen Systemwettbewerbs im Vordergrund stehen soll, die festzulegende Systemsicht stark vor.<sup>423</sup> So kann ein Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken nur in einem Modell abgebildet werden, dem eine neoklassische – und somit eine die nationalen Regierungen als Anbieter und die privaten Akteure als Nachfrager von Wirtschaftsverfassungen darstellende – Systemsicht zugrunde liegt. Hieraus lässt sich für das weitere Vorgehen ein Leitfaden herleiten, der die wichtigsten zu berücksichtigenden Teilaspekte umfasst (siehe Abbildung 14).

---

<sup>421</sup> Pitsoulis (2004), S. 231.

<sup>422</sup> Den Willen zu einer solchen Entwicklung belegen Kerbers Forderungen an die evolutionistische Ökonomik, welche sich seiner Meinung nach nicht nur auf ihre kritische Position gegenüber den neoklassischen Grundlagen für die wirtschaftspolitischen Empfehlungen beschränken darf. „Vielmehr sollte sie selbst konstruktiv Argumente für die positive Gestaltung von Wirtschaftspolitik entwickeln“ und deshalb „nicht bei Grundlagenforschung stehen bleiben, sondern auch [...] anwendungsorientiert arbeiten“. Kerber (2004), S. 91 und S. 92.

<sup>423</sup> Wie Pitsoulis (2004), S. 231 in Anlehnung an Schulze/Ursprung (1999) betont, scheinen „die Ergebnisse der modernen Ordnungsökonomik [...] durch neuere empirische Erkenntnisse zu den Wirkungen des Steuer- und Standortwettbewerbs unterstützt zu werden“, so dass die moderne Ordnungsökonomik aktuell über „das am meisten fortgeschrittene Konzept des Systemwettbewerbs“ verfügt.

**Abbildung 14: Leitfaden für die weitere Vorgehensweise**

<p><b>I. SW ist ein regelgeleiteter Interaktionsprozess aus ökonomischem und politischem Wettbewerb und unterliegt als solcher exogenen wie auch endogenen Grenzen.</b></p> <p>Implikationen für weitere Analyse:</p> <p>→ Für den WdW sind konkrete Formen der exogenen und endogenen Grenzen festzulegen (I.1).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- I.1a : exogene Grenzen: Feststellung der politisch festzulegenden und durchzusetzenden (siehe Kapitel 2.2.2.3.4.) konstitutionellen Voraussetzungen fürs Zustandekommen des WdWs einschließlich der Frage nach deren möglichem Realisierungsgrad. (Bezug zu I.2b und III.2).</li> <li>- I.1b: endogene Grenzen: Untersuchung der Besonderheiten institutioneller Arbitrage (= ökonomischer Wettbewerb oder Austauschprozess) wie auch des politischen Wettbewerbs (=Parallelprozess) im WdW. (Konkret: Funktionsweise der Feedbackmechanismen des <i>exits</i> und der <i>voice</i> und der politischen Reaktionen auf diese, siehe Kapitel 2.2.2.2.2. und 2.2.2.3.2.).</li> </ul> <p>→ Für den WdW sind konkrete Empfehlungen für die ihm notwendigerweise zugrunde liegende Wettbewerbsordnung herzuleiten (I.2)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- I.2a: Suche nach Regeln zur Abgrenzung von im Rahmen des WdW erlaubten und unerlaubten Verhaltensweisen, wobei diese Regeln aus dem festzulegenden normativen Bewertungskriterium (siehe Kapitel 2.2.3.1.) hervorgehen.</li> <li>- I.2b: Inhaltliche Einbeziehung konkreter identifizierter Problemfelder wie der Frage nach möglichem <i>race to the bottom</i> und hiermit einhergehend der Frage nach möglichen Mehrebenenstrukturen (siehe Punkt I des Kapitels 2.2.2.2.2.) und der Frage der staatlichen (Bezug zu I.1a und III.2.) und privaten Wettbewerbsbeschränkungen als Einschränkungen der individuellen Wahlfreiheit (siehe Punkt II und IV des Kapitels 2.2.2.2.2. und Kapitel 2.2.2.3.4.)</li> <li>- I.2c: Kritische Auseinandersetzung mit der Frage der politischen Durchsetzbarkeit und Stabilität der Wettbewerbsordnung. (Bezug zu III.2)</li> </ul>
<p><b>II. SW ist ein Verfahren zur Entdeckung von Tatsachen, die ansonsten unentdeckt blieben.</b></p> <p>Implikationen für weitere Analyse:</p> <p>→ II.1: auch im Rahmen des WdWs spielt der Wettbewerb vor dem Hintergrund der anzunehmenden konstitutionellen Unwissenheit aller beteiligten Akteure eine besondere Rolle im Hinblick auf die Weiterentwicklung der Problemlösungsfähigkeit eines jeden komplexen Systems (siehe Kapitel 2.2.2.2.2. und 2.2.2.3.3.).</p> <p>→ II.2: Wettbewerb entdeckt, was er entdeckt. Die Erwünschtheit der Entdeckungen kann nur anhand des festgelegten normativen Bewertungskriteriums beurteilt werden. (Bezug zu I.2a).</p>
<p><b>III. SW wirkt nur teilweise als ein Verfahren zur Kontrolle politischer Macht.</b></p> <p>Implikationen für weitere Analyse:</p> <p>→ III.1 Für den WdW soll berücksichtigt werden, dass Wettbewerb nur soweit zur (Fremd)Kontrolle über politischen Macht beiträgt, soweit politischen Anbietern institutioneller Arrangements Einfluss auf mobile Handlungsrechte entzogen werden kann (siehe Kapitel 2.2.2.3.3.). Welche Relevanz ergibt sich hieraus für den WdW (Bezug zu I.1b) und für die Rent-Seeking-Aktivitäten (Bezug zu I.1b) im WdW?</p> <p>→ III.2 Problem der Notwendigkeit der politischen Selbstgestaltung der Wettbewerbsordnung für den WdW und somit der Notwendigkeit politischer Selbstkontrolle (mit Implikationen für I.1a, I.2b, II.2). (Siehe Kapitel 2.2.2.2.2., 2.2.2.3.3. und 2.2.2.3.4.)</p> <p>mit SW:= Systemwettbewerb, WdW:= Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken</p>

Quelle: Eigene Darstellung.

### 2.2.3.2. Normatives Bewertungskriterium für den Systemwettbewerb

Der Übergang von positiver zu normativer Analyse des Systemwettbewerbs soll an das Hayek'sche Verständnis des Wettbewerbs als eines Koordinierungsprinzips evolutorischer, also permanenter und offener<sup>424</sup> Prozesse anknüpfen.

Hiernach wirken über diesen „individuelle Handlungen und institutionelle Arrangements [...] zusammen und kreieren [so eine] Ordnung, welche durch die permanent dynamische, wettbewerbliche Interaktion individueller Akteure und institutioneller Bedingungen [weiter] evolviert“. <sup>425</sup> Konkret resultiert die Ordnungsevolution entweder aus endogenen Änderungen evolutorischer Marktprozesse – gemeint sind Änderungen des individuellen Handelns, die auf die Kreativität der Akteure oder auch die Subjektivität ihres Handelns zurückgeführt werden<sup>426</sup> – oder aber aus der Notwendigkeit zur Anpassung an die externen Änderungen der Systemumwelt. Die Ordnungsevolution kann dabei die Form (a) einer marktprozessendogenen Institutionenevolution wie auch (b) einer marktprozessexogenen, bewussten Gestaltung von Institutionen<sup>427</sup> durch öffentliche Akteure annehmen.<sup>428</sup>

Da beide Formen der Ordnungsevolution nicht fehlentwicklungsfrei sind, sondern im Fall (a) unter Pfadabhängigkeiten und im Fall (b) unter diskriminierender Einflussnahme auf die institutionelle Gestaltung oder auch dem Wissensmangel öffentlicher Akteure leiden, „entwickeln sich ökonomische Ordnungen nicht automatisch zu immer effizienteren Strukturen“. <sup>429</sup> Kommt es z. B. im Rahmen der Ordnungsevolution zu Ordnungen, welche die Innovationsdynamik ihrer Märkte einschränken, resultiert hieraus eine verringerte Reaktionsfähigkeit des gesamten ökonomischen Systems auf externe Umweltänderungen mit negativen Folgen für seine Überlebensfähigkeit.<sup>430</sup>

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass der Systemwettbewerb als ein „evolutionäre[r] Marktprozess mit Wettbewerb zwischen institutionellen Arrangements“<sup>431</sup> öffentliche Akteure zu Reaktionen verleitet und somit auch dem Bereich der bewussten Institutionengestaltung zugerechnet werden kann, stellt sich die Frage, wie die durch Systemwettbewerb hervorgerufene Ord-

---

<sup>424</sup> Vgl. Budzinski (2007), S. 14. Vgl. auch Kerber (1989), S. 71, wonach „evolutionäre Marktprozesse [...] permanente als endogen bezüglich des ökonomischen Prozesses anzusehende Datenveränderungen“ implizieren.

<sup>425</sup> Budzinski (2000), S. 219.

<sup>426</sup> Eine solche Ordnungsevolution durch spontane Institutionenevolution beschreibt Hayek in seiner Theorie kultureller Evolution (siehe Kapitel 2.2.2.1.2.).

<sup>427</sup> Auch an dieser Stelle lässt sich ein Bezug zu Hayeks Theorie kultureller Evolution herstellen, deren konstitutionenökonomische Weiterinterpretation von Vanberg die Möglichkeit der Ordnungsevolution durch bewusste Gestaltung von Institutionen nicht ausschließt, solange sich diese (zumindest) im wettbewerblichem Umfeld bewähren müssen (siehe Kapitel 2.2.2.1.2.).

<sup>428</sup> Vgl. Budzinski (2000), S. 174 und S. 217.

<sup>429</sup> Budzinski (2000), S. 221. Vgl. auch Budzinski (2000), S. 183 ff., S. 196 und S. 198.

<sup>430</sup> Vgl. Budzinski (2000), S. 220 und S. 246.

<sup>431</sup> Budzinski (2000), S. 200.

nungsevolution effizient auszugestalten ist. Insbesondere ist zu klären, was in dieser Hinsicht überhaupt als effizient zu gelten hat, d. h. welches normative Bewertungskriterium heranzuziehen ist.

Unter Berücksichtigung des hier zugrunde liegenden evolutorischen ordnungstheoretischen Wettbewerbskonzepts, das Budzinski als den „um Hayeks Wissens- und Wettbewerbstheorie [modifizierten Ordoliberalismus]“<sup>432</sup> beschreibt, kann der Frage nach dem normativen Bewertungskriterium nachgegangen werden, indem die normativen Forderungen der genannten Schulen und die hieraus resultierenden Implikationen für die bewusste Ordnungsgestaltung zu untersuchen sind. Dabei soll zum Ausdruck gebracht werden, dass für die weitere Untersuchung des Wettbewerbs von Wettbewerbspolitiken ein Bewertungskriterium herangezogen werden muss, das die normativen Grundvorstellungen beider Schulen kombiniert.

### **2.2.3.1.1. Freiburger Ordoliberalismus**

Wie Vanberg (2008a) betont, waren Eucken und Böhm – als Hauptvertreter des Freiburger Ordoliberalismus – stets bemüht, nicht nur „existierende Ordnungen zu untersuchen, [sondern auch] die Charakteristika einer wünschenswerten Ordnung der Wirtschaft aufzuzeigen“<sup>433</sup>. Als „brauchbare und gerechte Ordnung“ identifizieren sie die marktliche Wettbewerbsordnung im Sinne einer privilegienfreien Ordnung des Leistungswettbewerbs.<sup>434</sup> Sie stellt eine Ordnung von „Rechtsgleichen“ dar, innerhalb deren die „Produzentenentscheidungen möglichst wirksam in den Dienst von Konsumentenpräferenzen gestellt werden“<sup>435</sup>.

Um das diesem Ergebnis zugrunde liegende normative Bewertungskriterium genauer fassen zu können, wird auf die konstitutionenökonomische Interpretation Vanbergs zurückgegriffen. Demnach steht hinter den Forderungen nach einer marktlichen Wettbewerbsordnung letztendlich „das Kriterium der konsensfähigen konstitutionellen Interessen“ der jeweiligen Bürger einer Jurisdiktion.<sup>436</sup> So kann eine solche Ordnung nach Eucken nur zustande kommen, wenn „aus dem Geist

---

<sup>432</sup> Budzinski (2000), S. 223.

<sup>433</sup> Vanberg (2008a), S. 49. Vgl. auch Budzinski (2000), S. 24. Die Unterscheidung zwischen der positiven und normativen Analyse Euckens lässt sich auch seiner Begrifflichkeit entnehmen. So spricht dieser von „konkreten, unbefriedigenden Ordnungen, in denen die Menschen faktisch leben“ und der „brauchbare[n], und gerechte[n] Ordnung“, d. h. der Ordnung als ORDO. Eucken (1952/2004), S. 373.

<sup>434</sup> Eucken (1952/2004), S. 373. Vgl. auch Vanberg (2008a), S. 61.

<sup>435</sup> Vanberg (2008), S. 63.

<sup>436</sup> Vanberg (2008a), S. 61. Dass dieses Kriterium im Einklang mit der Forderung einer privilegienfreier Ordnung steht, ist leicht zu erkennen. Beschreibt man das Konzept des Leistungswettbewerbs durch das Konzept der Konsumentenouveränität, in dessen Mittelpunkt die Befriedigung von Konsumenteninteressen steht, trifft das gleiche auch für den Leistungswettbewerb zu, da, wie Vanberg (1994a), S. 20 zeigt, die Konsumenteninteressen im Gegensatz zu denjenigen der Produzenten generalisierbar, also konsensfähig sind (vgl. auch Fn. 261). Auf die Tatsache, dass die ordoliberalen Prinzipien, die marktlichen Wettbewerbsordnungen unterliegen „unter Beibehaltung ihrer methodischen Funktionen [...] vertragstheoretisch begründet werden [können]“, geht auch Grosseckler (1991), S. 107 ein.

einer richtig verstandenen Freiheit heraus die Notwendigkeiten einer gewollten Ordnung bejaht werden<sup>437</sup>. Als eine richtig verstandene Freiheit gilt dabei individuelle Handlungsfreiheit, die „ihre Grenzen hat, und zwar da, wo die Ordnung selber durch sie bedroht wird“<sup>438</sup>. Das staatliche Handeln gilt dann als ordnungskonform, also den gewählten Ordnungstyp erhaltend, wenn die marktliche Wettbewerbsordnung durch die staatliche Verwirklichung ihrer konstituierenden Ordnungsprinzipien hergestellt<sup>439</sup> und mit Hilfe der regulierenden Prinzipien funktionsfähig gehalten wird, so dass wirtschaftspolitische Maßnahmen auf die Ordnungsgestaltung und nicht auf eine direkte Wirtschaftsprozesslenkung gerichtet sind.<sup>440</sup>

Wesentlich erscheint vor diesem Hintergrund die Machtproblematik. Sie tritt in Form von „Gefangenen-Dilemmata“<sup>441</sup> auf, indem die Wettbewerbsordnung, die im konsensfähigen konstitutionellen Interesse der Gesamtheit liegt, durch die Kombination aus privater Privilegiensuche und „unzureichend institutionell beschränkte[n] Politiker[n]“<sup>442</sup> ausgehöhlt werden kann. Derartige Fälle von Einzelinteressen, die dem Gesamtinteresse entgegenlaufen, sind durch eine Politik zu verhindern, die auf das Auflösen bzw. Begrenzen „wirtschaftlicher Machtgruppen“ gerichtet ist.<sup>443</sup> Diese Forderung Euckens übersetzt Vanberg konstitutionenökonomisch in diejenige der Bürgersouveränität: Danach müssen die Politiker im „politischen Regelwahlprozess [...] ähnlich reagibel“ gegenüber den konsensfähigen Interessen der Bürger sein „wie die Produzenten gegenüber den Konsumenten“ in einer marktlichen Wettbewerbsordnung.<sup>444</sup> (Für eine Zusammenfassung dieser Erkenntnisse siehe Tabelle 2, Kapitel 2.2.3.1.3.).

### **2.2.3.1.2. Normative Elemente des Hayek’schen Verständnisses evolutorischer Marktprozesse**

Hayek plädiert vor dem Hintergrund des konstitutionellen Wissensmangels der Marktakteure für die individuelle Freiheit „als höchstes Ideal der Gesellschaft“<sup>445</sup>. Die evolutorischen Marktprozesse sollen hiernach anhand ihrer Fähigkeit bewertet werden, die individuelle Handlungsfreiheit

---

<sup>437</sup> Eucken (1952/2004), S. 179.

<sup>438</sup> Ebenda, S. 179.

<sup>439</sup> Der Ausdruck „herstellen“ ist in diesem Kontext nicht wortwörtlich zu verstehen. Eucken sieht nämlich die marktliche Wettbewerbsordnung als eine mittlere Position zwischen „gewachsenen“ (im Sinne von spontanen) und zentralverwaltungswirtschaftlichen (als „gesetzten“) Ordnungen an, indem diese nicht erfunden und erzwungen wird, sondern vielmehr das „zur Entfaltung [bringt], was [...] in der Wirklichkeit da ist“. Eucken (1952/2004), S. 374. Für Euckens konstituierende und regulierende Prinzipien siehe Abbildung 2 dieser Arbeit.

<sup>440</sup> Vgl. Eucken (1952/2004), S. 336. Wie Okruch (2006), S. 7 betont, liest sich „vieles in der Euckenschen Ordnungstheorie [so], als ob mit dem Setzen des Ordnungsrahmens das ordnungspolitische Problem gelöst sei“.

<sup>441</sup> Vanberg (2008a), S. 64.

<sup>442</sup> Streit (1995a), S. 32. Streit betont hier, dass Eucken und Böhm den „ordnungsgefährdenden Einfluss“ der oben genannten Kombination immer wieder thematisieren, obwohl „die Entstehung und Veränderung von externen Institutionen im politischen Prozess“ nicht zu den Schwerpunkten der traditionellen Ordnungstheorie gehört. Dies ist die Folge der ausführlichen Auseinandersetzung mit der Beziehung zwischen Freiheit und Macht, als einer zu weit gehenden, die Ordnung zerstörenden Freiheit.

<sup>443</sup> Vgl. Eucken (1952/2004), S. 334 f.

<sup>444</sup> Vanberg (2008a), S. 65.

<sup>445</sup> Mantzavinos (1994), S. 116. Vgl. auch Ebert (1998), S. 255 und Kapitel 2.2.2.1.2. dieser Arbeit.

sicherzustellen und zu erhalten.<sup>446</sup> Aus der individuellen Wahrnehmung der Handlungsfreiheit resultiert Wettbewerb als ein Entdeckungsverfahren, das die gesellschaftliche Nutzung von nicht zentralisierbarem individuellem Wissen und individuellen Fähigkeiten ermöglicht. Da „die Existenzbedingung für Freiheit [...] Recht im Sinne abstrakter Regeln“ ist, erfordert der Wettbewerb, „um nutzbringend zu funktionieren, [...] dass die Beteiligten sich an [solche] Regeln halten“<sup>447</sup>. Die spontane marktliche Wettbewerbsordnung benötigt folglich nach Hayek staatliche Zwangsgewalt, die auf die Durchsetzung abstrakter Regeln des gerechten Verhaltens begrenzt ist.<sup>448</sup>

Hayeks und Euckens Vorstellungen der „marktliche[n] Koordination als spontane[n] Interaktionen im Rahmen institutioneller Beschränkungen“ ähneln sich somit. Dementsprechend kritisieren auch beide solche staatliche Interventionen, die die „empfindlichen Signal- und Kontrollwirkungen des Preissystems beeinträchtigen“<sup>449</sup>. Während jedoch Eucken die spezifisch evolutorischen Argumente nicht für die „Ordnung auf der Regelebene“ zulässt (die Wettbewerbsordnung selbst darf also nicht der gleichen Spontanität ausgesetzt sein, von der die Marktprozesse geprägt sind)<sup>450</sup>, geht die Hayek'sche Theorie der kulturellen Evolution, so wie sie Vanberg interpretiert, von der Möglichkeit aus, die Ordnungsgestaltung durch Experimentieren der öffentlichen Akteure im Rahmen eines evolutorischen Wettbewerbsprozesses vorantreiben zu können.<sup>451</sup>

Wie in Fn. 284 betont, sind Hayeks Formulierungen eines normativen Kriteriums bezüglich einer solchen bewussten Regelwahl als Folge seines Evolutionsoptimismus vergleichsweise ungenau. Allerdings können Empfehlungen für staatliches Handeln identifiziert werden, die Hayek zur Gestaltung einer wünschenswerten Ordnung durch bewussten Regelinput anführt. Hierzu gehören (i) der Prozess der weisen Gesetzgebung, also der Feststellung und behutsamen Anpassung der allgemeinen Regeln gerechten Verhaltens (Fn. 224) statt einer immer stärkeren Stützung auf konkrete Regeln, wie auch (ii) die Unterwerfung des staatlichen Handelns unter die Herrschaft des Gesetzes im Sinne eines Handelns, das im Einklang mit allgemeinen Regeln des gerechten Verhaltens steht (Fn. 227).

---

<sup>446</sup> Die zugrunde liegende Bewertungsnorm kann folglich in Anlehnung an Leschke (1994), S. 63 auch „evolutionäre[r] Liberalismus“ genannt werden.

<sup>447</sup> Hayek (1988/1996), S. 28 und S. 16.

<sup>448</sup> Vgl. Hayek (1971), S. 288. Für die Definition abstrakter Regeln des gerechten Verhaltens siehe auch Fn. 196. Euckens konstituierende Prinzipien können vor diesem Hintergrund analog zu universalisierbaren Regeln Hayeks gesehen werden. Vgl. Jahnke (2007), S. 181. Für die gleiche Meinung siehe auch Brockmeier (1998), S. 173.

<sup>449</sup> Streit/Wohlgemuth (2000), S. 483. Den „spontanen Kräfte[n] der Menschen zur Entfaltung zu verhelfen und zugleich dafür sorgen, dass sie sich nicht gegen das Gesamtinteresse wenden, ist das Ziel, auf das sich die Politik der Wettbewerbsordnung richtet“. Eucken (1952/2004), S. 365.

<sup>450</sup> Ebenda, S. 483. Vgl. auch Grosseckertler (1991), S. 106. Hiernach glauben die Ordoliberalen an die „Gefahr einer `falschen` Auswahl im Wettbewerb der Regeln“.

<sup>451</sup> Hayek spricht hier von der Entwicklung „schrittweise verbesserte[r] Formationen“. Siehe Fn. 223.

Aus der Ähnlichkeit dieser Empfehlung mit den Implikationen des normativen Kriteriums zur Bewertung evolutionärer Marktprozesse kann geschlossen werden, dass die Ordnungsgestaltung durch bewusstes Experimentieren öffentlicher Akteure innerhalb eines evolutorischen Wettbewerbsprozesses aus Hayeks Sicht ebenfalls dem normativen Kriterium der individuellen Handlungsfreiheit der beteiligten Akteure folgen soll. (Für eine Zusammenfassung dieser Erkenntnisse siehe auch hier Tabelle 2, Kapitel 2.2.3.1.3.).

### **2.2.3.1.3. Synthese**

In der traditionellen Freiburger Ordnungstheorie wird somit die Funktionsfähigkeit einer Ordnung nach dem Kriterium der konsensfähigen konstitutionellen Interessen der Personen beurteilt, die in dieser Ordnung leben. Für die bewusste Ordnungsgestaltung unter Berücksichtigung des politischen Regelwahlprozesses folgt daraus das Kriterium der Bürgersouveränität. Die Hayek'schen Vorstellungen wünschenswerter Ordnung wie auch ihrer bewussten Gestaltung im Rahmen eines evolutorischen Wettbewerbsprozesses unterliegen hingegen dem Kriterium der Handlungsfreiheit beteiligter privater wie auch öffentlicher Akteure.

Bei der alleinigen Betrachtung von Gütermarktprozessen scheint das Kriterium der Bürgersouveränität (also der Konsumentensouveränität) eine spezielle Form des Kriteriums der Handlungsfreiheit zu sein, weswegen die Bewertung anhand der individuellen Handlungsfreiheit der beteiligten Akteure ausreicht.<sup>452</sup>

### **Kriterien zur Beurteilung des Ordnungsgestaltungsprozesses durch bewusstes Experimentieren**

Bei der Beurteilung des Ordnungsgestaltungsprozesses durch bewusstes Experimentieren öffentlicher Akteure scheint dagegen ein analoger Verzicht auf das Kriterium der Bürgersouveränität nicht sinnvoll, weil in der Beziehung zwischen privaten und regelsetzenden öffentlichen Akteuren aufgrund von ungleichem privatrechtlichem Status die Erfüllung der Bürgersouveränität nicht automatisch aus der Erfüllung der Handlungsfreiheit hervorgeht. Denn das Kriterium der Handlungsfreiheit impliziert für die Gütermarktprozesse, dass die Anbieter infolge der Wahrnehmung ihrer Handlungsfreiheit nicht diejenige der Konsumenten einschränken dürfen, was der Staat, der zu den Marktakteuren in einem Über-/Unterordnungsverhältnis steht, mit Hilfe der Durchsetzung abstrakter Regeln gerechten Verhaltens garantiert. Die Konsumentensouveränität wird hier also auch ohne ihre ausdrückliche Einbeziehung als ein Bewertungskriterium gewähr-

---

<sup>452</sup> Zu dieser These vgl. Kerber (1989), S. 86. Hier betont er, dass „gerade in einer evolutionären Theorie von Marktprozessen [...] die Wettbewerbsfreiheit [der Anbieter] als Voraussetzung für Innovationen auch für das Ziel Konsumentensouveränität eine wichtige Rolle spielt; [während] bezüglich der Freiheit der Auswahl [...] die Konsumentensouveränität ohnehin nur eine spezielle Form der individuellen Freiheit [darstellt]“.

leistet. Hingegen folgt bei der Ordnungsgestaltung in Form von bewusster Regelwahl in wettbewerblichem Umfeld aus der Forderung der Handlungsfreiheit zwar die gleiche Vorstellung der unzulässigen Einschränkung der Konsumentenfreiheit infolge der Freiheitswahrnehmung der „Produzenten“, jedoch ist diese Vorstellung aufgrund der fehlenden übergeordneten Ebene nur schwer durchzusetzen.

So kann im Ordnungswettbewerb die Beschneidung der Wahlfreiheit der Bürger bezüglich unterschiedlicher institutioneller Arrangements infolge politischen Missbrauchs der Handlungsfreiheiten selbst bei rechtlicher Gewährleistung der vier Grundfreiheiten nicht ausgeschlossen werden. Das Hinzuziehen des Kriteriums der Bürgersouveränität für die Bewertung der bewussten Ordnungsgestaltung im Rahmen des Ordnungswettbewerbs erscheint vor diesem Hintergrund erwünscht. Insbesondere kann das Kriterium der Bürgersouveränität die Lücke füllen, die im Rahmen der Ausführungen zur modernen Ordnungsökonomik bei der Frage aufkam, wie das staatliche Handeln hinsichtlich einer möglichen Einengung der Konsumentenfreiheit zu beurteilen ist (vgl. Fn. 409)<sup>453</sup>

#### **Grundsätze einer wünschenswerten Ordnungsgestaltung durch bewusstes Experimentieren**

Die Grundforderungen an eine Ordnungsgestaltung im Rahmen des Ordnungswettbewerbs, die mit den Bewertungskriterien der Handlungsfreiheit und der Bürgersouveränität kompatibel ist, wurden bereits angesprochen. So sind die im Kapitel 2.2.2.3.4. unter (a), (b) und (d) genannten Regeln dem Kriterium der Handlungsfreiheit zuzuordnen und die unter Punkt (c) im Kapitel 2.2.2.3.4 angedeuteten und von Kerber und Vanberg im Kapitel 2.2.2.2.2. näher konkretisierten Regeln dem Kriterium der Bürgersouveränität.<sup>454</sup> Da für das weitere Vorgehen normative Grundvorstellungen zweier Schulen kombiniert werden, können an dieser Stelle auch die in der Tabelle 2 zusammengefassten Implikationen dieser Schulen für die bewusste Ordnungsgestaltung herangezogen werden. So können weitere Prinzipien für das im Ordnungswettbewerb erwünschte staatliche Handeln beschrieben werden.

---

<sup>453</sup> Wie bereits unter Punkt IV des Kapitels 2.2.2.2.2 besprochen, leiten Vanberg und Kerber aus den Implikationen des Kriteriums der Bürgersouveränität Abgrenzungskriterien (wie z.B. das Nichtdiskriminierungsprinzip) für die im jurisdiktionellen Wettbewerb erlaubten und unerlaubten Verhaltensweisen ab. Dadurch wird ihnen die „Identifikation dessen, was als staatliche Wettbewerbsbeschränkung [...] gelten soll“, möglich. Streit/Kiwit (2008), S. 104.

<sup>454</sup> Unter Punkt (a) wird im Kapitel 2.2.2.3.4. die rechtliche Gewährleistung der Wahlfreiheit der Bürger zwischen unterschiedlichen institutionellen Arrangements gefordert. Punkt (b) steht für die Forderung der Gewährleistung der politischen Freiheit zum autonomen Handeln, während unter Punkt (c) gefordert wird, dass die Freiheit der Individuen zur Vornahme grenzüberschreitender Wahlhandlungen durch politische Handlungssparateme nicht eingeschränkt werden darf. *Last but not least* sind durch Punkt (d) private Wettbewerbsbeschränkungen verboten.

Die Empfehlung des ordnungskonformen staatlichen Handelns, das nach Eucken zur Aufrechterhaltung einer marktlichen Wettbewerbsordnung notwendig ist, ist dabei vor dem Hintergrund der Frage, „zu was neue bzw. veränderte Institutionen [in einem Ordnungsevolutionsprozess] konform sein sollen“<sup>455</sup>, zunächst evolutorisch auszulegen. Existierende Ordnungen, die den Bezugspunkt der Ordnungskonformität in statischen Betrachtungen darstellen, gehören in einer evolutorischen Betrachtung der Vergangenheit an, während die zukünftig existierenden ex ante nicht bekannt sind. Daher „wird [die] Evolutionsfähigkeit [der marktlichen Ordnung] zum zentralen Aspekt einer evolutorischen Reinterpretation des Ordnungskonformitätskriteriums“<sup>456</sup>. Die Evolutionsfähigkeit beinhaltet nach Budzinski (2000) neben der Dimension der Wahrung der Evolutionsfähigkeit der Marktprozesse auch die Dimension der Wahrung der ökonomischen Ordnung selbst. Eine bewusste Gestaltung von Institutionen gilt demnach als evolutorisch ordnungskonform, „wenn sie sowohl die individuellen Erwartungen nicht zusätzlich zu den prinzipiellen Unsicherheiten evolutionärer Marktprozesse destabilisiert, als auch die Flexibilität der Ordnung bezüglich unbekannter zukünftiger Situationen [erhält]“<sup>457</sup>.

Diese Anforderungen resultieren in konkreten zu befolgenden Handlungsgrundsätzen der Wirtschaftspolitik: 1. Nicht-Anmaßung von Wissen, 2. nicht diskriminierende Institutionen (Universalisierungsgrundsatz), 3. Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit durch individuelle Freiheitsgrade und 4. dynamische Konstanz der Wirtschaftspolitik.<sup>458</sup> Während die ersten drei Punkte vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen selbsterklärend sind und auf die Nichteinschränkung der evolutorischen Marktprozesse infolge von Institutionengestaltung hinauslaufen<sup>459</sup>, stellt der

---

<sup>455</sup> Budzinski (2000), S. 245.

<sup>456</sup> Budzinski (2000), S. 246. Vgl. auch S. 245.

<sup>457</sup> Ebenda, S. 247 und S. 246.

<sup>458</sup> Budzinski (2000), S. 247 ff. wie auch Jahnke (2007), S. 243 ff. in Anlehnung an Budzinski.

<sup>459</sup> 1. Da bestehende institutionelle Arrangements einer Ordnung einen „evolutorischen Korridor“ als einen Trajektorienraum festlegen, innerhalb dessen durch die Koordinationswirkung des Wettbewerbs der Marktprozess nicht-deterministisch evolviert (Budzinski (2000), S. 171), würde die Vorstellung, durch wirtschaftspolitische Maßnahmen den privaten Akteuren eine konkrete Trajektorie dieses Raums ex ante vorschreiben zu können, einer Anmaßung des Wissens entsprechen. Evolutorisch ordnungskonforme Wirtschaftspolitik kann lediglich „Pfade außerhalb eines evolutorischen Korridors ausschließen (entwerten) und damit die Richtung der Entwicklung, nicht aber den konkreten Verlauf beeinflussen“ (ebenda, S. 248). 2. Die Forderung der Universalisierbarkeit der Institutionen geht neben der Vorstellung der Konsensfähigkeit einer Ordnung auch mit dem Argument einher, dass diskriminierende, also Einzelinteressen im Widerspruch zum Gesamtinteresse befriedigende Institutionen die Evolutionsfähigkeit der Marktprozesse verringern, indem „marktendogene Entwertungsprozesse gehemmt und die Anpassungsflexibilität geschwächt werden“ (ebenda, S. 251). Unter marktendogenen Entwertungsprozessen sind im Gegensatz zu den marktexogenen - infolge der Institutionengestaltung hervorgerufenen - Entwertungsprozessen die Entwertungen individueller Problemlösungen zu verstehen, zu denen es infolge der individuellen Handlungen anderer Marktteilnehmer kommt. 3. Wie Wegner (1997) in seinen vier Szenarien für wirtschaftspolitisches Handeln zeigt, spielt der „*set of opportunities*“ als der individuelle Handlungsmöglichkeitenraum, der nach einer durch die Institutionengestaltung hervorgerufenen Entwertung gewisser Handlungsmöglichkeiten verbleibt, eine große Rolle für die Evolutionsfähigkeit der Marktprozesse und somit auch für die eventuellen Steuerungserfolge der Wirtschaftspolitik. Hiernach ist von einer „*prospering catallaxy*“ (also einer evolutionsfähigen spontanen Ordnung des Marktes) dann auszugehen, wenn die privaten Akteure auf die wirtschaftspolitische Intervention innovativ, also neue Handlungsmöglichkeiten schaffend und so ihre Handlungskompetenz mindestens während, reagieren. „Ordnungskonforme [...] Interventionen belassen den Akteuren also genügend

vierte Punkt eine evolutorische Interpretation der Eucken'schen Forderung nach der Konstanz der Wirtschaftspolitik dar.

Um die Flexibilität der Ordnung zu gewährleisten, soll hiernach die Wirtschaftspolitik nicht (wie Eucken empfiehlt) beharrlich und somit immun „gegen zukünftige institutionelle Entwicklungsbedarfe“ sein,<sup>460</sup> um so die Planungssicherheit der privaten Akteure zu sichern. Vielmehr soll sie die marktendogen als auch marktexogen induzierten Anforderungen an die Anpassungs- und Erwartungsstabilisierung gleichzeitig erfüllen, indem aus Sicht der privaten Akteure eine gewisse Antizipierbarkeit der institutionellen Gestaltung zu gewährleisten ist.<sup>461</sup> Evolutorisch ordnungskonforme Interventionen sind also für private Akteure ex ante zu publizieren<sup>462</sup> und somit erwartbar.

Weil der Erfüllungsgrad der vier genannten Grundsätze bei realen wirtschaftspolitischen Maßnahmen unterschiedlich ausfällt, kann zwischen ordnungskonformen und -inkonformen Maßnahmen keine genaue Grenze gezogen werden. Vielmehr sind unter Berücksichtigung der Interdependenz der Grundsätze die Gesamtwirkungen der Maßnahmen im Hinblick auf ihre Konformität bzw. Inkonformität abzuwägen.<sup>463</sup> Obwohl die Erfolgchancen der Wirtschaftspolitik in evolutionären Marktwirtschaften durch die Beachtung der genannten Grundsätze verbessert werden können, bleibt die Wirtschaftspolitik infolge ihrer Erfolgsabhängigkeit von den privaten Reaktionen ein Wagnisunternehmen.<sup>464</sup>

Wie der Blick in die Tabelle 2 verdeutlicht, müssen die Implikationen für die bewusste Ordnungsgestaltung, die sich aus dem Hayek'schen normativen Kriterium der Handlungsfreiheit ergeben, nicht nochmals besprochen werden, da sie eine Teilmenge der Implikationen aus dem evolutorisch interpretierten (Eucken'schen) Kriterium der Ordnungskonformität bilden.

---

Freiräume, um ihre individuelle Handlungskompetenz zumindest nicht einzuschränken“ (Budzinski (2000), S. 253). Hierfür müssen ordnungskonforme Interventionen auch gewisse Anforderungen bezüglich ihrer Ziele erfüllen. So sollten Interventionen vor allem Ziele „*covering a wide range of private opportunities*“ wie auch „*which are likely to incite goal-achieving innovative behaviour*“ verfolgen, um ordnungskonform im evolutori-schen Sinne zu sein. Wegner (1997), S. 506. Daraus folgt auch, dass „in evolutionären Marktprozessen nicht jedes beliebige Politikziel erreichbar ist“. Budzinski (2000), S. 230.

<sup>460</sup> Jahnke (2007), S. 183.

<sup>461</sup> Vgl. Text zu Fn. 430.

<sup>462</sup> Vgl. Budzinski (2000), S. 255.

<sup>463</sup> Vgl. ebenda, S. 257 f.

<sup>464</sup> Vgl. Budzinski (2000), S. 305 in Anlehnung an Wegner (1996), S. 220.

**Tabelle 2: Normatives Kriterium und seine Implikationen für Ordnungsgestaltung im Ordnungswettbewerb**

	<b>NORMATIVES KRITERIUM</b>	<b>IMPLIKATIONEN FÜR DIE ORDNUNGSGESTALTUNG</b>
<b>Ordo-liberalismus (Eucken und Böhm)</b>	<p>Das normative Kriterium zur Beurteilung einer Ordnung sind nach der konstitutionenökonomischen Interpretation von Vanberg die <b>konsensfähigen konstitutionellen Interessen der Jurisdiktionsbürger.</b></p> <p>Der eigentliche normative Maßstab liegt nach Vanberg in der freiwilligen Zustimmung aller Jurisdiktionsmitglieder. Dies weist Parallelen zu Euckens Aussage auf, dass die Notwendigkeiten einer gewollten Ordnung von allen bejaht werden müssen. Eine solche - im konsensfähigen und konstitutionellen Interesse liegende - Ordnung kann nachhaltig nur dann bestehen bleiben, wenn Politiker gegenüber konstitutionellen Interessen der Bürger reagibel sind, wenn also die <b>Bürgersouveränität</b> gegeben ist.</p> <p>Diese Schlussfolgerung zum Leitbild der ordnungspolitischen Gestaltung des politischen Wettbewerbs ist nicht den hier genannten Vertretern zuzuschreiben, sondern ergibt sich aus der konstitutionenökonomischen Weiterinterpretation von (*) durch Vanberg.</p>	<p>Herstellung einer <b>marktlichen Wettbewerbsordnung</b> als einer Ordnung von Rechtsgleichen mit Leistungswettbewerb/Konsumentensouveränität. Dieser Ordnungstyp soll gewahrt bleiben, d.h. staatliches Handeln muss <b>ordnungskonform</b> sein. Dies impliziert:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— neben den konstituierenden Prinzipien der Ordnung sind auch die regulierenden zu beachten (Operationalisierung des Kriterium der Ordnungskonformität).</li> <li>— wirtschaftliche Machtgruppen müssen aufgrund ihres ordnungsgefährdenden Einflusses aufgelöst bzw. begrenzt werden (*).</li> </ul> <p>Als <b>Heuristik</b> für diese Hinweise zur <b>Ordnungskonformität</b> wird häufig auch das Kriterium der <b>universalisierbaren Regeln</b> verwendet. Vgl. Budzinski (2000), S. 244.</p>
<b>Hayek</b>	<p>Das normative Kriterium zur Beurteilung evolutiver Marktprozesse ist die Sicherstellung und Erhaltung von <b>individueller Handlungsfreiheit.</b></p> <p>Haykes Formulierungen eines normativen Kriteriums für die bewusste Regelwahl sind vergleichsweise ungenau ( Aussichten einer „aufs Geratewohl herausgegriffenen Person“ bei der Verwirklichung ihrer Ziele als ein mögliches normatives Kriterium, Hayek (1976/1981), S. 157)</p> <p>Ausführungen im Kapitel 2.2.3.1.2. zeigen allerdings, dass Hayek bei der bewussten Regelwahl schließlich auch von dem normativen Kriterium der <b>individuellen Handlungsfreiheit</b> ausgeht.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Die Regelgestaltung ist im Sinne von <b>universalisierbaren Regeln</b> durchzuführen. Nur so kann die Evolutionsfähigkeit der Marktprozesse sichergestellt werden.</li> <li>— Die Regelgestaltung ist gleichzeitig an die "<b>Herrschaft des Gesetzes</b>" zu binden. Nur so kann die Evolutionsfähigkeit der spontanen Ordnung sichergestellt werden. Der evolutiver Ordnungswettbewerb ist also konstitutionell zu beschränken in Form einer Wettbewerbsordnung.</li> </ul>
<b>weitere Vorgehensweise</b>	<p>Normatives Kriterium zur Beurteilung der Ordnungsgestaltung im Ordnungswettbewerb:</p> <p style="text-align: center;"><b>Bürgersouveränität</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Handlungsfreiheit beteiligter Akteure</b></p>	<p><b>Ordnungskonformität</b> des staatlichen Handelns im Ordnungswettbewerb (Eucken).</p> <p>Evolutiver Reinterpretation der Ordnungskonformität = <b>Evolutionsfähigkeit der Marktprozesse als auch der Ordnung selbst</b> (Budzinski).</p> <p>Zur Sicherstellung dieser ist es notwendig, beim staatlichen Handeln im Ordnungswettbewerb folgende Grundsätze zu beachten (Budzinski):</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Nicht Anmassung von Wissen</li> <li>2. Nicht-diskriminierende Institutionen</li> <li>3. Freiheitsgrade der Akteure erhaltend</li> <li>4. Dynamische Konstanz der Wirtschaftspolitik</li> </ol>

Quelle: Eigene Darstellung anhand der Ausführungen im Kapitel 2.2.3.1. und 2.2.3.1.2.

### **3. Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken: Mögliche Modellierungen und ihre empirische Relevanz**

Ausgehend von der ausführlichen Betrachtung der theoretischen Ansätze in Abschnitt 2.2. soll hier die anfängliche Fragestellung nach den Auswirkungen des Globalisierungsprozesses auf die nationale Wirtschaftspolitik auf den Bereich der nationalen Wettbewerbspolitik eingegrenzt werden. In erster Linie stellt sich hierbei die Frage, inwiefern bei den nationalen Wettbewerbspolitiken ähnliche Entwicklungsmuster identifiziert werden können wie bei den umfassenderen Bündeln nationaler institutioneller Arrangements. Kommt es also infolge des Globalisierungsprozesses zu Erscheinungen eines "Wettbewerbs der Wettbewerbspolitiken" (WdW) und wenn ja, wie kann ein solcher modelliert und normativ beurteilt werden?

Um diese Frage zu beantworten, sind in diesem Kapitel die unterschiedlichen Typen des allgemeinen Regulierungswettbewerbs<sup>465</sup> auf den konkreten Bereich der Wettbewerbspolitik anzuwenden und so verschiedene Möglichkeiten der Modellierung eines Wettbewerbs der Wettbewerbspolitiken zu generieren (3.1.1., 3.2.1., 3.3.1., 3.4.1.). Die erarbeiteten Modelle sollen im nächsten Schritt hinsichtlich der Leitfaden-Punkte (siehe Abbildung 14) diskutiert werden (3.1.2., 3.2.2., 3.3.2., 3.4.2.). Schliesslich ist die empirische Relevanz der jeweiligen Wettbewerbstypen zu prüfen (3.1.3., 3.2.3., 3.3.3., 3.4.3.).

Aus den Ergebnissen dieses Drei-Stufen-Verfahrens sind Implikationen für die institutionellen Voraussetzungen der Wettbewerbstypen zu identifizieren, die realistisch und wünschenswert erscheinen. In Kapitel 3.3.2.3.3. soll schließlich analysiert werden, ob diese Voraussetzungen in der Europäischen Union erfüllt sind. Im Vordergrund der Ausarbeitung dieser Implikationen soll auch die Frage stehen, inwieweit die institutionellen Voraussetzungen politisch durchsetzbar und stabil sind.

---

<sup>465</sup> Vgl. Kapitel 2.1. Hiernach unterscheidet man je nach zugrunde liegendem Transmissionsmechanismus (TM) zwischen dem Regulierungswettbewerb durch gegenseitiges Lernen ( $TM_1 = \text{freier Informationsfluss}$ ), dem Wettbewerb durch den internationalen Handel ( $TM_2 = TM_1 + \text{internationaler Güter- und Dienstleistungshandel}$ ), dem Standortwettbewerb ( $TM_3 = TM_1 + TM_2 + \text{internationale Faktormobilität}$ ) und dem Wettbewerb durch direkte Rechtswahl ( $TM_4 := TM_1 + TM_2 + TM_3 + \text{"Mobilität von Rechtsvorschriften" im Sinne möglicher Rechtswahl ohne Standortwechsel}$ ). Vgl. hierzu auch Kerber/ Budzinski (2004), S. 33.

### 3.1. WdW als ein indirekter Regulierungswettbewerb durch Yardstick-Wettbewerb (Typ I)

#### 3.1.1. Existenz und Funktionsfähigkeit des WdW von Typ I

##### 3.1.1.1. Allgemein

Ausgehend von der Vorstellung vollkommen voneinander isolierter, demokratisch organisierter Jurisdiktionen, zwischen denen jedoch ein freier „Informationsaustausch in Form wechselseitiger Beobachtbarkeit“<sup>466</sup> der jeweiligen Regelungen und ihrer Wirkungen besteht, können bei einer aus Sicht der Bürger ausreichenden Vergleichbarkeit der jurisdiktionellen Regelungen und der hiermit einhergehenden Entstehung von Vergleichsmaßstäben (*yardsticks*) interjurisdiktionelle Wettbewerbsprozesse ausgelöst werden. Diese werden im Folgenden mit dem Begriff „Yardstick-Wettbewerb“ bezeichnet.<sup>467</sup>

Dieser Begriff, der von Shleifer (1985) ursprünglich auf die Leistung regulierter Unternehmen angewandt und von Salmon (1987) auf die politische Leistung übertragen wurde, impliziert im Gegensatz zu den später zu erläuternden „mobilitätsgetriebenen [Formen des] institutionellen Wettbewerb[s]“ einen institutionellen Wettbewerb, der durch den intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerb (und somit durch die Ausübung der Voice-Option der Wähler) getrieben wird.<sup>468</sup>

Hierbei fließen Erfahrungen der Bürger, die sie bei der Beobachtung unterschiedlicher jurisdiktioneller rechtlicher Regelungen gemacht haben, in ihre Wahlentscheidungen ein, so dass *„governments are forced to interact strategically with each other in formulating their perspective policies and thereby face a more restrictive reelection constraint“*.<sup>469</sup> Neben diesem positiven Effekt der Verminderung der Agency-Probleme des politischen Wettbewerbs (vgl. Kapitel 2.2.2.3.3.) führt der Yardstick-Wettbewerb zu erhöhten Lernanreizen einzelner Regierungen in Form von Alternativen-Vergleichen und Imitationen der erfolgreich erscheinenden (also situativ überlegenen) Alternativen. Dies beschleunigt den kollektiven Lernprozess infolge der Erweiterung des ursprünglichen konsekutiven Experimentierens um das parallele Experimentieren.<sup>470</sup> Vor dem Hintergrund des konstitutionellen Wissensmangels über die optimale Ausgestaltung der

---

<sup>466</sup> Kerber (2000), S. 75.

<sup>467</sup> Vgl. Apolte (2007), S. 70 f. Für die Voraussetzungen eines interjurisdiktionellen Yardstick-Wettbewerbs vgl. Heine (2003), S. 98 f. Für den Hinweis zu Salmon siehe Bodenstein/ Ursprung (2005), S. 330.

<sup>468</sup> Apolte (2007), S. 70 und S. 71. Vgl. auch Kerber/ Budzinski (2004), S. 34 und Kerber/Heine (2002), S. 173.

<sup>469</sup> Bodenstein/ Ursprung (2005), S. 330. Vgl. auch Kerber (2007), S. 12.

<sup>470</sup> Vgl. Kerber (2000), S. 75. Vgl. auch Heine (2003), S. 98.

jurisdiktionellen institutionellen Problemlösungen trägt somit der Yardstick-Wettbewerb auch zu einer besseren Lösung des bestehenden Wissensproblems bei.<sup>471</sup>

Trotz dieser positiven Eigenschaften ist zu berücksichtigen, dass der Yardstick-Wettbewerb zum einen die neben dem Agency-Problem weiter existierenden Probleme der Public Choice nicht berührt und somit „sicherlich kein Allheilmittel“ der Defizite des politischen Wettbewerbs darstellt.<sup>472</sup> Zum anderen muss auch die Frage nach der Qualität und dem Potenzial des kollektiven Lernprozesses aufgegriffen werden. So müssen die Politiker die über Wahlentscheidungen der Bürger vermittelten Signale im Hinblick auf bestehende Regelungen interpretieren. Auch die Imitationsstrategie ist mit Problemen behaftet, so dass „*experimentation and mutual learning cannot ensure that superior [...] policies are selected and spread*“.<sup>473</sup> Obwohl eine gewisse Fehlerquote bei der Imitation institutioneller Problemlösungen als natürlicher Bestandteil des kollektiven Lernprozesses hingenommen werden muss bzw. toleriert werden kann<sup>474</sup>, stellt die Imitation falscher (wohlfahrtssenkender) Alternativen infolge von Defiziten des intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerbs ein ernst zu nehmendes Problem dar.<sup>475</sup> Dieses ist jedoch nicht dem Yardstick-Wettbewerb an sich zuzuschreiben, sondern dem defizitären institutionellen politischen Rahmen. Zu den Voraussetzungen einer langfristigen *race-to-the-top*-Entwicklung gehört damit die adäquate Ausgestaltung dieses Rahmens, z. B. durch Verbesserung des Informationsflusses oder durch die Verringerung der Komplexität der Politik und folglich die Gewährleistung besserer Vergleichbarkeit institutioneller Bündel aus der Sicht der Bürger.<sup>476</sup>

### **3.1.1.2. Wettbewerbspolitik**

Der freie Informationsfluss zwischen ansonsten isolierten Jurisdiktionen kann also Regulierungswettbewerbsprozesse initiieren, die unter gewissen institutionellen Voraussetzungen „*allow for reaping the advantages of mutual learning through the observation of experimentation processes in different jurisdictions*“ und so die Suche nach der adäquaten Ausgestaltung der rechtlichen

---

<sup>471</sup> Vgl. Kerber (2007), S. 12. Der kollektive Lernprozess kann nicht nur horizontal, sondern - bei Mehrebenensystemen - auch vertikal stattfinden. Vgl. auch Nicolaides (1992), S. 117.

<sup>472</sup> Apolte (2007), S. 70. Heine (2003), S. 98 und Kerber (2007), S. 72 verweisen zwar auf die Möglichkeit, dass der Yardstick-Wettbewerb die *Rent-seeking*-Problematik verringern kann. Dies setzt jedoch die Fähigkeit der Bürger voraus, die rechtliche Regelungen anderer Jurisdiktionen adäquat beobachten und beurteilen zu können. Dies ist jedoch aufgrund des Bündelcharakters des institutionellen Angebots, wie auch aufgrund der subjektiven Wahrnehmung der objektiven Problemlösungsfähigkeit der Institutionen in der Realität nicht der Fall.

<sup>473</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 39. Zu Problemen der Imitationsstrategie vgl. auch Kapitel 2.2.2.2.

<sup>474</sup> Die Voraussetzung hierfür ist, dass der Experimentierprozess permanent abläuft und so ständige Korrekturmöglichkeiten generiert. Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 39.

<sup>475</sup> Hiermit soll z.B. die durch den politischen Einfluss von Interessengruppen motivierte Imitation von protektionistischen Politiken angesprochen werden. Weil hier zwischen den Jurisdiktionen keine wirtschaftlichen Verflechtungen bestehen, darf hier unter Protektion nicht der Schutz jurisdiktioneller Interessen vor den ausländischen Interessen verstanden werden. Vielmehr werden konkrete jurisdiktionelle Interessengruppen vor anderen – in derselben Jurisdiktion angesiedelten – Interessen protektioniert.

<sup>476</sup> Vgl. Apolte (2007), S. 71. Vgl. auch Kerber/Budzinski (2004), S. 39.

Regulierungen vorantreiben.<sup>477</sup> Wie im Kapitel 2.1. besprochen, geht der Globalisierungsprozess mit der Verringerung der Kosten für die Überwindung von Zeit und Raum und somit auch mit einem verstärkten interjurisdiktionellen Informationsfluss einher. Daher kann berechtigterweise der Frage nachgegangen werden, inwiefern die Möglichkeit des Vergleichs unterschiedlicher nationaler Wettbewerbspolitiken einen Yardstick-Wettbewerb im oben beschriebenen Sinne hervorruft. Die Beantwortung dieser Frage muss an den Voraussetzungen eines Yardstick-Wettbewerbs und der Überprüfung ihrer Gegebenheit für den Bereich der Wettbewerbspolitik anknüpfen. Folglich gilt es zu diskutieren, inwiefern Dezentralität (im Sinne des Rechts einzelner Jurisdiktionen, über konkrete Aspekte der Wettbewerbspolitik selbst zu entscheiden) sowie Heterogenität einzelner jurisdiktioneller Wettbewerbspolitiken gegeben sind und schließlich die Vergleichbarkeit und Beurteilungsfähigkeit jener aus der Sicht der Wähler.

### **Dezentralität und Heterogenität nationaler Wettbewerbspolitiken**

Da das aktuelle internationale System der Wettbewerbspolitiken als ein System von Jurisdiktionen beschrieben werden kann, welche „*their own competency to design and implement their own competition rules and pursue their own competition policies*“<sup>478</sup> besitzen, ist die erste Voraussetzung erfüllt. Gleiches kann auch bezüglich der zweiten Voraussetzung behauptet werden, denn nationale wettbewerbspolitische Regulierungen divergieren erheblich. So zeigt der Blick auf die in der angloamerikanischen und deutsch-österreichischen Tradition stehenden wettbewerbstheoretischen Ansätze (siehe Abbildung 15), die einen entscheidenden Einfluss auf die praktische Wettbewerbspolitik (im Sinne der Gesetzestexte und der Art ihrer Anwendung) der jeweiligen Jurisdiktionen ausüben, eine häufig mit Inkompatibilitäten einhergehende Vielfalt. Diese resultiert aus der Uneinigkeit bezüglich grundlegender Fragen wie: Was ist/bedeutet Wettbewerb? Und welche Ziele hat die Wettbewerbspolitik zu verfolgen?<sup>479</sup>

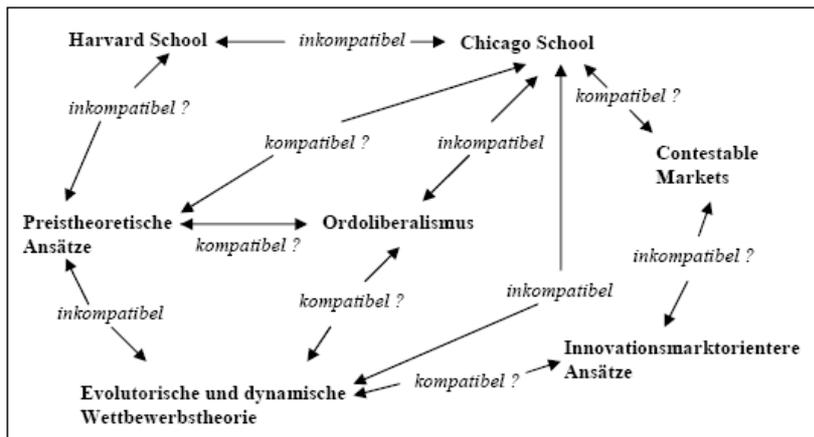
---

<sup>477</sup> Kerber (2003), S. 38.

<sup>478</sup> Budzinski (2003), S. 30.

<sup>479</sup> Vgl. Budzinski (2003), S. 3 ff. Vgl. auch Budzinski (2002a), S. 474 ff. und Kerber/Budzinski (2004), S. 36 f. Die oben angesprochene Vielfalt muss sich nicht notwendigerweise nur auf Divergenzen in den bestehenden nationalen Gesetzestexten beziehen, sondern kann auch Situationen beschreiben, in welchen Jurisdiktionen mit einem bestehenden Wettbewerbsrecht denjenigen ohne ein solches gegenüberstehen. Obwohl sich seit dem Beginn der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts die Anzahl der Wettbewerbspolitik betreibenden Staaten von ungefähr 50 auf mittlerweile etwa 100 nahezu verdoppelt hat, verfügen nämlich immer noch mehr als 80 Länder über keine eigenen Wettbewerbsgesetze (davon ungefähr 40 afrikanische und jeweils etwa 15 asiatische und mittelamerikanische Entwicklungs- bzw. Schwellenländer). Vgl. Reimers (2007), S. 36, Kronthaler (2004), S. 122 wie auch Basedow (2004), S. 321.

**Abbildung 15: Diversität der Wettbewerbstheorien**



Zum besseren Verständnis der Abbildung 15 soll die Beziehung zwischen der Chicago School, dem Ordoliberalismus und der Evolutorischen und dynamischen Wettbewerbstheorie näher betrachtet werden. Die Inkompatibilität beider erstgenannten Wettbewerbstheorien folgt aus der Tatsache, dass im Ordoliberalismus die Wettbewerbspolitik (und das zu ihrer Durchführung notwendige staatliche Handeln) als notwendig erachtet wird, um die marktwirtschaftliche Ordnung herzustellen und erhalten zu können. Demgegenüber geht die Chicago School davon aus, dass sich der Wettbewerb bei nicht vorhandenen Marktzutritts-schranken auch ohne aktive Wettbewerbspolitik einstellt. Die Kompatibilität zwischen dem Ordoliberalismus und der Evolutorischen Wettbewerbstheorie ergibt sich in erster Linie aus der – von beiden Schulen befürworteten – Vorstellung, dass der Wettbewerb von ihm erwünschte Ergebnisse nur im Selektionsumfeld einer extern festgelegten und durchgesetzten Wettbewerbsordnung herbeiführen kann.

Quelle: Budzinski (2002a), S. 476. Diese Abbildung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern gilt als grundlegende Skizze der bestehenden In-/Kompatibilitäten. Zu den einzelnen Schulen und hieraus folgenden Implikationen für die Wettbewerbspolitik vgl. ausführlicher auch Budzinski (2003), S. 3-24.

Differenzen in der praktischen Wettbewerbspolitik treten aber nicht nur bei Anwendung unterschiedlicher Wettbewerbstheorien auf, sondern auch bei Zugrundelegung derselben Theorie, und zwar aufgrund verschiedener „Umsetzungstechniken“. Wie der sachliche Anwendungsbereich verschiedener nationaler Wettbewerbsgesetze in der Tabelle 3 zeigt, beurteilt eine Mehrzahl der Staaten wettbewerbspolitische Tatbestände auf eine ähnliche Art und Weise.

**Tabelle 3: Sachlicher Anwendungsbereich nationaler Wettbewerbsgesetze**

Tatbestand	Mehrzahl weltweit bestehender Wettbewerbsgesetze	Formen der Ausnahmen
<b>horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen</b>	idR Verbotssprinzip	rule of reason Legalausnahmen, Einzel- und Gruppenfreistellungen
Preis-, Quoten-, Submissionskartelle wie Marktaufteilungskartelle (Hard core)	Grundsätzliches Verbot ohne Ausnahmemöglichkeit (per se)	
Alle anderen Formen horizontaler und vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen	Verbot mit Ausnahmemöglichkeit (häufig Kooperationsabsprachen und Ausschliesslichkeitsbindungen)	
<b>Monopolisierung bzw. Missbrauch beherrschender Stellung</b>	idR Verbotssprinzip	Keine immanenten Tatbestandsbeschränkungen, wodurch jedoch den Tatbestandsmerkmalen große Bedeutung zukommt
<b>Fusionen</b> (Fusionskontrolle wird von etwa 60 der 100 Staaten mit bestehenden Wettbewerbsgesetzen betrieben)	Präventive Ausrichtung (bei 40 von 60 Staaten) --> Anmeldung der Fusionsvorhaben vor dem Vollzug	Mögliche Freigabe unter Auflagen
<b>Bereichsausnahmen</b> (oft Elektrizität-, Gas- und Wasserversorgung, Verkehr, Post und Telekommunikation)		

Quelle: Eigene Darstellung anhand von Reimers (2007), S. 38-49.

Gleichzeitig schließt die Einigkeit über negative Auswirkungen eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung innerhalb mehrerer Wettbewerbsrechte jedoch nicht aus, dass in einem nationalen Wettbewerbsrecht die „Verhinderung von marktbeherrschenden Stellungen“ verfolgt wird, während in einem anderen die „Missbrauchskontrolle“ betrieben wird. Analoges gilt für die Realisierung der Ausnahmen aus dem Verbotssprinzip bei horizontalen Wettbewerbsbe-

schränkungen, welche die Form expliziter Verbotsausnahmen genauso wie allgemeiner Freistellungsbedingungen einnehmen können.<sup>480</sup> Hinzu kommt die Möglichkeit divergierender technischer Methoden (beispielsweise zur Abgrenzung des relevanten Marktes oder zur Ermittlung der Marktanteile), die selbst bei übereinstimmenden Umsetzungstechniken Unterschiede in nationalen wettbewerbspolitischen Regulierungen bewirkt.

Während so z. B. „*the basic objectives of merger regulation appear to be substantially similar in the United States [...] and the European Union*“<sup>481</sup>, fallen andere Aspekte stark auseinander. Zu diesen gehören: die Definition des Zusammenschlussbegriffs (Tatbestandsmerkmal des Erwerbs der Kontrolle über ein anderes Unternehmen in der EU vs. Verzicht auf dieses in den USA), die Höhe und Art der Schwellenwerte als Kriterien, die die Anmeldepflicht eines Zusammenschlusses auslösen (Umsatzzahlen in der EU vs. Umsatzzahlen, Vermögenswerte bzw. Werte der erworbenen Anteile in den USA; abschließende Regelung der EU vs. flexible in den USA, bei allgemein höheren Schwellenwerten in der EU), die Tests zur Überprüfung der Gegebenheit des Untersagungskriteriums (SLC-Test vs. SIEC-Test) wie auch verfahrensrechtliche (prozedurale) Aspekte.<sup>482</sup> Folglich kommt es neben der zugrunde liegenden Theorie auch auf die konkrete Anwendung technischer Methoden und Umsetzungsinstrumente an. „*Antitrust (or competition law) is whatever legislators and judges of particular jurisdictions say it is*“.<sup>483</sup>

Weil „die Verwirklichung nationaler Wettbewerbspolitik nicht in einem politischen Vakuum“ erfolgt, sondern Teil der allgemeinen Wirtschaftspolitik ist, die sich nach den Präferenzen der Jurisdiktionsbürger zu richten hat, führen auch unterschiedliche Meinungen über die Rolle der Wettbewerbspolitik in der Gesellschaft und über ihre Ziele zu demokratisch legitimierten Differenzen im Wettbewerbsrecht.<sup>484</sup> So kann sich eine Gesellschaft für eine Berücksichtigung gewisser Ziele, „die Wohlfahrtseffekte der Wettbewerbspolitik mindern“, entscheiden, „wenn sie bereit ist, dafür einen Preis im Sinne einer materiellen Wohlfahrtsminderung zu bezahlen“<sup>485</sup>.

---

<sup>480</sup> Zu diesen Beispielen vgl. Budzinski (2002a), S. 477 f.

<sup>481</sup> Campbell/Trebilcock (1997/99), S. 104.

<sup>482</sup> Vgl. Girardet (2006), S. 79-84 und S. 92-115. Zur Höhe der Schwellenwerte siehe Zanettin (2002), S. 117. Unter abschließender Regelung ist zu verstehen, dass die Überprüfung eines Zusammenschlussvorhabens auf Grundlage europäischer Fusionskontrolle (FKVO) nur im Falle der Erreichung der Schwellenwerte stattfinden kann. Zu dem SLC- und dem SIEC-Test ist anzumerken, dass es durch die FKVO-Reform (2004) zu ihrer Wortlautangleichung kam. Vgl. hierzu Reimers (2007), S. 157. Dennoch bestehen zwischen den Tests weiterhin Interpretationsunterschiede. So wird der amerikanische Ansatz als eher strukturell, der europäische dagegen mehr als verhaltensorientiert beschrieben. Vgl. Girardet (2006), S. 11 f. Frenz (2006), S. 655 bezeichnet den europäischen SIEC-Test als „eine Mischung aus dem wettbewerbsbezogenen Ausgangspunkt des SLC-Tests und des früheren Marktbeherrschungstest“. SLC steht dabei für „*substantial lessening of competition*“, während SIEC „*significant impediment to effective competition*“ bedeutet.

<sup>483</sup> Fox (2000), S. 1782.

<sup>484</sup> Reimers (2007), S. 37. Vgl. auch Kerber (2007), S. 9.

<sup>485</sup> Budzinski (2006), S. 144. Wie er auf S. 145 betont, können unterschiedliche Wettbewerbspolitik-Präferenzen beispielsweise durch unterschiedliche wirtschaftliche Entwicklungsphasen begründet werden. Kronthaler (2007), S. 32 ff. nennt neben angeblicher Inkompatibilität der Wettbewerbspolitik mit Entwicklungsstrategien auch Ziel-

Wie der Überblick Schmidts über die Ziele unterschiedlicher nationaler Wettbewerbspolitiken zeigt, bestätigt auch dieses Argument die Hypothese bezüglich der großen Diversität nationaler Regelungen. So weisen diese neben den wettbewerblichen auch (möglicherweise nationalen Präferenzen entsprechende) nicht wettbewerbliche Ziele auf.<sup>486</sup> Budzinski (2006) betont, dass Präferenzunterschiede über „das Ausmaß der Akzeptanz wettbewerblicher Elemente und ihrer Konsequenzen“ besonders stark in den in Tabelle 3 als Bereichsausnahmen aufgeführten Sektoren auftreten und zu divergierenden nationalen Regelungen führen.<sup>487</sup>

Zusammenfassend betrachtet zeichnet sich das internationale System der Wettbewerbspolitiken durch eine große Diversität aus. Zurückzuführen ist diese Diversität auf die heterogenen Präferenzen der Jurisdiktionsbürger bezüglich der Wettbewerbspolitik, vor allem aber auf das beschränkte Wissen über die beste theoretische als auch praktische Handhabung wettbewerbspolitischer Tatbestände. Inwiefern das so bestehende Lernpotenzial durch einen Yardstick-Wettbewerb aufgefangen werden kann, hängt (wie bereits betont) auch davon ab, ob die Wähler die nationalen wettbewerbspolitischen Regelungen adäquat beurteilen und miteinander vergleichen können.

### **Beurteilungsfähigkeit der Wettbewerbspolitik aus der Sicht der Wähler**

Für die Auseinandersetzung mit diesem Thema erscheint es sinnvoll, die Wähler in homogenere Gruppen einzuteilen, wie die der Verbraucher, Unternehmen und unabhängigen Akteure wie

---

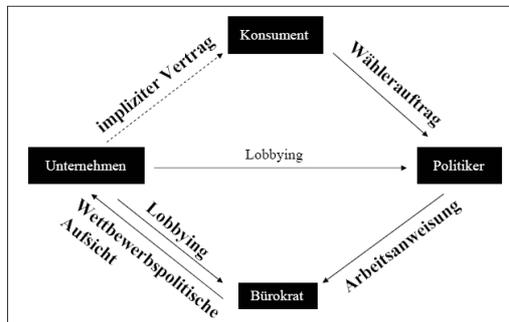
konflikte (indem z.B. Wettbewerb die bestehenden sozialen Probleme verschärfen kann), die aus der Sicht der Entwicklungs- und Schwellenländer zur Ablehnung von Wettbewerbspolitik führen können. Vgl. auch Bätge J. (2009), S. 171.

<sup>486</sup> Schmidt (1999), S. 161-166, S. 183, S. 193, S. 202, S. 214, S. 224 und S. 245-247. Hiernach verfolgt deutsches als auch US-amerikanisches Wettbewerbsrecht neben den ökonomischen auch gesellschaftspolitische Ziele. So wird in der Regierungsbegründung zum GWB die Wettbewerbswirtschaft als „die ökonomischste und zugleich demokratischste Form der Wirtschaftsordnung“ beschrieben und folglich nicht nur der Schutz des Wettbewerbs als Zweck für Effizienz, sondern auch als einer Institution an sich festgeschrieben. Britisches Wettbewerbsrecht orientierte sich dagegen bis 1998 an dem Schutzobjekt des öffentlichen Interesses, so dass die Wettbewerbspolitik stark an der allgemeinen Wirtschaftspolitik ausgerichtet wurde. Trotz des im Jahr 1998 erfolgten Übergangs zum Schutzobjekt des Wettbewerbs, besitzt auch der sog. *public-interest*-Test weiterhin Bedeutung, was sich z.B. in Form unverändert positiver Einstellung gegenüber Fusionen äußert. Französisches Wettbewerbsrecht zeichnet sich hauptsächlich durch die Ausrichtung auf die „Förderung der ökonomischer Effizienz aus“, gesellschaftspolitische Ziele spielen dagegen eher eine geringe Rolle. Dies kommt in einer intensiven Industriepolitik oder aber auch flankierender Funktion der Wettbewerbspolitik (durch Preiskontrollen) bei der Inflationsbekämpfung zum Ausdruck. Nicht zuletzt weist das europäische Wettbewerbsrecht insbesondere das Ziel der Wahrung des gemeinsamen Marktes wie auch der Aufrechterhaltung des wirksamen Wettbewerbs auf. Obwohl die Verknüpfung des Wettbewerbskonzepts mit dem westlichen Demokratieverständnis angedeutet wird, bleibt Wettbewerb dennoch vor allem ein Instrument zur Verwirklichung des EWG-Vertrags. Das in dem Maastricht Vertrag ergänzte Schutzobjekt der „Wettbewerbsfähigkeit der Industriegemeinschaft“ lässt zusätzlich eine industriepolitische Ausrichtung erkennen. Vgl. hierzu auch Schmidt/Binder (1996), S. 93 f.

<sup>487</sup> Budzinski (2006), S. 145.

Wissenschaftler (Ökonomen, Juristen) oder Richter. Eine Darstellung solcher Gruppen ist auch in der Abbildung 16 zu finden.<sup>488</sup>

**Abbildung 16: Konstellation der Akteure in der Wettbewerbsordnung**



Quelle: Neugebauer (2004), S. 149.

Die Fähigkeit zur Beurteilung der Wettbewerbspolitik und ihre Relevanz für die Wahlentscheidung aus Sicht der Verbraucher erscheinen dabei vergleichsweise gering. So ist weder davon auszugehen, dass die Verbraucher den Beitrag der Wettbewerbspolitik (auch im Verhältnis zu anderen wirtschaftspolitischen Instrumenten) zur bestehenden Marktsituation adäquat beurteilen können, noch dass sie (aufgrund der vergleichsweise relativ hohen Kosten) Anreize zur Informationsbeschaffung haben, um Ersteres zu verbessern.<sup>489</sup> Obwohl sich die Wettbewerbsbehörden und die Verbraucherverbände bemühen, das Bewusstsein der Verbraucher für die Bedeutung der Wettbewerbspolitik mit Hilfe von Informationsmaterialien zu stärken, ist alleine aufgrund der Wirkungsweise der Wettbewerbspolitik – die indirekt und zeitverzögert erfolgt – davon auszugehen, dass die Rolle der Verbraucher für den Yardstick-Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken vergleichsweise gering ist.<sup>490</sup>

Demgegenüber stellen die Unternehmen „unmittelbare Adressaten der [Wettbewerbs]Regeln“ dar, indem jene deren Handlungsrechte festlegen und so die Transaktionskosten (TK) der Marktbenuztung aus Sicht der Unternehmen erhöhen.<sup>491</sup> Unternehmen haben einen relativ starken Anreiz zur Beeinflussung der Ausgestaltung der Wettbewerbsregeln im politischen Prozess, denn

<sup>488</sup> Üblicherweise wird in der Literatur auch die Gruppe der Bürokraten genannt, worauf hier zu verzichten ist, da diese auf Anweisung der Politiker arbeiten.

<sup>489</sup> Vgl. Bläsing (2004), S. 46 f. Vgl. auch Theurl/Matschke (2006), S. 145 und Neugebauer (2004), S. 145.

<sup>490</sup> Die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission (EK) bietet beispielsweise auf ihrer Webseite ausführliche Informationen für die Verbraucher an. Hier werden nicht nur Fragen beantwortet, wie „weshalb sind Kartelle so schlecht für die Wirtschaft, und wie kann man sie erkennen?“ oder „weshalb werden Unternehmenszusammenschlüsse auf europäischer Ebene geprüft?“, sondern auch zahlreiche Ansprechpartner und Kontaktadressen für konkrete praktische Fragen genannt. Auch die deutsche Verbraucherzentrale bietet zum Thema Wettbewerb auf ihrer Webseite Pressemitteilungen und Dokumente an (wie bspw. Wirtschaftlicher Wettbewerb als effektiver Schutz von Verbraucherinteressen). Diese sollen die Bedeutung der Arbeit deutscher als auch europäischer Wettbewerbsbehörde für die Verbraucherinteressen verdeutlichen. Vgl. [http://ec.europa.eu/competition/consumers/index\\_de.html](http://ec.europa.eu/competition/consumers/index_de.html) [12.03.09] wie auch <http://www.vzbv.de/go/themen/5/index.html> [12.3.09].

<sup>491</sup> Bläsing (2004), S. 47 mit Verweis auf Grosseckler (1997), S. 106.

Änderungen gegebener Regeln können zur TK-Erhöhung führen, wenn Investitionen in den Erwerb des Rechtswissens entwertet werden, aber auch zu einer TK-Reduzierung, wenn entsprechende Ausnahmeregelungen beschlossen werden.<sup>492</sup> Für den Yardstick-Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken erscheint vor allem die (in Fn. 475 angedeutete) Möglichkeit von Bedeutung, dass einheimische Unternehmen eines Sektors diskriminierende Regelungen (wie z.B. Ausnahmen aus dem Kartellverbot) in anderen Jurisdiktionen beobachten und deren Durchsetzung dann in der eigenen Jurisdiktion mit Hilfe von Lobbyaktivitäten verfolgen. Zwar erscheint es bei wirtschaftlich voneinander isolierten Jurisdiktionen langfristig nicht von Vorteil zu sein, die Strategie zu verfolgen, politische Renten durch Befriedigung derartiger Unternehmensinteressen zu maximieren, da die so entstandenen Wohlfahrtsverluste nicht auf andere Jurisdiktionen abgewälzt werden können. Dennoch kann diese Strategie aufgrund von kurzfristigen politischen Erfolgsaussichten (beispielsweise auf die Wiederwahl) zur Imitation solcher „*welfare-reducing competition policies*“ führen.<sup>493</sup> Die politische Unabhängigkeit der jurisdiktionellen Wettbewerbsbehörde vermag je nach Umfang ihres Zuständigkeitsbereichs zwar eine solche Entwicklung dämpfen, ist aber in der Realität häufig nicht gegeben.<sup>494</sup>

---

<sup>492</sup> Bläsing (2004), S. 47 und S. 48. Vgl. auch van den Bergh (2002), S. 43 mit dem Verweis auf Easterbrook (1983), der eine „*wish list for firms in search of monopoly profits*“ beschreibt. Während an der ersten Position einer solchen Wunschliste ein staatlich geschütztes und sonst nicht anders reguliertes Monopol und an der zweiten Position ein staatlich durchgesetztes Monopol stehen würde, wäre der dritte Wunschkpunkt „*a law lifting the antitrust laws*“. Neugebauer (2002), S. 25 untermauert die obigen Ausführungen mit einem Beispiel aus der EU. 80 Prozent der auf europäischer Ebene agierenden Interessengruppen vertreten so die „Interessen von Industrie, Handel und einzelnen Berufsständen“. Auch Teuber (2009), S. 55 f. betont die starke Bedeutung von Unternehmen und Verbänden bei der politischen Interessenvertretung.

<sup>493</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 39. Zu „*short-time horizons*“ in der Politik vgl. auch McGinnis (2004), S. 129.

<sup>494</sup> So besteht in Deutschland trotz der politischen Unabhängigkeit des Bundeskartellamtes wie auch der Monopolkommission die Möglichkeit der Ministererlaubnis, nach welcher unter gewissen Umständen „der Bundeswirtschaftsminister [...] vom Bundeskartellamt untersagte Zusammenschlüsse auf Antrag erlauben [kann]“. Vgl. Bundeskartellamt (2008), S. 16. Bei der Durchsetzung britischer Wettbewerbsgesetze spielt der sog. *Secretary of State*, also ein Minister, der gleichzeitig ein Kabinettsmitglied ist, die entscheidende Rolle. Hierin kommt der bereits in der Fn. 486 geäußerte Einfluss allgemeiner Wirtschaftspolitik auf die Wettbewerbspolitik nochmalig zum Ausdruck. Der *Secretary of State* ernennt auch die Mitglieder der unabhängigen Wettbewerbskommission, die kein Initiativrecht besitzt, sondern erst nach der Beauftragung durch den *Secretary of State* oder den *General Directors* (also den Vorsitzenden des sog. *Office of Fair Trading*) tätig wird. Die Zuständigkeit zur Bekämpfung der Verhandlungs- und Behinderungsstrategie hat in Frankreich der sog. Wettbewerbsrat inne. Seine Entscheidungen sind jedoch innerhalb gewisser Fristen vom Wirtschaftsminister anfechtbar, welcher gleichzeitig die Entscheidungskompetenz bezüglich der Zusammenschlüsse besitzt. Die Tätigkeit des Wettbewerbsrats entspricht somit vielmehr der Tätigkeit der deutschen Monopolkommission als dem Bundeskartellamt. Im Gegensatz hierzu verfügt das österreichische Wettbewerbsrecht über keine eigenständige Wettbewerbsbehörde. So liegt hier die „Kartellgerichtsbarkeit“ bei dem Oberlandesgericht Wien bzw. dem Obersten Gerichtshof. Das europäische Wettbewerbsrecht wird von der Europäischen Kommission (EK) durchgesetzt, welche neben der Generaldirektion (GD) Wettbewerb aus weiteren 26 Generaldirektionen besteht, deren Vorsitzende (Kommissare) zusammen mit dem Präsidenten der EK mitentscheidungsberechtigt sind. Fälle, in denen der zuständige Wettbewerbskommissar trotz ernsthafter wettbewerblicher Bedenken bei der Entscheidung überstimmt wurde, sind bekannt. Nicht zuletzt erfolgt die Durchsetzung des US-amerikanischen Wettbewerbsrechts zum einen durch die, dem *Department of Justice* zugeordnete *Antitrust Division*, welche „direkt in den Regierungsapparat eingebunden [ist]“, wie auch durch die unabhängige *Federal Trade Commission*, deren Mitglieder jedoch vom Präsidenten ernannt und vom Senat bestätigt werden. Theurl/Matschke (2006), S. 146. Vgl. Schmidt (1999), S. 188f., S. 198f., S. 209f., S. 239 und S. 254.

Genauso möglich erscheint aber auch ein Szenario, bei dem die Unternehmen in anderen Jurisdiktionen Regulierungen beobachten, die im Vergleich zu den einheimischen geringere Unternehmenskosten verursachen und deren Einführung dann aus rein unternehmerischem Kalkül heraus in der eigenen Jurisdiktion über den politischen Wettbewerb verfolgt wird.<sup>495</sup> Für einen Yardstick-Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken spielen Unternehmen daher eine wichtige Rolle, da sie über eine gute Fähigkeit zur Beurteilung der Regelungen und über eine gute Organisierbarkeit zur Beeinflussung des politischen Wahlprozesses verfügen.

Nicht zuletzt ist davon auszugehen, dass dies bei der drittgenannten Gruppe – den unabhängigen Agenten – ebenso der Fall ist. Ihre Vertreter können zum einen die bestehenden Regelungen vergleichsweise gut beurteilen und haben zum anderen starke Anreize, neue erfolgsversprechende Theorien und Argumente zu importieren. Die Kanäle zum politischen Wahlprozess mit entsprechenden Folgen für den Yardstick-Wettbewerb bestehen dabei in Form von unabhängigen beratenden Gremien mit wissenschaftlicher Besetzung, die vielen Wettbewerbsbehörden zur Seite stehen.<sup>496</sup>

Insgesamt betrachtet erweisen sich somit die notwendigen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Yardstick-Wettbewerbs im Bereich der Wettbewerbspolitik als gegeben, so dass dieser weiter hinsichtlich der Leitfadepunkte (vgl. Abbildung 14) diskutiert werden kann.

### **3.1.2. Regulierung des Regulierungswettbewerbs von Typ I**

Hier sind zuerst die unter Punkt I.1 des Leitfadens erwähnten exogenen und endogenen Grenzen der hier vorliegenden Form des Systemwettbewerbs zu identifizieren, die einen entscheidenden Einfluss auf die erforderlichen Schwerpunkte der unter I.2 betonten Wettbewerbsordnung haben.

Während die exogenen Grenzen mit den diskutierten Voraussetzungen (dezentrale Ausgestaltung, Demokratie, freier Informationsfluss und Diversität der Regelungen) zusammenfallen,<sup>497</sup> werden die endogenen Grenzen bestimmt durch die Defizite des politischen Wahlprozesses als des hier zugrunde liegenden treibenden Faktors. Neben den allgemeinen Defiziten, die bereits mehrfach betont wurden, weist hier der politische Wettbewerb um Wählerstimmen spezielle Probleme auf, indem die Fähigkeit der Wählergruppen, wettbewerbspolitische Regelungen zu beurteilen, asymmetrisch ausfällt. Diese Asymmetrie wird zusätzlich durch die ungleiche Organi-

---

<sup>495</sup> Regelungen, welche die TK der Unternehmen verringern, müssen nicht automatisch auch die gesamtwirtschaftlichen TK der Regulierung senken. So können mit der TK-Senkung auf Seite der Unternehmen erhöhte TK auf Seite der Wettbewerbsbehörde einhergehen. Genauso kann auch, wie im Fall oben beschriebener diskriminierender Regelungen, die gesamtwirtschaftliche Zusatzlast der Transaktion ansteigen. Vgl. Bläsing (2004), S. 47.

<sup>496</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 40. Für eine genauere Beschreibung des Einflusses der Wissenschaftler auf die Wettbewerbspolitik in den USA siehe Kovacic (1992).

<sup>497</sup> Vgl. Apolte (2007), S. 72 für Dezentralität und Demokratie, und Kerber/Budzinski (2004), S. 38 für Diversität.

sierbarkeit der Wählerinteressen und durch die asymmetrische Informationsverteilung zwischen dem Regulierer und den Regulierten verstärkt. Die Suche nach Regeln zur Abgrenzung erlaubter von unerlaubten Verhaltensweisen als Teil der Wettbewerbsordnung (I.2a) muss folglich am politischen Wettbewerb anknüpfen.

Gleichzeitig ist zu beachten, dass bei ausschließlicher Yardstick-Form des Systemwettbewerbs das Handeln einer Jurisdiktion in den anderen Jurisdiktionen keinen direkten wirtschaftlichen Schaden verursachen kann, sondern sich nur auf die Wohlfahrt der eigenen Jurisdiktion auswirkt. Die Abgrenzung erlaubter von unerlaubten Verhaltensweisen im politischen Wettbewerb ist deswegen als eine Anleitung zur bestmöglichen Nutzung der (Lern-)Potenziale des Yardstick-Wettbewerbs aus Sicht jeder einzelnen Jurisdiktion zu verstehen (vgl. auch Punkt II.2 des Leitfadens). Diese gilt als gegeben, wenn die Jurisdiktionen im Sinne des Bewertungskriteriums der Bürgersouveränität beim Experimentieren mit und Imitieren von wettbewerblichen Regelungen hinsichtlich ihrer Wähler nichtdiskriminierend handeln und im Sinne der Nicht-Anmaßung des Wissens diesen Prozess als einen permanenten betreiben und so eine gewisse Fehlertoleranz und Systemoffenheit für das Neue schaffen. Selbst wenn ein derartiges Verhalten im politischen Wettbewerb nur teilweise hergestellt werden kann, führt diese Form des Systemwettbewerbs zu keinen systematischen *race-to-the-bottom*-Gefahren (I.2b):<sup>498</sup> Denn eine langfristige Nichtbefolgung der obigen Empfehlungen im politischen Prozess schlägt sich in eigenen jurisdiktionellen Wohlfahrtsverlusten nieder; außerdem müssten hierfür alle teilnehmenden Jurisdiktionen derart stark von der *rent-seeking*-Problematik betroffen sein, dass die Vorteile der Nichtdiskriminierung nicht mehr beobachtbar und imitierbar wären.

Unter den Punkt I.2b des Leitfadens fällt auch die Frage nach möglichen staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen, während private in diesem Fall interjurisdiktionell keine Rolle spielen. Staatliche Wettbewerbsbeschränkungen können hier nur zustande kommen, indem politisch den exogenen Voraussetzungen dieser Form des Systemwettbewerbs entgegengewirkt wird. So führen Einschränkungen des interjurisdiktionellen Informationsflusses oder eine Zentralisierung der wettbewerbpolitischen Kompetenzen zur Intensitätsminderung bis Ausschaltung des Yardstick-Wettbewerbs, wohingegen mehr Transparenz und die Komplexitätsreduktion der (dezentralen) Wettbewerbspolitik diesen unterstützen.<sup>499</sup> Gleichzeitig ist aber Folgendes zu beachten: Zum einen entfallen beim alleinigen Yardstick-Wettbewerb die rationalen Gründe für eine Zentralisierung der Kompetenzen für die Wettbewerbspolitik, da zwischen den Jurisdiktionen keine wirt-

---

<sup>498</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 53. Vgl. auch Bätge (2009), S. 71, die betont, dass hier für die „regelunterworfenen Bürger jede Möglichkeit des Exits fehlt“, bzw. „Staaten für attraktive Regelungen keine neuen Abnehmer finden, so dass es keine Anreize zum Wettlauf um niedrigere Standards gibt“.

<sup>499</sup> Vgl. Apolte (2007), S. 71 f.

schaftlichen Verflechtungen bestehen und somit (wie bereits betont) interjurisdiktionell relevante private Wettbewerbsbeschränkungen bzw. externe Effekte jurisdiktioneller Wettbewerbspolitik auf die anderen Jurisdiktionen nicht gegeben sind.<sup>500</sup> Zum anderen zeigt das Beispiel des Zusammenbruchs sozialistischer Planwirtschaften (bei dem der allgemeine Yardstick-Wettbewerb eine wesentliche Rolle gespielt haben dürfte), dass politisch gewollte Beschränkungen des interjurisdiktionellen Informationsflusses auf lange Sicht nicht aufrechtzuerhalten sind. Somit kann bezüglich des Leitfadepunktes I.2c wie auch III.2 eine grundsätzliche politische Durchsetzbarkeit und Stabilität einer Ordnung mit interjurisdiktionellem Yardstick-Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken konstatiert werden.<sup>501</sup>

Insgesamt ist somit diese Form des WdWs langfristig betrachtet als überwiegend positiv zu bewerten und die hierdurch generierten Lernprozesse – vor allem vor dem Hintergrund des konstitutionellen Wissensmangels über die beste Art des Wettbewerbsschutzes wie auch vor dem Hintergrund der für die Wettbewerbspolitik typischen „Evolution [des] Regulierungsobjekts“ infolge von marktendogenen und marktexogenen Datenänderungen<sup>502</sup> – als (gemessen am Kriterium der Bürgersouveränität) erwünscht anzusehen (WdW als ein Entdeckungsverfahren).<sup>503</sup>

Wie die Betrachtung weiterer möglicher Formen des WdWs zeigen wird, resultiert diese positive Einschätzung letztlich daraus, dass es unter der Annahme der wirtschaftlichen Isoliertheit der Jurisdiktionen - salopp gesagt - nichts wirklich Schlechtes zu erlernen gibt. Sobald sich dies ändert, indem beispielsweise (wie beim WdW-Typ II und III möglich) eine strategische Wettbewerbspolitik beobachtbar wird, führt der Yardstick-Wettbewerb als reiner Lernprozess zu ihrem gegenseitigem Erlernen durch die Jurisdiktionen und verstärkt so die negativen Effekte, die mit jenen WdW-Formen verbunden sein können. Bevor diese diskutiert werden, soll nach den empirischen Nachweisen zur Überprüfung der empirischen Relevanz des Lernprozesses gesucht werden.

---

<sup>500</sup> Zu den Argumenten für eine Zentralisierung (wie externe Effekte, Transaktionskosten, oder *Race-to-the-bottom*-Tendenzen) vgl. van den Bergh (1996), S. 372 ff. und van den Bergh (2000), S. 436. Vgl. auch Budzinski (2007), S. 143 und Kerber (2007), S. 8 f.

<sup>501</sup> Für das Beispiel der Planwirtschaften vgl. Heine (2003), S. 99.

<sup>502</sup> Budzinski (2007), S. 145. Die marktendogenen Datenänderungen bestehen vor allem „in innovativen Handlungsweisen der Marktteilnehmer“, wie z.B. in „neuartige[n] antikompetitive[n] Verhaltensmuster[n]“. Dagegen üben sich die marktexogenen Datenänderungen in „geänderten metainstitutionellen Bedingungen“ (z.B. infolge der Globalisierungsprozesse) oder auch in „technologischen Basisänderungen“. Infolge von marktexogenen Datenänderungen können alte Formen antikompetitiver Verhaltensweisen irrelevant werden, während die Entstehung neuer Formen begünstigt wird. Budzinski (2002a), S. 477.

<sup>503</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 53. Interessanterweise bezeichnet Baetge (2009), S. 98 die Aussage, dass „gegenseitiges Beobachten [des] relativen Erfolgs oder Misserfolgs [unterschiedlicher Kartellregime] Regierungen, Wettbewerbsbehörden und Bürger veranlassen, ihr eigenes Wettbewerbsrecht immer wieder neu zu bewerten“ und folglich durch Innovation und Imitation überlegene Regelungen zu suchen, als banal. Dies scheint meines Erachtens die Folge einer in den juristischen Arbeiten nicht ausreichenden Berücksichtigung des Problems konstitutionellen Wissensmangels zu sein. Baetge (2009), S. 98 f.

### **3.1.3. Empirische Relevanz**

Obwohl die Empirie reichlich Beispiele für gegenseitiges Lernen der Jurisdiktionen über die Wettbewerbspolitik bietet, können an dieser Stelle keine Lern-Konstellationen genannt werden, für die die Annahme wirtschaftlich voneinander isolierter Jurisdiktionen zutrifft. Der Grund hierfür liegt in dem relativ späten Zeitpunkt der Einführung nationaler Wettbewerbspolitiken (1890 USA, 1947/58 Deutschland), welcher sich nur begrenzt mit der Annahme wirtschaftlich voneinander isolierter Jurisdiktionen vereinbaren lässt. Da der Yardstick-Wettbewerb jedoch als ein Teileffekt in allen Formen des WdWs mitwirkt, können hier auch reale Beispiele für Lernprozesse zwischen Jurisdiktionen angeführt werden, die bereits durch interjurisdiktionelle Handel- bzw. Faktorströme wirtschaftlich miteinander verflochten sind.

Voraussetzung hierfür ist, nur diejenigen Lernprozesse aufzugreifen, die nicht die Transmissionskanäle der später zu beschreibenden Formen des WdWs voraussetzen. Konkret gesprochen wäre also z. B. die Verbreitung des sog. Auswirkungsprinzips in den nationalen Wettbewerbspolitiken an dieser Stelle kein adäquates Lernprozessbeispiel, da dieses Prinzip nur bei interjurisdiktionellen wirtschaftlichen Verflechtungen von Relevanz ist. Ein beispielsweise im Jahr 2004 in die europäische Fusionskontrolle in Anlehnung an die US-amerikanische Regelung neu eingeführtes Kriterium zur Fusionsbewertung würde dagegen ein adäquates Lernprozessbeispiel darstellen, obwohl zum genannten Zeitpunkt wirtschaftliche Verflechtungen zwischen der EU und den USA bestanden. Der Grund hierfür ist, dass diese wirtschaftlichen Verflechtungen für das Zustandekommen des Lernprozesses keine strikte Voraussetzung waren.

Im Folgenden sollen empirische Beispiele für Lernprozesse beschrieben werden, die diesen Überlegungen gerecht werden. Während sich dabei die erste Beispielgruppe (vgl. Kapitel 3.1.3.1.) hauptsächlich auf die Verbreitung der Wettbewerbspolitik an sich bezieht, enthält die zweite (vgl. Kapitel 3.1.3.2.) Beispiele für gegenseitiges Lernen bei bereits bestehender Wettbewerbspolitik betrachteter Jurisdiktionen.

#### ***3.1.3.1. Gruppe I: Die Verbreitung der Wettbewerbspolitik***

Das erste in dieser Gruppe anzuführende Beispiel ist die Verbreitung der Wettbewerbspolitik aus den USA in die Industrieländer, so wie sie vor allem in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts erfolgte.<sup>504</sup> Nachdem der US-amerikanische Sherman Act bereits 1890 in Kraft trat, führten in den 50er- und 60er-Jahren des 20. Jahrhunderts Großbritannien, Österreich, Frankreich, Japan,

---

<sup>504</sup> Zu der Meinung, dass die Verbreitung der Wettbewerbspolitik „durchaus [als] Zeichen eines Maßstabswettbewerbs“ zu sehen ist, obwohl sie auch durch andere Faktoren (wie z.B. durch politischen Druck oder die Konditionalität in den Programmen der Weltbank oder des IWFs) begünstigt werden kann vgl. Bätge J. (2009), S. 162.

Norwegen, Schweden, Dänemark, Finnland, Deutschland, die Niederlande, die Schweiz, Belgien wie auch Australien jeweils ein Wettbewerbsrecht ein.<sup>505</sup> Die Erfahrungen der USA und vieler anderer Länder bewirkten so in Kombination mit der wissenschaftlichen Aufarbeitung (wie bspw. durch die Ordoliberalen in Deutschland) eine Stärkung des Bewusstseins für den Schutz des Wettbewerbs. Diese Entwicklung erfasste vor dem Hintergrund der Tatsache, dass marktwirtschaftliche Systeme zunehmend zur Voraussetzung wirtschaftlicher Entwicklung wurden, spätestens in den 90er-Jahren auch viele Entwicklungsländer; dazu zählt der Großteil der über 50 Länder, die in diesem Zeitraum Wettbewerbsgesetze einführten.<sup>506</sup>

Wie die Betrachtung konkreter Länder zeigt, orientierten sich hierbei viele an den deutschen/europäischen oder US-amerikanischen Gesetzestexten und wurden von diesen Ländern bei der technischen Implementierung unterstützt (häufig in Kooperation mit internationalen Organisationen wie der UNCTAD oder OECD bzw. der US-amerikanischen *U.S. Agency for International Development*, USAID).<sup>507</sup>

Eine umfangreiche Gruppe bildeten auch die 26 Länder des ehemaligen Sowjetblocks, von denen 22 in den 90er-Jahren ein Wettbewerbsrecht einführten.<sup>508</sup> Insbesondere Länder, die in diesem Zeitraum im Rahmen der Assoziierungsabkommen mit der EU auch Unterabkommen zur Wett-

---

<sup>505</sup> Vgl. Kronthaler (2007), S. 122. Kanada folgte den USA noch im 19. Jahrhundert (vgl. Kovacic (2008), S. 85). Die Europäische Union (damals EWG) führte Wettbewerbsvorschriften 1957 im Rahmen der Römischen Verträge ein. Wie Budzinski (2007), S. 146 betont, lernte die EU-Ebene vor allem in dem Zeitraum bis 1990 viel von der deutschen wettbewerbspolitischen Praxis und Erfahrung. So folgten die, durch die EEA (1986) in die Gemeinschaftsverträge hinzugefügten Artikel 85-90, in vielen Zügen dem deutschen GWB. Diese Tendenz kehrte sich ab 1990 um. Vgl. auch Scherer (1994), S. 17 ff.

<sup>506</sup> Vgl. Kronthaler (2007), S. 26 f. Die Verbreitungswelle der Wettbewerbspolitik hält zwar auch aktuell immer noch an, jedoch aber nicht in einem so starken Ausmaß, wie dies in den 90er-Jahren des letzten Jahrhunderts der Fall war. Nach Kronthaler (2007), S. 28 führten so im Zeitraum 2001-2005 nur 8 weitere Länder ein Wettbewerbsrecht ein. Wie Bätge J. (2009), S. 17 betont, existierten in Mai 2008 mindestens 110 nationale Wettbewerbsordnungen.

<sup>507</sup> Vgl. OECD Global Forum on Competition (2002), S. 12 und UNCTAD (2006). Hiernach bekommt Indonesien seit 2001 Unterstützung bei der Wettbewerbsrechteinführung durch die Deutsche Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (GTZ), während Syrien seit 2006 im Rahmen eines GTZ-Projekts unterstützt wird. Deutsche Beratung bei Fragen des Wettbewerbsrechts fand weiter statt in Russland, Israel, Südafrika und Argentinien. Südafrika erhielt gleichzeitig Ende der 90er-Jahre auch technische Assistenz der USA. Vgl. auch FTC/DoJ (2008), S. 2 mit Hinweisen auf technische Assistenz der USA in mehr als 50 Ländern Mittel- und Osteuropas, der ehemaligen Sowjetunion, Südamerikas, der Karibik, des südlichen Afrikas und Asiens. Vgl. auch die FTC-Webseite zu *International Assistance Program* mit Hinweisen auf technische Assistenz der USA bei „*set up and strengthen framework competition and consumer protection laws or enforcement institutions*“ in Andean region, Central America, Central and Eastern Europe, Egypt, India, Mexico, South Africa, China, and Southeast Asia. <http://www.ftc.gov/oia/assistance.shtm> [24.03.09]. Vgl. auch Monopolkommission (1996/97), S. 352 f. und Kroes (2008), S. 13. Wie Kwon (2008), S. 81 f. für Südasien betont, lassen sich auch indirekte Beispiele der Orientierung unterschiedlicher Länder an der US-amerikanischen bzw. europäischen Wettbewerbspolitik finden, weil Länder, die direkte technische Assistenz von den USA und der EU bekamen (bei Kwon z.B. Japan, Korea und Taiwan) in anderen Ländern (wie Thailand, Indonesien, Singapur, Vietnam) aktive technische Assistenz in Form von „*education of competition authorities' staff, holding joint seminars*“ leisten. Zu den Hinweisen dafür, dass Mexikos Wettbewerbsrecht nach dem Vorbild des US-amerikanischen enworfen wurde, das venezolanische nach dem Vorbild des europäischen und das Wettbewerbsrecht Singapurs nach dem Vorbild des britischen Wettbewerbsrechts vgl. Baetge (2007), S. 240. Zu China und EU vgl. Lowe (2007), S. 77, zu Japan, Australien, Südkorea, Taiwan, Thailand, Indonesien vgl. Lee (2007), S. 29.

<sup>508</sup> Vgl. Dutz/Vagliasindi (1999), S. 2 f. Vgl. auch Scherer (1996), S. 3 f.

bewerbspolitik abgeschlossen haben, orientierten sich bei der Einführung des Wettbewerbsrechts stark an den relevanten europäischen Regelungen (wie hauptsächlich den Inhalten der damaligen Artikel 85 und 86 der Römischen Verträge).<sup>509</sup> Das Erlernen wettbewerblicher Regelungen von der europäischen Ebene fand bzw. findet nicht nur vertikal statt (d. h. in Richtung der Beitrittskandidaten und Mitgliedsstaaten), sondern auch horizontal (in Richtung von Nicht-Mitgliedsländern). So beinhaltet beispielsweise das im Dezember 2007 zwischen der EU und 15 karibischen Ländern (sog. CARIFORUM-Gruppe) geschlossene EPA (*Economic Partnership Agreement*) vor dem Hintergrund der Tatsache, dass nur vier der CARIFORUM-Länder über Wettbewerbsgesetze verfügen und nur zwei jene auch durchsetzen, Absprachen über europäische Unterstützung von „*design and drafting of appropriate competition policy legislation, [...] training of CARIFORUM officials involved in the enforcement of competition policy [wie auch] making operational of the administrative bodies required to oversee competition policy legislation*“ in diesen Ländern.<sup>510</sup> Ähnlich hierzu beinhalten viele weitere Abkommen der EU mit Nicht-EU-Mitgliedern, die bislang über kein Wettbewerbsrecht verfügten, substantielle wettbewerbspolitische Verpflichtungserklärungen.<sup>511</sup>

Die Lernprozesse verlaufen dabei nicht nur in Bezug auf nationale Regelungen. Im Rahmen eines Kooperationsprojekts, das im Jahr 2000 von der UNCTAD, der EK und dem COMESA ins Leben gerufen wurde, wurde beispielsweise die Absicht verfolgt, dem Integrationsraum COMESA von europäischer Seite dabei zu helfen, eine regionale Wettbewerbspolitik zu entwickeln und zu implementieren. Diese war für die Realisierung einer tieferen wirtschaftlichen Integration der COMESA-Länder (in Form einer Freihandelszone wie auch einer für das Jahr 2008 geplanten Zollunion) unentbehrlich.<sup>512</sup> Im Jahr 2004 „hat man [für COMESA] im Prinzip ein supranationales Wettbewerbsrecht beschlossen“, das es jedoch noch zu implementieren gilt.<sup>513</sup> Ein ähnliches,

---

<sup>509</sup> Vgl. Dutz/Vagliasindi (1999), S. 3. Zu diesen Ländern gehörten Ungarn, Polen, die Tschechische und die Slowakische Republik, Bulgarien, Estland, Litauen, Lettland und Rumänien. In Polen, der Tschechischen und Slowakischen Republik, Ungarn, Bulgarien, Estland, Litauen, Lettland, Russland, der Ukraine und Rumänien waren im Zeitraum von 1991-2001 auch US-amerikanische Berater im Rahmen von sog. *Long-Term-Advisors-Programmen* tätig. Vgl. hierzu OECD Global Forum on Competition (2002), S. 12.

<sup>510</sup> GTZ (2008), S. 33. Zu CARIFORUM bzw. CARICOM vgl. auch Kapitel 3.2.2.3.3.

<sup>511</sup> Vgl. z.B. die Abkommen mit einzelnen Mittelmeerstaaten, welche „*include obligations to introduce competition legislation similar to that of the EU*“, oder auch mit Südafrika, in dem sich die EU zur technischen Assistenz bei der Restrukturierung des südafrikanischen Wettbewerbsrechts unter anderem in Form von Expertenaustausch und Trainingsaktivitäten verpflichtet. Vgl. auch das Abkommen mit Chile, in dem „*the parties agree to cooperate and coordinate among themselves for the implementation of competition laws*“. GTZ (2008), S. 31 und S. 38. Vgl. auch Jenny (2003), S. 985.

<sup>512</sup> COMESA steht für den 1994 gegründeten *Common Market for Eastern and Southern Africa*, dessen 9 der 19 Mitglieder sich im Jahr 2000 zu einer Freihandelszone zusammengeschlossen haben. Vgl. [www.comesa.int](http://www.comesa.int) [20.03.09], Lipimile/Gachuri (2005), S. 381 und Kapitel 3.2.2.3.3. dieser Arbeit. Für das COMESA-EK-Projekt vgl. die Rede des damaligen Wettbewerbskommissars Monti (2001a), S. 6f.

<sup>513</sup> Drexel (2006), S. 59.

jedoch aber nicht derart weitgehendes Programm verlief, beginnend im Jahr 2001, auch zwischen den USA und dem ASEAN.<sup>514</sup>

Zwar fanden die meisten der hier angeführten Lernprozesse vielmehr aus politischem Willen und unter wissenschaftlichem Einfluss auf die Politik heraus statt, anstatt sich über den Kanal des Verbraucher- und Unternehmenseinflusses im politischen Wettbewerb zu ergeben. Dennoch zeigen sie, dass die Möglichkeit, die Bedeutung des Wettbewerbs für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Landes zu beobachten, Imitationsprozesse verursacht, die zu einer starken (weltweiten) Verbreitung der Wettbewerbspolitik beitragen. Mit einer Einführung des Wettbewerbsrechts kommen solche Lernprozesse nicht zum Erliegen, sondern bleiben weiterhin bestehen, wie die folgenden Beispiele aus den traditionellen (US-amerikanischen und europäischen) Wettbewerbspolitiken zeigen.

### **3.1.3.2. Gruppe II: Lernprozesse zwischen den USA und der EU**

Die folgende Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und soll lediglich die Existenz von Lernprozessen anhand von erfolgten Anpassungen und Reformen demonstrieren. Hierbei wird zwischen solchen auf der Regelungsebene und denjenigen bei den prozeduralen Regeln bzw. dem Regelvollzug unterschieden. Diese zwei Gruppen können weiter dem Bereich der sog. *Antitrust policy* (also dem Anwendungsbereich der Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags) oder der Fusionskontrolle zugeordnet werden.

#### **Beispiele aus dem Bereich Antitrust Policy**

Als ein Beispiel für Lernprozesse im Bereich der *Antitrust policy* lässt sich beispielsweise die europäische Leitlinie zur Anwendbarkeit von Artikel 81 des EG-Vertrags auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit aus dem Jahr 2001 nennen.<sup>515</sup> Hier wurde für die Beurteilung unternehmerischer Kooperationsvereinbarungen in Anlehnung an die US-amerikanischen *Antitrust Guidelines for Collaboration among Competitors*<sup>516</sup> aus dem Jahr 2000 ein *economic approach* festgelegt. Demnach sind für die entsprechenden Kooperationen positive und negative wettbewerbliche Effekte gegeneinander abzuwägen, so dass „*these new rules represent a very considerable convergence between US and EC law and practice*“.<sup>517</sup>

---

<sup>514</sup> FTC/DoJ (2008), S. 7. ASEAN steht für die 1967 gegründete Organisation südostasiatischer Staaten, deren 10 Mitglieder (unter anderem Singapur, Thailand, Indonesien und Malaysia) im Jahr 1992 eine Freihandelszone (AFTA) bildeten. Vgl. <http://www.aseansec.org/64.htm> [24.03.09] und Kapitel 3.2.2.3.3. dieser Arbeit.

<sup>515</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:003:0002:0030:DE:PDF> [23.03.09].

<sup>516</sup> <http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf> [24.03.09].

<sup>517</sup> Monti (2001b), S. 9, genauer hierzu auch Behrens (2008), S. 462.

Ein weiteres Beispiel im Bereich der *Antitrust policy* stellt die Handhabung und insbesondere die Verfolgung von Kartellen dar. So führte die EK im Jahr 1996 nach dem Vorbild des US-amerikanischen *Corporate Leniency Program* aus dem Jahr 1993 zum ersten Mal Kronzeugenprogramme ein. Diese sahen eine „Nichtfestsetzung bzw. wesentlich niedrigere Festsetzung einer Geldbuße“ für Kartellteilnehmer vor, wenn diese beispielsweise der EK die Kartellabsprache anzeigten.<sup>518</sup> Die Anreize für die Zusammenarbeit der Unternehmen mit der Wettbewerbsbehörde bei der Kartellaufdeckung wurden weiter durch die im Jahr 2002 (und 2006) erfolgte Modifikation dieses Instruments verstärkt, indem in Anlehnung an die US-amerikanische Regelung auch die Transparenz und Rechtssicherheit der Bedingungen für eine Reduktion der Strafe oder Geldbuße erhöht wurden.<sup>519</sup>

Auch auf prozeduraler Ebene lassen sich Beispiele für Lernprozesse im *Antitrust*-Bereich finden. So trat 2004 die europäische Kartellverordnungsreform in Kraft, in deren Rahmen „die Vorab-Anmeldung von Vereinbarungen, die gemäß Artikel 81(3) freigestellt werden können“<sup>520</sup> (auch Ex-ante-Anmeldesystem genannt), entfiel und durch ein Legalausnahme- bzw. ein Ex-post-Kontrollsystem ersetzt wurde. Diese Reform resultierte im Verlust des sog. Freistellungsmonopols der EK mit den Folgen, dass bei der Ex-post-Kontrolle „*all courts and competition authorities throughout the European Community [are] able to conduct a full assessment of agreements brought before them by assessing their anti-competitive as well as their pro-competitive effects*“<sup>521</sup>. Diese Ausweitung der Rolle „mitgliedsstaatliche[r] Wettbewerbsbehörden und [insbesondere] Gerichte als Anwender[n] europäischer Kartellregeln“<sup>522</sup> führte zu einer Annäherung des europäischen Vollzugssystems an das US-amerikanische. So können jetzt die einzelstaatlichen Gerichte in der EU ähnlich dem US-amerikanischen System angerufen werden, um über die Anwendung von Artikeln 81 oder 82 des Vertrags im Rahmen von zivilrechtlichen Streitigkeiten, beispielsweise Vertrags- und Schadensersatzklagen“ bzw. „je nachdem, welche Aufgaben ihnen das innerstaatliche Recht zuweist“, auch in Verwaltungs- und Strafsachen zu entscheiden.

---

<sup>518</sup> [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0718\(01\):DE:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0718(01):DE:HTML) [23.03.09] für die europäische Regelung (1996), und <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.pdf> [24.03.09] für die Kronzeugenregelung der USA. Wie Bätge J. (2009), S. 162 in Anlehnung an *Anti-Cartel Enforcement Manual* des ICN (*International Competition Network*) verweist, existieren entsprechende Regelungen mittlerweile in über 30 Wettbewerbsordnungen. Vgl. auch Kovacic (2008/09), S. 323.

<sup>519</sup> Vgl. hierzu <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:045:0003:0005:DE:PDF>, [23.04.09] für 2002 und <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:298:0017:0022:DE:PDF> [23.04.09] für 2006. Trotz der genannten Imitationsprozesse weichen die europäischen und US-amerikanischen Regelungen weiterhin in einigen Punkten voneinander ab. Beispielsweise sind in den USA „*all officers, directors, and employees who cooperate [...] protected from criminal prosecution*“, während die EK aufgrund ihrer fehlenden strafrechtlichen Kompetenzen sowieso nur Geldstrafen erheben und somit auch nur einen Geldbußen-erlass als Kooperationsanreiz anbieten kann.

<sup>520</sup> Budzinski (2006), S. 6.

<sup>521</sup> Monti (2001b), S. 12. Für die Reform vgl. die Verordnung (EG) 1/2003 des Rates vom 16.12.2002. Diese löste die Durchführungsverordnung Nr. 17 aus dem Jahr 1962 ab.

<sup>522</sup> Budzinski (2006), S. 8.

Auch besitzt nun die EK im Fall eines Verfahrens die Möglichkeit, vor einem einzelstaatlichen Gericht als sog. sachverständiger Beistand aufzutreten<sup>523</sup>.

Neben diesen prozeduralen Lernprozessen eröffnete die erwähnte Reform durch die Verordnung 1/2003 nach Art. 7 für die EK auch die Möglichkeit, „Maßnahmen zur Abstellung von Zuwiderhandlungen gegen Art. 82 EG, einschließlich solcher struktureller Art, einzuordnen“<sup>524</sup>. Diese Maßnahmen können bis zur Entflechtung von Unternehmen führen, so wie dies in den USA bei der Verletzung des Missbrauchsverbots von Sec. 2 Sherman Act (auch Monopolisierung genannt) der Fall ist.<sup>525</sup> Auch wenn die Entflechtung der Unternehmen durch die EK noch nicht praktiziert wird<sup>526</sup> – auch wegen der Frage, ob die Kommission mit der Schaffung dieser Regelung „durch das Sekundärrecht [nicht] ihre Befugnisse überschreitet“<sup>527</sup> –, beweist bereits ihre bloße Existenz, dass auch in diesem Bereich gegenseitige Lernprozesse stattfinden.

Die Ausführungen zum Bereich des *Antitrusts* sollen mit dem Hinweis auf die sog. *essential facilities doctrine* abgeschlossen werden, die der damalige Wettbewerbskommissar Monti 2001 als „US’s most succesful export to the European Union“ in den 90er-Jahren bezeichnete.<sup>528</sup> Diese Doktrin, die den marktbeherrschenden Unternehmen vorschreibt, anderen Unternehmen unter gewissen Voraussetzungen den Zugang zu sog. wesentlichen Einrichtungen diskriminierungsfrei und entgeltlich zur Verfügung zu stellen, spielte nach ihrer Übernahme aus dem amerikanischen Recht zu Beginn der 90er-Jahre im Zuge der europäischen Liberalisierung (Netze und Infrastruktur als wesentliche Einrichtungen) eine große Rolle.<sup>529</sup>

### **Beispiele aus dem Bereich der Fusionskontrolle**

Im Bereich der Fusionskontrolle können ebenfalls Lernprozesse zwischen den US-amerikanischen und europäischen Regelungen beobachtet werden. Während die USA seit der Einführung des sog. Clayton Acts (1914), Sec. 7 und seiner Erweiterung durch den Celler-Kefauver Antimerger Act (1950) über eine echte Fusionskontrolle verfügen, wurde die Fusionskontrolle in der EU trotz erster Bemühungen in den 70er-Jahren erst 1989 erlassen (Verordnung Nr. 4064/89)

---

<sup>523</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0054:0064:DE:PDF>, Punkt 1,4 und 17.

<sup>524</sup> Müller (2004), S. 56.

<sup>525</sup> Vgl. Neugebauer (2004), S. 125.

<sup>526</sup> Vgl. Koeck/Karollus (2008), S. 391.

<sup>527</sup> Müller (2004), S. 57.

<sup>528</sup> Monti (2001b), S. 11.

<sup>529</sup> Vgl. z.B. die Bestimmungen über den Zugang zu den wesentlichen Einrichtungen in den Regelungen für die Anwendung der Wettbewerbsregeln im Telekommunikationssektor: [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0822\(01\):DE:HTML](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0822(01):DE:HTML) [24.03.09]. Zum Einzug des Konzepts in die Rechtsprechung des EuGH vgl. Woll (2002), S. 330, zu *essential facilities doctrine* vgl. Knieps (2008), S. 101 ff. Vgl. auch Fleischer (2002), S. 86.

und ab 1990 eingesetzt.<sup>530</sup> Obwohl deren zum 01.05.2004 in Kraft getretene Reform (Verordnung 139/2004) die meisten Beispiele für eine europäische Imitation der US-amerikanischen Praxis aufweist, fanden einzelne Lernprozesse schon im Gültigkeitszeitraum der ursprünglichen FKVO statt.<sup>531</sup> Beispielsweise übernahm die EK in ihrer Fallentscheidung zu Kali+Salz/MdK/-Treuhand im Jahr 1993 teilweise die Argumentation der *failing firm defence* (FFD) aus den US-amerikanischen *Horizontal Merger Guidelines*, nach der „*a merger is not likely to create or enhance market power or to facilitate its exercise, if imminent failure of one of the merging firms would cause the assets of that firm to exit the relevant market*“<sup>532</sup>. Da laut dem Urteil (94/449/-EC) ohne die beantragte Fusion „MdK *would soon be forced out of the market and [...] market shares then becoming available would essentially go to K+S*“, wurde die Berechtigung der FFD von der EK erkannt, die Fusion nach Art. 2 Abs. 2 FKVO für rechtmäßig erklärt (Sanierungsfusion) und das Urteil des EuGH bestätigt.<sup>533</sup> In der Entscheidung zu BASF/Eurodiol/Pantochim (2001) wurde der Ansatz zur Feststellung des Vorliegens einer Sanierungsfusion, vor allem hinsichtlich der Prüfkriterien, noch stärker nach der US-amerikanischen Vorgehensweise ausgerichtet.<sup>534</sup>

Im Gültigkeitszeitraum der alten FKVO kam es, basierend auf der FTC-Studie zur Effektivität verschiedener Abhilfemaßnahmen aus dem Jahr 1999, auch zu den ersten Lernprozessen in diesem Bereich.<sup>535</sup> So verabschiedete die EK in Anlehnung hieran im Dezember 2000 die erste Verordnung über zulässige Abhilfemaßnahmen; diese erfuhr 2008 im Rahmen der neuen FKVO eine Revision.<sup>536</sup>

Wie bereits erwähnt, sind jedoch die stärksten Lernprozesse innerhalb der Fusionskontrolle am Design der Reform der europäischen FKVO sichtbar, die zum 01.05.2004 in Kraft trat und im Zeichen des sog. *more economic approach* steht. Um beispielsweise sicherzustellen, dass sich die Fusionskontrolle auch auf „diejenige[n] wettbewerbsschädigende[n] Auswirkungen eines Zusammenschlusses [in oligopolistischen Marktstrukturen] erstreckt, die sich aus nicht koordiniertem [unilateralem] Verhalten von Unternehmen“ ergeben (z. B. in Form der Wettbewerbsdruck-

---

<sup>530</sup> Vgl. Girardet (2006), S. 58 ff. Vgl. auch Neugebauer (2004), S. 76 f. und S. 83.

<sup>531</sup> Vgl. Jenny (2003), S. 1000.

<sup>532</sup> Horizontal Merger Guidelines (1992/ 97), S. 30. Vgl. auch Neugebauer (2004), S. 125.

<sup>533</sup> Urteil zu Kali+Salz/MdK/Treuhand (1993), S. 11f.

<sup>534</sup> Vgl. Monti (2001b), S. 8, wie auch Urteil zu BASF/Eurodiol/Pantochim (2001), S. 29-35 und Petrasincu (2009), S. 359.

<sup>535</sup> Für die Studie vgl. <http://www.ftc.gov/os/1999/08/divestiture.pdf> [23.04.09]. Vgl. auch Monti (2001b), S. 7f. Unter Abhilfemaßnahmen sind dabei Änderungen der Zusammenschlussausgestaltung zum Ausräumen von Wettbewerbsbedenken zu verstehen.

<sup>536</sup> Vgl. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:068:0003:0011:DE:PDF> [27.03.09] für *Notice of Remedies* 2001, für die Version nach der Revision im Jahr 2008 siehe <http://eurlexeuropa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:267:0001:0027:DE:PDF> [27.03.09]. Für die Ähnlichkeit zu US-amerikanischem *Statement of the FTC's Bureau of Competition on Negotiating Merger Remedies* vgl. mit **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [27.03.09].

minderung auf die verbleibenden Wettbewerber durch Verschiebung der Kräfteverhältnisse), wurde das ursprüngliche Zusammenschlussverbotskriterium der Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellung ersetzt durch dasjenige der „erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs“ (SIEC) (vgl. auch Fn. 482).<sup>537</sup> Dadurch kam es zu einer wesentlichen Annäherung des Wortlautes an das US-amerikanische Kriterium der „*substantial lessening of competition*“ (SLC). Wie in Fn. 482 bereits betont, gibt es dennoch Interpretationsunterschiede zwischen dem aktuellen europäischen SIEC-Test zur Überprüfung der Gegebenheit des Verbotskriteriums und dem US-amerikanischen SLC-Test, die vor dem (Lern-)Hintergrund als weiterhin existierende Potenziale gedeutet werden können.

Die 2004er-Reform der FKVO führte weiter zur Integration der Elemente der sog. Effizienzverteidigung in die Bewertung der Zusammenschlüsse.<sup>538</sup> Die US-amerikanische *Efficiencies Defense* bietet die Möglichkeit, „Effizienzvorteile von Zusammenschlüssen gegen [ihre] negative[n] Wettbewerbswirkungen abzuwägen“, und wurde bereits 1984 in die (1982 erstmals veröffentlichten) *Merger Guidelines* aufgenommen und in den neu aufgelegten 1992er-*Guidelines* weiter bestätigt.<sup>539</sup> In Anlehnung an diese *Defense* sollen auch in der europäischen FKVO alle nachgewiesenen, den Verbrauchern zugutekommenden, fusionspezifischen Effizienzvorteile eines Zusammenschlusses bei seiner Beurteilung im Hinblick auf potentielle Behinderung wirksamen Wettbewerbs berücksichtigt werden.<sup>540</sup>

In den oben angesprochenen *Merger Guidelines* werden in den USA die analytischen Ansätze und auch die von den Wettbewerbsbehörden üblicherweise angewendeten Standards bei der Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse veröffentlicht, um die Rechtssicherheit bei der Durchsetzung der Fusionskontrolle zu erhöhen. Die über 20-jährige Erfahrung der USA im Hinblick auf diese *Guidelines* führte dazu, dass solche Leitlinien auch in der EU etabliert wurden. In den ersten EU-Leitlinien aus dem Jahr 2004 wurde nicht nur die Vorgehensweise bei der Beurteilung von Effizienzvorteilen in Anlehnung an die US-amerikanischen *Guidelines* vorgestellt. Auch wurden erstmalig - anhand des sog. Herfindahl-Hirschman-Index ermittelte - Marktkonzentra-

---

<sup>537</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:024:0001:0022:DE:PDF> [26.03.09], vgl. vor allem Punkte 25-28 und Art. 2. Vgl. auch Frenz (2006), S. 660.

<sup>538</sup> <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:024:0001:0022:DE:PDF> [26.03.09] Punkt 29. Vgl. auch Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse, Punkt VII. Effizienzgewinne **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [30.03.09].

<sup>539</sup> Neugebauer (2004), S. 89. Vgl. auch *Horizontal Merger Guidelines* (1992/97), S. 32.

<sup>540</sup> Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse (2004), Punkt 76-78. Analog zu den “den Verbrauchern zu gute kommenden Effizienzen“ fordert die US-amerikanische Regelung einen „*consumer pass on*“ von Effizienzen. Strohm (2006), S. 106.

tionsgrade als vorläufige Indikatoren für „die wettbewerbliche Bedeutung der Fusionspartner und ihrer Mitbewerber“ genannt.<sup>541</sup>

Nicht zuletzt fanden die Lernprozesse auch auf prozeduraler Ebene statt. Während noch im Jahr 2001 die US-amerikanischen Behörden ihre Stellungnahmen nur zu wenigen, aktuell vor die Gerichte gehenden Fusionsfällen veröffentlichten (wohingegen die EK all ihre Entscheidungen zu angemeldeten Fällen publizierte), begannen sie ab dem Jahr 2004 aus Gründen der besseren Prozedurtransparenz in Anlehnung an die europäische Vorgehensweise mit dem Veröffentlichenden von „*the motivation of their decisions to not challenge some particularly relevant operations*“<sup>542</sup>.

### Zwischenfazit

Damit sollen die Ausführungen zu den beobachteten Lernprozessen zwischen den traditionellen (EU- und US-)Wettbewerbspolitiken abgeschlossen werden. Die hier angeführten Anpassungs- und Reformprozesse belegen zusammen mit den Beispielen der Gruppe I die Tatsache, dass WdW in Form des Yardstick-Wettbewerbs für die Wettbewerbspolitiken jeglicher Entwicklungsstufen eine empirische Relevanz aufweist. Im Vordergrund scheint hier nicht der tatsächliche Wettbewerb zwischen den Jurisdiktionen zu stehen, sondern vielmehr der Lernprozess, der vom politischen Willen und dem wissenschaftlichen Einfluss auf die Wettbewerbspolitik getrieben ist.

Diese Behauptung untermauert auch die aktuelle Existenz interjurisdiktioneller „Lernforen“ für Wettbewerbspolitik. In diesen arbeiten Wissenschaftler mit den Mitarbeitern jeweiliger (nationaler) Wettbewerbsbehörden in Form von Meinungsaustausch und Einberufung von Arbeitsgruppen an der Entwicklung von *best practices* und *Guidelines* bezüglich unterschiedlicher wettbewerblicher Tatbestände zusammen. Diese Zusammenarbeit wird stark politisch unterstützt. So ist beispielsweise das 2001 gegründete *International Competition Network* (ICN) zurückzuführen auf politische Bemühungen der USA – konkret des ICPAC (*International Competition Policy Advisory Committee*) des *Department of Justice* (DoJ) – und auf Unterstützung durch den damaligen europäischen Wettbewerbskommissar Monti.<sup>543</sup> Die freiwillige Kooperation der ursprünglich 14 Gründungsmitglieder (aktuell sind es über 90 Mitglieder) setzt sich mit den Problemen des „*competition law enforcement*“ auseinander und bezeichnet sich selbst als „*specialized yet informal venue for maintaining regular contacts and addressing practical competition con-*

---

<sup>541</sup> Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse (2004), Punkt III: Marktanteil und Konzentrationshöhe. Vgl. hierzu auch Monti (2004), S. 3 und Petrasincu (2009), S. 129 und S. 206.

<sup>542</sup> Monti (2004), S. 3. Vgl. auch Monti (2001b), S. 14 und die *FTC Competition Enforcement Database* unter **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [30.03.09].

<sup>543</sup> Vgl. Theurl/Matschke (2006), S. 157 f.

cerns“.<sup>544</sup> Ziel ist es, durch den Dialog und gemeinsame *Working Groups* und *Workshops* einen Konsens über bzw. Konvergenz hin zu „*sound competition antitrust principles across the global antitrust community*“ herbeizuführen.<sup>545</sup> Allein die Existenz dieses Forums und seine trotz des freiwilligen Charakters steigende Mitgliederzahl zeugen von dem empirisch gegebenen Lernpotenzial im Bereich der Wettbewerbspolitik und stellen somit einen weiteren Nachweis der empirischen Relevanz des Yardstick-Prozesses dar.

Abschließend lassen sich die zur ersten hier betrachteten WdW-Form ausgearbeiteten Kenntnisse wie folgt zusammenfassen: Solange von einer wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Jurisdiktionen ausgegangen werden kann, stellt der Yardstick-Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken eine theoretisch denkbare (siehe 3.1.1.2.), empirisch nachweisbare (siehe 3.1.3.) als auch grundsätzlich politisch durchsetzbare (siehe 3.1.2.) Form des Systemwettbewerbs dar, innerhalb derer keine systematischen *race-to-the-bottom*-Prozesse identifiziert (siehe 3.1.2.) werden können, sondern vielmehr langfristig positive Effekte des Lernprozesses über die Ausgestaltung und effektive Durchsetzung der Wettbewerbspolitik zu erwarten sind. Voraussetzung hierfür ist die mehrmals betonte Notwendigkeit des parallelen Nebeneinanderbestehens unterschiedlicher nationaler dezentraler Wettbewerbsregime.

## **3.2. WdW als ein indirekter Regulierungswettbewerb durch Außenhandel (Typ II)**

### **3.2.1. Existenz und Funktionsfähigkeit des WdW von Typ II**

#### **3.2.1.1. Allgemein**

Die im Folgenden zu erörternde Form des Regulierungswettbewerbs lässt sich als Yardstick-Wettbewerb beschreiben, der um die Annahme der interjurisdiktionellen Gütermobilität erweitert

---

<sup>544</sup> <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/about-icn> [01.04.11]. Vgl. auch Theurl/Matschke (2006), S. 157.

<sup>545</sup> <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/about-icn> [01.04.11]. Lernprozesse werden hier unterstützt über die durch den Meinungsaustausch geschaffene Transparenz („*information mediation*“) und die so verbesserte Regelvergleichbarkeit, als auch durch gemeinsame *best practice*-Identifizierung, die einen gewissen Gruppenzwang zu ihrer Imitation („*imitation incentives*“) entstehen lässt. Budzinski (2008), S. 186. Vgl. auch Kerber/Budzinski (2004), S. 55. Um infolge der geförderten Prozesse der „*best rule harmonisation*“ und der hiermit einhergehenden absinkenden institutionellen Diversität langfristig den Yardstick-Wettbewerb jedoch nicht zum Erliegen zu bringen, muss bei den Lernprozessen die (bereits betonte) ständige Evolution des Regulierungsobjekts der Wettbewerbspolitik durch endogene und exogene Datenänderungen berücksichtigt werden. Bei ihrer Existenz kann „*einmalige[] yardstick competition mit anschließender Harmonisierung*“ zwar zur Ermittlung überlegener Lösungen im *status quo*, jedoch aber nicht zur dauerhaften Generierung solcher Lösungen beitragen. Budzinski (2004b), S. 95 und S. 96. Einen langfristigen „*framework for an organised yardstick competition*“ liefern Lernforen folglich nur dann, wenn sie die Lerndynamik durch Förderung von Flexibilität und Innovationsfähigkeit (als Gegensatz zu „*culture consensus*“ bzw. „*institutional conservatism*“) und von gewisser Grund-Diversität der Wettbewerbsregeln erhalten können. Die Voraussetzung gewisser Grund-Diversität von Wettbewerbsregeln erscheint vor dem Hintergrund dessen, dass „*overall best practices*“ nicht existieren und folglich „*some sort of a `geography of best practice clusters` would be needed*“, durchaus realisierbar. Budzinski (2008), S. 187 und S. 186.

wird.<sup>546</sup> Während also der unter 3.1. dargestellte, durch den politischen Wettbewerb angetriebene Prozess des gegenseitigen Beobachtens und Experimentierens weiterhin besteht und institutionelle Lernprozesse generiert, kommt der internationale Güterhandel als möglicher Transmissionskanal hinzu, indem auf jurisdiktionelle rechtliche Regeln als Inputfaktoren „für die eigentliche Produktion [...] über den Umweg der Wettbewerbsfähigkeit nationaler Produkte auf internationalen Märkten [...] indirekt ein Wettbewerbsdruck ausgeübt [wird]“<sup>547</sup>. Unternehmen der Jurisdiktionen, die im Vergleich zum Ausland überlegene Regulierungen bereitstellen können (wie beispielsweise einen effizienten Anleger- und Gläubigerschutz, der unternehmerische Finanzierungskosten im Vergleich zum Ausland verringert; oder einen effektiven Wettbewerbsschutz, der sich in stärkerer Innovationsfähigkeit der einheimischen Unternehmen niederschlägt), erlangen so Kosten- bzw. Wettbewerbsvorteile auf den internationalen Gütermärkten, die in (relativ zu ihren Konkurrenten) höheren Marktanteilen resultieren. Die Existenz und Beobachtung dieser Kosten- bzw. Wettbewerbsvorteile gibt zum einen den ausländischen Politikern einen direkten Anreiz zur Verbesserung der Exportchancen eigener Industrien durch entsprechende Ausgestaltung einheimischer Regulierungen. Zum anderen kann sie aber auch bewirken, dass ausländische Unternehmen und Unternehmensverbände versuchen, auf zuständige Politiker dahingehend einzuwirken, dass sie diese Regulierungen ändern, um die Position der Unternehmen und Unternehmensverbände zu verbessern.<sup>548</sup>

Diese rein politischen bzw. unternehmensinduzierten Anreize zur Erhöhung der relativen Wettbewerbsfähigkeit eigener Unternehmen können dabei in eine positive als auch negative (im Sinne von Protektion) Richtung wirken. Importsubstituierende Industrien, die meistens gut organisiert sind, erscheinen so vergleichsweise stark am Schutz vor wettbewerbsfähigen ausländischen

---

<sup>546</sup> Weil die Produktionsfaktoren und Individuen weiterhin immobil bleiben, entspricht dieses Szenario den Annahmen der traditionellen Außenhandelstheorie. Vgl. Kerber (2007a), S. 12. Die Annahme der Gütermobilität kann auch auf die Dienstleistungen ausgeweitet, deren „Erstellung“ keine Dienstleisterpräsenz vor Ort in ausländischer Jurisdiktion, also keine internationale Faktormobilität, voraussetzt.

<sup>547</sup> Heine (2003), S. 100. Die internationale Wettbewerbsfähigkeit der einheimischen Unternehmen soll im Folgenden anhand ihrer relativen Marktanteile bzw. erwirtschafteten Gewinnspannen beurteilt werden. Zu der Vergrößerung der „Wissenserwerbsmöglichkeiten der Marktteilnehmer“ durch die Aufnahme vom Außenhandel vgl. auch Christl (2001), S. 104 und S. 106.

<sup>548</sup> Vgl. Kerber (2007a), S. 12, Kerber (2003), S. 38, wie auch Kerber (2000), S. 76. Vgl. auch Heine (2003), S. 100. Vor allem bei Regulierungen, die sich auf konkrete Produkteigenschaften beziehen, wie z.B. technische oder gesundheitliche Standards oder Qualitätsnormen, besteht eine wichtige Voraussetzung für die Ingangsetzung des oben beschriebenen Prozesses darin, dass unter Regulierung einer Jurisdiktion hergestellte Produkte in den anderen Jurisdiktionen gehandelt werden dürfen, diese also jene Regulierungen als zulässig anerkennen (Ursprungslandprinzip) und so sicherstellen, dass die Konsumentenwahl eines „grenzüberschreitenden Vertragspartners [im Sinne eines Güter- oder Dienstleistungsherstellers] immer zugleich mit der Wahl eines Regulierungssystems“ einhergeht. Apolte (2007), S. 59. Bei anderen eher allgemeinen Regulierungen, wie z.B. der Wettbewerbspolitik, reicht es fürs Zustandekommen des Regulierungswettbewerbs dagegen aus, die Existenz des internationalen Güterhandels zu garantieren. Vgl. hierfür auch Kerber (2007), S. 13. Diese Unterscheidung entspricht derjenigen von Wegner (1999), S. 13, der zwischen dem Regulierungswettbewerb mit Regulierungen, deren Regulierungsnutzen als kollektives Gut realisierbar ist (Umwelt- oder Wettbewerbspolitik), und dem Regulierungswettbewerb mit Regulierungen, deren Regulierungsnutzen den Charakter eines privaten Gutes aufweist (jegliche Produktregulierungen), unterscheidet.

Mitkonkurrenten interessiert zu sein (Nachfrager auf dem „Markt für Protektion“)<sup>549</sup>. Für die exportierenden Unternehmen ist hingegen in jener Hinsicht keine eindeutige Tendenz zu ermitteln, da Lobbying nicht wettbewerbsfähiger einheimischer Exporteure zugunsten von Regulierungen, die ausländische Produzenten diskriminieren (wie beispielsweise zugunsten von der Befreiung der Exportkartelle aus dem Kartellverbot), genauso denkbar erscheint wie ein Lobbying zugunsten von nicht-diskriminierenden Regulierungen zur Senkung gewisser unternehmerischer Transaktionskosten. In der einheimischen Unternehmenskonstellation können aber genauso auch Produzenten von nicht international handelbaren bzw. gehandelten Gütern vertreten sein, deren Interessen an der Ausgestaltung der heimischen Regulierungen folglich nicht notwendigerweise von der Wettbewerbssituation auf den internationalen Gütermärkten abhängig sein müssen. Ob eine Jurisdiktion „durch internationalen Wettbewerb auf Gütermärkten [...] bei sinkender internationaler Wettbewerbsfähigkeit [ihrer Unternehmen] zu effizienten Anpassungen jeweiliger Regulierungen gezwungen werden kann“, hängt also mitentscheidend von der hier gegebenen Kombination der exportierenden, importsubstituierenden und reinen Binnenmarktunternehmen ab, von ihrer Organisationsfähigkeit bei der Interessendurchsetzung gegenüber Politikern wie auch von der Frage, inwiefern mögliche Wohlfahrtsverluste gewisser (protektionistischer) Regulierungspolitik auf andere Jurisdiktionen abgewälzt werden können. Daher stellt sich bei dieser Form des Regulierungswettbewerbs die berechtigte Frage nach der Wirksamkeit des Selektionsdrucks.<sup>550</sup>

Die Heterogenität der Zusammensetzung der jurisdiktionellen Unternehmenskonstellation kann selbst bei einem wirksamen Selektionsdruck Probleme der Selektionsgenauigkeit verursachen. Der Selektionsdruck wird nämlich aufgrund von möglicherweise stark unterschiedlichen oder sogar widersprüchlichen, von den Unternehmen an die Politiker gerichteten Wünschen zur Anpassung oder Änderung der konkreten Regulierung, „keineswegs unterschiedslos auf [diese] weitergeleitet“.<sup>551</sup>

Neben solchen für den Transmissionskanal des Außenhandels typischen Problemen bleiben bei dieser Form des Regulierungswettbewerbs die zum großen Teil auf Defizite des intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerbs zurückzuführenden Probleme des alleinigen Yardstick-Wettbe-

---

<sup>549</sup> Vgl. Gandolfo (1994), S. 158f. So sollen die Effizienzmängel der einheimischen importsubstituierenden Industrie durch Vorteile aus spezifischen Regulierungen gegenüber ausländischer Konkurrenz kompensiert werden. Denkbar, in der Realität jedoch nicht so häufig derart gegeben, wie von den importsubstituierenden Industrien als Argument vorgetragen, ist aber auch die Situation, in welcher der Schutz vor eigentlich nicht wettbewerbsfähigen, aber durch gewisse ausländische Regulierungen unterstützten Produzenten gesucht wird.

<sup>550</sup> Heine (2003), S. 101. Als einen weiteren Aspekt, der den Selektionsdruck in dieser Form des Regulierungswettbewerbs vermindert, erwähnt hier Heine den Wechselkursmechanismus. Vgl. auch Kerber/Budzinski (2004), S. 45. Zu Bedeutung der gegebenen jurisdiktionellen Unternehmenskonstellation für die Relevanz der beschriebenen Form des Regulierungswettbewerbs siehe auch Kerber/Budzinski (2003), S. 19, Guzman (2001), S. 1153 ff. und Guzman (2004), S. 359.

<sup>551</sup> Heine (2003), S. 102.

werbs (vgl. Kapitel 3.1.1.1.) bestehen. Genauso fließen hier aber auch seine positiven Aspekte (Yardstick-Wettbewerb als ein Entdeckungsverfahren) mit ein. Die induzierten kollektiven Lernprozesse stützen sich dabei neben der bisherigen ausschließlichen Beobachtung unterschiedlicher jurisdiktioneller rechtlicher Regelungen zusätzlich auf ihre – durch die Verbraucher (Exit- und Voice-Option), die Unternehmen (Voice-Option) als auch die Politiker empfundene – Problemlösungsfähigkeit hinsichtlich der internationalen Wettbewerbsfähigkeit einheimischer Produkte. Dies bringt, wie die folgenden Ausführungen zeigen, nicht nur Chancen auf eine bessere Bewältigung des konstitutionellen Wissensmangels über die optimale Regulierungsausgestaltung mit sich, sondern auch Risiken (vor allem in Form von strategischer Wirtschaftspolitik gegenüber ausländischen Jurisdiktionen).

### **3.2.1.2. Wettbewerbspolitik**

Wie im Kapitel 2.1. besprochen, geht der Globalisierungsprozess nicht nur mit einem verstärkten interjurisdiktionellen Informationsfluss einher, sondern auch mit einer starken Zunahme grenzüberschreitender Interaktionen, beispielsweise in Form des grenzüberschreitenden Handels. Daher kann berechtigterweise der Frage nachgegangen werden, inwiefern diese allgemeinen Voraussetzungen im Hinblick auf die Wettbewerbspolitik einen Regulierungswettbewerb im oben beschriebenen Sinne hervorrufen können. Hierfür ist analog zur Vorgehensweise bei der Untersuchung des WdW-Typs I die Übertragbarkeit der allgemeinen Voraussetzungen auf die Wettbewerbspolitik zu prüfen. Da diese im Sinne Wegners (vgl. Fn. 548) zu Regulierungen gehört, deren Regulierungsnutzen in Form eines kollektiven Gutes und nicht innerhalb einer Transaktionsbeziehung anfällt, werden die Konsumenten – anders als zum Teil im Fall der Produktregulierungen – kaum ihren Beitrag zur konkreten Produktbeschaffenheit direkt wahrnehmen bzw. unterscheiden können (vgl. auch Kapitel 3.1.1.2.).<sup>552</sup>

#### **3.2.1.2.1. Restriktive und permissive Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik als Instrument zur Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit inländischer Produkte**

Dennoch beeinflussen „unterschiedliche [wettbewerbspolitische] Ausgangsbedingungen in den jeweiligen Heimatländern [...] die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen erheblich“.<sup>553</sup> Beispielsweise kann eine restriktive Wettbewerbspolitik, die auf Herbeiführung und Aufrechterhaltung wettbewerbslicher Strukturen ausgerichtet ist, die einheimischen Unternehmen

---

<sup>552</sup> Aus dem Konsum des kollektiven Gutes Wettbewerbsschutz können, sobald dieses hergestellt wurde, weder Konsumenten noch Produzenten der „herstellenden“ Jurisdiktion ausgeschlossen werden. Zudem zeichnet sich der Konsum des Wettbewerbsschutzes durch Nichtrivalität aus. Die Bedeutung dieser Aspekte wird dabei vor allem für den Typ III des WdWs hervorzuheben sein, im Rahmen dessen die Standortwahl und somit der Regulierungsexit der Unternehmen neben demjenigen der Konsumenten zulässig ist.

<sup>553</sup> Kantzenbach/Kinne (1997), S. 67.

zur Realisierung der Wettbewerbsvorteile (ausschließlich) über Leistungssteigerung zwingen und so deren Kosten- bzw. Innovationsvorteile im Vergleich zur ausländischen Konkurrenz generieren, die in Form von Kaufentscheidungen in- als auch ausländischer Verbraucher „belohnt“ werden.<sup>554</sup> Gleichzeitig erscheinen Szenarien möglich, in denen umgekehrt eine weniger restriktive (permissive) Wettbewerbspolitik zur Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der Jurisdiktionsunternehmen beiträgt, indem die Duldung von Marktmacht und antiwettbewerblichem Verhalten einheimischer Unternehmen in einer Verdrängung ausländischer Konkurrenten auf internationalen Gütermärkten resultiert und so Kaufentscheidungen zugunsten einheimischer Produkte erzwingt.<sup>555</sup> Verbindungskanäle (bzw. Feedbackmechanismen) zwischen der Kaufentscheidung zugunsten eines Gutes (Exit) und der Wettbewerbspolitikgestaltung, unter welcher dieses Gut produziert wurde, können also trotz der mangelnden Fähigkeit der Verbraucher, den Beitrag der Wettbewerbspolitik zur Güterbeschaffenheit direkt zu erkennen und zu beurteilen, identifiziert werden: Ein WdW vom Typ II erscheint daher durchaus vorstellbar.<sup>556</sup>

---

<sup>554</sup> Vgl. Kantzenbach/Kinne (1997), S. 67. Die Leistungssteigerung kann unterschiedliche Formen annehmen, wie z.B. die Verbesserung der Unternehmensorganisation, der Unternehmensstrategie und -technologie, des Unternehmensmanagements oder des –produktportfolios. Zu beachten ist auch, dass restriktive Wettbewerbspolitik „*as an incentive for domestic enterprises to develop or to discover new markets*“ und somit auch zugunsten einer Exporterhöhung wirken kann. Sie sichert nämlich die Exportfähigkeit der Produkte und lässt inländische Unternehmen nach neuen Märkten mit (im Vergleich zu einheimischem Markt) „einfacheren“ wettbewerbspolitischen Verhältnissen suchen. Mitschke (2008), S. 230 f. Vgl. auch KOM (2004) 293, S. 5 mit dem Hinweis auf „umfangreiche Nachweise dafür, dass ein lebhafter Inlandswettbewerb den Erfolg auf den internationalen Märkten fördert“ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0293:FIN:DE:PDF> [23.03.09].

<sup>555</sup> Vgl. Kantzenbach/Kinne (1997), S. 68 wie auch Kerber/Budzinski (2004), S. 41 ff. Unabhängig von der Frage der internationalen Wettbewerbsfähigkeit einheimischer Unternehmen kann die Außenhandelsliberalisierung (so wie sie bei diesem WdW-Typ vorausgesetzt wird) Anreize zur laxeren Wettbewerbspolitik erzeugen, wenn die Wettbewerbspolitik in den Jurisdiktionen für ein Substitut zur Liberalisierung bzw. Deregulierung des Außenhandels gehalten wird. Einer solchen Lockerung der Wettbewerbspolitik liegt die Vorstellung zugrunde, dass die infolge der Handelsliberalisierung bewirkte räumliche Vergrößerung der relevanten Märkte den Konzentrationsgrad auf Inlandsmärkten oder die Marktanteile einheimischer Unternehmen verringert, die Wahrscheinlichkeit kollektiver Marktbeherrschung senkt oder aber die Abstimmung von Verhaltensweisen zwischen Konkurrenten erschwert, so dass private Wettbewerbsbeschränkungen zunehmend weniger durchsetzbar werden. Dabei wird die (empirisch belegte) Möglichkeit der infolge der Wettbewerbsintensivierung verstärkten Anreize zu (privatem) wettbewerbschädlichem Verhalten (also zur Substitution hoheitlicher Handelsschranken durch private) außer Acht gelassen. Zur ambivalenten Wirkung der Handelsliberalisierung auf den Wettbewerb vgl. z.B. Koopmann (2000), S. 13 ff., Großmann (1998), S. 14 f. oder Jacquemin (1995), S. 784. Zur wettbewerbspolitischen Unzulänglichkeit von Handelsliberalisierung anhand von Beispielen wie Hong Kong oder Singapur siehe auch Wins (2000), S. 73 und Baetge (2009), S. 125 f.

<sup>556</sup> Von besonderer Bedeutung erscheint hier, dass „alleine aus der Faktizität der Abwanderung [hier im Sinne einer Konsumententscheidung zugunsten eines Gutes] noch nicht auf die Motive der Abwanderer geschlossen werden darf“. So unterscheidet Wegner (1999), S. 19 bei Regulierungen, deren Regulierungsnutzen in Form eines Kollektivgutes anfällt (vergleichbar mit der Wettbewerbspolitik), drei alternative Interpretationen einer Abwanderungsentscheidung der Regulierungsnachfrager (Unternehmen). Neben der Freifahreroptionswahrnehmung, bei welcher sich der Nachfrager trotz der Übereinstimmung des Regulierungsnutzens und der Regulierungskosten mit seinen individuellen Präferenzen aus der gegebenen Regulierung zum Zweck der Nichtkostenbeteiligung zurückzieht, besteht weiter die Möglichkeit der Abwanderung infolge eines hinter seinen Kosten zurückfallenden Regulierungsnutzens, und nicht zuletzt auch die Möglichkeit der Abwanderung aufgrund eines unzureichenden Informationsstandes (d.h. Abwanderung, obwohl man bei besserer Information eigentlich „zahlungsbereit“ für die einheimische Regulierung wäre). Während die Nachfragerentscheidungen zugunsten eines Gutes, das bei zugrunde liegender restriktiver Wettbewerbspolitik hergestellt wurde, als Signale im Sinne des zweiten Falls gedeutet werden könnten, ist bei Nachfrageentscheidungen zugunsten eines unter laxerer wettbewerbspolitischer Regelung hergestellten Gutes eher von Signalen im Sinne des Falls drei auszugehen. In Anlehnung an Bätge J.

Um der Tatsache gerecht zu werden, dass jene Mechanismen (im Sinne des Selektionsdrucks) offensichtlich in Richtung einer Verstärkung (Alternative I – „*ordo liberal policy*“) als auch einer Lockerung (Alternative II) des effektiven Wettbewerbsschutzes in den jeweiligen Jurisdiktionen wirken können, sind zunächst für beide Alternativen die denkbaren Formen des WdWs (wie in der Tabelle 4 abgebildet) zu beschreiben, bevor sie im Rahmen des Kapitels 3.2.2. hinsichtlich der in Abbildung 14 ausgearbeiteten Leitfadepunkte zu diskutieren sind.<sup>557</sup>

### 3.2.1.2.2. Mögliche Formen des WdW-Typs II

**Tabelle 4: Mögliche Formen des WdW als eines durch Außenhandel und freien Informationsfluss induzierten Regulierungswettbewerbs**

<b>Improving the Protection of Competition</b>	Increasing International Competitiveness of Domestic Firms by Strict Competition Laws		Protection of Consumers on International Marketes	
	<b>Ia</b>		<b>Ib</b>	
<b>Strategic Competition Policy: Deliberate Toleration of Market Power and Anticompetitive Behaviour</b>	Strategic Competition Policy I:  Domestic Market Power and Efficiencies on International Markets	Strategic Competition Policy II:  Market Power on International Markets	Strategic Competition Policy III:  Domestic Market Power and Predatory Behaviour on International Marketes	Purely Domestic Case:  Market Power without Effects on International Trade
	<b>IIa</b>	<b>IIb</b>	<b>IIc</b>	<b>IId</b>

Quelle: Kerber/Budzinski (2004), S. 40-46 und Version (2003), S. 16 f.

#### Szenarien Ia und Ib

Die hier als Ia bzw. Ib bezeichneten Szenarien gehen von der Existenz der Anreize zu effektivem Wettbewerbsschutz aus. Zurückzuführen sind diese Anreize entweder auf die Vorstellung, dass „*highly competitive domestic markets [...] will render domestic firms fitter for international competition, especially with – and in comparison to – foreign firms [...] used to less competitive market conditions*“, oder aber auf die Tatsache, dass in den betrachteten Jurisdiktionen nur wenige (international tätige) Produzenten angesiedelt sind und somit ein starker Fokus auf dem Schutz der einheimischen Konsumenten vor Wettbewerbsbeschränkungen auf internationalen Gütermärkten liegt.<sup>558</sup> Naheliegend ist eine solch positive Einstellung hinsichtlich des Wettbe-

---

(2009), S. 144 soll hier auch an die theoretische Möglichkeit des Exits für Unternehmen in Rahmen dieses WdW-Typs aufmerksam gemacht werden. Insbesondere für „unwichtigere Märkte“ bestünde diese im „Rückzug aus dem jeweiligen Markt“, wie beispielsweise bei der „Drohung Microsofts, sein Betriebssystem in Korea vom Markt zu nehmen, falls die dortige Wettbewerbsbehörde Änderungen an Windows anordne“. In einem solchen Fall wäre auf die potentiellen Abwanderungsmotive viel einfacher zu schließen als bei Regulierungs-Exit durch Konsumenten.

<sup>557</sup> Die Bezeichnung „*ordo liberal policy*“ geht dabei zurück auf H.W. Sinn (2003), S. 188, der dieser Alternative die sog. „*first-mover-policy*“ gegenüberstellt.

<sup>558</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 40. Mitschke (2008), S. 239 bezeichnet das zweite Szenario als „*a parochial bias towards a stricter competition policy [...] in the case that state is a net importer of certain goods*“. Genauso auch Guzman (2004), S. 359. Zu beachten ist, dass diese Strategie sog. extraterritoriale Anwendung des einheimi-

werbsschutzes in Jurisdiktionen mit tatsächlich politisch unabhängigen Wettbewerbsbehörden, die häufig eine starke Neigung zugunsten strikter Wettbewerbspolitik aufweisen, da diese ihre Reputation, Autorität und Unabhängigkeit stärkt.<sup>559</sup> Eine positive Einstellung hinsichtlich des Wettbewerbsschutzes könnte aber auch in Jurisdiktionen mit kleinem Binnenmarkt und einer entsprechend starken Abhängigkeit von den Absatzmöglichkeiten auf den internationalen Gütermärkten erwartet werden, oder aber in Jurisdiktionen, in denen die wirtschaftliche Bedeutung der international ausgerichteten Produktionssektoren gemessen an den volkswirtschaftlichen Kosten, die aus Monopolisierungstendenzen auf internationalen Gütermärkten für die einheimischen Verbraucher resultieren, als relativ gering einzuschätzen ist.<sup>560</sup> Können solche Jurisdiktionen die Wettbewerbsfähigkeit einheimischer Unternehmen steigern (Ia) bzw. den Schutz einheimischer Konsumenten vor Marktmachtendenzen auf internationalen Gütermärkten gewährleisten (Ib), d. h. ist das Feedback aus der Ausübung der Exit-Option in- bzw. ausländischer Konsumenten positiv, so kann eine Verfestigung der positiven Einstellung zum Wettbewerbsschutz durch den intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerb vermutet werden. Denn diese Einstellung lässt im Fall von Ia die exportierenden als auch importsubstitutionsorientierten Unternehmen und ihre Mitarbeiter profitieren, im Fall von Ib dagegen breite Konsumentengruppen.<sup>561</sup> Jurisdiktionen mit laxerer Wettbewerbspolitik müssten dann aufgrund ihrer nicht konkurrenzfähigen exportierenden bzw. importsubstituierenden Unternehmen (Fall Ia) bzw. ihrer Konsumenten, die Renten ausländischer Monopole finanzieren (Fall Ib), konsequenterweise aus dem Transmissionskanal des internationalen Handels ein negatives Feedback erhalten. Dieses kann infolge der Ausübung der Voice-Option durch einheimische Wähler politisch-ökonomisch motivierte Anreize zur Anhebung des einheimischen Wettbewerbsschutzes schaffen, so dass der WdW in einer *race-to-the-top*-Entwicklung mit zunehmendem Wettbewerbsschutz resultiert.<sup>562</sup> Der parallel hierzu existierende Lernprozess im Rahmen des Yardstick-Wettbewerbs unterstützt diese Tendenzen, während gleichzeitig seine eigene Wirksamkeit durch den internationalen Güterhandel und somit (im Vergleich zum WdW-Typ I) zusätzlich vorhandene Lernanreizkanäle verstärkt wird.

---

schen Wettbewerbsrechts voraussetzt, um ausländische - private oder staatliche - Wettbewerbsbeschränkungen abzuwehren. Auf die Einzelheiten einer solchen Wettbewerbsrechtsanwendung soll im Kapitel 3.2.2.2.3 eingegangen werden.

<sup>559</sup> Vgl. Mitschke (2008), S. 156. Vgl. auch Horn/Levinsohn (1997), S. 28.

<sup>560</sup> Für eine positive Einstellung zum Wettbewerbsschutz spricht im ersten Fall, dass der Binnenmarkt zu klein sein kann, damit auf Basis einheimischer Marktmacht Effizienzgewinne auf internationalen Gütermärkten (aus *economies of scale and scope* und Synergien) realisiert werden können. Dass kleine offene Ökonomien nicht nur Anreizen zu strikter Ausgestaltung ihrer Wettbewerbspolitik unterliegen müssen, sondern auch Gründe für ihre permissive Ausgestaltung haben können, betont Mitschke (2008), S. 177. Guzman (2004), S. 359 argumentiert ähnlich, indem er für nettoexportierende Länder (also Ländern mit höherem Anteil an globaler Produktion als an globalem Konsum und somit sehr passend für kleine offene Volkswirtschaften) eine Tendenz zu „*more permissive competition policy regime*“ sieht als für geschlossene Volkswirtschaften. „*Especiallly small, open economies [...] may choose not to adopt any antitrust law*“. Guzman (2001), S. 153.

<sup>561</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 41.

<sup>562</sup> Vgl. ebenda, S. 41.

Inwiefern jedoch Jurisdiktionen, die eine restriktive Wettbewerbspolitik betreiben, aus dem internationalen Güterhandel (bzw. der Exit-Option-Ausübung der Konsumenten) tatsächlich ein positives Feedback erhalten können, hängt wesentlich von der Art der in anderen Jurisdiktionen betriebenen Wettbewerbspolitik ab. Die im Folgenden vorzustellenden Formen der strategischen Wettbewerbspolitik, die analog zu denjenigen der strategischen Außenhandelspolitik auf der Vorstellung basieren, dass die Wettbewerbsfähigkeit einheimischer Unternehmen durch Zugeständnisse in der Regulierung erhöht werden kann (also beispielweise durch eine laxere Wettbewerbspolitik), können nämlich, wie die folgenden Beispiele zeigen, positive Signale aus dem Außenhandel hinsichtlich restriktiver Wettbewerbspolitik anderer Jurisdiktionen zunichte machen. Da der strategische Einsatz der Wettbewerbspolitik zur Förderung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit heimischer Unternehmen umso wahrscheinlicher wird, je geringer der Spielraum für die strategische Außenhandelspolitik ausfällt, und gleichzeitig im Rahmen der weltweiten Handelsliberalisierung unter dem Dach der WTO wesentliche nationale handelspolitische Kompetenzen an die internationale Ebene abgegeben wurden (und somit „überstaatlichen Restriktionen unterliegen“), muss dabei die strategische Wettbewerbspolitik als ein möglicherweise hoch empirisch relevanter Sachverhalt angesehen werden.<sup>563</sup>

### **Szenario IIa**

Als erstes ist das Szenario (IIa) des Zulassens einheimischer Marktmacht zum Zweck der Effizienzrealisierung auf internationalen Märkten zu untersuchen. Relevant ist dieses Szenario vor allem für international werdende nationale Märkte oder aber Märkte mit rapidem technologischem Wandel. In Anspielung auf die im Fusionsbewertungsbereich angewandte Abwägung pro- und antiwettbewerblicher Effekte eines Zusammenschlusses (*efficiencies defense*, siehe Kapitel 3.1.3.2) kann es auch *international competitiveness defense* genannt werden.<sup>564</sup>

Da internationale Märkte häufig weiter als die nationalen ausfallen und folglich einen größeren Betriebsumfang zur Effizienzrealisierung voraussetzen, wird hier durch die Duldung einer gewissen einheimischen Marktmacht und somit auch allokativer Ineffizienzen im Inland versucht, einheimischen Unternehmen zur Erlangung von Größenvorteilen auf internationalen Märkten zu verhelfen. Sofern diese tatsächlich realisiert werden, was in der Realität häufig nicht der Fall

---

<sup>563</sup> Blässing (2004), S. 44. Vgl. auch Kerber/Budzinski (2004), S. 46, Basedow (1998), S. 2 und Neven/Seabright (1997), S. 396 f.

<sup>564</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 42 wie auch Mitschke (2008), S. 199. Die Relevanz dieses Szenarios für Märkte mit rapidem technologischem Wandel ergibt sich aus der Vorstellung, dass marktdominante Unternehmen aufgrund ihrer besseren Ausstattung mit finanziellen Mitteln und intellektuellen Ressourcen signifikant schneller Innovationen generieren können als weniger dominante. Die Nachteile aus der einheimischen Marktmacht der/des geförderten Unternehmen/Unternehmens können dann möglicherweise durch Vorteile aus den Innovationen überkompensiert werden. Die Richtigkeit eines solchen Szenarios hängt entscheidend davon ab, inwiefern finanzstarke Unternehmen tatsächlich höhere Innovationskraft besitzen.

ist<sup>565</sup>, könnten neben den geförderten Unternehmen insbesondere ausländische Verbraucher langfristig von sinkenden Preisen profitieren, während die inländischen Verbraucher als auch die Konkurrenten des geförderten *global players* Nachteile erleiden würden.<sup>566</sup> Die positiven Signale aus dem internationalen Handel (in Form von Kaufentscheidungen ausländischer Verbraucher zugunsten der Produkte der geförderten inländischen Unternehmen) würden weiter mit entsprechenden positiven Signalen aus der Voice-Ausübung im politischen Wettbewerb der Jurisdiktion einhergehen, die diese Strategie verfolgt, da profitierende Unternehmen wie auch ihre Angestellten Lobbying zugunsten der Strategieverfestigung betreiben würden, während die Verlierer (in erster Linie Verbraucher und kleinere Unternehmen) „*would probably not possess enough lobby power to prevent this strategy*“.<sup>567</sup> Die auf internationalen Märkten mit dem *global player* konkurrierenden Unternehmen ausländischer, parallel hierzu restriktive Wettbewerbspolitik betreibender Jurisdiktionen würden gleichzeitig aufgrund geringerer Betriebsgröße ein negatives Feedback aus dem Außenhandel erhalten, das Lobby-Versuche zugunsten einer selektiven Lockerung der einheimischen Wettbewerbspolitik zur Folge haben könnte. Aufgrund des gegenseitigen Beobachtens und des hieraus folgenden Erlernens von Wirkungsweisen konkreter Politikgestaltung durch Unternehmen wären solche Lobby-Versuche jedoch ebenfalls denkbar im Fall des Versagens des Feedbackmechanismus aus dem internationalen Handel.

Obwohl sich so die Forderungen nach milderer Beurteilung der inländischen Wettbewerbsbeschränkungen zugunsten der jeweils einheimischen, international agierenden Unternehmen international hochschaukeln könnten, müsste diese Situation global nicht notwendigerweise negativ beurteilt werden, solange durch sie keine wirkliche Marktmacht auf internationalen Gütermärkten

---

<sup>565</sup> Vgl. Monopolkommission (2002/2003), S. 80 und S. 82.

<sup>566</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 43. Voraussetzung hierfür wäre eine Preisdifferenzierung zwischen dem In- und Ausland, zu derer Durchsetzung Reimporte zu verbieten wären. Nach dem Kaldor-Hicks-Kriterium erscheint es somit grundsätzlich denkbar, dass die globale Wohlfahrt in Folge oben beschriebener Strategie steigt. Hierfür müssten die in- als auch ausländischen Verlierer von den in- als auch ausländischen Gewinnern kompensiert werden können. Bei der Nichtrealisierung der beabsichtigten Effizienzgewinne wäre unter der Bedingung, dass diese Strategie tatsächlich keine Marktmacht auf internationalen Märkten begründet, davon auszugehen, dass in erster Linie die nationale Wohlfahrt der eine permissive Wettbewerbspolitik betreibenden Jurisdiktion und nicht die globale Wohlfahrt negativ betroffen wäre, da die Verlierer insbesondere im Inland angesiedelt wären. Besonders riskant erscheint diese Strategie also vor allem aus der Sicht des sie betreibenden Landes, da nach dem Kaldor-Hicks-Kriterium seine Wohlfahrt in Folge der selektiv permissiven Wettbewerbspolitik steigen wie auch fallen kann, wobei, wie schon betont, die zweite Alternative realistischer erscheint. Die Beurteilung anhand des Kriteriums der Bürgersouveränität ergibt auch keine eindeutigen Ergebnisse. So können den Nachteilen, die sich aus der Tatsache ergeben, dass die diskriminierende Anwendung der einheimischen Wettbewerbspolitik einer Anmaßung des Wissens entspricht, Vorteile infolge möglicher Aufrechterhaltung der „Freiheitsgrade der Akteure“ (Unternehmen) auf konkreten Märkten gegenüberstehen, so dass eindeutige Aussagen zur Auswirkung der Strategie auf die Evolutionsfähigkeit der inländischen marktwirtschaftlichen Ordnung nicht möglich sind. Zu den Implikationen für die Ordnungsgestaltung bei zugrunde liegendem Kriterium der Bürgersouveränität vgl. Tabelle 2.

<sup>567</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 43. Auch ist zu beachten, dass für die Unternehmen laxere Wettbewerbsregeln „kurzfristig zur Renditesteigerung beitragen“, während „die allgemeinen Kosten wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen [...] für die Verbraucher [...] erst indirekt und zeitverzögert durch Auswirkungen auf Preise und Mengen“ zum Ausdruck kommen. Bläsing (2004), S. 45.

ten begründet würde. Vielmehr sollte davon ausgegangen werden, dass die Jurisdiktionen, die diese Strategie betreiben, nationale Wohlfahrtsverluste erfahren, welche langfristig die Attraktivität der Strategie verringern könnten (vgl. auch Fn. 566).

Die eigentlichen Gefahren der selektiven permissiven Wettbewerbspolitik zur Effizienzrealisierung auf internationalen Gütermärkten ergeben sich hingegen eher daraus, dass diese Politik gute Voraussetzungen für das spätere Zustandekommen der Szenarien Iib bzw. Iic schafft, die nicht einmal theoretisch die Alternative des „*efficiency-based gain for the world economy*“<sup>568</sup> beinhalten und somit anhand des Kaldor-Hicks-Kriteriums global negativ zu bewerten sind.<sup>569</sup>

### Szenario Iib

**Tabelle 4: Mögliche Formen des WdW als eines durch Außenhandel und freien Informationsfluss induzierten Regulierungswettbewerbs**

<b>Improving the Protection of Competition</b>	Increasing International Competitiveness of Domestic Firms by Strict Competition Laws		Protection of Consumers on International Markets	
	<b>Ia</b>		<b>Ib</b>	
<b>Strategic Competition Policy: Deliberate Toleration of Market Power and Anticompetitive Behaviour</b>	Strategic Competition Policy I:  Domestic Market Power and Efficiencies on International Markets	Strategic Competition Policy II:  Market Power on International Markets	Strategic Competition Policy III:  Domestic Market Power and Predatory Behaviour on International Markets	Purely Domestic Case:  Market Power without Effects on International Trade
	<b>IIa</b>	<b>IIb</b>	<b>IIc</b>	<b>IId</b>

Quelle: Kerber/Budzinski (2004), S. 40-46 und Version (2003), S. 16 f.

Die in Tabelle 4 unter Iib beschriebene Strategie besteht, wie bei IIa, aus der Duldung einheimischer Marktmacht, hier allerdings mit dem Ziel ihrer Herbeiführung auch auf internationalen Märkten.<sup>570</sup> Während im Fall IIa vor allem der Einsatz der Fusionskontrolle für den gegebenen Zweck instrumentalisierbar erscheint, kann im Fall Iib ein wesentlich breiteres Spektrum wettbewerbspolitischer Instrumente angewandt werden. So ist nicht nur das bereits genannte Instrument

<sup>568</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 43.

<sup>569</sup> Ein solcher Übergang von IIa zu Iib bzw. Iic erscheint vor allem dann gut vorstellbar, wenn die bezweckten Effizienzgewinne aus Größenvorteilen nicht realisiert werden und die bevorzugten inländischen Unternehmen aufgrund vorheriger Förderung gewisse Lobby-Stärke gewinnen (im Sinne der Fähigkeit zur Drohung eines Stimmentzugs im Falle, dass keine weiteren Zugeständnisse seitens der Politik erbracht werden), welche sie dann zugunsten der Realisierung der neuen Szenarien (Iib, Iic) einsetzen.

<sup>570</sup> Obwohl Mitschke (2008), S. 198 betont, dass „*permissive and innovative strategy of antitrust*“ nicht notwendigerweise zum Zweck der Monopolisierung oder des Protektionismus eingesetzt werden muss, sondern häufig nur einen sich aus dem Globalisierungsdruck ergebenden „*attempt to act before it is too late to react*“ darstellt (was Fall IIa entspräche), ist dennoch zu beachten, dass die in Folge dieser Strategie geschaffenen *First-mover*-Vorteile einheimischer Unternehmen auf internationalen Märkten auf lange Sicht in dominanten Marktstellungen und hohen Gewinnen resultieren können. Die *First-mover*-Vorteile ergeben sich dabei aus glaubwürdiger staatlicher Unterstützung einheimischer Unternehmen (hier in Form laxerer Wettbewerbspolitik), „*forcing players who come later to take these decision as given and allowing them merely to react*“. H. W. Sinn (2003), S. 188.

der Befreiung reiner Exportkartelle aus dem Kartellverbot denkbar, sondern auch der strategische Einsatz der Fusionspolitik zur Schaffung sog. *national champions* oder die Unterstützung der R&D-Unternehmenskooperationen in den Schlüsselindustrien (sog. strategische Allianzen).<sup>571</sup>

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung dieser Art strategischer Wettbewerbspolitik liegt dieser die Vorstellung zugrunde, dass mit ihrer Hilfe „der Staat [dafür sorgt], dass [...] Monopolisten und Oligopolisten [der internationalen Gütermärkte] im eigenen Land beheimatet [sind, damit] die weltweit anfallenden Monopol- und Oligopolgewinne dem eigenen Land [zugutekommen]“<sup>572</sup>. Derartige Positionen sollten dabei insbesondere „bei bestimmten Schlüsselindustrien und Schlüsseltechnologien erworben werden, auf die alle angewiesen sind“<sup>573</sup>. Da hier die geförderten inländischen Unternehmen Monopol- bzw. Oligopolrenten aus internationalen Gütermärkten beziehen – diese Renten lassen sich in erster Linie auf überhöhte Preise für ausländische Konsumenten und auf die Abschreckung ausländischer Konkurrenten zurückführen –, könnte bei einer ausreichenden Rentenumlenkung vom Ausland ins Inland eine solche Strategie (nach dem Kaldor-Hicks-Kriterium) die nationale Wohlfahrt erhöhen und folglich ökonomisch-politisch rational sein (*beggar-my-neighbor*-Politik).<sup>574</sup> Dies wäre wahrscheinlich bei reinen Exportkartellen, also bei den „*associations of firms that cooperate in the marketing and distribution of their product to foreign markets*“<sup>575</sup>, da hier dem Nutzen der beteiligten inländischen Unternehmen neben möglichen Kosten der inländischen „vom Export ausgeschlossenen Hersteller“ nur noch die Kosten ausländischer (also keine Voice-Option im intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerb besitzender) Verbraucher und ausländischer importsubstituierender Produzenten gegenüberstehen.<sup>576</sup>

---

<sup>571</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 42. Vgl. auch Knorr/Gröner (1996), S. 581 wie auch Mitschke (2008), S. 51. Nach der Einteilung von Mitschke (2008), S. 190 ff. wäre das erste Beispiel den sog. „*strategies of protectionist competition policy*“, die anderen Beispiele dagegen den „*strategies of permissive competition policy*“ zuzuordnen. Der ersten Gruppe wären neben den Exportkartellen auch jegliche Formen der Nichtdurchsetzung einheimischer Wettbewerbspolitik in den Fällen zuzurechnen, in welchen diese „*primarily harms foreign enterprises and consumers*“. Mitschke (2008), S. 226. Während die selektive Nichtdurchsetzung einheimischen Wettbewerbsrechts beiden Strategiegruppen gemeinsam ist, unterscheiden sich diese durch ihre Zielsetzung. So sollen protektionistische Politiken gezielt ausländische Akteure schlechter stellen, was bei den permissiven hingegen zum Nebeneffekt einer durch den Einsatz der Wettbewerbspolitik betriebenen Industriepolitik wird. Folglich könnten die permissiven Strategien mit der Zielsetzung des Szenarios IIa beginnen und schließlich ins Ergebnis des Szenarios IIb umschlagen.

<sup>572</sup> Monopolkommission (2002/2003), S. 80.

<sup>573</sup> Ebenda, S. 80.

<sup>574</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 44 f. Vgl. auch Grossmann (1998), S. 22 und Christl (2001), S. 46 f.

<sup>575</sup> Evenett/Levenstein/Suslow (2002), S. 10. Im Gegensatz zu den reinen Exportkartellen zeichnen sich die gemischten Exportkartelle dadurch aus, dass sie ihre Aktivitäten auch in inländischen Märkten koordinieren.

<sup>576</sup> Bläsing (2004), S. 78. Voraussetzung hierfür ist jedoch das Ausbleiben von Inlandswirkungen. Dieses ist „bei reinen Exportkartellen [dabei] nur dann gewährleistet, wenn im Inland keine Nachfrage nach dem im Inland produzierten Gut besteht“. Wins (2000), S. 54.

Selbst wenn eine solche Ausgestaltung der nationalen Wettbewerbspolitik nach dem Kaldor-Hicks-Kriterium zu nationalen Wohlfahrtsverlusten führen würde (was nach der Monopolkommission das durchaus realistischere Szenario darstellt, wenn die geförderten Unternehmen auch den Inlandsmarkt bedienen und die möglichen Rückwirkungen dieser Strategie auf die inländischen Märkte berücksichtigt werden<sup>577</sup>), könnte ihre Verfolgung (wie auch schon bei IIa) aufgrund konkreter Interessengruppenaufteilung dennoch politisch rational sein. Die durch selektive laxere Anwendung einheimischer Fusionskontrolle geschaffenen *national champions* und ihre einheimischen Aktionäre könnten beispielsweise über genug Lobbystärke verfügen, um sich gegen nicht gut organisierte inländische Konsumenten und Kleinunternehmen zugunsten der Strategieverfestigung durchzusetzen.<sup>578</sup> Die politische Rationalität wäre aber auch erklärbar durch die Steuereinnahmen und die Schaffung von inländischen Arbeitsplätzen, die mit der Kreierung der *national champions* einhergehen, oder durch die Suggestierung eines „höhere[n] Einfluss[es] der inländischen Konsumenten auf die ‘anonymen‘ Weltmärkte“<sup>579</sup>. Das positive Feedback, das diese Strategie aus dem internationalen Handel durch die Entscheidungen in- und ausländischer Verbraucher aufgrund mangelnder Konsumalternativen erhält, wird somit – unabhängig von ihrer ökonomischen Rechtfertigung – sehr wahrscheinlich durch den einheimischen politischen Wettbewerb unterstützt.

Analog zum Szenario IIa ist dann auch im Rahmen des Szenarios IIb auszugehen von einem negativen Feedback aus dem internationalen Handel für die Unternehmen der Jurisdiktionen, die eine restriktive Wettbewerbspolitik betreiben, oder aber von einem auf Basis von Beobachtung stattfindenden interjurisdiktionellen Erlernen der strategischen Wettbewerbspolitik. Infolgedessen können politische als auch ökonomische<sup>580</sup> Anreize entstehen, das inländische Wettbewerbsrecht gegenüber eigenen Unternehmen zu lockern. Im Gegensatz zu IIa kann eine solche Situati-

---

<sup>577</sup> Vgl. Monopolkommission (2002/2003), S. 80. Auch die Probleme bei der Identifikation der für eine solche Strategie geeigneten Zielindustrien bzw. Technologien und die Probleme der „Anreizwirkungen staatlicher Privilegierung“ lassen hier eher negative Wohlfahrtseffekte erwarten. Ebenda, S. 82.

<sup>578</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 44.

<sup>579</sup> Budzinski (2002a), S. 480 mit dem Verweis auf Ullrich (1998).

<sup>580</sup> Unter ökonomischen Anreizen sind hier Anreize zur Gegenmachtbildung zu verstehen, beispielsweise in Form von Importkartellen. So könnten ausländische Regierungen der entsprechende Produkte nettoimportierenden Jurisdiktionen durch Lobby ihrer importsubstituierenden Unternehmen unter Druck geraten und beispielsweise einer „Gründung eines [inländischen] Importkartells zur Stärkung der Marktgegenseite“ zustimmen oder einheimische vertikale Wettbewerbsbeschränkungen tolerieren, welche den ausländischen Anbietern (die durch permissive Wettbewerbspolitik gefördert werden) den Marktzugang erschweren. Bläsing (2004), S. 46. Vgl. auch Koopmann (2000), S. 20. Wie Großmann (1998), S. 17 betont, kann bei einer Gegenüberstellung von Export- und Importkartellen „keine eindeutige Aussage über die nationalen Wohlfahrtswirkungen“ in dem Land gemacht werden, das das Importkartell etabliert. Gelingt es den Importeuren beispielsweise, die Monopolgewinne der Exporteure abzuschöpfen, kann die Etablierung des Importkartells durchaus ökonomisch sinnvoll erscheinen. Vgl. auch Winter (1994), S. 94 zum Begriff sog. defensiven Exportkartells, das dem „Nachteilsausgleich“ dient, der durch Tätigsein anderer Exportkartelle auf den Weltmärkten entsteht, bzw. zum Begriff sog. aggressiven Exportkartells, das dem Zweck der „Marktanteil[gewinnung] auf dem Auslandsmarkt“ dient.

on schließlich mit *race-to-the-bottom*-Tendenzen hinsichtlich des effektiven Wettbewerbschutzes in den jeweiligen Jurisdiktionen als auch global einhergehen.

Ein derartiges *race to the bottom* lässt sich aus spieltheoretischer Sicht als eine globales Gefangenendilemma beschreiben.<sup>581</sup> Aufgrund der negativen Signale, die für die Unternehmen einer Jurisdiktion aus dem Außenhandelskanal resultieren, wenn die Jurisdiktion restriktive Wettbewerbspolitik betreibt, während andere Jurisdiktionen zur selektiven permissiven bzw. protektionistischen Wettbewerbspolitik greifen, ist für jede Jurisdiktion die Spielstrategie der wettbewerbspolitischen Diskriminierung zwischen den in- und ausländischen Märkten individuell rational (d. h. stellt eine dominante Strategie dar). Daher werden sich die Jurisdiktionen ohne sonstige interjurisdiktionelle Koordination im stabilen Nash-Gleichgewicht solcher Politiken treffen.<sup>582</sup> Jenes zeichnet sich dabei dadurch aus, dass jede einzelne Jurisdiktion eine niedrigere Wohlfahrt als im Fall der Nichtdiskriminierung realisiert (für mögliche Gründe vgl. Fn. 577).

### Szenario IIc

Zum gleichen Ergebnis führt das Szenario der Duldung einheimischer Marktmacht und ihrer Ausnutzung zur Quersubventionierung der Aktivitäten der bevorzugten Unternehmen in ausländischen Märkten, was als eine konkrete Form der Förderung der *national champions* gilt.<sup>583</sup> Hierbei können beispielsweise die infolge der wettbewerbspolitischen Privilegierung im Inland erworbenen Monopolrenten zur Finanzierung von räuberischen Strategien auf internationalen Märkten verwendet werden, indem zum Zwecke der Verdrängung ausländischer Mitkonkurrenten und der somit ermöglichten Spielraumschaffung für Hochpreisstrategie eine temporäre Niedrigpreisstrategie auf den Exportmärkten eingeschlagen wird.

Unter Berücksichtigung der empirischen Relevanz viel bedeutender erscheint jedoch die unternehmensinterne Quersubventionierung zwischen unterschiedlichen nationalen Märkten, welche jedoch die dortige Präsenz der Unternehmensfilialen und somit auch die Möglichkeit internationaler Faktorströme voraussetzt; daher spielt sie für die hier zu erläuternde Form des WdWs keine

---

<sup>581</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 44. Vgl. auch Mitschke (2008), S. 52, Koopmann (2000), S. 23 und Monopolkommission (1998), S. 29.

<sup>582</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 44. Im Kapitel 3.2.2. wird später auf die möglichen Instrumente der Bekämpfung internationaler staatlicher und privater Wettbewerbsbeschränkungen eingegangen. Ihre Existenz kann die obige Aussage relativieren. Auch führt die Berücksichtigung dessen, dass die betrachtete Form des WdWs „*a multi-period game*“ darstellt und somit Möglichkeiten zu Strategielernprozessen bietet (wie z.B. zur Erkenntnis, dass die ausländische Wettbewerbsbehörde die *tit-for-tat*-Strategie anwendet) zur Abschwächung obiger Aussage. Mitschke (2008), S. 156. Auch die im Kapitels 3.2.2. ebenfalls zu diskutierenden endogenen Grenzen des WdWs vom Typ II lassen in der Realität die oben beschriebenen Prozesse schwächer ausfallen und relativieren folglich die *race to the bottom* –Vorhersagen.

<sup>583</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 42 f.

Rolle.<sup>584</sup> Als eine Teilform von Iib unterliegt das Szenario Iic den gleichen bereits beschriebenen Wirkungsweisen; diese müssen daher nicht nochmals aufgegriffen werden.

### **Szenario Iid**

Beim Szenario Iid kommt vor allem die in 3.2.1.1. bereits betonte Tatsache zum Ausdruck, dass die Stärke des Transmissionskanals "Außenhandel" im Regulierungswettbewerb von den Unternehmenskonstellationen in jeweiligen Ländern abhängt. So wird eine Wettbewerbspolitik, die die einheimische Marktmacht selektiv duldet, sich gleichzeitig aber ausschließlich auf einen Binnenmarkt (also einen Markt mit international nicht handelbaren Gütern) bezieht und folglich eine Rentenumlenkung von inländischen Konsumenten an ausgewählte inländische Unternehmen bewirkt, für den WdW-Typ II aufgrund fehlender Betroffenheit anderer Jurisdiktionen irrelevant sein.<sup>585</sup>

### **Zwischenfazit zu möglichen Formen des WdW-Typs II**

Zusammenfassend impliziert also der WdW als ein indirekter Regulierungswettbewerb über den Außenhandel (Typ II) anders als der WdW über den alleinigen Yardstick-Prozess (Typ I) nicht nur die Möglichkeit einer *race-to-the-top*-Entwicklung bezüglich des Wettbewerbsschutzes auf nationalen und internationalen Gütermärkten (Fälle Ia, Ib), sondern auch die Möglichkeit eines negativen Ausgangs in Form des tendenziellen *race to the bottom* (vor allem Fälle Iib, Iic).<sup>586</sup> Dies folgt daraus, dass permissive bzw. protektionistische Wettbewerbspolitik einer Jurisdiktion zugunsten der Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit inländischer Unternehmen oder aber ihres Schutzes vor den ausländischen Anbietern negative externe Effekte auf andere Jurisdiktionen bewirkt, die ohne jegliche internationale Koordination nicht internalisiert werden können.<sup>587</sup> Um in diesen Fällen die „*deterioration of the protection of competition*“ infolge des WdWs zu vermeiden, muss der Wettbewerbsmechanismus mit Hilfe adäquater institutioneller Arrangements beschränkt bzw. in die gewünschte Richtung kanalisiert werden.<sup>588</sup>

Bevor jedoch auf deren konkrete Alternativen und Ausgestaltung im Kapitel 3.2.2. eingegangen wird, muss noch ein bisher ausgeblendeter Aspekt dieses WdW-Typs berücksichtigt werden.

---

<sup>584</sup> Vgl. Wins (2000), S. 63.

<sup>585</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2003), S. 17.

<sup>586</sup> Zu einem solchen ambivalenten Ergebnis kommt auch H. W. Sinn (2003), S. 178 ff. Sein Modell der *Competition of Competition Rules* untersucht die Szenarien Ib und Iib (in konkreter Form der *First-mover*-Politik zur Kreierung eines Stackelberg-Führers). „*From a theoretical perspective, the case has not been decided. [...] In the case where no credible commitments to particular supply decisions could be made such that firms are forced to play Cournot-Nash games [...] a country that repeals its antitrust legislation is harming itself. [...] if credible commitment strategies become available, because the national conglomerates are given the opportunity of taking Stackelberg leadership position [...] an equilibrium where it is in the national interest of each country to stick to ordo liberal competition policies does not exist in this case*“. H. W. Sinn (2003), S. 206.

<sup>587</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 52.

<sup>588</sup> Ebenda, S. 52.

Während nämlich bisher die privat ausgeführten, jedoch staatlich geduldeten bzw. geförderten Wettbewerbsbeschränkungen im Vordergrund standen, soll im Weiteren beachtet werden, dass die Verminderung des Wettbewerbsschutzes auf nationalen und internationalen Märkten im Rahmen des WdW-Typs II auch auf rein private interjurisdiktionelle Wettbewerbsbeschränkungen zurückgeführt werden kann.

### **Rein private interjurisdiktionelle Wettbewerbsbeschränkungen**

Als solche werden - im Gegensatz zu den privaten, staatlich geduldeten - diejenigen privaten Wettbewerbsbeschränkungen bezeichnet, die ausschließlich auf private Initiative der Unternehmen zurückgehen und deren Duldung folglich nicht Bestandteil strategischer jurisdiktioneller Wettbewerbspolitik ist, sondern vielmehr darauf zurückzuführen ist, dass die einheimische Wettbewerbsbehörde diese Wettbewerbsbeschränkungen nicht verhindern kann. Die Existenz solcher Wettbewerbsbeschränkungen erscheint vor allem angesichts der Tatsache wahrscheinlich, dass die bestehenden „nationalen wettbewerbsrechtlichen Regelungen im wesentlichen [...] nur innerhalb des eigenen Territoriums durchsetzbar sind“<sup>589</sup>, da für die Wettbewerbsbehörde einer Jurisdiktion keine Handhabe für das Vorgehen gegen eigene Unternehmen im Hinblick auf ihr Verhalten auf ausländischen Märkten besteht. Selbst dann, wenn beispielsweise reine Exportkartelle im Rahmen des einheimischen Wettbewerbsrechts verboten sind und auch nicht selektiv (wie im Fall I Ib) geduldet werden, können einheimische Wettbewerbsbehörden nicht gegen die von Inländern „im Ausland praktizierte[n] Kartellabsprachen“ vorgehen, solange diese Absprachen keine greifbaren Inlandswirkungen aufweisen.<sup>590</sup>

Gleichzeitig resultieren die rein privaten interjurisdiktionellen Wettbewerbsbeschränkungen jedoch in gleichen Problemen, wie sie sich im Falle der staatlich geförderten privaten Wettbewerbsbeschränkungen ergeben.<sup>591</sup> In den Fällen I Ib und I Ic findet so ein expliziter *race-to-the-bottom*-Prozess statt, indem - auch bei Jurisdiktionen, die ursprünglich strikte Wettbewerbspolitik betreiben - Anreize für eine permissive und protektionistische Wettbewerbspolitik entstehen,

---

<sup>589</sup> Kerber (1999b), S. 243.

<sup>590</sup> Ebenda, S. 243. Genauso können Zusammenschlüsse oder strategische Allianzen einheimischer Unternehmen, die hauptsächlich ausländische Märkte beliefern, im Inland (aufgrund mangelnder Inlandswirkung oder gar aufgrund von durch Innovationen realisierten Effizienzgewinnen) als nicht wettbewerbsschädigend gelten und erlaubt werden, während sie im Ausland zur überhöhten Marktmacht führen oder direkt wettbewerbseinschränkend wirken. Werden solche wettbewerbspolitische Tatbestände im Inland erlaubt, können Konflikte mit ausländischen Jurisdiktionen mit entsprechenden Vergeltungsmaßnahmen resultieren, obwohl weder das Inland noch das Ausland strategische Absichten verfolgen. Wie Kerber/Budzinski (2006), S. 12 betonen, reicht bereits eine „asymmetrische Verteilung von Konsumenten und Produzenten“ der Jurisdiktionen aus, um gleiche wettbewerbspolitische Tatbestände unterschiedlich zu bewerten.

<sup>591</sup> Vgl. Freytag, Zimmermann (1998), S. 39. Letztendlich handelt es sich bei staatlich geförderten privaten als auch bei rein privaten Wettbewerbsbeschränkungen um Einschränkungen der Wettbewerbsfreiheit auf der „Konsumentenseite“ des WdW-Typ II. Die ersten gehen jedoch von der Angebotsseite, die zweiten von der Nachfrageseite aus. Vgl. hierzu Leitfadepunkt I.2b der Abbildung 15.

die mit Hilfe der selektiven Nichtdurchsetzung einheimischen Wettbewerbsrechts gegenüber eigenen Unternehmen realisiert werden. Rein private internationale Wettbewerbsbeschränkungen, die aufgrund des Auseinanderfallens der relevanten Märkte und des Zuständigkeitsbereichs der jurisdiktionellen Wettbewerbsbehörden von diesen nicht verhindert werden können, bewirken einen ähnlichen – jedoch aber impliziten – Prozess. Bei diesem können die existierenden (möglicherweise strikten) einheimischen Wettbewerbsvorschriften neben den ausländischen auch gegenüber inländischen Unternehmen nicht durchgesetzt werden.

Um den *race-to-the-bottom*-Tendenzen, die dem WdW-Typ II innewohnen, entgegensteuern zu können, müssen folglich (analog zu den Forderungen der Vertreter des evolutorischen Liberalismus als auch der modernen Ordnungsökonomik) institutionelle Arrangements gefunden werden, um nicht nur staatliche, sondern auch rein private internationale Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern. Mit deren Hilfe wäre einerseits der Wettbewerbsschutz auf nationalen als auch internationalen Gütermärkten sicherzustellen, andererseits der WdW nicht allzu sehr einzuschränken.

### **3.2.2. Regulierung des Regulierungswettbewerbs von Typ II**

In Rahmen der Ausführungen innerhalb dieses Kapitels sollen analog zur Vorgehensweise im Kapitel 3.1.2 die einzelnen Leitfadepunkte für den WdW-Typ II diskutiert werden. Auch hier sollen zunächst die dem Punkt I.1 des Leitfadens zuzuordnenden exogenen und endogenen Grenzen identifiziert werden, um auf dieser Grundlage auf die notwendigen Schwerpunkte der Wettbewerbsordnung für diese Form des WdWs eingehen zu können.

Als exogene, also politisch festzulegende und beeinflussbare Grenze des vorliegenden WdW-Typs gilt dabei – neben den bereits erläuterten Voraussetzungen des freien Informationsflusses, der dezentralen Ausgestaltung und einer grundlegenden Diversität wettbewerbspolitischer Regelungen wie auch demokratisch organisierter politischer Systeme – vor allem die freie interjurisdiktionelle Gütermobilität. So entscheidet die politische Bereitschaft zur Öffnung oder Beschränkung der Jurisdiktion gegenüber dem internationalen Güterhandel und somit zur Eröffnung bzw. Verhinderung der Exit-Option für inländische als auch ausländische Konsumenten wesentlich über die Intensität des WdW-Typs II mit.

Da die natürliche Mobilität unterschiedlicher Güter wie auch ihre Bedeutung für die Zusammensetzung der jurisdiktionellen Konsumgüterkörbe variiert, spielen auch endogene Grenzen des zugrunde liegenden Faktors „Außenhandel“, eine bedeutende Rolle für die Intensität des Prozesses. Denn im intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerb werden die Signale aus der Exit-Option-Ausübung in- und ausländischer Konsumenten nur berücksichtigt, „*if a jurisdictions performance in international trade is important enough for its citizens*“ und sofern folglich die

internationale Wettbewerbsfähigkeit inländischer Unternehmen einen wichtigen politischen und wirtschaftlichen Aspekt darstellt.<sup>592</sup>

Unter dem Stichwort der endogenen Grenzen soll auch auf die allgemeinen, wie auch auf die speziell bei der Gestaltung der Wettbewerbspolitik auftretenden Defizite des politischen Wahlprozesses hingewiesen werden. Diese wurden bereits im Kapitel 3.1.1.2 betont und sind die für die fallweise mangelnde oder verzerrte Übersetzung der Exit-Signale in Voice-Optionen bzw. ihre unzureichende Berücksichtigung durch Politiker verantwortlich.

Nicht zuletzt sind auch die Unterschiede in der Funktionsweise des Regulierungswettbewerbs und des ökonomischen Gütermarktwettbewerbs zu beachten, indem die Exit-Entscheidungen im ersten Fall viel interpretationsbedürftiger sind als im zweiten. Wie schon in Fn. 556 angedeutet, darf so im vorliegenden WdW-Typ II allein aus der „Faktizität der Abwanderung [hier im Sinne einer Konsumententscheidung zugunsten eines Gutes] noch nicht auf die Motive der Abwanderer geschlossen werden“, zumal unterschiedliche Einsatzstrategien des Parameters Wettbewerbspolitik gleiche Signale aus der Ausübung der Exit-Option durch in- und ausländische Konsumenten hervorbringen können (vgl. Kapitel 3.2.1.2.1.).

### **3.2.2.1. Zulässige vs. unzulässige Verhaltensweisen**

Abweichend von der Vorgehensweise bei WdW-Typ I muss hier ergänzend die Suche nach den Regeln zur Abgrenzung erlaubter von unerlaubten Verhaltensweisen als einem Teil der Wettbewerbsordnung (Punkt I.2a des Leitfadens) nicht nur an den politischen Wettbewerb anknüpfen, sondern auch an die speziellen Charakteristika des Transmissionskanals des Außenhandels in Kombination mit wettbewerbspolitischen Regelungen.<sup>593</sup> Denn, während im WdW-Typ I aufgrund der unterstellten wirtschaftlichen Isolation das Handeln einzelner Jurisdiktionen keine wirtschaftlichen Schäden in den anderen Jurisdiktionen bewirkte, kann dies im WdW-Typ II aufgrund der Verfügbarkeit des Transmissionskanals des Außenhandels der Fall sein. So können im WdW-Typ II Strategien permissiver bzw. protektionistischer Wettbewerbspolitik (vgl. Szenarien IIb und IIc) durchaus in negativen Signalen aus der Exit-Option der Konsumenten resultieren und somit auch negative wirtschaftliche Folgen für die anderen Jurisdiktionen generieren. Zusätzlich gehen mit diesen Strategien aufgrund der Verringerung des Wettbewerbs auf internationalen Gütermärkten internationale Wohlfahrtsverluste einher, deren Ausmaß steigt, sobald die geschädigten Jurisdiktionen entsprechende wettbewerbspolitische Gegenmaßnahmen einleiten.

---

<sup>592</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 45. Vgl. hierzu auch den Begriff des Selektionsdrucks und seiner Wirksamkeit in Fn. 550.

<sup>593</sup> Diese Notwendigkeit ergibt sich aus der Existenz des – im Vergleich zu WdW von Typ I – zusätzlichen Transmissionskanals des Systemwettbewerbs.

Diese Gegenmaßnahmen führen, soweit dies nicht bereits bei der Einführung permissiver bzw. protektionistischer Strategie der Fall war, weiter zu negativen wirtschaftlichen Rückkopplungen für die Jurisdiktion, die eine solche Strategie ursprünglich betrieben hat.

Die Abgrenzung erlaubter von unerlaubten Verhaltensweisen der Jurisdiktionen in der vorliegenden Form des WdWs (Punkt I.2a+b des Leitfadens) muss aus diesem Grund nicht nur (wie bei dem ausschließlichen Yardstick-Wettbewerb) eine Kanalisierung des Wettbewerbs zugunsten der bestmöglichen Nutzung seiner Lernpotenziale bewirken, sondern vor allem nationale und internationale Wohlfahrtsverluste verhindern, die sich aus nationaler Wettbewerbsschutzminderung mit folgender Verringerung des Wettbewerbs auf internationalen Gütermärkten ergeben. Hierfür ist das (nationale) Bewertungskriterium der Bürgersouveränität, nach dem das jurisdiktionelle Experimentieren mit wettbewerbspolitischen Regelungen vor allem nichtdiskriminierende Institutionen hervorbringen und die Freiheitsgrade der Akteure erhalten soll, zu ergänzen um die Forderung der Nichteinschränkung des Wettbewerbs auf internationalen Gütermärkten. Erlaubte Verhaltensweisen dürfen hiernach weder unter den inländischen noch zwischen in- und ausländischen Bürgern diskriminieren.<sup>594</sup> Während somit die Strategien protektionistischer Wettbewerbspolitik unzulässig wären (da sie nicht nur im Inland diskriminieren, sondern vor allem zwischen in- und ausländischen Produzenten), könnten permissive Strategien erlaubt sein, soweit sie dem nationalen Kriterium der Bürgersouveränität genügen. Darüber hinaus dürften sie aber keine internationale Marktmacht einheimischer Unternehmen begründen, die diskriminierend und Freiheitsgrade einschränkend gegenüber (vor allem) ausländischen Produzenten wirken würde (vgl. Szenario IIa).<sup>595</sup>

---

<sup>594</sup> Jurisdiktionelle konstitutionelle Interessen, die durch das Kriterium der nationalen Bürgersouveränität wiedergegeben werden, müssen also stets im Einklang mit den supranationalen, hier in der Erhaltung des Wettbewerbs auf internationalen Gütermärkten bestehenden Interessen, stehen. So betont Gerken (1995a), S. 26, dass „*even if citizens of a state unanimously vote in favour of a specific policy of institutional competition [...] this policy is only efficient if it does not contradict the supranational criterion*“.

<sup>595</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 178. „*If the anti-discrimination provision works effectively [...] all kinds of intentional strategic antitrust policies are excluded. Cases in which antitrust authorities selectively nonenforce their competition laws or promote domestic champions fall under the discrimination ban as well as antitrust provision like the general exemption (or even active promotion) of pure export cartels.*“ Vgl. auch Campbell/Rowley (2008), S. 268. Dieses Prinzip der Nichtdiskriminierung wurde von der OECD „*as a basic principle in the [international] competition as well as the trade policy context*“ identifiziert und von den Autoren des Draft International Antitrust Code (als einem 1993 ausgearbeiteten Ansatz einer internationalen Wettbewerbspolitik) verwendet. Vgl. Baker/Campbell (1997/99), S. 441. Auch im Rahmen der Überlegungen zur Schaffung eines WTO-Kartellrechts wurde hierfür die Einbeziehung des Nichtdiskriminierungsprinzips vorgeschlagen. Vgl. Drexl (2005), S. 65. Genauso auch Montini, M. (1999), S. 13: „*the cornerstone for every kind of [...] antitrust cooperation at international level must be the acceptance and the effective enforcement [...] of the nondiscrimination principle [by national governments]*“.

### 3.2.2.2. Regulierungsprinzipien und Kompetenzaufteilungsregeln

#### 3.2.2.2.1. Prinzip der Nichtdiskriminierung

Erlaubte Verhaltensweisen der Jurisdiktionen im WdW-Typ II am Kriterium der Nichtdiskriminierung festzumachen (so wie dieses auch dem GATT-Regelwerk der WTO in Art. III zugrunde liegt) würde entweder eine freiwillige jurisdiktionelle Selbstbindung erfordern oder aber eine überjurisdiktionelle unabhängige Institution voraussetzen, die anhand eines (wie auch immer konstituierten) Diskriminierungssachverhalts imstande wäre, das Verhalten der „*downward jurisdictions*“ zu kontrollieren und im Fall der Nichteinhaltung der Regeln effektiv zu sanktionieren.<sup>596</sup> Beide Alternativen erscheinen unrealistisch, da protektionistische bzw. permissive Wettbewerbspolitik häufig politisch rational ist<sup>597</sup>, bzw. die politische Bereitschaft zu einer teilweisen Unterstellung der jurisdiktionellen Wettbewerbspolitik unter die Kontrolle einer überjurisdiktionellen Institution sehr gering ausfällt. Selbst wenn sich die Jurisdiktionen im Sinne der zweiten Alternative einigen könnten und somit die politische Durchsetzbarkeit einer derartigen Ordnung (im Sinne des Punktes I.2c des Leitfadens) gewährleistet wäre<sup>598</sup>, könnte diese Wettbewerbsordnung aufgrund der weiterhin bestehenden ausschließlichen Ausrichtung der Wettbewerbspolitik auf eigenes Territorium (Territorialitätsprinzip) dennoch nicht die unter dem Stichwort der rein privaten Wettbewerbsbeschränkungen beschriebenen Probleme lösen. Sie würde folglich mit Regelungslücken bezüglich des Wettbewerbs auf internationalen Gütermärkten einhergehen.

#### 3.2.2.2.2. Inländerprinzip

Eine Möglichkeit, derartige Lücken zu schließen, würde das sog. Inländerprinzip bieten. In dessen Rahmen wären jurisdiktionelle Wettbewerbsbehörden für die Handhabung aller von den Inländern ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen zuständig, unabhängig davon, ob sich diese auf in- oder ausländische Gütermärkte auswirken.<sup>599</sup> Könnten die einzelnen Jurisdiktionen frei-

---

<sup>596</sup> Budzinski (2008), S. 179. Eine solche Institution sollte nicht nur aus eigenem Antrieb aktiv werden, sondern auch die Beschwerden der *downward jurisdictions* und der privaten Marktteilnehmer überprüfen. Den privaten Akteuren müssten hierfür gewisse Klagerechte eingeräumt werden. Vgl. zu dieser Idee (jedoch angewandt an ein anderes Abgrenzungsprinzip) Kerber (1999b), S. 260.

<sup>597</sup> Vgl. Bläsing (2004), S. 221.

<sup>598</sup> In einem solchen Fall würde das Nichtdiskriminierungsprinzip in Kombination mit seiner effektiven Durchsetzung durch die supranationale Institution die Rolle eines „*external safeguard against lobbyism bias in antitrust for the downward level competition policy regimes*“ ausüben. Budzinski (2008), S. 181.

<sup>599</sup> Vgl. Budzinski/Kerber (2006), S. 17 und Monopolkommission (1996/97), S. 356. Vgl. auch Kerber (1999b), S. 259. Das Inländerprinzip könnte hiernach das bereits besprochene Nichtdiskriminierungsprinzip in der Form enthalten, „dass bei der Verfolgung inländischer Wettbewerbsbeschränkungen negative Wirkungen auf den Wettbewerb auf Auslandsmärkten in gleicher Weise berücksichtigt werden müssen wie wettbewerbswidrige Wirkungen auf Inlandsmärkten“. Zur Kombination des Inländerprinzips mit dem Nichtdiskriminierungsgebot siehe auch Guzman (2001), S. 1162. Zum Inländerprinzip als einer Ursachentherapie in ökonomischen und juristischen Sinne siehe auch Wins (2000), S. 145 f. Vgl. auch Bläsing (2004), S. 326. Sie legt ihrem Vorschlag einer multilateralen Kooperation im Mehrebenensystem mit dezentralen (wettbewerbspolitischen) Kompetenzen das Inländerprinzip als ein multilateral vereinbartes Rechtsprinzip zugrunde.

willing zu einer solchen „Reorientierung nationale[r] Wettbewerbspolitik auf den internationalen Wettbewerb [...] als explizite[m] Schutzobjekt“<sup>600</sup> und einer entsprechenden Durchsetzung des einheimischen Wettbewerbsrechts gegenüber eigenen Unternehmen animiert werden, wäre die so entstandene Wettbewerbsordnung (wie auch schon bei dem Nichtdiskriminierungsprinzip) nicht mit permissiver bzw. protektionistischer Wettbewerbspolitik, wie sie in den Szenarien Iib und Iic beschrieben wird, vereinbar. Gleichzeitig könnten die rein privaten internationalen Wettbewerbsbeschränkungen durch das Gebot der Berücksichtigung von Auslandswirkungen des Verhaltens inländischer Unternehmen bei wettbewerbspolitischen Entscheidungen besser als im Fall ausschließlicher Erfassung der Inlandswirkung wahrgenommen und am Ursprungsort bekämpft werden, also dort, wo die Wettbewerbsbehörden gegenüber den Unternehmen „über gut durchsetzbare Befugnisse für Ermittlungen und Vollstreckung verfügen“<sup>601</sup>.

### **Mögliche Probleme bei Anwendung des Inländerprinzips**

Jedoch resultieren aus der Anwendung dieses Prinzips auch gewisse Probleme. So könnten zum einen die Prüfverfahren zu Auslandswirkungen des Verhaltens inländischer Unternehmen aus Sicht der einheimischen Wettbewerbsbehörden „sehr umfangreich werden, wenn sie [diese] auf sämtlichen betroffenen ausländischen (Teil-)Märkten untersuchen müssen“. Dabei wäre hier aber aufgrund des Eigeninteresses ausländischer Wettbewerbsbehörden an der Bekämpfung der Wettbewerbsbeschränkungen von ihrer starken Kooperationsbereitschaft auszugehen.<sup>602</sup>

Zum anderen würde eine solche Kompetenzallokationsregel (insbesondere auf globalisierten Märkten) immer wieder Situationen herbeiführen, in denen „*similar business arrangements or practices in the same market are treated differently, because of different countries of [their] origin*“<sup>603</sup> und folglich ein einheitliches Niveau des Wettbewerbsschutzes auf Märkten einzelner Jurisdiktionen nicht gewährleistet wäre. Ein Mindestniveau erscheint jedoch notwendig, damit die an der Verpflichtung zur Anwendung inländischen Wettbewerbsrechts bei Beurteilung von grenzüberschreitenden (von Inländern ausgehenden) Wettbewerbsbeschränkungen (freiwillig) teilnehmenden Jurisdiktionen von dieser auch gegenseitig profitieren können und nicht Anreize zugunsten strategischer Wettbewerbspolitik generiert werden. Diese Anreize entstehen automa-

---

<sup>600</sup> Budzinski (2002b), S. 240. Vgl. auch Budzinski (2002a), S. 483.

<sup>601</sup> Kerber (1999b), S. 259.

<sup>602</sup> Budzinski (2002b), S. 240. Obwohl in der Realität viele Wettbewerbsbehörden Vorschriften unterliegen, nach denen sie vertrauliche Unternehmensinformationen nicht an ausländische Behörden weiterreichen dürfen, dürften solche im oben beschriebenen Fall, da sie sich auf ausländische Unternehmen beziehen, nicht greifen. Vgl. Budzinski (2002b), S. 242.

<sup>603</sup> Budzinski (2008), S. 188.

tisch durch Lobbydruck, wenn auf einem Markt agierende Unternehmensgruppen unterschiedlich strikten Wettbewerbsregeln unterliegen.<sup>604</sup>

Somit kommt das Inländerprinzip (ähnlich wie das der Nichtdiskriminierung) nicht ohne zusätzliche institutionelle Elemente aus. Um nicht durch eine unterschiedliche wettbewerbspolitische Behandlung von Unternehmen verschiedener Jurisdiktionen, die in einem Markt zusammenagieren, einen (lobbyismusgetriebenen) *Race-to-the-bottom*-Prozess in Gang zu setzen, wären für die Handhabung rein privater internationaler Wettbewerbsbeschränkungen entweder (1) Wettbewerbsregeln notwendig, die ein Mindestmaß an Vergleichbarkeit unter allen teilnehmenden Jurisdiktionen aufweisen. Andere Modifikationen des Inländerprinzips, wie beispielsweise (2) die inländische Anwendung des ausländischen Wettbewerbsrechts gegenüber inländischen Unternehmen, deren Verhalten sich im Ausland auswirkt, wären auch denkbar.<sup>605</sup> Derartige institutionelle Ergänzungen des Inländerprinzips würden nämlich damit einhergehen, dass Unternehmen beim Agieren auf Auslandsmärkten den gleichen Wettbewerbsregeln unterliegen würden, die auch für die dortigen Unternehmen gelten.

Das erste Arrangement setzt eine Mindestharmonisierung der Wettbewerbsregeln beteiligter Jurisdiktionen voraus. Dabei wäre neben der Notwendigkeit einer politischen Einigungsbereitschaft insbesondere zu berücksichtigen, dass nur grenzüberschreitende wettbewerbspolitische Sachverhalte harmonisierungsfähig bzw. -würdig sind, die „wissenschaftlich hinreichend gesichert“ sind und „keine gravierenden Mess- und Bewertungsspielräume“ zulassen.<sup>606</sup>

Das zweite institutionelle Arrangement, das bisher zwar nicht in der wettbewerbspolitischen Praxis angewandt wird, jedoch im Bereich des internationalen Privatrechts, würde eine grundsätzliche politische Bereitschaft zur Selbstbindung erfordern, da für seine Realisierung „Änderungen

---

<sup>604</sup> Vgl. Kerber (1999b), S. 260 und Budzinski (2002b), S. 241. Zur Gegenseitigkeit vgl. Bläsing (2004), S. 335.

<sup>605</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 188 wie auch Kerber (1999b), S. 261.

<sup>606</sup> Vgl. Bläsing (2004), S. 328. Für einen Katalog solcher harmonisierungswürdiger Tatbestände vgl. Bläsing (2004), S. 329 ff. Sie folgt hier einem dem Koordinatenkreuz internationaler Politik von Klodt (siehe Abbildung 4) ähnlichen Ansatz, nach dem die Bereiche (wie Missbrauchsaufsicht oder Zusammenschlusskontrolle) ohne hinreichenden wissenschaftlichen Konsens bezüglich der Definition oder der Beurteilungskonzepte, jedoch mit starken internationalen Spillovers, zwar keiner materiellrechtlichen Harmonisierung, jedoch zumindest einer verfahrensrechtlichen Koordination unterliegen sollten. Wins (2000), S. 147 unterbreitet unter dem Begriff der „nationalen Verfahrensinitiative“ auch den Vorschlag der Schaffung einer einheitlichen Rechtsgrundlage in Form von Mindeststandards. Auch der *Draft International Antitrust Code* (DIAC, vgl. Fn. 595) beinhaltet die Empfehlung zugunsten von Mindeststandards (allerdings in Kombination mit sog. Inlandsbehandlung). Vgl. Monopolkommission (1996/97), S. 365, Wins (2000), S. 119 ff. oder auch DIAC –Vorschlag, Part II, III und IV. Bei der Frage der politischen Durchsetzbarkeit von Mindeststandards muss vor allem die Gefahr von „weakened standards at the lowest common denominator“ (Mitschke (2008), S. 164), also von einer „Verwässerung der [bestehenden] Standards“ beachtet werden. Diese droht „wenn man die materiellen Rechte einer Vielzahl von Staaten auf einen gemeinsamen Nenner bringen will“. Möschel (2008b), S. 64. Entgegenwirken kann man dieser Gefahr in Form einer Clublösung, also einer erstmaligen Beschränkung der Anzahl der an einer Festlegung der Mindeststandards teilnehmenden Länder. Vgl. Mitschke (2008), S. 164, zu Clublösung vgl. auch Immenga (2002), S. 24 und Kleinert/Klodt (2000), S. 91.

gesetzlicher Grundlagen“ notwendig wären.<sup>607</sup> Von technischer Seite her sollte dies für die „verfahrensführende Jurisdiktion“ kein allzu großes Problem darstellen, da der Mehraufwand, der bei der Anwendung ausländischen Rechts anfällt, durch die zu erwartende „kooperative Unterstützung der Ziellandbehörde“ gedeckt werden könnte.<sup>608</sup> Dennoch müsste beachtet werden, dass in der Anwendung und Durchsetzung gleicher wettbewerbspolitischer Regeln durch unterschiedliche Jurisdiktionen Unterschiede bestehen können.

### **Zwischenfazit zum Inländerprinzip im WdW-Typ II**

Bei der Kompetenzallokation nach dem Inländerprinzip existieren so unabhängig davon, ob eine Mindestharmonisierung materiellrechtlicher Regeln oder die Anwendung des Auslandsrechts bei der Handhabung der Auslandswirkungen des Verhaltens inländischer Unternehmen zugrunde gelegt wird, wegen der ausschließlichen Zuständigkeit der inländischen Wettbewerbsbehörde „*to review, modify and/or challenge an arrangement or practice*“ starke Anreize zugunsten einer strategischen (permissiven oder protektionistischen) Wettbewerbspolitik. Diese wäre realisierbar in Form unzureichender Durchsetzung von inländischen mit anderen Jurisdiktionen harmonisierten bzw. von ausländischen Wettbewerbsregeln gegenüber eigenen Unternehmen.<sup>609</sup> Obwohl also, wenn auch mit Einschränkungen, die beschriebenen Variationen des Inländerprinzips durchaus geeignet wären, rein private internationale Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen des WdW-Typs II adäquat zu behandeln, müsste wie beim Nichtdiskriminierungsprinzip die Einhal-

---

<sup>607</sup> Kerber (1999b), S. 261.

<sup>608</sup> Kerber/Budzinski (2006), S. 29. Vgl. auch Budzinski (2008), S. 189. Er geht aufgrund des Eigeninteresses der Ziellandbehörde an der Behebung der Wettbewerbsbeschränkung von einer „*frictionless and conflict-free inter-agency cooperation*“ aus. Die Kooperation zwischen den einzelnen Wettbewerbsbehörden könnte zusätzlich auch durch unterschiedliche Kooperationsabkommen vertieft werden.

<sup>609</sup> Budzinski (2008), S. 189. Vgl. auch Kerber/Budzinski (2006), S. 29 f. Analoges gilt (vgl. dazu Bätge (2009), S. 93) auch für den „reinen“ Fall des Inländerprinzips, bei dem unharmonisiertes inländisches Wettbewerbsrecht auf die Auslandswirkungen des inländischen Unternehmensverhaltens angewandt wird, das jedoch bereits als unzureichend für eine adäquate Behandlung internationaler rein privater Wettbewerbsbeschränkungen gedeutet wurde. Für den Fall des Inländerprinzips mit Heranziehung des (nicht harmonisierten) Auslandsrechts sollte neben der oben beschriebenen Möglichkeit seiner strategischer Nichtdurchsetzung gegenüber eigenen Unternehmen auch das Szenario berücksichtigt werden, bei dem Inlands- als auch Auslandsmärkte von dem Unternehmensverhalten betroffen sind, die in- und ausländischen Wettbewerbsregeln jedoch miteinander im Konflikt stehen. Wie Budzinski (2002b), S. 243 betont, wäre hier auch ohne Vorliegen von strategischen Absichten der inländischen Wettbewerbsbehörde nicht davon auszugehen, dass sie „ausländische Interessen zum Nachteil inländischer Marktteilnehmer durchsetzen wird“. Hierin kommt ein gewisser Nachteil des Arrangements der Anwendung des Auslandsrechts gegenüber demjenigen einer Mindestharmonisierung zum Ausdruck. Dieser besteht in der Möglichkeit, auch ohne jegliche strategische Absichten Regelungskonflikte zwischen den Jurisdiktionen zu generieren. Die Konflikte fallen umso stärker aus, je mehr Unternehmen unterschiedlicher Jurisdiktionen an einem Markt zusammentreffen (beispielsweise bei der Bildung eines internationalen Kartells) und somit parallele Zuständigkeit unterschiedlicher jurisdiktioneller Wettbewerbsbehörden begründen, da multiple Verfahren die Wahrscheinlichkeit miteinander konfligierender Entscheidungen erhöhen (auch wenn alle Jurisdiktionen „nur“ das Recht der Auslandsjurisdiktion anwenden und durchsetzen sollen). Mehrfachzuständigkeiten bei der Behandlung gleicher Tatbestände stellen beim Inländerprinzip (unabhängig davon, mit welchen verfahrensrechtlichen Variationen dieses kombiniert wird) ein grundsätzliches Problem dar. Weil aber gleichzeitig davon auszugehen ist, dass bei internationalen rein privaten Wettbewerbsbeschränkungen „regelmäßig mehr Märkte betroffen sein werden als Unternehmen aus verschiedenen Ländern beteiligt sind“, begründet das Inländerprinzip immer noch weniger parallele Zuständigkeiten als dies beim sog. Auswirkungsprinzips (vgl. Kapitel 3.2.2.1.3.) der Fall ist.

tung der Rechtsdurchsetzung der inländischen Wettbewerbsbehörde gegenüber eigenen Unternehmen einer Überwachung unterstellt werden. Dabei müsste die - mit entsprechenden Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten ausgestattete - überjurisdiktionelle Instanz sicherstellen, dass die nationalen Wettbewerbsbehörden bei der Durchsetzung nationaler Wettbewerbsregeln auch die Interessen der betroffenen Auslandsjurisdiktionen berücksichtigen, um einen wie in den Szenarien IIb und IIc beschriebenen *race to the bottom* zu vermeiden.<sup>610</sup> Wie in Fn. 599 angedeutet, könnte an dieser Stelle das Inländerprinzip mit dem Prinzip der Nichtdiskriminierung insofern verknüpft werden, als zwischen der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln im Hinblick auf die Auswirkungen des Unternehmensverhaltens im Ausland und ihrer Durchsetzung im Hinblick auf die Inlandswirkungen nicht diskriminiert werden dürfte.

### 3.2.2.2.3. Auswirkungsprinzip

Eine weitere, in der Realität häufig angewandte Möglichkeit der Sicherstellung der Nichteinschränkung des Wettbewerbs auf internationalen Gütermärkten stellt das sog. Auswirkungsprinzip dar. Im Gegensatz zum Inländerprinzip erstreckt sich hier der Anwendungsbereich des jurisdiktionellen Wettbewerbsrechts auf alle wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen, die sich in den Märkten der Jurisdiktion auswirken (bzw. hierauf ausstrahlen), unabhängig vom Ort der Entstehung der Beschränkung wie auch der jurisdiktionellen Zugehörigkeit der ausführenden Akteure. Es liegt also keine Inländer-, sondern vielmehr eine Inlandsorientierung vor.<sup>611</sup> Eine derartige extraterritoriale Anwendung des einheimischen Wettbewerbsrechts sollte nach herrschender Meinung insbesondere an die hinreichend spürbare und substantielle Inlandswirkung der ausländischen Wettbewerbsbeschränkung anknüpfen. Sie erlaubt den durch ausländische permissive bzw. protektionistische Wettbewerbspolitik negativ betroffenen Jurisdiktionen, gegen diese Politik durch Anwendung des inländischen Rechts vorzugehen und würde folglich bei perfekter Durchsetzung jene unerwünschten jurisdiktionellen Verhaltensweisen in Form von Strategien vom WdW-Typ II unmöglich machen.<sup>612</sup> Obwohl hier die Auslandswirkungen des Verhal-

---

<sup>610</sup> Vgl. Kerber (1999b), S. 260, Budzinski (2008), S. 189, Kerber/Budzinski (2006), S. 30 und Mitschke (2008), S. 21 f. Die Notwendigkeit einer solchen Kontrollinstanz ergibt sich aus der Tatsache, dass eine freiwillige Selbstbindung der Jurisdiktionen zu adäquater Anwendung des Inländerprinzips unglaubwürdig ist. Wie auch schon bei dem Vorschlag zum Nichtdiskriminierungsprinzip würde es sich bei der Kontrollinstanz um keine Wettbewerbsbehörde mit *Rule-making*-Kompetenzen, sondern nur mit beschränkten *Enforcement*-Kompetenzen handeln. Sie sollte (wie in Fn 596 betont) nicht nur jurisdiktionellen, sondern auch privaten Hinweisen zur Nichteinhaltung der beschlossenen Prinzipien nachgehen. Wie beim Nichtdiskriminierungsprinzip stellt sich auch hier die Frage nach der Sicherstellung der tatsächlichen Unabhängigkeit der Kontrollinstanz. Budzinski (2008), S. 181 konstatiert gleichzeitig, dass „*no compelling reason [can be presented] why lobbyism should easily succeed in capturing the supranational level*“.

<sup>611</sup> Vgl. Basedow (1998), S. 12 und S. 19 ff. Vgl. auch Klodt (2003), S. 46. In der Realität existieren neben reinen Formen des Auswirkungsprinzips auch viele Mischformen mit Territorialitätsprinzip.

<sup>612</sup> Vgl. Monopolkommission (1996/97), S. 354 f. Vgl. auch Kerber/Budzinski (2004), S. 45. Zu beachten ist, dass die Festlegung des „Bezugspunkt[s] der erforderlichen Auswirkungen ausschließlich [auf] die Wettbewerbsver-

tens inländischer Unternehmen bei wettbewerbspolitischen Entscheidungen der einheimischen Wettbewerbsbehörden nicht berücksichtigt werden (Inlandsorientierung mit inländischen Interessen als alleinigem Schutzobjekt), könnte das Auswirkungsprinzip dennoch auch eine adäquate Erfassung rein privater internationaler Wettbewerbsbeschränkungen bewirken, solange jede einzelne Jurisdiktion in der Lage wäre, den inländischen Wettbewerb effektiv vor den extraterritorialen Wettbewerbsbeschränkungen zu schützen.<sup>613</sup> Insgesamt dürfte so die Anwendung dieses Prinzips die *race-to-the-bottom*-Tendenzen innerhalb des WdW-Typs II verhindern.<sup>614</sup>

### **Mögliche Probleme bei Anwendung des Ausländerprinzips**

Ein solches Ergebnis hängt jedoch ab von der Effektivität der Durchsetzung und des Vollzugs einheimischen Rechts gegenüber ausländischen Unternehmen bzw. den über sie agierenden Jurisdiktionen wie auch von der grundlegenden Bereitschaft zur Bekämpfung von wettbewerbsbeschränkendem Verhalten.<sup>615</sup> Eine effektive Durchsetzung einheimischer Wettbewerbsregeln gegenüber ausländischen Unternehmen erfordert Ermittlungen im Ausland (Informations- und Dokumentenbeschaffung), wofür einheimische Wettbewerbsbehörden in der Regel keine hoheitlichen Befugnisse besitzen. Auch erweist sich der Vollzug wettbewerbspolitischer Entscheidungen – etwa in Form von Bußgeldern oder Untersagungen – gegenüber ausländischen Unternehmen als schwierig, solange jene den hier zugrunde liegenden Mobilitätsannahmen entsprechend über keine Tochterunternehmen im Inland verfügen.<sup>616</sup>

Abmildern lässt sich ein aus derartigen Problemen resultierender Leerlauf der Anwendung des extraterritorialen Wettbewerbsrechts nur in Form verstärkter Kooperationen zwischen den jurisdiktionellen Wettbewerbsbehörden, wie sie in der Realität auch zu beobachten sind. Notifizierungen, als gegenseitige Unterrichtungen über anstehende Untersuchungen in Kombination mit allgemeinem Informationstausch, und Konsultationen, als Meinungstausch zu konkreten Fällen, reichen jedoch hierfür nicht aus. Notwendig sind vielmehr Amtshilfen, in deren Rahmen sich die

---

hältnisse auf dem eigenen Markt“ allen das Auswirkungsprinzip praktizierenden nationalen Wettbewerbsordnungen bis auf die USA gemeinsam ist. Die USA wenden dagegen ihr Kartellrecht auch „zur Öffnung fremder Märkte“ (sog. *outbound extraterritoriality*) an. Bätge J. (2009), S. 189 und S. 262.

<sup>613</sup> Vgl. Hauser/Schoene (1994), S. 216. Sie empfehlen einen „*decentralized approach which allows some competition among rules*“ mit „*national antitrust policy according to the effects doctrine*“, um gegen wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen von importsubstituierenden und exportierenden Unternehmen adäquat vorgehen zu können. Zur Notwendigkeit des „*codifying the extend and limits of jurisdiction[s]*“ auf internationaler Ebene durch das Auswirkungsprinzip siehe auch Zanettin (2002), S. 257.

<sup>614</sup> Vgl. Möschel (2008b), S. 61.

<sup>615</sup> Wie Kerber (1999b), S. 244 erläutert, handelt es sich beim Auswirkungsprinzip um ein „Anknüpfkriterium, mit dem die Zuständigkeit einer nationalen Rechtsordnung für einen bestimmten rechtlichen Sachverhalt definiert wird“, und somit juristisch um Kollisionsrecht. Entscheidend ist, dass „dieses Kollisionsrecht nationales Recht“ ist, d.h. dass jede Jurisdiktion selber bestimmt, welche Sachverhalte unter ihr Recht fallen und welche nicht. Vor diesem Hintergrund ist auch die obige Anmerkung zur Notwendigkeit der Bereitschaft zur Bekämpfung gewisser Sachverhalte zu verstehen.

<sup>616</sup> Vgl. Kerber (1999b), S. 246. Vgl. auch Monopolkommission (1996/97), S. 358, Basedow (1998), S. 22, Baetge (2009), S. 291 f., Zanettin (2002), S. 42 ff. und Frenz (2006), S. 78.

Wettbewerbsbehörden gegenseitig bei der „Beschaffung von untersuchungsrelevanten Informationen über beteiligte Unternehmen“ als auch der „extraterritorialen Durchsetzung von [...] Sanktionen“ helfen,<sup>617</sup> wie auch sog. *Comity*-Prinzipien, zumal zwischen der Anwendung des Auswirkungsprinzips und der empfundenen Verletzung der völkerrechtlichen Souveränität eines Landes häufig nur eine schmale Grenze liegt.<sup>618</sup>

Unter dem Prinzip der *comity* ist traditionell der „Grundsatz staatenbezogener Höflichkeit“ zu verstehen. Danach sind bei extraterritorialer Rechtsanwendung neben der völkerrechtlichen Souveränität auch die wesentlichen Interessen hiervon betroffener Staaten zu berücksichtigen; gegebenenfalls ist auf eine „unhöfliche“ Rechtsanwendung zu verzichten.<sup>619</sup> Weiter als diese traditionelle (negative) Auffassung der *comity* geht die sog. *positive comity*: Deren Anwendung impliziert einen Verzicht der nach dem Auswirkungsprinzip zuständigen inländischen Wettbewerbsbehörde auf die Verfahrenskompetenz hinsichtlich ausländischer Unternehmen und ihre Übertragung auf die ausländische Behörde.<sup>620</sup> Vorteile der *positive comity* sind dabei der bessere Zugang der ausländischen Behörde zu erforderlichen Beweismitteln, die hiermit einhergehende Nichterforderlichkeit des Tausches von vertraulichen Informationen, wie auch effektivere Vollzugsmöglichkeiten; außerdem bietet *positive comity* eine gute Ausgangsbasis „*to start coordinated investigations and to avoid parallel proceedings*“.<sup>621</sup> Dies erscheint vor allem deshalb von Bedeutung, weil das Auswirkungsprinzip die jurisdiktionelle Zuständigkeit immer dann begründet, wenn sich ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten im Inland auswirkt. So wäre es vorstellbar, dass ein aus dem Land A stammendes rein privates Kartell auf die Märkte mehrerer anderer Jurisdiktionen ausstrahlt, was nach dem Auswirkungsprinzip deren Zuständigkeit für die Wettbewerbsbeschränkung begründet und die deswegen Ermittlungen einleiten. Eine Übertragung der Verfahrenskompetenzen dieser Behörden an diejenige des Landes A könnte in einem solchen Fall Mehrfachzuständigkeiten und parallele Untersuchungen vermeiden und somit Regelungskonflik-

---

<sup>617</sup> Im Rahmen der Amtshilfe sollten sich die ausländischen Behörden vertraglich „zur Vornahme von Ermittlungshandlungen“ verpflichten. Auch sollte zur Sicherstellung der Verwertbarkeit des Materials das „Beweiserhebungsverfahren den gesetzlichen Anforderungen des ersuchenden Staates genügen“. Nicht zuletzt wäre bei derartigen Kooperationen die Frage der Datenvertraulichkeit zu klären. Vgl. hierzu Fn. 602 und Monopolkommission (1996/97), S. 361 f.

<sup>618</sup> Budzinski (2002b), S. 241 f. Vgl. auch Kerber (1999b), S. 247, Mitschke (2008), S. 28 ff., Kerber/Budzinski (2006), S. 18, Reimers (2007), S. 63 ff. und allgemeiner Lindacher (2009), S. 11.

<sup>619</sup> Wins (2000), S. 79. Vgl. auch Budzinski (2002b), S. 242.

<sup>620</sup> Vgl. Budzinski (2002b), S. 242. Nach OECD (1999), S. 5 *positive comity* „involves a country's consideration of another country's request that it opens or expands a law enforcement proceeding in order to remedy conduct that is substantially and adversely affecting another country's interests“. Eine solche Übertragung der Verfahrenskompetenz setzt voraus, dass der zu bekämpfende Tatbestand durch ausländisches Wettbewerbsrecht abgedeckt und verboten ist. Vgl. auch OECD (1999), S. 12 oder Zanettin (2002), S. 226. Das Wettbewerbsrecht des ersuchenden (also kompetenzübertragenden) Landes muss dagegen (anders als bei der Anwendung des „reinen“ Auswirkungsprinzips) nicht notwendigerweise verletzt werden. Vgl. hierzu beispielsweise das bilaterale Abkommen zwischen der EG und den USA zur Anwendung der *positive comity*, Art. III.

<sup>621</sup> Mitschke (2008), S. 35.

ten entgegenwirken. Letztere treten in der Realität häufig auf und ergeben sich aus der Anwendung der *effects doctrine* bei – trotz ähnlicher rechtlicher Grundlagen – divergierenden Entscheidungen.<sup>622</sup>

Analog zu den Anforderungen an die Amtshilfen (vgl. Fn. 617) wären auch bei *positive comity* Verpflichtungen statt freiwilliger Zusagen einzugehen, die Beweiserhebungsverfahren ermittelnder Behörden an konkrete Vorgaben zu knüpfen und die Frage zu klären, inwiefern konkrete jurisdiktionelle Entscheidungen verbindlich sind.<sup>623</sup>

Von großer Bedeutung für einen effektiven Einsatz der *positive comity* erscheint, wie schon bei der Anwendung des Inländerprinzips, auch ein „*relatively high degree of similarity between competition laws of the parties*“<sup>624</sup>. Divergieren nämlich jurisdiktionelle Wettbewerbsregeln stark im Hinblick auf erlaubte und verbotene Tatbestände, so erhöht sich auch die Wahrscheinlichkeit für die Unmöglichkeit des *Positive-comity*-Einsatzes, weil beispielsweise das von der inländischen Behörde als wettbewerbsschädlich eingestufte Verhalten ausländischer Unternehmen nicht gegen das ausländische Wettbewerbsrecht verstößt und folglich eine rechtliche Grundlage für ein Vorgehen der ausländischen Behörde gegen diesen Tatbestand fehlt. Unabhängig davon, ob in solchen Fällen das Auswirkungsprinzip um eine *positive comity* ergänzt würde oder nicht, würde seine Anwendung bei privaten Wettbewerbsbeschränkungen in Regulierungskonflikten

---

<sup>622</sup> Zur Problematik der Mehrfachzuständigkeiten und der aus kumulativen Prüfungen resultierenden Probleme für private Unternehmen (Stichwort: Rechtsunsicherheit und Transaktionskosten) wie auch zu Regelungskonflikten beim Auswirkungsprinzip vgl. Kerber (1999b), S. 245, Kerber/Budzinski (2001), S. 269, Budzinski (2008), S. 170, Mitschke (2008), S. 49. Zum Vergleich mit dem Inländerprinzip siehe Fn. 609. Bei dem obigen Beispiel sollte weiter beachtet werden, dass die beschriebenen Probleme sich auch bei Anwendung der *positive comity* weiter verschärfen, wenn die die Wettbewerbsbeschränkung ausführenden Akteure mehreren Jurisdiktionen zugerechnet werden können. Hieran knüpft die sog. *advanced positive comity* (auch Prinzip freiwilliger Leitjurisdiktion genannt) an, die bei Mehrfachzuständigkeiten das Festlegen einer die Ermittlungen aller zuständigen Behörden koordinierenden Wettbewerbsbehörde vorsieht. Eine solche Leitjurisdiktion, die es insbesondere nach dem Kriterium der Fähigkeit zur Sanktionsdurchsetzung gegenüber den Urhebern der verfolgten Wettbewerbsbeschränkung zu bestimmen gilt, „*collects and distributes information from the interacting agencies, and thereby ensur[es] mutual comity*“. Budzinski (2008), S. 165. Noch weiter geht die Idee sog. Pflichtleitjurisdiktion, bei der eine internationale Institution – also die Kompetenz-Kompetenz - nach dem Kriterium der Betroffenheit von der verfolgten Wettbewerbsbeschränkung wie auch nach dem Kriterium wettbewerbsspolitischer Erfahrung die Verfahrenszuständigkeit einer einzigen Behörde zuweist. Diese verpflichtet sich dann, im Rahmen ihrer Ermittlungen die wettbewerbssbeschränkenden Effekte in anderen Jurisdiktionen mit zu berücksichtigen und ist hierfür berechtigt, Assistenz der Behörden jener Jurisdiktionen einzufordern. Vgl. Budzinski/Kerber (2006), S. 18, Budzinski (2008), S. 167 und Budzinski (2006), S. 147. Campbell/Trebilcock (1997/99), S. 110 f. verweisen in Anlehnung an sog. ABA Report (vgl. OECD, 1994, S. 122) neben der Möglichkeit einer „*lead jurisdiction appointed by an international authority*“ auch auf die Möglichkeit einer „*through consultation*“ bestimmten Leitjurisdiktion. Aufgrund des „*potential for disagreement among national authorities in identifying a single lead jurisdiction*“ sehen sie das zweite Konzept jedoch nur als Vorstufe zu einer „*by an international authority*“ bestimmten Leitjurisdiktion. Genauso auch Trebilcock/Iacobucci (2004), S. 166. Da das bereits besprochene Inländerprinzip auch mit der Problematik der Mehrfachzuständigkeiten einhergeht (obwohl in einem geringeren Ausmaß als das Auswirkungsprinzip), kann es genauso mit dem Konzept der Leitjurisdiktion verknüpft werden.

<sup>623</sup> Vgl. Wins (2000), S. 88. Vgl. auch Bläsing (2004), S. 302. Abkommen, die „Austausch vertraulicher Informationen“ zwischen den Wettbewerbsbehörden erlauben, „gegenseitige Rechtshilfe“ regeln und „verbindlicher als die bisher[igen]“ ausgestaltet sind, nennt Bätge J. (2009), S. 231 auch Rechthilfeabkommen.

<sup>624</sup> Mitschke (2008), S. 36. Vgl. auch Budzinski/Aigner (2005), S. 8 und Budzinski (2002b), S. 243.

resultieren,<sup>625</sup> solange nicht eine Mindestmenge an konkreten Tatbeständen (beispielsweise in Form von Mindeststandards, vgl. auch Fn. 606) durch die nationalen Wettbewerbsgesetze abgedeckt wäre (vgl. auch Fn. 615 zur Notwendigkeit der Bereitschaft zur Bekämpfung gewisser Sachverhalte).<sup>626</sup>

Genauso unabhängig davon, ob das Auswirkungsprinzip um eine *positive comity* ergänzt würde oder nicht, ließe es sich bei seiner Anwendung nicht gewährleisten, dass die Effektivität seiner Durchsetzung, bzw. seines Vollzugs, aus der Sicht aller teilhabenden Länder gleich stark wäre. So implizieren unterschiedliche Ausmaße der jurisdiktionellen Binnenmärkte und die hiermit einhergehende variierende Bedeutung der jeweiligen Jurisdiktionen als Abnehmer im internationalen Handel eine Machtasymmetrie bei der Anwendung des Auswirkungsprinzips.<sup>627</sup> Jurisdiktionen mit Binnenmärkten, die aus Sicht der am internationalen Handel teilhabenden Unternehmen unbedeutend sind, erfahren so - insbesondere bei gewisser Abhängigkeit von konkreten Importprodukten, wie dies bei den Entwicklungsländern häufig der Fall ist - „*powerlessness against [...] restrictions of competition from abroad*“. Dagegen können Jurisdiktionen mit Binnenmärkten, auf deren Zugang international agierende Unternehmen nicht verzichten können (wie die EU oder die USA), ihr inländisches Wettbewerbsrecht viel effektiver extraterritorial durchsetzen.<sup>628</sup>

Neben der Tatsache, dass folglich nicht alle Jurisdiktionen imstande sind, ihre Märkte effektiv vor privaten Wettbewerbsbeschränkungen zu schützen, legt die Machtasymmetrie auch die Möglichkeit einer strategischen Wettbewerbspolitik der verhandlungsstarken Jurisdiktionen nahe, da die im Hinblick auf die Durchsetzung des Auswirkungsprinzips verhandlungsschwachen Jurisdiktionen solche Wettbewerbsbeschränkungen genauso wenig effektiv bekämpfen können wie

---

<sup>625</sup> Da die *positive comity* (unabhängig davon, ob sie zur Verfügung stünde oder nicht) nicht anwendbar wäre, müsste die inländische Wettbewerbsbehörde auf eigene Faust gegen die ausländischen Unternehmen vorgehen (reines Auswirkungsprinzip). Da die hierbei zugrunde gelegte rechtliche Grundlage in der Heimatjurisdiktion der ausländischen Unternehmen nicht gegeben wäre, würden sich diese gegen jegliche Entscheidungen der inländischen Behörde (meistens durch Druckausübung auf die einheimische Regierung, um Unterstützung gegen die ermittelnde Jurisdiktion zu erhalten) wehren, was mit erheblichem Konfliktpotential zwischen den Jurisdiktionen einhergeht. Vgl. Conrad (2005), S. 195. Vgl. auch Klodt (2003), S. 59, Tabelle 5 mit dem Hinweis auf stattgefundene Konfliktfälle bei wettbewerbspolitischen Entscheidungen nach dem Auswirkungsprinzip, die aus sich widersprechenden nationalen Wettbewerbsregeln resultierten und folglich auch nicht mit Hilfe von *positive comity* hätten gelöst werden können. Genauso auch Immenga (2004), S. 11, Kerber/Budzinski (2006), S. 19 f. und Baetge (2009), S. 389. Wie weiter Klodt (2003), S. 64 betont, wären auch Konflikte, bei welchen zwar die Jurisdiktionen über ähnliche Wettbewerbsregeln verfügen, jedoch aber unterschiedliche industriepolitische Zielsetzungen verfolgen, mit Hilfe der *positive comity* nicht zu lösen. Siehe auch hierzu Klodt (2003), S. 59, Tabelle 5 mit Konfliktfällen, die sich aus konkurrierenden nationalen Industriepolitiken ergaben. Konflikte sind unabhängig davon, ob sie aus sich widersprechenden nationalen Wettbewerbsgesetzen oder aber divergierenden industriepolitischen Zielen ergeben, nur dann ohne eine internationale Kontrollinstanz zu lösen, wenn „*two asymmetrically powerful jurisdictions are involved, with the powerful jurisdiction prevailing*“. Budzinski (2008), S. 169. Vgl. auch Zanettin (2002), S. 198.

<sup>626</sup> Vgl. Fikentscher/Drexel (1995), S. 44 zu Mindeststandards als einem Ausdruck „materieller Reziprozität“.

<sup>627</sup> Vgl. Budzinski (2002b), S. 239.

<sup>628</sup> Budzinski (2008), S. 169. Vgl. auch Kerber/Budzinski (2006), S. 12.

die privaten.<sup>629</sup> Wettbewerbspolitische Bevorzugung inländischer Unternehmen gegenüber ausländischen im Hinblick auf die internationalen Gütermärkte, wie auch die wettbewerbspolitische Benachteiligung ausländischer Unternehmen gegenüber den inländischen im Hinblick auf die nationalen Märkte erscheint für die verhandlungsstarken Jurisdiktionen bei der Anwendung des Auswirkungsprinzips daher von Vorteil. Dies jedenfalls dann, solange die hiervon betroffenen Jurisdiktionen keine Gegenmaßnahmen einleiten (reines Auswirkungsprinzip) bzw. im Rahmen der *positive comity* die Verursacherländer zur Verfahrenseinleitung gegenüber eigenen Unternehmen nicht zwingen können.<sup>630</sup>

Analog zu den Ausführungen zur Kompetenzallokation im Sinne des Inländerprinzips müsste folglich auch das Auswirkungsprinzip mit zusätzlichen institutionellen Regelungen verknüpft werden, um – etwas durch Lobbydruck angetriebene – strategische Wettbewerbspolitik in Form einer diskriminierenden Anwendung des Auswirkungsprinzips zu vermeiden. So wäre auch an dieser Stelle eine supranationale Institution zur Überwachung einer „*non-discriminatory application of national antitrust law to foreign and domestic firms*“ als Ergänzung des Auswirkungsprinzips zu empfehlen.<sup>631</sup>

Eine derartige Kombination des Auswirkungsprinzips mit dem Gebot der Nichtdiskriminierung entspricht dabei dem sog. Inlandsbehandlungskonzept des *DIAC* (vgl. Fn. 595 und 606). Dieser (als eine Ergänzung zum GATT gedachter) internationaler Kartellrechtskodex fordert im Art. 2

---

<sup>629</sup> Vgl. Conrad (2005), S. 87.

<sup>630</sup> Vgl. Conrad (2003), S. 106. Für die empirische Relevanz der zweiten Behauptung sprechen mehrere Tatsachen. Zum einen eröffnet die bestehende Machtasymmetrie „bei der Aushandlung als auch der Anwendung der Kooperationsvereinbarungen strategische Verhaltensspielräume“, infolge deren sich „Kooperation zu Gunsten der dominanten Jurisdiktion durchsetzen“ lässt bzw. die ausgehandelten Instrumente strategischen Einsatz finden können. Budzinski/Kerber (2006), S. 11. Vgl. auch Conrad (2005), S. 203, Zanettin (2002), S. 198, Drexl (2006), S. 49 und Bätge J. (2009), S. 231. Zum anderen behindern, auch unabhängig von bestehenden Machtasymmetrien, völkerrechtliche Prinzipien ein Vorgehen von nationalen Behörden gegen ausländische Unternehmen, wenn diesen ein konkretes Verhalten „durch die ausländische Regierung verpflichtend angeordnet wurde“. Bläsing (2004), S. 83. Anders als für die *Comity*-Prinzipien im Hinblick auf die Behandlung rein privater Wettbewerbsbeschränkungen besprochen wurde, impliziert eine solche *Act-of-State* Doktrin (Nichteinmischungsdoktrin) eine Nichtbekämpfung der Wettbewerbsbeschränkungen ausländischer Unternehmen, wenn sie auf einen „ausländischen Hoheitsakt“ zurückgehen. Wins (2000), S. 79. So sind beispielsweise Fälle bekannt, in denen die japanische Regierung Produzenten zur Teilnahme an einem Exportkartell verpflichtete, um so die Erfassung des Kartells durch US-amerikanisches Wettbewerbsrecht zu vermeiden. Vgl. Bläsing (2004), S. 83. Nicht zuletzt soll auch auf die Möglichkeit sog. Abwehrgesetze (*blocking statues*) hingewiesen werden, die von mehreren Ländern als „Reaktion auf die extraterritoriale Anwendung des US-amerikanischen Antitrustrechts erlassen“ wurden und sich insbesondere „gegen konkrete [eigenen nationalen Interessen entgegenlaufende] Durchsetzungsmaßnahmen“ richten. Bätge J. (2009), S. 183.

<sup>631</sup> Hauser/Schoene (1994), S. 217. Diese Institution wäre vom Design her wie die Überwachungsinstanz beim Inländerprinzip (siehe Fn. 610) auszugestalten. Hauser/Schoene verweisen auch auf die Notwendigkeit der Interessenabwägung als einer Funktion der supranationalen Institution in Falle, wenn „*the anti-competitive conduct is not divisible between markets*“. Hiermit wird die Problematik der Mehrfachzuständigkeiten, wie erläutert in Fn. 622, angesprochen, wobei jedoch nicht auf die konkrete Umsetzungsstrategie eingegangen wird. Diese könnte in dem ebenso in Fn. 622 beschriebenen Konzept der Leitjurisdiktion bestehen, indem die supranationale Kontrollinstanz neben der Überwachung der Einhaltung des Nichtdiskriminierungsgebots in den entsprechenden Fällen auch die Funktion einer Koordinierungsinstanz übernehmen würde und als eine Kompetenz-Kompetenz die Leitjurisdiktion zu bestimmen hätte.

Sec 2, dass „*all rules and principles applicable to national antitrust cases under domestic law immediately and unconditionally to all interstate antitrust cases*“ anzuwenden sind.<sup>632</sup> Wie Wins (2000) betont, impliziert eine solche Regelung „eine Aufspaltung des Auswirkungsprinzips“ im Sinne seiner weiterhin bestehenden Anwendung bei ausländischen (rein privaten als auch jurisdiktionell geduldeten) sich im Inland auswirkenden Wettbewerbsbeschränkungen und ihrer Erweiterung um die Berücksichtigung der Auslandswirkungen vom Verhalten inländischer Unternehmen mit dem Verbot protektionistischer und permissiver strategischer Wettbewerbspolitik (vgl. Szenarien IIb und IIc), wobei hier ergänzend international verbindliche Mindeststandards vorausgesetzt werden.<sup>633</sup> Sichergestellt werden könnte eine Nichteinschränkung des Wettbewerbs auf internationalen Gütermärkten - neben dem um das Gebot der Nichtdiskriminierung ergänzten Inländer- oder Auswirkungsprinzip - auch mit Hilfe sogenannter *interstate commerce/trade clauses*, die in der Realität häufig angewandt werden.

#### 3.2.2.2.4. Interstate commerce/trade clauses

Ein solcher Ansatz erfordert im Gegensatz zu den bisherigen dezentralen Ansätzen „*an [...] allocation of rule-making, rule-applying and direct enforcement competences*“ an eine Jurisdiktion, die den teilnehmenden Jurisdiktionen in der vertikalen Struktur übergeordnet ist. In deren Zuständigkeitsbereich fallen alle wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen, die das Kriterium der Auswirkung auf den *interstate trade* erfüllen.<sup>634</sup> Weil also die übergeordnete Jurisdiktion den internationalen Wettbewerb explizit schützt, während sich die ihr untergeordneten Jurisdiktionen am Schutzobjekt des inländischen Wettbewerbs orientieren, können die für den WdW-Typ II im

---

<sup>632</sup> International Antitrust Code Working Group (1993), S. 74.

<sup>633</sup> Wins (2000), S. 120. Fikentscher/Drexel (1995), S. 43 betonen, dass Inlandsbehandlung zum einen „die rechtspolitische Forderung [verwirklicht], dass Staaten nach außen nicht erlauben sollten, was sie innerstaatlich als wettbewerbschädlich erkennen“ und zum anderen „eine Rechtfertigung der Existenz oder der Auswirkungen eines Kartells auf den inländischen Wettbewerb unter Berufung auf eine Stärkung der internationalen Konkurrenzfähigkeit“ verbietet. Genauso, als eine Art umgekehrte Inlandsbehandlung, dürfen nach diesem Prinzip ausländische Akteure im Inland nicht strengeren Regeln als die inländischen unterworfen werden. Der Durchsetzung von DIAC auf nationaler Ebene soll eine internationale Verfahreninitiative dienen, im Rahmen derer „nationales Recht [...] durch nationale Behörden [...] und Gerichte angewandt [wird und] einer internationalen Kartellbehörde Verfahrens- und Initiativrecht [zur Sicherstellung der tatsächlichen Durchsetzung] eingeräumt [wird]“. Fikentscher/Drexel (1995), S. 46. Die Frage nach der Lösung der Vollzugsprobleme bei der Anwendung des (reinen) Auswirkungsprinzips auf ausländische Wettbewerbsbeschränkungen wird jedoch in dem Entwurf der internationalen Verfahreninitiative nicht ausreichend beachtet. Wie Bätge J. (2009), S. 211 betont, könnte die Inlandsbehandlung um eine „nur subsidiäre Geltung der Wettbewerbsordnung des Veranlassungsstaates“ ergänzt werden, um eventuelle Mehrfachzuständigkeiten zu vermeiden. Diese könnten sich meines Erachtens aus der Tatsache ergeben, dass ausländische Behörden für das sich in ihren Märkten auswirkende inländische Verhalten aufgrund des Auswirkungsprinzips genauso zuständig sind wie die inländische Wettbewerbsbehörde nach dem Nichtdiskriminierungsgebot. An einer anderen Stelle ihrer Arbeit (S. 261) spricht Bätge von einer „Beschränkung der Rechtsanwendung durch den Veranlassungsstaat auf Fälle [...], in denen die Auswirkungsstaaten die Wettbewerbsbeschränkung nicht wirksam unterbinden können“. Zu einem ähnlichen Ansatz des „*national treatment principle*“ mit „*jurisdictional limitations on extraterritoriality (applicable to inbound but not outbound commerce)*“ vgl. Trebilcock/Iacobucci (2004), S. 163.

<sup>634</sup> Budzinski (2008), S. 208 und S. 154. Ein solcher Ansatz setzt also die politische Bereitschaft einzelner Jurisdiktionen voraus, konkrete wettbewerbspolitische Kompetenzen an eine übergeordnete Jurisdiktion abzugeben.

bisherigen Verlauf als problematisch identifizierten Verhaltensweisen der protektionistischen und permissiven (vgl. Szenarien II b und IIc) jurisdiktionellen Wettbewerbspolitik als auch die grenzüberschreitenden rein privaten Verhaltensweisen vergleichsweise gut erfasst werden. Die Effektivität einer solchen Erfassung hängt jedoch wesentlich von der Frage nach der Ausgestaltung des Kriteriums der Auswirkung auf den *interstate trade* ab und von und der hiermit einhergehenden Kompetenzabgrenzung zwischen über- und untergeordneten Jurisdiktionen.

### **USW- und X-Plus-Regel**

Die vertikale Kompetenzaufteilung lässt sich über zwei unterschiedliche Regelungen verwirklichen: über die USW- und die X-Plus-Regel.

Die Umsatzschwellenwert(USW)-Regelung wird z. B. in der EU-Wettbewerbspolitik angewandt. Hierbei impliziert das Überschreiten festgelegter Umsatzschwellen (häufig in Kombination mit gewissen Marktanteilvorgaben) die Zuständigkeit der übergeordneten Jurisdiktion. Bei der X-Plus-Regel hingegen „*each anticompetitive arrangement and practise, which would be subject to review by X or more downward [...] competition policy regimes, is automatically allocated to the upward level*“.<sup>635</sup> Beide Regelungen schneiden als mögliche Verwirklichungsformen des obigen Kriteriums bei der Bewertung der Erfassungseffektivität unterschiedlich ab, da sie als ledigliche Approximationen des Kriteriums des geographisch relevanten Marktes Freiräume für vertikale als auch horizontale (Kompetenz-)Missallokationen zulassen.<sup>636</sup> Über solche Missallokationen gibt Tabelle 5 einen Überblick. Auf dieser Grundlage soll im Folgenden die Erfassungseffektivität beider Regeln diskutiert werden, und zwar vor allem bezüglich der Adäquatheit der Kompetenzzuordnung an die übergeordnete Jurisdiktion (vertikale Kompetenzstruktur) wie auch im Hinblick auf das mögliche Ausmaß an strategischem privatem und jurisdiktionellem Verhalten (vertikale und horizontale Kompetenzstruktur).

Beide Regeln begründen eine vertikale Kompetenzstruktur, innerhalb derer internationale Wettbewerbsbeschränkungen bei eindeutiger Zuordnung der Kompetenz an die übergeordnete Jurisdiktion von dieser adäquat erfasst werden können, indem der internationale Wettbewerb als explizites Schutzobjekt zugrunde gelegt wird. Dennoch variiert die Eignung der Regeln zu einer

---

<sup>635</sup> Ebenda, S. 154 zu Umsatzschwellen und S. 163 zur X-Plus-Regel. Der ersten Regel liegt die Vorstellung zugrunde, dass mit steigender, anhand von Umsätzen gemessener Bedeutung beobachteter Wettbewerbsverhalte sich auch die Wahrscheinlichkeit für ihre grenzüberschreitenden Effekte und somit auch für die Auswirkungen auf den *interstate trade* erhöht. Die X-Plus-Regel approximiert diese Effekte durch die konkrete Anzahl von Jurisdiktionen, die gegen den beobachteten Sachverhalt ein Verfahren einleiten würden (im Falle von Verhaltensweisen, die einer *Ex-ante*-Kontrolle in Form von Notifizierungspflicht unterliegen, wie z.B. bei Unternehmenszusammenschlüssen), bzw. bereits eingeleitet haben (bei Verhaltensweisen wie Kartelle oder bei Marktmissbrauchsstrategien).

<sup>636</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 207.

solchen Kompetenzzuordnung generell als auch im Hinblick auf den hier angenommenen Rahmen mit ausschließlicher Informations- und Gütermobilität stark.

So ist für das Szenario der allein in Form des Außenhandels bestehenden internationalen Wirtschaftsbeziehungen und eines Systems, das aus nationalen untergeordneten Jurisdiktionen und einer internationalen übergeordneten Jurisdiktion zusammengesetzt ist, davon auszugehen, dass die X-Plus-Regel einen verlässlicheren Indikator für die Notwendigkeit der Behandlung konkreter Tatbestände auf der übergeordneten Ebene darstellt, als dies bei der USW-Regelung und der hiermit einhergehenden Stützung auf die Umsatzhöhe der ausführenden Unternehmen der Fall ist.<sup>637</sup> Die in Tabelle 5 beschriebenen vertikalen Missallokationen werden somit bei der USW-Regelung ohne zusätzliche institutionelle Ergänzungen nicht zu vermeiden sein. Dabei ist vor dem Hintergrund des Schutzes des internationalen Wettbewerbs die Kompetenzzuordnung an die übergeordnete Jurisdiktion ohne relevante grenzüberschreitende Effekte weniger kritisch anzusehen ist als die der Nichtzuordnung beim Bestehen dieser Effekte.

---

<sup>637</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 207. Budzinski hält die Tatsache, dass „*a specific anticompetitive arrangement or practice affects markets in X or more countries*“ für eine plausible Indikation des „*effect on interstate commerce or trade*“. „*This nexus seems less stringent in the case of turnover threshold*“. Vgl. auch Monopolkommission (2002), S. 31 mit dem Argument, dass quantitative Kompetenzabgrenzungsregeln (wie die der Umsatzschwellen) vor allem „im Bereich der Verhaltenskontrolle [eine] nur geringe Aussagekraft [besitzen]“, weswegen ihnen qualitative Kriterien vorgezogen werden sollten. Zur Untermauerung der obigen Aussage kann die europäische Erfahrung mit dem System der Umsatzschwellenwerte und Marktanteile als dem Abgrenzungskriterium zwischen den mitgliedstaatlichen und den EU-Kompetenzen angeführt werden. Die Voraussetzungen für die Kompetenzzuordnung an die übergeordnete europäische Ebene bestehen in der EU (Art. 81 und 82 EGV) in Form einer Marktanteil- (>5% bezogen auf den relevanten innergemeinschaftlichen Markt) und Umsatzschwellenwertkombination (>40 Mio. Euro bezogen auf den mit der erfassten Ware innergemeinschaftlich erwirtschafteten Umsatz). Diese Regelung resultiert in einer Kompetenzallokation, die bei Bedarf informell mit Hilfe des *European Competition Networks* (ECN) nachträglich korrigiert werden kann, um auf diese Art und Weise eine „effiziente Arbeitsteilung“ im System paralleler Zuständigkeiten gewährleisten zu können. Bei solchen Nachkorrekturen soll die ausschließliche Zuständigkeit der übergeordneten Ebene – analog zu der Ausgestaltung der oben beschriebenen X-Plus-Regel – insbesondere dann bestehen, wenn „eine oder mehrere Vereinbarungen oder Verhaltensweisen [...] in mehr als drei Mitgliedsstaaten [...] Auswirkungen auf den Wettbewerb haben“ (3-Plus-Regel). Die nationalen Wettbewerbsbehörden sind dagegen ausschließlich für diejenigen Tatbestände zuständig, „die den Wettbewerb hauptsächlich innerhalb ihres Hoheitsgebiets wesentlich beeinträchtigen“. Gleiches gilt auch für die europäische Zusammenschlusskontrolle, innerhalb welcher die Kommissionskompetenz an Hand konkreter Umsatzschwellenwerte bestimmt wird, die so zustande gekommene Kompetenzallokation jedoch bei Bedarf mit Hilfe eines eingebauten Verweisungssystems und des Einsatzes von ECN korrigiert wird. Anders als bei der Kartellpolitik folgt die europäische Fusionskontrolle dem sog. *One-stop-shop*-Prinzip, nach dem parallele Zuständigkeiten zu vermeiden sind. Vgl. Mitteilung der Kommission zu den Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags S. 86. Vgl. auch Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden S. 44. Vgl. auch Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionsfällen. Vgl. auch Budzinski (2006), S. 9 ff.

**Tabelle 5: Möglichkeiten vertikaler und horizontaler Kompetenz-Missallokationen bei der USW- und der X-Plus-Regelung**

	Umsatzschwellenwert-Regelung	X-Plus-Regel
Probleme bei der Erfassung internationaler privater Wettbewerbsbeschränkungen in Hinblick auf die vertikale Kompetenzabgrenzung	Unabhängig von eigentlicher Höhe der Umsatzschwelle wird es immer konkrete Tatbestände ohne grenzüberschreitende Wirkung geben, welche dennoch in die Zuständigkeit der übergeordneten Jurisdiktion fallen, während andere – grenzüberschreitend relevante – im Zuständigkeitsbereich der untergeordneten Jurisdiktionen verbleiben und aufgrund der Ausrichtung dieser auf das Schutzobjekt nationalen Wettbewerbs keine adäquate Behandlung erfahren.	Abhängig von der Höhe des festgelegten X-Werts können unterschiedlich viele Fälle auftreten, in denen trotz wesentlichen grenzüberschreitenden Effekten des zu behandelnden Tatbestands nach dem Auswirkungsprinzip nur weniger als X Jurisdiktionen gegen diesen ein Verfahren einleiten würden. Fehler in „umgekehrte Richtung“ sind auch möglich, indem Tatbestände, gegen die X und mehr Jurisdiktionen ein Verfahren einleiten würden, keine grenzüberschreitende Effekte bewirken müssen. Diese Problematik erscheint jedoch vor allem bei Existenz internationaler Faktorströme und hiermit einhergehenden internationalen Fusionen bzw. Unternehmenskooperationen denkbar und ist für Fälle mit ausschließlichen internationalen Güterströmen eher von geringer Bedeutung.
Probleme bei der Erfassung internationaler privater Wettbewerbsbeschränkungen in Hinblick auf die horizontale Kompetenzabgrenzung	→ Frage nach horizontaler Kompetenzabgrenzung erscheint immer dann von Relevanz, wenn die vertikale Schwelle nicht erreicht wird und der zu behandelnde Sachverhalt folglich in die Zuständigkeit untergeordneter Jurisdiktionen fällt (die Wahrscheinlichkeit hierfür steigt dabei mit steigenden vertikalen Schwellen). → Um Mehrfachzuständigkeiten (wie sie bei grenzüberschreitender Wirkung des Tatbestands und gleichzeitiger Anwendung des Auswirkungsprinzips auftreten würden) in jenen Fällen zu vermeiden, können die Umsatzschwellen auch horizontal festgelegt werden. → vergleichsweise niedrige horizontale Schwellen verringern die Mehrfachzuständigkeiten nicht, während vergleichsweise hohe horizontale Schwellen die Gefahr von Regelungslücken erhöhen (keine Zuständigkeit bei Tatbeständen mit breit jurisdiktionell zerstreuten Wirkungen). → Optimale horizontale Schwellen sollten eine adäquate Verknüpfung zwischen dem zu behandelnden Tatbestand und der zuständigen Jurisdiktion herstellen.	→ Frage nach horizontaler Kompetenzabgrenzung erscheint immer dann von Relevanz, wenn der festgelegte X-Wert nicht erreicht wird und der zu behandelnde Sachverhalt folglich in die Zuständigkeit untergeordneter Jurisdiktionen fällt. Die Wahrscheinlichkeit hierfür steigt mit steigendem X bzw. mit sinkender Anzahl teilnehmender Jurisdiktionen bei geg. X-Wert. → X-Plus Regel bietet jedoch keine Möglichkeit horizontaler Kompetenzabgrenzung, die in Fällen mit $X > 2$ notwendig wäre, um Mehrfachzuständigkeiten zu vermeiden.

Quelle: Eigene Darstellung in Anlehnung von Budzinski (2008), S. 173-174 und 196-197.

Hingegen könnte die Problematik vertikaler Missallokationen bei der X-Plus-Regel minimiert werden, indem ein geeigneter X-Wert gewählt wird. Zu berücksichtigen ist hierbei die Tatsache, dass X-Werte größer als 2 bei Nichtzuständigkeit der übergeordneten Ebene mit einer steigenden Relevanz der Frage nach der horizontalen Kompetenzverteilung zwischen den agierenden (X-1) Ländern der untergeordneten Ebene einhergehen. Dies ist ein Argument zugunsten von vergleichsweise geringen X-Werten.<sup>638</sup> Auch ist die Gesamtzahl der teilnehmenden Jurisdiktionen zu beachten und die „*inequality in terms of size, economic importance[and] business activity*“, die möglicherweise zwischen diesen besteht.<sup>639</sup>

Weil bei der X-Plus-Regel die Anzahl der Jurisdiktionen, die beim Vorliegen eines Tatbestands potenziell ein Verfahren gegen dessen Verursacher einleiten werden, in erster Linie von den jeweiligen nationalen Regelungen bestimmt wird, wäre zur Gewährleistung ihrer adäquaten Sig-

<sup>638</sup> Die Festlegung von  $X = 2$  würde bedeuten, dass bei Tatbeständen mit Auswirkungen in zwei oder mehr als zwei Jurisdiktionen die Kompetenz der übergeordneten Jurisdiktion zufallen würde. Die Frage nach horizontaler Kompetenzaufteilung wäre dann (im Gegensatz zur Situation mit  $X > 2$ ) nicht von Bedeutung, weil nach dieser Regel immer dann, wenn die übergeordnete Ebene nicht zuständig wäre, nur eine untergeordnete Jurisdiktion für die Behandlung des Tatbestands zuständig wäre.

<sup>639</sup> Budzinski (2008), S. 164. Er belegt die obige Aussage mit dem Beispiel eines Tatbestands, der sich bei  $X = 3$  in Japan, den USA und in Russland oder aber in Estland, Luxemburg und auf den Bahamas (oder Budzinski (2009), S. 12 auf Fidschi, Panama und Barbados) auswirkt. Neben den obigen Argumenten soll auch der Aspekt der Zentralisierungsgefahren beachtet werden, der eher zugunsten von größeren X-Werten spricht.

nalwirkung im Hinblick auf die *Interstate-trade*-Effekte auch eine gewisse Ähnlichkeit von nationalen Aufgreifkriterien notwendig. Die „*harmonization of notification, filing and taking up rules*“<sup>640</sup> der jeweiligen Jurisdiktionen liefert dabei nicht nur die Grundlage für eine annehmbare Signalwirkung der Anzahl potenziell verfahrenseinleitender Jurisdiktionen für die Notwendigkeit der Kompetenzzuordnung an die übergeordnete Ebene, sondern auch eine gewisse Absicherung gegen Situationen, in denen einzelne Jurisdiktionen strategisch darüber entscheiden, ein Verfahren einzuleiten (oder auch nicht) und auf diese Art und Weise den resultierenden X-Wert zu beeinflussen (und somit möglicherweise auch die Frage nach der Zuständigkeitsebene).

Solche Verhaltensweisen sind insbesondere dann gut vorstellbar, wenn eine Jurisdiktion die Zuständigkeit der übergeordneten Ebene für einen von ihrem Territorium ausgehenden wettbewerbsbeschränkenden Tatbestand vermeiden möchte und zugunsten der Nichterreicherung des für die übergeordnete Zuständigkeit notwendigen X-Wertes die eigene Zuständigkeit ausschließt. Umgekehrt sind auch Fälle denkbar, bei denen eine potenzielle Verfahrenseinleitung gegen einen aus einer anderen Jurisdiktion ausgehenden Tatbestand trotz mangelnder Inlandswirkung strategisch erwogen wird, um so tendenziell einen höheren X-Wert und folglich auch die Zuständigkeit der übergeordneten Ebene für Verhaltensweisen ausländischer Unternehmen zu bewirken.<sup>641</sup>

Die Anreize zu solchen Verhaltensweisen können noch verstärkt werden, wenn die Strenge des Wettbewerbsrechts der übergeordneten Jurisdiktion im Vergleich zu demjenigen einzelner (untergeordneter) Länder variiert.

Analoges gilt, solange keine rechtliche Grundlage für die Anwendung der Regeln der übergeordneten Jurisdiktion durch nationale Wettbewerbsbehörden in den zwar grenzüberschreitenden, jedoch nicht den USW erfüllenden Fällen besteht, auch für die USW-Regelung in dem Sinne, dass die Rechte der übergeordneten und untergeordneten Jurisdiktionen zumindest gleiche Tatbestände abdecken und auf eine ähnliche Art und Weise behandeln müssen. So soll ein *shopping for jurisdiction* verhindert werden, und zwar sowohl von Unternehmen (in Form einer der gewünschten Zuständigkeit entsprechenden umsatzbezogenen antizipierten Ausgestaltung der Verhaltensweisen durch die Unternehmen)<sup>642</sup> als auch der jeweiligen untergeordneten Jurisdiktionen

---

<sup>640</sup> Budzinski (2008), S. 199.

<sup>641</sup> Diese Verhaltensweisen müssen nicht notwendigerweise einen ausschließlich jurisdiktionellen Ursprung haben. Selbst wenn es sie in der oben beschriebenen Form nicht gäbe, könnten nämlich die ohne Mindestharmonisierung bestehenden Unterschiede in den nationalen Aufgreifkriterien von den privaten Unternehmen strategisch ausgenutzt werden, indem konkrete Wettbewerbsbeschränkungen (insbesondere im Hinblick auf die Anzahl der hiervon betroffenen Länder und der Wahrscheinlichkeit einer Verfahrenseinleitung in diesen Ländern) entsprechend der gewünschten Zuständigkeit auszugestalten wären. „*In practise, firms may seek to change the contents or the form of the contemplated transactions to have them controlled by a preferred antitrust agency*“. Van den Bergh (1996), S. 376. Ein solches Verhalten wird auch *shopping for jurisdiction* genannt.

<sup>642</sup> So weist van den Bergh (1996), S. 376 im europäischen Kontext auf die Situation hin, dass „*if control of a merger by the European Commission is preferred to control by national antitrust authorities, a (presumably large)*

(in Form einer der gewünschten – beispielsweise eigenen – Zuständigkeit entsprechenden umsatzbezogenen antizipierten Ausgestaltung strategischer und/oder permissiver Wettbewerbspolitik).<sup>643</sup>

Selbst im Falle des Bestehens rechtlicher Grundlagen zur Anwendung der Regeln der übergeordneten Jurisdiktion bei der Behandlung grenzüberschreitender Fälle auch durch die nationalen Behörden (und der hiermit einhergehenden Möglichkeit, dass diese und die nationalen Regeln auseinanderfallen), ist die Generierung der Anreize zugunsten des *shoppings for jurisdiction* weiter in Form der Sicherstellung einer kohärenten Anwendung der übergeordneten Regeln durch unterschiedliche Behörden einzudämmen.<sup>644</sup> Neben diesen Anreizen zur Ausgestaltung der Tatbes-

---

*minority partner may be added to increase the turnover of the undertakings concerned and make the merger a matter for the Community authorities. The European Commission may be the preferred agency when national antitrust authorities treat potentially anticompetitive mergers more strictly*". Als Beispiel eines derartigen *shopping for jurisdiction* werden häufig deutsche Unternehmen genannt, die bei Unternehmenszusammenschlüssen die Zuständigkeit der EK der Zuständigkeit des Bundeskartellamtes vorziehen, weil (wie beispielweise Mathias Döpfner, Vorstandsvorsitzender der Axel Springer AG, Berlin betont) „Kriterien wie kollektive Marktherrschaft oder konglomerate Effekte vom Bundeskartellamt anders, nämlich deutlich restriktiver gehandhabt [werden] als von der Kommission“. Döpfner (2008), S. 5. Für eine juristische Definition des *shopping for jurisdiction* als einer bei konkurrierender internationaler Zuständigkeit unter Berücksichtigung eigener Interessen vom Kläger ausgeführter Wahl des Gerichtsstaates (also des Forums) siehe auch Sauer (2008), S. 125.

<sup>643</sup> Ein Gegenbeispiel für die Umsetzung einer solchen Empfehlung stellt die europäische Fusionskontrolle dar. Hier wenden die nationalen Behörden bei ihrer Zuständigkeit (d.h. beim Nichterreichen vertikaler Umsatzschwelle) ihr nationales Fusionskontrollrecht an, wobei die nationalen Anmeldevorschriften für die Zusammenschlüsse untereinander (als auch im Vergleich zu den europäischen) erheblich divergieren. Vgl. Budzinski (2008), S. 175, wie auch Burnley (2002), S. 268. Dagegen zeigen die Beispiele der Freihandelszonen wie Mercosur, CARICOM, Andean Community oder COMESA, die zwar (noch) nicht über ein übergeordnetes Wettbewerbsrecht verfügen und den Wettbewerb innerhalb der jeweiligen Binnenmärkte vor allem in Form einer „*cooperation within the region and enforce[ment] at a national level*“ schützen, welche Bedeutung der obigen Forderung nach vergleichsweise ähnlichen nationalen Wettbewerbsrechten in derartigen Systemen zukommt. So fordert der 1998 aufgestellte *Protocol for the Defense of Competition in Mercosur* unter anderem „*convergent domestic laws in order to insure similar conditions of competition*“. Vgl. Tavares de Araujo (1998), S. 58. Im Art. 55 der COMESA-Treaty und in dem Protocol VIII (Competition Policy, Consumer Policy, Dumping and Subsidies) des CARICOM-Vertrags werden vor allem die Aspekte beschrieben, welche die nationalen Wettbewerbsrechte der Mitglieder gemeinsam haben müssen, um den Wettbewerb im jeweiligen Binnenmarkt schützen zu können. Ein besonders gutes Beispiel für die Umsetzung obiger Empfehlungen stellt ANZCERTA dar, der regionale Integrationsraum von Australien und Neuseeland. Hier „*decentralized cooperation in antitrust [is...] characterized by a high degree of harmonization of antitrust law*“. Mitschke (2008), S. 60. Vgl. hierzu auch Bischoff-Everding (2003), S. 251 und Meibom (2002), S. 34. Vgl. auch Baetge (2009), S. 408 ff., der die „Vorgabe wettbewerblicher Mindeststandards“ und die „Angleichung [nationaler] Wettbewerbsysteme“ als Vorstufen einer „selbständigen regionalen Wettbewerbsordnung“ ansieht.

<sup>644</sup> Vgl. Peetz (2005), S. 76, McGinnis (2004), S. 130 oder auch Meibom (2002), S. 30. Dieses Szenario gibt dabei die Situation im europäischen Kartellrecht wieder, wonach „neben Art. 81 Abs. 1 und 82 EG [...] auch Art. 81 Abs. 3 EG unmittelbar von den Wettbewerbsbehörden und Gerichten der Mitgliedstaaten anzuwenden [ist]“, während es den Mitgliedstaaten unabhängig hiervon offen steht, „für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die den zwischenstaatlichen Handel nicht beeinträchtigen, von Art. 81 EG abweichende Regelungen vorzusehen“. Koeck/Karollus (2008), S. 488. Die kohärente Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln soll dabei durch die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden wie auch durch die Möglichkeit des Entzugs von Verfahren nationaler Behörden zugunsten der Kommission sichergestellt werden. Wie Koeck/Karollus (2008), S. 489 im Hinblick auf die europäische Erfahrung betonen, können Anreize zum *forum shopping* auch infolge unterschiedlicher Sanktionskompetenzen nationaler Behörden untereinander als auch im Vergleich zu denjenigen der übergeordneten Jurisdiktion bestehen. Eine kohärente Anwendung der übergeordneten Regeln erfordert deswegen auch aneinander angepasste Sanktionssysteme nationaler und der übergeordneter Jurisdiktion. Nach Peetz (2005), S. 40 sollte für eine kohärente Anwendung der EG-Regeln durch alle Behörden auch die „gemeinschaftliche Geltung von nationalen Behördenentscheidungen“ wie auch eine gewisse Vereinheitlichung

tände zugunsten der erwünschten Zuständigkeit, die sich aus möglichen Unterschieden zwischen den **Regeln** der übergeordneten und der untergeordneten Ebene bzw. aus ihrer unterschiedlichen **Anwendung** durch unterschiedliche Wettbewerbsbehörden ergeben, kann der Wunsch nach Beeinflussung der resultierenden Zuständigkeit auch motiviert werden durch konkrete Formen der Kompetenzallokation bei Fällen, die die vertikale Grenze nicht überschreiten, jedoch mehrere untergeordnete Jurisdiktionen betreffen.

#### **Kompetenzaufteilung auf untergeordneter Ebene bei Existenz einer nicht strategisch handelnden übergeordneten Jurisdiktion**

Unter der Annahme, dass die übergeordnete Jurisdiktion ausschließlich nach dem Maßstab des Schutzes des internationalen Wettbewerbs handelt und nicht selbst unter Lobbyeinfluss gerät und dass so durch die Zugrundelegung der X-Plus- als auch der USW-Regel infolge der daraus resultierenden vertikalen Kompetenzverteilung die „schädlichsten“ reinen wie auch jurisdiktionell geförderten privaten Wettbewerbsbeschränkungen (und somit auch die *race-to-the-bottom*-Tendenzen innerhalb des betrachteten WdW-Typs II) eingeschränkt werden können<sup>645</sup>, bestimmt nämlich die Form der Ausgestaltung der Kompetenzallokation im Bereich der untergeordneten Zuständigkeit den möglichen Spielraum für die Realisierung strategischer Absichten.<sup>646</sup> Weil die X-Plus-Regel nur eine vertikale Kompetenzaufteilung begründet und folglich keine Anwendung im horizontalen Bereich zulässt (zumindest aber die Anzahl zuständiger untergeordneter Jurisdiktionen auf X-1 reduziert), belässt sie im Bereich der untergeordneten Zuständigkeit einen Spielraum für strategisches privates bzw. jurisdiktionelles Verhalten.<sup>647</sup> Im Gegensatz hierzu bietet die USW-Regelung eine Möglichkeit zur horizontalen Kompetenzabgrenzung zwischen einzelnen untergeordneten Jurisdiktionen in Form von sog. „*two-tiered turnover thresholds*“<sup>648</sup>.

Diese zunächst als Vorteil gegenüber der X-Plus-Regel erscheinende Eigenschaft der USW-Regel muss jedoch relativiert werden: Denn die Identifikation adäquater horizontaler Schwellen gestaltet sich in der Realität als außerordentlich schwierig. Daher muss die resultierende horizontale Kompetenzallokation korrigiert werden durch Einbeziehung weiterer qualitativer Regeln. Hierzu gehört beispielsweise das Kriterium einer beträchtlichen Auswirkung des Tatbestands auf den Wettbewerb im Hoheitsgebiet der untergeordneten Jurisdiktion und deren Fähigkeit zu sei-

---

nationaler Verfahrensrechte bei der Anwendung der EG-Regeln sichergestellt werden. Vgl. auch Monopolkommission (2002), S. 38 ff.

<sup>645</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 176 und S. 198.

<sup>646</sup> Für den Zusammenhang zwischen dem „*forum shopping*“ und der (untergeordneten) Zuständigkeitsverteilung vgl. Monopolkommission (2002), S. 30.

<sup>647</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 198.

<sup>648</sup> Budzinski (2008), S. 155. Bei einer solch angepassten USW-Regelung wird bei Nichterreichen der vertikalen Schwelle die Zuständigkeit untergeordneter Jurisdiktionen ans Erreichen einer horizontalen Umsatzschwelle geknüpft.

ner wirksamen Beendigung durch Erlass einer Verbotsentscheidung bzw. Sanktionsverhängung.<sup>649</sup>

Selbst eine solche qualitative Erweiterung quantitativer horizontaler USW-Regeln garantiert jedoch nicht eine Kompetenzallokation, die den jeweiligen wettbewerbspolitischen Wirkungen spezieller Tatbestände wie auch dem Schutzobjekt des Wettbewerbs auf internationalen Gütermärkten generell gerecht wird. Spielen nationale Interessen eine bedeutende Rolle, indem z. B. „politisch gewichtige Unternehmen [...] die als gesamtwirtschaftlich und damit industriepolitisch besonders wichtig angesehen werden“, an den zu beurteilenden Tatbeständen beteiligt sind,<sup>650</sup> ist von horizontalen Kompetenzstreitfällen und folgender Parallelanwendung des Auswirkungsprinzips auszugehen, mit folgenden hiermit einhergehenden Möglichkeiten strategischer Wettbewerbspolitik: I. eine nicht kohärente Anwendung der Regeln übergeordneter Jurisdiktion, wenn die Möglichkeit zur Anwendung übergeordneter Regeln durch untergeordnete Jurisdiktionen auf entsprechende Fälle besteht (vgl. Fn. 644); oder II. der strategische Einsatz möglicherweise divergierender nationaler Regeln (oder der Mindeststandards) in den Fällen, in denen die Anwendung der Regeln der übergeordneten Jurisdiktion durch untergeordnete Jurisdiktionen nicht vorgesehen ist (was bei der USW- als auch der X-Plus-Regel gelten kann). Analog kann bei potenziell uneindeutiger Kompetenzzuordnung auf horizontaler Ebene auch die adäquate Behandlung rein privater grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen, welche die vertikale Schwelle nicht überschreiten, nicht garantiert werden.

Insgesamt sind (wie bei der X-Plus-Regel) auch bei der Zugrundelegung einer *two-tiered turnover threshold* Spielräume zu strategischem Verhalten im Bereich der untergeordneten Zuständigkeit also nicht auszuschließen. Das Ausmaß hängt bei beiden Regeln von der Fähigkeit ab, im untergeordneten Bereich eine ausreichende Verknüpfung zwischen dem zu behandelnden Tatbestand und der hierfür zuständigen Jurisdiktion herzustellen, vor allem aber von der Höhe der vertikalen Schwellenwerte.<sup>651</sup>

---

<sup>649</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 175. Die oben angeführten qualitativen Regeln orientieren sich an den Kriterien aus der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden (2004), S. 44. Diese Kriterien dienen der Feststellung der Geeignetheit einer nationalen Behörde „sich eines Falles anzunehmen“. In der Bekanntmachung wird auch betont, dass zwischen einer nach diesen Kriterien geeigneten Behörde (im Sinne ihres Hoheitsgebiets) und der zu behandelnden Zuwiderhandlung „eine wesentliche Verknüpfung bestehen“ muss.

<sup>650</sup> Monopolkommission (2002), S. 35.

<sup>651</sup> Das Ausmaß der Probleme erhöht sich mit steigenden vertikalen Schwellenwerten und hieraus resultierender potentiell hoher Anzahl an Wettbewerbsfällen, die in untergeordnete Zuständigkeit fallen. Für das europäische System der Wettbewerbspolitik, das sich durch eine Vielzahl derartiger Fälle auszeichnet (vgl. hierzu Montag (2002), S. 44 f. oder Budzinski (2004c), S. 21), betont die Monopolkommission (2002), S. 35 deswegen die Notwendigkeit eines „formalisierte[n] Entscheidungsmechanismus“, beispielsweise in Form eines „Letztentscheidungsrechts“ der übergeordneten Ebene bei Kompetenzstreitfällen untergeordneter Jurisdiktionen.

### **Strategisch handelnde übergeordnete Jurisdiktion**

Nicht zuletzt gilt es die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass die übergeordnete Ebene nicht automatisch ausschließlich nach dem Maßstab des Schutzes internationalen Wettbewerbs handeln muss, sondern auch selbst strategische Wettbewerbspolitik<sup>652</sup> betreiben kann - entweder in Form von diskriminierender Behandlung von ähnlichen Tatbeständen in Abhängigkeit davon, aus welcher Jurisdiktion bzw. welchem Sektor diese ausgehen, oder aber in Form einer protektionistischen bzw. permissiven nach außen gerichteten Wettbewerbspolitik<sup>653</sup>. Ein solches Szenario würde aufgrund der Aussicht auf eine einfachere Erreichung verfolgter strategischer Absichten Anreize zur entsprechenden Ausgestaltung der Wettbewerbsbeschränkungen zugunsten der Bewirkung der übergeordneten Zuständigkeit implizieren.

Das mögliche Ausmaß solcher Verhaltensweisen hängt jedoch auch hier wesentlich von der Höhe der vertikalen Schwellenwerte ab.<sup>654</sup> Weil die Wahrscheinlichkeit strategischen Verhaltens auf untergeordneter Ebene mit vergleichsweise hohen und auf übergeordneter Ebene mit vergleichsweise geringen vertikalen Schwellenwerten bei Nicht- bzw. Teilerfüllung der Voraussetzungen zur Vermeidung des *shoppings for jurisdiction* steigt, stellt bei der X-Plus- als auch der USW-Regelung ein ausgeglichenes Bestehen über- und untergeordneter Kompetenzen eine denkbare Möglichkeit zur gleichzeitigen (Teil-)Einschränkung der für den WdW-Typ II als problematisch identifizierten Verhaltensweisen auf beiden Ebenen dar.<sup>655</sup>

### **Weitere Vorgehensweise**

Die unterschiedlichen Kompetenzabgrenzungsprinzipien (Inländer- und Auswirkungsprinzip, sowie mögliche Prinzipien innerhalb von Mehrebenensystemen) werden im Folgenden überprüft auf politische Durchsetzbarkeit und Stabilität und nicht zuletzt auf die Fähigkeit zur Beibehaltung des WdWs trotz gleichzeitiger Einschränkung gewisser unerwünschter Verhaltensweisen

---

<sup>652</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 176. Die Möglichkeit eines solchen Verhaltens der übergeordneten Ebene ist vor allem deswegen nicht auszuschließen, weil Unternehmen ihre Interessen über ihre nationalen Regierungen oder sektorspezifischen internationalen Verbände an die übergeordnete Ebene adressieren bzw. bei ausreichenden Kapazitäten (wie im Fall von Großunternehmen) zu ihrer Durchsetzung direkt auf der übergeordneten Ebene aktiv werden können. Vgl. Teuber (2009); S. 210 ff.

<sup>653</sup> Die Möglichkeit einer nach außen gerichteten strategischen Wettbewerbspolitik muss vor allem dann berücksichtigt werden, wenn die realen Weltwirtschaftsstrukturen beachtet werden sollen. In der Realität sind so die, dem oben beschriebenen 2-Ebenen-system der Wettbewerbspolitik ähnlichen Strukturen, nicht auf der globalen Ebene, sondern nur regional vorzufinden. Die jeweiligen übergeordneten Ebenen haben somit neben einer nach innen gerichteten strategischer Wettbewerbspolitik auch die Möglichkeit ihrer Ausrichtung nach außen.

<sup>654</sup> Die Probleme strategischer Wettbewerbspolitik auf übergeordneter Ebene gewinnen bei vergleichsweise geringen vertikalen Schwellenwerten und somit einer potentiell hohen Anzahl an Fällen mit übergeordneter Zuständigkeit (d.h. bei tendenzieller Zentralisierung der wettbewerbspolitischen Kompetenzen) an Bedeutung. So betont auch Budzinski (2008), S. 177, dass „if a centralised authority becomes captured [by lobby], the consequences are more severe than with a more decentralised allocation of competences“.

<sup>655</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 176 zu USW- und S. 198 zu X-Plus-Regel.

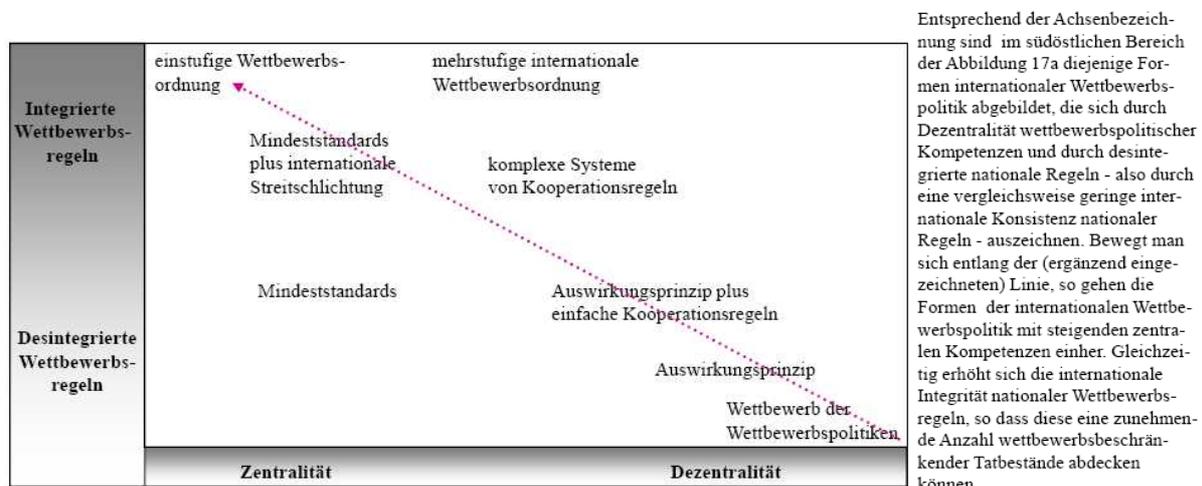
(und somit auf die Fähigkeit zur Erhaltung des Wettbewerbsprozesses als eines Entdeckungsverfahrens).

### 3.2.2.3. Ausgestaltung alternativer Regulierungstypen

Die folgenden Abbildungen beschreiben die möglichen Formen internationaler Wettbewerbspolitik, und zwar nach dem Grad der hierbei bestehenden Zentralisierung wettbewerbspolitischer Kompetenzen und der Konsistenz im Hinblick auf das Schließen von Regelungslücken einerseits (Abbildung 17a nach Budzinski) bzw. nach der Intensität des bestehenden Systemwettbewerbs andererseits (Abbildung 17b nach Mitschke). Diese Abbildungen sollen mit den im Kapitel 3.2.2.2. besprochenen Regeln zur Kompetenzabgrenzung in Verbindung gebracht werden, um so anhand ihrer konkreten Lage innerhalb des Abbildungsrasters die mit jenen einhergehende (statische als auch dynamische) Intensität des WdW-Typs II darlegen zu können. Hierbei ist zu beachten, dass einige der im Kapitel 3.2.2.2. besprochenen Kompetenzregeln mit den in den Abbildungen 17a-b aufgeführten Formen internationaler Wettbewerbspolitik übereinstimmen (vgl. z.B. Auswirkungsprinzip in der Abbildung 17a, oder positive comity in der Abbildung 17b), während andere im Kapitel 3.2.2.2 bereits besprochene Variationen der Kompetenzabgrenzungsregeln (wie z.B. die Kombination des Auswirkungsprinzips mit einer internationalen Kontrollinstanz, die nach dem Prinzip der Nichtdiskriminierung zwischen erlaubten und unerlaubten Verhaltensweisen nationaler Wettbewerbsbehörden unterscheidet) in den Abbildungen 17a-b erst durch Überlegungen zu ihrer Zentralität und Regelkonsistenz positioniert werden können.

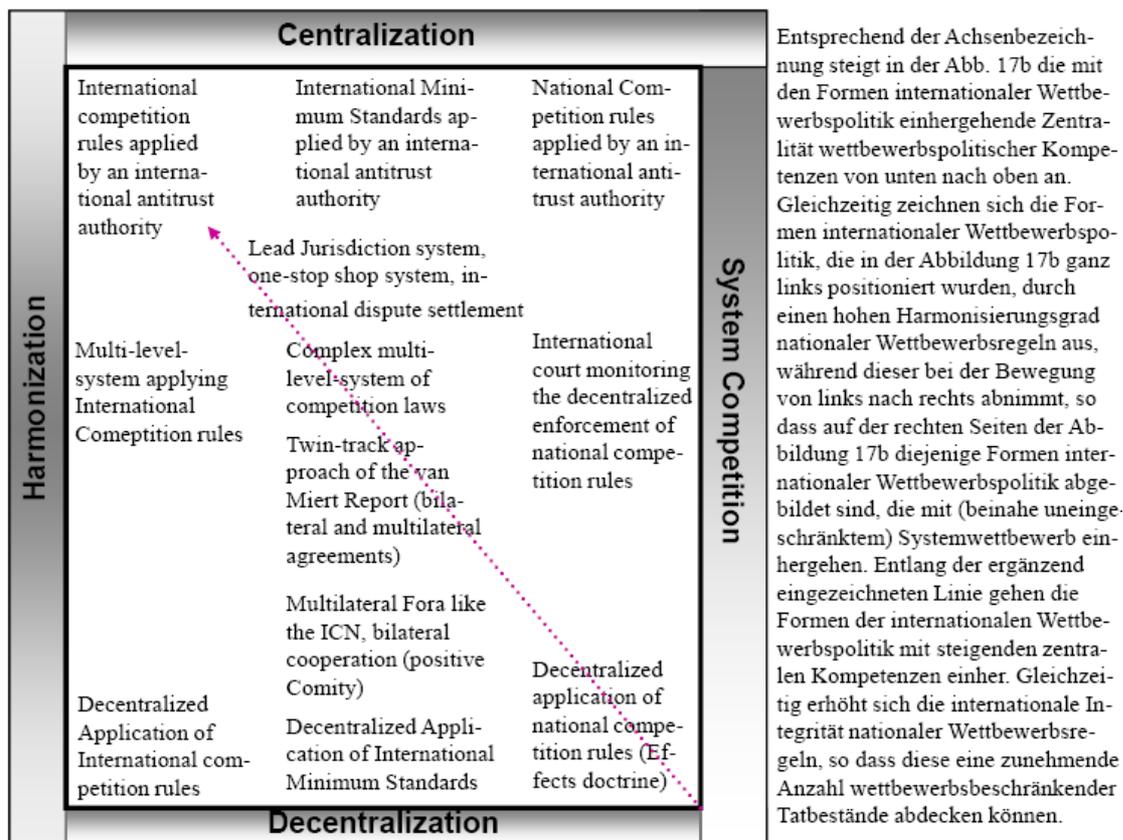
**Abbildung 17: Formen internationaler Wettbewerbspolitik nach dem Grad der Zentralisierung von Kompetenzen**

a) in Verbindung mit dem Grad der internationalen Konsistenz zugrunde liegender Wettbewerbsregeln



Quelle: Budzinski (2002a), S. 487.

b) in Verbindung mit dem Grad der Intensität des Wettbewerbs der Wettbewerbspolitiken

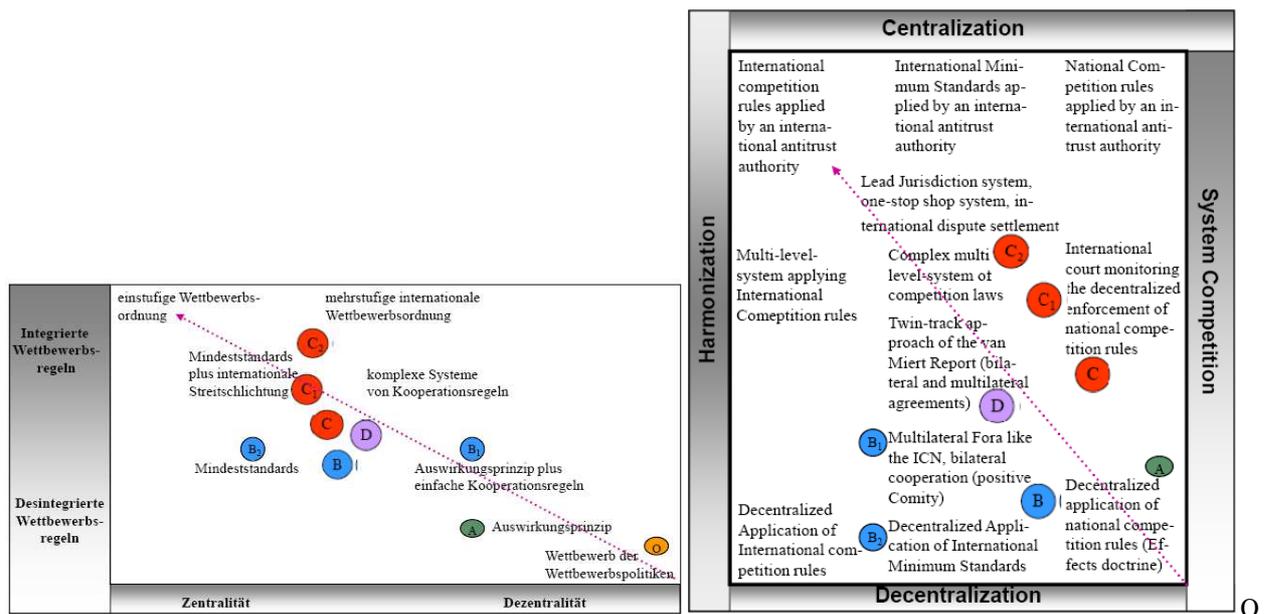


Quelle: Mitschke (2008), S. 54.

Im Folgenden soll die Lage der in Kapitel 3.2.2.2. besprochenen Regeln zur Kompetenzabgrenzung (je nach Grad der mit ihnen einhergehenden Zentralität wettbewerbspolitischer Kompetenzen und nach Grad der Harmonisierung bzw. Konsistenz nationaler Wettbewerbsregeln) in den Abbildungen 17a-b identifiziert werden. Die um Kompetenzabgrenzungsregeln aus Kapitel 3.2.2.2. ergänzten Abbildungen 17a-b werden aus Gründen der Übersichtlichkeit als Abbildungen 18-20a-b bezeichnet.

Der Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken, der sich durch eine dezentrale unkoordinierte Anwendung nationaler Wettbewerbsregeln auf ausschließlich inländische Marktakteure auszeichnet und mit hoher internationaler Inkonsistenz nationaler Wettbewerbsregeln einhergeht, ist in der Abbildung 17a in dem südöstlichsten Punkt zu finden (und in der Abbildung 18a mit  zu bezeichnen). Dieser Form internationaler Wettbewerbspolitik am nächsten liegt die dezentrale Anwendung nationaler Wettbewerbsregeln im Sinne des Auswirkungsprinzips.

Abbildung 18a-b: Position der Variationen des Auswirkungsprinzips aus Kapitel 3.2.2.2. in den Abbildungen 17a-b



Quelle: Eigene Modifikation der Abbildungen von Budzinski (2002a), S. 487 und Mitschke (2008), S. 54. Die Darstellung der Kompetenzabgrenzungsregeln in zwei unterschiedlichen Formen erfolgt hier, um zwei unterschiedlichen Zusammenhängen Rechnung zu tragen. Zum einen geht es um den Zusammenhang zwischen dem Grad der Zentralität des internationalen Systems der Wettbewerbspolitiken und dem Grad der Intensität des hieraus resultierenden Wettbewerbs der Wettbewerbspolitiken (dargestellt in Abbildung 18b). Zum anderen soll auch der Zusammenhang zwischen dem Grad der Zentralität des internationalen Systems der Wettbewerbspolitiken und dem Grad der internationalen Konsistenz nationaler Wettbewerbsrechte beleuchtet werden, wie dargestellt in Abbildung 18a.

### 3.2.2.3.1. Auswirkungsprinzip

Das reine Auswirkungsprinzips ist aufgrund seiner Dezentralität und des mit ihm einhergehenden intensiven Systemwettbewerbs in der Abbildung 17b (wie auch 18b unter Bezeichnung **A**) im südöstlichsten Punkt angesiedelt. In der Abbildung 18a impliziert die nordwestliche Position dieses Prinzips gegenüber dem Wettbewerb der Wettbewerbspolitiken (**O**), dass das reine Auswirkungsprinzip im Vergleich zu einem solchen WdW – aufgrund der Möglichkeit der Erfassung extraterritorialer Wettbewerbsbeschränkungen – mit einer besseren Abdeckung unerwünschter Verhaltensweisen einhergeht und somit auch mit einem besseren systematischen Zusammenhang zwischen nationalen Wettbewerbsinstitutionen.

Wie jedoch bereits betont, bleiben auch in diesem System wegen realer Durchsetzungsprobleme wesentliche Regelungslücken bestehen. Daher entspricht die Position des reinen Auswirkungsprinzips in Abbildung 18a derjenigen von desintegrierten, also relativ isoliert voneinander bestehenden nationalen Wettbewerbsregeln.<sup>656</sup> Einer besseren Bewältigung solcher Regelungslücken dienende institutionelle Ergänzungen des Auswirkungsprinzips um beispielsweise auf bilateralen Abkommen basierende Kooperationen zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden (in Form von

<sup>656</sup> Vgl. Budzinski (2002a), S. 486 f.

Notifizierungen, Amtshilfen bzw. *comity*-Prinzipien (B<sub>1</sub>) und um international abgestimmte Mindeststandards im Hinblick auf die Tatbestandsabdeckung durch nationale Wettbewerbsrechte (B<sub>2</sub>), sind als kombinierte Lösung (B) in Abbildung 18a anzusiedeln zwischen „Auswirkungsprinzip plus einfache Kooperationsregeln“ und „Mindeststandards“, und in Abbildung 18b zwischen „*multilateral fora, bilateral cooperation (positive comity)*“ und „*decentralized application of international minimum standards*“. Diese Ergänzungen gehen mit einer Einschränkung der Intensität des WdWs einher wie auch mit der Notwendigkeit einer Teilzentralisierung gewisser Kompetenzen bei gleichzeitig höherer Regelintegrität im Vergleich zu (A).<sup>657</sup>

Eine weitere Ergänzung des Auswirkungsprinzips um das Gebot der Nichtdiskriminierung, dessen Einhaltung in Form der Überwachung des Verhaltens nationaler Wettbewerbsbehörden durch eine supranationale Institution sicherzustellen wäre, könnte in ihrer reinen (d. h. dem Ansatz von Hauser/Schoene, siehe Fn. 613, entsprechenden) Form (C) in Abbildung 18b als „*international court monitoring the decentralized enforcement of national competition rules*“ abgebildet werden. In Abbildung 18a liegt sie zwischen (B) und „Mindeststandards plus internationale Streitschlichtung“ bzw. würde in der Form der Kombination mit Mindeststandards und internationaler Streitschlichtung (C<sub>1</sub>), so wie dies beim DIAC-Vorschlag (vgl. Fn. 595, 606 und 633 der Fall ist, eher dem Feld „Mindeststandards plus internationale Streitschlichtung“ entsprechen.<sup>658</sup> Nicht zuletzt wäre die in Fn. 618 beschriebene Verknüpfung des Auswirkungsprinzips mit sog. *Advanced-positive-comity*-Prinzipien wie das der Leitjurisdiktion oder des *one-stop-shops* (vgl. Fn. 637), bei denen „*international antitrust investigations preferably take place under the leadership or sole responsibility of only one national competition policy*“<sup>659</sup> bestimmt und überwacht durch eine supranationale Institution (C<sub>2</sub>), hinsichtlich der Regelintegrität als eine Weiterführung von (C<sub>1</sub>) mit vergleichbar starken Zentralisierungselementen zu sehen.<sup>660</sup>

<sup>657</sup> Die Meinungen der Autoren der Abbildungen 18a, 18b gehen bei der Frage nach dem Zentralisierungsgrad der Variationen B<sub>1</sub> und B<sub>2</sub> auseinander. Mitschke (Abbildung 18b) verbindet B<sub>1</sub> mit stärkeren Zentralisierungselementen als B<sub>2</sub>, während es in der Abbildung 18b von Budzinski genau umgekehrt der Fall ist. Da die genaue Lage dieser Variationen zueinander vor allem von dem tatsächlich realisierten Umfang der Mindeststandards wie auch von der tatsächlich realisierten Kooperationstiefe zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden innerhalb bilateraler Abkommen abhängt, sind in der Realität beide skizzierten Alternativen denkbar.

<sup>658</sup> Mitschke (2008), S. 58 beschreibt den DIAC als ein WTO-ähnliches Abkommen, das ein „*simple model of a multi-level-system*“ beinhaltet. Folglich lässt sich die Variation C<sub>1</sub> in der Abbildung 18b in die Nähe des Felds „*complex multi-level-system of competition laws*“ platzieren.

<sup>659</sup> Mitschke (2008), S. 57. Er nennt diese Prinzipien auch „*choice-of-law rules*“ nennt.

<sup>660</sup> Bei dem hier vorliegenden WdW-Typ mit Güter- jedoch aber keiner Faktormobilität kann davon ausgegangen werden, dass bis auf horizontale bzw. vertikale abgestimmte Verhaltensweisen (wie z. B. Kartelle) alle in Frage kommenden internationalen Wettbewerbsbeschränkungen (also die, eine übermäßige Marktmacht auf dem Weltmarkt begründenden Fusionen oder der Marktmachtmissbrauch auf internationalen Märkten durch nationale dominante Unternehmen/Monopole) auf die Unternehmen einer Jurisdiktion zurückgehen. In diesen Fällen könnte die beim Auswirkungsprinzip vergleichsweise stark ausgeprägte Problematik der Parallelverfahren (vgl. Fn. 622) mit Hilfe des Leitjurisdiktionenmodells abgemildert werden, indem diesen Jurisdiktionen aufgrund von ihrem

Der van-Miert-Vorschlag <sup>D</sup> einer schrittweise aufzubauenden internationalen Wettbewerbsordnung in Form gradueller Intensivierung aktuell bestehender (das Auswirkungsprinzip zugrunde legender) Kooperation zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden auf Basis bilateraler Abkommen („*deepening the existing forms of bilateral cooperation [+] developing a multilateral framework of competition rules*“),<sup>661</sup> der in Abbildung 18b als eine zwischen B- und C-Variante liegende Teillösung dargestellt wird, könnte analog hierzu auch in Abbildung 18a platziert werden. Eine solche Lage würde dem Grundgedanken dieses Ansatzes Rechnung tragen, aus bestehenden bilateralen Abkommen ein „multilaterale[s] Abkommen mit Mindeststandards“ und einer unabhängigen internationalen Kontrollinstanz aufzubauen, wobei die genaue Lage zwischen B und C erst in Abhängigkeit von der tatsächlich realisierten Form zu präzisieren wäre.<sup>662</sup>

Insgesamt zeigen also die institutionellen Ergänzungen des reinen Auswirkungsprinzips in der hier zugrunde gelegten Reihenfolge neben der besseren Erfassung unterschiedlicher unerwünschter privater und jurisdiktioneller Verhaltensweisen auch eine eindeutige Positionierung entlang der rosa, in der Abbildung 18a wie auch 18b dargestellten (von Südosten in Richtung Nordwesten weisenden) Linie und gehen so mit Zentralisierungstendenzen und WdW-Intensitätsverringering einher. Gleichzeitig verbleiben jedoch alle aufgezählten Variationen (außer C<sub>2</sub>) innerhalb des Bereichs der Abbildung 18b, der von Mitschke als „*mainly characterized by [...] decentralized forces*“<sup>663</sup> beschrieben wird. Damit existieren weiterhin ausreichend Vielfalt und Dezentralität und somit auch genügend Spielraum für „Lern- und Evolutionsfähigkeit [...] und] dynamische Wirksamkeit [im Sinne einer Systemoffenheit] der internationalen Wettbewerbspolitik“<sup>664</sup>.

### **Lern- und Evolutionsfähigkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach dem Auswirkungsprinzip**

Das reine Auswirkungsprinzip kreierte so vor dem Hintergrund starker Dezentralität „*considerable scope for parallel experimentation with different competition rules, policy strategies, and anti-*

---

guten Zugriff auf die Verursacherunternehmen durch die internationale Instanz die Rolle der Leitjurisdiktion zuzuordnen wäre. Da bei einer solchen Festlegung der Leitjurisdiktion die Betroffenheit einzelner Jurisdiktionen von der verfolgten Wettbewerbsbeschränkung unbeachtet bliebe (man würde nach dem Kriterium der „*best equipped agency*“ und nicht nach demjenigen – von Trebilcock/Iacobucci (2004) empfohlenen Kriterium - der „*primary effects*“ handeln, Budzinski (2009), S. 9), müsste die internationale Kontrollinstanz das Verhalten der Leitjurisdiktion auf seine Zielkonformität (im Sinne von einem die Interessen aller Beteiligten in Betracht ziehenden Verhalten) prüfen. Wie Budzinski/Kerber (2006), S. 30 betonen, bestehen für die Leitjurisdiktion neben exogener Kontrolle auch endogene Anreize zu zielkonformen Verhalten, weil „das praktizieren strategischer Wettbewerbspolitik [ihre] Aussicht [schmälert], auch zukünftig als Leitjurisdiktion ernannt zu werden“.

<sup>661</sup> van Miert (1998b), S. 9 und S. 16. Vgl. auch van Miert (1998a), S. 5 ff.

<sup>662</sup> Conrad (2005), S. 202. Je nach dem Umsetzungsgrad könnte so der van-Miert-Vorschlag auch der Variation C<sub>1</sub> („deutliche Ähnlichkeiten mit dem DIAC“, Immenga (2002), S. 21) bzw. C<sub>2</sub> entsprechen, während er aktuell eher mit den B-Variationen zusammenfällt.

<sup>663</sup> Mitschke (2008), S. 59.

<sup>664</sup> Budzinski (2002a), S. 487.

*trust practices*“.<sup>665</sup> Dieser Spielraum wird vergrößert durch die Notwendigkeit nationaler Wettbewerbsbehörden, sich mit ausländischen Wettbewerbsregeln insofern auseinanderzusetzen, als diese auf Verhaltensweisen inländischer Unternehmen angewandt werden könnten, und durch die hiermit einhergehenden Anreize zu vergleichenden Analysen des einheimischen und ausländischen Rechts. Gleichzeitig können jedoch Situationen gegenseitiger Imitation strategischer Wettbewerbspolitiken nicht vollständig ausgeschlossen werden (vgl. beispielsweise die unter Szenario IIb im Kapitel 3.2.1.2.2. beschriebene Möglichkeit der Hochschaukelung der Förderungspolitik sog. *national champions*, die beim Zugrundelegen des reinen Auswirkungsprinzips realistisch erscheint). Daher kann das bestehende Lernpotenzial auch in eine unerwünschte Richtung kanalisiert werden oder – wenn Regelungskonflikte entstehen – das gegenseitige Lernen mit sehr hohen Lernkosten einhergehen.<sup>666</sup>

Einschränkungen der Menge jurisdiktioneller wettbewerbspolitischer Strategien im WdW-Typ II auf die nicht diskriminierenden (wie die Variation C fordert) sind vor diesem Hintergrund als lernfördernd anzusehen, da hierbei die Verhaltensweisen in eine gewünschte Richtung kanalisiert werden, ohne dass die Diversität und somit der Spielraum zu parallelen Experimentier- und Imitationsprozessen zu stark eingeschränkt werden. Die entscheidende Voraussetzung für eine solche Aussage liegt jedoch in der Annahme, dass die (in Variation C vorgesehene) internationale Kontroll- und Streitschlichtungsinstanz den Tatbestand der Diskriminierung nicht zu eng auslegt und so die Diversität möglicher wettbewerbspolitischer Strategien im WdW-Typ II wesentlich verringert, wie auch, dass keine Zentralisierungstendenzen entstehen.<sup>667</sup>

Die Gefahr einer Entwicklung, die das Lernpotenzial des Systems der internationalen Wettbewerbspolitik einschränkt, steigt mit der Einbeziehung materiellrechtlicher Mindeststandards (wie zum Teil notwendig als Voraussetzung für verfahrensrechtliche Kooperation bei C<sub>1</sub> bzw. C<sub>2</sub>) aufgrund von abnehmender Diversität und Flexibilität („*a paradigm shift becomes rather impossible if minimum standards have to be obeyed*“<sup>668</sup>). Gleiches gilt auch für die vor allem bei C<sub>2</sub> mögliche Konzentration der Kompetenzen auf wenige Jurisdiktionen mit großen Binnenmärkten und vielen Konsumenten (sog. Verengung des „*market for lead jurisdiction*“<sup>669</sup>), die – wie mate-

---

<sup>665</sup> Budzinski (2008), S. 172.

<sup>666</sup> Vgl. ebenda, S. 172. Wie Budzinski (2008), S. 124 betont, stellen bei reinem Auswirkungsprinzips gerade die Regelungskonflikte „*a major driving force*“ gegenseitiger Lernprozesse dar. Vgl. auch McGinnis (2004), S. 131 und die Monopolkommission (1992), S. 409 mit dem Hinweis darauf, dass genau aus diesem Grund, jedoch aber nur bis zum gewissen Grad, der „Kollisionskurs mit ausländischen Rechtsordnungen [...] gewollt und hilfreich sein [kann]“.

<sup>667</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 181.

<sup>668</sup> Mitschke (2008), S. 161.

<sup>669</sup> Budzinski (2008), S. 206. Derartige Marktverengung scheint vor allem gut vorstellbar, wenn „die Intensität der Betroffenheit von der Wettbewerbsbeschränkung [...] alleinige[s] Kriterium“ für die Festlegung der Leitjurisdiktion darstellt. Bätge J. (2009), S. 268.

riellrechtliche Mindeststandards - auch eine Art Verringerung institutioneller Diversität impliziert. Gleichzeitig verringern materiellrechtliche Mindeststandards die Menge möglicher Lernfehler (in Form von Erfindung und Imitation unerwünschter Verhaltensweisen) und die Höhe der Lernkosten (durch die Verminderung der Konfliktgefahr bzw. die Gewährleistung besserer Regel-Vergleichbarkeit), während die Ansätze der freiwilligen Leitjurisdiktion als auch der Pflichtleitjurisdiktion ( $C_2$ ) aufgrund hier vorgesehener häufiger zwischenbehördlicher Interaktion (Kompetenzzuordnung erfolgt nur temporär) viele Anreize liefern, sich mit den ausländischen Regulierungen und Institutionen auseinanderzusetzen. Neben der durch die Interaktion bewirkten Transparenzerhöhung bezüglich Regeln und Verfahren der anderen Behörden begünstigt dies auch Lernprozesse durch Imitation und resultiert in hoher Flexibilität wie auch großer Systemoffenheit.<sup>670</sup> Aus diesen Gründen ist die Einschätzung der Adaptionsfähigkeit eines nach den Leitjurisdiktionsmodellen ( $C_2$ ) oder dem *DIAC*-Vorschlag ( $C_1$ ) ausgestalteten Systems internationaler Wettbewerbspolitik wesentlich von der Relation abhängig, in welcher der Grad bereits erfolgter internationaler Harmonisierung nationaler Wettbewerbsrechte (bzw. der Verengung des Marktes für Leitjurisdiktionen) zu der so bewirkten Vermeidung unerwünschter Verhaltensweisen im WdW-Typ II steht.

Die beschriebenen institutionellen Erweiterungen des reinen Auswirkungsprinzips, mit deren Hilfe die internationale Integriertheit nationaler Wettbewerbsregeln und somit auch die Funktionsfähigkeit des WdWs vom Typ II sichergestellt werden kann, stellen gleichzeitig auch „*causes of a slowing down of the systems competition*“ dar und stehen folglich in einer ambivalenten Beziehung zum eigentlichen Wettbewerbsprozess.<sup>671</sup> Dennoch müssen jene nicht notwendigerweise mit seiner verminderten Fähigkeit zu Wissensgenerierung einhergehen. Dies lässt sich vor allem darauf zurückführen, dass hier die Verringerung der WdW-Intensität vielmehr durch eine mögliche Verminderung der Diversität nationaler wettbewerbspolitischer Regelungen als infolge der Begünstigung von Zentralisierungstendenzen zustande kommt. Bei weiterhin bestehender hauptsächlich dezentraler Anwendung nationaler Wettbewerbspolitiken kann so der Einsatz dieser als Strategien im WdW-Typ II in einem gewissen Grad sichergestellt werden.<sup>672</sup>

---

<sup>670</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 202 f. zum Konzept freiwilliger Leitjurisdiktion und S. 205 f. zum Konzept der Pflichtleitjurisdiktion. Vgl. auch Budzinski/Kerber (2006), S. 31 zur Pflichtleitjurisdiktion und Bätge J. (2009), S. 314 und S. 316 zu den Mindeststandards.

<sup>671</sup> Mitschke (2008), S. 152. Zu „ambivalente[r] Wirkung [...] verbindliche[r] materielle[r] Mindeststandards auf den Maßstabswettbewerb der Wettbewerbsordnungen“ vgl. Bätge J. (2009), S. 280. Sie betont weiter, dass der Maßstabswettbewerb der Wettbewerbsordnungen nur oberhalb der Standards, d.h. dort, wo „die nationalen Wettbewerbsordnungen strengere Regeln verwenden“ bestehen bleibt, wohingegen er unterhalb der Standards ausgeschaltet wird.

<sup>672</sup> Mitschke (2008), S. 57 betont auch, dass „*the necessity of minimum harmonization must not be regarded as a disadvantage of these models*“. Eine Situation mit dezentraler Anwendung nationaler Wettbewerbsregeln erfüllt selbst dann, wenn die Diversität dieser Regeln infolge von Mindeststandards eingeschränkt wurde, aufgrund weiterhin bestehender Interaktion einzelner Jurisdiktionen vielmehr die Anforderung „permanente[r] Resonanz- und

### Politische Durchsetzbarkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach dem Auswirkungsprinzip

Nicht zuletzt erweisen sich die institutionellen Ergänzungen des reinen Auswirkungsprinzips aufgrund der vorwiegend dezentral verbleibenden Kompetenzen auch als grundsätzlich politisch durchsetzbar. So sind im aktuell bestehenden System der internationalen Wettbewerbspolitik einige der hier beschriebenen Auswirkungsprinzip-Variationen vorzufinden. Während die Variationen aus dem unteren Bereich der rosa Linie der Abbildung 18a und 18b (A, B<sub>1</sub>) aufgrund ihrer geringeren Anforderungen an die Bereitschaft zur Abgabe nationaler politischer Kompetenzen in der Realität viel stärker vertreten sind,<sup>673</sup> ist dies bei den Variationen B<sub>2</sub> oder C ausschließlich in regionalen Freihandelsräumen der Fall, deren Entstehung politisch gewollt ist (vgl. auch Kapitel 3.2.2.3.3.). Der Grund hierfür liegt darin, dass diese Variationen eine Mindestharmonisierung nationaler Wettbewerbsregeln und/oder die Existenz einer internationalen Instanz mit Kontroll- und Streitschlichtungskompetenzen voraussetzen, und somit mit einem vergleichsweise großen nationalen Willen zur Abgabe wettbewerbspolitischer Kompetenzen an die supranationale Ebene einhergehen.<sup>674</sup>

Innerhalb des Systems des um institutionelle Arrangements ergänzten Auswirkungsprinzips gehen folglich die vergleichsweise funktionsfähigeren (also sich durch zunehmende internationale Integriertheit nationaler Wettbewerbsregeln auszeichnenden) Formen des WdWs auch mit der wachsenden Notwendigkeit der Bereitschaft zur Abgabe nationaler wettbewerbspolitischer Kompetenzen einher, die jene WdW-Formen in der Realität möglicherweise schwer durchsetzbar macht.

#### 3.2.2.3.2. Inländerprinzip

Analog zur Vorgehensweise bei der Besprechung des Auswirkungsprinzips soll auch das Inländerprinzip einschließlich seiner denkbaren institutionellen Ergänzungen in die Abbildungen 17a-b eingeordnet werden, um so auch diese Kompetenzallokationsregel im Hinblick auf die Leitfadepunkte I.2c, II.2 und III.1-2 untersuchen zu können. Da im Gegensatz zu dem in der

---

Anpassungsfähigkeit des Systems der Wettbewerbspolitiken“ als eine Situation mit stark unterschiedlichen, jedoch aber (beispielsweise infolge starker Zentralisierung der Kompetenzen) marginalisierten (d. h. nicht auf grenzüberschreitende Tatbestände Anwendung findenden) nationalen Wettbewerbspolitiken. Budzinski (2006), S. 146. Aus diesem Grund sind Ansätze internationaler Wettbewerbspolitik, deren Funktionsfähigkeit neben gewisser Verringerung der Diversität erlaubter wettbewerbspolitischer Strategien auch Zentralisierungselemente voraussetzt, im Hinblick auf ihre Adaptionfähigkeit nur unter Berücksichtigung der Stärke der mit ihnen einhergehenden Zentralisierungstendenzen zu bewerten.

<sup>673</sup> Baetge (2007), S. 230. Er betont, dass „today, a majority of jurisdictions [...] have accepted an extraterritorial approach to competition law up to the point where [...] there is no longer significant opposition to the concept“.

<sup>674</sup> Vgl. Wins (2000), S. 131. Er hält aus oben genannten Gründen den Van Miert-Ansatz (der nach Fn. 662 je nach Umsetzungsgrad der Variation B wie auch C entsprechen kann) nur für „eng umgrenzte Länderkreise“ für politisch durchsetzbar.

Realität tatsächlich Anwendung findenden Auswirkungsprinzip das Inländerprinzip ein im Wettbewerbsrecht bisher ausschließlich theoretisches Konzept darstellt und folglich in den Abbildungen 17a-b nicht explizit erwähnt wird, soll seine Einordnung vor allem anhand der Zusammenhänge erfolgen, die zu Variationen des Auswirkungsprinzips hergestellt werden.

Das Inländerprinzip entspricht in seiner reinen Form einer dezentralen Anwendung (und Durchsetzung) des nationalen Wettbewerbsrechts an die Inlands- als auch Auslandswirkungen des Verhaltens inländischer Unternehmen. Es bewirkt somit, dass grenzüberschreitende private Wettbewerbsbeschränkungen unabhängig vom Ort ihrer Auswirkung nach dem Wettbewerbsrecht derjenigen Jurisdiktion behandelt werden, von welcher sie ausgehen. Das gleiche Ergebnis lässt sich erzeugen mit Hilfe des Auswirkungsprinzips in Kombination mit der verpflichtenden *positive comity* (und den zu ihrer Funktionsfähigkeit notwendigen Kooperationsformen), da hier die inländischen Verhaltensweisen mit Inlandswirkung nach dem inländischen Wettbewerbsrecht zu behandeln sind, wie auch die inländischen Verhaltensweisen mit Auslandswirkung (diese fallen nach dem Auswirkungsprinzip ursprünglich in die Kompetenz der ausländischen Behörde, werden jedoch durch die *Positive-comity*-Anwendung in die Kompetenz der inländischen Behörde zurückgeführt).

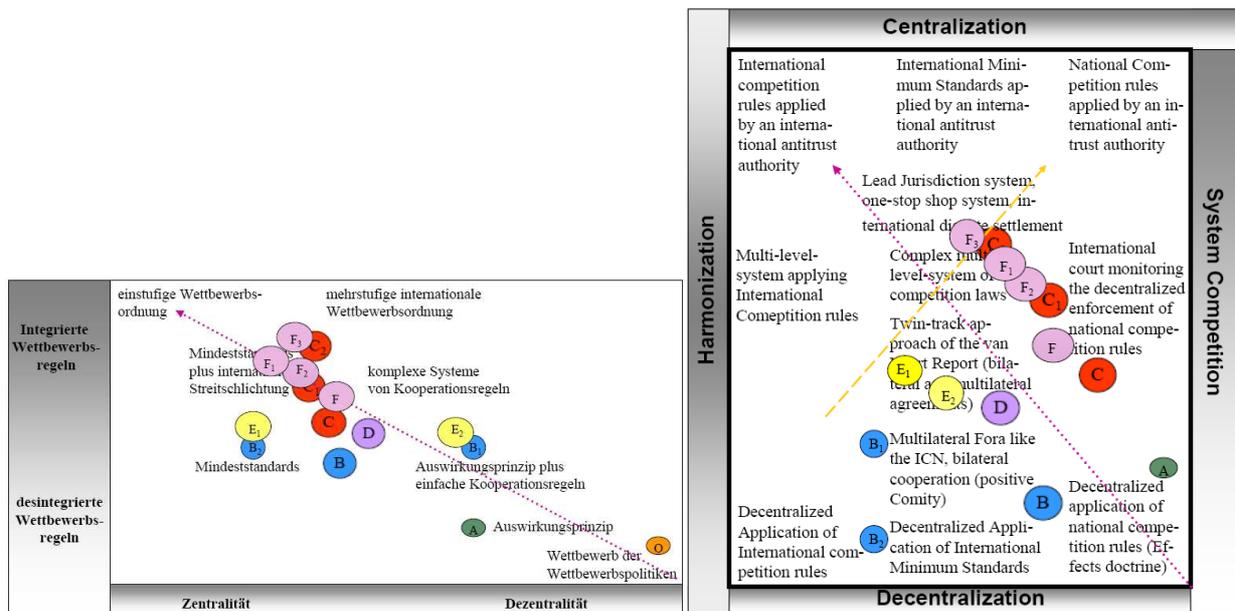
Das reine Inländerprinzip ist folglich in den Abbildungen 19a-b entsprechend der Position , also nordwestlich gegenüber von  (reines Auswirkungsprinzip) anzusiedeln. Die Gründe hierfür liegen in seinen im Vergleich zum reinen Auswirkungsprinzip bestehenden Vorteilen der eigentlichen Ursachentherapie (vgl. Fn. 599), der besseren Rechtsdurchsetzung (vgl. Text zu Fn. 601) wie auch der wesentlich geringeren Anzahl potenzieller Parallelverfahren (Fn. 609) und hiermit einhergehender höherer internationaler Integrität nationaler Wettbewerbsregeln.<sup>675</sup>

---

<sup>675</sup> Genau diese Aspekte galt es bei reinem Auswirkungsprinzip mit Hilfe seiner Ergänzung um die *positive comity* zu verbessern. Die gegenüber von reinem Auswirkungsprinzip nordwestliche Lage des Inländerprinzips in der Abbildung 19a geht auch mit seiner nordwestlichen Position gegenüber von O einher. Diese ist auf die Möglichkeit des Inländerprinzips zurückzuführen, mehrere im Rahmen des WdWs von Typ II unerwünschten Verhaltensweisen zu erfassen, als dies bei O der Fall ist. Konkret handelt es sich hier um die Möglichkeit, zusätzlich zu den inländischen sich im Inland auswirkenden auch die im Ausland Auswirkungen aufweisenden inländischen Verhaltensweisen zu erfassen.

Abbildung 19a-b:

Ergänzung der Abbildungen 18a-b um die Variationen des INLÄNDERPRINZIPS<sup>676</sup>



Quelle: Eigene Modifikation der Abbildungen von Budzinski (2002a), S. 487 und Mitschke (2008), S. 54.

Trotz dieses anfänglich besseren Abschneidens des reinen Inländerprinzips lässt jenes – ähnlich wie das Auswirkungsprinzip – aber auch Regelungslücken offen. Zurückzuführen sind diese in erster Linie auf die bei dieser Kompetenzallokationsregel auftretende unterschiedliche wettbewerbspolitische Behandlung der im gleichen Markt agierenden Unternehmen mit daraus resultierenden Anreizen zu strategischer Wettbewerbspolitik und Regelungskonflikten.

Entsprechend der Analogie zu dem um *positive comity* ergänzten Auswirkungsprinzip, dessen Effektivität beim Schließen von Regelungslücken mit zunehmender Ähnlichkeit nationaler Wettbewerbsrechte zunimmt, lassen sich auch beim Inländerprinzip solche Regelungslücken teilweise schließen, indem wettbewerbspolitische Mindeststandards ergänzt werden.<sup>677</sup> Die Ergänzung des Inländerprinzips um wettbewerbspolitische Mindeststandards ist folglich in Abbildung 19a oberhalb von  $B_1$  (konkret in der Position  $E_1$ ) anzusiedeln.

Die hierzu im Hinblick auf die internationale Regelintegrität etwas schlechter abschneidende (vgl. Fn. 609) und dezentraler ausgestaltete Ergänzung des Inländerprinzips um die verfahrensrechtliche Kooperation im Sinne der Anwendung des Auslandsrechts auf inländische sich im

<sup>676</sup> Die exakten Verhältnisse einzelner Variationen zueinander konnten nur in der Abbildung 19a dem Text entsprechend dargestellt werden. In der Abbildung 19b wurde hierauf aus praktischen Gründen verzichtet. Dennoch soll nicht unerwähnt bleiben, dass hier beispielsweise die Variationen  $E_1$  und  $E_2$  ein wenig rechts von den Variationen  $F_1$  und  $F_2$  (bzw. auf gleicher vertikaler Linie) liegen sollten, da sie mit einer höheren (bzw. mindestens genauso hohen) WdW-Intensität als (wie) die F-Variationen einhergehen.

<sup>677</sup> Da das Inländerprinzip auf den Verzicht eines Landes auf „den Schutz des inländischen Wettbewerbs“ vor ausländischen Wettbewerbsbeschränkungen hinausläuft, sind Mindeststandards nicht nur als Instrument zur besseren Schließung der Regelungslücken, sondern auch als eine Mindestvoraussetzung für die politische Akzeptanz dieses Prinzips zu verstehen. Zum Verständnis der Mindeststandards als materieller Reziprozität vgl. Fn. 626. Vgl. auch Möschel (2008b), S. 61 und Kerber/Budzinski (2006), S. 28.

Ausland auswirkende Verhaltensweisen (E<sub>2</sub>) entspricht zwar dem reinen Auswirkungsprinzip, indem sie unabhängig von der Herkunft der zu erfassenden Verhaltensweisen für jene die Anwendung der Wettbewerbsregeln ihres Auswirkungsortes vorsieht. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass hier im Gegensatz zum reinen Auswirkungsprinzip nicht die Zuständigkeit der Behörde des Auswirkungsortes festgesetzt wird, sondern diejenige der Behörde des Herkunftsortes (mit besserem Zugriff auf die Verhaltensurheber), ist diese Ergänzung jedoch nicht der Position A zuzuordnen, sondern vielmehr zwischen Position B<sub>1</sub> und den „komplexen Systeme[n] von Kooperationsregeln“ der Abbildung 19a anzusiedeln.<sup>678</sup>

Wie beim Auswirkungsprinzip mit *positive comity* sind auch beim Inländerprinzip die beschriebenen institutionellen Ergänzungen jedoch nicht ausreichend, um alle unerwünschten (hier vor allem jurisdiktionellen) Verhaltensweisen im betrachteten WdW-Typ zu eliminieren. Wie bereits betont, kann nämlich beim Inländerprinzip strategische Wettbewerbspolitik auch bei Ähnlichkeit nationaler Wettbewerbsrechte und somit gleicher wettbewerbspolitischer Behandlung unterschiedlicher Unternehmen in einem Markt nicht vermieden werden. Daher liegt hier die Ergänzung um ein Nichtdiskriminierungsgebot auf der Hand. Jene wäre in der „reinen“ Form (d. h. bei Kombination des reinen Inländerprinzips mit einer internationalen Kontrollinstanz, vgl. Fn. 599 und 610) in der Abbildung 19a (aufgrund der beim Inländerprinzip höheren Regelintegrität als beim Auswirkungsprinzip) etwas oberhalb von C anzusiedeln (also in der Position F). Bei einer zusätzlichen Verbindung mit den Mindeststandards wäre sie dagegen in der Position F<sub>1</sub> anzusiedeln.<sup>679</sup>

Die Kombination des Inländerprinzips mit dem Auslandsrecht (E<sub>2</sub>) und einer internationalen Kontrollinstanz wäre auf Position F<sub>2</sub> zu platzieren, und zwar aufgrund ihrer im Vergleich zu F<sub>1</sub> dezentraleren Ausgestaltung und gleichzeitig geringeren Regelintegrität. Die geringere Regelintegrität ist, wie in Fn. 609 erläutert, zurückzuführen auf die denkbaren Unterschiede im in- und ausländischen Recht und auf Regelungskonflikte, die aus diesen möglicherweise – auch ohne Vorliegen von strategischen Absichten – resultieren.<sup>680</sup>

---

<sup>678</sup> In der Abbildung 19b wäre E<sub>1</sub> (Inländerprinzip mit Mindeststandards) oberhalb von B<sub>1</sub> (reines Inländerprinzip) und die Variation E<sub>2</sub> (Inländerprinzip mit Anwendung des Auslandsrechts durch die inländische Behörde bei Auslandswirkung inländischer Verhaltensweisen) aufgrund ihrer dezentraleren Ausgestaltung zwischen E<sub>1</sub> und B<sub>1</sub> anzusiedeln. Während beim Auswirkungsprinzip (vgl. Fn. 657) also darauf hingewiesen wurde, dass die Lage der Variationen B<sub>1</sub> und B<sub>2</sub> zueinander derjenigen in der Abbildung 18a wie auch 18b entsprechen könnte, ist sie beim Inländerprinzip für E<sub>1</sub> und E<sub>2</sub> eindeutig festgelegt und entspricht derjenigen in der Abbildung 19a.

<sup>679</sup> Zu den Hauptaufgaben der internationalen Kontrollinstanz würde hier vor allem die Vermeidung einer strategischen Nichtdurchsetzung der vereinbarten Mindeststandards gegenüber von inländischen im Ausland agierenden Unternehmen durch die einzelnen Jurisdiktionen zählen.

<sup>680</sup> Mit Hilfe des Heranziehens des Nichtdiskriminierungsgebots würde die internationale Kontrollinstanz zwar die strategische Nichtdurchsetzung des Auslandsrechts gegenüber von inländischen im Ausland agierenden Unter-

Nicht zuletzt würde die (zu  $C_2$  vom Grundgedanken her analoge) Ergänzung des Inländerprinzips um die *advanced positive comity* (vgl. Fn. 622) mit einer internationalen Kontrollinstanz ( $F_3$ ) bei vergleichbar starken Zentralisierungselementen auch mit einer höheren Regelintegrität als  $C_2$  einhergehen. Denn zum einen begründet das Inländerprinzip im Vergleich zum Auswirkungsprinzip sowieso weniger Parallelverfahren (vgl. Fn. 609), und zum anderen gehen innerhalb des hier bestehenden Modellrahmens mit ausschließlicher Gütermobilität (wie bereits in Fn. 622 erläutert) die Tatbestände wettbewerbspolitisch bedenklicher Zusammenschlüsse bzw. des Missbrauchs von Marktmacht auf internationalen Märkten auf Unternehmen einer Jurisdiktion zurück und resultieren folglich beim Inländerprinzip in einem *one-stop shop*.<sup>681</sup> Mehrfachzuständigkeiten gilt es somit (im Vergleich zu  $C_2$ ) nur im Bereich internationaler horizontal und vertikal abgestimmter Verhaltensweisen zu koordinieren.

#### **Lern- und Evolutionsfähigkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach dem Inländerprinzip**

Wie schon beim Auswirkungsprinzip ergibt sich somit (vgl. Abbildung 19a-b) auch beim Inländerprinzip und seinen institutionellen Ergänzungen ein Positionsmuster, das entlang der von Südosten in Richtung Nordwesten weisenden rosa Linie verläuft. Es erlaubt für die weiteren Ausführungen zu Lernprozessen wie auch politischer Durchsetzbarkeit und Stabilität dieser Kompetenzzuordnungsregel einen Rückgriff auf die Ausführungen zum Auswirkungsprinzip und erscheint nicht weiter verwunderlich angesichts der Tatsache, dass beide Prinzipien (in ihrer reinen Form) dezentrale Ansätze darstellen, wobei der einzige Unterschied im Hinblick auf den Anwendungsbereich bzw. Anwendungsschwerpunkt des nationalen Wettbewerbsrechts besteht.

So schafft auch beim Inländerprinzip in erster Linie dessen Dezentralität eine „für wechselseitige Lernprozesse und Innovationsoffenheit notwendige Regimevielfalt“ und somit auch einen „con-

---

nehmen durch die einzelnen Jurisdiktionen verhindern können, jedoch aber nicht alle aus den miteinander im Konflikt stehenden Wettbewerbsrechten resultierenden Regelungskonflikte. Dies lässt sich am Beispiel eines Exportkartells demonstrieren, das im Wettbewerbsrecht der Auswirkungsjurisdiktion verboten, in demjenigen der Veranlassungsjurisdiktion jedoch erlaubt ist und eines Zusammenschlusses zweier Unternehmen der Veranlassungsjurisdiktion, die ihre Produkte nicht nur im Inlandsmarkt anbieten, sondern auch in einen anderen Auswirkungsstaat exportieren. Obwohl die nach dem Inländerprinzip für das Exportkartell zuständige Veranlassungsjurisdiktion kaum bereit wäre, durch die Anwendung des Auslandsrechts das Exportkartell ihrer Unternehmen zu verbieten und so die ausländische Interessen den inländischen vorzuziehen, könnte sie hierzu von der Kontrollinstanz unter Verweis auf Nichtdiskriminierung gegenüber weiteren in der Auswirkungsjurisdiktion agierenden Unternehmen gezwungen werden. Dies wäre im Fall des Zusammenschlusses mit In- als auch Auslandswirkungen, jedoch aber keiner Begründung von übermäßiger Marktmacht auf dem Weltmarkt, der beispielsweise aufgrund von Unterschieden in der Tatbestandsdefinition nach dem Recht des Veranlassungsstaates zu erlauben, nach demjenigen des Auswirkungsstaates jedoch zu verbieten wäre, nicht der Fall. Wie der Abbildung 19a entnommen werden kann, zeichnet sich die Variation  $F_2$  im Vergleich zu der Variation  $F$  aufgrund ihrer Fähigkeit zur Vermeidung des aufgeführten Exportkartell-Beispiels dennoch durch eine höhere Regelintegrität (bei stärkeren Zentralisierungselementen) aus.

<sup>681</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 190. Vgl. auch Fn. 660 mit den Hinweisen zur Notwendigkeit ständiger Überwachung der nach dem Inländerprinzip zuständigen (Leit)jurisdiktion durch die internationale Kontrollinstanz.

*siderable scope for parallel experimentation with different competition rules and practices*<sup>682</sup>. Da jedoch (im Gegensatz zum reinen Auswirkungsprinzip) keine Anwendung ausländischen Rechts auf inländische Unternehmen vorgesehen ist, sondern jene unabhängig vom Wirkungsort ihrer Tätigkeit dem inländischen Recht unterliegen, erscheinen die Anreize zu vergleichenden Analysen des in- und ausländischen Rechts trotz des infolge der „*application [of national competition rules] to outbound arrangements and practices*“ generierten „*interplay between jurisdictions*“ ein wenig schwächer.<sup>683</sup> Dadurch werden hier die Regelungskonflikte noch stärker als bei dem reinen Auswirkungsprinzip (vgl. Fn. 666) zur wichtigen Antriebskraft gegenseitiger Lernprozesse, die folglich mit beachtlichen Lernkosten einhergehen.

Nicht zuletzt ist bei dem reinen Inländerprinzip auch die Wahrscheinlichkeit für die Imitation und das Erlernen strategischer Wettbewerbspolitik relativ hoch (insbesondere als Instrument der Bildung einer Gegenmacht, da sonst kein Zugriff auf die ausländischen, in eigenen Märkten agierenden privaten Akteure besteht). Die institutionellen Ergänzungen um Mindeststandards bzw. die Verpflichtung zur Anwendung des ausländischen Rechts bei Auslandswirkungen des inländischen Unternehmensverhaltens sind vor dem Hintergrund der Systemlernfähigkeit zu begrüßen. Denn die Mindeststandards grenzen insbesondere die Menge möglicher diskriminierender Strategien (endogen) ein<sup>684</sup>, gewährleisten eine bessere Vergleichbarkeit und verringern eine potenzielle Konfliktgefahr, während die Anwendung des Auslandsrechts die oben betonten (im Vergleich zum Auswirkungsprinzip) schwächeren Anreize zur vergleichenden Analyse der Rechte wiederum stärkt<sup>685</sup>.

Anders als bei der Ergänzung des reinen Inländerprinzips um eine (exogene) Einschränkung der in diesem WdW-Typ denkbaren Strategien auf die nichtdiskriminierenden Strategien durch eine internationale Kontrollinstanz (Variation  $F$ ) - die bei einer nicht allzu weiten Definition des Diskriminierungssachverhalts und der Vermeidung impliziter Kompetenzerweiterungen der Kontrollbehörde die Verhaltensweisen in eine gewünschte Richtung kanalisiert und so lernfördernd wirkt - haben die institutionellen Ergänzungen um Mindeststandards bzw. die Auslandsrechanwendung (in reiner Form als auch bei der Ergänzung mit dem Nichtdiskriminierungsgebot wie bei den Variationen  $F_1$  und  $F_2$ ) jedoch ambivalente Effekte auf die Evolutionsfähigkeit des Systems. So verringern die Mindeststandards die institutionelle Diversität und Flexibilität, während die Auslandsrechanwendung mit steigender Konfliktgefahr einhergeht. Analoges gilt auch

---

<sup>682</sup> Kerber/Budzinski (2006), S. 31 und Budzinski (2008), S. 191.

<sup>683</sup> Budzinski (2008), S. 192.

<sup>684</sup> Vgl. Mitschke (2008), S. 59.

<sup>685</sup> Diese Aussage folgt automatisch aus der Ergebnis-Analogie zwischen reinem Auswirkungsprinzip und dem um die Auslandsrechanwendung ergänzten Inländerprinzip.

für die Variation mit einer durch eine internationale Kontrollinstanz festzulegenden Leitjurisdiktion (F3). Hierbei gibt es nicht nur positive Effekte auf gegenseitiges Lernen durch die „*interaction of the temporarily and case-specifically competent jurisdictions with the also-impacted ones*“ und eine hieraus resultierende Erhöhung der Transparenz und der „*comparative performances*“ der Behörden, sondern auch eine potenzielle Gefahr, dass sich der Markt der Leitjurisdiktionen verengt.<sup>686</sup>

Da die Variationen des Inländerprinzips jedoch in den Abbildungen 19a-b hauptsächlich in dem sich durch die dezentralen Kräfte auszeichnenden Bereich verbleiben, kann hier trotz erwähnter Ambivalenz besprochener institutioneller Arrangements die Existenz wissensgenerierender Lernprozesse garantiert werden. Basis hierfür ist wie schon beim Auswirkungsprinzip die Dezentralität als Gegenkraft zu teilweise eingeschränkter Diversität. Insgesamt lässt sich somit in Bezug auf die Systemlernfähigkeit sagen, dass „*a location-principle-based competence allocation performs rather similar to an effect-doctrine-based competence allocation*“.<sup>687</sup>

#### **Politische Durchsetzbarkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach dem Inländerprinzip**

Zur Frage der politischen Durchsetzbarkeit und Stabilität eines auf dem Inländerprinzip basierenden Systems internationaler Wettbewerbspolitik ist nochmals Folgendes zu betonen: Aufgrund des hiermit einhergehenden Verzichts auf den Schutz des inländischen Wettbewerbs vor ausländischen Wettbewerbsbeschränkungen (vgl. Fn. 677) wäre seine politische Akzeptanz nur herzustellen mit Hilfe einer glaubwürdigen Bindung der teilnehmenden Jurisdiktionen an eine internationale Kontrollinstanz, die gewisse Grundprinzipien und -voraussetzungen überprüft (z. B. Mindeststandards oder die Einhaltung des Nichtdiskriminierungsgebots).<sup>688</sup>

Somit erfordert diese Kompetenzabgrenzungsregel (auch bereits bei ihren im unteren Bereich der rosa Linie der Abbildung 19a-b liegenden Variationen wie beispielsweise  $E_1$  und  $E_2$ ) eine viel höhere politische Bereitschaft zur wettbewerbspolitischen Kompetenzabgabe, als dies bei dem Auswirkungsprinzip der Fall ist. Dies macht sie insgesamt politisch schwer durchsetzbar. So betont Möschel, dass „jedenfalls derzeit“, d. h. zum Zeitpunkt eines weit verbreiteten und anerkannten Auswirkungsprinzips (vgl. Fn. 673), niemand politisch dazu bereit wäre, das Inländer-

---

<sup>686</sup> Budzinski (2008), S. 206. Im Vergleich zum Auswirkungsprinzip scheint die Gefahr der Marktverengung beim Inländerprinzip geringer, da hier Parallelzuständigkeiten nur bei einer kleineren Anzahl der Fälle auftreten. Sobald bei diesen Fällen die jurisdiktionelle Zuständigkeit nach dem Kriterium der Betroffenheit von der Wettbewerbsbeschränkung festgelegt wird (vgl. Fn. 669), ist diese Gefahr jedoch nicht zu unterschätzen.

<sup>687</sup> Budzinski (2008), S. 191.

<sup>688</sup> Vgl. Fn. 679. Vgl. auch Bätge J. (2009), S. 97 mit dem Hinweis, dass Inländerprinzip unilateral „kaum [politisch] durchsetzbar“ wäre.

prinzip, das „auf eine Aufgabe des Auswirkungsprinzips hinaus[liefe]“, zur Grundlage des Systems internationaler Wettbewerbspolitik zu machen.<sup>689</sup>

Da die Frage der politischen Durchführbarkeit einer Wettbewerbsordnung neben derjenigen der Evolutionsfähigkeit eines mit ihrer Hilfe sicherzustellenden WdWs in dieser Arbeit im Vordergrund steht, gilt es das Inländerprinzip, das mit größeren politischen Durchsetzungsschwierigkeiten einhergeht, mit dem Auswirkungsprinzip unter dem Aspekt der Sicherstellung der Systemlernfähigkeit her jedoch vergleichbar ist, diesem nur dann vorzuziehen bzw. als Ergänzung heranzuziehen, wenn eine eindeutige Verbesserung im Hinblick auf die internationale Konsistenz nationaler Wettbewerbsregeln erreicht werden kann. Solche Bereiche könnten sich beispielsweise anhand des folgenden Gedankenmusters identifizieren lassen:

Wie die Ausführungen im Kapitel 3.2.2.3.1. nahelegen, stellt das um das Gebot der Nichtdiskriminierung ergänzte Auswirkungsprinzip eine der mit höchster internationaler Regelintegrität einhergehenden Variationen des Auswirkungsprinzips dar. Mit Hilfe der Nichtdiskriminierungsregel, deren Einhaltung durch eine internationale Kontrollinstanz sicherzustellen ist, werden vor allem die auf einen jurisdiktionellen Ursprung zurückgehenden Wettbewerbsbeschränkungen im WdW-Typ II adressiert. Das mögliche Ausmaß ihrer Vermeidung hängt dabei stark von der Durchsetzungs- und Sanktionsfähigkeit der internationalen Kontrollinstanz ab. Für diese gibt es im Hinblick hierauf jedoch die gleichen Herausforderungen zu bewältigen, wie dies bei dem um das Nichtdiskriminierungsgebot ergänzten Inländerprinzip auch der Fall wäre. Viel entscheidender für die Ermittlung einer eventuellen Präferenz zugunsten des Auswirkungs- bzw. Inländerprinzips erscheint somit ihre Effektivität bei Behandlung rein privater Wettbewerbsbeschränkungen. Bei dem Auswirkungsprinzip kommt es dabei vor dem Hintergrund dessen, dass hier inländisches Wettbewerbsrecht gegen ausländische Unternehmen durchzusetzen ist, in erster Linie darauf an, inwiefern sich hierbei die Jurisdiktionen (bzw. ihre Behörden) „gegenseitig effektiv [...] unterstützen“<sup>690</sup>.

Von einer großen gegenseitigen Hilfsbereitschaft bei der Durchsetzung nationalen Wettbewerbsrechts im Sinne des Auswirkungsprinzips ist weiter dann auszugehen, wenn zwischen dem Hilfe ersuchenden und dem die rein private Wettbewerbsbeschränkung erlassenden Land Einigkeit besteht über die Notwendigkeit einer wettbewerbspolitischen Bekämpfung wie auch idealerweise über die konkrete Form der Bekämpfung des entsprechenden Tatbestands. Eine „weitgehende internationale Einigkeit [ist beispielsweise] über die materielle Beurteilung horizontaler [Kartell] -fälle“ gegeben. In „Vertikalfällen“ ist dies aufgrund möglicher ambivalenter wettbewerblischer

---

<sup>689</sup> Möschel (2008b), S. 61.

<sup>690</sup> Streit/Kiwit (1999/2008), S. 105.

Effekte eher weniger der Fall;<sup>691</sup> dies kann genauso bezüglich der Beurteilung von (Markt-macht-)Missbrauchsfällen konstatiert werden.<sup>692</sup>

Dennoch sehen Streit/Kiwit das um das Gebot der Nichtdiskriminierung ergänzte Auswirkungsprinzip als vergleichsweise gut geeignet zur Behandlung rein privater internationaler, auf die genannten Tatbestände zurückgehender Wettbewerbsbeschränkungen an. Hingegen bewerten sie es als ungeeignet für „Fusionen mit grenzüberschreitenden Auswirkungen“; zu deren Behandlung empfehlen sie eher seine (nicht kumulative, sondern alternative, vgl. Fn. 633) Ergänzung mit Mindeststandards und dem Inländerprinzip.<sup>693</sup> Diese Empfehlung basiert auf der Tatsache, dass „aus wettbewerbspolitischer Perspektive“ im Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse „international keine Einigkeit besteht“<sup>694</sup>. In Kombination mit einer empirisch viel höheren Fallzahl als bei internationalen vertikalen Kartell- und Marktmachtmissbrauchsfällen<sup>695</sup> führt dies zu einem großen Potenzial an Fällen, innerhalb deren effektive gegenseitige Hilfe bei der Durchsetzung ausländischen Wettbewerbsrechts kaum zu erwarten ist.<sup>696</sup>

Eine alternativ zum Auswirkungsprinzip bestehende territoriale Anknüpfung des nationalen Wettbewerbsrechts würde „die Kooperationsmöglichkeiten der Wettbewerbsbehörden [verbessern]“, da hier die Behörde des Veranlassungsstaats eine implizite Sicherheit hätte, bei divergierenden bzw. konfligierenden Entscheidungen der Behörden des Auswirkungsstaates/der Auswirkungsstaaten die Kompetenz für den jeweiligen Fall an sich selbst übertragen zu können. Daher wäre

---

<sup>691</sup> Bätge, J. (2009), S. 134.

<sup>692</sup> Vgl. Campbell/Rowley (2008), S. 272 und S. 300 ff. für Darstellung anhand von stattgefundenen Konflikten.

<sup>693</sup> Vgl. Streit/Kiwit (1999/2008), S. 104 und S. 105. Zu einer solchen „ergänzend zum Auswirkungsprinzip [festzulegenden] territorial[en] bzw. personal[en] Anknüpfung“ des nationalen Wettbewerbsrechts vgl. auch Bätge J. (2009), S. 210 oder S. 105. Hier bespricht sie - anders als beim DIAC, bei dem die angesprochene kombinierte Anknüpfung „für sämtliche Wettbewerbsbeschränkungen“ vorgesehen ist (vgl. Immega (2002), S. 19 f.) - jene als ein Instrument zur ausschließlichen Behandlung reiner Exportkartelle. Streit/Kiwit verweisen bei ihrer Forderung auch auf den DIAC und seine Inlandsbehandlungsprinzipien, schränken ihre Anwendung jedoch durch eine der obigen Textargumentation analoge Überlegung nur auf den Bereich der Fusionen ein. Die US-Anwaltskammer (American Bar Association) unterbreitet in ihrem, aus der Untersuchung der „internationalen Wettbewerbsordnung auf Rechtslücken“ hervorgehenden Bericht auch einen Vorschlag zu selektiver Vorgehensweise, indem hier für die Behandlung der Exportkartelle wie auch für die Fusionskontrolle das um die *positive Comity* ergänzte Auswirkungsprinzip und somit (vom Ergebnis her) implizit das Inländerprinzip gefordert wird. Im Bereich der Fusionskontrolle soll darüber hinaus auch eine „Vereinheitlichung“ erfolgen. Conrad (2005), S. 196. Vgl. auch Montag (2002), S. 53.

<sup>694</sup> Bätge J. (2009), S. 114.

<sup>695</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 15 ff. mit einer exemplarischen Übersicht aufgedeckter internationaler Kartell-, Marktmachtmissbrauch- und Fusionsfälle. Hiernach traten in den 90-er Jahren des letzten Jahrhunderts neben horizontalen (und häufig *hard core*) Kartellen vor allem grenzüberschreitende (typischerweise auch horizontale, vgl. Schatz (2002), S. 10) Fusionsaktivitäten besonders häufig auf. Zu der (an der Zahl der internationalen Fusionsfälle gemessenen) vergleichsweise geringen Fallzahl internationaler Marktmachtmissbrauchsfälle siehe auch Bätge J. (2009), S. 120 und S. 134. Vgl. auch Kapitel 3.2.3.1.1.

<sup>696</sup> Vgl. Streit/Kiwit (1999/2008), S. 105.

sie grundsätzlich eher kooperationsbereit als im System ohne eine derartige „subsidiäre Geltung der Wettbewerbsordnung des Veranlassungsstaates“<sup>697</sup>.

Wie bereits mehrmalig betont, würde die „Behandlung von Zusammenschlüssen nach [diesem Konzept gleichzeitig] angesichts [ihrer] ausgeprägten diskretionären Entscheidungsspielräume und [...] industriepolitischen Relevanz [...] ein Mindestmaß an harmonisierten Definitionen und Beurteilungsstandards“ erfordern.<sup>698</sup> Im Vordergrund sollten wegen der politischen Durchsetzungsfähigkeit nicht materiellrechtliche Mindeststandards stehen, sondern vielmehr die verfahrensrechtliche Vereinheitlichung (bezüglich. „der Fristen, [des] Inhalt[s] von Anmeldungen, [des] Austausch[s] von Informationen und [der] dabei zu bewahrende[n] Vertraulichkeit“) in Kombination mit einer Anmeldepflicht für Zusammenschlüsse.<sup>699</sup> Da selbst verfahrensrechtliche Harmonisierungsschritte aufgrund von „sehr unterschiedlichen nationalen Rechtstraditionen und Fusionskontrollregime (z. B. USA: Gerichtsentscheidung, EU: Verwaltungsentscheidung)“ möglicherweise kaum politisch durchsetzbar wären, könnte „der erfolgversprechendste Weg [alleine in einer Einigung] auf *Best Practices* für Fusionskontrollverfahrensregeln [bestehen]“<sup>700</sup>.

Natürlich wäre an dieser Stelle auch die Frage der politischen Durchsetzbarkeit der hier implizit mit unterstellten internationalen Kontrollinstanz zu beantworten, die solche „dezentrale Fusionskontrolle nach einheitlichen Kriterien international [...] zu koordinieren“<sup>701</sup> hätte. Da diese Frage jedoch auch beim Auswirkungsprinzip zu klären wäre, erscheint sie im Rahmen der Diskussion zu seiner sinnvollen Ergänzung um (bzw. Ersetzung durch) das Inländerprinzip nicht von großer Bedeutung.

---

<sup>697</sup> Bätge J. (2009), S. 211. Bläsing (2004), S. 333 schlägt genau Umgekehrtes, also eine subsidiäre Geltung der Wettbewerbsordnung des Auswirkungsstaates vor. Hiernach soll das Auswirkungsprinzip erst dann angewandt werden, nachdem „die Behörde eines Verursacherlandes Ermittlungen zugunsten der [sie im Rahmen verpflichtender *positive comity* und somit der Analogie zum Inländerprinzip] ersuchenden Behörde [aufgrund von zuvor vereinbarten Legitimationsgründen ablehnt]“. Zu der Meinung, dass „*consensus on substantive concerns [...] can avoid the need for comity*“ (im Sinne einer verpflichtenden *positive comity* und somit einer Analogie zum Inländerprinzip) und somit auch zum Hinweis darauf, dass Differenzen im Hinblick auf die Behandlung konkreter Tatbestände die Notwendigkeit der *positive comity* verstärken vgl. Campbell/Rowley (2008), S. 332. Im Gegensatz zu Streit/Kiwit (1999/2008), S. 104 empfehlen Campbell/Rowley (2008), S. 336 gerade aufgrund solcher Differenzen den Inländerbehandlungsansatz auch für die (Marktmacht)Missbrauchsfälle.

<sup>698</sup> Bläsing (2004), S. 332.

<sup>699</sup> Immenga (2002), S. 24. Vgl. auch Bläsing (2004), S. 332 f., Conrad (2005), S. 218 und Montag (2002), S. 55. Was die Frage der politischen Durchsetzbarkeit betrifft, so schätz Möschel (2008b), S. 65 ein, dass „eine verbindliche Harmonisierung [an den USA] scheitern [würde], die in der Fusionskontrolle „Jediglich zu einer Verfahrensangleichung [...] und der Schaffung einer Stelle zur zentralen Notifizierung [...] wiederholt Bereitschaft signalisiert [haben]“. Immenga (2002), S. 23 betont in Anlehnung an Äußerungen von Joel Klein, den zum Zeitpunkt der ICPAC-Berichts-Veröffentlichung amtierenden *Assistant Attorney General for Antitrust*, die Einsicht der USA für die Notwendigkeit einer „internationalen Fusionskontrolle“. ICPAC-Committee wurde 1997 von dem US-amerikanischen Justizministerium eingesetzt, um sich neben weiteren zwei Schlüsselbereichen auch mit dem Thema der „*multijurisdictional merger review*“ auseinanderzusetzen. Vgl. ICPAC Final Report, S. 34. Der ICPAC Bericht empfahl „eine gezielte Angleichung der nationalen Fusionskontrollregime in verfahrensrechtlicher Hinsicht“. Montag (2002), S. 53.

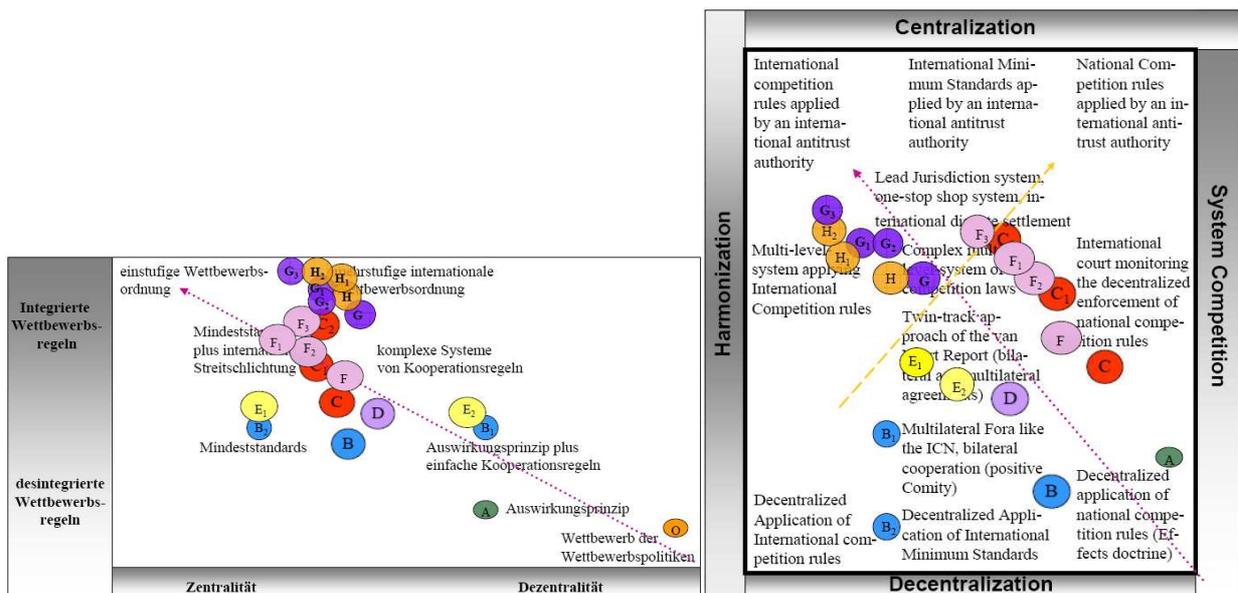
<sup>700</sup> Montag (2002), S. 54 und S. 55. Vgl. auch Kovacic (2008/09), S. 317.

<sup>701</sup> Conrad (2005), S. 218.

### 3.2.2.3.3. USW- und die X-Plus-Regel

Ähnlich wie bei der Analyse des Auswirkungsprinzips kann aufgrund der Tatsache, dass die USW- und die X-Plus-Regel in der Realität bereits teilweise zum Einsatz kommen, auch hier die Einordnung in die Abbildung 20a-b erfolgen, indem die Regelvariationen direkt mit den in den Abbildungen genannten Formen internationaler Wettbewerbspolitik verknüpft werden. Den Ausgangspunkt solcher Vorgehensweise bildet bei beiden Regeln (zuerst unabhängig von ihrer konkreten institutionellen Ausgestaltung) in der Abbildung 20b die Position des „*complex multi-level systems of competition laws*“ **G** bzw. in der Abbildung 20a diejenige der „mehrstufige[n] internationale[n] Wettbewerbsordnung“. Diese Ordnung stellt sich automatisch ein, wenn horizontal „gleichwertige“ Jurisdiktionen durch eine dauerhafte Teilabgabe gewisser wettbewerbspolitischer Kompetenzen an eine ihnen vertikal übergeordnete Jurisdiktion eine neue Systemebene mit Kompetenzen zur Regelsetzung, -anwendung und -durchsetzung schaffen (so wie dies bei den *interstate trade clauses* vorausgesetzt wird).

**Abbildung 20a-b: Ergänzung der Abbildungen 19a-b um die Variationen der USW- und der X-Plus-Regel**



Quelle: Eigene Modifikation der Abbildungen von Budzinski (2002a), S. 487 und Mitschke (2008), S. 54.

Die Tatsache, dass folglich die Gruppe der hier zu besprechenden Variationen von vornherein mit einer viel höheren internationalen Konsistenz nationaler Wettbewerbsregeln als die Gruppe der Auswirkungs- bzw. Inländerprinzipvariationen einhergeht, ergibt sich aus der hier bestehenden Möglichkeit des expliziten Schutzes des Wettbewerbs auf internationalen Märkten durch die übergeordnete Ebene und somit aus der automatischen Vermeidung von unerwünschten jurisdiktionellen und privaten Verhaltensweisen in einem Ausmaß, der beim (reinen) Auswirkungs- bzw.

Inländerprinzip institutionelle Ergänzungen erfordert (im Sinne der Erweiterung der Wettbewerbspolitik, die grundsätzlich auf das Schutzobjekt des inländischen Wettbewerbs ausgerichtet ist, um das Schutzobjekt des internationalen Wettbewerbs). Die mit der Ausgangslage dieser Variationen einhergehende, gegenüber dem reinen Auswirkungs- und Inländerprinzip stärkere Zentralität folgt hier weiter automatisch aus der Existenz der mit entsprechenden (über Kontroll- und Sanktionskompetenzen hinausgehenden) Kompetenzen ausgestatteten übergeordneten Ebene.

Um die Positionen einzelner Variationen der USW- bzw. der X-Plus-Regel in den Abbildungen 20a-b genauer zu bestimmen, gilt es weiter die mit ihnen einhergehenden Konstellationen von zuständigen Jurisdiktionen, angewandten Wettbewerbsregeln und Tatbeständen zu unterscheiden.

#### **Mögliche Konstellationen von zuständigen Jurisdiktionen, angewandten Wettbewerbsregeln und Tatbeständen bei der USW-Regel und ihre Positionierung in Abbildungen 20a-b**

So können im Rahmen der USW-Regel folgende Konstellationen auftreten: (1.) die Konstellation einer übergeordneten Ebene, die die internationalen Regeln auf die den vertikalen Umsatzschwellenwert erfüllenden Tatbestände anwendet und der nationalen Ebene, die die nationalen Regeln auf reine Inlandsfälle, wie auch auf die den vertikalen Umsatzschwellenwert nicht erfüllenden, dennoch aber grenzüberschreitenden Tatbestände anwendet. (2.) die Konstellation einer übergeordneten Ebene, die die internationalen Regeln auf die den USW erfüllenden Tatbestände anwendet und der nationalen Ebene, die die nationalen Regeln ausschließlich auf die reinen Inlandsfälle anwendet und zur Beurteilung von den, den vertikalen USW nicht erfüllenden - jedoch aber grenzüberschreitende Wirkungen aufweisenden - Tatbeständen die Wettbewerbsregeln der übergeordneten Ebene heranzieht.

Die erstgenannte Konstellation (der übergeordneten Wettbewerbsbehörde, die internationale Wettbewerbsregeln anwendet und der untergeordneten Wettbewerbsbehörden, die ausschließlich nationale Wettbewerbsregeln anwenden) entspricht dabei in der Abbildung 20b der bereits genannten Ausgangslage . Diese ergibt sich aus der Kombination der für den ersten Aspekt stehenden Position der „*international competition rules applied by an international antitrust authority*“ mit der (den zweiten Aspekt widerspiegelnden) Position der „*decentralized application of national competition rules*“. Weil  mit Anreizen zum *shopping for jurisdiction* einhergehen kann (vgl. z.B. Fn. 642)<sup>702</sup>, wie auch grenzüberschreitende, den USW jedoch nicht erfüllende

---

<sup>702</sup> Für die privaten Akteure ergeben sich die Anreize zum *forum shopping* vor allem deswegen, weil bei der USW-Regel unabhängig von der Höhe der die Zuständigkeitsebene bestimmenden Umsatzschwelle ständig die Gefahr einer vertikalen Kompetenzmissallokation besteht (vgl. Tabelle 5). Somit liegt es auf der Hand, dass private Akteure direkt durch konkrete Umsatzausgestaltung ihres Vorhabens die Frage der Zuständigkeit zu beeinflussen versuchen können, wenn sie divergierende materiell- bzw. verfahrensrechtliche Regeln der über- und unterge-

Fälle nach den hierfür von der Schutzobjektdefinition her ungeeigneten nationalen Regeln behandeln lässt, ist diese Variation der zweitgenannten Konstellation im Hinblick auf Regelintegrität unterlegen. Die zweitgenannte Konstellation wird in den Abbildungen 20a-b beschrieben durch eine Kombination aus den Positionen „*international competition rules applied by an international antitrust authority*“ und „*decentralized application of international competition rules*“ und somit im Ergebnis durch die Position des „*multi-level-system applying international competition rules*“  $G_1$ .

Analoges gilt auch für die Beziehung von  $G$  zu der Variation  $G_2$ , die aus der Kombination der Position „*international minimum standards applied by an international antitrust authority*“ mit derjenigen der „*decentralized application of international minimum standards*“ resultiert. Sie folgt vom Grundgedanken her einer Teilangleichung der über- und untergeordneten Regeln im Hinblick auf konkrete Tatbestände und die Art ihrer Behandlung.

Den ersten Kritikpunkt bezüglich  $G$  schwächen  $G_1$  und  $G_2$  dabei ab, indem sie (zumindest theoretisch) eine Behandlung grenzüberschreitender Fälle unabhängig von der zuständigen Ebene nach immer gleichen Regeln sicherstellen und so die Anreize zum privaten *shopping for jurisdiction* auf Basis auseinanderfallender Regelungen verringern. Das tatsächliche Ausmaß der Verminderung solcher Anreize hängt jedoch von ihren konkreten Umsetzungsformen ab. Um nicht neue Anreize zum privaten *forum shopping* infolge jurisdiktioneller strategischer Wettbewerbspolitik zu generieren (vgl. Fn. 702), muss nämlich bei  $G_1$  die kohärente Anwendung der internationalen (also übergeordneten) Regeln durch die Behörden der untergeordneten Ebene gewährleistet werden (\*). Bei  $G_2$  muss hierfür die strategische Nichtdurchsetzung vereinbarter Min-

---

ordneten Ebene hierzu verleiten. Werden solche Beeinflussungskanäle für die privaten Akteure ineffektiv, indem beispielsweise (wie bei  $G_1$ ) unabhängig von der zuständigen Ebene und somit auch unabhängig davon ob der USW erreicht wird, auf grenzüberschreitende, also *Interstate-trade*-Effekte bewirkende Fälle die Regeln der übergeordneten Ebene anzuwenden sind, können die Jurisdiktionen der untergeordneten Ebene durch konkrete (strategische) Verhaltensweisen (wie z.B. durch eine nicht kohärente Anwendung übergeordneter Regeln) neue Anreize für privates *forum shopping* schaffen. Ein solches privates *forum shopping* geht dann weniger auf Unterschiede in den Wettbewerbsregeln zurück (welche für die Fälle mit *Interstate-trade*-Effekten unabhängig von der zuständigen Ebene gleich sein sollten), sondern vielmehr auf die nicht genau definierte Kompetenzausgestaltung in dem untergeordneten, aber mehrere Jurisdiktionen betreffenden Bereich und die hieraus resultierende Möglichkeit strategischen Verhaltens, wie erläutert im Kapitel 3.2.2.1.4. Natürlich ist bei divergierenden über- und untergeordneten Regeln bei der USW-Regelung auch ein direktes jurisdiktionelles *shopping for jurisdiction* denkbar, jedoch aber weniger auf der Hand liegend als *shopping for jurisdiction* der privaten Akteure. Dieser Aspekt der größeren Anfälligkeit des USW-Systems auf privates (vor jurisdiktionellem) *forum shopping* erscheint für den Vergleich der USW-Regel mit der X-Plus-Regel wichtig. Die X-Plus-Regel kann bei geeigneter Höhe des X-Wertes die vertikale Fallallokation entsprechend der auftretenden *Interstate-trade*-Effekte eher als die USW-Regel gewährleisten (vgl. Tabelle 5). Bei einem solchen geringen vertikalen Missallokationspotential stehen hier für die privaten Akteure von vornherein weniger Beeinflussungskanäle in Hinblick auf die Zuständigkeitsebene zur Verfügung. Dagegen besitzen die jurisdiktionellen Akteure, deren Verhalten die Höhe des tatsächlich realisierten X-Wertes festlegt, durch strategische Wettbewerbspolitik Spielräume für *shopping for jurisdiction*.

deststandards gegenüber inländischen Unternehmen als auch die strategische Durchsetzung höherer als vereinbarter Mindeststandards gegenüber ausländischen Unternehmen vermieden werden (\*\*).<sup>703</sup> Dies ist bei beiden Variationen nur durch eine Instanz zu gewährleisten, die die Behörden der untergeordneten Ebene im Hinblick auf dieses Verhalten kontrolliert  $G_3$ .<sup>704</sup>

Bezüglich des zweiten Kritikpunktes von  $G$  schneiden die Variationen  $G_1$  und  $G_2$  (bei grundsätzlich im Vergleich zu  $G$  besserer Erfüllung) untereinander tendenziell unterschiedlich ab. Denn obwohl auch im Rahmen von  $G_1$  die Geeignetheit internationaler Regeln zur Behandlung grenzüberschreitender Fälle davon abhängt, wie gut jene das Schutzobjekt des Wettbewerbs auf internationalen Märkten widerspiegeln<sup>705</sup>, ist davon auszugehen, dass diese Behandlung effektiver ist als die Behandlung grenzüberschreitender (den USW aber nicht erfüllender) Tatbestände nach nationalen Regeln (selbst wenn diese, wie bei  $G_2$  vorgesehen, auf gewisse Mindestanforderungen mit den Regeln der übergeordneten Ebene abgestimmt sind).

Unter Berücksichtigung beider Aspekte schneidet folglich die Variation  $G_1$  als eine institutionelle Ergänzung von  $G$  im Hinblick auf die internationale Integrität nationaler Wettbewerbsregeln besser als die Variation  $G_2$  ab. Weil die Anwendung übergeordneter Regeln durch die Be-

---

<sup>703</sup> Die erste Strategie erweist sich vor allem im Fall vergleichsweise hoher Mindeststandards denkbar, wohingegen die zweite bei vergleichsweise niedrigen Standards von Interesse erscheint. Vorausgesetzt wird hier, dass die Behörden der untergeordneten Ebene das Auswirkungsprinzip anwenden, so wie dies in der EU der Fall ist. Neben der eigentlichen Höhe der Mindeststandards kann auch ihr Umfang (materiellrechtliche und/oder verfahrensrechtliche Mindeststandards) für die Möglichkeiten ihres strategischen Gebrauchs von wesentlicher Bedeutung sein. Divergierende Aufgreifkriterien (also verfahrensrechtliche Aspekte) eröffnen so selbst bei materiellrechtlicher Harmonisierung einer Tatbestandsdefinition Kanäle für privates *shopping for jurisdiction*.

<sup>704</sup> Zu einem solchen „zusätzlichen Korrektiv“ vgl. Meibom (2002), S. 31. An dieser Stelle erscheint die Frage, welche Institution die Kontrollfunktion ausüben sollte (Wettbewerbsbehörde übergeordneter Ebene, die über „materiell-rechtliche Kompetenzen“ verfügt versus übergeordnete Instanz, die „lediglich [über] Verfahrensregeln [... als] Kontroll- und Beschwerdemechanismen“ verfügt), von nicht allzu großer Bedeutung. Budzinski (2009), S. 11. Sobald jedoch die Aspekte politischer Durchsetzbarkeit und insbesondere der Systemlernfähigkeit im Vordergrund stehen, wird die Zuordnung dieser Funktion an eine unabhängige Institution übergeordneter Ebene (wie z. B. an einen Gerichtshof) befürwortet. Die Kombination von den Variationen  $G_1$  und  $G_2$  mit einer Kontrollinstanz übergeordneter Ebene soll mit  $G_3$  bezeichnet werden. Ihre Position in den Abbildungen 20a-b resultiert aus der im Vergleich zu  $G_1$  und  $G_2$  höherer Regelintegrität wie auch aus stärkeren Zentralitätsanforderungen.

<sup>705</sup> Neben der Geeignetheit der Regeln der übergeordneten Ebene zum Schutz des Wettbewerbs auf den internationalen Gütermärkten entscheidet auch das Verhalten der übergeordneten Ebene über diesen Aspekt mit. Während im obigen Text von einer nicht strategisch agierenden übergeordneten Ebene ausgegangen wird, so dass folglich das mögliche strategische Verhalten in erster Linie im Bereich der zwar *Interstate-trade*-Effekte ausweisenden, jedoch aber den Behörden der untergeordneten Ebene zugeordneten Tatbestände liegt, darf die in Fn. 653 beschriebene Möglichkeit strategischer - nach innen oder außen gerichteter - Wettbewerbspolitik übergeordneter Ebene nicht außer Acht gelassen werden. Da im Rahmen der USW- als auch der X-Plus-Regel der übergeordneten Ebene erhebliche exklusive wettbewerbspolitische Kompetenzen übertragen werden und somit die Gefahr des „*lobbyistic capture*“ dieser Ebene bei beiden Kompetenzabgrenzungssystemen besteht, bildet jedoch die Frage nach möglichem Ausmaß strategischer Wettbewerbspolitik auf übergeordneter Ebene kein Vergleichskriterium zwischen den beiden *interstate-trade-clauses*. Vielmehr ist diese als ein Vergleichskriterium bei der Beurteilung der Mehrebenensysteme und der hauptsächlich dezentral organisierten Formen internationaler Wettbewerbspolitik zu verstehen. Budzinski (2008), S. 176 und S. 198.

hörden der untergeordneten Ebene genauso gewisse zentrale (im Sinne von übergeordneten) Kompetenzen erfordert wie die Einführung von Mindeststandards, lässt sich zu den Zentralitätsaspekten beider Variationen ein vergleichsweise ähnliches Abschneiden schlussfolgern. Daraus resultiert insgesamt die in den Abbildungen 20a-b dargestellte Position von  $G_1$  und  $G_2$ .

### Positionierung unterschiedlicher X-Plus-Regel-Variationen in Abbildungen 20a-b

Bevor mit weiteren denkbaren institutionellen Ergänzungen von  $G$  fortgefahren wird, soll die Ausgangsposition der X-Plus-Regel gefunden und mit denjenigen von  $G_1$  und  $G_2$  in Verbindung gebracht werden. Die X-Plus-Regel schafft bei grenzüberschreitenden Wettbewerbsfällen durch Kompetenzübertragung an eine übergeordnete Ebene analog zur USW-Regel eine vertikale Struktur. Damit entspricht sie in ihrer Grundform auch einem „*multilevel system of competition laws*“ der Abbildung 20a. Da die X-Plus-Regel im Rahmen der hier vorliegenden Annahmen ausschließlicher internationaler Informations- und Gütermobilität jedoch einen verlässlicheren Indikator für die Identifizierung der grenzüberschreitenden Fälle darstellt (vgl. Tabelle 5), bietet sie im Gegensatz zur USW-Regel bereits in ihrer Grundform  $H$  die Möglichkeit, bei geeigneten X-Werten ein direktes *privates forum shopping* einzuschränken (vgl. Fn. 702). Damit entspricht sie (bei insgesamt geringeren Anforderungen an die Schaffung zentraler Kompetenzen) hinsichtlich der Regelintegrität vielmehr den Variationen  $G_1$  und  $G_2$ .<sup>706</sup> Genau wie diese kann  $H$  folglich zumindest theoretisch vorerst ein direktes *privates shopping for jurisdiction* verringern, jedoch ohne weiteres nicht sicherstellen, dass jurisdiktionelles Verhalten keine neuen Kanäle für *forum shopping* eröffnet (dies wäre z. B. der Fall bei einer Verweigerung der Verfahrenseinleitung trotz wesentlicher Inlandswirkung bzw. potenzieller Verfahrenseinleitung ohne eine entsprechende Inlandswirkung, (\*\*\*)).

Eine um harmonisierte Aufgreifkriterien und andere verfahrensrechtliche Aspekte (wie Anmeldefristen und Verfahrensdauer) ergänzte Form der X-Plus-Regel  $H_1$  verfügt somit über eine gewisse Absicherung gegen derartige Verhaltensweisen und eine verbesserte Signalwirkung im Hinblick auf grenzüberschreitende Effekte und über eine höhere Regelintegrität als  $H$ . Jedoch

---

<sup>706</sup> Natürlich wäre zumindest theoretisch auch bei der Grundform der X-Plus-Regel ein direktes *privates shopping for jurisdiction* vorstellbar. Vgl. Fn. 641. Da sich hier jedoch das Kriterium zur Bestimmung der Zuständigkeit (der Anzahl von potentiell ein Verfahren einleitenden Jurisdiktionen) vor allem nach jurisdiktionellem Verhalten richtet und nicht, wie bei der USW-Regel nach dem Verhalten der Unternehmen, bzw. einer von diesem beeinflussbaren Größe, erscheint hier jurisdiktionelles *shopping for jurisdiction* (angetrieben durch die Möglichkeit strategischer jurisdiktioneller Wettbewerbspolitik) naheliegend. Da die X-Plus-Regel (wie auch die USW-Regel) die Existenz von aktiv betriebener nationaler Wettbewerbspolitik in allen teilnehmenden Ländern voraussetzt, wäre ein direktes *privates shopping for jurisdiction*, wie beschrieben in Fn. 641 auch sehr umständlich.

ist auch hier (wie bei den entsprechenden Ergänzungen von  $G_1$  und  $G_2$ ) die tatsächliche Einhaltung solch harmonisierter Regeln durch die Behörden der untergeordneten Ebene von einer Kontrollinstanz zu prüfen (die Kombination von  $H_1$  mit einer solchen Instanz gilt es dann weiter mit  $H_2$  zu bezeichnen. Sie geht mit höherer Regelintegrität als auch Zentralität als  $H_1$  einher).

Die Position von  $H_1$  in den Abbildungen 20a-b spiegelt neben der im Vergleich zu  $G_1$  und  $G_2$  höheren Regelintegrität auch eine tendenziell geringere Zentralität wider. Dies resultiert aus der Tatsache, dass hier auf die grenzüberschreitenden, nicht aber in die Zuständigkeit der übergeordneten Ebene fallenden Verhaltensweisen verfahrensrechtlich harmonisierte nationale Regeln anzuwenden sind. Folglich sind hier auch geringere Zentralitätsanforderungen zu erfüllen wie bei der Anwendung übergeordneter Regeln (wie bei  $G_1$ ) oder hinsichtlich materiell- und/oder verfahrensrechtlicher Aspekte auf ein Mindestmaß mit den übergeordneten abgestimmten nationaler Regeln (wie bei  $G_2$ ) auf die entsprechenden Verhaltensweisen. Bei der Ergänzung von  $H_1$  um eine der übergeordneten Ebene zuzuordnende Kontrollinstanz (wie vorgesehen unter  $H_2$ ) wird bei der X-Plus-Regel eine in Bezug auf Regelintegrität der Variation  $G_3$  der USW-Regel analoge Variation geschaffen, indem beide Formen das Schließen der Kanäle für privates als auch jurisdiktionelles *forum shopping* infolge strategischer Wettbewerbspolitik adressieren. Als institutionelle Erweiterungen von  $H_1$  (im Fall von  $H_2$ ) bzw.  $G_1$  und  $G_2$  (im Fall von  $G_3$ ) um den gleichen Aspekt der Kontrollinstanz führen jene im Hinblick auf die Zentralität die Eigenschaften dieser fort, so dass  $H_2$  in den Abbildungen 20a-b eine geringere Zentralität als  $G_3$  aufweist.

### **Strategisches Verhalten auf untergeordneter Ebene bei Anwendung der USW- und X-Plus-Regel**

Bevor die Ausführungen zur Positionierung einzelner institutioneller Variationen der USW- und X-Plus-Regel abgeschlossen werden und der Frage nach der Intensität der innerhalb jener bestehenden Lernprozesse nachgegangen werden kann, ist noch Folgendes zu betonen: Die beiden Regeln lassen neben der Möglichkeit strategischen Verhaltens auf übergeordneter Ebene (vgl. Fn. 705) auch die Möglichkeit strategischen Verhaltens auf untergeordneter Ebene<sup>707</sup> (dessen konkrete Formen unter (\*), (\*\*), (\*\*\*) beschrieben wurden). Deswegen können durch ihren Vergleich im Hinblick auf ihre Fähigkeit zur Kompetenzabgrenzung im untergeordneten Bereich

---

<sup>707</sup> Zu Problemen der horizontalen Kompetenzabgrenzung auf untergeordneter Ebene bei der USW- und der X-Plus-Regel vgl. Tabelle 5.

keine zusätzlichen Erkenntnisse über mögliche Vor- bzw. Nachteile der einen Regel gegenüber der anderen ermittelt werden. Vielmehr lässt sich die internationale Regelintegrität im untergeordneten Bereich beider Kompetenzabgrenzungsregeln erhöhen, indem in Analogie zu den hauptsächlich dezentralen Formen internationaler Wettbewerbspolitik (und insbesondere zu den dem untergeordneten Bereich der USW- und X-Plus-Regel am nächsten liegenden Variationen C und F) auch hier eine Koordination der Zuständigkeit erfolgt, und zwar in Form einer freiwilligen bzw. (fallweise zu betreibenden) Pflicht-Leitjurisdiktion (also in Form einer Art Kompetenzverweisungssystems).<sup>708</sup>

Wie schon in den Ausführungen zu den Variationen  und  besteht auch hier die Problematik der Bestimmung von Kriterien für die Geeignetheit einer (bzw. mehrerer) Jurisdiktion(en) untergeordneter Ebene, sich eines Falles anzunehmen (vgl. Fn. 649). Diese Problematik sollte eingeschränkt werden, empfehlenswerterweise in Form der Heranziehung einer Kombination quantitativer (z. B. absolute bzw. relative Umsatzschwellen) als auch qualitativer (z. B. die Fähigkeit zur Beendigung des Tatbestands bzw. seiner Sanktionierung) Kriterien.<sup>709</sup>

Die Frage nach Zuordnung der Funktion der diese Koordination kontrollierenden Instanz bzw. der Kompetenz-Kompetenz-Instanz erscheint an dieser Stelle (ähnlich wie in Fn. 704) nicht von entscheidender Bedeutung, außer dass jene potenziell einer Institution auf übergeordneter Ebene zugeordnet werden könnte. Für die Zuordnung an die Wettbewerbsinstanz der übergeordneten Ebene spricht, dass diese im Konfliktfall ihrem Schutzobjekt (also dem Wettbewerb auf internationalen Gütermärkten) entsprechend eine adäquate Wahl der Leitjurisdiktion treffen könnte. Um gleichzeitig die Lernfähigkeit eines solchen Systems nicht zu gefährden, sollte dies jedoch nur

---

<sup>708</sup> Für die Empfehlung eines solchen horizontalen „referral system“ vgl. Budzinski (2008), S. 175. Die Ähnlichkeit der Variationen C und F mit dem untergeordneten Bereich der USW- und der X-Plus-Regel folgt aus der in allen Ansätzen gegebenen Existenz einer, die dezentral agierenden Behörden kontrollierenden übergeordneten Instanz, wie auch aus der Existenz von Mindeststandards (bei der X-Plus-Regel verfahrensrechtliche, bei der G<sub>2</sub>-USW-Regel verfahrens- und/oder materielle rechtliche, und bei den Variationen C<sub>1</sub>, F<sub>1</sub> vor allem materielle rechtliche Mindeststandards). Die G<sub>1</sub>-Variation der USW-Regel findet hier auch eine Analogie in der Variation F<sub>2</sub>, die für die nach dem Inländerprinzip zuständige Jurisdiktion die Anwendung des Auslandsrechts nahe legt (wobei im Fall von G<sub>1</sub> das „Auslandsrecht“ immer den Regeln der übergeordneten Ebene entspricht). Analog zu den Überlegungen, nach denen C<sub>2</sub> (also die Ergänzung der C<sub>1</sub>-Variation um *advanced positive comity*, z.B. in Form von einer Leitjurisdiktion) und F<sub>3</sub> (als Ergänzung der Variation F<sub>1</sub> bzw. F<sub>2</sub> um *advanced positive comity*) mit einer höheren Regelintegrität als ihre Vorstufen einhergehen, soll auch hier in Form der Einbeziehung eines (wie auch immer konkret ausgestalteten) Leitjurisdiktionsgedanken zusätzlich zu dem, automatisch bei Erreichung der X-Plus- bzw. der USW-Schwelle eintretenden *one-stop-shop* bezüglich übergeordneter Zuständigkeit auch eine Art *one-stop-shop* im untergeordneten Bereich erzeugt und so eine höhere Regelintegrität erreicht werden. Der *one-stop-shop* entsteht vor allem aus der Sicht der Normadressaten, „da sie ausschließlich mit der Leitjurisdiktion konfrontiert sind“. Budzinski (2009), S. 9.

<sup>709</sup> Die oben genannten Kriterien für die Wahl einer geeigneten Leitjurisdiktion konkretisiert Budzinski (2009), S. 13, indem er für eine geeignete Leitjurisdiktion einen „regionalen Schwerpunkt der ökonomischen Aktivitäten der beteiligten Unternehmen“, die Verfügbarkeit „ein[es] funktionierende[n], nicht diskriminierende[n] Wettbewerbsrecht[s]“ wie auch einer „mit hinreichenden Kapazitäten und Kompetenzen ausgestattete[n] Wettbewerbsbehörde“ und die „Bereitschaft und Fähigkeit, Wettbewerbsverfahren mit Blick auf die Wohlfahrt aller Konsumenten unabhängig ihrer Lokalität durchzuführen“ fordert.

für die Fälle gelten, deren vertikale Zuordnung an die untergeordnete Ebene endgültig abgeschlossen ist, so dass folglich die Gefahr einer nachträglichen Verweisung auf die übergeordnete Ebene und somit auch von Zentralisierungstendenzen – welche der USW- und der X-Plus-Regel sowieso schon innewohnen - nicht zusätzlich verstärkt wird. Dies entspricht dem von Budzinski (2009) vorgeschlagenen Ansatz der „vertikalen Trennung zwischen Fallallokations- und Entscheidungskompetenzen“ der Wettbewerbsinstanz übergeordneter Ebene.<sup>710</sup>

Die Ergänzungen der USW- und der X-Plus-Regel um Mechanismen zur Koordination der Zuständigkeit im untergeordneten Bereich würden in den Abbildungen 20a-b im Vergleich zu den (bisher am weitesten gehenden) Ergänzungen  $G_3$  und  $H_2$  mit höherer Regelintegrität und einer vergleichsweise ähnlich starken Zentralität einhergehen. Sie sind jedoch wegen der Tatsache, dass hierdurch keine zusätzlichen Erkenntnisse beim Vergleich der Regeln generiert werden können, nicht einzuzeichnen.

#### **Lern- und Evolutionsfähigkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach USW- und X-Plus-Regel**

Wie schon bei der Besprechung des Auswirkungs- und Inländerprinzips mit ihren institutionellen Ergänzungen ergibt sich somit auch bei den *Interstate-trade*-Klauseln und ihren Variationen zur besseren Erfassung unerwünschter privater wie jurisdiktioneller Verhaltensweisen im WdW-Typ II insgesamt ein Positionsmuster, das entlang der von Südosten in Richtung Nordwesten weisenden rosa Linie verläuft. Es ist als Grundlage für die weiteren Ausführungen zu Lernprozessen wie auch zur politischen Durchsetzbarkeit und Stabilität dieser Kompetenzzuordnungsregeln heranzuziehen. Anders als beim Auswirkungs- und Inländerprinzip, die von der Position  $A$  bzw.  $B_1$  ausgehen und trotz ihrer mit steigenden Regelintegrität zunehmenden Zentralisierungstendenzen als auch Tendenzen zur Verringerung der WdW-Intensität als hauptsächlich dezentrale Ansätze bezeichnet werden können, die genügend Spielraum für Lern- und Evolutionsprozesse belassen, gehen die hier besprochenen Variationen der USW- und der X-Plus-Regel von der Position  $G$  aus, die mit bereits viel wesentlicheren Einschränkungen des WdW-Typs II (als bei  $A$  und  $B_1$ ) verbunden ist. Daher müssen die hierauf basierenden Formen internationaler Wettbewerbspolitik im Hinblick auf ihre Lernfähigkeit besonders kritisch untersucht werden.

Für eine solche Untersuchung gilt es als Referenz das Kriterium heranzuziehen, mit Hilfe dessen auch die Variationen A-F in Bezug auf ihre Lernfähigkeit untersucht wurden.

---

<sup>710</sup> Vgl. auch Christl (2001), S. 171. Er hält das Verbleiben der Kompetenz-Kompetenz ausschließlich bei nationalen Gesetzgebern (und somit auch eine Art Trennung der Fallallokations- und Entscheidungskompetenz der übergeordneten Behörde) für eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass diese „im Zeitablauf [nicht] immer mehr Kompetenzen an sich heranzieht und so den Wettbewerb verschiedener Wettbewerbsordnungen aushöhlt“.

Ein solches Kriterium fordert (vgl. Fn. 672) in erster Linie eine gewisse Spielraumbelastung zum tatsächlichen Einsatz unterschiedlicher wettbewerbspolitischer Strategien als Lösungen von grenzüberschreitenden wettbewerbspolitischen Problemen. Diese war bei den Variationen A-F insbesondere durch die bei grenzüberschreitenden Fällen notwendigerweise erfolgende Interaktion zwischen den hauptsächlich dezentral organisierten Wettbewerbspolitiken, und die aus dieser Interaktion trotz ambivalenter Wirkungen institutioneller Ergänzungsarrangements resultierenden wissensgenerierenden Lernprozessen gegeben.

Die Präsenz genau dieser Interaktionsmöglichkeiten gilt es folglich weiter bei den Mehrebenen-systemen internationaler Wettbewerbspolitik zu prüfen, welche durch die USW- und X-Plus-Regel erzeugt werden. Wie bereits beschrieben, ist es innerhalb solcher Systeme vorgesehen, die Fälle, die *Interstate-trade*-Effekte bewirken, nach dem Recht der übergeordneten Ebene von einer Wettbewerbsbehörde behandeln zu lassen, die dieser Ebene zugeordnet ist und über eigene Kompetenzen zur Regelsetzung, -anwendung und -durchsetzung verfügt. Könnte dies gewährleistet werden, indem der übergeordneten Ebene ausschließlich grenzüberschreitende und den Behörden der untergeordneten Ebene ausschließlich nationale, alleinige Inlandswirkung entfaltende Fälle zugeordnet werden könnten, würden die Interaktionsmöglichkeiten zwischen Behörden über- und untergeordneter als auch innerhalb der untergeordneten Ebene gegen null tendieren.

Eine solche Situation ginge dennoch nicht mit einer absoluten Stilllegung von Lernprozessen einher. Denn bei weiterhin freiem internationalem Informationsfluss in Form eines Yardstick-Prozesses (vgl. Kapitel 3.1.) würden die Lernprozesse nicht nur zwischen einzelnen nationalen bzw. den nationalen und der übergeordneten Behörde fortbestehen, sondern – im Fall regionaler wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme, wie beschrieben in Fn. 653 - möglicherweise auch zwischen den übergeordneten Behörden. Dennoch würde der Transmissionskanal des internationalen Handels für den WdW-Typ II geschlossen und folglich die Systemlernfähigkeit vergleichsweise eingeschränkt bleiben.

Die Tatsache, dass jedoch weder die USW- noch die X-Plus-Regel die *Interstate-trade*-Effekte derart exakt abbilden können<sup>711</sup> und somit einen Spielraum für grenzüberschreitende, in die Zuständigkeit der Behörden untergeordneter Ebene einzuordnende Fälle belassen, ist vom Aspekt der Systemlernfähigkeit positiv zu bewerten.<sup>712</sup> Konkret geht die Ausgangsposition der USW-

---

<sup>711</sup> Zur Fähigkeit der Abbildung von *Interstate-trade*-Effekten durch die X-Plus-Regel soll betont werden, dass diese bei ausschließlicher Gütermobilität und einer – wenn auch für globale Überlegungen eher ungeeigneten - Festlegung auf X=2 vorhanden ist. So unterliegt die X-Plus-Regel dem obigen Vorwurf im Allgemeinen erst beim Hinzuziehen von internationaler Faktormobilität.

<sup>712</sup> Das Zustandekommen dieses Spielraums für die Behandlung grenzüberschreitender Fälle durch die Behörden der untergeordneten Ebene muss nicht nur auf die Tatsache zurückzuführen sein, dass USW- als auch die X-Plus-

Regel <sup>G</sup> aufgrund der Existenz der auf allen Systemebenen bestehenden Jurisdiktionen mit eigenen und voneinander möglicherweise divergierenden Wettbewerbsregeln mit „*significant scope for parallel experimentation and a variety of channels for the injection of innovation*“ einher.<sup>713</sup> Diese werden verstärkt durch Anreize der Behörden untergeordneter Ebene zu vergleichenden Analysen zwischen dem eigenen Wettbewerbsrecht und demjenigen der anderen Jurisdiktionen. Solche Anreize resultieren entweder aus der Möglichkeit, dass die ausländischen Regeln an das Verhalten inländischer Unternehmen herangezogen werden – wie im Falle der übergeordneten Zuständigkeit oder aber der Zuständigkeit im untergeordneten Bereich beim Auswirkungsprinzip –, oder aus der Möglichkeit, dass ausländische Regeln die Verhaltensweisen ausländischer Unternehmen im inländischen Markt regeln – wie im Falle der Zuständigkeit im untergeordneten Bereich beim Inländerprinzip.

Dieses so im großen Umfang bestehende Lernpotenzial muss hier aber gleichzeitig nicht notwendigerweise in die gewünschte Richtung kanalisiert werden, und zwar aufgrund von dem auf beiden Ebenen nicht vollständig auszuschließenden Einsatz strategischer Wettbewerbspolitik und somit auch der Gefahr ihres gegenseitigen Erlernens. Erschwerend kommt auch die Tatsache hinzu, dass die Relevanz solcher Lernfehler teilweise durch die Unternehmen bzw. Jurisdiktionen selbst beeinflussbar erscheint, indem diesen in der Position <sup>G</sup> im gewissen Umfang privates bzw. jurisdiktionelles *shopping for jurisdiction* (vgl. Fn. 702) offensteht. Nicht zuletzt sind hier auch häufig (insbesondere bei Parallelzuständigkeit im untergeordneten Bereich) Regelungskonflikte mit resultierenden hohen Lernkosten zu erwarten.

Die Variationen <sup>G<sub>1</sub></sup> und <sup>G<sub>2</sub></sup>, innerhalb deren die Jurisdiktionen der untergeordneten Ebene zur Behandlung grenzüberschreitender Fälle nicht ihre nationalen Regeln heranziehen, sondern diejenigen der übergeordneten Ebene bzw. die zwar nationalen, jedoch aber solche, die auf Mindestanforderungen im Hinblick auf konkrete Tatbestände und die Art ihrer Behandlung mit denjenigen der übergeordneten Ebene abgestimmt sind, schränken (zumindest auf der untergeordneten Ebene) das mögliche Ausmaß strategischer Wettbewerbspolitik und ihrer gegenseitigen Imitation ein. Denn die Menge der für grenzüberschreitende Fälle verfügbaren Strategien wird reduziert von der Anwendungsmenge des einheimischen Rechts auf diejenige der Regeln der übergeordneten Ebene oder aber der festgelegten (beispielsweise das Nichtdiskriminierungsgebot wi-

---

Regel nur Annäherungen an das Kriterium des relevanten Marktes darstellen. Genauso kann auch eine politisch gewollte Nichtberücksichtigung von Bagatellfällen (also eine Ausgestaltung der Kompetenzzuordnungsregeln, bei der nur die mit den stärksten *Interstate-trade*-Effekten einhergehenden Fälle durch die übergeordnete Ebene abgedeckt werden, beispielsweise infolge vergleichsweise hoher vertikaler Grenzen zur Erreichung übergeordneter Kompetenz) solche Spielräume eröffnen.

<sup>713</sup> Budzinski (2008), S. 177.

derspiegelnden) Mindeststandards. Obwohl infolge des weiterhin im gewissen Umfang möglichen strategischen Verhaltens auf beiden Systemebenen Anreize zu der an die erwünschte Zuständigkeit angepassten Umsatzausgestaltung der Verhaltensweisen (also zu vor allem privaten *forum shopping*) bestehen bleiben, wird ihre Bedeutung für die Systemlernfähigkeit verringert im Vergleich zur Situation in der Position  $G$ . Der Grund liegt in dem bereits betonten - im Vergleich zu  $G$  - eingeschränkten möglichen Umfang strategischer Wettbewerbspolitik.

Diese Kanalisierung der Verhaltensweisen in die gewünschte Richtung geht bei den Variationen  $G_1$  und  $G_2$  trotz Beibehaltung der ursprünglichen Existenz eigener Wettbewerbsregeln in allen Jurisdiktionen beider Systemebenen mit verminderten Anreizen zu vergleichenden Analysen zwischen diesen einher. Unter Berücksichtigung der Möglichkeit, dass – wie vorgesehen bei der Variation  $G_1$  – die inländischen Unternehmen neben den inländischen Regeln (im Fall reiner Inlandsfälle) konfrontiert werden mit denjenigen der übergeordneten Ebene (in Anwendung durch die inländische oder aber die übergeordnete Behörde), bleiben die Vergleichsanreize im Hinblick auf die Regeln der übergeordneten Ebene bestehen. Im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln anderer untergeordneter Jurisdiktionen werden die Vergleichsanreize dagegen aufgrund mangelnder Interaktionsnotwendigkeit verkümmern. Im Fall der Variation  $G_2$  ist dagegen davon auszugehen, dass vergleichende Analysen der einheimischen und ausländischen Rechte bezüglich der Regeln der über- als auch untergeordneten Ebene bestehen bleiben, jedoch nur oberhalb der festgelegten Standards stattfinden werden (so dass die Höhe des Standards wesentlich über ihren verbleibenden Umfang mitentscheidet).

Aufgrund einer solchen Kanalisierung der Anreize zu vergleichenden Regelanalysen auf ausgewählte Regelbereiche und der hiermit einhergehenden Verringerung direkter Interaktionsspielräume kommt bei den Variationen  $G_1$  und  $G_2$  den Regelungskonflikten zwischen den Behörden beider Systemebenen (bei Auslegung übergeordneter Regeln oder der Mindeststandards) eine wichtige Rolle im Hinblick auf die Lernprozesse zu. Gleichzeitig nimmt infolge höherer Transparenz und besserer Vergleichbarkeit die Konflikthanfälligkeit (vor allem bezogen auf die für  $G$  betonten Konfliktarten) ab. Daher können vorerst keine Schlüsse auf die Höhe der Lernkosten gezogen werden. Gleiches gilt hinsichtlich einer Gesamteinschätzung der Variationen  $G_1$  und  $G_2$  im Hinblick auf die Systemlernfähigkeit. Für diese erscheint die Einbeziehung weiterführender institutioneller Ergänzungen dieser Regeln (wie vor allem einer Kontrollinstanz) notwendig.

Analog zur Vorgehensweise bei den Ausführungen zur Positionierung konkreter USW- und X-Plus-Regel-Variationen in den Abbildungen 20a-b soll jedoch auch hier vor der weiteren Besprechung der Lernprozesse bei Zugrundelegung der USW-Regel kurz die Beziehung der Variationen  $G$ ,  $G_1$  und  $G_2$  und der Grundform der X-Plus-Regel  $H$  dargestellt werden. Diese zeichnet sich (wie schon  $G$ ) durch die Existenz vieler potenziell unterschiedlicher Wettbewerbsregeln der Jurisdiktionen auf allen Systemebenen aus. Unter Berücksichtigung der Definition ihrer Funktionsweise (vgl. Fn. 635) gilt es gleichzeitig davon auszugehen, dass sie zur vertikalen Kompetenzabgrenzung nur innerhalb eines Systems nationaler Wettbewerbspolitiken, das auf dem Auswirkungsprinzip basiert, herangezogen werden kann. In einem solchen System können die Verhaltensweisen inländischer Unternehmen neben den inländischen auch mit vielen anderen Regeln der Jurisdiktionen der untergeordneten oder übergeordneten Ebene konfrontiert werden. Darüber hinaus entscheidet die konkrete Ausgestaltung der Regeln der untergeordneten Ebene über die Bestimmung der X-Höhe letztendlich auch über die vertikale Zuständigkeit und somit darüber, Regeln welcher Ebene bei grenzüberschreitenden Fällen konkret heranzuziehen sind.

Für gegenseitige Lernprozesse steht bei der Grundform der X-Plus-Regel also ein großes Potenzial zur Verfügung; Gründe sind die starke Diversität, die hohe Interaktionsnotwendigkeit und die hieraus resultierenden Anreize zu vergleichenden Analysen. Gleichzeitig ist zu beachten, dass auch innerhalb dieses Systems der Einsatz strategischer Wettbewerbspolitik und ihrer Imitation nicht auszuschließen ist.

Anders als bei  $G$  ist die Möglichkeit direkter Beeinflussung der Häufigkeit, mit welcher die Lernfehler infolge strategischer Wettbewerbspolitik auf beiden (vor allem aber auf der untergeordneten) Ebenen auftreten, durch private Akteure jedoch wesentlich geringer (vgl. Text zu Fn. 706). Für die jurisdiktionellen Akteure hingegen bleibt sie marginal immer dann bestehen, wenn ihre Entscheidung über die Einleitung bzw. Nichteinleitung des eigenen Verfahrens auch für die Erreichung bzw. Nichterreichung des festgelegten X-Wertes entscheidend ist. Da hier eine "künstliche" Erhöhung der Relevanz der Fälle strategischer Wettbewerbspolitik - wie sie bei der Grundform der USW-Regel infolge des *forum shoppings* existiert - vermieden wird, ist die Variation  $H$  vom Aspekt der Lernfähigkeit der Grundform der USW-Regel  $G$  vorzuziehen.

Auch wenn  $H$  ähnlich wie die Variationen  $G_1$  und  $G_2$  das Bestehen von *Forum-shopping*-Anreizen infolge der Möglichkeit zum Betreiben jurisdiktioneller strategischer Wettbewerbspolitik (vgl. die mit (\*\*\*) bezeichneten Verhaltensweisen der Behörden der untergeordneten Ebene)

und somit auch ihr gegenseitiges Erlernen nicht effektiv verhindern kann, ist sie jenen USW-Regel-Variationen aufgrund höherer Anzahl aktiv betriebener Wettbewerbsregeln der Behörden der untergeordneten Ebene möglicherweise auch (wie schon dem  $G$ ) im Hinblick auf die Fähigkeit zu Lernprozessen überlegen.

Bei einer Gesamteinschätzung der Variation  $H$  wäre jedoch auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass sie wegen dieser hohen Anzahl an unterschiedlichen aktiv betriebenen Wettbewerbsregeln mit ähnlich vielen Regelungskonflikten wie die Variation  $G$  einhergehen kann, wodurch sie im Vergleich zu  $G_1$  und  $G_2$  unter dem Aspekt der Lernkostenhöhe wiederum schlechter abschneiden würde. Eine Ergänzung der Grundform der X-Plus-Regel um verfahrensrechtliche Mindeststandards (vor allem in Form harmonisierter Aufgreifkriterien von Tatbeständen, wie vorgesehen bei  $H_1$ ) ist vor diesem Hintergrund aufgrund erhöhter Transparenz und Vergleichbarkeit positiv zu bewerten.

Neben weiteren positiven, später zu besprechenden Aspekten einer solchen Ergänzung der X-Plus-Regel im Hinblick auf die Systemlernfähigkeit, verringert diese - zumindest theoretisch - auch den möglichen Umfang an strategischer Wettbewerbspolitik. Denn die Menge erlaubter Strategien (vor allem für die Jurisdiktionen der untergeordneten Ebene) wird hier auf solche reduziert, die eine unmittelbare Verknüpfung aufweisen zwischen der potenziell ein Verfahren einleitenden Jurisdiktion und der zu behandelnden Verhaltensweise. Da analog zu den Ausführungen zu  $G_2$  die Höhe solcher Mindestverknüpfung wesentlich über das Ausmaß der verbleibenden Anreize zu vergleichenden Analysen zwischen den verwendeten Wettbewerbsrechten bestimmt, indem jene nur noch oberhalb dieser stattfinden, kann eine unadäquate, vor allem eine auf zu hohem Niveau harmonisierte Nexus-Forderung lernprozesstechnisch jedoch aber auch kontraproduktiv wirken.

### **Die Rolle der Kontrollinstanz auf übergeordneter Ebene für die Lern- und Evolutionsfähigkeit eines Mehrebenensystems**

Wie schon oben erwähnt, können die bisher besprochenen Variationen  $G_1$ ,  $G_2$  und  $H_1$  ergänzt werden um eine Kontrollinstanz, die auf der übergeordneten Ebene anzusiedeln ist. Diese Kontrollinstanz überprüft die tatsächliche Einhaltung wie auch die Art der Anwendung der – von den Behörden der untergeordneten Ebene zur Behandlung grenzüberschreitender Fälle heranzuziehenden – Regeln, um strategisches Verhalten zu verhindern. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der WdW-Typ II und somit auch der durch ihn erzeugte Lernspielraum bei der Zugrun-

delegierung solch ergänzter Variationen  $G_3$  oder  $H_2$  (neben den sowieso bestehenden Yardstick-Prozessen) reduziert wird auf „Unterschiede in der Rechtsanwendung und den Vergleich mit Wettbewerbsregeln für rein nationale Sachverhalte“<sup>714</sup>, spielt die Wahl und die Art des Agierens der Instanz der übergeordneten Ebene, die die Kohärenz der Rechtsanwendung bzw. die tatsächliche Einhaltung der Mindeststandards kontrolliert, eine vergleichsweise wichtige Rolle für den möglichen Umfang der Lernprozesse. Um jene Prozesse beizubehalten erscheint es wichtig, dass die Kontrollinstanz die Menge möglicher Strategien im WdW-Typ II nicht durch zu enge Auslegung der Vorstellung von Kohärenz bzw. der Einhaltung von Mindeststandards einschränkt.

Genau diese Überlegungen liefern eine Grundlage für die Empfehlung der Zuordnung der Funktion der Kontrollinstanz an eine unabhängige Institution (wie bspw. an einen Gerichtshof und/oder ein Behördennetzwerk, wie dies in der EU der Fall ist<sup>715</sup>) anstatt an die Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene. So soll zum einen sichergestellt werden, dass über die Frage der Kohärenz der Rechtsanwendung bzw. der Durchsetzungsreichweite der Mindeststandards nicht eine Behörde entscheidet, die auch wettbewerbspolitische Entscheidungskompetenzen besitzt. Denn bei dieser besteht die Gefahr einer zu einseitigen Regelauslegung im Hinblick auf die Kohärenz oder aber einer zu einseitigen Auslegung der Mindeststandards und folglich die Gefahr, dass Spielräume für mögliche Strategien im WdW-Typ II eingeeengt werden.<sup>716</sup>

Eine noch größere Bedeutung hat die Frage nach der Zuordnung der Kontrollinstanzfunktion unter Berücksichtigung der Tatsache, dass in Mehrebenensystemen – so wie sie vor allem durch die Zugrundelegung der USW-Regel-Variationen entstehen – häufig in Konfliktfällen zwischen den Behörden unterschiedlicher Ebenen „*the laws of the upward level break the laws of the downward level*“ und jene somit infolge hiervon eine explizite Gefahr einer *top-down*-Harmonisierung aufweisen.<sup>717</sup> Im Falle der Zuordnung der Kontrollinstanzfunktion an die Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene wird diese explizite Gefahr (der auf lange Sicht nicht auszuschließenden (Total-)Harmonisierung über- und untergeordneter Regeln infolge ständiger pragmatischer

---

<sup>714</sup> Bätge (2009), S. 304.

<sup>715</sup> Vgl. Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden (2004), S. 43, Punkt 1. Hier wird das Behördennetzwerk als ein „Diskussions- und Koordinationsforum für die Anwendung und Durchsetzung der EG Wettbewerbspolitik“ beschrieben. Vgl. auch Fn. 644. Zur Rolle des europäischen Gerichtshofes, der über „die einheitliche Anwendung und Auslegung des Rechts der Gemeinschaft“ wacht vgl. Sauer (2008), S. 51.

<sup>716</sup> Zu Gefahren solchen Verhaltens siehe Mitschke (2008), S. 158.

<sup>717</sup> Budzinski (2008), S. 177. Diese Tatsache lässt die Bedeutung der Regelungskonflikte für die Systemlernfähigkeit in einem neuen Licht erscheinen, indem jene, bis zu dieser Stelle als – zwar mit hohen Lernkosten einhergehende, sich jedoch aber dennoch eher lernfördernd auswirkende Erscheinungen, unter diesen Umständen möglicherweise zu Beschleunigung von Harmonisierungsprozessen beitragen und somit eher gegenseitiges Lernen verhindern.

Anpassung an den „*upward level standard*“<sup>718</sup>) durch die implizite Gefahr in Form von Harmonisierung der Rechtsanwendung bzw. -auslegung verstärkt; dadurch wird der Spielraum für Lernprozesse stark eingeschränkt bzw. geht verloren.<sup>719</sup> Dies gilt es möglichst zu vermeiden.

### **Sicherstellung der Handlungsfähigkeit nationaler Behörden in einem Mehrebenensystem**

Für die Lernfähigkeit des gesamten (auf der USW- oder X-Plus-Regel basierenden) Mehrebenensystems erscheint – neben der Frage nach der Zuordnung der Funktion der Kontrollinstanz – weiter von wesentlicher Bedeutung, inwiefern hier den nationalen Behörden die Möglichkeit gegeben wird, tatsächlich zu agieren. So kann trotz der durch Bestimmung einer unabhängigen Kontrollinstanz herbeigeführten Verhinderung einer sich einschleichenden *top-down*-Harmonisierung die Systemlernfähigkeit eingeschränkt bleiben, wenn die variierenden Regeln der untergeordneten Ebene infolge von zu umfangreichen übergeordneten Kompetenzen marginalisiert werden (also vor allem auf rein nationale Fälle angewandt) und somit auch die möglichen Interaktionsspielräume zwischen den jeweiligen Wettbewerbsbehörden reduziert werden. Um eine solche Entwicklung nicht zu begünstigen, ist (dies zeigen theoretische Implikationen genauso wie empirische Fakten bei der USW-Regel) nicht nur im Sinne einer statischen Betrachtung eine nicht allzu niedrige vertikale Umsatzschwelle zur Bestimmung übergeordneter Kompetenzen festzulegen (vgl. Fn. 654), sondern auch im Rahmen einer dynamischen Betrachtung sicherzustellen, dass es im Laufe der Zeit nicht zu einer „schleichenden Zentralisierung der Wettbewerbsordnung“ kommt.<sup>720</sup> Dies erfordert neben der Bestimmung einer adäquaten USW-Höhe vor allem deren dynamische Anpassung an die Inflations- als auch Marktgrößenentwicklung wie

---

<sup>718</sup> Ebenda, S. 177. Unter einer solchen Totalharmonisierung ist eine Situation zu verstehen, in der die für reine Inlandsfälle heranzuziehenden nationalen Wettbewerbsregeln trotz theoretisch bestehender Möglichkeit der Abweichung von denjenigen zur Behandlung grenzüberschreitender Fälle diesen (aus pragmatischen Gründen wie beispielsweise der Einsparung von Administrativkosten) angeglichen werden, so dass „*even antitrust cases which do not affect international competition become subject to international competition law*“. Mitschke (2008), S. 158.

<sup>719</sup> Die oben beschriebene Situation einer Totalharmonisierung über- und untergeordneter Regeln mit harmonisierter Rechtsanwendung bzw. -auslegung würde der „einstufigen Wettbewerbsordnung“ der Abbildung 20a bzw. der Position „*international competition rules applied by an international antitrust authority*“ der Abbildung 20b entsprechen, so dass der WdW-Typ II nicht mehr stattfinden würde.

<sup>720</sup> Budzinski (2002a), S. 488. Zentralisierungsgefahren resultieren hiernach aus statischen, „*in nominal figures*“ definierten Umsatzschwellenwerten. Diese führen bei anhaltender Inflation im Laufe der Zeit zu immer umfangreicheren Kompetenzen der übergeordneten Ebene. Vgl. Budzinski (2008), S. 175. Genauso trägt auch die ständige Vergrößerung der relevanten Gütermärkte und somit auch der optimalen Unternehmensgröße in Folge der Globalisierung bei statischen nominalen Umsatzschwellenwerten zu einer immer größeren Anzahl der an die übergeordnete Ebene zu allozierenden Fälle bei. Vgl. Budzinski (2008), S. 174. Was die empirischen Beobachtungen betrifft, so konstatiert beispielsweise van den Bergh (1996), S. 382 am Beispiel der EU, dass „*the current allocation of competence between national competition authorities and the European Commission [wie sie durch die Heranziehung der USW-Regel zustande kommt] shows a greater degree of centralization than would be warranted for efficiency reasons*“. Dies muss jedoch nicht nur die Folge der Aspekte wie Inflation, bzw. Marktvergrößerung sein, sondern kann auch aus der grundsätzlichen Tendenz der EK „*[to] repeatedly use[] competition law as a [...] source of status and power*“ und somit aus dem politischen Interesses der übergeordneten Ebene an der Zentralisierung der wettbewerbspolitischen Kompetenzen resultieren. Budzinski/Christiansen (2005), S. 317. Vgl. auch Soltesz (2006), S. 502.

auch eine aktive Einschränkung der „*tendency of a supranational competition authority to maximize its power and to expand its competences even in case of decentralized antitrust enforcement*“<sup>721</sup>.

Dies gilt analog für die X-Plus-Regel: Niedrige X-Werte (vor allem aber der Wert  $X = 2$ ) gehen mit starken Zentralisierungstendenzen und einer entsprechenden Marginalisierung der Regeln der untergeordneten Ebene einher; ebenso können die adäquat bestimmten X-Werte im Laufe der Zeit ohne entsprechende Anpassungen zur Verschiebung der Kompetenzen zugunsten der übergeordneten Ebene führen.<sup>722</sup> Darüber hinaus wirken zu niedrige verfahrensrechtliche Mindeststandards, die die Möglichkeit einer Verfahrenseinleitung ohne eine entsprechende Verknüpfung der Verhaltensweisen und ihrer Effekte mit der jeweiligen Jurisdiktion eröffnen, zugunsten der Marginalisierung nationaler Wettbewerbsrechte infolge einer zu schnellen (also einer nicht von entsprechenden grenzüberschreitenden Effekten begleiteten) Erreichung des festgelegten X-Wertes und somit einhergehenden übergeordneten Kompetenzen.<sup>723</sup> Die Harmonisierung dieser auf einem entsprechenden Level stellt hier somit auch ein Instrument dar, welches neben der erstmaligen Verringerung der institutionellen Diversität und Flexibilität und somit auch der Intensität des WdW-Typs II gleichzeitig zugunsten der langfristigen Erhaltung der WdW-Intensität wirkt und so unter gewissen Umständen (dass eben die ersten Effekte nicht die zweiten überwiegen) als lernfördernd bezeichnet werden könnte.

### **Die Rolle eines Behördennetzwerks für die Lern- und Evolutionsfähigkeit in einem Mehrebenensystem**

Die Sicherstellung dieser (für beide Regeln besprochenen) Aspekte der Zentralisierungsabwehr kann auf lange Sicht nur durch einen ständigen institutionell verankerten Kontrollmechanismus (*checks and balances*) gewährleistet werden. In dessen Rahmen wacht eine unabhängige Instanz auf übergeordneter Ebene (wie bereits erwähnt beispielsweise ein Gerichtshof) über die notwendigen Anpassungen der USW- bzw. X-Werte (wie auch – wie bereits besprochen – über die Anwendung und Auslegung der Wettbewerbsregeln durch alle Behörden des Systems). Gleichzeitig prüft ein Netzwerk, das alle Behörden beider Systemebenen umfasst, strittige Kompetenzzuordnungen (vor allem an die übergeordnete Ebene) beispielsweise auf Antrag mehrerer Behörden

---

<sup>721</sup> Mitschke (2008), S. 158.

<sup>722</sup> So kann beispielsweise die infolge der Globalisierung steigende Anzahl der untergeordneten Jurisdiktionen ohne die entsprechende Anpassung des X-Wertes zu zunehmenden Kompetenzen der übergeordneten Ebene führen. Vgl. Budzinski (2008), S. 197 ff. Wie bereits zur Lernfähigkeit eines auf der X-Plus-Regel basierenden Mehrebenensystems unter dem Aspekt der Interaktionsnotwendigkeit zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden betont, soll auch hier unter dem Aspekt der Erhaltung dieser Interaktionen der Wert von  $X = 2$  als negativ beurteilt werden.

<sup>723</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 199. Budzinski (2009), S. 12 nennt dies auch eine „künstliche“ Erreichung des festgelegten X-Wertes.

der untergeordneten Ebene und gibt sie gegebenenfalls für korrigierende Verweisungen (an die untergeordnete Ebene) frei.<sup>724</sup>

Neben der Tatsache, dass so zumindest tendenziell Zentralisierungsprozesse abgeschwächt und Interaktionsspielräume (bzw. -notwendigkeiten) zwischen den Behörden bestehen bleiben bzw. geschaffen werden können, wirkt sich die Existenz eines solchen Pflichtnetzwerks positiv auf die Systemlernfähigkeit aus, und zwar auch infolge des hier vorgesehenen zwischenbehördlichen Interagierens, das zur Beantwortung der Frage nach potenziellen Kompetenzverweisungen notwendig ist. Denn auf diese Art und Weise werden starke Anreize zu vergleichenden Analysen zwischen den eigenen und den Wettbewerbsregeln anderer Jurisdiktionen generiert, und es wird (wie in Fn. 545 in Bezug auf ICN beschrieben) ein besseres Verständnis geschaffen für die Wettbewerbsregeln anderer Jurisdiktionen, ihre bessere Vergleichbarkeit und somit auch eine bessere Grundlage zur Regelimitation. Auch wird so ein zwischenbehördliches *peer monitoring* fortentwickelt. Der letztgenannte Aspekt ist dabei insbesondere bei Berücksichtigung einer weiteren Funktion zu betonen, die ein Pflichtbehördennetzwerk potenziell übernehmen könnte.

Hierbei handelt es sich um die Bestimmung einer Leitjurisdiktion, die notwendig wird bei Zuständigkeit der Behörden der untergeordneten Ebene für grenzüberschreitende Fälle (bei der USW-Regel in erster Linie bei Kombination mit dem Auswirkungsprinzip, bei der X-Plus-Regel bei relativ hohen X-Werten). Diese gilt es durch Heranziehung einer Kombination quantitativer als auch qualitativer Kriterien zu identifizieren (vgl. Fn. 709). Vor dem Hintergrund der geäußerten Bedenken einer Übertragung der Kompetenz-Kompetenz ausschließlich an die Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene könnte diese so auch von dem Behördennetzwerk wahrgenommen werden, indem die als gleichwertig zählenden Behörden beider Ebenen nach einem Kriterienkatalog über die Zuordnung der Fallkompetenz entscheiden würden.<sup>725</sup> Neben der Tatsache, dass so die (aus den Kompetenzstreitigkeiten der Behörden untergeordneter Ebene möglicherweise resultierenden) unbegründeten Kompetenzverweisungen an die übergeordnete Ebene (die bei ausschließlicher Kompetenz-Kompetenz der Wettbewerbsinstanz der übergeordneten Ebene nicht vollständig auszuschließen wären) verhindert werden könnten, würde sich auch der Umfang möglicher strategischer Wettbewerbspolitiken auf untergeordneter Ebene zum Vorteil

---

<sup>724</sup> Vgl. Vaubel (2000), S. 287.

<sup>725</sup> Eine "Höher-Stellung" der Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene gegenüber denjenigen der untergeordneten Ebene im Behördennetzwerk (im Sinne der Möglichkeit, dass diese ein Machtwort bei der Festlegung der vorrangig kompetenten Leitjurisdiktion sprechen dürfte), wäre höchstens in den Fällen zu vertreten, in denen eine Aufwärtsverweisung (also eine Fallverweisung an die übergeordnete Ebene) bereits ausgeschlossen wäre und die übergeordnete Wettbewerbsinstanz so ausschließlich die über die Zusammenarbeit innerhalb des Behördennetzwerks nicht zu lösenden Kompetenzstreitigkeiten auf untergeordneter Ebene zu entscheiden hätte. Solche Funktion könnte jedoch auch dem Gerichtshof zufallen, was unter Anbetracht obiger Ausführungen zur Problematik langfristiger Zentralisierungsprozesse eher zu empfehlen wäre.

der Lernqualität wesentlich verringern – weil die Wahrscheinlichkeit für einen *lobbyistic capture* des gesamten Behördennetzwerks neben der grundsätzlicher Komplexität eines solchen Unterfangens vor allem aufgrund des oben genannten *peer monitorings* unter den Netzwerkmitgliedern relativ gering ausfällt.<sup>726</sup> Da die Zuordnung der Leitjurisdiktionsfunktion fallweise zu entscheiden wäre und die hierfür notwendige Interaktion innerhalb des Netzwerks mit gewisser Regelmäßigkeit stattfinden würde, würden sich nämlich Behörden, denen beim Ausführen der Leitjurisdiktionsfunktion strategische Absichten unterstellt oder gar nachgewiesen werden könnten, für die künftige Funktionsübernahme disqualifizieren.<sup>727</sup>

Indem nicht nur die Kontrolle und Mitausgestaltung vertikaler, sondern auch horizontaler Kompetenzzuordnung zu den Netzwerkaufgaben gehören würde, könnten die angesprochenen Anreize zu vergleichenden Analysen der Regeln unterschiedlicher Jurisdiktionen zusätzlich verstärkt werden. Denn die Notwendigkeit der zwischenbehördlichen Interaktion würde sich neben der (vorherigen schwerpunktmäßigen) Ausrichtung auf die übergeordnete Ebene (Klärung der Frage nach der kompetenten Ebene) auf die untergeordnete Ebene (Klärung der Frage nach der Leitjurisdiktion) ausweiten. Nicht zuletzt würde die temporäre Kompetenzfestlegung, infolge welcher „die Anzahl aktiver Wettbewerbsregimes [...] zwar für einen konkreten Fall auf eine Leitjurisdiktion [...] nicht aber bezüglich der Summe der Fälle [reduziert wird]“<sup>728</sup>, die Lernprozesse durch Erhaltung unterschiedlicher nationaler Wettbewerbsregeln fördern, solange ihr aktiver fallbezogener Einsatz sichergestellt, also die Gefahr einer Verengung des *markets for lead jurisdiction* tendenziell verhindert werden kann.<sup>729</sup>

---

<sup>726</sup> Wie Budzinski (2008), S. 185 betont, sind die Erfolgchancen einer „*strategy to capture all or at least a sufficient number of network participants in order to drive the inherently complex network dynamics towards the benefits of the lobbying group*“ als sehr gering einzuschätzen. Zur Idee einer dezentralen Kompetenz-Kompetenz und ihrer Bedeutung für die *Rent-seeking*-Aussichten von Interessengruppen vgl. auch Kapitel 2.2.2.2.2. Punkt I.

<sup>727</sup> Zu diesem „steuerungssystemimmanenten Sanktionsmechanismus“ des innerhalb eines Behördennetzwerks organisierten Leitjurisdiktionskonzepts vgl. Budzinski (2009), S. 14. Auf S. 18 betont Budzinski weiter das „dynamische Optimierungsproblem“ bestehender Leitjurisdiktion als eine Abwägung der möglicherweise durch den Einsatz strategischer Wettbewerbspolitik zu erzielenden Wohlfahrtsgewinne und der „in zukünftigen Spielrunden anfallende[n] Kosten in Form von nicht mehr zugeteilten Fällen [...] sowie anfallenden Reputationsverlusten“. Bis auf sog. „Jahrhundertfälle“ wie z.B. Microsoft geht Budzinski von einer Plausibilität der Wirksamkeit dieses Sanktionsmechanismus aus. Vgl. auch Ausführungen in der Fn. 660.

<sup>728</sup> Budzinski (2009), S. 18.

<sup>729</sup> Werden die Behörden der untergeordneten und diejenige der übergeordneten Ebene als gleichwertige Partner im Behördennetzwerk betrachtet, würde eine Zentralisierung der Kompetenzen auch zu einer Art Verengung des Leitjurisdiktionenmarktes führen, indem hier von allen möglichen zur Verfügung stehenden Jurisdiktionen nur eine (und zwar diejenige der übergeordneten Ebene) sehr häufig die Kompetenz über grenzüberschreitende Fälle zugewiesen bekäme. Dies käme einer Marginalisierung der Wettbewerbsrechte der Jurisdiktionen untergeordneter Ebene gleich. Die Verhinderung einer solchen Entwicklung gehört dabei zu den primären Gründen für die Notwendigkeit der Errichtung eines Behördennetzwerks. Im obigen Text wird dagegen viel mehr eine Leitjurisdiktionenmarktverengung innerhalb des (und nicht von dem gesamten) untergeordneten Bereich angesprochen. Diese kann hier analog zu den Ausführungen zu den Ausländer- und Inländerprinzipvariationen C<sub>2</sub> und F<sub>3</sub> zustande kommen, wenn das Kriterium der Betroffenheit von einer Wettbewerbsbeschränkung eine wichtige Rolle bei der Festlegung der Leitjurisdiktion spielt. In Kombination mit unterschiedlicher Größe der (im Behördennetzwerk vertretenen) jurisdiktionalen Binnenmärkte kann dies in wenigen wiederholt zuständigen Jurisdiktionen und somit auch wenigen aktiv angewandten Wettbewerbsregeln untergeordneter Ebene resultieren.

Vermieden werden kann eine solche Entwicklung durch eine Abschwächung der Effekte, die sich aus asymmetrischen Binnenmarktgrößen und Konsumentenzahlen der (im Behördennetzwerk vertretenen) Jurisdiktionen in Kombination mit dem Kriterium der Betroffenheit von einer Wettbewerbsbeschränkung ergeben. Vor diesem Hintergrund ist die bereits empfohlene Zugrundelegung quantitativer als auch qualitativer Kriterien beim Prozess der Bestimmung der Leitjurisdiktion in Bezug auf die Erhaltung gegenseitiger Lernprozesse auf untergeordneter Ebene positiv zu bewerten.

Insgesamt lässt sich die Ergänzung der Mehrebenensysteme um ein Pflichtbehördennetzwerk, das neben seiner Funktion als Gegenkraft zu Zentralisierungsprozessen auch die Aufgabe der horizontalen Kompetenzzuteilung übernimmt, vor dem Hintergrund der Systemlernfähigkeit positiv bewerten. Ein solches Netzwerk muss nach genau festgelegten Regeln agieren (nicht nur zum Ablauf der Leitjurisdiktionsbestimmung, sondern auch zu Fragen gegenseitiger Entscheidungsanerkennung, Informationsteilung und zu Teilnahmeverpflichtungen<sup>730</sup>).

#### **Kontrollinstanz auf übergeordneter Ebene, strategisches Verhalten auf übergeordneter Ebene und politische Durchsetzbarkeit eines internationalen Mehrebenensystems**

Positiv einzuschätzen ist auch die Ergänzung in Form einer unabhängigen Instanz der übergeordneten Ebene, die die Rechtsanwendung und -auslegung durch alle Behörden des Systems kontrolliert. Zusammen mit dem Behördennetzwerk dient jene einer Absicherung vor den Zentralisierungstendenzen, die dem System innewohnen. Bildlich gesprochen entspricht dies einer Realisierungsvermeidung der Variationen, die sich am nordwestlichen Ende der von Südosten nach Nordwesten weisenden rosa Linie der Abbildungen 20a-b befinden - und die den WdW-Typ II und die dadurch generierten Lernprozesse vollständig ausschalten -, und einer Sicherstellung der Realisierung von eher mittig positionierten Variationen, die Lernprozesse im gewissen Umfang zulassen.

Von großer Bedeutung erscheint darüber hinaus die Existenz einer solch unabhängigen Kontrollinstanz der übergeordneten Ebene auch vor dem Hintergrund der im Laufe der Ausführungen zu den Variationen beider *Interstate-trade*-Klauseln wiederholt betonten Möglichkeit strategischer Wettbewerbspolitik auf übergeordneter Ebene. So könnte die Kontrollinstanz zusätzlich zu ihrer (bisher beschriebenen) Funktion der Kontrolle des behördlichen Agierens auf der untergeordne-

---

<sup>730</sup> Der Pflichtcharakter eines solchen Netzwerks erscheint zur Sicherstellung einer „echte[n], fallbezogene[n] Koordination der Wettbewerbsregimes“ von wesentlicher Bedeutung und begründet auch den Unterschied zu den auf Basis freiwilliger Koordination funktionierenden Netzwerken (wie beispielsweise dem ICN), die genau aus diesem Grund „nicht über *capacity building*, also Beihilfe zur Schaffung hinreichend effektiver Wettbewerbsregimes in allen Mitgliedsjurisdiktionen [hinauskommen]“. Budzinski (2009), S. 14. Zu Anforderungen an die Koordination innerhalb eines solchen Netzwerks vgl. auch Klauß (2008), S. 513 ff.

ten Ebene auch die Kontrolle der Wettbewerbsbehörde übergeordneter Ebene übernehmen und so deren potenzielles strategisches Handeln begrenzen.

Auf diesem Wege geht auch der Umfang an Imitationsmöglichkeiten strategischer Wettbewerbspolitik durch die Behörden der untergeordneten Ebene zurück. Auch können so die sich aus strategischer Wettbewerbspolitik (insbesondere für ein alle existierenden Jurisdiktionen umfassendes Mehrebenensystem, Szenario (\*)) ergebenden Gefahren für die Adaptionsfähigkeit des Systems vermindert werden. Daher wirkt sich die Existenz der Kontrollinstanz unter dem Aspekt der Evolutionsfähigkeit positiv auf das Mehrebenensystem aus.<sup>731</sup> Allerdings setzt dies ein objektives, unvoreingenommenes Handeln der Kontrollinstanz voraus. Ein solches ist jedoch nicht automatisch anzunehmen, da es hier keinen “Kontrolleur des Kontrolleurs“ gibt.

Gleichzeitig kann jedoch innerhalb des Szenarios eines globalen, also alle existierenden Jurisdiktionen einbeziehenden Mehrebenensystems (\*) davon ausgegangen werden, dass ausreichend (Reputations-)Anreize vorhanden sind, damit die Kontrollinstanz nicht das potenziell strategische Agieren der Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene unterstützt. Unter dem Aspekt politischer Durchsetzbarkeit erscheint jedoch ein derartiges Szenario absolut unrealistisch. Vielmehr werden höchstens regionale Räume, die sich durch geografische, kulturelle, rechtliche bzw. marktliche Nähe auszeichnen, politisch bereit sein, wettbewerbspolitische Mehrebenensysteme (Szenario (\*\*)) durch die Heranziehung von *Interstate-trade*-Klauseln herzustellen.

Legt man im Gegensatz zu (\*) ein solches Szenario zugrunde, erscheint eine nach außen gerichtete (protektionistische oder permissive) strategische Wettbewerbspolitik der Wettbewerbsinstanz der übergeordneten Ebene (vgl. Fn. 653) und ihre eventuelle Unterstützung durch die (regionale) Kontrollinstanz vorstellbar. Aufgrund der Tatsache, dass sich hier (anstatt der Existenz ausschließlich einer globalen Behörde übergeordneter Ebene) mehrere regionale Wettbewerbsbehörden mit ihren regionalen Wettbewerbsregeln gegenüberstehen, besteht hier nicht nur die Möglichkeit des gegenseitigen Erlernens strategischer Wettbewerbspolitik, sondern— viel wichtiger — auch eines grundsätzlichen gegenseitigen Erlernens von Alternativen der Ausgestaltung und Durchführung von Wettbewerbspolitik auf regionaler Ebene, die mehrere nationale Gütermärkte abdeckt.

Im Szenario (\*) verhindert die Kontrollinstanz der übergeordneten Ebene zwar möglicherweise strategisches Verhalten der Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene und kann so die

---

<sup>731</sup> Die Systemverkrustungsgefahren infolge strategischer Wettbewerbspolitik auf übergeordneter Ebene sind viel höher als im Falle strategischen Agierens bei dezentralen Kompetenzen, also bei Behörden untergeordneter Ebene. Vgl. hierzu Fn. 654. Dies lässt sich neben der Tatsache, dass die übergeordnete Ebene im Vergleich zu dem Zuständigkeitsbereich der Behörden der untergeordneten Ebene vor allem die “größten“ bzw. stärkste Effekte aufweisenden Fälle bearbeitet auch auf die theoretischen Gründe zurückführen. Vgl. Kapitel 2.2.2.2 und 2.2.2.3.2. dieser Arbeit.

Strategiemenge, die die Behörden der untergeordneten Ebene imitieren können, um unerwünschte Strategien bereinigen. Gleichzeitig leidet aber die Evolutionsfähigkeit des gesamten Systems insofern, als hier aufgrund mangelnder Vergleichsmöglichkeiten und fehlenden parallelen Experimentierens im Bereich übergeordneter Wettbewerbspolitik Fehler und inadäquates Handeln nur schwer erkannt und korrigiert werden.<sup>732</sup> Demgegenüber bietet das Szenario (\*\*\*) – neben der Gefahr strategischer Wettbewerbspolitik auf übergeordneter Ebene und somit auch möglicher Fehlanreize zum Imitieren unerwünschter Verhaltensweisen durch andere regionale Behörden wie auch die Behörden untergeordneter Ebene – durch die Koexistenz regionaler Wettbewerbsordnungen gleichzeitig eine umfangreiche Menge an aktiv betriebenen, heterogenen Ausgestaltungs- und Durchsetzungsarten regionaler Wettbewerbspolitiken. Aufgrund von so geschaffenen Vergleichs- und Imitationsmöglichkeiten kann dies in gegenseitigen Lernprozessen und Wissensgenerierung resultieren.<sup>733</sup>

Nicht nur unter dem Aspekt politischer Durchsetzbarkeit, sondern auch der Lern- und Evolutionsfähigkeit (hier vor allem im Sinne des möglichen Abfangens von Folgen strategischer Wettbewerbspolitik auf übergeordneter Ebene) ist also bei den *Interstate-trade*-Klauseln nicht eine zweistufige Form von Mehrebenensystemen anzustreben (bestehend aus globaler, übergeordneter und nationaler, untergeordneter Ebene), sondern vielmehr eine dreistufige Form von Mehrebenensystemen (bestehend aus nationaler, regionaler und globaler Ebene). Innerhalb dieser konkurrieren regionale Wettbewerbsordnungen „horizontal mit anderen regionalen oder nationalen Wettbewerbsordnungen und, wenngleich in deutlich geringerem Maß, vertikal mit den nationalen Wettbewerbsordnungen der Region“<sup>734</sup> und werden möglicherweise im Hinblick auf ihr nach außen gerichtetes Handeln von einer extra hierfür eingerichteten Instanz auf globaler Ebene kontrolliert. Inwiefern die Schaffung einer solchen Instanz politisch durchsetzbar und vor dem Hintergrund der Frage nach effektiven Streitschlichtungs- und Sanktionsmechanismen überhaupt denkbar wäre, muss jedoch an dieser Stelle offen bleiben.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Probleme, die ohne ein Mehrebenensystem bestehen (wie z. B. strategische Wettbewerbspolitik oder Regelungskonflikte infolge von Parallelzuständigkeiten) mit dem Übergang zum System regionaler Mehrebenensysteme im vergleichbaren Verhältnis zurückgehen würden, in dem die Anzahl aller Jurisdiktionen der untergeordneten Ebene zu der Anzahl der regionalen (Integrations-)Räume steht, müsste die Notwendigkeit der

---

<sup>732</sup> Zur schwachen Wissensgenerierungsfähigkeit unter derartigen Umständen vgl. Kapitel 2.2.2.3.2. dieser Arbeit.

<sup>733</sup> Vgl. Bätge (2009), S. 314.

<sup>734</sup> Bätge (2009), S. 314. Vgl. auch Budzinski/Kerber (2006), S. 25 f.

Schaffung einer übergeordneten Kontrollinstanz nicht unbedingt allzu stark ausfallen.<sup>735</sup> Solange strategische Wettbewerbspolitik von einer regionalen Wettbewerbsbehörde in Richtung eines anderen regionalen Raums durchgeführt werden würde (d. h. in Richtung der Zuständigkeit einer anderen regionalen Wettbewerbsbehörde), wären bei vergleichbarer technischer und fachlicher Ressourcenausstattung der Behörden Abwehrmechanismen durch Einsatz des Auswirkungsprinzips denkbar. Denn es existiert eine Machtsymmetrie bei der Durchsetzung des Auswirkungsprinzips, und zwar aufgrund der Tatsache, dass auf Zugang zu regionalen Binnenmärkten langfristig viel weniger verzichtet werden kann als auf Zugang zu einzelnen nationalen Märkten, d. h. aufgrund der bei Vergleich zweier regionaler Binnenmärkte eher bestehenden Größenähnlichkeit betroffener Märkte.<sup>736</sup>

Logischerweise ließe sich dies genau in den Fällen nicht mehr sicherstellen, in denen eine regionale Wettbewerbsbehörde strategische Wettbewerbspolitik in Richtung einer einzelnen, nicht in einen regionalen Raum eingebundenen Jurisdiktion ausüben würde. Dies könnte aus der Sicht solch vereinzelter Jurisdiktionen Anreize zu Beitritt bzw. Mitgründung eines entsprechenden (als Gegenmacht wirkenden) regionalen Raumes begründen. Auch ohne eine Instanz, die die regionalen Behörden im Hinblick auf ihr nach außen gerichtetes Handeln auf globaler Ebene kontrolliert, wäre es somit grundsätzlich möglich, in Form eines dreistufigen Mehrebenensystems bzw. – wie bereits in Fn. 606 beschrieben – einer Clublösung die USW- bzw. die X-Plus-Regel zu einem vom Aspekt der Systemlernfähigkeit akzeptablen Ansatz internationaler Wettbewerbspolitik zu entwickeln.

---

<sup>735</sup> Vgl. Bischoff-Everding (2003), S. 248. Hiernach ist die „Existenz einzelner, mehrere Staaten umfassender Regelwerke einem Flickenteppich von nationalen Gesetzen allemal vorzuziehen“. Aus dem obigen Text folgt gleichzeitig, dass das Szenario (\*\*) im Vergleich zu ausschließlich dezentral funktionierenden Ansätzen dann nicht von all zu großem Vorteil erscheint, wenn sich statt mehrerer größerer regionaler Blöcke überwiegend viele bilaterale „Räume“ etablieren und somit das Verhältnis der Anzahl aller nationaler Jurisdiktionen zur Anzahl der Integrationsräume vergleichsweise gering ausfällt. Zur ähnlichen (jedoch eher mit dem aus einer solchen Situation resultierenden „quantitativen Aufwand zur Schaffung eines aus regionalen Regeln bestehenden flächendeckenden Netzes“ begründeten) Aussage vgl. Baetge (2009), S. 428. Ein weiteres Argument liefert auch Lowe (2003), S. 147, indem er betont, dass sobald Ansätze regionaler Wettbewerbspolitik effektiv funktionieren, „*they will make cooperation between the various regions of the world much easier, since they provide a one-stop-shop for anti-trust enforcement in several jurisdictions*“, so dass „*maybe one day in the future we will see something resembling a patchwork of regional authorities*“.

<sup>736</sup> Ein passendes Beispiel für die obige Behauptung stellt die EU mit den USA dar. Beide fungieren (wettbewerbspolitisch) in Form von Mehrebenensystemen, auch wenn mit Unterschieden, die sich aus der Tatsache ergeben, dass die EU in Form einer supranationalen, aus einem Staatenbund hervorgehenden Institution besteht, wohingegen die USA ein Staat sind. Innerhalb dieser Systeme besitzen die Behörden übergeordneter (im EU Fall europäischer, im Fall der USA staatlicher anstatt bundesstaatlicher) Ebene wettbewerbspolitische Kompetenzen über den alle nationalen bzw. bundesstaatlichen Märkte einschließenden regionalen Binnenmarkt. Vgl. Seitel (1996), S. 889. Aufgrund der Tatsache, dass weder US-amerikanische Unternehmen auf den Zugang zum europäischen Absatzmarkt, noch die europäischen auf denjenigen zum US-amerikanischen verzichten können und die Behörden über vergleichbares *Know How* und Ressourcen verfügen, sind beide Systeme dazu fähig, effektiv das Auswirkungsprinzip gegeneinander durchzusetzen, was die Fähigkeit der Ausübung strategischer Wettbewerbspolitik wesentlich einschränkt, auch wenn zu potentiell hohen Kosten infolge von möglichen Konflikten.

Ein (erstmaliger) Verzicht auf eine globale Kontrollinstanz wäre für die politische Durchsetzbarkeit möglicherweise förderlich. Denn trotz vieler existierender regionaler Integrationsräume, deren Gründungsverträge wettbewerbsrechtliche Bestimmungen enthalten und somit eine Grundform des Szenarios (\*\*\*) abbilden, lassen bis jetzt nur wenige davon einen tatsächlichen politischen Willen erkennen, „ein effektives zwischenstaatliches Wettbewerbsrecht zu entrichten“<sup>737</sup>. Daher muss von einer grundsätzlich geringen Bereitschaft zur Schaffung einer (gar über ein solches zwischenstaatliches Wettbewerbsrecht hinausgehenden) globalen Kontrollbehörde ausgegangen werden. Die Existenz jener Räume wie auch die Tatsache, dass diese vor allem in Form von auf Freihandelsabkommen basierenden regionalen Handelsbündnissen bestehen und ihre jeweiligen Mitglieder die Notwendigkeit der Einbeziehung wettbewerbsrechtlicher Regelungen in ihr Regelwerk einsehen, bestätigt aber gleichzeitig eine gewisse empirische Relevanz des hier vorgestellten Szenarios (\*\*\*)<sup>738</sup>. Wie schon bei den Ausführungen zum Auswirkungsprinzip, dessen Existenz und Einsatz in der Realität gegeben sind, können hier vor allem die mit geringeren Souveränitätseinschränkungen und Anforderungen an politische Koordinierung einhergehenden Formen regionaler Handelsbündnisse in der Realität beobachtet werden (vor allem Freihandelszonen, deren geringer Grad an angestrebter Integration auch eine geringe Regelungsintensität im wettbewerbspolitischen Bereich erwarten lässt).<sup>739</sup>

### **Regionale Handelsbündnisse als Beispiele wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme in der Realität**

#### **NAFTA**

NAFTA, also die (1994 in Kraft getretene) nordamerikanische Freihandelszone, deren wettbewerbspolitische Regelungen im Kapitel 15 des Vertrags enthalten sind, verfügt nicht über eine eigenständige Wettbewerbsordnung, sondern verpflichtet (nach Art. 1501), ihre Mitglieder nur zu „*adopt or maintain measures to proscribe anticompetitive bussiness conduct*“. Weil die im Kapitel 15 aufgezählten, von den Mitgliedstaaten ins nationale Recht umzusetzenden Bestimmungen sehr weit gefasst sind, kann ihre einheitliche Anwendung durch die Mitglieder nicht sichergestellt werden, so dass ihre „Effektivität [stark...] vom politischen Willen der Mitgliedsstaaten [abhängt]“<sup>740</sup>. Die fehlende Absicht zu einer weiterführenden Entwicklung eines effektiven zwischenstaatlichen Wettbewerbsrechts lässt sich hier in erster Linie ablesen an der Nichtan-

---

<sup>737</sup> Petersen (2005), S. 82.

<sup>738</sup> Baetge (2009), S. 426 betont, dass „das Vorhandensein solcher Regionalordnungen [auch zwischen inhomogenen, kongruenten Staaten] zeigt, dass sich [...] Staaten auf die Errichtung gemeinsamer Wettbewerbsregeln [durchaus] verständigen können“. So wiesen im Jahr 2007 nach UNCTAD 100 der über 300 bestehender *Regional Trade Agreements* (RTAs) sog. *competition-related provisions* (CRPs) auf. Bei 56 dieser 100 Abkommen gehörte mindestens ein Entwicklungsland zu den Vertragsparteien. Vgl. Alvarez (2007), S. 6. Vgl. auch Evennett (2005), S. 37 ff.

<sup>739</sup> Vgl. Baetge (2009), S. 404. Hiernach bestehen 85 Prozent der heute existierenden regionalen Handelsbündnisse in Form einer Freihandelszone. Vgl. auch Baetge (2009), S. 408.

<sup>740</sup> Petersen (2005), S. 80.

wendbarkeit des für sonstige Streitschlichtung im Vertrag vorgesehenen Mechanismus „*for any matter arising under [...] Article [1501]*“, wie auch an der Tatsache, dass keinerlei Anstrengungen zur Einführung gemeinsamer Durchsetzungsorgane zu beobachten sind.<sup>741</sup>

## APEC

Noch viel schwächer ist die bisherige wirtschaftliche Integration und folglich auch die Tiefe der wettbewerbspolitischen Zusammenarbeit innerhalb des APEC, des asiatisch-pazifischen Wirtschaftskooperationsraums. Dies ist primär darauf zurückzuführen, dass jener „*on the basis of non binding commitments*“ funktioniert und somit keine Vertragsverpflichtungen für seine Mitglieder impliziert.<sup>742</sup> Da zum Gründungszeitpunkt (1989), wie auch dem Einführungszeitpunkt des sog. Osaka Action Plans (1994) des APECs einige seiner Mitglieder (z. B. Hongkong, Indonesien, Malaysia, Papua-Neuguinea, Singapur, Thailand usw.) über kein Wettbewerbsrecht verfügten, wurden hier bis jetzt im Rahmen des wettbewerbspolitischen Bereichs des Osaka Action Plans vor allem Grundsätze erarbeitet, an denen sich die neu einzuführenden Regeln zu orientieren bzw. die bereits bestehenden auszurichten haben. Damit stand hauptsächlich die Etablierung einer Wettbewerbskultur im Vordergrund.<sup>743</sup> Trotz grundsätzlicher Anerkennung der Notwendigkeit, die Wettbewerbspolitik in die Handelsliberalisierung einzubeziehen, geht die Zusammenarbeit innerhalb dieses Raumes nicht über eine Empfehlung zur Einführung kartellrechtlicher Regelungen hinaus. Eine der NAFTA-Regelung entsprechende Verpflichtung zur Einführung könnte hier aufgrund der Unverbindlichkeit selbst bei einer Konsensentscheidung aller Mitglieder nicht realisiert werden.<sup>744</sup>

## CAN

Von den erklärten Absichten her geht die sog. Andengemeinschaft (CAN, Comunidad Andina de Naciones) weiter als NAFTA und APEC: Sie verfolgt einen supranationalen Ansatz und strebt nach Vorbild der EU eine Wirtschafts- und Währungsunion an (also die höchste Integrationsstufe regionaler Handelsbündnisse).<sup>745</sup> Zur Erreichung dieses Ziels wurde bereits 1991 in der Deci-

---

<sup>741</sup> Vgl. Bischoff-Everding (2003), S. 250, Petersen (2005), S. 81, wie auch Baetge (2009), S. 410. Mitschke (2008), S. 38 betrachtet NAFTA als ein „*less ambitious regional trade agreement*“, das „*rather underline[s] the sovereignty of the parties as regards competition law and antitrust enforcement*“. Klauß (2007), S. 367 betont auch, dass NAFTA „nur einen Minimalansatz bei der Kooperation im Bereich des Wettbewerbsrechts verfolgt“.

<sup>742</sup> [http://www.apec.org/apec/about\\_apec.html](http://www.apec.org/apec/about_apec.html) [24.03.09].

<sup>743</sup> Vgl. Petersen (2005), S. 83 f. Zu den Einführungszeitpunkten des Wettbewerbsrechts der APEC Mitglieder vgl. Kronthaler (2004), S. 122. Hieran lässt es sich erkennen, dass APEC bei der Erfüllung seiner Zielsetzung relativ erfolgreich war. Denn die meisten seiner Mitglieder verfügen mittlerweile über ein Wettbewerbsrecht. Inwiefern dies alleine auf die APEC-Bestrebungen zurückzuführen ist, bleibt fraglich. Möglicher positiver Einfluss der Existenz von Osaka Action Plan darf jedoch gleichzeitig nicht abgestritten werden.

<sup>744</sup> Vgl. Klauß (2007), S. 377. Er betont, dass aufgrund der Unverbindlichkeit die Kooperation im Rahmen APECs nur in Form eines „allgemeine[n] Meinungsautausch[s] über wettbewerbspolitische Themen sowie technische Zusammenarbeit [stattfinden]“ kann.

<sup>745</sup> Vgl. Petersen (2005), S. 87. Vgl. auch Bischoff-Everding (2003), S. 249.

sion 285 (als einer Fortführung des sog. Cartagena-Abkommens) die Notwendigkeit erklärt, „to perfect subregional rules and regulations on competition so that they can act as effective mechanism for preventing or correcting any distortions [...] caused by business behaviour that restrict, hinder or distort competition“ in Form einer Harmonisierung nationaler Kartellrechte, die diesen Anforderungen Rechnung trägt.<sup>746</sup>

Im Jahr 2001 unterzeichneten die EU und die CAN-Mitglieder ein Financing Agreement zur Harmonisierung der Wettbewerbsregeln in der Andengemeinschaft. Es sollte aus der erstmaligen Identifikation geeigneter Regeln und ihrer Implementierung bestehen und die nationalen und regionalen Behörden später bei der Regeldurchsetzung unterstützen.<sup>747</sup> Im März 2003 wurde der konkrete Projektablauf vorgestellt. Hiernach hielt man es im Zeitraum von drei Jahren für möglich, „to improve and harmonize Bolivian, Colombian, Ecuadorian, Peruvian and Venezuelan legislation on competition“.<sup>748</sup> Die im Jahr 2005 in Kraft getretene (und die Decision 285 ersetzende) Decision Nr. 608 etablierte dann eine regionale Wettbewerbsordnung. Diese verbietet gemeinschaftsweite - von privaten als auch staatlichen Akteuren ausgehende - Wettbewerbsbeschränkungen.<sup>749</sup>

The Andean Community General Secretariat stellt dabei die regionale Behörde dar, die in Eigeninitiative, auf Antrag nationaler Wettbewerbsbehörden oder einer anderen natürlichen bzw. juristischen Person Ermittlungen gegen gewisse Verhaltensweisen einleiten kann und vor allem in der ersten Ermittlungsphase sehr eng mit den nationalen Behörden zu kooperieren hat.<sup>750</sup> Endgültige Entscheidungen trifft das General Secretariat erst nach Anhörung aller betroffenen Parteien zum (im Rahmen der Ermittlungsphase) angefertigten „statement of objections“ als auch nach Kenntnisnahme der Empfehlungen von der Andean Committee on the Defence of Free Competition (bestehend aus jeweils einem Repräsentanten nationaler Wettbewerbsbehörde jedes Mitgliedstaates).<sup>751</sup> Anders als unter der Decision 285 stehen dem Secretariat „corrective measures

---

<sup>746</sup> Vgl. <http://www.comunidadandina.org/ingles/normativa/d285e.htm> [23.04.09], Decision 285. Vgl. auch Baetge (2009), S. 412. Wie Marcos (2008), S. 131 betont, verfügte zu diesem Zeitpunkt nur Kolumbien über nationale Wettbewerbsgesetze. Vgl. auch Kronthaler (2007), S. 122 ff.

<sup>747</sup> Vgl. European cooperation for harmonizing rules on the free competition in the Andean region, Presseartikel <http://www.comunidadandina.org/ingles/press/press/np8-6-01.htm> [23.04.09].

<sup>748</sup> Vgl. CAN Country rules of competition to be harmonized with European Assistance, Presseartikel **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [23.04.09]. Vgl. auch den XXXIII. Bericht der EK über die Wettbewerbspolitik (2005), S. 181.

<sup>749</sup> Vgl. <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/andean.html> [22.05.09]. Vgl. auch den spanischen Wortlaut der Decision 608 unter <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D608.htm> [23.03.09]. Nach Marcos (2008), S. 132 sind konkret Kartelle, wettbewerbsbeschränkende Absprachen, Missbrauch marktbeherrschender Stellung, wie auch „the introduction of anticompetitive restraints by Members States“ verboten. Fusionskontrollbestimmungen sind dagegen in der Decision 608 nicht enthalten.

<sup>750</sup> Vgl. <http://www.comunidadandina.org/ingles/competition.htm> [23.04.09].

<sup>751</sup> Marcos (2008), S. 133.

and sanctions“ zur Verfügung, deren Durchsetzung jedoch im Verantwortlichkeitsbereich nationaler Behörden liegt.<sup>752</sup>

Inwiefern auf diesem Wege tatsächlich ein effektives zwischenstaatliches Wettbewerbsrecht entstehen konnte, lässt sich noch nicht sagen. So betonte Marcos (2008), dass auch zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Decision 608 „no enforcement record exists“. Dies führt er auf die mangelnde Ressourcenausstattung des Secretariats zurück, in erster Linie aber auf die immer noch stark asymmetrische Wettbewerbskultur der CAN-Mitglieder (mit Ecuador und Bolivien als Ländern ohne ein existierendes nationales Wettbewerbsrecht).<sup>753</sup> Gleichzeitig demonstriert die Einführung der Decision 608 und die hiermit einhergehende Kompetenzstärkung der regionalen Wettbewerbsinstitution einen gewissen politischen Willen zur Weiterentwicklung des zwischenstaatlichen Wettbewerbsrechts.

## CARICOM

Vergleichbar erscheint die Situation innerhalb der sog. Karibischen Gemeinschaft (CARICOM, Caribbean Community). Sie wurde 1973 gegründet mit dem Ziel der Realisierung einer Freihandelszone und dem Wunsch nach späterer weiterführender wirtschaftlicher regionaler Integration der Mitgliedstaaten in Form der Errichtung eines gemeinsamen Marktes.<sup>754</sup> Jene Absichten konnten im Jahr 2001 vorangetrieben werden durch die Unterschreibung des Vertrags von Chaguaramas zur Kreierung von CARICOM Single Market and Economy (CSME).<sup>755</sup>

In dessen Kapitel (auch Protokoll genannt) 8 werden die Grundlagen für die regionale Wettbewerbsordnung festgelegt: Demnach verpflichtet es die Mitgliedstaaten zu Erlass und Implementierung eines nationalen Wettbewerbsrechts nach dem Vorbild der auch im Kapitel 8 (Art. 30(i)-(k)) niedergeschriebenen regionalen Wettbewerbsregeln<sup>756</sup> und zur Errichtung einer nationalen Wettbewerbsbehörde (Art. 30(b)). Darüber hinaus schafft Kapitel 8 die Basis zur Grün-

---

<sup>752</sup> <http://www.comunidadandina.org/ingles/competition.htm> [23.04.09]. Vgl. auch Jenny/Horna (2005), S. 304.

<sup>753</sup> Marcos (2008), S. 133. Auch wenn beide Länder (als Übergangslösung) die regionalen Wettbewerbsregeln auf rein nationale Verhaltensweisen anwenden dürfen, bis sie ihre eigenen nationalen Regeln einführen, stellt sich die Frage, inwiefern die Gründe für die bisherige Nichteinführung eines nationalen Wettbewerbsrechts nicht auch eine effektive Durchsetzung der Decision 608 auf nationalem Level behindern werden. Vgl. auch Horna/Kayali (2007), S. 24.

<sup>754</sup> Vgl. Peters (2005), S. 93 ff. Vgl. auch Bischoff-Everding (2003), S. 250.

<sup>755</sup> Vgl. Stewart (2005), S. 330 f. Vgl. auch Jenny/Horna (2005), S. 305. Ratifiziert wurde der CSME im Januar 2006, wobei ihm zu diesem Termin vorerst nur Jamaica, Barbados, Belize, Guyana, Surinam und Trinidad & Tobago beigetreten sind. Weitere 6 Länder folgten zum Juni 2006. Von den insgesamt 15 CARICOM-Mitgliedern beteiligten sich also im Jahr 2006 nur 12 an dem CSME. [http://www.jamaica-gleaner.com/gleaner/2006\\_0131/lead/lead1.html](http://www.jamaica-gleaner.com/gleaner/2006_0131/lead/lead1.html) [23.04.09].

<sup>756</sup> Ähnlich zu CAN-Regeln verbieten die CARICOM-Wettbewerbsregeln nach Art.30(i)-(k) horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen (wie z. B. Preisabsprachen, Preisdiskriminierung, künstliche Marktaufteilungen, vertikale Ausschließlichkeitsvereinbarungen, Koppelungsverträge usw.) wie auch den Missbrauch marktbeherrschender Stellung, während Regelungen zur Fusionskontrolle aus dem Protokoll 8 ausgenommen wurden. Vgl. auch Peters (2005), S. 97 und Bischoff-Everding (2003), S. 250 f.

derung einer Community Competition Commission (CCC) mit der Befugnis, Verhaltensweisen, die den Wettbewerb beschränken und den Handel innerhalb des CSME beeinträchtigen, zu verbieten und zu bestrafen (Art. 30(f)).<sup>757</sup> Die nationalen Wettbewerbsbehörden haben bei den hierfür notwendigen Ermittlungen die Verpflichtung, nicht nur untereinander, sondern vor allem mit der CCC eng zu kooperieren. So bezeichnet Stewart (2005) die „*obligations on the level of cooperation within CARICOM*“ als „*very high*“.<sup>758</sup>

Obwohl die Regelungen des Protokolls 8 gute Voraussetzungen dafür schaffen, ein effektives zwischenstaatliches Wettbewerbsrecht zu etablieren, sind die bisherigen Erfolge vergleichsweise gering geblieben. Ähnlich der Situation in der CAN erscheint auch hier die regionale Wettbewerbsbehörde zwar theoretisch „*empowered to determine the existence of and remedy anti-competitive practices*“, ist in der Praxis jedoch aber stark politisch eingeschränkt und von den nationalen Durchsetzungsmechanismen der Mitgliedstaaten abhängig.<sup>759</sup> So darf eine Ermittlung von der CCC erst initiiert werden, nachdem die hiervon territorial betroffenen Wettbewerbsbehörden die Notwendigkeit der Ermittlung in Form einer „*preliminary examination*“ überprüft und sich anschließend mit der CCC in der Frage der leitenden Jurisdiktion geeinigt haben.<sup>760</sup> In Konfliktfällen entscheidet der Council for Trade and Economic Development (COTED), also ein politischer Körper, der aus den Außenhandelsministern der Mitgliedsländer besteht. Dieser Mangel an Supranationalität der CCC wird als eines der entscheidenden Defizite des Vertrags von Chaguaramas angesehen.

Zu diesen Einschränkungen kommt noch die Tatsache, dass nur zwei der insgesamt fünfzehn CARICOM-Mitglieder (Jamaica und Barbados) über ein effektives nationales Wettbewerbsrecht verfügen.<sup>761</sup> Wie Stewart im Jahr 2005 auf Grundlage der von ihm in sechs Ländern durchgeführten Interviews konstatierte, ist die Lage in CARICOM (mit Ausnahme von Jamaica) geprägt von einem „*total lack of competition culture*“, indem „*there [is] lack of understanding on the part of the private sector of even the basics of competition law a what is anti-competitive con-*

---

<sup>757</sup> Wie dem Art. 30(e) zu entnehmen ist, soll neben der Durchsetzung des regionalen Wettbewerbsrechts die CCC vor allem auch „*promote the establishment of institutions and the development and implementation of harmonised competition laws and practices by Member States*“ und „*review the progress [...] in the implementation of the legal and institutional framework for enforcement*“.

<sup>758</sup> Stewart (2005), S. 347. Vgl. auch Art. 30(b): „*A Member State shall require its national competition authority to: (b) investigate any allegations of anti-competitive business conduct, and the exchange of information referred to the authority by the Commission or another Member State*“. Hieraus folgt eine Art Inländerprinzip, da die nationalen Wettbewerbsbehörden für Verhaltensweisen, die aus ihrem Territorium ausgehen, auf Anfrage Ermittlungsverantwortung übernehmen sollten.

<sup>759</sup> Horna/Kayali (2007), S. 24.

<sup>760</sup> Vgl. Jenny/Horna (2005), S. 307.

<sup>761</sup> Vgl. Jenny/Horna (2005), S. 306. Vgl. auch Kronthaler (2007), S.123f. GTZ (2008), S. 33 verweist auf vier über ein Wettbewerbsrecht verfügende Mitgliedstaaten CARICOMs. Gleichzeitig wird hier aber betont, dass nur zwei dieser vier Länder ihr Recht effektiv durchsetzen.

duct“.<sup>762</sup> Bei politisch gewollter (bspw. von COTED beschlossener) Nichtzuständigkeit der CCC ist somit eine Zuständigkeitsübernahme durch eine (oder mehrere) nationale Wettbewerbsbehörde(n) technisch nicht möglich, so dass ein effektiver Wettbewerbsschutz im CSME kaum zu gewährleisten ist.

Im Vordergrund der zwischenstaatlichen Kooperation im Rahmen CARICOMs sollte folglich erst einmal die Etablierung einer auf einem gemeinsamen Grundverständnis basierenden Wettbewerbskultur stehen. Da die Mitgliedstaaten überwiegend kleine Ökonomien ohne ausreichende Ressourcen sind, wäre diese vor allem durch eine intensive technische Assistenz zu erreichen (zur technischen Kooperation mit der EU vgl. Kapitel 3.1.3.1.). Die trotz dieser problematischen Ausgangslage im Vertrag von Chaguaramas beschlossene (wie auch später von zwölf Ländern ratifizierte) Tiefe der Vereinbarungen zur regionalen Wettbewerbsordnung bestätigt jedoch – wie schon bei den Ausführungen zu den anderen Handelsbündnissen – auch hier eine gewisse politische Bereitschaft zur Intensivierung als auch Ausweitung regionaler Zusammenarbeit im Bereich des Wettbewerbsrechts.<sup>763</sup>

#### COMESA

Im Jahr 1994 trat der COMESA (Common Market for Eastern and Southern Africa) in Kraft. Die (zuerst nur neun, später vierzehn von insgesamt neunzehn) Mitglieder schlossen sich durch die Unterzeichnung der COMESA Treaty im Oktober 2000 zu einer Freihandelszone zusammen.<sup>764</sup> Der COMESA ist ein weiteres Beispiel regionaler Wettbewerbspolitik, das vor allem in den letzten fünf Jahren stark an Dynamik gewann.

Ähnlich zu den Integrationsabsichten der CAN strebt auch der COMESA nach der geplanten Realisierung einer Zollunion (im Jahr 2004) die Etablierung einer Wirtschafts- und Währungsunion nach Vorbild der EU (spätestens im Jahr 2025) an.<sup>765</sup> Mit Unterstützung der EU konnte der COMESA im Rahmen einer Kooperation mit der UNCTAD (vgl. Fn. 512) im Dezember 2004 regionale Wettbewerbsregeln einführen.<sup>766</sup> Diese wurden aus dem Art. 55 (Competition) des COMESA Treaty abgeleitet, durch welchen „*all member states are obligated to support competition*

---

<sup>762</sup> Stewart (2005), S. 344.

<sup>763</sup> Vgl. Peters (2005), S. 101.

<sup>764</sup> Vgl. Klauß (2007), S. 378 f. Vgl. auch Lipimile/Gachuiiri (2005), S. 361 f. und <http://about.comesa.int/langen/overview/history-of-comesa> [11.01.10].

<sup>765</sup> Vgl. die sog. Programm Priorities unter <http://about.comesa.int/lang-en/overview/comesa-strategy> [11.01.10]. Die Lage im Januar 2009 sah dabei derart aus, dass die Realisierung der Zollunion „*flopped, after Heads of States in the region failed to meet for the third time last year*“. Vgl. The Standard, Artikel von 01.01.2009.

<sup>766</sup> Für die COMESA Treaty siehe [http://about.comesa.int/attachments/comesa\\_treaty\\_en.pdf](http://about.comesa.int/attachments/comesa_treaty_en.pdf) [11.01.10]. Die Vorbildfunktion der europäischen wettbewerbsrechtlichen Regelungen ist dabei unschwer zu erkennen. So entspricht der Wortlaut des Art. 55(1) genau demjenigen des europäischen Art. 81(1). Vgl. auch Lipimile/Gachuiiri (2005), S. 381 f. mit dem Hinweis darauf, dass neben Art. 55 auch die Art. 49 (*Non tariff barriers on common market goods*), 51 (*Dumping*) und 52 (*Subsidies granted by State Members*) der Treaty eine wettbewerbspolitische Bedeutung haben.

*in their economies*<sup>767</sup>. Entsprechend den in den europäischen Art. 81 und 82 verbotenen Tatbeständen sind auch nach den COMESA *competition regulations* alle wettbewerbsbeschränkenden „*agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices, which may effect trade between member states*“ (Art. 16) wie auch der Missbrauch marktbeherrschender Stellung (Art. 18) verboten.<sup>768</sup> Art. 17 enthält darüber hinaus eine konkrete Liste sog. „*prohibited practices*“; diese erstrecken sich über die klassischen „Kernbeschränkungen“ (wie z. B. in Fn. 756 im Rahmen des CARICOM-Beispiels genannt).<sup>769</sup>

Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Beispielen sehen die regionalen Wettbewerbsregeln des COMESA auch eine Zusammenschlusskontrolle für Fusionen mit gemeinschaftsweiter, regionaler Bedeutung vor (Art. 23). Die europäische technische Assistenz bei der Erarbeitung und Einführung der Regeln lässt sich an dieser Stelle nicht nur anhand der Tatsache ablesen, dass eine (Ex-ante-)Fusionskontrolle überhaupt existiert, sondern vor allem auch an der Definition eines Zusammenschlusses mit gemeinschaftsweiter Bedeutung (Art. 23(3)b), die mit Hilfe von „*a threshold of combined annual turnover or assets*“ zu erfolgen hat.<sup>770</sup>

Auch die COMESA Competition Commission (CoCC) ähnelt in vielen Aspekten der Ausgestaltung entsprechender Institutionen in der EU. Ihre Etablierungsumstände und Funktionen werden in Art. 6 bzw. 7 der Treaty beschrieben; sie soll die Durchsetzung regionaler Regeln wie auch die Sanktionierung der Verstöße gegen diese sicherstellen. Die CoCC soll „*enjoy international legal personality*“ und soll über „*legal capacity required for the performance of its functions under the Treaty*“ verfügen (Art. 6a, b).<sup>771</sup> Anders als in der CAN, deren regionale Wettbewerbsbehörde zwar auch einen supranationalen Charakter aufweist, werden die Befugnisse der CoCC also nicht durch einen – ausschließlich nationalen Wettbewerbsbehörden möglichen – Vollzug der von CoCC beschlossenen Sanktionen eingeschränkt. Auch kann die CoCC unabhängig von einem Antrag der mitgliedstaatlichen Behörden bei bestehendem Verdacht ihre eigene Ermittlung eröffnen. Damit besitzt sie eine „*general supervisory function [...] in competition matters*“, die von den Mitgliedstaaten nicht ignoriert bzw. umgegangen werden kann (wie dies beispielsweise in CARICOM durch die Einbeziehung nationaler Wettbewerbsbehörden in die Frage der Ermittlungsnotwendigkeit der Fall ist).<sup>772</sup>

---

<sup>767</sup> Njoroge (2008), S. 5.

<sup>768</sup> Siehe COMESA Competition Regulations (2004).

<sup>769</sup> Vgl. auch Klauß (2007), S. 379.

<sup>770</sup> Dieser Fusionskontrolle unterliegen laut Art. 23(3)a alle Zusammenschlüsse, bei denen „*both the acquiring firm and the target firm or either the acquiring firm or target firm operate in two or more Member States*“. Somit wird hier eine Art X-Plus-Regel zugrundegelegt, um den Anwendungsbereich regionaler Regeln abzugrenzen.

<sup>771</sup> Darüber hinaus erinnert auch die Struktur des sog. *Board of Commissioners*, des „*supreme policy body of the commission*“ (Art. 12), bestehend aus mindestens 9 (maximal 13) aus den Mitgliedstaaten stammenden Kommissaren, an diejenige der Europäischen Kommission.

<sup>772</sup> Lipimile/Gachuiriri (2005), S. 395. Vgl. Mondaq Artikel (2009).

Beide Aspekte erscheinen von großer Bedeutung, zumal im Jahr 2008 nur „*less than a half of the member states have [had] competition laws and functional competition authorities*“<sup>773</sup> und folglich auch über keine ausgeprägte Wettbewerbskultur verfügte. Denn somit kann kaum von einem effektiven regionalen Wettbewerbschutz als einem Ergebnis ausschließlicher Kooperation nationaler Wettbewerbsbehörden ausgegangen werden. Das Nicht-Aufbauen des regionalen Ansatzes auf nationalen Wettbewerbsgesetzen, sondern in Form der Etablierung weitreichender regionaler Regeln mit einer (zumindest theoretisch) stark befugten regionalen Wettbewerbsbehörde war genau aus diesen Gründen beabsichtigt und wurde von der Hoffnung begleitet, dass „ein regionaler Ansatz die Schaffung nationaler Wettbewerbsordnungen beschleunigen könnte“.<sup>774</sup>

Hiermit im Einklang steht auch die Funktion der CoCC, „*to help Member States promote national competition laws and institutions*“ und „*to cooperate with competition authorities in Member States*“ (Art. 7c-d). P. M. Njoroge, der erste Vorsitzende der CoCC, sieht in diesem Sinne eine „*structured advocacy for competition in the region*“ als einen der „*very urgent jobs that Commission will have to undertake*“.<sup>775</sup> Es bleibt abzuwarten, inwiefern dies tatsächlich gelingt. Gleiches gilt auch für die effektive Realisierung des regionalen Wettbewerbsrechts, das auf dem Papier zu den „ehrgeizigsten und weitestgehenden“ Projekten in dem entsprechenden Bereich gehört.<sup>776</sup> Denn erst im Dezember 2008 wurde die CoCC (mit Sitz in Blantyre, Malawi) in Gang gesetzt und erstmalig die (bereits im Dezember 2007 ernannten) Kommissare des Boards of Commission vereidigt (vgl. Fn. 771).<sup>777</sup> So lässt sich die Effektivität der Regeldurchsetzung erst durch ein späteres „*examining the number and the nature of the cases brought before Commission*“ sinnvoll einschätzen.<sup>778</sup>

## MERCOSUR

MERCOSUR (Mercado comum do Cone Sul), der gemeinsame Markt der südlichen Staaten von Südamerika, wurde 1991 gegründet. Er stellt ein regionales Handelsbündnis dar, das trotz geplanter schrittweiser Errichtung eines gemeinsamen Binnenmarktes aktuell über die Eigenschaften einer Freihandelszone bzw. Zollunion nicht hinausgeht.<sup>779</sup> Während der Gründungsvertrag

---

<sup>773</sup> Njoroge (2008), S. 5.

<sup>774</sup> Klauß (2007), S. 378.

<sup>775</sup> Njoroge (2008), S. 4.

<sup>776</sup> Klauß (2007), S. 380.

<sup>777</sup> Vgl. COMESA e-Newsletter (2008), Dezember, S. 2. Vgl. auch COMESA-Events: 4.12.2008: *Swearing in ceremony of the COMESA Competition Commission*. Zur Einführung des Board of Commission vgl. Juni CM Report (2009), S. 128.

<sup>778</sup> Lipimile/Gachuiru (2005), S. 408.

<sup>779</sup> Vgl. Peters (2005), S. 91. Vgl. auch Bischoff-Everding (2003), S. 253, Diedrichs (2003), S. 98 und Taalouch (2007), S. 18 f. Bischoff-Everding, S. 254 als auch Taalouch, S. 26 konstatieren, dass der im Jahr 1994 beschlossene Außenzoll zwar im Jahr 1996 in Kraft trat, seine Erhebung jedoch noch nicht voll funktionsfähig erscheint. Ähnlich der Situation bei den Binnenzöllen (deren Abschaffung bis Dezember 1995 erfolgen sollte, jedoch immer wieder hinausgezögert wurde) wird der Außenzoll auch durch eine Vielzahl von Ausnahmeregelungen ver-

von Asunción auf die Frage eines zwischenstaatlichen Wettbewerbsrechts nur andeutungsweise eingeht,<sup>780</sup> wurde dieses hauptsächlich im Protokoll von Fortaleza von Dezember 1996 (*Protocolo de Defensa de la Competencia*) eingeführt. Mit diesem hat gleichzeitig „die kurze Geschichte des Wettbewerbsschutzes im Mercosur [auch ihren] vorläufigen Höhepunkt gefunden“.<sup>781</sup>

Anknüpfend an den direkt zu Beginn des Vertrags von Asunción betonten Gedanken der Marktintegration als wichtigstes Leitprinzip MERCOSURs sollen auch die regionalen Wettbewerbsregeln „das Zusammenwachsen der nationalen Märkte“<sup>782</sup> unterstützen. Hierfür verbietet das Kapitel II des Protokolls (Art. 4) Verhaltensweisen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, indem sie „bezwecken oder bewirken, dass Wettbewerb oder der Marktzugang beschränkt, verfälscht oder verzerrt wird, oder die einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf [einem Markt] innerhalb des MERCOSUR darstellen“.<sup>783</sup> Darüber hinaus werden die Mitgliedstaaten durch das Kapitel III (Art. 7) des Protokolls aufgerufen, im Zeitraum von zwei Jahren gemeinsame Vorschriften „zur Kontrolle von Handlungen und Verträgen“ zu erlassen, die in den in Art. 4 beschriebenen Wettbewerbsbeschränkungen resultieren könnten.<sup>784</sup>

Die Durchführung der Protokollvorschriften unterliegt nach Art. 8 der sog. Handelskommission und dem Ausschuss zum Schutz des Wettbewerbs, der durch die Vertreter der mitgliedstaatli-

---

wässert. Wie dem Art. 1 des MERCOSUR-Gründungsvertrags von Asunción entnommen werden kann, war es dabei vorgesehen, dass „*the Common market [comprising the free movement of goods, services and production factors] shall be completed by 31 December 1994*“. Kronberger (2001), S. 12. Insbesondere für „Personen – und Kapitalbewegungen“, also für den letzt genannten Aspekt des Gemeinsamen Marktes nach Art. 1 steht die Vertragserfüllung noch komplett aus. Diedrichs (2003), S. 98.

<sup>780</sup> Vgl. Bischoff- Everding (2003), S. 261. Hiernach enthält Art.1(4) des Vertrags von Asunción die Forderung einer „*coordination of macroeconomic and sector policies*“, die auf eine Art und Weise zu erfolgen hat, die „angemessene Wettbewerbsbedingungen“ (*condiciones adecuadas de competencia*) erzeugt, bzw. nach Art.4(2) zur Erarbeitung „gemeinsame[r] Normen über Handelswettbewerb“ führt. Vgl. auch Kronberger (2001), S. 12.

<sup>781</sup> Bischoff-Everding (2003), S. 268. Vgl. auch Baetge (2009), S. 416. Für den deutschen Wortlaut des Protokolls vgl. Rechtsquellen des MERCOSUR (Teil 1), S. 301. Wie Bischoff-Everding (2003), S. 262 f. erläutert, sind vor dem Protokoll von Fortaleza im Jahr 1994 durch die Entscheidung des Rates des Gemeinsamen Marktes (*Consejo del Mercado Común*, CMC, bestehend aus Aussen- und Wirtschaftsministern der Mitgliedstaaten, vgl. Taa-louch (2007), S. 22) vorläufige „Leitlinien zur Harmonisierung des Schutzes des Wettbewerbs im Mercosur“ beschlossen worden (Entscheidung CMC 21/94). Zusammen mit den Regeln über Ausfuhrsubventionen (Entscheidung CMC10/ 94), sonstige staatliche Wettbewerbsverzerrungen (Entscheidung CMC20/94), wie auch über Antidumpingmaßnahmen im regionalen Handel (Entscheidung GMC 129/94, wobei GMC für *Grupo Mercado Común*, eine durch die mitgliedstaatlichen Außenminister koordinierte, „entscheidungsvorbereitende[-] und – ausführende[er]“ MERCOSUR-Institution steht, vgl. Diedrichs (2003), S. 99) sollten diese vorläufigen Leitlinien eine Paketlösung darstellen, welche jedoch nach der Verabschiedung des Protokolls von Fortaleza (Entscheidung CMC 18/96) vor allem Brasilien wegen wieder aufgeschnürt werden musste. Vgl. Bischoff-Everding, (2003), S. 265. So kam es dazu, dass neben fehlenden Regelungen zur Fusionskontrolle das Protokoll von Fortaleza auch keine Bestimmungen über die staatlichen Beihilfen enthält. Vgl. Peters (2005), S. 93. Nach Bischoff-Everding (2003), S. 304 wurde die Errichtung einer regionalen Zusammenschlusskontrolle jedoch zumindest zu einem späteren Zeitpunkt erwogen.

<sup>782</sup> Klauß (2008), S. 369. Vgl. auch Baetge (2009), S. 417.

<sup>783</sup> Vgl. Rechtsquellen des MERCOSUR (Teil 1), S. 303. Ähnlich wie in der CARICOM bzw. CAN beinhalten die MERCOSUR Regelungen neben der allgemeinen Beschreibung verbotener Verhaltensweisen auch eine konkretisierte Liste solcher Tatbestände. Siehe hierfür Art. 6 des Protokolls.

<sup>784</sup> Siehe Rechtsquellen des MERCOSUR (Teil 1), S. 304. Vgl. auch Jenny/Horna (2005), S. 308.

chen Wettbewerbsbehörden zu besetzen ist.<sup>785</sup> Dies erscheint insofern problematisch, als die Handelskommission analog zu den anderen MERCOSUR-Organen (wie CMC, GMC, vgl. Fn. 781) mit mitgliedstaatlichen Regierungsvertretern besetzt ist und beide Institutionen ihre Aufgaben kaum autonom erfüllen können, sondern nur „im Verbund mit den nationalen Vollzugsorganen“.<sup>786</sup> So kann der Ausschuss zum Schutz des Wettbewerbs, der bezüglich seiner wesentlichen Aktivitäten stets „unter Vorbehalt der Zustimmung der Handelskommission“ (Art. 11) steht, erst tätig werden im Anschluss an eine von den mitgliedstaatlichen Behörden eingeleitete Untersuchung, (vorläufige) Prüfung der Zwischenstaatlichkeit und Fallvorlage.<sup>787</sup> Auch die hierauf folgende Entscheidung über eine endgültige Eröffnung bzw. Einstellung des Verfahrens (also die Entscheidung über das Vorliegen eines „MERCOSUR-Falls“) durch den Ausschuss gilt es auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse derjenigen Wettbewerbsbehörde zu treffen, „auf deren Gebiet der Beschuldigte ansässig ist“ (Art. 15) und die von anderen Behörden bei solchen Untersuchungen zu unterstützen ist (Art. 16).<sup>788</sup>

Zusätzlich zu diesen Kompetenzen der nationalen Behörden zur Ausübung der Initiativ- und Ermittlungsfunktion fungieren jene auch als Vollstreckungsinstanzen. Ähnlich wie bei der Situation in der CARICOM bzw. CAN mit regionalen Institutionen, deren hoheitliche Gewalt sich über Entscheidungskompetenzen erstreckt, jedoch nicht über Durchsetzungskompetenzen, werden hier nach der Entscheidung „*whether the practice violates the Protocol*“ von dem Ausschuss die entsprechenden Beendigungsverpflichtungen (Kapitel VI, Art. 22-26) oder Sanktionen (Kapitel VII, Art. 27-29) zwar angeordnet, sind jedoch von den nationalen Behörden durchzuführen.<sup>789</sup> Infolge dieser durch das Protokoll vorgenommenen „Trennung zwischen Entscheidungszuständigkeit auf der einen und Untersuchungs- sowie Vollzugszuständigkeit auf der anderen Seite“ weist das regionale Wettbewerbsrecht im MERCOSUR einen stark intergouvernementalen Charakter auf, der von dem Willen und den Aktivitäten nationaler Regierungsvertreter geprägt ist.<sup>790</sup> Dies gilt umso mehr unter Berücksichtigung der Tatsache, dass jegliche Entscheidungen des

---

<sup>785</sup> Zu Art. 8 siehe Rechtsquellen des MERCOSUR (Teil 1), S. 304 f. Hiernach setzt sich der Ausschuss zum Schutz des Wettbewerbs aus den „nationalen Organen zur Durchführung des [...] Protokolls in jedem Vertragsstaat zusammen“. Vgl. auch Jenny/Horna (2005), S. 308.

<sup>786</sup> Baetge (2009), S. 417. Zu der Handelskommission (Comisión de Comercio del MERCOSUR, CCM) vgl. Taalouch (2007), S. 23. Hiernach setzt sich diese aus den von den jeweiligen nationalen Regierungen ernannten Vertretern der Außen- und Wirtschaftsministerien zusammen und erlässt die Richtlinien des MERCOSURs.

<sup>787</sup> Zum Vorbehalt der Zustimmung der Handelskommission siehe auch Art. 13 und Art. 19 des Protokolls. Vgl. auch Kapitel V des Protokolls (Art.10-21). Vgl. auch Klauß (2008), S. 371.

<sup>788</sup> Um eine einheitliche Vorgehensweise bei solchen Untersuchungen sicherzustellen, „stellt [der Ausschuss] für jeden Untersuchungsfall Leitlinien auf, die unter anderen Punkten die Struktur des betroffenen Marktes, die Beweismittel für die Handlungsweisen und die Kriterien für die Prüfung der wirtschaftlichen Auswirkungen der untersuchten Verhaltensweise festlegen“ (Art. 14). Die Ermittlungszuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörde, aus deren Territorium die zu untersuchenden Verhaltensweisen ausgehen, erinnert dabei an eine Art eingeschränkten *Positive-comity*-Prinzips. Zum Begriff des MERCOSUR-Falls vgl. Bischoff-Everding (2003), S. 287.

<sup>789</sup> Jenny/Horna (2005), S. 309. Vgl. auch Bischoff-Everding (2003), S. 304. Siehe auch Art. 26 und Art. 28(2).

<sup>790</sup> Klauß (2008), S. 372. Vgl. auch Baetge (2009), S. 416 und Diedrichs (2003), S. 98.

Ausschusses zum abschließenden Urteil der Handelskommission vorzulegen sind; diese entscheidet – wie auch der Ausschuss – nach dem Prinzip der Einstimmigkeit und bietet somit den nationalen Regierungsvertretern die Möglichkeit, nationale Interessen in Form von Blockaden wettbewerbsrechtlicher Verfahren sicherzustellen.<sup>791</sup>

Die Effektivität eines solchen intergouvernemental ausgestalteten Ansatzes zwischenstaatlichen Wettbewerbsrechts leidet dabei nicht nur infolge der derart leichten politischen Einflussnahme, sondern auch aufgrund der nicht möglichen Sicherstellung einer einheitlichen Wettbewerbsaufsicht, was neben den genannten institutionellen und verfahrensrechtlichen Aspekten auch auf den zwischen den Mitgliedstaaten variierenden Entwicklungsstand des Wettbewerbsrechts und ihre unterschiedlich ausgeprägte Wettbewerbskultur zurückzuführen wäre.<sup>792</sup> In dieser Hinsicht sind Brasilien und Argentinien, deren wettbewerbsrechtliche Gesetzgebung durchaus einen Einfluss auf die Ausgestaltung der materiellrechtlichen Vorgaben des Protokolls ausübte, wesentlich weiter als Paraguay und Uruguay.<sup>793</sup>

Aktuell lässt sich der empirische Gehalt der vorgebrachten Bedenken zur Effektivität des Protokolls nicht überprüfen, da dieses bis heute nicht in Kraft getreten ist. Hierfür ist seine Umsetzung ins nationale Recht erforderlich, der jedoch noch nicht alle mitgliedstaatlichen Parlamente zugestimmt haben.<sup>794</sup> Obwohl Klauß (2008) das Protokoll als Anstoß eines Prozesses zur „Harmoni-

---

<sup>791</sup> Vgl. Bischoff-Everding (2003), S. 287 f. Horna/Kayali (2007), S. 25 beschreiben diese Situation als ein „*intergovernmental model, which proposes that national authorities sit together to determine cases with effects on the re and then make a non-binding recommendation to the trade authorities*“. Sie sehen die Unadäquatheit dieses Prozesses vor allem darin, dass „*there are difficulties in reaching a consensus among national authorities. [...] even if a consensus is achieved, there is a risk that the trade authorities will modify the decision with non-competition goal in mind and then command national competition authorities to enforce a decision with which they do not agree*“.

<sup>792</sup> Vgl. Klauß (2008), S. 372. Vgl. auch Gratius (2005), S. 88. Bischoff-Everding (2003), S. 288 sieht auch die aus zu langen Entscheidungswegen resultierende „unangemessene Verfahrensdauer“ als problematisch an. So sind alle betroffenen zwischenstaatlichen Organe keine ständigen, sondern in Form von regelmäßig stattfindenden Sitzungen arbeitenden Institutionen. Bei den Treffen des Ausschusses zum Schutz des Wettbewerbs, die alle drei Monate stattfinden, sind so unter Berücksichtigung von der notwendigen Zustimmung der (auch nur zu gewissen Terminen zusammenkommenden) Handelskommission unangemessene Wartezeiten automatisch vorprogrammiert.

<sup>793</sup> Vgl. Baetge (2009), S. 416. Diese Aussage können vor allem die Einführungszeitpunkte der nationalen Wettbewerbsrechte untermauern: Argentinien (1980), Brasilien (1994), Uruguay (2000). Vgl. Kronthaler (2007), S. 122 ff. Kronthaler (2007b), S. 18 weist Paraguay als ein Land ohne ein nationales Wettbewerbsrecht aus. Auch die Ausführungen von Jenny/Horna (2005), S. 31 lassen darauf schließen, dass Paraguay weiterhin ohne ein nationales Wettbewerbsrechts da steht. Hiernach soll Paraguay dem in Juli 2004 beschlossenen Kooperationsabkommen zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden der MERCOSUR-Länder erst beitreten „*once it adopts a competition law and establishes a competition authority*“. Vgl. hierzu auch Fuders (2008), S. 340. An dieser Stelle soll auch die Tatsache beachtet werden, dass nach mehreren Quellen (vgl. z. B. Taalouch (2007), S. 20 oder die Generaldirektion Handel der EK zum MERCOSUR) Venezuela im Jahr 2006 zum offiziellen Vollmitglied MERCOSURs wurde. Da jedoch die offizielle Internetseite MERCOSURs gleichzeitig Venezuela nicht als Voll-, sondern vielmehr als *estado asociado*, also ein assoziiertes Mitglied aufführt, wurde im Rahmen dieser Arbeit davon abgesehen, Venezuela als ein Vollmitglied MERCOSURs anzusehen. Nach Kronthaler (2007), S. 123 führte Venezuela das Wettbewerbsrecht im Jahr 1992 ein.

<sup>794</sup> Vgl. Klauß (2008), S. 370. Vgl. auch Fuders (2008), S. 354 und Peters (2005), S. 93. Eine solche Zustimmung steht noch von Argentinien und Uruguay aus, während Brasilien und Paraguay bereits das Protokoll ratifiziert

sierung nationalen Wettbewerbsrechts und zur Schaffung von Instrumenten für ein koordiniertes Vorgehen gegen Wettbewerbsbeschränkungen“ ansieht und so gewissermaßen würdigt,<sup>795</sup> bringt dessen - mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartende - schwache Effektivität sehr klar die Probleme zum Ausdruck, die sich bei politischer Nichtbereitschaft zur Abgabe gewisser wettbewerbspolitischer Mindestkompetenzen an eine übergeordnete Ebene ergeben - und dies trotz grundsätzlichen Verständnisses der Notwendigkeit eines koordinierten Vorgehens gegen grenzüberschreitend wirkende handelsbeeinträchtigende Wettbewerbsbeschränkungen.

#### Kurzer Vergleich bisher vorgestellter Handelsbündnisse

Von den hier vorgestellten regionalen Handelsbündnissen mit beabsichtigter Errichtung eines gemeinsamen Marktes, der über eine reine Freihandelszone bzw. Zollunion hinausgeht, (CAN, CARICOM, COMESA, MERCOSUR) stellt der MERCOSUR zusammen mit CARICOM das Beispiel eines nicht supranationalen, sondern vielmehr intergouvernementalen Ansatzes dar. So waren die Mitgliedstaaten beider Bündnisse politisch nicht bereit, sich zumindest auf dem Papier auf eine politisch unabhängige, mit supranationalen Kompetenzen ausgestattete Wettbewerbsbehörde zu einigen. Dadurch wurde auch die Möglichkeiten vergeben, günstige politische Umstände (sog. *windows of opportunity*, die sich, wie Budzinski betont, immer wieder unerwartet eröffnen<sup>796</sup>) zu nutzen, um die Ansätze in der Zukunft weiter voranzubringen.

Die Tatsache, dass innerhalb der anderen Bündnisse unabhängige Behörden mit “endgültigen“ wettbewerbspolitischen Kompetenzen existieren (die also von nationalen Regierungen wie auch Handlungsweisen nationaler Wettbewerbsbehörden zumindest auf dem Papier nicht beeinflusst werden können<sup>797</sup>), kann natürlich nicht garantieren, dass hier das regionale Wettbewerbsrecht effektiver als in CARICOM oder MERCOSUR durchgesetzt wird. So sind auch hier (trotz offiziellen Vereinbarungen) Einschränkungen der Kompetenzen der übergeordneten Wettbewerbsbehörde nicht auszuschließen bzw. die Ansätze bestehen erst seit so kurzer Zeit, dass sie keine Rückschlüsse auf die Durchsetzungseffektivität erlauben. Aufgrund ihrer formalen Bereitschaft

---

haben. Vgl. Regional Strategy Paper: EU-MERCOSUR (2002), S. 10. Jenny/Horna (2005), S. 309 verweisen auf Review-Bemühungen „*in order to introduce amendments*“ und nennen gerade die wettbewerbsrechtliche Rückständigkeit Paraguay und Uruguays als einen der entscheidenden Gründe für die noch ausstehende Ratifizierung des Protokolls durch alle Länder. Darüber hinaus nennen Jenny/Horna auch die grundsätzliche wirtschaftliche Überlegenheit Brasiliens als erschwerend für „*voluntary cooperation among national authorities*“. Vgl. hierzu ähnlich auch Benecke (2000), wie auch den bereits genannten Regional Strategy Paper, S. 8.

<sup>795</sup> Klauß (2008), S. 370.

<sup>796</sup> Vgl. Budzinski (2009), S. 15.

<sup>797</sup> Die Unabhängigkeit der übergeordneten Wettbewerbsbehörde von den Handlungsweisen der nationalen Behörden soll hier so verstanden werden, dass diese nicht selber über die Zuständigkeit bzw. Nichtzuständigkeit der übergeordneten Behörde bestimmen sollten. Einer “Abhängigkeit“ im verfahrensrechtlichen Sinne, indem zwischen den Entscheidungskompetenzen der übergeordneten Behörde und den Ermittlungs- bzw. Verfahrenskompetenzen potentiell am besten geeigneter (also durchaus auch nationaler) Wettbewerbsbehörde unterschieden wird, ist dagegen nicht zu widersprechen.

zu bestimmten Transfers der Anfangskompetenz im wettbewerbspolitischen Bereich stehen (in Kombination mit den bereits erwähnten *windows of opportunity*) diesen Bündnissen jedoch langfristig viel mehr Chancen offen, ein effektives regionales Wettbewerbsrecht herbeizuführen. Hingegen werden innerhalb von MERCOSUR bzw. CARICOM auch in den kommenden Jahren die regionalen Wettbewerbsregeln wahrscheinlich „nur der Wahrung der nationalen Wirtschaftsinteressen“ dienen.<sup>798</sup>

Das Beispiel MERCOSUR und CARICOM soll vor diesem Hintergrund nicht nur dazu dienen, empirische Nachweise für das bisherige Ausmaß politischer Bereitschaft zu zwischenstaatlich koordiniertem Vorgehen im Bereich der Wettbewerbspolitik zu ermitteln, sondern auch zu einer Art Grenzziehung herangezogen werden, indem das hier beobachtete politische Verhalten als langfristig nicht ausreichend zur Errichtung eines effektiven regionalen Wettbewerbsrechts zu bezeichnen ist.<sup>799</sup> Diese Behauptung wird insbesondere für MERCOSUR durch die Beobachtung unterstützt, dass trotz der bereits für das Jahr 1994 vorgesehenen Errichtung des gemeinsamen Marktes (vgl. Fn. 779) bis heute noch nicht einmal eine vollständig funktionierende Freihandelszone bzw. Zollunion errichtet werden konnte. Dabei gelten (wie folgendes Beispiel zeigt) gerade funktionierende Freihandelszonen als Beschleuniger von weiterführenden Kooperationen im Bereich des Wettbewerbsrechts, da aus ihnen Erfahrungen über die Notwendigkeit und die Vorteile zwischenstaatlicher Zusammenarbeit gewonnen werden können.

#### EFTA

Die EFTA (European Free Trade Association) wurde 1960 von den damaligen Nicht-Mitgliedern der EG als europäische Freihandelszone gegründet.<sup>800</sup> Von ihr versprachen sich die Gründernationen vor allem den Ausgleich „handelspolitische[r] Nachteile in Beziehung zur EG“.<sup>801</sup> Bis zum Jahr 1992 schlossen sie sich – bis auf die Schweiz – mit den Staaten der EU zum EWR zusammen (also dem Europäischen Wirtschaftsraum, der 1994 in Kraft trat).<sup>802</sup> Heute besteht die EFTA aus nur noch vier Mitgliedern (Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz) und ist nur noch von geringer praktischer Bedeutung (ähnlich wie die Regelungen der Zusammenarbeit zwischen EFTA und EU in dem EWR-Vertrag).<sup>803</sup>

---

<sup>798</sup> Peters (2005), S. 99.

<sup>799</sup> Unter Zuhilfenahme der Abbildung 20a-b kann diese Grenzziehung auch in Form einer Unterscheidung zwischen den - innerhalb des (noch einzuzeichnenden) grünen Bereichs platzierten - Ansätzen mit einer unabhängigen Kontroll- und Entscheidungsinstanz übergeordneter Ebene und den Ansätzen unterhalb des grünen Bereichs, die eine derartige Instanz nicht einschließen, erfolgen.

<sup>800</sup> Vgl. <http://www.efta.int/content/about-efta/history> [21.01.10]. Die Gründungsmitglieder waren: Österreich, Dänemark, Norwegen, Portugal, Schweden, die Schweiz und Vereinigtes Königreich.

<sup>801</sup> Peters (2005), S. 76.

<sup>802</sup> Vgl. <http://www.efta.int/content/eea/eea-agreement> [22.01.10].

<sup>803</sup> EFTAs wettbewerbspolitische Regelungen sind im Art. 15 des Gründungsvertrags (vgl. hierzu die Stockholm-Konvention (1960), S. 14), bzw. im Art. 18 des 2001 revidierten Vertrags enthalten (vgl. EFTA-Konvention

Dieses 'Überlaufen' der Mitglieder von einer reinen Freihandelszone zu „einer Organisation, die unter Gewähr der allgemeinen Wettbewerbsfreiheit eine umfassende wirtschaftliche Integration ihrer Mitgliedsstaaten zum Ziel hat“<sup>804</sup>, bestätigt (zumindest für Länder, die zum Gründungszeitpunkt über ein funktionierendes Wettbewerbsrecht verfügen) die oben angeführte Behauptung eines förderlichen Einflusses von funktionierenden, aktiven Freihandelszonen auf das Verständnis eines zwischenstaatlichen Wettbewerbsrechts als eines der wichtigsten Instrumente zur Handelsliberalisierung und lässt für solche Freihandelszonen eine positive Weiterentwicklung im Hinblick auf die Effektivität wettbewerbspolitischer Zusammenarbeit erwarten.

Wie die Ausführungen zu MERCOSUR gezeigt haben, lässt sich jener kaum derartigen Freihandelszonen zuordnen, so dass gegenüber einer zügigen positiven Weiterentwicklung der Effektivität seines zwischenstaatlichen Wettbewerbsrechts eher Skepsis angebracht ist. Selbst wenn eine funktionierende Freihandelszone bereits zum Teil zu existieren scheint, wie dies bei der CARICOM der Fall ist, kann insbesondere im Rahmen intergouvernementaler Ansätze einem erfolgreichen Übergang in tiefere Integrationsformen die Tatsache im Weg stehen, dass nicht alle Mitglieder bereits über ein effektives nationales Wettbewerbsrecht verfügen und somit auch nicht die hiermit verbundenen Vorteile genießen können, die zur vertieften Zusammenarbeit motivieren, während diese Problematik bei supranationalen Ansätzen eher abgemildert werden kann (siehe beispielsweise COMESA).

#### ANZCERTA

Bei dem ANZCERTA (Australia New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement) handelt es sich um eine seit Anfang der 80er-Jahre Schritt für Schritt von Australien und Neuseeland errichtete (trantasmanische) Freihandelszone. Sie überschreitet deutlich die Grenzen einer klassischen Freihandelszone, da ihre Errichtung seit 1988 begleitet wurde von der Harmonisie-

---

(2001), S. 10). Vom Hintergrund der hier angestrebten Freihandelszone für Industriegüter sind hier insbesondere „*restrictive business practices*“, die die staatlichen Handelsliberalisierung im Rahmen EFTAs konterkarieren könnten, verboten. Dabei orientiert sich Artikel 15a-b stark am Wortlaut heutiger Artikel 81, 82 (damals 85, 86) des EG-Vertrags. Für den Vertrag zur Errichtung des Europäischen Wirtschaftsraums wurde dann aufgrund „der Erfolge des europäischen Wettbewerbsrechts bei der Förderung des freien Handels“ (Peters (2005), S. 78) dieses übernommen. So entspricht der Wortlaut der Art. 53 und Art. 54 des Vertrags zu EWR demjenigen der Art. 81, 82 des EG-Vertrags. Vgl. EWR-Vertragstext, S. 19 f. Nach Art. 55 sind die miteinander zu kooperierenden EK und EFTA Surveillance Authority für die Durchsetzung der Regeln zuständig. Zu kooperieren gilt es nach den Zusatzprotokollen 23 und 24 nicht nur in Form eines Informationsaustausches, sondern auch in Form gegenseitiger Unterstützung bei Ermittlungen und beim Vorgehen gegen konkrete Verhaltensweisen. Die Aufteilung der Kompetenzen zwischen den Behörden ist im EWR-Vertrag genau geregelt. So liegt ihm auch ein *one-stop shop* zugrunde, so dass eine parallele Zuständigkeit beider Behörden ausgeschlossen ist. Von besonderer Bedeutung erscheint, dass die Behörden untereinander auch vertrauliche Informationen austauschen dürfen, wie auch, dass sie sich gegenseitig zur Leistung der Amtshilfe verpflichten können (Stichwort: *positive comity*). Vgl. hierzu auch Klauf (2008), S. 359 f., der dieses System als eins der „horizontalen Kooperation gleichberechtigter Wettbewerbsbehörden im Rahmen regionaler Integration“ bezeichnet.

<sup>804</sup> Peters (2005), S. 79.

rung von „Gesetzen und Verwaltungspraktiken auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts“.<sup>805</sup> Obwohl hierbei die neuseeländischen Wettbewerbsregeln komplett an die australischen angepasst wurden und damit eine durchaus untersuchungswerte Situation herbeigeführt wurde, innerhalb deren die „extraterritoriale Anwendung des materiellen Wettbewerbsrechts und der prozessualen Ermittlungsbefugnisse [zur Norm wurde]“<sup>806</sup>, wird darauf nicht näher eingegangen, weil dieses Konzept, das „*close and friendly relations, similar competition laws, a similar competition culture, and a longer tradition of closer cooperation in other political fields*“ voraussetzt<sup>807</sup>, nicht auf regionale bzw. gar internationale Ansätze übertragbar ist.

## ASEAN

ASEAN (Association of Southeast Asian Nations) ist ein Verband südostasiatischer Staaten, der 1967 gegründet wurde mit der Absicht der Sicherstellung von „*economic growth, social progress and cultural development*“ vor allem zum Zwecke der Wahrung des regionalen Friedens nach dem Vietnamkrieg.<sup>808</sup>

Die ASEAN-Mitglieder gründeten im Rahmen der ASEAN Economic Community als einer der drei Säulen des Verbands im Jahr 1992 eine Freihandelszone (AFTA). Diese wird auf der ASEAN-Webseite als „*virtually established*“ beschrieben und soll nach dem Beschluss aus dem Jahr 2007 bis 2015 zu einem „*single market*“ nach Vorbild der EU u. a. mit Hilfe der Verfolgung einer gemeinsamen regionalen Wettbewerbspolitik ausgebaut werden.<sup>809</sup> Dennoch sind die bisherigen Fortschritte in der Umsetzung dieser Ziele vergleichsweise gering geblieben.<sup>810</sup> Im Jahr 2009 fanden nur 22 Prozent des Außenhandels der ASEAN-Staaten innerhalb der Region statt.<sup>811</sup>

Im Bereich der Wettbewerbspolitik wurden zwar bereits 2001 (vgl. auch Kapitel 3.1.3.1) diverse Programme zur Schaffung eines grundsätzlichen Wettbewerbsverständnisses wie auch technische Hilfemaßnahmen zu Aufbau und Weiterentwicklung nationaler Wettbewerbsrechte und des regionalen Ansatzes ins Leben gerufen.<sup>812</sup> Wie jedoch die Lagebeschreibung des Asean Economic Community Blueprints (2008) zeigt, verfügen bis jetzt nur vier der zehn ASEAN-Länder (Indonesien, Singapur, Thailand und Vietnam) über ein nationales Wettbewerbsrecht und die zu-

---

<sup>805</sup> Baetge (2009), S. 413. Vgl. auch [http://www.dfat.gov.au/geo/new\\_zealand/anzcerta\\_history.html](http://www.dfat.gov.au/geo/new_zealand/anzcerta_history.html) [22.01.10] und Wins (2000), S. 113.

<sup>806</sup> Peters (2005), S. 198.

<sup>807</sup> Mitschke (2008), S. 60.

<sup>808</sup> Vgl. Aims and Purposes der ASEAN Declaration, Punkt 1 und 2.

<sup>809</sup> Zu AFTA (The ASEAN Free Trade Area) vgl. <http://www.aseansec.org/19585.htm> [22.01.10]. Zu den Zielen der ASEAN Economic Community (AEC) vgl. <http://www.aseansec.org/18757.htm> [22.01.10].

<sup>810</sup> Dies bestätigt auch die genaue Planung weiterer Schritte zur Herbeiführung von „*free flow of goods*“, wie sie dem Asean Economic Community Blueprint (2008), S. 6 ff. zu entnehmen ist. Hiernach soll der gewünschte Abbau tarifärer bzw. nicht-tarifärer Handelshemmnisse (je nach Sachverhalt und Land) bis 2010 bzw. 2018 abgeschlossen werden, so dass von einer aktuellen Existenz funktionierender Freihandelszone kaum auszugehen ist.

<sup>811</sup> Handelsblatt (2009): Südostasien setzt auf Binnenmarkt.

<sup>812</sup> Vgl. Klauß (2008), S. 377.

gehörigen Institutionen, während gleichzeitig „*there is currently no official ASEAN body for co-operativ work on CPL to serve as a network for competition agencies or relevant bodies to exchange policy experiences and institutional norms on CPL*“<sup>813</sup>. Aus diesem Grund soll für die nächsten Schritte die Errichtung nationaler Wettbewerbsrechte in allen Mitgliedstaaten (bis 2015) und die Entwicklung eines „*regional guideline on competition policy*“ (bis 2010) im Vordergrund stehen.<sup>814</sup> Erst nach der Realisierung vor allem des Zweiten kann bei ASEAN überhaupt von einer „institutionalisierten Kooperation“ im Bereich der Wettbewerbspolitik<sup>815</sup> gesprochen werden.

#### WAEMU

Die WAEMU (West African Economic and Monetary Union) ist eine Wirtschafts- und Währungsunion von acht westafrikanischen Ländern. Gegründet 1994 als Fortführung der „*pre-existing West Africa Monetary Union of the CFA franc zone*“<sup>816</sup> nach dem Vorbild der EU, setzte sich die WEAMU die „Einrichtung eines durch eine Zollunion sowie durch eine Harmonisierung der Steuer- und Finanzpolitik zusammengeschweißten gemeinsamen Marktes“<sup>817</sup> zum Ziel. Die hierfür notwendigen Institutionen wurden ab dem Jahr 1995 schrittweise geschaffen und verstärkt durch den im Jahr 1999 beschlossenen regionalen „*Pact of Convergence, Stability, Growth, and Solidarity*“ zur Konvergenzbeschleunigung von „*performance and macroeconomic policies through further progress in structural reforms and the harmonization of sectoral policies*“<sup>818</sup>.

Die Zollunion (deren Implementierung in einzelnen Mitgliedstaaten im Jahr 2008 vom IWF jedoch als „*uneven and hampered by nontariff and other barriers*“ beschrieben wird<sup>819</sup>) konnte bereits im Jahr 2000 realisiert werden. Daraufhin führte im Jahr 2002 der Ministerrat der WAEMU ein Community Competition Law ein.<sup>820</sup> Da „*inspiration for its institutional design clearly came from the EU model*“, zeichnet sich dieses aus durch die Existenz regionaler Wettbewerbsregeln „*related to the control of cartels and abuse of dominant positions*“ wie auch „*to practices ,comparable‘ [...] to mergers*“ und durch staatliche Beihilfen, für deren Durchsetzung exklusiv die

---

<sup>813</sup> Asean Economic Community Blueprint (2008), S. 18. Die Abkürzung CPL steht dabei für *competition policy*. Terhechte (2008), S. 1962 nennt auch Laos und Philippinen als Länder, die zum „gegenwärtigen Zeitpunkt [...] über Kartell- und Wettbewerbsgesetze [verfügen]“.

<sup>814</sup> Asean Economic Community Blueprint (2008), S. 18.

<sup>815</sup> Klauß (2008), S. 376.

<sup>816</sup> Weltbank: WAEMU Webseite. Vgl. auch Kohnert (2005), S. 115. Hiernach waren die Vorläufer der WAEMU die 1973/74 gegründete frankophone westafrikanische Wirtschaftsgemeinschaft (CEAO) und die Währungsunion (UMOA). Der englischen Abkürzung WAEMU entspricht die französische Abkürzung UEMOA.

<sup>817</sup> Kohnert (2005), S. 120.

<sup>818</sup> Wane (2004), S. 4.

<sup>819</sup> Goretti/Weisfeld (2008), S. 10.

<sup>820</sup> Jenny/Horna (2005), S. 310.

WAEMU Commission zuständig ist.<sup>821</sup> Die Mitgliedstaaten ohne Wettbewerbsrecht wie beispielsweise Benin, Niger oder Togo dürfen (analog zu den Bestimmungen in der CAN) regionale Regeln auch an ausschließlich nationale Sachverhalte anwenden, werden jedoch angehalten, möglichst zügig „*a competition law in conformity with Community Competition Regulations*“ einzuführen.<sup>822</sup>

Dabei wurden reziproke Informationspflichten hinsichtlich aller Ermittlungsaktivitäten eingeführt sowie aktive Einbindungsmöglichkeiten in Form von Pflichten zur Untersuchung, Nachweisführung und Assistenz, um – vor allem vor dem Hintergrund der so ermöglichten Lernprozesse wie auch des Aufbaus einer Wettbewerbskultur - die Mitbeteiligung nationaler Behörden bei der Durchsetzung regionaler Wettbewerbsregeln sicherzustellen.<sup>823</sup> Auch die Existenz des regionalen Advisory Committee on Competition (ein von zwei Spezialisten aus jedem Mitgliedstaat zu besetzendes Gremium mit Koordinierungsaufgaben und der Möglichkeit unverbindlicher Empfehlungsabgabe an die Commission) zeugt von einem „*real will to involve national authorities in the process of decision-making*“.<sup>824</sup>

Durch die starke Anlehnung an das europäische System regionaler Wettbewerbspolitik besteht hier eine ausgeprägte Ähnlichkeit zum COMESA-Ansatz.

#### **Fazit zur Frage politischer Durchsetzbarkeit wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme im WdW-Typ II**

Insgesamt konnte in diesem Kapitel eine empirische Relevanz von Ansätzen regionaler Integration mit Kooperation im wettbewerbsrechtlichen Bereich nachgewiesen werden. „*Regional lexis*“, also die Tatsache, dass „*the countries involved share some kind of similar background (language, history a so on)*“, wie auch enge wirtschaftliche Verbindungen zwischen den beteiligten Ländern erweisen sich dabei offensichtlich als förderlich für die politische Bereitschaft zur Abgabe gewisser wettbewerbspolitischer Kompetenzen.<sup>825</sup> Auch können (wie das Beispiel der EFTA belegt) die innerhalb der oberflächlicheren Kooperationsformen geschaffenen Strukturen

---

<sup>821</sup> Jenny/Horna (2005), S. 314, S. 310 und S. 311. Vgl. auch Bakhom (2006), S. 655. Hiernach sind die oben erwähnten Regeln in den Art. 88, Art. 89 und Art. 90 des 2003 revidierten WAEMU-Gründungsvertrages zu finden.

<sup>822</sup> Jenny/Horna (2005), S. 311.

<sup>823</sup> Vgl. Bakhom (2006), S. 670.

<sup>824</sup> Bakhom (2006), S. 672.

<sup>825</sup> Horna/Kayali (2007), S. 29. Zur Verhinderung des *free ridings* durch enge handelspolitische Verflechtungen zwischen den beteiligten Ländern, wie auch besserer Durchsetzung regionaler Vorhaben aufgrund von ähnlichen handelspolitischen Interessen vgl. Berthold (1999), S. 113. Vgl. auch Klauß (2008), S. 381. Er betont auch die unübersehbare Bedeutung regionaler Integrationsabkommen „für die [weltweite] Proliferation der Wettbewerbspolitik“.

langfristig unerwartet zu Beschleunigern der tieferen Integration selbst im Bereich der Wettbewerbspolitik werden.

Eine effektive zwischenstaatliche Zusammenarbeit in Wettbewerbsfragen ist eines der wichtigsten Instrumente der Handelsliberalisierung und eine der wichtigsten Voraussetzungen für wirtschaftliche Integration. Diese positive Wirkung wird aber nicht nur in diese Richtung erzeugt. Genauso förderlich, wie sich die zwischenstaatliche Zusammenarbeit in Wettbewerbsfragen für die (regionale) Integration erweist, scheint nämlich auch die Integration selbst (vor allem nach der Realisierung gewisser Stufen, wie beispielsweise einer vollständig funktionierenden Freihandelszone) in Kombination mit gewissen institutionellen Voraussetzungen (wie z. B. einer unabhängigen übergeordneten Wettbewerbsbehörde) auf die Tiefe der wettbewerbspolitischen Zusammenarbeit positiv zu wirken. Die Tatsache, dass in der Realität die nationale politische Bereitschaft zur Handelsliberalisierung (also zur Aufhebung wichtigster exogener Grenze des WdW-Typs II) grundsätzlich viel stärker ausgeprägt ist als diejenige zur verbindlichen zwischenstaatlichen wettbewerbspolitischen Zusammenarbeit, könnte sich auf die wettbewerbspolitische Zusammenarbeit somit langfristig positiv auswirken. Dies lassen einige der hier behandelten realen, politisch gewollten regionalen Formen wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme als Ordnungen für den WdW-Typ II erkennen, die infolge der Wirkung des Transmissionskanals Handel bzw. der Bemühungen um seine Eröffnung zustande gekommen sind.

Die politische Bereitschaft zur Abgabe gewisser Kompetenzen ist zweifellos eine der wichtigsten Voraussetzungen für das Zustandekommen zwischenstaatlicher Zusammenarbeit im wettbewerbspolitischen Bereich. Außerdem gehen – analog zu den Ausführungen zum Auswirkungsprinzip – die vergleichsweise funktionsfähigeren institutionellen Ergänzungen der *Interstate-trade*-Regeln einher mit wachsender Notwendigkeit der Bereitschaft zur wettbewerbspolitischen Kompetenzabgabe und werden folglich politisch immer schwerer durchsetzbar. Dennoch zeugen einige der hier besprochenen Beispiele davon, dass sich die Frage der politischen Bereitschaft nicht zu einem unüberwindbaren Hindernis entwickeln muss.

Wie schon angedeutet (beispielsweise bei den Ausführungen zu MERCOSUR), gilt es aber langfristig die Gültigkeit dieser Aussage an ein Mindestmaß politischer Bereitschaft zu knüpfen, das sich vor allem in der Existenz einer politisch unabhängigen, übergeordneten Wettbewerbsbehörde widerspiegeln sollte.

#### 3.2.2.3.4. Verbindung der Variationen des Auswirkungs- und Inländerprinzips mit den Mehrebenensystemen

Vor der Zusammenfassung der Ergebnisse, die bisher im Kapitel 3.2.2 zum WdW-Typ II ermittelt wurden, soll noch die Verknüpfung hergestellt werden zwischen dem (aus der regionalen Zugrundelegung der USW- bzw. X-Plus-Regel resultierenden) Mehrebenensystem-Szenario (\*\*\*) und den anderen bereits behandelten Kompetenzabgrenzungsprinzipien (wie vor allem den Auswirkungs- und Inländerprinzipvariationen als weiteren denkbaren Formen der Organisationsstruktur einer Wettbewerbsordnung für den WdW-Typ II). Dafür wird genauer auf die Kompetenzen der übergeordneten Wettbewerbsbehörde eingegangen, die oben als institutionelle Voraussetzung für die positive Wirkung der regionalen Integration auf die Bereitschaft zur zwischenstaatlichen wettbewerbspolitischen Zusammenarbeit genannt wurde.

Konkret soll hier eine gewisse (zum Teil bereits früher angedeutete, vgl. Fn. 708) Äquivalenz der Auswirkungs- und Inländerprinzipvariation mit den Variationen der USW- bzw. X-Plus-Regel betont werden. Die Letzteren gehen davon aus, dass beim Erreichen einer Verhaltensauswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel automatisch eine übergeordnete Wettbewerbsbehörde zuständig wird. Sie resultieren hinsichtlich der Effektivität bei der Bekämpfung unerlaubter privater und staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen im WdW-Typ II in ähnlichen Zuständen wie die entsprechenden mit einer übergeordneten Kontroll- und Streitschlichtungsinstanz ausgestatteten Auswirkungs- und Inländerprinzipvariationen (d. h. C- und F-Variationen) unter der Voraussetzung, dass hier jene Instanz neben ihrer Kontrollfunktion auch die Kompetenz-Kompetenz (also das aktive Bestimmungsrecht über die geeignete Leitjurisdiktion) übertragen bekommt (was den konkreten Variationen  und  entspricht).<sup>826</sup> Auf diese Weise bilden nicht nur die Kompetenzabgrenzungsregeln (USW bzw. X-Plus), die dies explizit verfolgen, sondern auch diejenigen des Auswirkungs- und Inländerprinzips (implizit) ein Mehrebenensystem. Innerhalb dessen kann die Zuordnung der Entscheidungs- und Durchsetzungskompetenzen entsprechend dem Prinzip der Trennung zwischen Fallallokations- und Entscheidungskompetenzen an die hierfür am bes-

---

<sup>826</sup> Die Frage der Vergleichbarkeit der Effektivität von hauptsächlich dezentralen Organisationsformen der Wettbewerbsordnung für den WdW-Typ II (wie den Variationen C<sub>2</sub>, F<sub>3</sub>) mit der Effektivität derjenigen mit stärkeren Zentralisierungsaspekten hängt vor allem von der Höhe des zugrunde gelegten *Interstate-trade*-Kriteriums ab. Wird die für die Identifizierung der *Interstate-trade*-Effekte zu erreichende vertikale Grenze so hoch gelegt, dass kaum Verhaltensweisen in die übergeordnete Zuständigkeit fallen, entsprechen sich die Ansätze weitestgehend. Dagegen fällt mit sinkender vertikaler Grenze und somit zunehmender übergeordneter Zuständigkeit die Effektivität der Ansätze bei der Bekämpfung unerlaubter Verhaltensweisen auseinander. Das genaue Ausmaß dieser Abweichung hängt dabei von den konkret miteinander zu vergleichenden Variationen ab. Unter der Annahme einer, keine strategische Wettbewerbspolitik betreibenden übergeordneten Ebene würden so die zentral organisierten Ansätze gegenüber hauptsächlich dezentralen Ansätzen eine höhere Effektivität erwarten lassen, während im Falle strategisch agierender übergeordneter Wettbewerbsbehörde eher das Gegenteil zu erwarten wäre.

ten geeignete Jurisdiktion nach objektiven, im Voraus festzulegenden Kriterien erfolgen.<sup>827</sup> Hingegen erscheint die Streuung der Ermittlungskompetenzen an die teilnehmenden (in dieser Hinsicht als gleichwertige Partner geltenden) Jurisdiktionen möglich; deren Koordination unterliegt dann der fallweise bestimmten Leitjurisdiktion.

Mit Hilfe einer solchen Analogie kann, aufbauend auf der bereits versuchten Verknüpfung der Ausführungen zur politischen Durchsetzbarkeit der Auswirkungs- und Inländerprinzipvariationen, unter dem gleichen Aspekt auch eine Verknüpfung jener zu den USW- bzw. X-Plus-Regelvariationen hergestellt werden.

So resultiert aus der an konkrete Kompetenzen der übergeordneten Kontroll- und Streitschlichtungsinstanz geknüpften Feststellung der in einem gewissen Grad existierenden Äquivalenz zwischen den C- und F-Variationen und den H- und G-Variationen, dass die vergleichsweise dezentral ausgestalteten Ansätze, soweit sie eine vergleichbare Funktionsfähigkeit entwickeln sollen wie die Regeln, die explizit Mehrebenensysteme begründen, keineswegs viel weniger politische Kompetenzabgabebereitschaft erfordern als diese. Vielmehr müssen hier der übergeordneten Instanz verbindliche Fallallokationsrechte zugewiesen werden, die von allen teilnehmenden Jurisdiktionen auch zu respektieren sind. Jene Akzeptanz erscheint auch für die effektive Ausübung der Kontroll- und Streitschlichtungsfunktion von wesentlicher Bedeutung.

Weil die Variationen  und  also ähnlichen Anforderungen an die Bereitschaft zur Abgabe politischer Kompetenzen wie die *Interstate-trade*-Regeln unterliegen, wenn sie eine zur Konsistenz nationaler Wettbewerbsregeln bei *Interstate-trade*-Regeln vergleichbare Regel-Konsistenz sicherstellen sollen, sind die als organisatorische Alternativen dieser Regeln anzusehen.

#### **3.2.2.4. Zusammenfassung des Kapitels 3.2.2.**

Wie die Diskussion des WdW-Typs II unter dem Aspekt der Leitfadenspunkte (vgl. Abbildung 15) zeigt, impliziert jener (anders als der über den alleinigen Yardstick-Prozess getriebene WdW-Typ I) neben der Möglichkeit einer *Race-to-the-top*-Entwicklung bezüglich des Wettbewerbsschutzes auf nationalen und internationalen Gütermärkten auch die Möglichkeit eines negativen (also in vermindertem nationalem und dadurch auch internationalem Wettbewerbsschutz resultierenden) Ausgangs in Form des tendenziellen *race to the bottom*. Deswegen sind für die

---

<sup>827</sup> Bei der USW- bzw. X-Plus-Regel erfolgt die Zuordnung der Entscheidungs- und Durchsetzungskompetenzen zugunsten der über- oder untergeordneten Ebene anhand eines konkret formulierten *Interstate-trade*-Kriteriums und innerhalb der untergeordneten Ebene idealerweise mit Hilfe eines Leitjurisdiktionensystems mit dem Behördennetzwerk als einer Kompetenz-Kompetenz. Bei dem Auswirkungs- bzw. Inländerprinzip erfolgt diese Zuordnung mit Hilfe eines klassischen Leitjurisdiktionensystems mit der übergeordneten Kontrollinstanz als einer Kompetenz-Kompetenz.

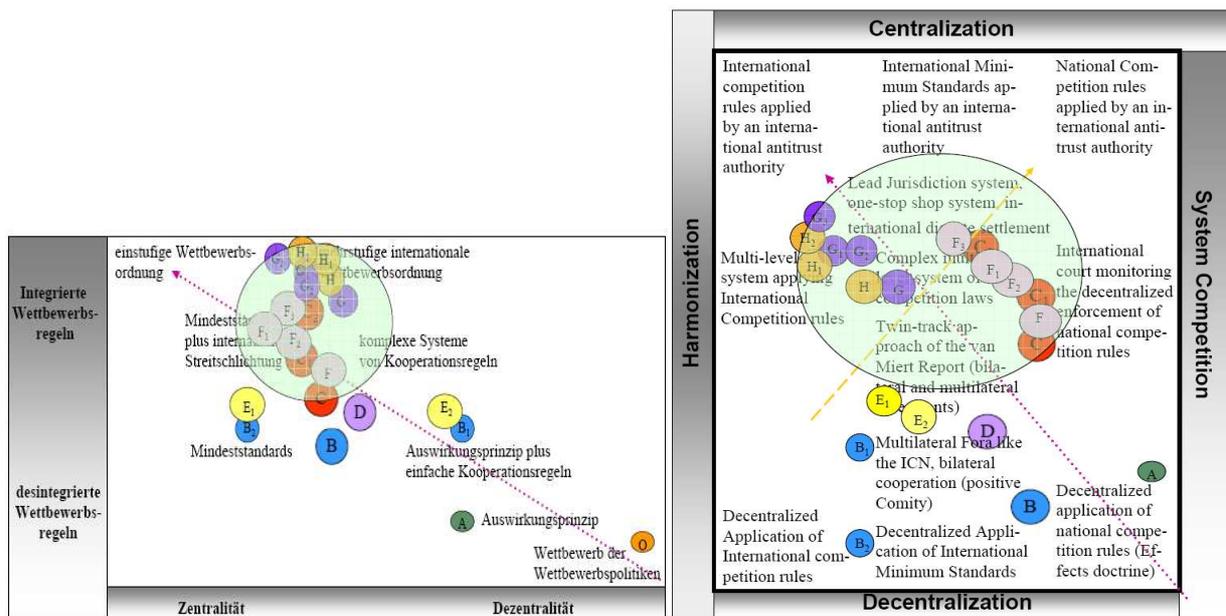
ihm zugrunde zu legende Wettbewerbsordnung institutionelle Arrangements zu finden, die unerwünschte private als auch jurisdiktionelle Verhaltensweisen verhindern. Diese Arrangements wurden hier vor allem in Form von Kompetenzabgrenzungskriterien (vgl. Kapitel 3.2.2.2.) entwickelt. Diese wurden weiter untersucht (vgl. Kapitel 3.2.2.3.) bezüglich der Anforderungen an ihre Funktionsfähigkeit, ihrer Fähigkeit zur Eindämmung von *Race-to-the-bottom*-Tendenzen bei gleichzeitiger Beibehaltung einer gewissen WdW-Intensität wie auch der Frage der Sicherstellung eines bestimmten Grades an politischer Durchsetzbarkeit (hier vor allem anhand der Überprüfung empirischer Relevanz einzelner Designs).

Weil die Instrumente zur Erfüllung einzelner Teilaspekte häufig ambivalente Wirkungen aufweisen, indem die Bessererfüllung eines von diesen potenziell kontraproduktiv auf die Erfüllung des anderen wirkt, erschien eine eindeutige Identifikation des optimalen institutionellen Designs für die gesuchte Wettbewerbsordnung nicht möglich. Vielmehr galt es sich auf einen Kompromiss einzulassen. Dabei war eine Variationenmenge zu bestimmen, deren Elemente grundsätzlich politisch durchsetzbar sind, die gleichzeitig aber auch den Anforderungen eines Mindestmaßes an politischer Kompetenzabgabebereitschaft entsprechen und ein ausgewogenes Verhältnis aufweisen zwischen dem Erfüllungsgrad der Forderung internationaler Konsistenz nationaler Wettbewerbsregeln und der Sicherstellung der Systemlernfähigkeit. Alle Variationen innerhalb dieser Menge (siehe auch die grün markierten Flächen in den folgenden Abbildungen 21a-b zu geeigneten institutionellen Designs einer Wettbewerbsordnung für den WdW-Typ II) sind als grundsätzlich geeignete Alternativen für die Ausgestaltung der Wettbewerbsordnung anzusehen. Die Wahl einer konkreten Form ist daher nur möglich unter Berücksichtigung der speziellen Situation konkreter Ländergruppierungen, die an der Zusammenarbeit im Bereich der Wettbewerbspolitik interessiert sind. Diese Situation lässt sich beispielsweise beschreiben durch den wirtschaftlichen Entwicklungsstand und bisherigen Erfahrungsumfang mit Wettbewerbspolitik, oder durch den Grad der Bereitschaft zur Schaffung einer untersuchungs- und entscheidungsaktiven oder aber einer nur Fallallokation, Kontrolle und Streitschlichtung betreibenden übergeordneten Behörde.<sup>828</sup>

---

<sup>828</sup> Zur Idee eines „*best policy mix that we can offer*“ in Form einer Kombination von „*regional, decentralized and centralised approaches*“, also einer Nichtfestlegung auf einen Entweder-oder-Ansatz siehe auch Lowe (2003), S. 147. Vgl. auch Bätge (2009), S. 314 und Fox (2003b), S. 928.

Abbildung 21a-b: Geeignete institutionelle Designs der Wettbewerbsordnung für den WdW-Typ II



Quelle: Eigene Modifikation der Abbildungen von Budzinski (2002a), S. 487 und Mitschke (2008), S. 54.

Im Folgenden soll entsprechend der Vorgehensweise beim WdW-Typ I auch im Rahmen des Kapitels 3.2.3. überprüft werden, inwiefern die im Kapitel 3.2.2. identifizierten Verhaltensweisen und somit auch der durch den Transmissionskanal des internationalen Güterhandels angetriebene WdW empirisch nachgewiesen werden können. Nachdem bereits im Kapitel 3.2.2. konkrete Ansätze zwischenstaatlichen Wettbewerbsrechts besprochen wurden, um die Frage nach deren politischer Durchsetzbarkeit zu beantworten, soll im Vordergrund der folgenden Überprüfung die Frage nach der Existenz der Lernprozesse stehen, die sich - ausgehend von der Ergänzung der Annahme des freien Informationsflusses um die internationale Gütermobilität - in der Realität ergeben müssten, um den WdW-Typ II zu bewirken. Hierbei handelt es sich neben dem Erlernen der Strategie der Erhöhung des inländischen Wettbewerbsschutzes in erster Linie um das Erlernen des strategischen bzw. permissiven Einsatzes der Wettbewerbspolitik wie auch um das Erlernen der Wege, sich vor dem Einsatz solcher Wettbewerbspolitik durch die anderen zu schützen (was bei nachgewiesener empirischer Relevanz strategischer bzw. permissiver Wettbewerbspolitik die Voraussetzung dafür darstellt, dass der WdW-Typ II nicht in einem *race-to-the-bottom*-Szenario endet).

### 3.2.3. Empirische Relevanz

Um sich (ähnlich zur Vorgehensweise im Kapitel 3.1.3) nur auf die Lernprozesse zu konzentrieren, die für den dargestellten WdW-Typ relevant sind (d. h. auf solche, die durch den Transmissionskanal des internationalen Informationsflusses und des internationalen Handels bewirkt wur-

den), gilt es jene zuerst unter Berücksichtigung der Annahmen, die diesem konkreten WdW-Typ zugrunde liegen, einzugrenzen. Im Folgenden werden Beispiele vorgestellt für das Erlernen des Umgangs der Jurisdiktionen mit der Situation des Freihandels. Diese kann den Einsatz der Wettbewerbspolitik als eines Instruments zur Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit heimischer Unternehmen nach Vorbild der Szenarien Ia-b oder aber IIa-d (vgl. Tabelle 4 aus Kapitel 3.2.1.2.2.) bewirken. Auch können in einem Zustand mit Freihandel Beispiele für das Erlernen des Umgangs mit derart agierenden Jurisdiktionen aus der Sicht der anderen Länder beobachtet werden.

**Tabelle 4: Mögliche Formen des WdW als eines durch Außenhandel und freien Informationsfluss induzierten Regulierungswettbewerbs**

<b>Improving the Protection of Competition</b>	Increasing International Competitiveness of Domestic Firms by Strict Competition Laws		Protection of Consumers on International Markets	
	<b>Ia</b>		<b>Ib</b>	
<b>Strategic Competition Policy: Deliberate Toleration of Market Power and Anticompetitive Behaviour</b>	Strategic Competition Policy I:  Domestic Market Power and Efficiencies on International Markets	Strategic Competition Policy II:  Market Power on International Markets	Strategic Competition Policy III:  Domestic Market Power and Predatory Behaviour on International Markets	Purely Domestic Case:  Market Power without Effects on International Trade
	<b>IIa</b>	<b>IIb</b>	<b>IIc</b>	<b>IId</b>

Quelle: Kerber/Budzinski (2004), S. 40-46 und Version (2003), S. 16 f.

Diese Lernprozesse können nur für Märkte gezeigt werden, deren Güter international handelbar sind (Stichwort: endogene Grenzen des WdW-Typs II). Auch kann darüber hinaus nur auf diejenige Lernprozesse hingewiesen werden, die mit (privaten) Verhaltensweisen einhergehen, die (1.) entweder vergleichsweise häufig das Einfallstor strategischer Wettbewerbspolitik als einer jurisdiktionellen Strategie im WdW-Typ II darstellen, oder aber (2.) aufgrund von nicht miteinander koordinierten nationalen Wettbewerbspolitiken nicht effizient verfolgt werden können und deswegen von privaten Akteuren strategisch betrieben werden können.

Somit werden vor allem die Lernprozesse zu nennen sein, die durch Unternehmenszusammenschlüsse und strategische Allianzen (Punkt 1 oben) oder aber (Hardcore-)Kartellen (Punkt 2 oben)<sup>829</sup> hervorgerufen wurden. Gestützt wird diese Schlussfolgerung auch durch die bereits mehrmals betonte Tatsache, dass Konflikte zu den wichtigsten treibenden Kräften der Lernprozesse gehören. So birgt vor allem der Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse viel Kon-

<sup>829</sup> Eine große Ausnahme sind hier die Exportkartelle, deren strategische Befreiung aus dem einheimischen Kartellverbot zu jurisdiktioneller strategischer Wettbewerbspolitik gehört und somit eher dem Fall 1 zuzuordnen wäre. Diesem Fall zuordnen lassen sich weiter auch vertikale abgestimmte Verhaltensweisen, die jurisdiktionell gefördert oder zumindest zum Zweck der Herbeiführung einer Marktzugangsbeschränkung geduldet werden.

fliktpotenzial. Die Gründe hierfür liegen in national divergierenden technischen Methoden zur Durchsetzung der - zum großen Teil übereinstimmenden materiellrechtlichen – Regelungen oder in grundsätzlich divergierenden Regelungen.

Die potenziellen Lernprozesse für die Szenarios Ia-b, in welchen die Erhöhung des einheimischen Wettbewerbsschutzes als ein geeignetes Instrument zur Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit einheimischer Unternehmen oder aber zum Schutz einheimischer Konsumenten angesehen wird, sind im Folgenden als Gruppe I-I zu bezeichnen. Sie sind (insbesondere für das Szenario Ib) durch den Bezug auf die unter Punkt 2 genannten Verhaltensweisen (in erster Linie Kartellabsprachen, die den Handel auf internationalen Gütermärkten beschränken) zu demonstrieren.<sup>830</sup> Die potenziellen Lernprozesse innerhalb der Szenarios IIa-c, in welchen eine Verminderung des einheimischen Wettbewerbsschutzes eine Strategie zur Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit einheimischer Unternehmen darstellt, fallen dagegen in die Gruppe I-II. Sie sind primär durch den Bezug auf die unter Punkt 1 genannten Verhaltensweisen (vor allem Zusammenschlüsse von Unternehmen gleicher Jurisdiktionszugehörigkeit mit wettbewerbsbeschränkenden Effekten auf die internationalen Gütermärkte) zu demonstrieren.

Die Lernprozesse, die sich als jurisdiktionelle Reaktionen auf die in der Gruppe I-I und I-II abgebildeten Verhaltensweisen ergeben, fallen in Gruppe II. Deren Schwerpunkt liegt somit in der Frage nach dem handelsgetriebenen Erlernen institutioneller (Abwehr-)Arrangements (wie beispielsweise des Auswirkungsprinzips).

---

<sup>830</sup> Siehe Kapitel 3.2.3.1.1. Im Kapitel 3.2.3.1.2. werden dagegen Lernprozesse beschrieben, die aus zunehmender Anzahl bilateraler Handelsabkommen resultieren.

### **3.2.3.1. Gruppe I-I**

Wie in den Ausführungen zu den Szenarien Ia-b (vgl. Kapitel 3.2.1.2.2.) bereits erläutert, ist die Erhöhung des nationalen Wettbewerbsschutzes (in Form eines strengeren Wettbewerbsrechts bzw. im Falle einer vorherigen Nicht-Existenz in Form seiner Einführung) als eine Hauptstrategie im WdW-Typ II insbesondere kleinen offenen Ländern zuzuschreiben. Diese sind aufgrund von vergleichsweise kleinen Binnenmärkten auf den Absatz auf dem Weltmarkt angewiesen bzw. möchten ihre einheimischen Konsumenten vor den Wettbewerbsbeschränkungen auf den internationalen Gütermärkten schützen, die sich im Inland auswirken. Um die empirische Relevanz einer derartigen Reaktion auf die internationale Handelsliberalisierung zeigen zu können, soll im Folgenden nach Länderbeispielen gesucht werden, deren Einführung der Wettbewerbspolitik bzw. ihre strengere Ausgestaltung in Verbindung mit dem Wunsch gebracht werden kann, die inländischen Konsumenten vor Wettbewerbsbeschränkungen zu schützen bzw. die Wettbewerbsfähigkeit inländischer Unternehmen auf internationalen Gütermärkten zu stärken.

Für den ersten Fall stellt die empirische Relevanz der durch die Handelsliberalisierung induzierten Zunahme an grenzüberschreitenden Wettbewerbsbeschränkungen eine wichtige Existenzvoraussetzung dar, die es hier auch zu demonstrieren gilt. Dem zweiten Fall könnte die Vorstellung zugrunde liegen, dass (um den Absatz auf den ausländischen Gütermärkten zu sichern) im Rahmen von bilateralen bzw. regionalen Handelsabkommen eine Verpflichtung zur Einführung einer Wettbewerbspolitik bzw. ihrer strikten (oder strikteren) Ausgestaltung als eine Voraussetzung für die Marktöffnung durch den Handelspartner eingegangen wird.

#### **3.2.3.1.1. Einführung bzw. striktere Ausgestaltung einheimischer Wettbewerbspolitik in Folge von Handelsliberalisierung**

Um eine geeignete Basis für die Beispiele einer durch Handelsliberalisierung induzierten Einführung der Wettbewerbspolitik bzw. ihrer strikteren Ausgestaltung zu schaffen, sei zunächst auf die privaten internationalen Wettbewerbsbeschränkungen der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts eingegangen.

Während zwischen den Weltkriegen 179 Fälle internationaler Kartelle identifiziert werden konnten, die zwischen 1929 und 1937 ungefähr 40 Prozent des Welthandels ausmachten, sind die internationalen Kartelle nach dem Zweiten Weltkrieg selten geworden, „*until they reappeared in*

*the course of market globalisation*<sup>831</sup>. Daher kann ihre vermehrte Bildung auch als Folge der Liberalisierung und Internationalisierung nationaler Märkte betrachtet werden.<sup>832</sup>

Die folgende Tabelle vermittelt einen Überblick über einige der zwischen 1999 und 2003 aufgedeckten internationalen (sich also durch die Beteiligung von privaten Akteuren aus mindestens zwei unterschiedlichen Jurisdiktionen auszeichnenden) Hardcore-Kartelle. Diese entsprachen mehr als einem Viertel der in jenem Zeitraum insgesamt aufgedeckten über 150 internationalen Kartelle und wurden von privaten Unternehmen aus mehr als 30 Jurisdiktionen betrieben.<sup>833</sup>

---

<sup>831</sup> Budzinski (2008), S. 14. Vgl. auch ICPAC-Bericht (2000), S. 165.

<sup>832</sup> Vgl. Künschelrath (2002), S. 141.

<sup>833</sup> Vgl. Buzinski (2008), S. 14.

**Tabelle 6: Recent International Cartels Investigated by the US Department of Justice and the EK**

Industry	Start	End	Country of origin of indicted firms	Country(ies) known to be affected	Developing country participants
Aluminum Phosphide	Jan 1990	Nov 1990	Brazil, Germany, India, US	US	Brazil, India
Beer	1993	1998	Belgium, France	Belgium	
Bromine Products	Jul 1995	Apr 1998	Israel, US	US	no
Cable Stayed Bridges	Sep 1996	Dec 1997	France, US	US	no
Carbon Cathode Block	Feb 1996	Dec 1997	Germany, Japan, US	US, elsewhere	
Carbonless Paper	1992	1995	France, Germany, Spain, South Africa, UK	Europe	South Africa
Cartonboard	1986	1991	Austria, Canada, Finland, France, Germany, Italy, Netherlands, Norway, Spain, Sweden, UK, US (via European subsidiaries)	Europe	no
Cement	1983	Aug 1994	33 European firms, 8 national cement trade associations, and the European Cement Associations	Europe	no
Citric Acid	1991	1995	Austria, France, Germany, Netherlands, Switzerland, US	International	no
Diamonds (Industrial)	1992	1994	South Africa, US	International	South Africa
Explosives	1988	1992	Norway, UK, US	US	no
Ferrosilicon	Oct 1989	June 1991	Germany, Norway, US	International	no
Ferry Operators (Adriatic Sea)	1987	1994	Greece, Italy	Greece, Italy	no
Ferry Operators (Cross-Channel Freight)	Oct 1992	Dec 1992	France, Netherlands, Sweden, UK	Europe	no
Fine Arts	Apr 1993	Dec 1999	UK, US	Australia, Japan, United States, Europe	
Graphite Electrodes	Jul 1992	Jun 1997	Germany, Japan, US	International	no
Isostatic Graphite	Jul 1993	Feb 1998	Japan, US	Canada, US	
Laminated Plastic Tubes	1987	1996	Switzerland, US	US	no
Lysine	Jun 1992	Jun 1995	Germany, Japan, South Korea, US	International	South Korea
Maltol	Dec 1989	Dec 1995	US + unnamed firms	US and elsewhere	no
Methionine	1985	1996	France, Germany, Japan, South Korea, US	US	China
Marine Construction Services (Heavy Lift)	1993	1997	Netherlands, US, Belgium	US and elsewhere	no
Marine Transportation	1990	1995	US, South Korea, Japan	US and elsewhere	South Korea
Services (Heavy Lift)					
Monochloroacetic Acid	Sep 1995	Aug 1999	France, Germany, Netherlands		
Nucleotides	Jul 1992	Aug 1996	Japan, South Korea		
Organic Peroxides	1997	1998	France, Netherlands, Spain, UK		
Pigments	1984	1992	Canadian division of UK firm, Canadian subsidiary of German firm, US		no
Plastic Dinnerware	Nov 91	Apr 1992	Canada, US	US	no
Shipping (Central West Africa)	1972	1992	Zaire, Angola, Northern part of continental Europe, excluding UK	International	Zaire, Angola
Shipping (Far East)	1991	1994	30 countries (including Malaysia, South Korea, Denmark, France, Germany, Ireland, Japan)	International	Malaysia, S. Korea
Shipping (French African)	1975	1992	12 countries (including Senegal, Cameroon)	France, Senegal, Gabon, Central African Republic, Niger, Burkina Faso, Guinea, Congo, Mali, Togo & Cameroon	Senegal, Cameroon
Shipping (North Atlantic)	1994	1996	11 countries (including Poland), 29 countries	International	e.g. Malaysia
Sodium Erythorbate	Jul 1992	Dec 1994	US + unnamed firms	US	
Sodium Gluconate	Aug 1993	Jun 1995	France, Japan, Netherlands, Switzerland, US	International	no
Sorbates	1979	1996	Germany, Japan, US	International	no
Stainless Steel	Jan 1994	Mar 1995	Belgium, France, Germany, Italy, Spain, Sweden UK	Europe	no
Steel Beam	1988	1994	Belgium, France, Germany, Luxembourg, Spain, UK	West Europe	no
Steel Heating Pipe (Pre-Insulated Pipe)	late 1990	1996	Austria, Denmark, Finland, Germany, Italy, Sweden, Switzerland	Europe	no
Steel Tube, Seamless	1990	1995	France, Germany, Italy, Japan, UK	Europe and certain third markets	no
Sugar	Jun 1986	Jul 1990	Denmark, Ireland, UK	UK	no
Tampico Fiber	Jan 1990	Apr 1995	Mexico, Netherlands, US	US	Mexico
Thermal Fax Paper	1991	1992	Japan, US	North America	no
Vitamins	Jan 1990	Feb 1999	Canada, Germany, Japan, Switzerland, US	International	no
Wastewater construction	Jun 1988	Jan 1995	Germany, Switzerland, US	Egypt	
Zinc Phosphate	Mar 1994	May 1998	France, Germany, Norway, UK	Europe	no

Quelle: Levenstein/Suslow (2004), S. 807 ff.; Levenstein/Suslow/Oswald (2002), S. 50 ff.

Dass wir uns hier auf die bereits aufgedeckten Fälle stützen müssen, stellt unter dem Aspekt der Verwendbarkeit der Daten eine relativ große Einschränkung dar. Denn es ist zu erwarten, dass

die kleinen offenen Länder, für welche die Szenarien Ia-b relevant sein könnten, vor allem Entwicklungs- bzw. Schwellenländer sind. Die Beispiele für die internationalen Wettbewerbsbeschränkungen – als Beschleuniger der Einführung bzw. strikteren Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik – sind dagegen aus einer Menge von Fällen auszuwählen, die von europäischen bzw. US-amerikanischen Wettbewerbsbehörden aufgedeckt wurden und sich somit in erster Linie auch in diesen Märkten (anstatt derjenigen der Entwicklungs- bzw. Schwellenländer) ausgewirkt haben. Wie in der Tabelle 6 farblich gekennzeichnet, lassen sich trotz dieser Einschränkung einige Fälle identifizieren, die der Schnittmenge beider Kriterien (von der EU bzw. den USA aufgedecktes Kartell + potenzielle Wirkung der Wettbewerbsbeschränkung in einem Entwicklungs- bzw. Schwellenland) zugeordnet werden können (rote Markierung). In Kombination mit den grünen Feldern, welche die Verhaltensweisen ohne jegliche Beteiligung der Unternehmen aus den Entwicklungsländern markieren, kann darüber hinaus konstatiert werden, dass die meisten der rot gekennzeichneten Fälle ausschließlich von Unternehmen der Industrieländer ausgingen. In diese Kategorie fallen auch die größten internationalen Kartellfälle der 90er-Jahre: Graphite electrodes, Citric acid und Seamless steel tubes, deren Auswirkungen international spürbar waren und die „a significant percentage of the product to developing countries“ exportierten.<sup>834</sup>

Neben diesen von der Wirkungsrichtung her relativ eindeutig zuordnenbaren Beispielen lässt sich in der Gesamtbetrachtung aber auch bei allen anderen Fällen eine in Richtung der Entwicklungs- und Schwellenländer (E- und S-Länder) verzerrte Betroffenheit belegen. So ergeben die Untersuchungen von Levenstein/Suslow/Oswald (2003), in die 32 der in Tabelle 6 dargestellten Kartelle einbezogen wurden, dass *Cartelized-goods*-Importe ungefähr 12 Prozent der Gesamtimporte der E- und S-Länder bzw. ungefähr 3 Prozent ihres BIPs ausmachten, während in den Industrieländern (trotz höheren Gesamtwertes der *Cartel-affected*-Importe im Umfang von 157,9 Mrd. \$ im Vergleich zu 54,7 Mrd. \$ der E- und S-Länder) nur ungefähr 5 Prozent der Gesamtimporte bzw. 0,9 Prozent des BIPs betroffen waren.<sup>835</sup>

Zur Untermauerung dieser verzerrten Wirkungsrichtung ist das umfangreiche Vitaminkartell hervorzuheben. Es hatte (vgl. Tabelle 6) in den 90er-Jahren des letzten Jahrhunderts Preisabsprachen bezüglich 16 Vitaminsorten durchgeführt mit dem Ergebnis einer Preiserhöhung um (je nach Produkt) 60-100 Prozent.<sup>836</sup> Wie die UNCTAD (2003) angibt, wirkte sich dieses Kartell

---

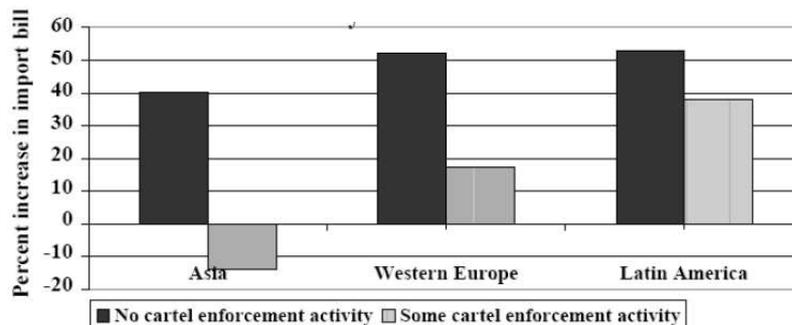
<sup>834</sup> Levenstein/Suslow/Oswald (2003), S. 10. Zu den Auswirkungen siehe bspw. Winslow (2000), S. 12 oder ICPAC (2000), S. 171f.. Hiernach bewirkte das *graphite electrodes*-Kartell einen Weltpreisanstieg um 60- 80 Prozent, während der Preis des *citric acid* in Folge der Kartellierung um 50 Prozent wuchs.

<sup>835</sup> Levenstein/Suslow/Oswald (2003), S. 32. Die Daten sollten dabei aufgrund der Datenlage als obere Grenzen verstanden werden.

<sup>836</sup> Vgl. Winslow (2000), S. 24, Connor (2008), S. 5. Vgl. auch ICPAC (2000), S. 173.

neben vielen (Wettbewerbspolitik betreibenden) Industrieländern vor allem in E- und S-Ländern aus, die über kein Wettbewerbsrecht verfügen.<sup>837</sup> Erwartungsgemäß führten die Vitaminpreisabsprachen in diesen Ländern auch zu stärkeren negativen Effekten (vgl. die folgende Abbildung).

**Abbildung 22: Impact of the vitamins cartel on import bills by continent**



Quelle: UNCTAD (2003), S. 37.

Darüber hinaus konnten Clarke/Evenett (2002) empirisch belegen, dass „*exports from countries where the cartel conspirators were located to those nations in Africa, Europe, and Latin America that did not have anti-cartel laws tended to grow faster than those nations that did have such laws*“. Dies entspricht einer beabsichtigten Ausrichtung des abgestimmten Verhaltens gegen Länder ohne ein Wettbewerbsrecht.<sup>838</sup>

Wie Tabelle 7 entnommen werden kann, fiel das Ausmaß dieser Diskriminierung zwischen den Bestimmungsländern der kartellierten Vitaminexporte in Europa viel stärker aus als in Afrika bzw. Lateinamerika. Dies ist vor allem auf die vergleichsweise starke Abschreckungswirkung der europäischen Kartellgesetze zurückzuführen.<sup>839</sup> Connor (2004) nennt eine solche „*awareness*“ beteiligter Unternehmen „*of the antitrust risks*“, indem jene die Höhe der Monopolgewinne gegen die Wahrscheinlichkeit der Entdeckung und Bestrafung abwägen, eine einzigartige Eigenschaft moderner (also nach 1990 entdeckter) internationaler Kartelle.<sup>840</sup>

<sup>837</sup> Vgl. UNCTAD (2003), S. 39, Tabelle 2. Um das Ausmaß der Auswirkungen auf die E- und S-Länder zu demonstrieren, sind hier einige der betroffenen, also die „*cartelized products*“ importierenden Länder zu nennen. Diese waren: Thailand, Kolumbien, Indonesien, Venezuela, Iran, Ägypten, Pakistan, Philippinen, Honduras, Indien, Malaysia, Ecuador, Saudi Arabien, Maroko, Algerien, Guatemala, Nigeria, Bangladesh, Syrien, Paraguay, Tunesien, Vietnam, Costa Rica, Bolivien, Zimbabwe, Jordanien, Jamaica, Kenya, Ghana, Nepal, Nicaragua, Senegal, Äthiopien, Yemen, Togo, Angola, Haiti, Niger usw.

<sup>838</sup> Clarke/Evenett (2002), S. 3. Vgl. auch OECD (o.J.), S. 5.

<sup>839</sup> Vgl. Clarke/Evenett (2002), S. 4. Vgl. auch WTO (2002), S. 4 mit dem Hinweis, dass „*in fact, hardcore cartels tend to operate wherever countries lack legislative and other tools to deal with them*“.

<sup>840</sup> Connor (2004), S. 242.

**Tabelle 7: Diskriminierung zwischen den Bestimmungsländern der Vitaminkartell-Exporte nach Regionen**

Within a region, did the vitamin conspirators especially target those economies without anti-cartel laws?

Region	Estimated Percentage change in vitamins imports over first five years of cartel's life		Estimated Percentage change in vitamins imports over ten years of cartel's life	
	Economies with a cartel law	Economies without a cartel law	Economies with a cartel law	Economies without a cartel law
Africa	33.19	-1.41	8.30	58.39
Asia	-1.28	99.23	21.62	-1.61
Europe	-3.43	40.87	57.73	165.67
Latin America	-19.46	-28.13	35.51	73.08

Another way of looking at these findings is to consider what would have happened to the same imports of two economies at \$100 of imports in 1990

Region	Economies with a cartel law			Economies without a cartel law		
	1990	1994	1999	1990	1994	1999
Africa	100.00	133.19	98.59	100.00	108.30	158.39
Asia	100.00	98.72	199.23	100.00	121.62	98.39
Europe	100.00	96.57	140.87	100.00	157.73	265.67
Latin America	100.00	80.54	71.87	100.00	135.51	173.08

Quelle: Clarke/Evenett (2002), S. 8. Auch wenn der vermutete Zusammenhang (also verstärkte Importaktivitäten des Kartells in Länder ohne Kartellgesetze) in den meisten Fällen bestätigt wird, ist hier nicht von einer einfachen Kausalität auszugehen und die Existenz weiterer mitwirkender Effekte zu beachten.

Neben der mit den beschriebenen Wirkungen internationaler Hardcore-Kartelle der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts einhergehenden Schädigung der Konsumenten in Ländern ohne Wettbewerbsrecht soll auch die potenzielle Schädigung ihrer (exportierenden) Produzenten nicht außer Acht gelassen werden. Auch wenn jene möglicherweise in einigen Fällen von dem „*industry price umbrella*“ der internationalen Kartelle mitprofitieren konnten, gilt es zu beachten, dass die Kartelle in der Regel nach Wegen suchten, „[to] block or slow entry by developing country producers“ (beispielsweise durch Androhung von Antidumping-Verfahren oder *patent pooling*).<sup>841</sup> In der Folge ergaben sich negative Auswirkungen auf die von den nicht teilnehmenden Produzenten exportierten Mengen.<sup>842</sup>

Somit können nicht nur ausreichend Nachweise erbracht werden für die zunehmende Existenz internationaler privater Wettbewerbsbeschränkungen, sondern auch für die durch sie bewirkte Schädigung von bzw. ihre verstärkte Ausrichtung auf Länder ohne aktiv betriebene Wettbewerbspolitik. Daher erscheint die Frage nach der Realisierung der offensichtlich am besten geeigneten Lösung dieser Probleme, also „to take action directly against those cartels as the United States and the European Union have done“, naheliegend.<sup>843</sup>

<sup>841</sup> Levenstein/Suslow/Oswald (2003), S. 7. Sie belegen die obige Behauptung mit Beispielen aus der Tabelle 6 (wie dem *Steel-beam*-, *Graphite-electrode*-, *Ferrosilicon*-, oder *Citric-acid*-Fall). Evenett/Levenstein/Suslow (2002), S. 33 nennen für einige Fälle aus der Tabelle 6 „*anecdotal evidence points*“ für den Aufbau von gegen nicht Kartellmitglieder (vor allem aus E- und S-Ländern) gerichteten Eintrittsschranken. Vgl. auch Connor (2008), S. 161 zum *Citric-acid*-Fall.

<sup>842</sup> Vgl. Evenett (2004), S. 5. Vgl. auch UNCTAD (2003), S. 16.

<sup>843</sup> Levenstein/Suslow (2004), S. 843. Vgl. auch UNCTAD (2003b), S. 27 f.

## Länderbeispiele

Obwohl es nicht möglich sein wird, konkrete Beispiele aufzuzählen, innerhalb welcher Länder eine Einführung der Wettbewerbspolitik bzw. ihre strengere Ausgestaltung als eine unmittelbare Reaktion auf eine erfolgte Schädigung durch internationale private Wettbewerbsbeschränkungen beschlossen wurde, können zumindest Vermutungen über eine derartige Entwicklung geäußert werden.<sup>844</sup> Angesichts empirischer Untersuchungen, nach denen *„countries notice the need for an effective competition law as a complement to increased openness and also the potential of competition law to be used against abuses of market power by multinational enterprises and cartels only in the longer run“*,<sup>845</sup> müssen diese Beispiele auch nicht unbedingt im Zeitraum des Kartellbestehens bzw. im Zeitraum unmittelbar nach seiner Aufdeckung liegen. So verweisen Levenstein/Suslow im Jahr 2004 auf die zu beobachtenden Bemühungen von Schwellenländern (wie Südkorea oder Brasilien) bzw. Entwicklungsländern (wie Ägypten, Vietnam oder Nepal), eine Wettbewerbspolitik einzuführen bzw. neu auszugestalten.

Im Fall von Südkorea, das bereits seit 1980 über ein Wettbewerbsrecht verfügt, startete im Jahr 2001 das sog. Clean Market Project. Es wandelte den *„piecemeal approach to competition policy“* der KTFC mit *„ex post corrective measures in response to anti-competitive complaints“* in einen umfangreichen proaktiven Ansatz mit eigeninitiierten Untersuchungen um.<sup>846</sup> Infolgedessen wurde Südkorea (dessen Wettbewerbsbehörde bis zum Jahr 2002 kein einziges Mal ihre Kompetenzen zur Verfolgung internationaler Kartelle einsetzte) *„the first developing country to fine members on an international cartel“*.<sup>847</sup>

Ähnlich kam es im Jahr 2000 auch in Brasilien zu einer Gesetzgebung, die das bereits seit 1994 bestehende Wettbewerbsrecht um neue Instrumente der Kartellverfolgung ergänzte. Implementiert wurde diese 2003 durch die Errichtung eines *„intelligence centre for cartel investigation“* wie auch durch die Einführung eines Anti-Kartell-Programms, das auf das Aufbrechen von Kar-

---

<sup>844</sup> Gleichzeitig muss auch beachtet werden, dass derartige Entwicklungen kaum ausschließlich auf einzelne Ursachen zurückzuführen sind. Auch wenn die Erfahrung der Schädigung durch internationale Kartelle als anregend für die Entscheidung zur Einführung vom Wettbewerbsrecht bzw. seiner effektiveren Ausgestaltung identifiziert wird, schließt jene so eine gleichzeitige Mitwirkung weiterer Aspekte, wie beispielsweise einer grundsätzlichen politischen und wirtschaftlichen Neuorientierung des Landes in Richtung Demokratie und Marktwirtschaft nicht aus.

<sup>845</sup> Kronthaler (2007), S. 85.

<sup>846</sup> WTO Trade Policy Review Republic of Korea (2004), S. 76. KTFC steht dabei für Korea Fair Trade Commission, also die zuständige Wettbewerbsbehörde.

<sup>847</sup> Levenstein/Suslow (2004), S. 843. Hierbei handelte es sich um die Mitglieder des *Graphite-electrodes*-Kartells, wie auch des Vitaminkartells. Wie dem WTO Trade Policy Review Republic of Korea (2008), S. 81 entnommen werden kann, *„extraterritorial application of competition policy to pursue international cartels exporting to Korea has been maintained“*. Die KTFC ermittelte dabei vor allem im Fall des *Marine-transportation*-Kartells, dessen Mitglieder (siehe auch Tabelle 6) zum Teil koreanische Unternehmen waren. Zur Schädigung Koreas durch das Vitaminkartell siehe auch Connor (2008), S. 389.

tellen gerichtet ist.<sup>848</sup> Im Rahmen des OECD Reviews des brasilianischen Wettbewerbsrechts konnten daraufhin für den Zeitraum von 2000 bis 2005 substantielle Fortschritte in der Rechtdurchsetzung gegenüber (internationalen) Kartellen festgestellt werden.<sup>849</sup>

Argentinien ging zwar – anders als Südkorea und Brasilien – nach der Reform nicht gleich gegen internationale Kartelle vor, war aber auch stark von diesen Absprachen betroffen (vor allem vom Vitamin- und Lysin-Kartell<sup>850</sup>). Auch hier wurde 1999 bzw. 2001 das 1980 eingeführte (jedoch erst in den 90er-Jahren implementierte) Wettbewerbsrecht revidiert.<sup>851</sup> Im Rahmen des Law on the Protection of Competition (1999) wurden so „*any acts or conducts relating to the production and exchange of goods or services*“ verboten, die „*the aim or effect of limiting, restricting, undermining or distorting competition or market access*“ haben.<sup>852</sup> Dieses Verbot gilt entsprechend der erkannten Handlungsnotwendigkeit unabhängig davon, ob jene Verhaltensweisen innerhalb oder außerhalb des argentinischen Territoriums vorgenommen wurden, „*insofar as [they have] potential effects on the Argentine market*“.<sup>853</sup>

In Lateinamerika konnte eine ähnliche Entwicklung auch in Chile beobachtet werden, einem Land, das – zusammen mit Brasilien, Mexiko, Kolumbien und Argentinien – mit am stärksten in der Region von dem Vitaminkartell betroffen war.<sup>854</sup> Chile revidierte im Jahr 2003 (bzw. 2005) sein seit 1973 bestehendes Wettbewerbsrecht, das jetzt „*applies to all Chilean or foreign individuals or companies, [...] to the State itself [and] to foreign trade activities to the extent that they affect competition in the Chilean market*“.<sup>855</sup> Darüber hinaus trat im Juli 2009 eine weitere Gesetzesänderung in Kraft, in deren Rahmen u. a. „*new powers to combat hard core cartels*“ an die zuständige Wettbewerbsbehörde übertragen wurden.<sup>856</sup>

Während die bisher besprochenen Schwellenländer u. a. infolge zunehmender internationaler privater Wettbewerbsbeschränkungen zu einer besseren Ausgestaltung ihres Wettbewerbsrechts animiert wurden, führte Indien (als eines der mit am stärksten von den Vitaminkartellen betroffenen Ländern ohne effektives Wettbewerbsrecht<sup>857</sup>) im Jahr 2002 den *Competition Act* ein. Er er-

---

<sup>848</sup> WTO Trade Policy Review Brazil (2004), S. 89. Vgl. auch WTO Trade Policy Review Brazil (2009), S. 73.

<sup>849</sup> WTO Trade Policy Review Brazil (2009), S. 72. Brasilien ging vor allem gegen das Vitamin-, das Lysin- wie auch das *Graphite-electrodes*-Kartell vor (vgl. Tabelle 6). Levenstein/Suslow (2004), S. 844. Zu Vitaminkartell vgl. auch Connor (2008), S. 390.

<sup>850</sup> Vgl. UNCTAD (2003), S. 39 zu Argentinien's Betroffenheit durch das Vitaminkartell. Zu Lysin-Kartell vgl. Connor (2008), S. 229.

<sup>851</sup> WTO Trade Policy Review Argentina (1998), S. 89.

<sup>852</sup> WTO Trade Policy Review Argentina (2007), S. 81.

<sup>853</sup> WTO Trade Policy Review Argentina (2007), S. 81.

<sup>854</sup> Vgl. UNCTAD (2003), S. 39.

<sup>855</sup> WTO Trade Policy Review Chile (2009, Februar), S. 63.

<sup>856</sup> WTO Trade Policy Review Chile (2009, November), S. 64.

<sup>857</sup> Vgl. UNCTAD (2003), S. 39 zu Indiens Betroffenheit durch das Vitaminkartell. Auch wenn diverse Quellen wie z. B. UNCTAD (2000), S. 9 oder UNCTAD (2007) für Indien das Jahr 1969 als Zeitpunkt der Einführung des Wettbewerbsrechts nennen, soll betont werden, dass bis ins Jahr 2000 die tatsächliche Durchsetzung des Mono-

laubt es der neu einzurichtenden Wettbewerbsbehörde u. a., „*to take action against cartels and other anti-competitive practices originating outside India but affecting Indian markets and consumers*“<sup>858</sup>. Auch wenn dessen Implementierung im Jahr 2007 noch nicht abgeschlossen war, konnte die Zeit seit 2002 genutzt werden für ausführliche Trainings im Hinblick auf die „*core enforcement activities e.g. relating to cartels*“ im Rahmen technischer Assistenz internationaler Organisationen.<sup>859</sup>

Ägypten bekam ebenfalls die Auswirkungen des Vitaminkartells zu spüren, in erster Linie aber die Auswirkungen des Abwasserkonstruktionskartells in den 90er-Jahren, das ausschließlich auf dieses Land ausgerichtet war. Im Jahr 2005 wurde hier das Wettbewerbsrecht eingeführt, welches „*stipulates that sanctions apply in respect of all prohibited activities that have an effect in Egypt, even if committed abroad*“.<sup>860</sup>

Auch Nicaragua, ebenfalls betroffen von den Vitaminkartellen, führte im Jahr 2006 ein Wettbewerbsrecht ein, das den internationalen Standards für die Bekämpfung wettbewerbsbeschränkender Praktiken entsprach.<sup>861</sup>

Darüber hinaus zeigten sich einige weitere Betroffene der Vitaminkartelle (wie Ghana, Bangladesch oder Swasiland) in letzten Jahren durchaus bemüht, ein Wettbewerbsrecht einzuführen. In Ghana „*a draft bill has been under consideration for several years, but has not been enacted*“. In Swasiland „*an incipient structure for competition policy [...] contained the Fair Trading Act, 2001, and the Competition Bill, 2002, which in January 2003 was still before Cabinet*“. Schließlich ist in Bangladesch „*the need for an operational competition law to address anti-competitive practices of domestic and foreign enterprise*“ seit dem Jahr 2006 spürbar.<sup>862</sup> Den Bemühungen dieser Länder ist dabei gemeinsam, dass sie mit der vorgesehenen Einführung des Wettbewerbsrechts vor allem den Schutz der einheimischen Konsumenten(rechte) bezwecken, der aktuell als

---

polies and Restrictive Trade Practices Act aus dem Jahr 1969 wie auch des Consumer Protection Act aus dem Jahr 1986 sehr gering ausfiel. Vgl. WTO Trade Policy Review India (2002), S. 85. Deswegen wird hier erst der Beschluss des Competition Act im Jahr 2002 als der eigentliche Einführungszeitpunkt der Wettbewerbspolitik in Indien betrachtet.

<sup>858</sup> WTO Trade Policy Review India (2007), S. 95.

<sup>859</sup> WTO Trade Policy Review India (2007), S. 96 f.

<sup>860</sup> WTO Trade Policy Review Egypt (2005), S. 45. Als verboten gelten „*various practices and agreements considered as anti-competitive per se: e.g. price collusion, production-restriction agreements, market sharing, and arrangements in the tendering process*“, wie auch der Mißbrauch von Marktmachtpositionen. Im Gesetz enthalten sind auch Regelungen zu Unternehmenszusammenschlüssen.

<sup>861</sup> WTO Trade Policy Review Nicaragua (2006), S. 51 f. Entsprechend der in Fn. 844 betonten Tatsache, ist für Nicaragua zu beachten, dass hier die Einführung des Wettbewerbsrechts ein Teil der grundlegenden Liberalisierungsstrategie im Rahmen der Transformation in eine Marktwirtschaft, wie auch „*one of the conditions for the World Bank's Poverty Reduction Support Credit*“ war.

<sup>862</sup> WTO Trade Policy Review Ghana (2008), S. 40. WTO Trade Policy Review Kingdom of Swaziland (2003), S. A5-333. Nach UNCTAD (2007) hat sich an der oben beschriebenen Lage in Swasiland noch nichts geändert. Zu Bangladesch vgl. WTO Trade Policy Review Bangladesh (2006), S. 90 wie auch Raihan (2007), S. 217.

mangelhaft empfunden wird.<sup>863</sup> Somit lassen sich jene Länder auch der Gruppe zuordnen, deren Mitglieder eine Einführung des Wettbewerbsrechts als Reaktion auf eine Schädigung durch internationale private Wettbewerbsbeschränkungen erwägen.

### **3.2.3.1.2. Handelsinduzierte Anreize zur Wettbewerbspolitikeinführung bzw. striktere Ausgestaltung einheimischer Wettbewerbspolitik durch bilaterale oder regionale Handelsabkommen**

Bilaterale bzw. regionale Handelsabkommen ermöglichen es den Ländern mit vergleichsweise kleinen einheimischen Binnenmärkten, durch die gegenseitige Marktöffnung den Zugang inländischer Produkte zu den ausländischen Gütermärkten zu sichern. Damit können diese Abkommen als eine Art Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit inländischer Unternehmen auf ausländischen Märkten verstanden werden. Dass solche (Handels-)Verträge (insbesondere dann, wenn sie zwischen Ländern mit unterschiedlicher Wettbewerbskultur abgeschlossen werden) wettbewerbspolitische Klauseln enthalten, wurde bereits mehrmalig erwähnt (vgl. Fn. 738). An dieser Stelle sollen vor allem konkrete Beispiele für Länder gefunden werden, die infolge der Verpflichtungen aus derartigen Verträgen ein Wettbewerbsrecht eingeführt oder strikter ausgestaltet haben bzw. die Einführung planen.

Als erstes Beispiel ist Singapur zu nennen. Lange Zeit war es davon überzeugt, dass eine Wettbewerbsordnung für ein kleines offenes Land überflüssig sei, bis es 2006 doch ein Wettbewerbsrecht einführt.<sup>864</sup> Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass Singapur im Jahr 2003 mit den USA ein Freihandelsabkommen abgeschlossen hat, in dessen Kapitel 12 es sich verpflichtete, „to enact general competition legislation by January 2005“,<sup>865</sup> liegt hier die (handelsinduzierte) Motivation für die Einführung des Wettbewerbsrechts auf der Hand.

Eindeutig erscheint die Lage auch bei der Einführung des Wettbewerbsrechts durch Mexiko. Damit wurde die im NAFTA-Vertrag eingegangene Verpflichtung „to adopt or maintain measures to proscribe anticompetitive business conduct“ erfüllt.<sup>866</sup> Auch die Einführung des Wettbewerbsrechts durch Vietnam im Jahr 2004 lässt sich mit dem 2002 in Kraft getretenen bilateralen Handelsabkommen mit den USA in Verbindung bringen. Bui (2006) nennt u. a. die Wettbewerbsge-

---

<sup>863</sup> Zu Bangladesh vgl. Raihan (2007), S. 217. Zu Swaziland vgl. WTO Trade Policy Review Kingdom of Swaziland (2003), S. A5-333. Hier werden als Schwerpunkte des Fair Trading Acts: „consumer and [...] intellectual property protection“ betont.

<sup>864</sup> Vgl. Bätge (2009), 171.

<sup>865</sup> Vgl. Free Trade Agreement (FTA) USA-Singapor (2003), S. 133.

<sup>866</sup> Vgl. FTA USA-NAFTA-Länder (1994), Art. 1501. Auch wenn einige Quellen das Jahr 1992 als den Zeitpunkt der Einführung vom Wettbewerbsrecht in Mexiko nennen, widerspricht dies der oben angeführten Behauptung insofern nicht, als dass der NAFTA-Vertrag im Jahr 1994 in Kraft trat, jedoch aber schon eher verabschiedet wurde.

setze als Rechtsnormen der vietnamesischen Wirtschaftsverfassung, die „nach der Forderung des BTA[...] neu erlassen werden [mussten]“.<sup>867</sup>

Auch wenn die USA (ähnlich wie die EU) in den letzten zehn Jahren einige weitere bilaterale Handelsabkommen (sowie sog. Trade and Investment Framework Agreements) abgeschlossen haben (um sich auf diesem Weg trotz stockender WTO-Verhandlungen den Eintritt in neue Märkte zu sichern), wird auf diese nicht weiter eingegangen, da sie mit Ländern abgeschlossen wurden, die bereits über langjährige Erfahrungen mit Wettbewerbspolitik verfügen, und somit vor allem auf weiterführende Kooperationsabsprachen ausgerichtet waren.<sup>868</sup>

Von den Handelsabkommen der EU mit Nicht-EU-Ländern sind im Hinblick auf die hier zugrunde liegende Fragestellung vor allem die mit den Ländern des Mittelmeerraums (ohne Zutrittsperspektive) im Rahmen der Nachbarschaftspolitik abgeschlossenen Association Agreements zu nennen.<sup>869</sup> Die oben angesprochene Einführung des Wettbewerbsrechts in Ägypten im Jahr 2005 erscheint so neben den negativen Auswirkungen internationaler Kartelle vor allem von dem Abkommen Ägyptens mit der EU motiviert zu sein, das 2001 abgeschlossen wurde und 2003 in Kraft trat. In dessen Rahmen (Art. 34(2)) verpflichtet sich Ägypten, „*within five years of the entry into force of the Agreement, [to] adopt by decision the necessary rules for the implementation of paragraph I*“. Dieser Paragraph zählt die verbotenen wettbewerbsbeschränkenden, sich auf den Handel auswirkenden Tatbestände auf (nach dem Vorbild der europäischen wettbewerbspolitischen Gesetzgebung).<sup>870</sup>

Gleiches lässt sich über Marokkos Association Agreement mit der EU aus dem Jahr 1999 sagen. Dieses brachte die Einführung des Wettbewerbsrechts im selben Jahr mit sich und trat im Jahr 2000 in Kraft. Auch hier wurde eine fünfjährige Frist zu „*adopt the necessary rules*“ zur Implementierung der Bestimmungen über die verbotenen Verhaltensweisen eingeräumt.<sup>871</sup>

Auch Jordaniens Einführung des Wettbewerbsrechts aus dem Jahr 2002 (Provisional Anti-Trust Law) bzw. 2004 (Present Competition Legislation) lässt sich zurückführen auf die Verpflichtung aus dem (1996 unterschriebenen und 2000 in Kraft getretenen) Euro-Mediterranean Association

---

<sup>867</sup> Bui (2006), S. 292 f. BTA steht dabei für bilateral trade agreement.

<sup>868</sup> Vgl. <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements> [22.02.10]. Als Beispiele lassen sich die Abkommen der USA mit Chile (mit Inkrafttreten im Jahr 2004, und der Einführung des Wettbewerbsrechts in Chile in 1973) oder mit Peru (Inkrafttreten im Jahr 2006 und erste Einführung des Wettbewerbsrechts in Peru im Jahr 1990). Zu den Einführungszeitpunkten der Wettbewerbsrechte in einzelnen Ländern vgl. UCTAD (2007).

<sup>869</sup> Diese Abkommen werden auch Euromed Association Agreements genannt. Vgl. hierzu EK GD Handel, Euromed, <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/regions/euromed/> [22.02.10].

<sup>870</sup> Vgl. Association Agreement EU-Ägypten (2001), S. 26, Kapitel 2, Art. 34.

<sup>871</sup> Vgl. Association Agreement EU-Maroko (1999), Kapitel 2, Art. 36

Agreement zur Verabschiedung von Wettbewerbsregeln, die sich an europäische Regelungen anlehnen.<sup>872</sup>

Eine andere Situation ergab sich in Algerien, das (nach UNCTAD) bereits im Jahr 1995 ein Wettbewerbsrecht einführt. Hier bewirkte das im Jahr 2000 abgeschlossene Abkommen (entsprechend der Forderung „*to ensure administrative cooperation in the implementation of their respective competition legislations*“ beider Parteien) mit der EU immerhin eine Gesetzesänderung, die im Jahr 2003 in Kraft trat.<sup>873</sup>

Eine ähnliche Entwicklung konnte in Südafrika beobachten werden, das seit dem Jahr 1979 über ein Wettbewerbsrecht verfügt. Nachdem „*the substantive and enforcement provisions of the 1979 legislation were weak*“ und Südafrika 1998 eine Reform einleitete, kam es im Jahr 2000 zu einer weiteren Gesetzesänderung.<sup>874</sup> Vor allem diese Änderung ist in Verbindung mit dem Development and Cooperation Agreement (1999) Südafrikas und der EU zu sehen. Dieses enthält die üblichen Artikel zu verbotenen wettbewerbsbeschränkenden, sich auf den bilateralen Handel auswirkenden Tatbeständen (Art. 35) und Implementierungsbestimmungen zu den Wettbewerbsregeln (Art. 36), aber auch Bestimmungen zu (*positive*) *comity*, also einer möglichen Aufforderung der Wettbewerbsbehörde des jeweiligen Vertragsstaates (soweit aus seinem Gebiet eine sich im anderen auswirkende Wettbewerbsbeschränkung ausgeht) „*to take appropriate remedial action in terms of that authority’s rules governing competition*“.<sup>875</sup>

Die Türkei verfügt unter den anderen im Euromed-Programm der EU vertretenen Ländern über eine einzigartige Position, da sie bereits 1963 mit der EU ein Assoziierungsabkommen mit Aussicht auf eine EU-Mitgliedschaft abgeschlossen hat. Sie führte das Wettbewerbsrecht im Jahr 1994 ein.<sup>876</sup> Die Gesetzesverabschiedung fand dabei parallel zum Abschluss des 1995 in Kraft getretenen Abkommens zu „*implementing the final phase of the Custom Union*“ mit der EU statt. Dieses Abkommen forderte „*with a view to achieving the economic integration sought by the Custom Union*“ die Einführung entsprechender Wettbewerbsregeln innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten (Art. 37) wie auch eine Sicherstellung dessen, „*that [...] legislation in the field*

---

<sup>872</sup> Vgl. Association Agreement EU-Jordanien (1996), Kapitel 2, Art. 53. Zu den Einführungsterminen des jordanischen Wettbewerbsrechts vgl. WTO Trade Policy Review Jordan (2008), S. 49.

<sup>873</sup> Vgl. Association Agreement EU-Algerien (2000), Kapitel 2, Art. 41. Zu den Einführungszeitpunkten des Wettbewerbsrechts in Algerien vgl. UNCTAD (2007).

<sup>874</sup> Zur Legislation 1979 vgl. WTO Trade Policy Review Südafrika (2003), S. A4-257. Zur Gesetzesänderung 2000 vgl. UNCTAD (2007).

<sup>875</sup> Vgl. Association Agreement EU-Südafrika (1999), Section D, Art. 38.

<sup>876</sup> Vgl. UNCTAD (2007). Vgl. auch Agreement establishing an Association between the European Economic Community and Turkey.(1963), [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/december/tradoc\\_115266.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/december/tradoc_115266.pdf) [22.02.10].

*of competition rules is compatible with that of the European Community and is applied effectively*“ (Art. 39).<sup>877</sup> Damit liegt die handelsinduzierte Motivation auf der Hand.

Neben der (dem Fall der Türkei entsprechenden) Möglichkeit der Einführung des Wettbewerbsrechts als Beitrittsvoraussetzung zu einem regionalen Integrationsraum können (wie bereits besprochen) in der Realität vor allem Beispiele regionaler Integration betrachtet werden, die auch Länder ohne ein existierendes Wettbewerbsrecht einschließen und jene in den Gründungsverträgen an eine Einführungsforderung binden. Zu den Fällen, bei denen die potenzielle Einführung des Wettbewerbsrechts aus den Verpflichtungen in den eingegangenen regionalen Handelsabkommen resultiert, gehören beispielsweise Malaysia als Mitglied von ASEAN,<sup>878</sup> Paraguay als Mitglied von MERCOSUR<sup>879</sup>, die meisten der CARICOM- als auch COMESA-Mitglieder wie auch Ecuador und Bolivien als Mitglieder der CAN<sup>880</sup>. Da trotz weiterführender Absichten keiner der genannten Integrationsräume über eine Freihandelszone bzw. Zollunion hinausgeht, lassen sich diese Länder auch der Gruppe zuordnen, deren Mitglieder eine Einführung der Wettbewerbspolitik vor allem als Reaktion auf die handelsinduzierten Anreize in Form von bilateralen bzw. regionalen Handelsabkommen erwägen.

### **Zwischenfazit**

Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, können also für beide in Betracht gezogenen Motivationsquellen zur Erhöhung des inländischen Wettbewerbsschutzes (Schutz inländischer Konsumenten vor Auswirkungen wettbewerbsschädigenden Verhaltens auf ausländischen Märkten wie auch Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit inländischer Unternehmen, die ihre Produkte auf dem Weltmarkt absetzen) empirische Nachweise erbracht werden, welche die Existenz der zur Bewirkung des WdW-Typs II notwendigen Lernprozesse bestätigen. Im Folgenden gilt es im Rahmen der Ausführungen zur Gruppe I-II die Existenz relevanter Lernprozesse auch im Hinblick auf die strategische bzw. permissive Wettbewerbspolitik, die letztendlich mit einer Verminderung des

---

<sup>877</sup> Vgl. Ankara Agreement EU–Türkei (1995), Section II:Competition.

<sup>878</sup> Nach dem WTO Trade Policy Review Malaysia (2010), S. 44 *„Malaysia does not yet have a comprehensive competition law, but the authorities recognize that competition policy is an essential part of modern policy infrastructure“*. Dies läßt sich neben der im Rahmen des ASEAN eingegangenen Verpflichtung zu Einführung eines Wettbewerbsrechts bis 2015 auch an der Existenz weiterer bilateralen bzw. regionaler Abkommen wie Japan-Malaysia Economic Partnership Agreement (2005) bzw. ASEAN-Australia-New Zealand-Free Trade Agreement (2009) erkennen, welche *„include provisions on competition“*.

<sup>879</sup> Vgl. Fn. 793. Hiernach hat Uruguay, das als ein Land ohne Wettbewerbsrecht den Vertrag von Fortaleza 1996 unterschrieben hat, im Jahr 2000 die eingegangene Verpflichtung zur Wettbewerbsrechteinführung erfüllt. Paraguays Anstrengungen zur Einführung des nationalen Wettbewerbsrechts dokumentiert beispielsweise die Tatsache, dass *„in 2003, a draft law for the defence of competition was submitted to the National Congress, where it was still under consideration as at October 2004“*. WTO Trade Policy Review Paraguay (2005), S. 72.

<sup>880</sup> Während Boliviens *„authorities indicate[d] that, in July 2005, a draft general law on competition was being prepared“*, in Ecuador *„a preliminary draft law on competition policy has been prepared, which the authorities hoped to refer to the National Congress during the first quarter of 2005“*. WTO Trade Policy Review Bolivien (2005), S. 67. WTO Trade Policy Review Ecuador (2005), S. 61.

inländischen Wettbewerbsschutzes einhergeht, als eine weitere Reaktionsmöglichkeit auf die Situation mit dem Freihandel nachzuweisen.

### 3.2.3.2. Gruppe I-II

Von allen innerhalb der Szenarien IIa-c (vgl. Kapitel 3.2.1.2.2.) erläuterten Strategien der Verminderung des nationalen Wettbewerbsschutzes zur Verbesserung der relativen Position der inländischen Unternehmen gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten ist vor allem die empirische Nachweisbarkeit der unter IIb beschriebenen Duldung einheimischer Marktmacht zu erwarten.<sup>881</sup>

Unter Berücksichtigung der einführenden Ausführungen zum Kapitel 3.2.3. handelt es sich hierbei insbesondere um die vom einheimischen Kartellverbot befreiten (reinen) Exportkartelle wie auch um eine gegenüber einheimischen Unternehmen (zu) permissive Fusionskontrolle mit dem Motiv der Schaffung von *national champions*.<sup>882</sup> Während dabei die Verminderung des nationalen Wettbewerbsschutzes in Form der Befreiung der Exportkartelle aus dem einheimischen Kartellverbot als eine mögliche Strategie im WdW-Typ II nicht primär einer konkreten Ländergruppe zugeschrieben werden kann,<sup>883</sup> scheint die (selektiv) permissive Zusammenschlusskontrolle als Strategie zur Schaffung von *national champions* vor allem von Ländern mit großen Binnenmärkten betrieben zu werden. Dies kann zum einen auf die Tatsache zurückgeführt werden, dass umfangreiche Binnenmärkte vergleichsweise gute (Größen-)Voraussetzungen zur Realisierung jener Strategie bieten, vor allem aber auf die Möglichkeit des strategischen Einsatzes vom Auswirkungsprinzip, die solchen Ländern zur Verfügung steht. Statt einer aktiven Verbesserung der relativen Position inländischer Unternehmen gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten durch

---

<sup>881</sup> Wie erwähnt im Kapitel 3.2.1.2.2. weist das Szenario IIc bei den hier zugrunde liegenden Annahmen eine schwache empirische Relevanz auf. Zwischen den Szenarien IIa und IIb soll weiter nicht unterschieden werden, da selektive permissive Wettbewerbspolitik mit dem Zweck der Effizienzrealisierung auf internationalen Gütermärkten (IIa) in Kombination mit der Funktionsweise des inländischen politischen Wettbewerbs gute Voraussetzungen fürs spätere Zustandekommen der Szenarien IIb und IIc liefert.

<sup>882</sup> „*The international competitiveness of domestic firms is an explicit policy objective in the merger guidelines of several countries, including Canada, France, Sweden and the U.K. According to this policy goal a merger can serve the national interest by increasing the market share of domestic firms in world markets*“. Haufler/Nielsen (2007), S. 517.

<sup>883</sup> Vgl. Baetge (2009), S. 104 f. Hiernach zeichnen sich Exportkartelle in rechtlicher Hinsicht vor allem dadurch aus, dass sie „fast alle Länder [...] von der Geltung ihrer Wettbewerbsgesetze rausnehmen“. Dies kann in Form einer konkreten Ausnahmeregelung (Mexiko, Japan, USA, Australien) erfolgen wie auch (implizit) aus dem „räumlichen Anwendungsbereich der nationalen Kartellgesetze“ resultieren. Zur Erfassung von Exportkartellen im deutschen, europäischen, US-amerikanischen und japanischen Recht vgl. Stearns-Bläsing (2004), S. 68 ff. oder Immenga (2004), S. 11. Für die Ausnahmebehandlung der Exportkartelle in weiteren Ländern (wie Estland, Ungarn, Portugal, Schweden, Kanada oder Litauen) siehe Evenett/Levenstein/Suslow (2002), S. 34 oder Sweeney (2007), S. 11 ff. Die Analyse von Levenstein/Suslow (2005), S. 819 identifiziert 17 der 55 untersuchten Länder als „explizit Exportkartelle aus dem einheimischen Kartellverbot befreiend“. Auch zeigt diese Analyse, dass die Strategie der Befreiung der Exportkartelle aus dem inländischen Kartellverbot von den Industrieländern genauso stark wie auch von den Entwicklungsländern betrieben wird.

(zu) permissive Anwendung einheimischen Rechts wird hierbei eine aktive Positionsverschlechterung ausländischer Unternehmen durch eine ihnen gegenüber zu strikte Anwendung einheimischen Rechts verfolgt.

Weil nur wenige Länder von den „*firms organizing an export association*“ eine offizielle Anmeldung dieses Vorhabens bei der Regierung fordern, „*it is [...] almost impossible to track the number of these associations internationally*“<sup>884</sup>. So kann die empirische Evidenz der Exportkartelle entweder nur (analog zur Vorgehensweise bei den im Kapitel 3.2.3.1.1. besprochenen Hardcore-Kartellen) anhand bereits aufgedeckter Fälle überprüft werden oder aber unter Zuhilfenahme der US-amerikanischen Datenbasis des Webb-Pomerene bzw. des Export Trading Company Acts als Gesetzen zur Ausnahme von reinen Exportkartellen US-amerikanischer Anbieter aus dem bestehenden Kartellverbot, da jene (als zwei von sehr wenigen) ihre „*registration with a federal agency*“ erfordern.<sup>885</sup> Auch wenn basierend auf den Anmeldezahlen des Webb-Pomerene Acts die Anzahl der Exportkartelle spätestens seit der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts als durchgehend abnehmend ausgewiesen wird<sup>886</sup>, sind hierin nicht die Anmeldungen unter dem Export Trade Company Act enthalten (welche jedoch seit den 90er-Jahren stabil auf dem Niveau von ungefähr 140 pro Jahr verharren) sowie die sonst unbekanntten Fälle, so dass insgesamt „*it is difficult to say with any great certainty whether export cartels are a problem and how serious a problem they are*“<sup>887</sup>. Auch wenn nicht alle ausgewiesenen Fälle unter wettbewerbspolitischen Aspekten notwendigerweise negativ zu beurteilen wären,<sup>888</sup> untermauern diese Zahlen jedoch die empirische Relevanz solcher Verhaltensweisen als Strategien im WdW-Typ II. Dies gilt umso mehr bei Berücksichtigung sonstiger, durch Regierungen veranlasster und folglich einen gewissen Bekanntheitsgrad aufweisender Fälle - wie beispielsweise der Exportkartelle in den Bereichen Stahl, Halbleiter bzw. Automobil, die durch die japanische Regierung in den 80er-Jahren

---

<sup>884</sup> Evenett/Levenstein/Suslow (2002), S. 11.

<sup>885</sup> Ebenda, S. 11. Vgl. auch Stearns-Blasing (2004), S. 70 und Sokol (2009), S. 2. Von den 17 Gesetzestexten, die eine explizite Befreiung der Exportkartelle aufweisen (vgl. Fn. 883) fordern so nur fünf eine vorherige Anmeldung des Vorhabens.

<sup>886</sup> Dick (1996), S. 280 berichtet für den Zeitraum zwischen 1918 und 1967 über insgesamt 263 unter Webb-Pomerene Act angemeldete Exportkartelle. Von diesen „*exactly one half [...] never became active in any meaningful sense*“. Während im Jahr 1930 62 Exportkartelle unter Webb-Pomerene Act aktiv waren, sank diese Zahl im Jahr 1962 auf 23. Im Jahr 1989 lag sie bei 24. Zu diesen Angaben vgl. auch Dick (1996), S. 246 und Evenett/Levenstein/Suslow (2002), S. 11. Für ähnlich abnehmenden Trend in Australien und Japan vgl. auch Levenstein/Suslow (2005), S. 793.

<sup>887</sup> Sokol (2009), S. 2. Zu den Anmeldezahlen unter dem Export Trade Company Act vgl. Levenstein/Suslow (2005), S. 816 ff. Zu beachten ist, dass die zurückgehende Zahl der Fälle auch auf den zunehmenden Einsatz der im Rahmen der Gruppe II zu besprechenden institutionellen Abwehrmechanismen zurückgeführt werden kann.

<sup>888</sup> Die Möglichkeit, dass „*the firms in the association may simply be sharing the fixed costs of marketing or transportation*“, anstatt Preis- bzw. Mengenabsprachen auf ihren Exportmärkten durchzuführen, soll so (trotz ihrer vergleichsweise schwachen empirischen Relevanz) nicht unberücksichtigt bleiben. Levenstein/Suslow (2005), S. 778.

veranlasst wurden, um die den japanischen Unternehmen drohenden Antidumpingverfahren abzuwehren<sup>889</sup> - oder der bereits aufgedeckten Fälle.<sup>890</sup>

Weiter gilt es sich mit der Existenzfrage der *National-champions*-Strategien als Strategien zur Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit einheimischer Unternehmen auf internationalen Gütermärkten durch Zugeständnisse an die einheimische Regulierung zu befassen. Analog zu den Ausführungen innerhalb der Gruppe I-I können aufgrund schwerer konkreter Nachweisbarkeit auch hier häufig nur Vermutungen angestellt werden, um relevante Beispiele zu finden. Da solche Strategien vermutlich besonders für Länder mit großen Binnenmärkten geeignet sind, soll weiter der Schwerpunkt der Untersuchung vor allem auf den USA und der EU liegen.

Der Verdacht vom „Einzug wettbewerbsfremder Motive in die Wettbewerbspolitik“ im Sinne des versuchten Herbeiführens von *national champions* bzw. ihres Beschützens kommt in der EU vor allem in den Fällen auf, die internationale (bzw. innereuropäische) Faktormobilität voraussetzen. In diesen geht häufig „die Verteidigung nationaler Unternehmen gegen ausländische Investoren – und gegen ‚waterlandslose shareholder‘ – [... durch nationale Organe] mit staatlicher Unterstützung inländischer Unternehmen bei ihrer Expansion im Ausland [einher]“.<sup>891</sup> Als Beispiele sind hier zu nennen EON/Endesa/Gas Natural, Sanofi/Aventis, SUEZ/ENEL/GAZdeFrance, Autostrade/Albertis, Danone/Pepsi, Toshiba/GE/Areva/Alstom/Schneider, Siemens/Alstom, Alcatel/AEG Kabel, Mannesmann/Italmimpianti usw.<sup>892</sup> Diese Fälle erfüllen jedoch nicht die An-

---

<sup>889</sup> Sterans- Bläsing (2004), S. 80 ff.

<sup>890</sup> Für eine umfangreiche Übersicht solch erfasster reiner Exportkartelle ausschliesslich deutscher Unternehmen bzw. internationaler Exportkartelle mit deutscher Beteiligung über den Zeitraum 1880- 1964 siehe Eichler/Hoppmann/Schäfer (1964), S. 249 ff.

<sup>891</sup> Koopman/Straubhaar (2006), S. 8

<sup>892</sup> Im Fall **EON/Endesa/Gas Natural** wurde im Februar 2006 das Übernahmeangebot des deutschen Elektrizitätsanbieters E.ON für die spanische Endesa politisch zugunsten des katalonischen Gasunternehmens Gas Natural blockiert, obwohl diese Bevorzugung die spanische Regierung 20Mrd. Euro (entsprechend der Differenz zwischen den Übernahmeangeboten) „kosten“ würde. Schließlich verkaufte man im September 2006 21 Prozent der Endesa Anteile an das spanische Konstruktionsunternehmen Acciona und einen vergleichsweise hohen Anteil von 25 Prozent an den italienischen staatlichen Elektrizitätsgiganten ENEL (ein Deal, im Gegenzug zu dem Italien seinen Widerstand gegen die – auch im obigen Text erwähnte - Übernahme von italienischem Unternehmen Autostrade durch die katalanische Albertis aufgeben sollte). Acciona und Enel konnten daraufhin das E.ON Gebot überbieten, gleichzeitig „it was agreed that 50.01 % of votes in the joint holding company shall be retained by the Spanish Acciona“, so das Endesa „remains a national Spanish champion because a Spanish company controls the management with a 0.01 majority of votes“. Vgl. Heufers (o. J.), S. 3. Vgl. auch Motta/Ruta(2008), S. 2, Soares (2008), S. 360 f., Barfuß (2007), S. 269 und Böge (2007b), S. 288. Im Fall **SUEZ/ENEL/GAZde France** wurde der Verkauf des Energieunternehmens Suez an die italienische ENEL-Gruppe zugunsten des französischen Bieters GAZdeFrance politisch blockiert, „in order to create one of the largest gas providers worldwide with headquarters based in France“. Den Verdacht über Vorliegen der Strategie der Schaffung eines *national champions* bestätigend wurden daraufhin die Übernahmeanstrengungen von Suez in Richtung des belgischen Elektrizitätsanbieters Electrabel staatlich unterstützt. Vgl. Koopman/Straubhaar (2006), S. 8. Vgl. auch Südekum (2009), S. 2. Auch der *global player Sanofi-Aventis* entstand mit Hilfe starker politischer Unterstützung der französischen Regierung, hier bezüglich der Übernahme des deutsch-französischen Pharmaunternehmens Sanofi durch die französische Aventis. Vgl. Cohen/Pisani-Ferry (2006), S. 8 f. Im Fall **Toshiba/GE/Areva/Alstom/Schneider**, in dem es 2009 um den Verkauf der Netzsparte des französischen Atomtechnikkonzerns Areva ging, wurden die französischen Unternehmen Alstom und Schneider trotz ihrer anfänglich schlechteren Gebote politisch gegenüber dem mitbietenden japanischen Thoshiba/INCJ wie auch dem US-amerikanischen GE bevorzugt,

nahme ausschließlicher Gütermobilität und können deswegen nicht als Belege für *national champions building* im WdW-Typ II angesehen werden.

Gleichzeitig können jedoch nationale Teilaspekte dieser Fälle als Verhaltensweisen angesehen werden, die die Annahme ausschließlicher Gütermobilität erfüllen. Hierzu gehören: Suez/GAZ-deFrance, Gas Natural/Endesa, Sanofi/Aventis oder Areva/Alstom/Schneider (vgl. Fn. 892), wie auch der prominente Fall E.ON/Ruhrigas. In letzterem sah E.ON, im Jahr 2002 bereits eines der größten Energieunternehmen Deutschlands, den Erwerb einer 60-prozentigen Mehrheitsbeteiligung am Gasunternehmen Ruhrigas vor, in dessen Ergebnis das größte Energieunternehmen Europas entstanden wäre.<sup>893</sup> Obwohl das deutsche Kartellamt dieses Vorhaben verbot, da dies sonst die marktbeherrschende Position E.ONs auf dem deutschen Markt noch verstärkt hätte, wurde es durch die Anwendung der sog. Ministererlaubnis (vgl. hierzu auch Fn. 494) „for reasons of security of supply“ wie auch der Überzeugung von der Notwendigkeit eines „Germany-based global player“ erlaubt.<sup>894</sup> Das letztgenannte Argument betonte man dabei vor allem vor dem Hinter-

---

indem offensichtlich „der Élyséepalast [...] die beiden französischen Bieter zur nachträglichen Erhöhung ihres Angebotes [drängte], um ihnen den Zuschlag geben zu können“. Trotz eines anschließend an die Angebotserhöhung von Alstom und Schneider erfolgten Nachschlags von Toshiba wurde der Verkauf an die erst genannten beschlossen. Der Verdacht des *champions building* drängt sich an dieser Stelle insofern auf, als dass infolge der Transaktion Alstom in die „Weltspitze der Anbieter von Hochspannungstechnik“ aufgestiegen ist, während Schneider „weltweit Nummer zwei in der Kraftübertragung mit mittlerer Spannung“ wurde. Vgl. <http://www.n-tv.de/wirtschaft/Toshiba-blitz-bei-Areva-ab-article620060.html> [22.03.10] wie auch <http://www.nytimes.com/2009/12/01/business/global/01electric.html> [22.03.10]. Der Fall **Alcatel/AEG Kabel** aus dem Jahr 1991 weist auch Muster vom *National-champions-building*-Verhalten auf. Die hier geplante und letztendlich auch mit Auflagen erlaubte Fusion von französischem Alcatel Cable S.A. und der deutschen AEG Kabel, mit welcher die Franzosen ihre Position als führender Kabelhersteller Europas verstärkt haben, wurde so von der EK auf Druck der französischen Regierung erlaubt, obwohl das deutsche Bundeskartellamt für beide betroffenen Märkte (Fernmelde- und Starkstromkabel) in Deutschland infolge des Zusammenschlusses das Entstehen bzw. sich Verstärken oligopolistischer marktbeherrschender Stellung sah. Das geplante Vorgehen Deutschlands gegen das EK-Urteil vor den EuGH wurde durch die Interventionen französischer Regierung verhindert. Vgl. hierzu Mische (2002), S. 269 ff. wie auch <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-9274631.html> [22.03.10] und Schmidt, A. (1999), S. 438 f. Für den Fall **Mannesmann/Italmimpianti** vgl. Fox (2003b), S. 922 mit dem Vorwurf, dass „Germany declined to enforce the German law, allowing the merger because the German market –like the Italian market– was not hurt“. Obwohl nicht aus der EU stammend soll an dieser Stelle aufgrund der inhaltlichen Verbundenheit zu den bisherigen Ausführungen auch der US-amerikanische Fall **Unocal/CNOOC/Chevron** Beachtung finden. Ähnlich wie in dem bereits erläuterten Fall Toshiba/GE/Areva/Alstom/Schneider wurde hier das ausländische Unternehmen (im konkreten China National Offshore Oil Corp, CNOOC) politisch an der Übernahme des einheimischen Unternehmens (hier des US-amerikanischen Ölkonzerns Unocal Corp.) zugunsten eines anderen einheimischen Unternehmens (und zwar Chevron Texaco, des hinter ExxonMobil zweitgrößten Ölkonzerns der USA) behindert, obwohl dieses ein höheres Übernahmeangebot abgegeben hat. Da sich Unocal mehr als seine Konkurrenten „auf Öl- und Gasvorkommen im asiatisch-pazifischen Raum konzentrierte“, konnte Chevron mit diesem Kauf seine Präsenz in den strategischen asiatischen Märkten wesentlich stärken, so dass ein Verdacht eines *national champion buildings* durchaus vorliegt. Vgl. ARD Nachrichten (2005): [http://ting.hr-online.de/content.jsp?key=dokument\\_903\\_85](http://ting.hr-online.de/content.jsp?key=dokument_903_85) [22.03.10] wie auch Zeit Online [http://www.zeit.de/2005/27/851\\_China\\_2fUSA](http://www.zeit.de/2005/27/851_China_2fUSA) [22.03.10].

<sup>893</sup> Vgl. Aubert/Falck/Heblich (2008), S. 33. Vgl. auch Sinn (2002b), S. 12.

<sup>894</sup> Aubert/Falck/Heblich (2008), S. 33. Vgl. auch Südekum (2008), S. 477. Wie Wruuck (2006), S. 10 betont, wurde das Instrument der Ministererlaubnis in Deutschland seit 1973 18 mal beantragt und 7 mal teilweise erlaubt, mit Auflagen erlaubt bzw. voll erlaubt. 6 Anträge wurden dagegen zurückgezogen.

grund des „*onset of energy market liberalization in Europe*“ und der hiermit einhergehenden nationalen Kämpfe um die entsprechenden Starpositionen (im Sinne des Stackelberg-Modells).<sup>895</sup>

Ähnlich sieht die Lage bei der Deutschen Post AG aus, die seit vielen Jahren „*receive[s] government privileges in order to become a world leader in logistics*“.<sup>896</sup> Der hier gesuchten Fallgruppe lässt sich auch der im Jahr 1999 versuchte Zusammenschluss des schwedischen Volvo und Scania zuordnen; der schwedische Premierminister bezeichnete diesen als eine Notwendigkeit für den Aufstieg schwedischer Unternehmen zu den *global players* ohne eine Kooperation mit ausländischen Unternehmen (und den hiermit aus seiner Sicht einhergehenden Verlust ihrer schwedischen Identität).<sup>897</sup> Infolge dessen wäre eine neue Nummer eins auf dem europäischen Schwerverlastkraftwagenmarkt entstanden sowie monopolartige Zustände in einigen nationalen Märkten.

Gleiches gilt bezüglich des 1995 geplanten Zusammenschlusses der spanischen Telefonía, Sogecable und Cablevisión. Im Rahmen dessen sahen die ersten beiden Unternehmen einen Kontrollerwerb über Cablevisión vor, um so die Grundlage einer Pay-TV-Plattform für Spanien zu schaffen. Obwohl auf diese Weise eine langfristig dominante Stellung im Pay-TV-Bereich entstanden wäre, beschloss die spanische Regierung, „dem ihr in vierzehn Regierungsjahren überaus freundlich gesinnten Medienkonzern [...] etwas Gutes zu tun“, den Zusammenschluss für eine nationale Sache zu erklären und zu erlauben – eine Entscheidung, die nach der Einschaltung der EK und ihrer Erwägung der Zusammenschlussuntersagung (genauso wie auch das eigentliche Vorhaben) zurückgezogen wurde.<sup>898</sup>

Anders als die bisherigen Beispiele suggerieren könnten, sind es aber nicht nur nationale, hauptsächlich auf die Interessen eines Landes zurückgehende Fälle des *national champion building*, die im europäischen Rahmen beobachtet werden können, sondern auch gesamteuropäische Fälle „*[of] the creation of champions that have sufficient power to face competition on global mar-*

---

<sup>895</sup> Haufler/Nielsen (2005), S. 1. Vgl. auch H.W. Sinn (2002), S. 10. Wie H.W. Sinn (2002), S. 54 f. ausführt, gibt es auf dem europäischen Gasmarkt „nicht nur einen Stackelberg-Führer, sondern viele Führer, die sich nacheinander in einer Abfolge positionieren, die durch die jeweiligen nationalen Möglichkeiten bestimmt wird [...] Dies ist die Situation, in der sich ein jeder deutscher Mineralölkonzern heute befindet. Gegen ExxonMobil, BP, Shell und TotalFinaElf kann er zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr ankommen, weil die Plätze besetzt sind“.

<sup>896</sup> Heufers (o.J.), S. 2. Die deutsche Monopolkommission sieht so einen wesentlichen Zusammenhang zwischen der Tatsache, dass „Deutschland im Bereich der Internettechnologie hinter den USA hinterherhinkt“ und dem Faktum, dass die „Bundestpost während mehrerer Jahre mit Hilfe ihres Monopols für die leitungsgebundene Kommunikation die Entwicklung [...] von Datenaustauschnetzen auf der Grundlage des TCP/IP-Protokolls aktiv verhinderte, um den von den europäischen Post- und Telekommunikationsmonopolen favorisierten OSI-Standard durchzusetzen“. Monopolkommission (2002/2003), S. 81.

<sup>897</sup> Mische (2002), S. 226 ff.

<sup>898</sup> Mische (2002), S. 248 ff. Der oben genannte Medienkonzern ist PRISA, also die spanische Firma, die im Besitz der Hälfte des Gesellschaftskapitals von Sogecable war. Telefonía war zu dem Zeitpunkt des Zusammenschlussvorhabens ein staatlich kontrollierter Telefonmonopolist. Vgl. auch Europäische Kommission (1997), S. 88 ff.

kets“, die sich vor allem in den Bereichen der Luft- und Raumfahrt oder der Hochtechnologie finden lassen.<sup>899</sup>

Das Musterbeispiel in dem erstgenannten Bereich stellt dabei der europäische Luft-, Raumfahrt- und Rüstungskonzern EADS dar, der 2000 aus der Fusion eines deutschen, französischen und spanischen Unternehmens hervorging und dessen Tochtergesellschaft Airbus der größte europäische Flugzeugbauer ist. „Governments in the European Union have spent tremendous sums of taxpayers' money to establish the Airbus Industries as a European competitor of the US American aircraft producer Boeing“<sup>900</sup>. Daher verwundert es nicht, dass der 1996 angemeldete Zusammenschluss seiner US-amerikanischen Hauptkonkurrenten Boeing und McDonnell Douglas, die auf den Weltmärkten einen aggregierten Marktanteil von 70 Prozent aufweisen würden, in der EU auf große Aufmerksamkeit gestoßen ist.<sup>901</sup>

Auch wenn es in diesem Fall unterschiedliche Meinungen gibt im Hinblick auf die Frage des Vorliegens industriepolitischer Motive der EK, erscheint der Zusammenschluss hier insofern von Interesse, als sich die Zuständigkeit der EK für den Zusammenschluss nach dem Auswirkungsprinzip ergab; soweit ein beabsichtigter Schutz des heimischen *champion* Airbus nachzuweisen wäre, würde dieser Zusammenschluss also auch einen empirischen Nachweis für die beschriebene Möglichkeit des strategischen Einsatzes des Auswirkungsprinzips zum Schutz der *national champions* liefern. Basierend auf dem potenziell resultierenden aggregierten Marktanteil von Boeing/McDonnell Douglas und der Tatsache, dass die zuständige US-amerikanische Wettbewerbsbehörde (FTC) den Zusammenschluss freigab, kam es im Vorfeld der europäischen Entscheidung zu den Vorwürfen eines von der US-amerikanischen Regierung betriebenen *national champion building*.<sup>902</sup> Analoge Vorwürfe wurden auch gegenüber der EK erhoben, nachdem sie eine Verbotsentscheidung angedeutet hatte, falls Boeing nicht zu wesentlichen Zusagen bereit wäre.<sup>903</sup> Schließlich gab die EK nach starken politischen Spannungen und Handelskriegsdrohungen den Zusammenschluss unter fünf Auflagen frei, von denen eine einen möglichen Anknüpfungspunkt für die Existenz protektionistischer Motive darstellt.<sup>904</sup> Wie Mische (2002) unter Verweis auf die Argumentation von *The Economist* betont, befanden sich nämlich die nach der zweiten Auflage komplett aufzulösenden und in den nächsten zehn Jahren nicht neu abzuschlie-

---

<sup>899</sup> Südekum (2008), S. 478. Vgl. auch Wruuck (2006), S. 14 f.

<sup>900</sup> Heufers (o.J.), S. 2. Vgl. auch Monopolkommission (2002/2003), S. 81, Seabright (2005), S. 52, OECD (2009), S. 36 und Müller (1995), S. 166.

<sup>901</sup> Vgl. Budzinski/Kerber (2003), S. 19.

<sup>902</sup> Vgl. Mische (2002), S. 185 und S. 191. Vgl. auch Budzinski/Kerber (2003), S. 95 und Kleinert/Klodt (2000), S. 82.

<sup>903</sup> Vgl. Christiansen (2006), S. 9.

<sup>904</sup> Vgl. Entscheidung 97/816/EG Kapitel X, Erwägungsgrund 124. Zu den Auflagen siehe die Erwägungspunkte 114-119.

ßenden Exklusivverträge Boeings (mit Fluglinien, die nicht „in der Vergangenheit Interesse gezeigt haben, bei Airbus zu bestellen“) besonders stark unter Kritik der EK, obwohl sie mit dem Zusammenschluss nicht in Verbindung standen, „*since the contracts would have existed even without the merger*“.<sup>905</sup>

„*Boeing’s exclusive contracts forbade the three airlines in question, which together accounted for around 11% of demand for airliners, from talking in any serious way to Airbus about future projects.*“ Gleichzeitig befand sich Airbus gerade in der Entscheidungsphase über den Bau des A3XX Super-Jumbos, so dass die Forderung der Auflösung von Boeings Exklusivverträgen auch als ein Versuch ausgelegt werden könnte, eine höhere potenzielle Nachfrage für den Super-Jumbo zu schaffen. Durch diese könnten aufgrund von Skaleneffekten niedrigere Preise kalkuliert werden, mit deren Hilfe die Fluggesellschaften eher zum Kauf eines Airbus Super-Jumbos bereit wären.<sup>906</sup> Auch wenn die Stichhaltigkeit solcher Vorwürfe nicht nachgewiesen werden kann und es bekanntermaßen unterschiedliche Meinungen über das Vorliegen protektionistischer Interessen zugunsten von Airbus bzw. von Boeing gibt<sup>907</sup>, stellt dieser Fall (aus Sicht der EU) ein Beispiel für die Möglichkeit des Schutzes eines *national champions* durch (zu) strenge Auslegung des einheimischen Rechts gegenüber ausländischen Mitkonkurrenten dar und sollte deswegen an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben.

Auch in dem Fall Mannesmann/Vallourec/Ilva aus dem Jahr 1994, im Rahmen dessen diese drei europäischen Stahlrohrkonzerne ein Gemeinschaftsunternehmen (DMV) gründen wollten, kommt der Verdacht eines *national champion building* auf. Der damalige Wettbewerbskommissar Van Miert empfahl das Verbot dieses Zusammenschlusses, da „*the combined market share of DMV and Sandvik after the merger would amount to approximately 70% in value of the EC*“<sup>908</sup>. Dennoch wurde er von der EK erlaubt, und zwar mit dem Argument der notwendigen stärkeren Einbeziehung des Wettbewerbs aus Osteuropa und Japan.<sup>909</sup> Auffälligerweise wurde in der Fallentscheidung zwar betont, dass „*the Japanese competitors have a long term established, significant presence in the Western European market*“, jedoch nicht abgestritten, dass „*however, none of the Japanese producers is primarily active in Europe*“. Vielmehr sollte jedoch davon ausge-

---

<sup>905</sup> Mische (2002), S. 202. Vgl. auch *The Economist: Peace in our time*, 24.7.1997. Zu den Fluglinien mit den Exklusivverträgen mit Boeing gehörten Delta, Continental und American Airlines.

<sup>906</sup> *The Economist: Peace in our time* 24.7.1997.

<sup>907</sup> Während z.B. Mische (2002), S. 203 keinen Anlass zum Erheben derartiger Vorwürfe sieht, ist dies in dem hier zitierten *Economist*-Artikel nicht der Fall. Im Hinblick auf protektionistische Absichten aus der Sicht der USA fasste das Deutsche Institut für Wirtschaftsforschung (Berlin) die Umstände der Fusion als einen Beweis darüber auf, „dass in den USA in Hochtechnologie-Bereichen ein neues wettbewerbspolitisches Verständnis vorherrscht, das sich kaum noch von strategischer Industriepolitik unterscheidet“. Vgl. DIW-Wochenbericht 37/97. Budzinski/Kerber (2003), S. 95 sahen die Fusion dagegen nur als ein Ergebnis US-amerikanischer Sicherheitsinteressen.

<sup>908</sup> Entscheidung IV/M.315 (1994), S. 13. Sandvik ist dabei der Name des schwedischen Marktführers.

<sup>909</sup> Vgl. Schmidt A. (1999), S. 440.

gangen werden, „*that, in view of the future long term stagnant demand, they would adopt different behaviour*“.<sup>910</sup> Hinter diese Argumente des (deutschen) Industriekommissars Bangemann wie auch des (französischen) EK-Präsidenten Delors, die erst wenige Tage vor der geplanten Entscheidung laut wurden, stellten sich interessanterweise „*all six Commissioners coming from the firms' home countries*“, während beispielsweise die zwei spanischen Kommissare für ein Verbot stimmten, was sich wohl mit der Existenz eines spanischen Konkurrenten – des Unternehmens Tubacex – erklären lässt.<sup>911</sup> Insgesamt bestimmten wettbewerbsfremde Faktoren die Entscheidung der EK und vor allem die im Stahlsektor bestehenden Überkapazitäten, deren Reduktion zur Voraussetzung des Aufbaus einer international konkurrenzfähigen europäischen Stahlindustrie wurde.<sup>912</sup> Daher lässt sich die Entscheidung eindeutig in Richtung des Beschützens der europäisch wichtigen Stahlunternehmen auslegen.

Nicht zuletzt soll auf den Fall GE/Honeywell hingewiesen werden, der – ähnlich wie der Fall Boeing/McDonnell Douglas – im Hinblick auf die Frage des Vorliegens strategischer Wettbewerbspolitik in der Literatur unterschiedlich beurteilt wird. Hierbei haben sich die US-amerikanischen GE und Honeywell im Jahr 2000 auf ein Zusammenschlussvorhaben geeinigt; aufgrund der Auswirkungen auf die europäischen Flugzeugbauteilemärkte (wie beispielsweise Stahltriebwerk- oder Avionikproduktmärkte) fiel es nach dem Auswirkungsprinzip auch in die Zuständigkeit der EK.<sup>913</sup> Diese leitete nach dem ursprünglichen Verdacht horizontaler als auch vertikaler wettbewerbsbeschränkender Auswirkungen des Zusammenschlusses eine Überprüfung des Vorhabens ein. Dabei gelangte sie schließlich (obwohl die Fusion in den USA als auch in weiteren elf Jurisdiktionen bereits erlaubt war) aufgrund der hierdurch auf mehreren Produktmärkten bewirkten „Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Position“ zu einer Verbotsentscheidung.<sup>914</sup>

Mische spricht der Unterstellung, dass „die Kommission [...] mit ihrer ablehnenden Haltung europäische Wettbewerber [...] zu schützen [versuchte]“, jegliche Grundlage ab. Peters weist darauf hin, dass die „Untersagung des Zusammenschlusses [...] in der EU nicht unumstritten war“; Grant/Neven wiederum sprechen von „*suspicion that procedure may have been manipulated*“ und sehen Indikatoren dafür, dass „*the case team [...] possibly may have pursued a different ob-*

---

<sup>910</sup> Entscheidung IV/M.315 (1994), S. 28.

<sup>911</sup> Christiansen (2006), S. 9. Vgl. auch Mische (2002), S. 281.

<sup>912</sup> Vgl. Entscheidung IV/M.315 (1994), S. 11 f. Vgl. auch Mische (2002), S. 277.

<sup>913</sup> Vgl. Entscheidung COMP/M.2220 (2001), S. 2 f. Nach dem Vorhaben sollte Honeywell eine 100-prozentige Tochter von GE werden.

<sup>914</sup> Zu den Voruntersuchung-Ergebnissen vgl. die Pressemitteilung der EU über die Einleitung umfassender Prüfung des Vorhabens (2001), S. 1. Vgl. auch Grant/Neven (2005), S. 596 und die Entscheidung COMP/M.2220 (2001), S. 145 zu der Verbotsentscheidung durch die EK.

*jective from that assigned by the merger regulation*<sup>915</sup>. Bei einer Gesamtbetrachtung ist somit auch in diesem Fall strategische Wettbewerbspolitik in dem gesuchten Sinne nicht auszuschließen.

Auch wenn durchaus weitere Fälle potenziellen *national champions buildings* im europäischen Bereich diskutiert werden könnten (vgl. beispielsweise Lufthansa/SAS, Mercedes-Benz/Kässbohrer oder Aérospatiale/Alcatel Espace), sind an dieser Stelle die Beispiele aus den USA zu besprechen, um so die Erläuterungen zur Gruppe I-II des Kapitels 3.2.3. abzuschließen.<sup>916</sup>

Neben den bereits angegebenen Fällen Unocal/Chevron (vgl. Fn. 892) und Boeing/McDonnell Douglas sollen hier vor allem die Beispiele IBM und Microsoft angeführt werden. Das US-amerikanische Unternehmen IBM, dessen einheimische „*dominant market power*“ in den 70er- und 80er-Jahren des letzten Jahrhunderts zu „*direct effects worldwide*“ führte, war im Jahr 1980 „der größte Hersteller bzw. Anbieter von Informatiksystemen, -ausrüstungen und -leistungen in der Welt“.<sup>917</sup> Im selben Jahr verdächtigte die EK IBM des Missbrauchs seiner dominanten Position beim Angebot von Schlüsselprodukten für IBM System/370 (also für seine damals wichtigste Großrechnerarchitektur) „*by failing to supply other manufacturers in sufficient time with the technical information needed to permit competitive products to be used with System/370*“.<sup>918</sup> Basierend auf diesem Verdacht versuchte die Kommission durchzusetzen, „dass IBM neue Produktstandards für seine Rechenanlagen frühzeitig in Europa bekannt gibt, um europäischen Herstellern von Peripheriegeräten genügend Vorbereitungszeit zu gewähren, mit eigenen Geräten auf den Markt zu gehen“<sup>919</sup>.

Parallel zu diesem Verfahren in Europa wurde in den USA mehrere Jahre lang gegen IBM im Hinblick auf den Tatbestand einer „*illegal monopolization of the computer systems market*“ ermittelt.<sup>920</sup> Nachdem im Jahr 1982 der Generalstaatsanwalt William Baxter die gegen IBM laufenden Ermittlungen beendet hatte, warnte er auch die EK, „*that its plan to order IBM to disclose interface changes was illegitimate*“ und dem Unternehmen „angesichts der scharfen Konkur-

---

<sup>915</sup> Mische (2002), S. 209, Peters (2005), S. 151, Grant/Neven (2005), S. 630.

<sup>916</sup> Für Mercedes-Benz/Kässbohrer vgl. Schmidt A. (1999), S. 441. Für Lufthansa/SAS wie auch Aérospatiale/Alcatel Espace vgl. Künzle (2004), S. 91 ff. und S. 88 ff. mit den jeweils ausgearbeiteten industriepolitischen Elementen der Fälle.

<sup>917</sup> Fox (2003b), S. 922 wie auch Entscheidung IV/30.849-IBM-Personalcomputer (1984), S. 2. Analog zu den Bemühungen der europäischen Länder „*to challenge [...] Boeings dominance in the aircraft manufacturing industry*“ durch den Aufbau des europäischen Airbus, haben auch „*several European governments to create domestic competitors of IBM in the 1960s and 1970s*“ versucht. OECD (2009), S. 36 führt diese Versuche der Schaffung von *national champions* als Beispiele für das Argument der „*competition creation*“ auf.

<sup>918</sup> Report on Competition Policy 1984 (1985), S. 78. Hier sind auch weitere 3 Aspekte zu finden, an welchen die EK den Missbrauch marktbeherrschender Stellung festmachte. Vgl. auch ECIS (o.J.), S. 1.

<sup>919</sup> Klodt (2003), S. 65.

<sup>920</sup> Damask (1998), S. 2.

renz auf dem US-Markt nicht zuzumuten“ sei.<sup>921</sup> Es ist davon auszugehen, dass diesen Drohungen das Motiv des Beschützens des einheimischen *champions* zugrunde lag, dessen Positionierung auf dem europäischen Markt für Peripheriegeräte infolge der Durchsetzung europäischer Forderung geschwächt gewesen wäre. Schließlich kam es zu einem Kompromiss, „bei dem sich im wesentlichen die amerikanische Seite durchsetzte“, indem die EK 1984 nach dem Angebot IBMs „to offer its System/370 CPUs in the EEC either without main memory or with only such capacity as is strictly required for testing“ und „to disclose [...] sufficient interface information“ das von ihr eingeleitete Verfahren eingestellt hatte.<sup>922</sup> Dass hierbei von Seiten der EK Kompromisse eingegangen wurden, lässt sich vor allem daran erkennen, dass ihre ursprüngliche Forderung eines Zeitraums zur Informationsveröffentlichung „within 30 days of product announcement“ in 120 Tage geändert wurde. Genauso ist auch die ursprünglich vorgesehene Bekanntgabe des „underlying operating system source code“ kein Teil der Abmachung gewesen.<sup>923</sup>

Eine ähnliche Beeinflussung und Verteidigung nationaler industriepolitischen Interessen aus Sicht der USA konnte auch im Fall von Microsoft beobachtet werden. Dieses 1975 gegründete US-amerikanische Unternehmen entwickelte sich in den 90er-Jahren zum weltweiten Marktführer bei Betriebssystemen und sog. Office-Anwendungen mit entsprechenden sich aus seiner einheimischen dominanten Position ergebenden „direct [worldwide] effects“.<sup>924</sup> Im Jahr 1998 kam es in den USA zu einer Antitrust-Klage gegen Microsoft. Diese fokussierte sich auf die „various measures taken by Microsoft vis-à-vis Netscape’s Web browser ‘Netscape Navigator‘ and Sun’s ‘Java technologies‘“. Da Microsoft der Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung bei Betriebssystemen zur Durchsetzung einer solchen Position auch bei den Internet-Browsern nachgewiesen werden konnte, kam es im Juni 2000 zu einem Urteil.<sup>925</sup> Nach diesem sollte Microsoft in zwei voneinander unabhängige Unternehmen für Betriebssysteme und Software gespalten werden.<sup>926</sup> Nachdem Microsoft in Berufung gegangen und im Jahr 2001 infolge des Präsidentenwechsels Charles James, der die Spaltung Microsofts bereits vor seiner Amtseinführung ablehnte, zum Assistant Attorney General geworden war, bestätigte das Berufungsgericht zwar die Vor-

---

<sup>921</sup> Fox (2003b), S. 923 f. und Klodt (2003), S. 65. Vgl. auch Scherer (2003), S. 65.

<sup>922</sup> Klodt (2003), S. 66, Report on Competition Policy 1984 (1985), S. 79. Vgl. auch Report on Competition Policy 1985 (1986), S. 239.

<sup>923</sup> Scherer (2003), S. 66. Scherer betont auch, dass die Vereinbarung keine Richtlinien zur „compensation to be paid by PCMs receiving the IBM information“ enthielt, so dass „IBM in fact was able to charge ‘quite a bit of money‘“.

<sup>924</sup> Fox (2003b), S. 911.

<sup>925</sup> Entscheidung (2004) COMP/C-3/37.792–Microsoft, S. 8. Wie Fachzeitschriften ausführten, ging es vor allem um den Vorwurf, dass Microsoft „durch die Verknüpfung des Microsoft Internet Explorers mit dem Betriebssystem Windows von einer illegalen Monopolstellung“ profitiert. Vgl. beispielsweise Institut für Medien und Kommunikationspolitik, Berlin, <http://www.mediadb.eu/datenbanken/mix-test-2/microsoft-corporationmsn.html> [22.04.10]. Vgl. auch Ishi/Lutterbeck (2002), S. 145 f.

<sup>926</sup> Vgl. Entscheidung (2004) COMP/C-3/37.792–Microsoft, S. 8 mit entsprechenden Hinweisen auf die US-amerikanische Rechtsprechung.

würfe, „*that Microsoft had acted illegally in protecting its monopoly*“, hob jedoch das Urteil zur Spaltung des Unternehmens auf.<sup>927</sup>

Dass hinter dieser Entscheidung möglicherweise der Versuch steht, den einheimischen *champion* zu schützen, lässt sich vor allem unter Beachtung der Tatsache verstehen, dass auch die EK seit Dezember 1998 gegen Microsoft im Hinblick auf einen möglichen Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung bei den Betriebssystemen zur Durchsetzung einer solchen Position auch bei den Servern ermittelte. Da jene Ermittlungen (später erweitert um weitere Vorwürfe, wie den der Produktbündelung) auch nach Beendigung des US-amerikanischen Verfahrens fortgeführt wurden, warnte im Jahr 2002 Charles James die EK, „*not to reprehend Microsoft for conduct allowed under U.S. Law*“<sup>928</sup>. Obwohl dieses Verhalten stark an den bereits ausgeführten Fall IBM erinnert, setzte sich hier die EK insofern durch, als es im Jahr 2004 zu einem Urteil wie auch zur Verhängung eines Rekordbußgeldes seitens der EK kam.<sup>929</sup>

#### **Zwischenfazit**

Mit diesem Beispiel sind die Ausführungen zur Gruppe I-II abzuschließen. Aufbauend auf der in diesem Abschnitt empirisch nachgewiesenen Existenz der bereits theoretisch identifizierten Möglichkeit nationaler Wettbewerbsschutzminderung (als einer Reaktion auf die Situation mit internationaler Gütermobilität) soll nun auch die empirische Relevanz von handelsgetriebenem Erlernen institutioneller (Abwehr-)Arrangements überprüft werden. Dieses Lernen ist bei der Existenz strategischer bzw. permissiver Wettbewerbspolitik die Voraussetzung dafür, dass der WdW-Typ II nicht in einem *Race-to-the-bottom*-Szenario endet. Die Beobachtung, dass „*the present international regulatory competition does not give any empirical evidence of race to the bottom or a downward convergence of competition policy*“<sup>930</sup> lässt vermuten, dass ein derartiges Lernen existent sein muss.

#### **3.2.3.3. Gruppe II**

Bereits bei der Besprechung der Leitfadepunkte für den WdW-Typ II wurde ausführlich auf die Möglichkeiten der Abmilderung der hier nicht auszuschließenden *Race-to-the-bottom*-Prozesse eingegangen (vgl. Kapitel 3.2.2.2.) Daher soll an dieser Stelle nur noch kurz der Frage nachgegangen werden, inwiefern solche in der Realität beobachtet werden können und ob jene vor allem durch den Transmissionskanal des Freihandels verbreitet wurden.

---

<sup>927</sup> Entscheidung (2004) COMP/C-3/37.792–Microsoft, S. 9.

<sup>928</sup> Fox (2003b), S. 923.

<sup>929</sup> Vgl. Entscheidung (2004) COMP/C-3/37.792–Microsoft, S. 289 und S. 297.

<sup>930</sup> Mitschke (2008), S. 157.

## Das Auswirkungsprinzip

Während beim WdW-Typ I die Verbreitung des Auswirkungsprinzips in den nationalen Wettbewerbspolitiken als kein adäquates Beispiel für Lernprozesse bezeichnet wurde, weil dies interjurisdiktionelle wirtschaftliche Verflechtungen voraussetzt, soll hierauf an dieser Stelle kurz eingegangen werden. Basierend auf dem Gedanken des Schutzes des einheimischen Marktes vor ausländischen Unternehmen „*engag[ing] in restrictive business practices [but] evad[ing ...] territorial jurisdiction because these activities were conducted abroad*“, knüpft dieses Prinzip ausdrücklich an die wettbewerbspolitischen Probleme an, die durch die Möglichkeit des internationalen Handels hervorgerufen wurden.<sup>931</sup> Während bis in die 70er-Jahre des letzten Jahrhunderts die USA (häufig unter großen Protesten aus anderen Ländern) als einziges Land das Auswirkungsprinzip geltend gemacht haben, hat es sich seitdem stärker verbreitet.<sup>932</sup> So machte sich die EK bereits 1972 bei der Rechtsprechung im sog. Teerfarbenfall dieses Prinzip zu eigen, während Deutschland ab 1979 (Fall organische Pigmente) die *effects doctrine* verwendete.<sup>933</sup> Mittlerweile praktizieren – mit Ausnahme von Großbritannien, welches das Auswirkungsprinzip ausdrücklich ablehnt – alle Länder der EU die *effects doctrine*.<sup>934</sup> Auch weltweit kamen in den 90er-Jahren viele Länder zu der Erkenntnis, dass „*jurisdictional claims based on an ‘effects test’ were reasonable and provided a legitimate basis for attempting to protect local customers from injury arising from anticompetitive conduct by foreign firms selling into their jurisdictions*“, so dass das Auswirkungsprinzip nicht nur von der Mehrheit der über ein Wettbewerbsrecht verfügenden Länder praktiziert wird, sondern ansatzweise auch in den Ländern ohne eine aktive Wettbewerbspolitik Akzeptanz findet.<sup>935</sup>

## Die Kooperationsabkommen

Neben dem Auswirkungsprinzip können in der Realität auch viele bilaterale Kooperationsabkommen beobachtet werden, die an dieser Stelle auch als ein Beispiel für Lernprozesse anzufüh-

---

<sup>931</sup> Rishikesh (1991), S. 37.

<sup>932</sup> Vgl. Ebenda, S. 40. Hiernach haben seit 1945 mindestens zwanzig Staaten gegen die extraterritoriale Wettbewerbsrechanwendung der USA protestiert. Der Ursprung des Auswirkungsprinzips wird dabei in dem Fall Alcoa (1945) gesehen, im dessen Rahmen ein aus ausländischen Unternehmen bestehendes Aluminiumkartell von dem US-amerikanischen Supreme Court verboten wurde. Vgl. hierzu beispielsweise Pengilly (1997), S. 22. Schirmer (1998), S. 101 verweist auf den noch früheren Fall American Banana (1909).

<sup>933</sup> Vgl. Kleinert/Klodt (2000), S. 81 wie auch Schirmer (1998), S. 55 f. Dass den Entscheidungen der EK das Auswirkungsprinzip zugrundeliegt, wurde vom Europäischen Gerichtshof explizit zwar nicht bestätigt, ergibt sich aber aus der konkreten Rechtspraxis der EK. Auch bei Deutschland wurde das Auswirkungsprinzip gerichtlich erst später, beim Fall Bayer/Firestone aus dem Jahr 1980 bestätigt. Mittlerweile ist dieses jedoch ausdrücklich in deutschem Wettbewerbsrecht kodifiziert.

<sup>934</sup> Vgl. Schirmer (1998), S. 55. Schirmer (1998), S. 56ff. stellt die Einzelheiten extraterritorialer Rechtswendung von Frankreich, Großbritannien, Italien und Spanien dar. Vgl. auch Pengilly (1997), S. 34, der im Kapitel „*The effects doctrine in Europe*“ zwischen „*The United Kingdom*“ und „*EC (other than the United Kingdom)*“ unterscheidet.

<sup>935</sup> Campbell/Rowley (2008), S. 300. Vgl. auch Baetge (2007), S. 230 und Kleinert/Klodt (2000), S. 82 mit dem Verweis auf Basedow (1998). Vgl. auch Dabbah (2003), S. 187.

ren sind. Der Bezug zum Transmissionskanal des Freihandels ergibt sich dabei entweder aus der Tatsache, dass jene Abkommen der effektiveren Durchsetzung des (reinen) Auswirkungsprinzips dienen, das explizit als Instrument zur Lösung der durch den Freihandel hervorgerufenen Probleme entwickelt wurde, oder aber weil die hier gemeinten Absprachen zur Kooperation im Bereich der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts Teil von bilateralen bzw. regionalen Handelsabkommen sind.

Die Verbreitung von Kooperationsabkommen zur effektiveren Durchsetzung des Wettbewerbsrechts setzte in den 80er-Jahren des letzten Jahrhunderts an; hierbei handelte es sich um sog. Kooperationsabkommen der ersten Generation, deren Schwerpunkte weniger auf der aktiven Kooperation zur Durchsetzung bestehender Wettbewerbsrechte lagen, sondern vielmehr in Versuchen, die bei Anwendung des Auswirkungsprinzips häufig auftretenden Konflikte zu vermeiden.<sup>936</sup> Die Verbreitung verstärkte sich vor dem Hintergrund dessen, dass „*the necessity of coordination has become more and more obvious in an increasingly globalised economy*“ in den 90er-Jahren in Form der Kooperationsabkommen der zweiten Generation.<sup>937</sup> Jene zeichnen sich aus durch Versuche „aktive[r] Kooperation und Koordination nationaler wettbewerbspolitischer Aktivitäten“ mit dem Ziel, die Effektivität der jeweiligen nationalen Wettbewerbsaufsicht zu erhöhen.<sup>938</sup> Hierfür enthalten sie weitreichendere Zugeständnisse, wie beispielsweise die der *positive comity*; diese dienen insofern einer effektiveren Durchsetzung des Auswirkungsprinzips, als sie die Übertragung der eigentlichen Verfahrenskompetenz an denjenigen Staat favorisieren, in dessen Territorium das wettbewerbsbeschränkende Verhalten vorgenommen wird. Außerdem enthalten sie detailliertere Ausführungen zur Lösung einzelner Probleme, die sich aus dem Auswirkungsprinzip ergeben (wie beispielsweise der parallelen Verfahren).<sup>939</sup>

Den entscheidenden Ausgangspunkt dieser Abkommengeneration stellte dabei das Abkommen zwischen der EU und den USA 1991/95 dar, welches in den darauf folgenden Jahren im Hinblick auf seine Schlüsselemente von vielen Abkommen zwischen anderen Ländern nachgeahmt wurde. So kam es aus der Sicht der USA 1995 zur Kooperation mit Kanada, 1999 mit Israel, Ja-

---

<sup>936</sup> Zu diesen Abkommen gehörten: Deutschland-USA (1976), USA-Australien (1982), USA-Kanada (1984) und Deutschland-Frankreich (1984). Vgl. Budzinski/Aigner (2005), S. 5. Viel ausführlicher zu den Regelungsinhalten einzelner Abkommen auch Klaufuß (2008), S. 168 ff. Als wesentliche Elemente dieser Gruppe von Abkommen nennt Klaufuß auf S. 189 die gegenseitige Notifizierungs- und Konsultationsabsprachen, den Austausch von den „zur Unterstützung der Wettbewerbsaufsicht des Vertragspartners“ notwendigen Informationen wie auch den Schutz solcher übermittelter Informationen. Auch berechnen bei allen Abkommen „wichtige nationale Interessen jederzeit“ zu einem von den Vereinbarungen abweichenden Verhalten.

<sup>937</sup> Zanettin (2002), S. 57.

<sup>938</sup> Budzinski/Aigner (2005), S. 5.

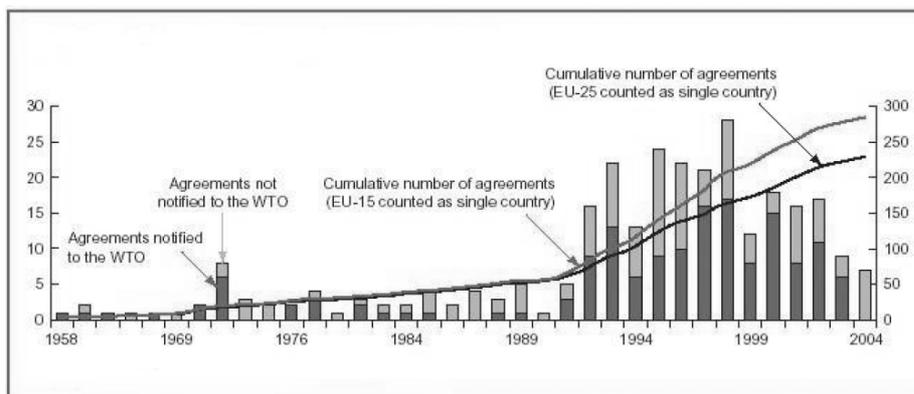
<sup>939</sup> Von den noch zu nennenden Beispielen enthalten beispielsweise folgende beide genannten Elemente: EG-Kanada (1999), Punkt IV und V, EU-Korea (2009), Art. 4 und Art. 6, EG-USA (1995), Art. IV und V, EG-USA (1998), Art. 1 Abs. 2(b) und Art. 3, USA-Kanada (1995), Art. IV und V, USA-Israel (1999), Art. IV und V, USA-Brasilien (1999), Art. III und IV usw.

pan und Brasilien und 2000 zu einem Abkommen mit Mexiko, während die EU 1999 ein Abkommen mit Kanada, 2003 eines mit Japan und 2009 eines mit Korea unterzeichnete.<sup>940</sup> Darüber hinaus einigte sich Kanada mit Australien/Neuseeland (2000), Mexiko (2001), Chile (2001), dem Vereinigten Königreich (2003), Japan (2005), Korea (2006) und Brasilien (2008) im Rahmen wettbewerbspolitischer Kooperationsabkommen,<sup>941</sup> so dass jene insgesamt als mittlerweile weltweit verbreitet anzusehen sind.

Die Lernprozesse bei diesem (Abwehr-)Instrument können dabei nicht nur anhand seiner (ab den 90er-Jahren, also in der Zeit einer vergleichsweise starken Vertiefung der internationalen Integration nationaler Gütermärkte) sehr raschen Verbreitung dargestellt werden, sondern auch anhand der zu beobachtenden Evolution der Regelungsinhalte. So werden in den Abkommen im Laufe der Zeit immer tiefer greifende Vereinbarungen akzeptiert,<sup>942</sup> was einer Realisierung von komplexeren, mit einer höheren internationalen Integrität nationaler Wettbewerbsregeln einhergehenden Variationen des Auswirkungsprinzips entspricht.

Was die Kooperationsabsprachen im Bereich der Wettbewerbsrechtsdurchsetzung im Rahmen von bilateralen bzw. regionalen Handelsabkommen betrifft, so betont die OECD (2006), dass „*regional trade agreements (RTAs) have grown dramatically in number and importance since the early 1990s and [...] increasingly include provisions encompassing competition issues*“<sup>943</sup>. Die genaue Entwicklung der RTA-Zahlen bis 2004 kann dabei der Abbildung 23 entnommen werden.

**Abbildung 23: Die Entwicklung der bei GATT/WTO notifizierte und nicht notifizierte RTAs 1958-2004**



Quelle: OECD (2006), S. 5, mit Verweis auf die Weltbank.

<sup>940</sup> Vgl. <http://www.ftc.gov/oia/agreements.shtm> und <http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/index.-html> [22. 03.10].

<sup>941</sup> Vgl. [http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/h\\_00128.html#1](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/h_00128.html#1) [22.03.10].

<sup>942</sup> Vgl. Klaub (2008), S. 321.

<sup>943</sup> OECD (2006), S. 2. In diese Kategorie fallen auch die bereits ausführlich erläuterten Freihandelszonen wie NAFTA, CAN, CARICOM, Mercosur, usw.

Für die späteren Jahre weist (wie bereits in Fn. 738 erwähnt) die UNCTAD ungefähr 250 RTAs aus, von denen 47 sog. Competition-Related Provisions (CRPs) beinhalten (Jahr 2005), bzw. 300 existierende RTAs, von denen 100 die CRPs enthalten (Jahr 2007).<sup>944</sup> Wie die OECD-Untersuchung von 86 der im Zeitraum zwischen 2001 und 2005 bei der WTO angemeldeten RTAs, die CRPs enthalten, zeigt, können jene Abkommen trotz der grundlegenden „*emphasis[] that anti-competitive practices can undermine the trade objectives of the agreement*“ im Hinblick auf die beschlossene Kooperations- und Koordinationstiefe nicht als zu den bereits besprochenen expliziten Kooperationsabkommen gleichwertige Abwehrinstrumente angesehen werden.<sup>945</sup> 49 der 86 untersuchten CRPs weisen eine Forderung nach „*adopting, maintainig and applying [of] competition measures*“ auf, so dass unter den Unterzeichnern der untersuchten Abkommen ein vergleichsweise hoher Anteil an Ländern mit wenig wettbewerbspolitischer Erfahrung vermutet werden kann.<sup>946</sup> Hierin sollte auch die Ursache dafür gesehen werden, dass, während 57 der CRPs in ihren Koordinations- und Kooperationsbestimmungen über Informationsaustauschbestimmungen bzw. 20 der 86 über Notifizierungsverpflichtungen verfügen, insgesamt nur fünf Abkommen Bestimmungen zu *positive comity* enthalten, also zu einem vergleichsweise weitgehenden Kooperationsinstrument.<sup>947</sup> Dennoch erweisen sich die RTAs mit CRPs im Allgemeinen als eine gute Grundlage bzw. gar Voraussetzung für eine weiterführende bilaterale bzw. regionale Zusammenarbeit im Bereich der Wettbewerbspolitik. Dies gilt umso mehr, als dass die bereits genannten expliziten Kooperationsabkommen der USA, EU und von Kanada „*nicht zum Aufbau einer wettbewerblichen Infrastruktur [genutzt wurden], sondern [...] diese bereits voraus[setzten]*“.<sup>948</sup> Folglich soll der starken Verbreitung der RTAs mit den CRPs für die Darlegung der hier relevanten Lernprozesse eine genauso große Bedeutung wie derjenigen der expliziten Kooperationsabkommen zugeschrieben werden.

### WTO Instrumente

Nicht zuletzt sind innerhalb der Ausführungen zur Gruppe II auch die institutionellen, von der WTO geschaffenen Abwehrinstrumente zu beleuchten. Die unter dem Dach des GATT bzw. später der WTO ab der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts betriebene weltweite Handels-

<sup>944</sup> OECD (2007), S. 2 gibt für Dezember 2006 367 bei der WTO notifizierte RTAs an, von welchen 214 in Kraft waren und geht davon aus, dass ungefähr 40-50 Prozent des Weltgüterhandels von diesen Abkommen abgedeckt sind. Dies entspricht der Schätzung der Weltbank, welche von ungefähr 40 Prozent ausgeht. Vgl. OECD (2006), S. 5.

<sup>945</sup> OECD (2006), S. 9. Von den untersuchten Abkommen wurden 59 zwischen Entwicklungs- bzw. Schwellenländern, 4 zwischen Industrieländern und 23 zwischen einem Industrie- und einem Entwicklungs- bzw. Schwellenland unterschrieben.

<sup>946</sup> OECD (2006), S. 20 ff.

<sup>947</sup> Vgl. OECD (2006), S. 20 ff.

<sup>948</sup> Klauß (2008), S. 295. Analog betont Budzinski/Bode (2005), S. 6, dass die oben erwähnte explizite Kooperation „*predominantly takes place between countries, which have well-elaborated domestic antitrust and which are important players in the global economy*“.

liberalisierung wurde so von mehreren mal mehr, mal weniger auf die „Wettbewerbsbeziehungen zwischen privaten Unternehmen auf Gütermärkten unmittelbar [anwendbaren]“ Regelungen flankiert,<sup>949</sup> so dass hier ein eindeutiger Bezug zum Transmissionskanal des internationalen Güterhandels besteht. In Anbetracht der Tatsache, dass im Rahmen der Gruppe II nur die tatsächlich existierenden Abwehrmechanismen und ihre Verbreitungswege untersucht werden sollen, sind die zahlreichen vergangenen wie auch aktuelleren gescheiterten Initiativen zugunsten eines GATT/WTO-Regelwerks, das private Wettbewerbsbeschränkungen lückenlos abdeckt, außer Acht zu lassen. Im Mittelpunkt des Interesses stehen die existierenden Regeln und ihre Interpretations- und Anwendungsmöglichkeiten.<sup>950</sup>

Hierbei kann unter dem Aspekt der Anwendbarkeit der Regeln auf private Akteure unterschieden werden zwischen dem (auf jene direkt anwendbaren) Art. VI des GATT-Vertrags und der Gruppe anderer Artikel (die nur auf staatliche Akteure direkt anwendbar sind). Art. VI gestattet es konkret den Vertragsparteien, „unter bestimmten Voraussetzungen [...] auf angebliche Dumping-Praktiken ausländischer Unternehmen mit handelspolitischen Gegenmaßnahmen zu reagieren“<sup>951</sup>. Unter Dumping-Praktiken sollen hierbei (entsprechend den im Szenario IIc dargestellten Verhaltensweisen, vgl. Kapitel 3.2.1.2.2.) vor allem räuberische Preisunterbietungsstrategien ausländischer Unternehmen mit der Zielsetzung einer langfristigen Verdrängung der Konkurrenten aus dem Markt verstanden werden. Deren empirische Relevanz fällt jedoch so gering aus, dass das „Ansinnen [des Artikels VI] ökonomisch als höchst fragwürdig gelten muss“.<sup>952</sup> Obwohl die Nutzung dieses WTO-Instruments vor allem in den 90er-Jahren des letzten Jahrhunderts nachweislich von der Gesamtzahl der Fälle, als auch von der Breite der Anwendergruppe her gestiegen ist, soll hier dieses Instrument nicht als ein adäquates Lernprozessbeispiel aufgeführt werden, da der Verdacht besteht, „dass die Antidumpingpolitik der WTO-Mitglieder [...] das zur Abwehr ökonomisch schädlicher Dumpingspraktiken gegebene Maß deutlich übersteigt“.<sup>953</sup>

---

<sup>949</sup> Koopmann (1998), S. 6.

<sup>950</sup> Zu den wichtigsten vergangenen Initiativen vgl. Petersmann (1993), S. 38 ff. und Koopman (1998), S. 6. Zu den aktuelleren vgl. Klauß (2008), S. 396 ff. Hierbei handelt es sich vor allem um den Einsatz der WTO Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy und ihre Arbeit an Fragen der Umsetzung „eines Systems der Wettbewerbsaufsicht im Rahmen der WTO“. Diese Arbeitsgruppe wurde 2003 mit dem Scheitern der Ministerkonferenz von Cancún aufs Eis gelegt.

<sup>951</sup> Gröner/Knorr (1996), S. 587.

<sup>952</sup> Ebenda, S. 587. Der Tatbestand des Dumpings beinhaltet bei der WTO neben dem oben beschriebenen räuberischen Dumping auch das sog. strategische Dumping, das in Form einer unternehmensinternen Quersubventionierung zwischen nationalen Märkten besteht. Zum Tatbestand des Dumpings vgl. auch Agreement on Implementation of Article VI of the GATT (1994), Part I, Art. 2.

<sup>953</sup> Koopmann (1998), S. 8. Zur Verbreitung des Instruments „Antidumpingverfahren bei der WTO“ wie auch der sich im Laufe der Zeit ändernden Zusammensetzung der Gruppe von verfahrenseinleitenden Ländern vgl. Zanardi (2004), S. 414 Table 2 und S. 423 Table 4, wie auch [http://www.wto.org/english/news\\_e/pres09\\_e/pr556\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/pres09_e/pr556_e.htm) [22.03.10]. Hiernach stieg die Zahl der bei der WTO jährlich eröffneten Antidumpingverfahren im Zeitraum zwischen 1995 bis 2001 von 157 auf 366 an. Von den zwischen 1995 bis 2008 insgesamt eröffneten 3427 Ver-

Was die Gruppe der nicht unmittelbar an privates Verhalten anwendbaren, jedoch potenziell wettbewerbspolitisch relevanten WTO-Regeln betrifft, so sind hier vor allem die Absätze 1a (Verletzungsklagen) und 1b (Nichtverletzungsklagen) des Art. XXIII des GATT zu nennen. Nach Art. XXIII Abs. 1a können private Wettbewerbsbeschränkungen grundsätzlich angefochten werden, falls sie vom Staat gedeckt sind bzw. von staatlichen Unternehmen ausgehen und eine Verletzung bestehender GATT-Regeln bewirken.<sup>954</sup> Hierbei kann es sich in erster Linie um das Gebot der Nichtdiskriminierung (der Ausländer gegenüber Inländern bzw. der Ausländer untereinander, Art. III und Art. I des GATT) handeln oder aber um das Verbot mengenmäßiger Handelsbeschränkungen (Art. XI) in Kombination mit der Regelung der Aktivitäten staatlicher Unternehmen (Art. XVII) bzw. um den Art. XVII an sich.<sup>955</sup> Weil Art. III Abs. 4 „*pertains to laws, regulation and requirements*“, sind hiernach wettbewerbspolitische Maßnahmen bzw. ihre Anwendung, die zwischen in- und ausländischen Waren diskriminieren, als GATT-widrig auszulegen.<sup>956</sup>

Eine für in- und ausländische Unternehmen unterschiedlich strenge Anwendung einheimischer Wettbewerbsregeln durch die Wettbewerbsbehörde des Importlandes könnte somit (soweit nachweisbar) genauso als ein Verstoß gegen Art. III Abs. 4 gesehen werden wie eine staatlich (wettbewerbspolitisch) geduldete Einschränkung des Marktzugangs ausländischer Anbieter durch inländische Unternehmen. Als nicht anwendbar erweist sich Art. III dagegen aufgrund seiner Ausrichtung auf Importe bei der Abwehr (wettbewerbspolitisch) diskriminierender Exportpraktiken wie beispielsweise der Exportkartelle.<sup>957</sup>

Wie die bisherigen Erfahrungen zeigen, wurden unter Berufung auf die Verletzung des Art. III bisher vor allem „*measures implying discriminatory access to distribution systems [...] found inconsistent with GATT obligations*“. Als wettbewerbspolitisch wenig ergiebig erwies sich dieser Artikel bei den darüber hinausgehenden klassischen Problemen der selektiven Nichtanwendung inländischer Wettbewerbsregeln an inländische Unternehmen im Bereich der Monopole oder

---

fahren wurden alleine um die 1900 Fälle in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre eröffnet. Die obigen Ausführungen bestärken dabei den Verdacht, dass die WTO-Mitglieder mit großen Binnenmärkten, auf die folglich die Exporteure nicht verzichten können, die Antidumping-Massnahmen der WTO strategisch zum Schutz einheimischer Industrien nutzen. Hierfür spricht vor allem die Tatsache, dass neben der EU, den USA, Kanada und Australien als traditionellen Nutzern der Antidumpingmassnahmen heutzutage Argentinien, Südafrika, Indien und China zu den neuen aktiven Nutzern gehören. Auch richten sich die eingeleiteten Verfahren immer stärker gegen die exportorientierten Staaten Asiens wie Indonesien, Japan, Malaysia, Singapur, Südkorea, Taiwan, Thailand, Vietnam, China und Indien.

<sup>954</sup> Koopmann (1998), S. 11. Die Aktivitäten staatlicher Unternehmen werden in einem gesonderten Artikel (Art. XVII. GATT-Vertrag) erfasst.

<sup>955</sup> Hoekman/Mavroidis (1994), S. 129. Vgl. auch Koopmann (1998), S. 13.

<sup>956</sup> Hoekman/Mavroidis (1994), S. 131.

<sup>957</sup> Vgl. Koopmann (1998), S. 13.

Kartelle.<sup>958</sup> Interpretiert man die selektive Nichtanwendung einheimischen Wettbewerbsrechts als eine Gewährung von *special privileges* im Sinne des (an sog. *state trading enterprises* anzuwendenden) Art. XVII Abs.1a, könnte gegen sie theoretisch unter Berufung auf diesen Artikel vorgegangen werden. Die Voraussetzung hierfür wäre, dass Art. XVII neben den *state trading enterprises* auch an „staatlich autorisierte“ Verhaltensweisen Privater anwendbar wäre.<sup>959</sup> Eine derartige Auslegung des Art. XVII Abs. 1a würde gleichzeitig auch eine rechtliche Grundlage für die Vorgehensweise gegen staatlich autorisierte bzw. geduldete Exportkartelle bilden. In den bisherigen Panel-Entscheidungen lässt sich jedoch kein Hinweis auf den Versuch einer derartigen Interpretation des Art. XVII finden, was nicht zuletzt auf die Frage der Auslegung wie auch die problematische Nachweisbarkeit der aktiven staatlichen *Special-privileges*-Gewährung an die Unternehmen zurückzuführen ist.<sup>960</sup>

Schließlich erlaubt Art. XI des GATT (Verbot mengenmäßiger Beschränkungen) in Kombination mit Art. XVII die Schlussfolgerung, dass die auf staatliche Maßnahmen (wie beispielsweise auf eine im Gesetz festgelegte Legalausnahme) zurückzuführenden mengenmäßigen Handelsbeschränkungen, wie z. B. Exportkartelle, als GATT-widrig anzusehen sind, so dass gegen diese in Form einer Verletzungsklage unter Art. XXIII Abs. 1a vorgegangen werden kann.<sup>961</sup>

Insgesamt erweisen sich also die Möglichkeiten des Art. XXIII Abs. 1a als eines institutionellen Abwehrinstruments gegen strategische, staatlich betriebene Wettbewerbspolitik bzw. privat verursachte Wettbewerbsprobleme des internationalen Handels aufgrund der problematischen Nachweisbarkeit bzw. mangelnden und/oder fraglichen Erfassung durch den Artikeltext als vergleichsweise gering. Dies spiegelt sich auch in der bisher sehr niedrig gebliebenen Anzahl der unter jenem Artikel geführten Verfahren mit wettbewerbspolitischem Hintergrund wider.

In dieser Hinsicht könnte eine Vorgehensweise gemäß Art. XXIII Abs. 1b (Nichtverletzungsklage gegen privates Verhalten, das jedoch aus einer staatlichen Maßnahme resultiert oder mit dieser zusammenhängt) theoretisch eine größere praktische Bedeutung aufweisen,<sup>962</sup> da sich hier die

---

<sup>958</sup> Für die konkreten Fälle, bei denen die Berufung auf den Art. III stattfand vgl. Hoekman/Mavroidis (1994), S. 132 f. Der Grund für die schwache wettbewerbspolitische Ergiebigkeit des Art. III liegt vor allem in der problematischen Nachweisbarkeit einer derartigen Diskriminierung von ausländischen Anbietern.

<sup>959</sup> Vgl. Koopmann (1998), S. 13 f. Zu der interpretatorischen Verknüpfung von Art. III Abs. 4 mit dem Art. XVII. Abs. 1a. vgl. auch Hoekman/Mavroidis (1994), S. 134.

<sup>960</sup> Vgl. Koopmann (1998), S. 14. Vgl. auch Hoekman/Mavroidis (1994), S. 144 f. Sie schätzen diese Entwicklung positiv ein, da eine Anerkennung der Argumentation des staatlichen Tätig- bzw. Nichttätigwerdens im Bereich der Wettbewerbspolitik als einer „*regulatory subsidy*“ aus ihrer Sicht insofern zum Öffnen einer „*Pandora's box*“ führen könnte, „*as any government action that can be argued to have a specific impact on an industry becomes potentially countervailable*“.

<sup>961</sup> Vgl. Klauß (2008), S. 407.

<sup>962</sup> Hoekman/Mavroidis (1994), S. 144 beschreiben die „*non violation*“ als „*the primary avenue to address competition related issues through GATT*“. Unter einer „Nichtverletzung“ ist dabei zu verstehen, dass die nicht im GATT-Vertrag ausdrücklich geregelten Umstände (zu denen auch Wettbewerbspolitik gehört) dennoch zu seiner

Beweislage einfacher gestalten ließe - zumindest bei einer „teleologische[n] Betrachtungsweise“, nach der bereits eine „passive Tolerierung restriktiver Geschäftspraktiken“ durch den Staat ausreicht, um eine solche Klage erheben zu können. In der Realität ist dies jedoch nicht der Fall geworden,<sup>963</sup> so dass hier Ähnliches wie bei Art. XXIII Abs. 1a zu konstatieren ist.

Nicht zuletzt ist zu beachten, dass neben GATT auch GATS, TRIPS (also die WTO-Abkommen zu Dienstleistungen und geistigen Eigentumsrechten) und weitere Übereinkommen der WTO wettbewerbsbezogene Regelungen enthalten.<sup>964</sup> Obwohl vor allem durch GATS und TRIPS „erstmal [...] auch eine Reihe von Vorschriften zur Bekämpfung privater Wettbewerbsbeschränkungen ausdrücklich Eingang in die Welthandelsordnung“ fand,<sup>965</sup> konnte hierdurch die Geeignetheit der WTO-Regeln als Abwehrinstrumente nicht verbessert werden. Neben der Tatsache, dass die relevanten GATS- und TRIPS-Regelungen (im Allgemeinen, wie auch im Hinblick auf die hier geltende Annahme ausschließlicher Gütermobilität) einen vergleichsweise kleinen Bereich abdecken, lässt sich dies vor allem auf die mehrheitliche Meinung zurückführen, dass „*WTO as a forum for review of private restraints is not constructive*“ und im Hinblick auf die Handhabung sog. „*mixed public-private restraints*“ (womit hier die oben beschriebenen staatlich gedeckten privaten Maßnahmen gemeint sind, die in enger Verbindung zur strategischen Wettbewerbspolitik stehen) „*WTO currently has several large loopholes*“.<sup>966</sup>

Im Gegensatz zu anderen multilateralen Versuchen institutioneller Verankerung von Abwehrmechanismen im WdW-Typ II, beispielsweise durch die OECD, UNCTAD oder ICN, stellt der WTO-Ansatz eine Lösung dar, die die Mitgliedstaaten rechtlich bindet. Gleichzeitig enthält der WTO-Ansatz auch einige der im Kapitel 3.2.2.2. ausgearbeiteten (Abwehr-)Elemente (wie das Nichtdiskriminierungsgebot und den supranationalen Streitschlichtungsmechanismus) und könn-

---

Verletzung führen, indem sie „den Marktzugang ausländischer Unternehmen behindern“. Vgl. auch Koopman (1998), S. 16.

<sup>963</sup> Koopman (1998), S. 16. Vgl. auch Gröner/Knorr (1996), S. 587. Dass die teleologische Auslegung sinnvoll ist, erklären Hoekman/Mavroidis (1994), S. 141 anhand der Tatsache, dass eine Klage unter Art. XXIII Abs. 1b die Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen für ausländische Anbieter im Vergleich zu der durch die Handelsliberalisierung bewirkten Situation voraussetzt, also eine potentielle „*nullification and impairment of benefits*“ infolge der staatlichen Massnahme. Diese kann durchaus auch schon bei passiver Duldung gewisser Praktiken auftreten. Ein prominentes Beispiel für die Nichtverletzungsklage (unter GATS) stellt der Fall Kodak vs. Fuji dar. Bei diesem warfen die USA den japanischen Behörden eine nicht ausreichend strikte Anwendung nationaler Wettbewerbsgesetze vor, infolge welcher Fuji die ausländischen Konkurrenten aus dem Zugang zu einheimischen Vertriebskanälen ausschließen konnte. Dass dieses Verfahren scheiterte, wurde als ein Beleg für die „eingeschränkten Möglichkeiten einer WTO-Sanktionierung der staatlichen Promotion privater Wettbewerbsbeschränkungen“ aufgefasst. Vgl. hierzu Budzinski (2004b), S. 7.

<sup>964</sup> Vgl. Klauß (2008), S. 407 f. Vgl. auch Koopman (1998), S. 18 ff. und Gröner/Knorr (1996), S. 587. Aus TRIMs, dem Abkommen zu handelsbezogenen Investitionsaspekten der WTO, wurden wettbewerbspolitische Regelungen bewusst ausgeklammert. Die Möglichkeit seiner nachträglichen Ergänzung um jene ist jedoch durch Art. 9 gegeben.

<sup>965</sup> Gröner/Knorr (1996), S. 587.

<sup>966</sup> ICPAC (2000), S. 274 und S. 275. Vgl. auch Budzinski (2004b), S. 7 und Budzinski/Bode (2005), S. 12. Zu näheren Angaben zu den oben erwähnten *loopholes* vgl. ICPAC (2000), S. 275.

te somit in Kombination mit dem reinen Auswirkungsprinzip und den bilateralen Abkommen viel Potenzial zur Sicherstellung einer vergleichsweise hohen internationalen Integrität nationaler Wettbewerbsregeln aufweisen. Aufgrund der beschriebenen Probleme konnte sich dieser Ansatz dennoch nicht etablieren.

#### **3.2.4. Fazit zum Kapitel 3.2.**

Im Kapitel 3.2.3. wurde empirisch die Existenz von Strategien zur Erhöhung des nationalen Wettbewerbsschutzes sowie von Strategien nationaler Wettbewerbsschutzminderung als möglicher Reaktionen auf die Szenarien mit Gütermobilität und somit auch auf die Existenz des WdW-Typs II nachgewiesen. An dieser Stelle ist zu konstatieren, dass es offensichtlich vor allem die (durch den Transmissionskanal des Handels in ihrer Verbreitung getriebenen) „*effect doctrine and bilateral [and regional] cooperation agreements*“ sind, welche in der Realität die Wettbewerbsordnung dieses WdW-Typs bilden, die „*workability of regulatory competition*“ unterstützen und folglich einen grundlegenden *Race-to-the-bottom*-Prozess verhindern.<sup>967</sup> Sind die Jurisdiktionen also wirtschaftlich insofern miteinander verflochten, als sie miteinander (neben einem freien Informationsaustausch) Güter- bzw. Dienstleistungshandel betreiben, stellt der WdW-Typ II eine theoretisch denkbare (siehe Kapitel 3.2.1.2.) und empirisch nachweisbare (siehe Kapitel 3.2.3. wie auch Kapitel 3.2.2.3.3.) Form des Systemwettbewerbs dar, innerhalb derer zwar die *Race-to-the-bottom*-Tendenzen nicht auszuschließen sind, jedoch aber mit Hilfe von politisch durchsetzbaren Abwehrmechanismen derart abgeschwächt werden können, dass in der Realität eine Grundfunktionalität dieses WdW-Typs gewährleistetbar erscheint (siehe Kapitel 3.2.2.2.).

Je nach dem Ausmaß an Abgabebereitschaft politischer Kompetenzen können die Abwehrinstrumente des Auswirkungsprinzips und/oder der bilateralen/regionalen Kooperations- bzw. Handelsabkommen in der Realität Variationen herbeiführen, die der in Abbildung 21a-b grün markierten Fläche zuordenbar wären. Diese Fläche stellt die Menge der Variationen dar, die politisch durchsetzbar und die grundsätzlich geeignet sind, die Ziele der internationalen Konsistenz nationaler Regeln und der Sicherstellung der Systemlernfähigkeit zu erfüllen.

Während im Hinblick auf diese Ziele das unilateral angewandte, wie das um bilaterale Kooperationsabkommen ergänzte Auswirkungsprinzip vergleichsweise schlecht abschneidet, sind die in den existierenden bilateralen/regionalen Handelsabkommen identifizierten Mechanismen viel eher der grün markierten Fläche zuzuordnen.

---

<sup>967</sup> Mitschke (2008), S. 164.

Weil in der Realität also der WdW-Typ II tatsächlich stattfindet und auch Instrumente zur Abwehr unerwünschter Verhaltensweisen innerhalb dieses Wettbewerbs existieren, geht es nun darum, im Rahmen des politisch Machbaren Mechanismen zu entwickeln, die die oben genannten Ziele – internationale Konsistenz und Systemlernfähigkeit – noch besser erfüllen

Da Störungen der Funktionsfähigkeit (infolge der Inkonsistenz nationaler Wettbewerbspolitiken) genauso wie Lernprozesse zur effektiveren Ausgestaltung und Durchsetzung nationaler Wettbewerbspolitiken im Rahmen des WdW-Typs II empirisch belegt werden können, erscheint das Ziel der internationalen Regelkonsistenz von gleicher Bedeutung für die Ausgestaltung der Wettbewerbsordnung zu sein wie das Ziel, eine gewisse WdW-Grundintensität beizubehalten. Daher kann unter den Variationen, die dem grünen Kreis zugeordnet sind, nicht das optimale Wettbewerbsordnungsdesign identifiziert werden. Vielmehr sind hier unter Beachtung der ausgearbeiteten Analogien (vgl. Kapitel 3.2.2.3.4.) die speziellen Interessen als auch Bedürfnisse der Ländergruppen, die an den Kompetenzabgrenzungsmechanismen im wettbewerbspolitischen Bereich interessiert sind, zu berücksichtigen und diesen Interessen entsprechend an unterschiedlichen Ausgangspositionen anzuknüpfen. Dabei wurde ausführlich herausgearbeitet, wie dies konkret anzustellen wäre (beispielsweise ausgehend von Startpositionen, die sich im Hinblick auf ihre Zentralität bzw. Dezentralität unterscheiden).

Zum Abschluss des Kapitels 3.2. soll noch Folgendes betont werden: Gerade die Berücksichtigung solch unterschiedlicher Ausgangslagen erscheint von wesentlicher Bedeutung für die Weiterentwicklungsfähigkeit des bestehenden Flickenteppichs an unterschiedlichen Wettbewerbsordnungsansätzen. Die Kombination von „*regional, decentralized and centralized approaches*“ ist vor diesem Hintergrund also „*the best policy mix that we can offer*“ im WdW-Typ II.<sup>968</sup>

### **3.3. WdW als indirekter Regulierungswettbewerb durch internationale Faktorströme (Typ III)**

#### **3.3.1. Existenz und Funktionsfähigkeit des WdW von Typ III**

##### ***3.3.1.1. Allgemein***

Die im Folgenden zu beschreibende weitere mögliche Form des Regulierungswettbewerbs lässt sich als Yardstick-Wettbewerb beschreiben, der um die Annahme der interjurisdiktionellen Güter- UND Faktormobilität ergänzt wurde. Während also der unter 3.1. dargestellte Yardstick-Prozess des gegenseitigen Beobachtens und Experimentierens weiterhin besteht und institutionelle Lernprozesse generiert, und der internationale Güterhandel über die Bedeutung nationaler recht-

---

<sup>968</sup> Lowe (2003), S. 147.

licher Regeln für die Wettbewerbsfähigkeit nationaler Produkte auf internationalen Gütermärkten auf diese Regeln (wie beschrieben unter 3.2.) einen Wettbewerbsdruck ausübt, kommen an dieser Stelle internationale Faktorströme als ein möglicher Transmissionskanal des Systemwettbewerbs hinzu. So wird hier auf die Rechtsordnungen, die mit den jurisdiktionellen Standorten in Verbindung stehen, durch die internationalen Faktorwanderungen ein Wettbewerbsdruck ausgeübt. Hierbei können jurisdiktionelle Standorte, deren Rechtsordnungen aus Sicht der mobilen Faktoren „die höchsten Nettoerträge“ bzw. „die möglichst produktiven Bedingungen“ erwarten lassen, Zuflüsse von mobilen Faktoren erfahren<sup>969</sup> - mit dem in möglichen Ergebnis eines erhöhten „gesamtwirtschaftlichen Produktionspotential[s]“ und somit auch einer potenziellen nationalen Wohlfahrtssteigerung.<sup>970</sup>

Demgegenüber sind Faktorabwanderungen verbunden mit der möglichen Verringerung des gesamtwirtschaftlichen Potenzials und den hiermit einhergehenden negativen Effekten. Daher erscheint es nicht nur im Interesse der Besitzer von immobilien, an den Standort gebundenen Produktionsfaktoren zu sein, „leistungs- und wertschöpfungsstarke mobile wirtschaftliche Aktivitäten“ an den Standort zu binden und vor einer Abwanderung abzuhalten,<sup>971</sup> sondern dies entspricht vor allem auch den Interessen einheimischer politischer Akteure. Denn diese versprechen sich von einer Ausgestaltung der einheimischen Rechtsordnung, die den Signalen von Faktorwanderungen folgt, eine Erhöhung ihrer Wiederwahlwahrscheinlichkeit. Derartige politische Reaktionen erscheinen dabei im Hinblick auf die Wiederwahlchancen von wesentlicher Bedeutung, da Faktorwanderungen die Kosten einer Politik, die bezüglich der Bedürfnisse knapper mobiler Faktoren nicht adäquat ist, unmittelbar und vergleichsweise zeitnah anfallen lassen und so den einheimischen Wählern einen stärkeres Gewicht im politischen Wettbewerb verleihen. Aufgrund dieser Wirkungsunmittelbarkeit von Faktorbewegungen können Jurisdiktionen im Regulierungswettbewerb von Typ III also viel „stärker und gravierender“ zu Anpassungen jeweiliger Regulierungen gezwungen werden, als dies beim Transmissionskanal der internationalen Wettbewerbsfähigkeit nationaler Produkte im Regulierungswettbewerb von Typ II der Fall war.<sup>972</sup>

---

<sup>969</sup> Oberender/Christl (2000), S. 212. Vgl. auch Heine (2003), S. 105.

<sup>970</sup> Kerber (2000), S. 76. Vgl. auch Kerber/Budzinski (2004), S. 47.

<sup>971</sup> Monopolkommission (1998), S. 16. Zum Standortwettbewerb als einem Wettbewerb zwischen immobilienjurisdiktionsspezifischen Faktoren um international mobile Faktoren vgl. auch Kapitel 2.2.1.5. dieser Arbeit.

<sup>972</sup> Kerber (2000), S. 78. Beim Regulierungswettbewerb von Typ II spielt so die konkrete jurisdiktionelle Unternehmenskonstellation (bezogen auf exportierende, importsostituierende oder aber ausschließlich binnenmärktlich orientierte Unternehmen) eine wesentliche Rolle für die Erzeugung des Handlungszwangs nationaler politischer Akteure im Hinblick auf die entsprechenden Regulierungen. Dagegen scheinen die durch Faktorwanderungen bewirkten Änderungen subjektiver ökonomischer Situation von privaten (vor allem immobile Faktoren besitzenden) Akteuren viel gleichgerichteter zu sein, wodurch auch die Wahrscheinlichkeit für das Zurückführen jener ökonomischen Lage auf die Regelgestaltungskompetenz nationaler Regierung mit den entsprechenden Folgen für den politischen Wettbewerb höher ausfällt als im Regulierungswettbewerb von Typ II.

Von besonderem Interesse erscheint dabei die Frage der eigentlichen Wirkungsrichtung dieses höheren Selektionsdrucks. Die mobilen Faktoren selektieren zwar zwischen den jurisdiktionellen institutionellen Arrangements auf eine Art und Weise, welche die nationalen Regierungen viel einfacher auf die potenziellen Abwanderungsmotive schließen lässt als im Falle des Regulierungsexits (ausschließlich) in Form einer Konsumententscheidung. Im Vergleich zum Transmissionskanal des Außenhandels nimmt hier also die Selektionsgenauigkeit zu. Dies gilt jedoch nur in Bezug auf das gesamte Bündel jurisdiktioneller institutioneller Arrangements und nicht auf seine einzelnen Teilregelungen.<sup>973</sup> Da aber bei Entscheidungen zwischen den „Gesamtleistungspaketen unterschiedlicher Standorte [...] inferiore rechtliche Regeln [...] durch besonders positive andere Standortfaktoren ausgeglichen werden können“<sup>974</sup>, sind den Faktorwanderungen keine konkreten Signale zur Ausgestaltung einzelner Regulierungen zu entnehmen. Tendenziell ist davon auszugehen, dass im Rahmen des Standortwettbewerbs insbesondere diejenigen Anpassungen einheimischer Regelungen angestoßen werden, die dem Empfinden zuständiger politischer Akteure nach im Sinne der mobilen Faktoren liegen, die also die Möglichkeit haben, ihren Voice im politischen Wettbewerb durch eine Exit-Drohung zu untermauern.<sup>975</sup>

Es stellt sich die Frage, inwiefern infolge dessen Standortpolitiken betrieben werden (also Politiken, die eine Verbesserung gegebener Standortrahmenbedingungen im Vergleich zu denjenigen anderer Jurisdiktionen zum Ziel haben, unabhängig davon, ob hiervon jurisdiktionsexterne oder -interne Akteure profitieren, vgl. Fn. 326) oder eher protektionistische Politiken (also Politiken, die direkt gegen jurisdiktionsexterne Akteure gerichtet sind und somit nicht alle tatsächlichen und potenziellen Standortnutzer gleich betreffen, vgl. Fn. 327). Dies hängt nicht nur von der Bedeutung des konkreten Regelungsbereichs ab, sondern vor allem von der relativen Knappheit und der Organisationsfähigkeit der jurisdiktionseigenen, jedoch grundsätzlich international mobilen Faktoren sowie der Höhe ihrer Exit-Kosten.

Ähnlich den Ausführungen zum Regulierungswettbewerb von Typ II können folglich die rein politisch- bzw. unternehmensinduzierten Anreize zur gewissen Regelausgestaltung im Rahmen des Standortwettbewerbs in positive<sup>976</sup> als auch (im Sinne der Protektion) negative<sup>977</sup> bzw. nicht

---

<sup>973</sup> Vgl. Heine (2003), S. 105.

<sup>974</sup> Kerber (2007a), S. 13. Vgl. auch Kerber/Heine (2002), S. 174 und Kerber (2003), S. 296.

<sup>975</sup> Vgl. Kerber (2000), S. 371 f.

<sup>976</sup> Dies ist beispielsweise in Jurisdiktionen mit einer vergleichsweise ausgeprägten Knappheit an jurisdiktionseigenen mobilen Faktoren zu erwarten, die an jurisdiktionsexterne mobile Faktoren angewiesen sind, um wirtschaftliches Wachstum zu generieren.

<sup>977</sup> Unternehmensinduzierte Anpassungen einheimischer Regelungen in diese Richtung sind vor allem in Jurisdiktionen mit vergleichsweise reichlich vorhandenen jurisdiktionseigenen mobilen Faktoren zu erwarten, wenn diese Faktoren aufgrund einer guten Organisationsfähigkeit bei ihrer Interessendurchsetzung im politischen Wettbewerb oder aufgrund der Möglichkeit einer *Exit*-Drohung protektionistische Maßnahmen zu ihren Gunsten durchsetzen können. Entsprechend der Auslegung des Standortwettbewerbs als eines Wettbewerbs „um den Standort

näher deutbare Richtung verlaufen.<sup>978</sup> Mit dem Transmissionskanal der internationalen Faktorströme gehen unter dem Aspekt der Selektionsvorgänge damit ähnliche Probleme einher wie mit demjenigen des Außenhandels (vgl. Kapitel 3.2.1.1.).

Neben diesen Problemen bleiben beim Regulierungswettbewerb vom Typ III die Probleme des alleinigen Yardstick-Wettbewerbs bestehen. Sie sind zum großen Teil auf Defizite des intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerbs zurückzuführen.<sup>979</sup> Genauso fließen hier aber auch seine positiven Aspekte ein (Yardstick-Wettbewerb als ein allgemeines Entdeckungsverfahren als auch ein Entdeckungsverfahren institutioneller Problemlösungen hinsichtlich der internationalen Wettbewerbsfähigkeit einheimischer Produkte). Die innerhalb des Regulierungswettbewerbs vom Typ III induzierten kollektiven Lernprozesse resultieren somit nicht nur aus unterschiedlichen jurisdiktionellen rechtlichen Regelungen (Typ I) und aus ihrer Fähigkeit zur Problemlösung bezüglich internationaler Wettbewerbsfähigkeit nationaler Produkte (Typ II), sondern auch aus ihrer - durch die Verbraucher (Exit- und Voice-Option), die Unternehmen (Exit- und Voice-Option) als auch die Politiker empfundenen – Fähigkeit zur Problemlösung hinsichtlich der Standortattraktivität aus Sicht jurisdiktionseigener und -externer international mobiler Faktoren.

Wie die folgenden Ausführungen zeigen, bringt dies nicht nur Chancen auf eine (im Vergleich zu den bisherigen WdW-Formen) bessere Bewältigung des konstitutionellen Wissensmangels über die optimale Regulatorausgestaltung mit sich, sondern auch erhöhte Risiken (vor allem in Form von strategischer Wirtschaftspolitik gegenüber ausländischen Jurisdiktionen).

### **3.3.1.2. Wettbewerbspolitik**

Wie im Kapitel 2.1. besprochen, geht der Globalisierungsprozess nicht nur mit verstärktem interjurisdiktionellem Informationsfluss einher, sondern auch mit einer starken Zunahme grenzüberschreitender Interaktionen in Form von grenzüberschreitendem Handel, ausländischen Direktinvestitionen, internationalen Kapitalströmen wie auch der Mobilität des Sach- und Humankapitals. Daher kann berechtigterweise der Frage nachgegangen werden, inwiefern dies im Hinblick auf die Wettbewerbspolitik einen Regulierungswettbewerb im oben beschriebenen Sinne hervorrufen könnte. Hierfür soll analog zur Vorgehensweise bei der Untersuchung des WdW-Typs I

---

von Unternehmenssitzten“ (Monopolkommission (2002/2003), S. 84) können auch ausländische Übernahmen inländischer Unternehmen politisch verhindert (und somit der erlaubte Tätigkeitsbereich jurisdiktionsexterner mobiler Faktoren im Inland eingeschränkt) werden, um so sicher zu stellen, dass die aus der politischen Wiederwahlwichtigsten Belange des Standorts (wie die Schaffung von Arbeitsplätzen) bei unternehmerischen Entscheidungen weiterhin genug Berücksichtigung finden.

<sup>978</sup> Vgl. Gerken (1995a), S. 15 ff.

<sup>979</sup> Zu beachten ist, dass die Defizite des intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerbs (als Transmissionskanals des Yardstick-Wettbewerbs) nicht nur parallel zu denjenigen des Transmissionskanals des Außenhandels bzw. der internationalen Faktorströme bestehen, sondern jene mit verursachen bzw. zumindest mit verstärken können.

und II die Übertragbarkeit der allgemeinen Voraussetzungen auf die Wettbewerbspolitik geprüft werden.

Wie bei den Ausführungen zum WdW-Typ II erläutert, ist die Wettbewerbspolitik solchen Regulierungen zuzuordnen, deren Regulierungsnutzen nicht innerhalb einer Transaktionsbeziehung anfällt (und somit auch nicht in Form eines privaten Gutes), sondern in Form eines kollektiven Gutes (konkret des Gutes Wettbewerbsschutz). Aus dem Konsum dieses Regulierungsnutzens können weder Konsumenten noch Produzenten der bereitstellenden Jurisdiktion ausgeschlossen werden. Gleichzeitig erfolgt dieser nicht rival (vgl. Fn. 548 und 552). Aufgrund dieser Eigenschaften des resultierenden Regulierungsnutzens stellen „die Wettbewerbsgesetze [neben anderen institutionellen Bedingungen] einen Standortfaktor im internationalen Systemwettbewerb dar“<sup>980</sup>. Da die Wettbewerbspolitik in den jeweiligen Jurisdiktionen einen wesentlichen „*influence on market structures, [...] behaviour and [...] performance*“ ausübt,<sup>981</sup> ist davon auszugehen, dass durchaus Verbindungskanäle gefunden werden können zwischen den Exit-Entscheidungen mobiler Faktoren zugunsten unterschiedlicher Jurisdiktionen und der konkreten Ausgestaltung einheimischer wettbewerbspolitischer Regelungen.

Bei den Ausführungen zum WdW-Typ II wurde die Unfähigkeit der Konsumenten betont, den konkreten Beitrag der Wettbewerbspolitik zur Produktbeschaffenheit abzuschätzen. Analog dazu ist jene Unfähigkeit auch im Hinblick auf den konkreten Beitrag der Wettbewerbspolitik zu den Charakteristika der einheimischen Märkte anzunehmen. So wird (wie schon beim WdW-Typ II) auch im WdW-Typ III die Verbindung zwischen den personellen oder konsumbezogenen Exit-Entscheidungen der Verbraucher und der Ausgestaltung der einheimischen Wettbewerbspolitik weiterhin eher indirekt bestehen; letzteres über die internationale Wettbewerbsfähigkeit der unter den jeweiligen wettbewerbspolitischen Regulierungen hergestellten Produkte. Von besonderer Bedeutung erscheint hier daher die Möglichkeit der Unternehmen zum Exit aus einer Regulierung.

#### **3.3.1.2.1. Restriktive und permissive Wettbewerbspolitiksausgestaltung als Instrument zur Erhöhung der Standortattraktivität aus Sicht der mobilen Produktionsfaktoren**

Die Verbindungskanäle zwischen der Ausgestaltung einheimischer Wettbewerbspolitik und der (potenziellen) unternehmerischen Exit-Entscheidung können sehr unterschiedlich ausfallen. Eine auf Herbeiführung und Aufrechterhaltung wettbewerbblicher Strukturen ausgerichtete (restriktive)

---

<sup>980</sup> Monopolkommission (1998), S. 27. Darüber hinaus entscheidet die Standortwahl „zu beträchtlichen Teilen über das anzuwendende Wettbewerbsrecht“, da grundsätzlich nur die Jurisdiktion, in deren Territorium ein Unternehmen seinen Standort hat, „legitime Zwangsgewalt ausüben kann, um wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen zu untersagen“. Isele (2006), S. 11.

<sup>981</sup> Mitschke (2008), S. 154.

Wettbewerbspolitik, welche „*improve[s] the competitiveness of firms located within a jurisdiction*“<sup>982</sup>, kann Exit-Anreize aus bisherigen Regimen zugunsten der Jurisdiktion, die diese Wettbewerbspolitik betreibt, bewirken. Eine vergleichsweise restriktive Wettbewerbspolitik kann so in ihrer Funktion als „*a kind of [jurisdictional] self-commitment to remain competitive*“ mobile Faktoren aufgrund der durch sie herbeigeführten „*locational business conditions*“ anziehen.<sup>983</sup> Mobile Faktoren sind jedoch nicht nur auf der Suche nach Unternehmenssitzen bzw. nach ausländischen Investitionsmöglichkeiten, die ihre einheimischen Aktivitäten ergänzen, sondern „*also decide to take up business activities with foreign customers and suppliers*“<sup>984</sup>. Daher können beispielsweise auch die (wesentlich durch die einheimische Wettbewerbspolitikart mit determinierten) Preise der Zwischenprodukte, die Innovationsfähigkeit oder die Fähigkeit einheimischer Märkte zum Strukturwandel einen entscheidenden Faktor für eine internationale Faktorbewegung darstellen.

Gleichzeitig darf aber die Alternative nicht ausgeschlossen werden, dass „in einem vergleichsweise strengen Wettbewerbsrecht [...] vielfach eine Benachteiligung heimischer Unternehmen gegenüber ausländischen Wettbewerbern“ und somit ein Standortnachteil gesehen wird.<sup>985</sup> Obwohl Fox (2000) die konkrete Ausgestaltung des Wettbewerbsrechts kaum als ein potenzielles „*deterrent*“ von Markteintrittsentscheidungen ansieht, „*unless it has significant negative qualities for the firm that override the market’s attractiveness*“ (so dass eine restriktive Wettbewerbspolitik eher weniger abschreckend auf die internationalen mobilen Faktoren wirken sollte)<sup>986</sup>, erscheint es durchaus vorstellbar, dass jene Faktoren (analog zu den Ausführungen zum WdW-Typ II) von einer vergleichsweise permissiven Wettbewerbspolitik angezogen werden, die „*the reaping of efficiency gains*“ ermöglicht.<sup>987</sup> Eine eher laxere Wettbewerbspolitik kann genauso als ein Standortvorteil gedeutet werden, wenn Unternehmen Kartellisierungsstrategien verfolgen oder einen Marktmachtaufbau (mit potenziell folgendem Marktmachtmissbrauch) auf nationalen bzw. internationalen Märkten bezwecken.<sup>988</sup>

Die Exit-Reaktionen der Verbraucher (als Reaktionen auf konkrete Ausgestaltung nationaler Wettbewerbspolitik), die vor allem über den Umweg der internationalen Wettbewerbsfähigkeit

---

<sup>982</sup> Budzinski/Kerber (2004), S. 47. Vgl. auch Isele (2006), S. 142 und Monopolkommission (1998), S. 28.

<sup>983</sup> Budzinski/Kerber (2004), S. 47. Vgl. auch Mitschke (2008), S. 153.

<sup>984</sup> Mitschke (2008), S. 153.

<sup>985</sup> Monopolkommission (1998), S. 27.

<sup>986</sup> Fox (2000), S. 1789.

<sup>987</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 47. Vgl. auch Isele (2003), S. 8 ff. Isele stellt für horizontale als auch vertikale Effizienzstrategien von Unternehmen im Preiswettbewerb Szenarios vor, in denen eine laxer Fusionskontrolle aus der Sicht der Unternehmen als ein Standortvorteil aufgefasst wird. Vgl. auch Eickhof (2003), S. 373. Hiernach kann das jurisdiktionelle Entgegenkommen bei der „Anwendung des Kartellverbots, der Fusionskontrolle oder der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen“ aus der Sicht der Unternehmen ähnliche finanzielle Effekte bewirken wie sie z. B. Steuersenkungen zur Folge haben.

<sup>988</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 48.

nationaler Produkte stattfinden, werden im vorliegenden Typ des Regulierungswettbewerbs also ergänzt um mögliche Feedbackmechanismen zwischen den Exit-Entscheidungen der Unternehmen und der jurisdiktionellen Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik. Diese können (wie schon beim WdW-Typ II) in Richtung einer Verstärkung als auch einer Lockerung des effektiven Wettbewerbsschutzes in den jeweiligen Jurisdiktionen wirken. Dass die Risiken und Chancen des Modells mit Gütermobilität und desjenigen mit Faktormobilität trotz der bei Faktormobilität zusätzlich zur Verfügung stehenden Exit-Möglichkeit der Unternehmen offensichtlich sehr ähnlich sind, dürfte kaum überraschen. Denn aus einem Szenario ohne Unternehmensmobilität, innerhalb dessen heimischen Unternehmen durch eine „ihnen gegenüber wohlwollende Anwendung des Kartellrechts zu Lasten des Auslands Vorteile verschafft werden können“, sind bei nachträglich bestehender Faktormobilität problemlos Anreize zu Standortverlagerungen ableitbar.<sup>989</sup> Da Standortgegebenheiten aus Sicht der Unternehmen anhand ihres Beitrags zur nationalen oder internationalen Wettbewerbsfähigkeit ihrer Produkte beurteilt werden und die Wettbewerbsfähigkeit weiterhin auf Basis der relativen Marktanteile bzw. erwirtschafteten Gewinnspannen zu bestimmen ist (vgl. Fn. 545), resultieren für die Unternehmen Standortvorteile tendenziell aus den gleichen Regulierungen, die sie bereits im Rahmen des WdW-Typs II vorgezogen hätten. Wie Isele (2003) betont, besteht also „zwischen [den] Faktor- und Güterbewegungen [potenziell eine langfristige] Substituierbarkeit“.<sup>990</sup>

Vor diesem Hintergrund sollen sich die weiteren Ausführungen zu denkbaren Formen des WdWs, der durch die internationale Faktormobilität bewirkt wurde, an den bereits beschriebenen Formen des WdW-Typs II (vgl. Tabelle 4) orientieren. In Anlehnung daran soll auch im WdW-Typ III unterschieden werden zwischen den Strategien zur Erhöhung des Wettbewerbsschutzes und denjenigen zu seiner Senkung.

### **3.3.1.2.2. Mögliche Formen des WdW-Typs III**

#### **Szenarien IIIa und IIIb**

Wie schon in den Szenarien Ia und Ib des WdW-Typs II kann auch im Rahmen des WdW-Typs III der zugrunde liegende Transmissionskanal (hier also die internationale Faktormobilität) jurisdiktionelle Anreize zum effektiven Wettbewerbsschutz hervorrufen bzw. verstärken. Jene lassen

---

<sup>989</sup> Stearns- Bläsing (2004), S. 9.

<sup>990</sup> Isele (2003), S. 3. „Das relative Gewicht von Exporten und Auslandsproduktion“ kann für einzelne Jurisdiktionen beispielsweise in Abhängigkeit von konkreten Industrialisierungsstrategien der Auslandsjurisdiktionen variieren. Wortmann (2000), S. 180 f. demonstriert dies am Beispiel der Verflechtungsformen deutscher Unternehmen mit ausländischen Jurisdiktionen. Während die deutschen Unternehmen am stärksten mit der EU-Region in Form von Handel verflochten sind, sind sie mit den USA vor allem durch die Auslandsproduktion verbunden. Gleiches gilt auch bezüglich Lateinamerika, wohingegen in den Verflechtungen mit asiatischer Region (mit einzelnen Ausnahmen) Handel die wichtigste Rolle spielt.

sich dabei (entsprechend dem Fall Ia des WdW-Typs II) auf die Vorstellung zurückführen, dass „if highly competitive markets improve the competitiveness of firms located within a jurisdiction, [than] it is a rational strategy for firms to choose that location“.<sup>991</sup> Die Präferenz für eine restriktive einheimische Wettbewerbspolitik kann durch die internationale Faktormobilität aber auch hervorgerufen werden, weil - ausgehend von einer Nettoimporteur-Position bezüglich international mobiler Faktoren - eine Jurisdiktion Interesse am Schutz vor Ansiedlung solcher jurisdiktionsexterner Faktoren haben kann, die an ihren anderen Standorten Vorteile permissiver Wettbewerbspolitik genießen und diese Vorteile potenziell zum Nachteil (beispielsweise in Form von unternehmensinterner Quersubventionierung zwischen den Standorten) dieser besagten Jurisdiktion einsetzen könnten. So wie im Fall Ib, wo restriktive einheimische Wettbewerbspolitik die Konsumenten der eigenen Jurisdiktion vor Wettbewerbsbeschränkungen schützen soll, die in anderen Märkten hervorgebracht wurden, sich aber als Folge des Außenhandels auch in der eigenen Jurisdiktion auswirken, wird sie hier zum Schutz der Standortnutzer vor gleichen Effekten eingesetzt.

In die Gruppe der zu schützenden Standortnutzer fallen neben den einheimischen Konsumenten, welche die unter diesen Bedingungen hergestellten Produkte konsumieren bzw. den besagten Unternehmen den vergleichsweise immobilen Faktor Arbeit anbieten würden, auch alle anderen (jurisdiktionseigenen oder -externen) den Standort nutzenden Unternehmen, die dem eventuellen Verdrängungswettbewerb oder unfairen Geschäftspraktiken ausgesetzt wären. Eine solche positive Einstellung hinsichtlich des Wettbewerbsschutzes erscheint naheliegend in Jurisdiktionen mit tatsächlich politisch unabhängigen Wettbewerbsbehörden. Politisch unabhängige Wettbewerbsbehörden weisen häufig starke Neigungen zugunsten strikter Wettbewerbspolitik auf, da diese ihre Reputation, Autorität wie auch Unabhängigkeit stärkt. Ebenso ist eine solche positive Einstellung zum Wettbewerbsschutz in Jurisdiktionen mit vergleichsweise stark ausgeprägter Knappheit an jurisdiktionseigenen, international mobilen Faktoren zu erwarten. Solche Jurisdiktionen sind nämlich potenziell auf Unternehmensansiedlungen aus dem Ausland angewiesen (analog zur Abhängigkeit von Absatzmöglichkeiten auf den internationalen Gütermärkten im Falle von Ia beim WdW-Typ II).<sup>992</sup>

---

<sup>991</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 46.

<sup>992</sup> Isele (2003), S. 7. Hiernach wird im Falle sog. *greenfield investments*, also Investitionen, im Rahmen derer - passend zu dem oben beschriebenen Zustand bestehender Knappheit an jurisdiktionseigenen international mobilen Faktoren - in einer Jurisdiktion durch jurisdiktionsexterne Faktoren komplett neue Produktionsstätte erbaut werden und für die folglich „wirksamer Wettbewerb auf den vorgelagerten Beschaffungsmärkten“ wie auch innerhalb der bestehenden Vertriebsnetze elementar erscheint, ein strenges einheimisches Wettbewerbsrecht als ein Standortvorteil empfunden. Dadurch können Anreize zu einer solchen Ausgestaltung des einheimischen Wettbewerbsrechts entstehen. Zur Bedeutung des Zustandes von „*downstream markets*“ bei einer *Greenfield-investment*-Entscheidung vgl. auch Kerber/Budzinski (2004), S. 49.

Denkbar ist auch die Alternative, dass selbst bei ausreichendem Vorhandensein jurisdiktionseigener wie auch -externer international mobiler Faktoren die Nachteile einer zu laxen Wettbewerbspolitik ihre potenziellen Vorteile für die einheimischen Unternehmen überwiegen und folglich auch zugunsten der Strategie der Wettbewerbsschutzerhöhung wirken. Eine solche zu laxen Wettbewerbspolitik schlägt sich für die einheimischen Konsumenten beispielsweise in Form von überhöhten Preisen der in der Jurisdiktion hergestellten Produkte nieder. Für die hier angesiedelten Unternehmen könnte sie sich in Form von Verlusten gewisser Standortcharakteristika (wie beispielsweise einer konkreten Marktstruktur) niederschlagen.<sup>993</sup>

Können die eine solche Strategie betreibenden Jurisdiktionen die Wettbewerbsfähigkeit der hier angesiedelten Unternehmen steigern bzw. die Standortnutzer effektiv vor den Wettbewerbsbeschränkungen schützen, die aus laxer Wettbewerbspolitik an anderen Standorten resultieren und sich in der eigenen Jurisdiktion auswirken, d. h. ist das Feedback aus der Ausübung der Exit-Option in- und ausländischer Konsumenten als auch Unternehmen positiv, so ist von einer relativ wahrscheinlichen Verfestigung der bestehenden Einstellung zum Wettbewerbsschutz durch den intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerb auszugehen (im Sinne des positiven Feedbacks aus der Voice-Option einheimischer Konsumenten als auch einheimischer Unternehmen). Denn jene Jurisdiktionen erfahren Zuflüsse von international mobilen Faktoren. In ihrer Folge ist eine Verbesserung der wirtschaftlichen Positionen der Besitzer international immobilier Faktoren und somit auch ihre Unterstützung dieser Strategie im politischen Wettbewerb zu erwarten. Gleiches gilt für die einheimischen Unternehmen, die aufgrund ihrer Wettbewerbsfähigkeit auf internationalen Gütermärkten als auch in ihrem Heimatmarkt konkurrenzfähig verbleiben, von der bestehenden Einstellung zum Wettbewerbsschutz also genauso profitieren und diese Einstellung folglich ihrerseits erwartungsgemäß im politischem Wettbewerb unterstützen.

Jurisdiktionelle Standorte mit laxerer Wettbewerbspolitik müssten dann aufgrund der damit einhergehenden mangelnden Konkurrenzfähigkeit der hier angesiedelten in- wie auch ausländischen

---

<sup>993</sup> Wie auch im WdW-Typ II (vgl. Fn. 560) können vergleichsweise kleine Binnenmärkte eine solche Strategie unterstützen, indem sie zu klein ausfallen, um auf Grundlage einheimischer Marktmacht Effizienzgewinne bzw. Marktmacht auf internationalen Gütermärkten zu erzielen. Den Nachteilen der Strategie stehen dann aus unternehmerischer als auch jurisdiktioneller Sicht kaum Vorteile gegenüber. Wird die Möglichkeit des Aufbaus der Marktmacht von ausländischen Unternehmen genutzt, um folglich in den von ihnen ausschließlich belieferten Heimatmärkten auf ihrer Grundlage Gewinne zu erzielen, kommen die oben genannten Nachteile einer zu laxen Wettbewerbspolitik möglicherweise nicht in einem (für die Entscheidung zugunsten eines höheren Wettbewerbschutzes) ausreichenden Ausmaß zustande. Die Argumente des zu kleinen Binnenmarkts müssen folglich um ein aktives Agieren der aus dem Ausland zugezogenen Unternehmen auf dem einheimischen Markt (in Form von Produktabsatz) ergänzt werden. Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 48. Nicht zuletzt kann die oben beschriebene Strategie unabhängig von der Größe des jurisdiktionellen Binnenmarkts in der Realität vor allem dann auftreten, wenn in der Jurisdiktion einer breiten Konsumentengruppe nur kleine Gruppen inländischer Unternehmen entgegenstehen, da es dann nicht sinnvoll erscheint, zugunsten von den letzteren inländische Konsumenten bzw. ausländische Besitzer international mobiler Faktoren in Form einer zu laxen bzw. selektiven Wettbewerbspolitik zu diskriminieren.

Unternehmen konsequenterweise aus dem Transmissionskanal der internationalen Faktorströme ein negatives Feedback (in Form von Faktorabflüssen) erhalten. Kombiniert mit der Ausübung der Voice-Option einheimischer Wähler (also der auf den Welt- und einheimischen Märkten nicht wettbewerbsfähigen inländischen Unternehmen bzw. der Konsumenten, die die Renten der in dieser Jurisdiktion angesiedelten in- und/oder ausländischen Monopole mitfinanzieren) kann dieses negative Feedback politisch-ökonomisch motivierte Anreize zur Erhöhung des einheimischen Wettbewerbsschutzes schaffen. „*Interjurisdictional competition of competition laws can be expected to have beneficial effects*“, indem er in einer *Race-to-the-top*-Entwicklung mit zunehmendem jurisdiktionellem Wettbewerbsschutz resultiert.<sup>994</sup> Der parallel hierzu existierende Lernprozess im Rahmen des Yardstick-Wettbewerbs unterstützt dabei diese Tendenzen aufgrund von interjurisdiktionellen Beobachtungen und Nachahmungen der Politiken, die zur Anziehung international mobiler Faktoren als vorteilhaft erscheinen. Gleichzeitig wird seine eigene Wirksamkeit verstärkt durch die internationalen Faktorströme und die im Vergleich zum WdW-Typ II zusätzlich vorhandenen Lernanreizkanäle.

### **Zwischenfazit**

Inwiefern jedoch die Jurisdiktionen, die eine restriktive Wettbewerbspolitik betreiben, aus dem Transmissionskanal des internationalen Güterhandels und der internationalen Faktorströme tatsächlich ein positives Feedback erhalten können, hängt wesentlich von der Existenz weiterer denkbarer Strategien zur Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit des Standorts für international mobile jurisdiktionsinterne bzw. -externe Faktoren ab. Die durch den internationalen Handel und die internationalen Faktorströme erzeugten positiven Signale zugunsten restriktiver Wettbewerbspolitik können so von permissiven bzw. selektiven Wettbewerbspolitiken anderer Jurisdiktionen zunichte gemacht werden. „*Jurisdictions with a high level of protection of competition might suffer exits and a subsequent decrease in welfare*“<sup>995</sup>. Die Existenz von internationalem Handel und von internationalen Faktorströmen kann folglich nicht nur jurisdiktionelle Anreize zum effektiven Wettbewerbsschutz, sondern auch zu seiner Absenkung erzeugen bzw. verstärken. Wie die folgenden an die Typologie aus dem WdW-Typ II angelehnten Beispiele zeigen, erweist sich dabei die strategische, also durch Zugeständnisse an das einheimische Regulierungsniveau betriebene Wettbewerbspolitik mit dem Ziel der Erhöhung der Standortattraktivität für international mobile Faktoren für die Jurisdiktionen in vielen Fällen als ökonomisch oder zumindest politisch rational, so dass insgesamt „*interjurisdictional competition can lead to a deterioration of competition laws*“<sup>996</sup>.

---

<sup>994</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 49.

<sup>995</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 48. Vgl auch Wegner (1999), S. 58.

<sup>996</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 48.

## Szenario IVa

Analog zum Fall IIa des WdW-Typs II, im Rahmen dessen eine einheimische Marktmacht zum Zweck der Effizienzrealisierung auf den häufig weiter als die nationalen Märkte ausfallenden internationalen Märkten zugelassen wird, können Jurisdiktionen im Rahmen des WdW-Typs III versuchen, international mobile (in- und/oder ausländische) Faktoren mit einer vergleichsweise permissiven Wettbewerbspolitik oder einer selektiven Nichtdurchsetzung bestehenden Wettbewerbsrechts anzuziehen bzw. im Inland zu behalten, da jene diesen zur Erlangung von Größenvorteilen auf internationalen Märkten verhilft (Fall IVa).<sup>997</sup> Neben dem bereits besprochenen Motiv der Kreierung von einheimischen *global players* wäre diese Strategie im Hinblick auf inländische international mobile Faktoren auch insofern denkbar, als „*relative permissive competition policy that allows domestic companies to merge and to achieve a higher capital market value helps to prevent hostile takeovers*“ durch ausländische Unternehmen, welche auf diese Art und Weise die Realisierung ihres optimalen Betriebsumfangs auf internationalen Märkten bezwecken.<sup>998</sup>

---

<sup>997</sup> Vgl. Isele (2006), S. 149. Isele bezeichnet eine solche Strategie als die Strategie der „Absenkung der [fusionskontrollrechtlichen] Standards zur Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit mit Verringerung der inländischen Konsumentenwohlfahrt“. Im Gegensatz zu dem noch anzusprechenden Fall der Förderung internationaler Wettbewerbsfähigkeit von den am jurisdiktionellen Standort angesiedelten Unternehmen durch die Minderung der Anforderungen an den inländischen Wettbewerbsschutz ohne hierbei die inländische Konsumentenwohlfahrt zu senken (vgl. Fn. 999), werden hier also auch Verhaltensweisen geduldet, welche neben „produktiven Effizienzen [auch] allokativen Ineffizienzen im Inland“ verursachen. Somit liegt hier keine verbraucherorientierte (wie in Fn. 999) sondern eher eine „traditionelle Effizienzverteidigung“ vor.

<sup>998</sup> Mitschke (2008), S. 200. Da im Rahmen des WdW-Typs II internationale Faktorbewegungen nicht zugelassen sind, erscheint hier die oben beschriebene Strategie nur in Richtung einer aktiven Unterstützung inländischer Unternehmen im Hinblick auf ihre Position auf den Weltmärkten sinnvoll. Sobald jedoch internationale Faktorströme fließen dürfen und inländische Unternehmen folglich zu Zielobjekten von ausländischen Unternehmen werden können, die durch eine Übernahme versuchen, ihre gemessen an der Größe der internationalen Märkte optimale Betriebsgröße zu erreichen, kann diese Strategie auch in Form einer Defensive, also eines aktiven Schutzes inländischer Unternehmen vor Übernahmen aus dem Ausland (beispielsweise in Form einer permissiven Fusionskontrolle) sinnvoll erscheinen. In Anlehnung an den Begriff des *global players* aus dem Fall IIa des WdW-Typs II soll bei derartigen Defensiven also verhindert werden, dass die *global players* im Ausland bzw. unter ausländischer Führung entstehen. Aus dieser Überlegung lässt sich weiter aber genauso auch eine offensive (also auf die Positionierung inländischer Unternehmen auf den Weltmärkten ausgerichtete) Strategie ableiten, indem die inländischen Unternehmen durch permissive Wettbewerbspolitik bei Käufen von bzw. Zusammenschlüssen mit ausländischen Unternehmen unterstützt werden, um eben *global players* unter inländischer Führung zu schaffen. Einer solchen Strategie nicht nur die Motive der Realisierung von Verbund- und Größenvorteilen zugrunde liegen. Auch die Ermöglichung des Zugangs zum neuen technischen Wissen und die hiermit einhergehende Realisierung von Lerneffekten können einer im Hinblick auf Übernahmen ausländischer Unternehmen durch die inländischen vergleichsweise permissiv ausgestalteten Wettbewerbspolitik zugrunde liegen. Vgl. Fn. 997. Den Ausführungen zur offensiven Strategie liegt vor allem die Vorstellung einer horizontalen und nicht einer vertikalen, also „Standortunterschiede zwischen verschiedenen Ländern [nutzenden] und entsprechend die wirtschaftlichen Aktivitäten an die Orte [mit günstigsten Standortbedingungen verlegenden]“ Effizienzstrategie zugrunde. Denn bei vertikalen Effizienzstrategien sind häufig die „negativen Wettbewerbswirkungen [...] eher in dem Empfängerland zu erwarten“, während „im Geberland keine zusätzliche Marktmacht resultiert“. Isele (2003), S. 6. Dies ist jedoch nicht vereinbar mit der hier beschriebenen Strategie der Duldung inländischer Marktmacht und soll als eine gesonderte Strategie an einer anderen Stelle der Arbeit besprochen werden. Siehe Szenario IVe.

Wie schon beim WdW-Typ II betont, erscheinen (bezogen auf inländische Unternehmen) solche Strategien aufgrund der ihnen zugeschriebenen Fähigkeit zur Innovationsförderung (vgl. Fn. 564) vor allem auf Märkten mit rapidem technologischem Wandel von Bedeutung.<sup>999</sup> Im Rahmen des Modells mit international mobilen Faktoren wird dieser Aspekt weiter um die Tatsache ergänzt, dass infolge der Abwendung der Gefahr von Übernahmen durch die Ausländer der „*shift*“ von „*innovative activities [...] abroad*“ verhindert und die aus diesen resultierenden Vorteile so im Inland beibehalten werden können.<sup>1000</sup>

Bezogen auf ausländische international mobile Faktoren verfolgt die Strategie der Marktmachtzulassung auf nationalen Märkten vor allem das Ziel der Erhöhung der Standortattraktivität für Unternehmen, die durch restriktive einheimische Wettbewerbspolitik an der Realisierung der Effizienzgewinne aus den *Economies-of-scale*-Effekten auf internationalen Märkten gehindert werden. Analog zu den Abwägungen, die beim Betreiben dieser Strategie zugunsten von inländischen Unternehmen erfolgen (Nachteile aus einheimischer Marktmacht versus realisierte Effizienzgewinne bzw. Vorteile aus der Innovationsgenerierung), unterliegt die Strategie auch im Hinblick auf ausländische international mobile Faktoren der notwendigen Abwägung zwischen ihren positiven wirtschaftlichen Auswirkungen infolge des Faktorzuflusses und den Nachteilen, die aus der resultierenden einheimischen Marktmacht folgen. Die Nachteile lassen sich dabei verringern, indem den ausländischen international mobilen Faktoren bei der Ansiedlung in einer Jurisdiktion, die eine solche Strategie betreibt, Vorgaben bzw. Einschränkungen bezüglich des Absatzes auf dem jurisdiktionellen Binnenmarkt gemacht werden.<sup>1001</sup> Die ökonomische Rationa-

---

<sup>999</sup> Vgl. Monopolkommission (1998/1999), S. 420 f. und S. 416. Vgl. auch Isele (2003), S. 8. Analoges gilt auch für die Szenarien der Internationalisierung von nationalen Märkten, indem „in neuen, schnell wachsenden Märkten [Fusionen einer] geeigneten Positionierung, dem Erwerb und der Festigung von Marktanteilen oder der Bündelung von Ressourcen im Wachstum“ dienen. Folglich kann eine eher permissive Fusionskontrolle den einheimischen Unternehmen zur Realisierung solcher Absichten (insbesondere in Form von Übernahmen ausländischer Unternehmen und der so sicherzustellenden Positionierung auf international werdenden Märkten) verhelfen. Als ein Beispiel dafür nennt Monopolkommission (1998/1999), S. 417 den Telekommunikationssektor. Genauso könnte eine solche Strategie auch für Markterschließungsszenarien (insbesondere, wenn die zu erschließenden ausländischen Märkte durch hohe Zugangsschranken und hohe Marktmachtkonzentrationen gekennzeichnet sind) relevant sein. Vgl. Stearns/Blasing (2004), S. 197. Zu Beispielen innovationsgeprägter Märkte vgl. Dreher (2009), S. 75.

<sup>1000</sup> Mitschke (2008), S. 200.

<sup>1001</sup> Bei einem kompletten Absatzverbot der von diesen Unternehmen hergestellten Produkte auf dem jurisdiktionellen Binnenmarkt würde das Betreiben dieser Strategie zugunsten von ausländischen Faktorbesitzern eine Situation erzeugen, die von der Produktionsseite her ähnlich der Situation wäre, bei der die inländischen Unternehmen zugunsten der Kreierung von *global players* bei ihren Vorstößen auf die internationalen Märkte unterstützt werden. Da jedoch die ausländischen Unternehmen (im Gegensatz zu den inländischen) ihre unter Marktmachtbedingungen im Inland hergestellten Produkte nicht in der Jurisdiktion absetzen würden, wäre hier die Schädigung einheimischer Verbraucher viel geringer als im Fall der Förderung eines inländischen *global players* einzuschätzen. Setzen ausländische Unternehmen ihre im Inland hergestellten Produkte jedoch auch hier ab, werden die inländischen Verbraucher vergleichbar zu der Situation mit inländischem *global player* geschädigt. Die in Fn. 993 angesprochene Möglichkeit der Förderung von Übernahmen ausländischer Unternehmen durch die inländischen erscheint im Hinblick auf die so verursachten wirtschaftlichen Nachteile im Vergleich zu der Förderung ausschließlich inländischer Faktoren besser abzuschneiden, solange sie mit dem Absatz der Produkte in ausländischen Jurisdiktionen verbunden ist.

lität der Strategie kommt aus jurisdiktioneller Sicht nur dann zustande, wenn (unabhängig davon, ob sie zugunsten inländischer und/oder ausländischer Faktorbesitzer betrieben wird<sup>1002</sup>) die beabsichtigten Effizienzgewinne tatsächlich realisiert werden und größer ausfallen als die Kompensationsforderungen jurisdiktioneller Strategieverlierer (also der Verbraucher und der inländischen Konkurrenten geförderter Unternehmen).

Strategiebedingte positive Signale aus internationalen Faktorströmen und dem internationalen Handel gehen dann höchst wahrscheinlich mit entsprechend positiven Signalen aus der Voice-Ausübung im politischen Wettbewerb der diese Strategie betreibenden Jurisdiktion einher. Während die Begründung hierfür im Falle der Begünstigung inländischer international mobiler Faktorbesitzer die gleiche wie beim WdW-Typ II (Fall IIa) ist, ist bei Begünstigung der ausländischen Faktorbesitzer davon auszugehen, dass (obwohl diese über keine Voice-Option im einheimischen politischen Wettbewerb verfügen) die Strategieverfestigung aufgrund der wirtschaftlichen Vorteile zustande kommt, die aus dem Faktorzufluss resultieren (und die für die Verbraucher besser als die erst indirekt und verzögert erscheinenden Nachteile sichtbar sind).<sup>1003</sup>

Die auf internationalen Märkten mit dem *global player*<sup>1004</sup> konkurrierenden Unternehmen, deren Standorte sich in Jurisdiktionen befinden, die eher eine restriktive Wettbewerbspolitik betreiben, würden dann aufgrund der geringeren Betriebsgröße ein negatives Feedback aus dem Verkauf ihrer Produkte erhalten. Daraus könnten negative Rückwirkungen auf die jurisdiktionellen Faktorströme resultieren und daraus wiederum Lobby-Versuche der aus dieser Jurisdiktion stam-

---

<sup>1002</sup> Zugunsten von welchen Faktoren letztendlich eine solche Strategie betrieben wird, hängt von vielen Aspekten ab. Wird in der entsprechenden Jurisdiktion allgemein eine vergleichsweise permissive Wettbewerbspolitik betrieben, welche ohne Diskriminierung gleiche Anwendung an in- und ausländische Unternehmen findet, kann keine Zielsetzung im Hinblick auf die gewünschte Nationalität der Fördergruppe erkannt werden. Wird dagegen eine selektive Wettbewerbspolitik betrieben (indem beispielsweise die, in einheimischer Fusionskontrollregelung enthaltene *efficiency defense* in Abhängigkeit von der jurisdiktionellen Zugehörigkeit des Unternehmens unterschiedlich angewandt wird, oder aber in Abhängigkeit von der jurisdiktionellen Zugehörigkeit des Unternehmens eine selektive Nichtanwendung des einheimischen Wettbewerbsrechts erfolgt), ist davon auszugehen, dass ausländische Faktoren dann eine (ausschließliche) Förderung erfahren, wenn nicht genug inländische Faktoren vorhanden sind, bzw. wenn auf diese Art und Weise Vorteile für die Jurisdiktion z.B. in Form von so herbeigeführter Technologie- oder Expertise-Erreichbarkeit erzeugt werden können. Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 48 wie auch Monopolkommission (1998/1999), S. 417. Liegt eine solche Zielsetzung zugrunde, erscheint auch die Förderung von Zusammenschlüssen in- und ausländischer Unternehmen vorstellbar. Dabei ist eine selektive Rechtsanwendung in Abhängigkeit von der Branche zu erwarten, in der die geförderten Unternehmen tätig sind. Das Argument der nicht ausreichenden Verfügbarkeit inländischer international mobiler Faktoren kann somit nicht nur der Strategie der Förderung ausschließlich ausländischer internationaler Faktoren zugrunde liegen, sondern auch zugunsten der Unterstützung von gemischten (also in- und ausländischen Kooperationen, beispielsweise zur Realisierung von Verbund- und Größenvorteilen) wirken.

<sup>1003</sup> Diese Schwierigkeit der Verbraucher, unmittelbar die Kosten einer laxen Wettbewerbspolitik zu beobachten (vgl. Monopolkommission (1998), S. 30) geht mit einer mangelnden Gegenkraft zu den - zugunsten einer solchen Politik Lobby betreibenden - Unternehmen im einheimischen politischen Wettbewerb einher. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die oben vorausgesagte Strategieverfestigung auch dann zustande kommt, wenn die beabsichtigten Effizienzgewinne nicht realisiert werden können (vgl. Text zu Fn. 567). Dies ist in der Realität häufig der Fall.

<sup>1004</sup> Der *global player* kann dabei aus ausschließlich nationalen, ausländischen oder aus einer Kombination in- und ausländischer Unternehmen bestehen.

menden Unternehmen (zugunsten einer selektiven Lockerung der einheimischen Wettbewerbspolitik) oder aber ein politisches Aktivwerden in diese Richtung (im Sinne einer Signalsetzung an ausländische international mobile Faktoren).

Solche Reaktionen wären (in abgeschwächter Form) jedoch genauso denkbar im Fall des Versagens des Feedbackmechanismus aufgrund des gegenseitigen Beobachtens und hieraus folgenden Erlernens von Wirkungsweisen konkreter Politikausgestaltung aus Sicht der Unternehmen. Hier könnte es zu einer Hochschaukelung der Forderungen nach bzw. Erwartungen von einer milderer Beurteilung der Wettbewerbsbeschränkungen der in- und/oder ausländischen Unternehmen kommen, die am gegebenen Standort agieren und auf den Weltmärkten Effizienzgewinne durch Verbund- bzw. Größenvorteile realisieren möchten. Diese Forderungen bzw. Erwartungen müssten jedoch (analog zum Fall IIa, WdW-Typ II) global nicht notwendigerweise negativ beurteilt werden, solange durch sie keine wirkliche Marktmacht auf den internationalen Gütermärkten begründet würde.<sup>1005</sup> Vielmehr sollte davon ausgegangen werden, dass die Jurisdiktionen, die diese Strategie betreiben, vor allem in den Fällen ohne Realisierung der Effizienzgewinne nationale Wohlfahrtsverluste erfahren, die langfristig die (ökonomische) Attraktivität der Strategie sowie so verringern könnten.<sup>1006</sup> Wie schon im Fall IIa des WdW-Typs II bestehen auch hier die eigentlichen Gefahren der selektiven permissiven Wettbewerbspolitik zur Effizienzrealisierung auf den Weltmärkten vielmehr darin, dass diese Politik (aufgrund der politischen Rationalität ihrer Weiterführung, sobald sie einmal betrieben wurden) gute Voraussetzungen schafft für das spätere Zustandekommen der an die Szenarien IIb bzw. IIc aus dem WdW-Typ II angelehnten Situationen.

#### **Szenario IVb**

Analog zum Fall IIb des WdW-Typs II besteht die an dieser Stelle zu beschreibende Strategie in einer Duldung einheimischer Marktmacht mit dem Ziel, sie auf internationalen Märkten herbei-

---

<sup>1005</sup> In einer Situation, in der „das heimische Kartellrecht oder die nationale Anwendungspraxis [des Wettbewerbsrechts] überzogene Anforderungen stellen“, indem z.B. eine im Hinblick auf die Betriebsgröße überoptimal strenge Wettbewerbskontrolle stattfindet, könnte die oben beschriebene Absenkung der heimischen Schutzniveaus gar als eine „notwendige Korrektur unangemessener nationaler Rahmenregelungen“ angesehen werden. Vgl. Monopolkommission (1998), S. 28 und Isele (2006), S. 148. Isele (2006), S. 146 bezeichnet eine solche Situation als „Absenkung der [fusionskontrollrechtlichen] Standards zur Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit ohne Verringerung der inländischen Konsumentenwohlfaht“. Eine solche Absenkung des heimischen Schutzniveaus führt nicht zu „Einbußen an Konsumentenrente“, da „produktive Effizienzsteigerungen ausreichend hoch sind, um zusammenschlussbedingte Preiserhöhungen oder Mengenbeschränkungen unwahrscheinlich zu machen (verbraucherorientierte Effizienzverteidigung)“.

<sup>1006</sup> Vgl. Monopolkommission (1998), S. 28. Hiernach lässt sich auf lange Sicht „keine ökonomisch sinnvolle Begründung dafür finden, warum ein Staat eine Absenkung seines zuvor hohen heimischen Schutzniveau anstreben sollte“. Da Faktorzuflüsse mit positiven wirtschaftlichen Effekten einhergehen, ist jedoch davon auszugehen, dass Nachteile aus der oben beschriebenen Strategie im WdW von Typ III länger als im WdW von Typ II toleriert werden, selbst wenn die beabsichtigte Effizienzrealisierung ausbleibt.

zuführen (Fall IVb).<sup>1007</sup> Der Unterschied zum Szenario mit ausschließlicher Gütermobilität kommt dabei lediglich darin zum Ausdruck, dass nicht nur unter den ausschließlich inländischen Unternehmen im Hinblick auf die Anwendung des einheimischen Wettbewerbsrechts selektiert wird, sondern unter allen, also in- wie auch ausländischen, an jenem Standort tätigen Unternehmen.

Wie schon beim Fall der inländischen Marktmachtduldung zur Effizienzförderung erscheint auch bei dem Zweck der Herbeiführung der Marktmacht auf internationalen Märkten vor allem die Fusionskontrolle gut instrumentalisierbar. Denkbar ist aber auch eine (selektiv) permissive Einstellung zu R&D-Unternehmenskooperationen in den Schlüsselindustrien (sog. strategische Allianzen) oder eine Befreiung konkreter Kartellarten aus dem einheimischen Kartellverbot. All diesen Arten strategischer Wettbewerbspolitik liegt dabei folgende Vorstellung zugrunde: Wenn die am eigenen Standort angesiedelten Unternehmen *„are the first ones who are allowed to implement new (international) organizational structures that help [...] to support innovativeness [...] then they could achieve a long term competitive advantage over [...] competitors by building up economies of scale and scope, global supply chains, research network, industrial clusters or joints manufacturing structures“*; diese könnten in *First-mover*-Vorteilen resultieren und von ihnen würde der Standort mitprofitieren.<sup>1008</sup> Sind in- wie auch ausländische Unternehmen das Zielobjekt derartiger Politiken (im Sinne der Politikausrichtung auf den eigentlichen Standort), gilt es jene strategisch permissiv, bei ausschließlich inländischen Zielobjekten dagegen strategisch protektionistisch zu nennen.<sup>1009</sup>

### **Strategisch protektionistische Politik – mit Ausrichtung auf die inländischen, international mobilen Faktoren**

Der Fall strategisch protektionistischer Politik erscheint entsprechend den Ausführungen in Fn. 998 bei ausreichender Verfügbarkeit der Jurisdiktion über international mobile einheimische Faktoren und dem hieraus resultierenden Wunsch, jene weiterhin im Inland zu behalten, bzw. der somit entfallenden Notwendigkeit, ausländische anzuziehen, wahrscheinlich. Die Argumente für die mögliche ökonomische und politische Rationalität sind in diesem Fall die gleichen wie im

---

<sup>1007</sup> Vgl. Isele (2006), S. 150.

<sup>1008</sup> Mitschke (2008), S. 197.

<sup>1009</sup> Der Grad zwischen den unter Szenario IVa fallenden *„permissive and innovative strategies of antitrust“* (vgl. Fn. 570), die einer Reaktion nationaler Wettbewerbsbehörden auf die stattfindende Globalisierung und somit auch einer - solange keine Marktmacht auf internationalen Märkten erzeugt wird - nicht notwendigerweise negativ zu beurteilenden Nutzung des sich so öffnenden *window of opportunity* für den eigenen Standort entsprechen und den unter Szenario IVb fallenden Strategien der Wettbewerbspolitik, die (1.) Monopolisierung internationaler Märkte oder (2.) Protektionismus bezweckt, fällt nur sehr schmal aus. Denn die *„permissive and innovative strategies of antitrust“* können im Erfolgsfall in Situation (1.) umschlagen, bzw. dann, wenn der beabsichtigte Erfolg ausbleibt, in Situation (2.) resultieren. Die obige Einteilung der Strategie in permissive und protektionistische Verhaltensweisen erfolgt in Anlehnung an Mitschkes Definition dieser Begriffe (vgl. Fn. 570).

Szenario I Ib des WdW-Typs II, weil hier auch ein *Beggar-my-neighbour*-, also ein Szenario der Rentenumlenkung vom Inland ins Ausland vorliegt.<sup>1010</sup>

Die Feedbackmechanismen aus dem Transmissionskanal der internationalen Faktorströme können hier aus Sicht anderer Jurisdiktionen, die eine restriktive Wettbewerbspolitik betreiben (in Abhängigkeit von ihrer konkreten Ausstattung mit jurisdiktionseigenen international mobilen Faktoren) unterschiedlich ausfallen. Dennoch werden diese aus dem Kanal des Produktverkaufs bzw. Güterhandels negative Signale empfangen, die in Kombination mit dem gegenseitigen Beobachten und dem hieraus folgenden Erlernen der Wirkungsweisen konkreter Politikausgestaltung Anreize zur selektiven Lockerung einheimischen Wettbewerbsrechts gegenüber eigenen Unternehmen entstehen lassen können.<sup>1011</sup> Damit sind *Race-to-the-bottom*-Tendenzen hinsichtlich des Wettbewerbsschutzes in den jeweiligen Jurisdiktionen nicht auszuschließen. Erscheint eine solche Strategie nicht durchführbar (beispielsweise aufgrund der Nichtverfügbarkeit über ausreichend inländische Ressourcen, um Marktmacht nicht nur auf dem Binnenmarkt, sondern auch auf den internationalen Märkten aufzubauen), so sind Variationen vorstellbar, z. B. in Form von Duldung inländischer Marktmacht zum Zwecke der Ermöglichung oder Begünstigung des

---

<sup>1010</sup> Im Szenario I Ib wird diese Strategie bei positivem Feedback aus dem Transmissionskanal des Produktverkaufs bzw. Außenhandels im politischen Wettbewerb hochwahrscheinlich verfestigt. Hieran ändert sich im Szenario IVb (d. h. durch die Ergänzung um den Transmissionskanal der internationalen Faktorströme) nicht viel, da die besagte Jurisdiktion reichlich mit einheimischen Faktoren ausgestattet ist und folglich nicht besonders an den Reaktionen ausländischer international mobiler Faktoren zu ihrer Politikausgestaltung interessiert sein muss. Verluste aus dem Abfluss inländischer international mobiler Faktoren wären aus ihrer Sicht also wesentlich größer als die Verluste, die durch Abflüsse ausländischer international mobiler Faktoren infolge betriebener Wettbewerbspolitik möglicherweise zustande kämen. Auch lässt sich im Szenario IVb die Richtung der Wirkung vom Transmissionskanal internationaler Faktorströme im Hinblick auf die ausländischen Faktoren kaum voraussagen. So sind *Exits* von diesen aus besagter Jurisdiktion zwar möglich, jedoch aber nicht zwingend. Da die Verfestigung dieser Strategie, sobald sie einmal eingeführt wurde, aufgrund von konkreter Interessengruppenaufteilung auch dann politisch rational sein kann, wenn sie in Wohlfahrtsverlusten resultiert, spielt die Beantwortung der Frage nach der genauen Richtungswirkung des Transmissionskanals internationaler Faktorströme auf die jurisdiktionsexternen international mobilen Faktoren keine große Rolle. Als Beispiele für eine solche Strategie lassen sich die bereits im WdW-Typ II erläuterten Fälle des *national champion buildings* (beispielsweise durch selektiv permissive Fusionskontrolle) nennen. Ausdrücklich sind hier die zweckgebundenen wie auch sektoralen Ausnahmen aus existierenden Wettbewerbsregeln (beispielsweise aus dem Kartellverbot) zugunsten von inländischen Unternehmen zu erwähnen, die eine Monopol- bzw. Kartellbildung im Inland und folglich auf den internationalen Märkten begünstigen. Dies gilt (bei zweckgebundenen Ausnahmen) insbesondere für „Forschungssubventionen“, die durch eine stark permissiven Haltung gegenüber von inländischen Forschungsk Kooperationen zustande kommen. So kann die staatliche Förderung inländischer F&E-Aktivitäten dazu beitragen, „dass inländische Unternehmen [als Erstinovatoren] auf dem Weltmarkt eine marktbeherrschende Stellung erlang[en] und Überrenditen erwirtschaft[en]“, die „vor allem [im Bereich der] Schlüsseltechnologien [unter gewissen Umständen] zu dauerhaften Überrenditen ausgebaut werden können“. Stearns/Bläsing (2004), S. 138. Eine solche Entwicklung kann beispielsweise begünstigt werden, wenn man inländischen Unternehmen erlaubt, die Lizenzvergabe zur Nutzung der im Inland entwickelten Schlüsseltechnologien an ausländische Unternehmen einzuschränken. Stearns/Bläsing (2004), S. 147.

<sup>1011</sup> Die vor allem von Unternehmensvertretern betriebene Befürwortung einer permissiven Wettbewerbspolitik, die die „Wettbewerbsnachteile gegenüber von ausländischen Unternehmen [...] kompensieren [soll], deren Zusammenschlüsse einer weniger restriktiven Kontrolle unterliegen“ wird in der Literatur auch mit dem Begriff des Gegenmachtarguments beschrieben. Vgl. Stearns/Bläsing (2004), S. 195.

Aufkaufs ausländischer Unternehmen, der für die Erlangung von Marktmacht auf internationalen Märkten notwendig ist.<sup>1012</sup>

Als nächster Schritt können – vor allem dann, wenn Erfolge der bisher beschriebenen Strategien ausbleiben – internationale Kooperationen (also Kooperationen inländischer Unternehmen mit den ausländischen) durch vergleichsweise permissive Wettbewerbspolitik gefördert werden.<sup>1013</sup>

Eine solche Umstellung der Strategie könnte dabei einen Wechsel von einer strategisch protektionistischen zu einer strategisch permissiven Wettbewerbspolitik bedeuten, da hier durch Beteiligung ausländischer Unternehmen eine rein nationale Rentenabschöpfung nicht automatisch gegeben ist, sondern vielmehr (wenn überhaupt) nur gewährleistetbar erscheint, wenn die Vermeidung grenzüberschreitender Spillover durch das nationale Recht sichergestellt wird.<sup>1014</sup> Eine derartige Ausschaltung von Spillovern ist möglich, wenn – beispielsweise bei Forschungs Kooperationen – die Resultate gemeinsamer Forschung von ausschließlich jurisdiktionseigenen Unternehmen genutzt werden können. Bei Unternehmenszusammenschlüssen müssten für eine Ausschaltung der Spillover die auf den internationalen Märkten erwirtschafteten Monopol- oder Oligopol-Renten von ausschließlich jurisdiktionseigenen Unternehmen abgeschöpft werden können. Gelingt dies, kann bei der protektionistischen Strategie der Förderung inländischer Marktmacht unter Nicht-Ausschluss der ausländischen international mobilen Faktoren bezüglich der ökonomischen

---

<sup>1012</sup> Eine strikte Wettbewerbspolitikgestaltung, um *Greenfield*-Investitionen anzuziehen (vgl. Fn. 992) wie auch eine selektiv permissive Wettbewerbspolitikgestaltung, um die Entstehung von *global players* unter ausländischer Führung zu verhindern (vgl. Fn. 998) stellen mögliche Abwehr- bzw. Gegenmachtstrategien zu der oben beschriebenen Strategie der (feindlichen) Übernahme ausländischer Unternehmen auf Basis von inländischer Marktmacht dar. Unter einer Übernahme ist dabei ein Mehrheitserwerb am besagten Unternehmen zu verstehen.

<sup>1013</sup> Ein sehr passendes Beispiel für ein solches „Umschalten“ zwischen den Strategien stellt das 1982 von der EU eingeleitete ESPRIT-Projekt dar. In dessen Rahmen wurden die F&E-Aktivitäten von zwölf größten europäischen IT-Unternehmen aus dem Bereich der Elektrotechnik in Form einer Freistellung aus dem Kartellverbot gefördert und koordiniert. Das Ziel der Koordination war, die „europäische Industrie [...] mit der japanischen und der US-amerikanischen [auf dem Feld der Mikrochips] wettbewerbsfähig“ zu machen. Die Weltmarktausrichtung der Strategie zeichnete sich auch darin ab, dass es vorgesehen war, in den wettbewerbsrechtlichen Analysen der Kooperation mit der Zeit immer mehr den „Weltmarkt als relevanten räumlichen Markt [...] zugrunde zu legen und somit die „möglichen wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Forschungs Kooperationen [im Inland zu relativieren]“. Somit entsprach diese Strategie zuerst der ersten hier vorgestellten Form der Förderung ausschließlich inländischer Unternehmen. Sobald es sich jedoch abzeichnete, dass die beabsichtigten Erfolge nicht realisiert werden können, wurde die vergleichsweise permissive Einstellung zugunsten von Forschungs Kooperationen auch auf Allianzen europäischer Unternehmen mit den ausländischen ausgeweitet, „um [so] den Technologietransfer aus dem Ausland zu fördern“. Zu diesem Beispiel vgl. Stearns/Blasing (2004), S. 141 ff. Wie *The Economist* (2010), Nr. 40 betont, besteht seit Anfang der 90-er Jahre des letzten Jahrhunderts ein Trend zur stärkeren Beteiligung ausländischer Unternehmen an inländischen Forschungsaktivitäten, indem „in 1990 less than a tenth of international patent applications had a foreign co-inventor; [and] today a quarter do.“ Dabei fallen die konkreten Werte für die jeweiligen Länder zum Teil sehr unterschiedlich aus, beispielsweise „[include] 4% of Japanese applications [...] a foreign co-inventor, for American filings, the figure is nearly 40%“.

<sup>1014</sup> Vgl. Blasing (2004), S. 147. Genau deswegen erscheint die Alternative einer Übernahme von ausländischen Unternehmen viel attraktiver als die Alternative einer Kooperation. Dies lässt sich für den Bereich der Forschungsaktivitäten auch empirisch unterlegen. Häufig durch nationale Interessen geprägte Branchen wie Luft- und Raumfahrt-, Automobil- und Computerindustrie weisen so wesentlich geringere ausländische Anteile an F&E-Aktivitäten auf, als dies beispielsweise bei Nahrungsmittel- und Baumaterialienindustrie der Fall ist. Vgl. Borrmann (2001), S. 229 f.

mischen und politischen Rationalität, wie auch bezüglich der resultierenden *Race-to-the-bottom*-Tendenzen gleich wie im Fall Iib des WdW-Typs II argumentiert werden.<sup>1015</sup>

Werden dagegen die Monopol- bzw. Oligopol-Gewinne aus der Marktmacht auf internationalen Märkten zwischen den kooperierenden oder zusammengeschlossenen in- und ausländischen Unternehmen geteilt, kann (je nach gegebener Eigentümerstruktur und den mit ihr einhergehenden Teilungsverhältnissen) diese Strategie aus Sicht der sie betreibenden Jurisdiktion immer weniger ökonomisch rational erscheinen;<sup>1016</sup> hingegen kann sie aus den gleichen Gründen wie im Fall Iib weiterhin politisch rational verbleiben und sich somit durch den politischen Wettbewerb im Inland verfestigen. Da davon auszugehen ist, dass die Miterwirtschaftung von Monopol- bzw. Oligopol-Renten einen Zufluss von ausländischen international mobilen Faktoren in die Jurisdiktion bewirkt, werden die anderen Jurisdiktionen, die eine vergleichsweise restriktive Wettbewerbspolitik betreiben, aus dem Transmissionskanal der internationalen Faktorströme eher ein negatives, durch die negativen Signale aus dem Kanal des Güterhandels unterstütztes Feedback erfahren. Infolgedessen können in jenen unternehmens- bzw. politisch induzierte Anreize zur analogen (selektiven) Wettbewerbsschutzlockerung gegenüber ihren international mobilen Standortnutzern mit den entsprechenden, auf diese Weise begründeten *Race-to-the-bottom*-Tendenzen entstehen.<sup>1017</sup>

---

<sup>1015</sup> Somit ist dieser Fall analog zum Fall einer Übernahme ausländischer Unternehmen durch die geförderten inländischen Unternehmen zu sehen (also zu Fall Iib im WdW-Typ II).

<sup>1016</sup> Aus der Teilung der auf den internationalen Märkten erwirtschafteten Monopol- bzw. Oligopolrenten resultieren Nachteile, die aus der Sicht der Jurisdiktion durch die Vorteile aus dem - diese Strategie begleitenden - Zufluss ausländischer international mobiler Faktoren ausgeglichen werden könnten. Angesichts der hier angenommenen Attraktivität dieser Strategie für Jurisdiktionen, die über ausreichend inländische international mobile Faktoren verfügen - und folglich eher diese vom Abwandern abhalten müssen, als dass sie ausländische international mobile Faktoren anziehen müssen - stellt sich jedoch die Frage, wie viel Gewicht den Vorteilen aus dem Zufluss ausländischer Faktoren im Vergleich zu den (an die ausländischen Faktoren) verlorenen Monopol- bzw. Oligopolrenten überhaupt zukommt. Liegt der Strategie die Absicht eines Technologietransfers zugrunde, könnten wiederum die positiven Effekte aus dem Zufluss der ausländischen Faktoren die Nachteile aus der Rententeilung überwiegen, so dass die Strategie insgesamt weiterhin ökonomisch rational wäre.

<sup>1017</sup> Wie im Szenario Iib könnten auch hier die *Race-to-the-bottom*-Tendenzen in einem, sich nicht nur durch verringerte globale, sondern auch (im Vergleich zur Situation ohne derartige strategische Wettbewerbspolitik) verringerte nationale Wohlfahrt auszeichnenden Nash-Gleichgewicht resultieren. Im Vergleich zum Szenario Iib könnte hier jedoch bei konkreten Jurisdiktionen die nationale Wohlfahrtsminderung geringer ausfallen. So ist es vor allem bei den "gemischten" (also sich an in- und ausländische Unternehmen wendenden) Strategien denkbar, dass sie von den Jurisdiktionen, aus denen die mit den inländischen Faktoren kooperierenden ausländischen Faktoren stammen, unterstützt werden (weil jene beispielsweise kaum die von dieser Kooperation betroffenen Güter vom Weltmarkt beziehen und folglich aufgrund der Beteiligung an den Monopol- bzw. Oligopol-Gewinnen von der Kooperation nettoprofitieren), während andere Jurisdiktionen (die beispielsweise die betroffenen Güter vom Weltmarkt nettoimportieren) eher mit der Einleitung von Abwehr- oder Gegenmachtmaßnahmen reagieren könnten. Da sich diese Abwehrmaßnahmen aber im Gegensatz zum Fall der rein nationalen Strategien (wie sie im Szenario Iib betrieben werden) nicht ausschließlich gegen die urhebende Jurisdiktion der strategischen Wettbewerbspolitik richten müssten, sondern möglicherweise auch gegen die anderen, die Strategie mit unterstützenden Länder, wäre es möglich, dass in jeder einzelnen dieser Jurisdiktionen der Nettoeffekt insgesamt schwächer als im Fall ausschließlicher Gütermobilität ausfallen würde.

### **Strategisch protektionistische Politik – mit Ausrichtung auf die inländischen und ausländischen international mobilen Faktoren**

Neben diesen vor allem auf die inländischen international mobilen Faktoren ausgerichteten, protektionistischen Wettbewerbspolitiken darf im Rahmen der Strategie der Duldung inländischer Marktmacht zur Zwecke ihrer Herbeiführung auf die Weltmärkte auch die selektiv permissiv-strategische Wettbewerbspolitik gegenüber in- und ausländischen international mobilen Faktoren nicht vergessen werden. Ähnlich der Ausgangssituation des Szenarios mit Förderung der ausschließlich inländischen Faktoren zur Vermeidung ihres Abflusses ins Ausland kann diese Strategie dabei von Bedeutung sein, wenn vermieden werden soll, dass die bereits in der eigenen Jurisdiktion angesiedelten ausländischen, international mobilen Faktoren ins Ausland abwandern. Analog zu den Ausführungen zur Strategie des *beggar-my-neighbour* in Form des *national champions building* (vgl. Fn. 1010) wird hier mit Hilfe einer vergleichsweise permissiven Wettbewerbspolitik die Schaffung eines Standort-Champions unterstützt, um so die Vorteile aus der Ansiedlung der ausländischer Faktoren im Inland beizubehalten.<sup>1018</sup> Aus nationaler Sicht wäre dies ökonomisch rational, solange die in der Jurisdiktion aus der Marktmacht entstehenden Nachteile überwogen würden durch Vorteile aus dem Verbleib ausländischer Faktoren im Inland wie auch aus dem Anteil inländischer Faktoren an den durch den Standort-Champion erzielten Monopol- bzw. Oligopol-Renten.

Genauso wie in allen bisherigen Beispielen der selektiven Förderung einer Gruppe inländischer Unternehmen (unabhängig davon, ob die ausländischen Faktoren auch eine Sonderbehandlung erfahren oder nicht) ist hier davon auszugehen, dass sich diese Strategie infolge der konkreten Aufteilung der Interessengruppen durch den Kanal des politischen Wettbewerbs auch ohne Herbeiführung nationaler Wohlfahrtsgewinne verfestigt. Wie bei der ausschließlich auf die inländischen Faktoren ausgerichteten Strategie müssen auch hier weiter die Signale, die aus dem Transmissionskanal der internationalen Faktorströme resultieren, nicht eindeutig ausfallen, da international mobile Faktoren auf eine solche Strategie positiv reagieren können (Zufluss in die entsprechende Jurisdiktion aufgrund der Erwartung einer ähnlich bevorzugten Behandlung, wie sie den

---

<sup>1018</sup> Eine solche Strategie könnte in Anlehnung an den in Fn. 1010 beschriebenen Fall des *national champions building* in Form der Einschränkung der Lizenzvergabe zur Nutzung der im Inland entwickelten Schlüsseltechnologien an ausländische Unternehmen so aussehen, dass aufgrund von der wirtschaftlichen Bedeutung der bereits im Inland angesiedelten Gruppen von ausländischen international mobilen Faktoren für diese Jurisdiktion jene eine selektive Lizenzvergabe an konkrete ausländische, mit inländischen Unternehmen - beispielsweise im Bereich der F&E - kooperierende Unternehmen unterstützen würde. Die permissive Wettbewerbspolitik erfolgt hier somit nicht selektiv zugunsten von konkreten inländischen Gruppen und vor allem zum Nachteil der ausländischen, sondern selektiv zugunsten von konkreten Branchen zuordenbaren standortnutzenden Unternehmen und vor allem zum Nachteil von den Nutzern (also dort angesiedelten Produzenten als auch Konsumenten) ausländischer Standorte. Natürlich werden in beiden Fällen die inländischen Mitkonkurrenten der geförderten Unternehmen als auch die inländischen Konsumenten mit diskriminiert. Diese Diskriminierung wird jedoch im Gegensatz zu derjenigen der Nutzer ausländischer Standorte nicht explizit bei dieser Strategie beabsichtigt.

anderen ausländischen Faktoren zukommt), aber auch negativ (Meidung der Jurisdiktion aufgrund ihrer von außen möglicherweise als willkürlich erscheinenden Diskriminierung zwischen ihren Standortnutzern). Dennoch werden Standorte, die eine vergleichsweise restriktive Wettbewerbspolitik betreiben, aus dem Transmissionskanal des internationalen Handels tendenziell negative Signale erfahren und den Forderungen nach selektiver Lockerung des Wettbewerbsschutzes gegenüberstehen. Diese werden vor allem von inländischen Unternehmen ausgehen, die die Politik anderer Jurisdiktionen beobachten, oder aber von ausländischen – in der Jurisdiktion angesiedelten - Unternehmen, die mit einem Standortwechsel drohen. Auch hier könnten die Jurisdiktionen also ohne sonstige jurisdiktionelle Koordination in einem stabilen Nash-Gleichgewicht der, den Wettbewerbsschutz selektiv lockernden Politiken enden.

#### **Szenario IVc**

Zum gleichen Ergebnis führt das sich aus einer Analogie zum Fall IIc ergebende Szenario der inländischen Marktmachtduldung als einer Basisschaffung zur Quersubventionierung von Aktivitäten bevorzugter Unternehmen in ausländischen Märkten (Fall IVc). Diese Strategie lässt sich beschreiben als Strategie der Marktmachtherbeiführung auf inländischen Märkte zum Zweck ihrer Realisierung auf anderen nationalen Märkten, ohne dass gleichzeitig Marktmacht auf den internationalen Märkten begründet werden muss.<sup>1019</sup> Voraussetzung für die Strategie einer unternehmensinternen Quersubventionierung, die über eine aus einheimischen Monopolrenten finanzierte Niedrigpreisstrategie hinausgeht, ist dabei die Unternehmenspräsenz in den entsprechenden Zielmärkten.<sup>1020</sup> Folglich kann sie den inländischen international mobilen Faktoren bei ihren Vorstößen auf internationale Märkte genauso attraktiv erscheinen wie den bereits in der entsprechenden Jurisdiktion angesiedelten ausländischen international mobilen Faktoren, die die Absicht zur weiteren Erschließung ausländischer Märkte haben. Da es sich hier nur um eine konkrete Form einer möglichen Förderung von *national* bzw. Standort-*champions* handelt (die eine internationale Marktmacht zwar nicht begründen muss, jedoch aber kann<sup>1021</sup>), wird bezüglich der Wirkungsweise und der Wirkungskanäle auf die bisher besprochenen Fälle verwiesen.<sup>1022</sup>

---

<sup>1019</sup> Gerken (1999), S. 19. Er beschreibt ein solches vor allem für kleinere Jurisdiktionen denkbare Verhalten als einen Versuch „strategische Unternehmensfunktionen [multinationaler Unternehmen]“, die sich „außerhalb des eigentlichen Produktionsbereichs [befinden] ins Inland zu lenken“. Unter solchen Unternehmensfunktionen sind dabei Aktivitäten zu verstehen, welche der weltweiten Minimierung der Steuerlast (beispielsweise durch konkrete „Gestaltung interner Verrechnungspreise“) der multinationalen Unternehmen dienen.

<sup>1020</sup> Vgl. Wins (2000), S. 63.

<sup>1021</sup> Schließlich muss man nur den Umfang des Zielmarktes ausreichend vergrößern, um zum Fall mit internationaler Marktmacht zu gelangen.

<sup>1022</sup> Vgl. Isele (2006), S. 152.

## Szenario IVd

Beim WdW-Typ II wurde diese Strategie nicht weiter ausgeführt, da sie sich ausschließlich am Binnenmarkt orientiert und somit keine Verknüpfung zum relevanten Transmissionskanal des Außenhandels besteht. Hier wird sie insofern aufgegriffen, als die Gewährung inländischer Marktmacht von international mobilen Faktoren als positiver Standortfaktor angesehen werden und somit internationale Faktorbewegungen hervorrufen könnte. Da den infolge der Marktmacht im Inland entstehenden allokativen Ineffizienzen „weder [Vorteile] durch eine Steigerung der produktiven Effizienz, noch durch Erhöhung der Produzentenrente infolge der Erlangung internationaler Monopol- oder Oligopolrenten“<sup>1023</sup> gegenüberstehen, müssen die Vorteile aus dem so bewirkten Zufluss von international mobilen Faktoren sehr groß ausfallen, damit diese Strategie aus Sicht der sie betreibenden Jurisdiktion überhaupt ökonomisch rational ist.<sup>1024</sup>

Eine solche Entwicklung wäre vorstellbar, wenn die Strategie der Förderung inländischer Marktmacht der Zielsetzung dient, „*new forms of firm cooperation*“ zu schaffen, von denen auch „*foreign firms could be attracted to join*“, so dass implizit die Komplementarität von in- und ausländischen Ressourcen zum Zwecke effizienter Einbindung der zweitgenannten im Inland gefördert würde.<sup>1025</sup> So könnte die Existenz regionaler industriespezifischer Unternehmens-Cluster, die infolge einer vergleichsweise permissiven Einstellung zu inländischen F&E-Kooperationen entstanden sind, aus Sicht der ausländischen international mobilen Faktoren als Standortvorteil angesehen werden, da jene bei einer Ansiedlung in der Nähe derartiger Cluster von positiven externen Effekten „der dort ebenfalls ansässigen Unternehmen [mit]profitieren“ könnten.<sup>1026</sup>

Voraussetzung für die Realisierung außerordentlich großer wirtschaftlicher Vorteile aus dem Zufluss der ausländischen international mobilen Faktoren wäre in einem solchen Fall die aus der Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik resultierende Cluster-Herbeiführung bei gleichzeitiger Sicherstellung einer ausreichend starken Netzwerkfähigkeit der inländischen zugunsten von aus-

---

<sup>1023</sup> Isele (2006), S. 152.

<sup>1024</sup> Auch dann, wenn diese Strategie nur einer Rentenumlenkung von inländischen Konsumenten an entsprechende ausgewählte in- bzw. ausländische Unternehmen dient (wobei die Wahrscheinlich ihrer Ausrichtung auf rein inländische Unternehmen in diesem Fall höher erscheint, als diejenige für eine Mitbegünstigung der Ausländer) und sich folglich langfristig in nationalen Wohlfahrtsverlusten niederschlägt, kann bzw. konnte diese in der Realität in beschriebener Form beobachtet werden. So galten Niederlande als auch die Schweiz bis Ende der 90-er Jahre des letzten Jahrhunderts als Kartellparadies. Wie Gebbink (2009) betont, gab es so in den Niederlanden Absprachen in allen Branchen. „Jeder scheint es zu tun: Banken, Energieproduzenten, Schuhmacher, Ölkonzerne, Hausärzte, Notare in Breda, Textilunternehmer in Rotterdam, Frisöre, Krankenversicherer“. Vgl. auch WuW (1997), S. 948.

<sup>1025</sup> Mitschke (2008), S. 218. Vgl. auch Borrmann (2001), S. 61.

<sup>1026</sup> Borrmann (2001), S. 106 und S. 273. Borrmann (2001), S. 118 verweist auf die Untersuchung von Agglomerationsräumen, die die Anreize ausländischer Unternehmen zu solchen Investitionen bestätigt. Wie Michler (2005), S. 58 ff. ausführt, können Cluster als Produktivitätsmotoren wie auch als Motoren für Innovationen wirken.

ländischen Faktoren.<sup>1027</sup> Ähnlich wie im Fall der Förderung inländischer Marktmacht zur Effizienzrealisierung auf den internationalen Märkten (im Rahmen des WdW-Typs II als auch III) erweist sich die Wahrscheinlichkeit für den wirtschaftlichen Erfolg einer solchen Strategie als vergleichsweise gering. Dies gilt insbesondere bei Berücksichtigung der Identifikationsprobleme der für eine solche Strategie geeigneten Industrien bzw. Technologien, wie auch bei Berücksichtigung der Probleme der „Anreizwirkungen staatlicher Privilegierung“. Auch ist hier die, beim Thema der Cluster sehr relevante Frage der *time lags* zu beachten und die Frage, ob Wettbewerbspolitik hierfür überhaupt ein geeignetes Instrument darstellt.<sup>1028</sup>

Analog zu den Ausführungen zum Fall IIa und IVa kann auch diese Strategie politisch rational sein und folglich trotz negativer nationaler Wohlfahrtsauswirkungen (zumindest kurz- bis mittelfristig) fortgeführt werden. Gleichzeitig dürfte sie aufgrund ihrer Binnenmarktausrichtung global kaum negative Auswirkungen haben. So wäre für den Fall ihres Erfolgs davon auszugehen, dass die (in- als auch ausländischen) Verlierer der Strategie von den (in- als auch ausländischen) Gewinnern kompensiert werden könnten. Denn aufgrund der realisierten positiven Clustereffekte würden die Gewinne der die Strategie betreibenden Jurisdiktion aus dem Faktorzufluss höher ausfallen als die infolge des Faktorabflusses bei den anderen Jurisdiktionen zustande gekommenen Verluste.

#### **Szenario IVe**

Nicht zuletzt ist noch auf eine weitere mögliche (staatlich gedeckte) Strategie im WdW-Typ III hinzuweisen. Diese besteht in der Förderung von Marktmacht auf internationalen Märkten, ohne dass dabei inländische Marktmacht zustande käme (Fall IVe). Diese Alternative im WdW-Typ III entspricht dabei der Logik der Förderung reiner Exportkartelle im WdW-Typ II, indem auch hier eine fast vollständige Abwälzung der Strategiekosten auf das Ausland erfolgt.<sup>1029</sup> Eintreten kann eine solche Entwicklung beispielsweise infolge staatlicher Unterstützung von vertikalen Effizienzstrategien inländischer Unternehmen im Ausland (z. B. in Form von - als Fusionen oder

---

<sup>1027</sup> In Anlehnung an Isele (2006), S. 146. könnte man im Fall tatsächlicher *Clusterrealisierung* mit entsprechender Anziehungswirkung für die ausländischen international mobilen Faktoren - deren Ansiedlung in der Jurisdiktion die aus dem Clustern resultierenden Vorteile erhöhen würde - von einer Absenkung wettbewerblicher Standards zur Standortwettbewerbsfähigkeitserhöhung ohne Verringerung der inländischen Konsumentenwohlfaht sprechen (vgl. Fn. 999).

<sup>1028</sup> Vgl. Monopolkommission (2002/2003), S. 80 und S. 82. Zu den *time lags* siehe Michler (2005), S. 111. Vgl. auch Borrmann (2001), S. 287 mit dem Hinweis, dass eine solche „technologieorientierte Standortpolitik als Querschnittsaufgabe zu verstehen ist und des koordinierten Einsatzes vieler Politikbereiche bedarf“.

<sup>1029</sup> Analog zum Fall reiner Exportkartelle können Rückwirkungen der Strategie auf das Inland nur dann komplett ausgeschlossen werden, wenn nach den unter den genannten Umständen produzierten Gütern im Inland keine Nachfrage besteht. Vgl. Fn. 576.

Wie Isele (2006), S. 150 betont, ist „angesichts der zunehmenden internationalen Integration der Märkte davon auszugehen, dass immer seltener Zusammenschlüsse stattfinden [können], die sich lediglich auf einzelne Märkte auswirken“, so dass die Inlands- und Auslandwirkungen kaum voneinander zu trennen sind.

Übernahmen vorgenommenen - Direktinvestitionen), wie beschrieben in Fn. 998, da hier die negativen Wettbewerbswirkungen eher in den Empfänger- und weniger in den Geberländern zu erwarten sind.<sup>1030</sup>

Diese Strategie kann als eine Variante der bereits beschriebenen (strategisch protektionistischen) Strategie inländischer Marktmachtduldung zum Zwecke ihrer Herbeiführung auf internationalen Märkten ohne Ausschluss der ausländischen international mobilen Faktoren (\*) angesehen werden. Im Vergleich zu (\*) entsteht hier jedoch keine inländische Marktmacht, so dass hier auch die im Inland anfallenden Strategiekosten geringer ausfallen. Deswegen ist hier von einer stärkeren ökonomischen und politischen Rationalität als bei der Strategie (\*) auszugehen.<sup>1031</sup> Im Gegensatz zu (\*) wird es jedoch nicht der Transmissionskanal der internationalen Faktorströme sein, aus dem die Jurisdiktionen, die eine vergleichsweise restriktive Wettbewerbspolitik betreiben, ein negatives Feedback und hiermit potenziell einhergehende Anreize zur selektiven Auflockerung dieser Einstellung erhalten, sondern vielmehr der Kanal des internationalen Güterhandels.<sup>1032</sup> Analog zur Argumentation im Fall IIB des WdW-Typs II und insbesondere seiner konkreten Ausgestaltung in Form von reinen Exportkartellen, mit der das vorliegende Szenario sehr gut vergleichbar erscheint, resultiert jenes schließlich ohne eine sonstige Koordination der jurisdiktionellen Politiken auch in den Tendenzen eines *race to the bottom*.

#### **Zwischenfazit zu Szenarien IVa-IVe**

Wie schon der WdW-Typ II impliziert also auch der WdW-Typ III neben der Möglichkeit einer *Race-to-the-top*-Entwicklung bezüglich des Wettbewerbsschutzes auf nationalen und internationalen Märkten (Szenario IIIa und IIIb) auch die Möglichkeit eines negativen Ausgangs in Form von *race to the bottom* (Szenario IVa, IVb, IVc, IVd und IVe).<sup>1033</sup> Dieser negative Ausgang resultiert aus den externen Effekten nationaler selektiv permissiver bzw. protektionistischer Wett-

---

<sup>1030</sup> Vgl. Isele (2003), S. 9. Da die Direktinvestitionen „das wichtigste Mittel zur Verwertung `hausgemachter` Technologie im Ausland sind“ (Borrmann (2001), S. 227), könnte diese Strategie auch darin bestehen, dass die inländische Wettbewerbsbehörde nur die Lizenzvergabe zur Nutzung der im Inland entwickelten Technologien an die im Rahmen der Direktinvestitionen mit den inländischen Unternehmen im Ausland zusammenarbeitenden ausländischen Unternehmen unterstützen würde. So könnten (beispielweise weil Netzwerkeffekte bei entsprechender Technologie existieren) dauerhafte Überrenditen auf dem Weltmarkt entstehen.

<sup>1031</sup> Dies gilt umso mehr, als dass diese Strategie (zumindest im Fall von Unternehmenszusammenschlüssen) darauf basiert, dass die international mobilen Faktoren zum großen Teil in ihren Jurisdiktionen verbleiben, während sie rechtlich und organisatorisch miteinander verbunden werden. Der betreibenden Jurisdiktion entstehen so kaum Kosten aus dem Abfluss von Faktoren, dafür aber Beteiligungen an erwirtschafteten Oligopol- bzw. Monopolrenten. Im Fall von Übernahmen müssen dagegen die Nachteile aus dem hiermit einhergehenden Kapitalabfluss durch die Vorteile aus der Erwirtschaftung der Oligopol- bzw. Monopolrenten überwiegen, damit die Direktinvestition ökonomisch rational bleibt.

<sup>1032</sup> Vgl. Fn. 990 mit dem Hinweis auf die auf lange Sicht bestehende Substituierbarkeit zwischen den Faktor- und den Güterbewegungen. Wie Wortmann (2008), S. 168 betont, können vor allem dann, wenn das Motiv der Direktinvestition nicht einen wettbewerbspolitischen, sondern einen Markterschließungscharakter aufweist, „Auslandsaktivitäten eines Unternehmens, etwa eine Endfertigung, [...] zur Steigerung der Exporte, etwa von Vorprodukten dieses Unternehmens beitragen. Hier sind Auslandsinvestitionen und Exporte komplementär“.

<sup>1033</sup> Vgl. Kerber/Budzinski (2004), S. 49.

bewerbspolitik, die ohne den Einsatz sonstiger institutioneller Arrangements zu verbesserter internationaler Integrität nationaler Wettbewerbspolitiken nicht internalisiert werden können. Folglich „*competitive mechanism ha[s] to be severely restricted if a deterioration of the protection of competition is to be avoided*“<sup>1034</sup>.

Bevor jedoch auf die konkreten Alternativen der Ausgestaltung institutioneller Arrangements zur Beschränkung bzw. Kanalisierung des Wettbewerbsmechanismus in die gewünschte Richtung eingegangen wird, muss noch ein weiterer Aspekt dieses WdW-Typs berücksichtigt werden, der bislang ausgeblendet war. Während nämlich bisher ausschließlich private, allerdings staatlich geduldete bzw. geförderte Wettbewerbsbeschränkungen im Vordergrund standen, soll im Weiteren beachtet werden, dass die Verminderung des Wettbewerbsschutzes auf nationalen und internationalen Märkten im Rahmen des WdW-Typs III auch auf rein private interjurisdiktionelle Wettbewerbsbeschränkungen zurückgeführt werden kann.

#### **Rein private interjurisdiktionelle Wettbewerbsbeschränkungen**

Als solche sind hier diejenigen privaten Wettbewerbsbeschränkungen zu bezeichnen, die ausschließlich auf private Initiative der Unternehmen zurückgehen und deren Duldung folglich nicht einen Bestandteil strategischer jurisdiktioneller Wettbewerbspolitik darstellt, sondern vielmehr auf die Unfähigkeit ihrer Verhinderung durch die einheimische Wettbewerbsbehörde zurückzuführen ist. So könnte die zuletzt aufgeführte Strategie im WdW-Typ III durchaus ein Ergebnis einer ausschließlich privaten Initiative eines multinationalen Unternehmens sein, das bei der Optimierung seines internationalen Standortnetzwerks die Unterschiede in den nationalen Wettbewerbsschutzniveaus insofern nutzt,<sup>1035</sup> als es – falls es von seiner Ursprungsjurisdiktion hieran durch ein vergleichsweise striktes Wettbewerbsrecht gehindert wird – seine Marktmacht in Standorten mit vergleichsweise permissiven Wettbewerbspolitiken aufbaut.

Da die so gewonnenen Vorteile infolge einer unternehmensinternen Quersubventionierung zwischen den Standorten zur Konkurrenzverdrängung auch an solchen Standorten genutzt werden können, die eine vergleichsweise restriktive Wettbewerbspolitik betreiben, wird letztere gegenüber den standortnutzenden Unternehmen potenziell undurchsetzbar. Somit resultieren aus rein privaten interjurisdiktionellen Wettbewerbsbeschränkungen auch im WdW-Typ III die gleichen Probleme wie im Falle staatlicher Förderung. Letztere bewirkt explizite *Race-to-the-bottom*-Prozesse im Sinne eines - auch bei ursprünglich strikter Wettbewerbspolitik möglichen - bewussten jurisdiktionellen Wechsels zugunsten eines vergleichsweise geringen Wettbewerbsschutzniveaus. Die ausschließlich privaten interjurisdiktionellen Wettbewerbsbeschränkungen, die infol-

---

<sup>1034</sup> Ebenda, S. 52.

<sup>1035</sup> Vgl. Isele (2003), S. 9.

ge des Auseinanderfallens von relevanten Märkten und dem Zuständigkeitsbereich der jurisdiktionellen Wettbewerbsbehörden nicht zu verhindern sind, begünstigen ähnliche, allerdings implizite Absenkungen des Wettbewerbsschutzniveaus, da nationale Regeln nicht gegenüber allen Standortnutzern durchgesetzt werden können.

Auch im WdW-Typ III müssen deswegen nicht nur institutionelle Arrangements zur Verhinderung staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen gefunden werden, sondern auch solche zur Verhinderung rein privater internationaler Wettbewerbsbeschränkungen, um so den diesem WdW-Typ innewohnenden *Race-to-the-bottom*-Tendenzen entgegensteuern zu können. Den Wettbewerbschutz auf nationalen als auch internationalen Märkten gilt es dabei sicherzustellen, ohne gleichzeitig den WdW-Typ III allzu sehr einzuschränken.

### **3.3.2. Regulierung des Regulierungswettbewerbs von Typ III**

In Rahmen weiterer Ausführungen soll analog zur Vorgehensweise bei den WdW-Typen I und II der oben beschriebene WdW-Typ III bezüglich einzelner Leitfadepunkte (vgl. Abbildung 14) diskutiert werden. Auch hier sollen zuerst die (dem Punkt I.1 des Leitfadens zuzuordnenden) exogenen und endogenen Grenzen identifiziert werden, um auf dieser Grundlage auf die notwendigen Schwerpunkte der Wettbewerbsordnung für diese Form des WdWs einzugehen.

Als exogene, also politisch festzulegende und beeinflussbare Grenze des vorliegenden WdW-Typs gilt neben den bereits erläuterten Voraussetzungen der Wettbewerbstypen I und II, die beide im WdW-Typ III mitwirken, vor allem die freie interjurisdiktionelle Faktormobilität. Damit bestimmt die politische Bereitschaft zur Öffnung der Jurisdiktion für internationale Faktorströme und somit zur Ermöglichung der Exit-Option für inländische und ausländische Konsumenten wie auch Unternehmen entscheidend die Intensität des WdW-Typs III. Neben politisch bedingten „Hemmnisse[n] bei der Faktormobilität“ können jene auch „natürlicher [...] Art“ sein,<sup>1036</sup> da unterschiedliche Faktoren auch divergierende Mobilitätsgrade aufweisen (Grund sind die variierenden Mobilitäts- und Informationskosten, die mit ihren interjurisdiktionellen Bewegungen einhergehen).<sup>1037</sup> Daher spielen auch endogene Grenzen – als Grenzen des zugrunde liegenden treiben-

---

<sup>1036</sup> Monopolkommission (1998), S. 19. Vgl. auch Streit (1995b), S. 526.

<sup>1037</sup> Der Faktor Arbeit gilt - mit der Ausnahme der hoch qualifizierten Arbeit - als international immobil. Der Faktor Kapital gilt dagegen als international mobil, wobei das Finanzkapital mobiler als das Realkapital ist. Vgl. Theurl (1999), S. 30. Vgl. auch Monopolkommission (1998), S. 19 ff. Hier wird auch technisches Wissen als ein im hohen Maße international mobiler Faktor genannt. Eickhof (2003); S. 14 interpretiert die *sunk costs* als Aufwendungen für Sach- und Humankapital, die seine standortbezogene Nutzung ermöglichen und mit einer Standortverlagerung als Ressourcen verloren gehen oder zumindest am Wert verlieren. Er betont auch kulturelle und sprachliche Lernkurveneffekte, infolge deren die Kosten des Erwerbs von adäquaten Kenntnissen der Standortgegebenheiten kontinuierlich abnehmen und „somit die weitere Mobilität der Faktoren bremsen“.

den Faktors “internationale Faktorströme“ – eine bedeutende Rolle für die Intensität des Prozesses.

Neben den aus „realen Funktionsbedingungen“ folgenden „prozessbezogenen Grenzen“ sind die endogenen Einschränkungen des WdW-Typs III vor allem in der „unterschiedlichen Funktionsweise von ökonomischem und politischem Wettbewerb sowie in der Verzahnung beider Teilprozesse zu suchen“.<sup>1038</sup> So ist analog zur Berücksichtigung der jurisdiktionell möglicherweise divergierenden Bedeutung von Import/Export-Mengen im WdW-Typ II auch im WdW-Typ III zu beachten, dass die wirtschaftliche Bedeutung von internationalen Faktorströmen in den einzelnen Jurisdiktionen variiert und folglich die Signale aus der Ausübung der Exit-Option in- und ausländischer Konsumenten als auch Unternehmen im intrajurisdiktionellen politischen Wettbewerb im unterschiedlichen Ausmaß in Voice-Optionen umgesetzt und politisch wahrgenommen werden können.

Gleichzeitig erscheint beim WdW-Typ III, solange keine politischen Mobilitätshemmnisse bestehen, der Selektionsdruck viel stärker bzw. die Möglichkeit der Jurisdiktionen, sich diesem zu entziehen, viel schwächer ausgeprägt zu sein als im WdW-Typ II. Dies ist vor allem auf die Tatsache zurückzuführen, dass im WdW-Typ II die Stärke des Selektionsdrucks von den tatsächlich existierenden Anteilen der Export/Import-Mengen an jurisdiktionellen Konsumgüterkörben abhängt, während er im WdW-Typ III auch ohne tatsächliche Faktorbewegungen zustande kommt und wirkt. Dennoch leidet der WdW-Typ III genauso wie der WdW-Typ II an den allgemeinen, wie auch speziell für den Bereich der Wettbewerbspolitik geltenden Defiziten des politischen Wahlprozesses, indem „die Androhung der Abwanderung glaubhaft, die Gruppe der unmittelbar und mittelbar von der Abwanderung Betroffenen groß und gut organisiert, sowie der befürchtete Stimmenverlust signifikant [sein müssen]“<sup>1039</sup>, um eine adäquate Übertragung der Exit-Signale in die Voice-Optionen und deren entsprechende Beachtung aus Sicht der Politiker zu gewährleisten.

Darüber hinaus stellt sich hier auch die Frage, inwiefern die Politiker und inländischen Wähler die Signale aus dem Faktoren-Exit richtig interpretieren können. Da internationale Faktorbewegungen als Reaktionen auf das gesamte jurisdiktionelle Institutionenbündel erfolgen, erlauben sie nämlich keine Rückschlüsse auf die Bewertung einzelner Teilpolitiken jener Bündel durch die Faktoren und somit auch kaum eine verlässliche Deutung im Hinblick auf die konkreten Ab- bzw. Zuwanderungsmotive.<sup>1040</sup> Dies gilt bei der Wettbewerbspolitik nicht nur, weil die unterschiedlichen Einsatzstrategien dieses Parameters gleiche Signale aus der Ausübung der Exit-Op-

---

<sup>1038</sup> Streit (1995b), S. 529.

<sup>1039</sup> Eickhof (2003), S. 15.

<sup>1040</sup> Vgl. Bätge (2009), S. 28 und S. 96. Vgl. auch Müller (1999), S. 83.

tion in- und ausländischer Konsumenten und Unternehmen hervorbringen können, sondern vor allem, weil „*it is doubtful whether competition laws will dominate locational decisions in light of the importance of other jurisdictional characteristics (such as taxes and labor regulations)*“<sup>1041</sup>, also, weil ihr Stellenwert als Standortfaktor aus Sicht der international mobilen Faktoren fraglich erscheint. Als Deutungshilfe lässt sich hier nur die Tatsache aufführen, dass „Wettbewerbspolitik [...] für die Standortwahl mit steigendem Öffnungsgrad der Volkswirtschaft [bedeutsam werden dürfte]“ und ihre konkrete Ausgestaltung somit vor allem für die Unternehmen zum Zu- bzw. Abwanderungsgrund werden könnte, die am jeweiligen Standort angesiedelt sind, jedoch „auf globalen Märkten in [intensiver] Konkurrenz zu ausländischen Unternehmen“ stehen, also stark in den internationalen Handel eingebunden sind.<sup>1042</sup>

Genauso vorstellbar erscheint auch, dass Wettbewerbspolitik dann als ein bedeutender Standortfaktor angesehen wird, wenn die inländischen Unternehmen an der Abwanderung aus ihrer Heimatjurisdiktion gehindert werden sollen. So können jenen durch konkrete Ausnahmen aus bestehenden Wettbewerbsregeln Vorteile zugesichert werden, welche die Vorteilhaftigkeit einer Abwanderung relativieren und so die konkrete Ausgestaltung der einheimischen Wettbewerbspolitik zum entscheidenden Faktor der Standortentscheidung (in diesem Fall zugunsten der eigenen Jurisdiktion) machen.<sup>1043</sup>

Situationen, in denen die Wettbewerbspolitik eindeutig als ein Standortfaktor identifiziert werden kann, lassen sich vor dem Hintergrund der Interpretationsfähigkeit der Signale aus - tatsächlichem bzw. glaubhaft angedrohtem - Faktoren-Exit durch die Politiker dahingehend beschreiben, dass hier Anreize zu protektionistischer oder aber selektiv permissiver Ausgestaltung einheimischer Wettbewerbspolitik generiert werden. Diese ergeben sich aus der Tatsache, dass die Identifikation der Wettbewerbspolitik als Standortfaktor nur durch die Präferenzoffenbarung der Unternehmen zu ihrer erwünschten Ausgestaltung möglich erscheint, wobei es „illusorisch [wäre], anzunehmen, dass Unternehmen [...] von sich aus intensiven Wettbewerb suchen“.<sup>1044</sup> Ohne eine entsprechende Präferenzoffenbarung wird aufgrund fehlender Selektionsgenauigkeit des WdW-Typs III im Hinblick auf die einzelnen Teilpolitiken die Bedeutung der Wettbewerbspolitik für die interjurisdiktionellen Faktorbewegungen nicht beobachtbar und somit der Faktoren-Exit als ein Signal zugunsten einer konkreten Ausgestaltung einheimischer Wettbewerbspolitik aus Sicht der Politiker kaum interpretierbar sein. Die endogenen Grenzen des WdW-Typs III

---

<sup>1041</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 48. Vgl. auch Budzinski (2008), S. 80.

<sup>1042</sup> Bläsing (2004), S. 44.

<sup>1043</sup> Hierbei handelt es sich um den klassischen Fall der industriepolitischen Förderung durch den Einsatz von wettbewerbspolitischen Instrumenten.

<sup>1044</sup> Bätge (2009), S. 97.

greifen vor diesem Hintergrund viel tiefer als im Falle des WdW-Typs II und können umso mehr einen effizienten Ausgang verhindern.

### **3.3.2.1. Zulässige vs. unzulässige Verhaltensweisen**

Bei der folgenden Abgrenzung erlaubter und unerlaubter Verhaltensweisen für die hier vorliegende WdW-Form ist zu berücksichtigen, dass neben der Zielsetzung, den Wettbewerbsmechanismus zugunsten der bestmöglichen Nutzung seiner Lernpotenziale zu kanalisieren auch die Probleme zu minimieren sind, die sich aus den speziellen Charakteristika des zugrunde liegenden Transmissionskanals in Kombination mit den Eigenschaften wettbewerbspolitischer Regelungen ergeben. Hierfür muss das schon zur Bewertung der WdW-Typen I und II herangezogene Kriterium der (nationalen) Bürgersouveränität um Forderungen ergänzt werden, die im Einklang jurisdiktionaler konstitutioneller Interessen mit den supranationalen Interessen resultieren. Letztere bestehen hier im Erhalt des Wettbewerbs auf internationalen Märkten.

Angesichts der konstatierten Ähnlichkeit von nicht nur Chancen, sondern auch Risiken der Modelle mit internationaler Güter- und internationaler Faktormobilität sollen hier die für den WdW-Typ II bereits diskutierten ergänzenden Bewertungskriterien bzw. Kompetenzaufteilungsregeln (und ihre einzelnen Variationen) auch innerhalb des Modellrahmens des WdW-Typs III überprüft werden. Eingegangen wird neben den Anforderungen an ihre Funktionsfähigkeit vor allem auf ihre Fähigkeit zur Eindämmung der festgestellten *Race-to-the-bottom*-Tendenzen bei gleichzeitiger Beibehaltung einer gewissen WdW-Intensität. Genauso wird auch auf die Frage der Sicherstellung eines bestimmten Grades an politischer Durchsetzbarkeit eingegangen. Um Wiederholungen zu vermeiden, werden insbesondere die von den Ausführungen zum WdW-Typ II abweichenden bzw. jene ergänzenden Tatsachen hervorgehoben.

### **3.3.2.2. Regulierungsprinzipien und Kompetenzaufteilungsregeln**

#### **3.3.2.2.1. Prinzip der Nichtdiskriminierung**

Das Prinzip der Nichtdiskriminierung operationalisiert von den zu besprechenden Prinzipien bzw. Kompetenzaufteilungsregeln am ehesten das Bewertungskriterium nationaler Bürgersouveränität. Daher soll hier zunächst überprüft werden, inwiefern im WdW-Typ III die Abgrenzung erlaubter Verhaltensweisen anhand dieses Kriteriums seine Kanalisierung in die erwünschte Richtung bewirkt.

Da die Forderung nichtdiskriminierender Wettbewerbspolitik im Modellrahmen mit internationaler Güter- als auch Faktormobilität nicht nur eine nichtdiskriminierende Anwendung einheimischer Wettbewerbsregeln gegenüber den inländischen, sondern auch den im Anwendungsbereich des einheimischen Rechts agierenden ausländischen privaten Akteuren impliziert, bedeutete eine effektive Durchsetzung dieses Gebots die Unzulässigkeit von jeglichen strategisch protektionistischen Wettbewerbspolitiken wie auch von denjenigen strategisch permissiven Wettbewerbspolitiken, bei denen internationale Marktmacht generiert wird.

Während die diskriminierende Ausrichtung bei den strategisch protektionistischen Wettbewerbspolitiken bereits aus ihrer Definition als Strategien, die „*primarily harm foreign enterprises and consumers*“, hervorgeht, äußert sie sich bei den internationale Marktmacht bewirkenden permissiven Strategien in einer starken Einschränkung der Freiheitsgrade anderer Marktakteure, indem diese Akteure der aus ihrer Sicht bestehenden Verzerrung nicht durch Abwanderung entgegenwirken können und sie somit als diskriminierend zu bezeichnen ist.<sup>1045</sup>

Permissive Strategien, die nicht selektiv angewandt werden, also den am Standort agierenden in- und ausländischen Faktoren im gleichen Ausmaß zur Verfügung stehen und keine internationale Marktmacht begründen, würden dagegen weiterhin als erlaubt gelten.

Diese Feststellung bietet bereits an dieser Stelle die Möglichkeit, auf die Unterschiede zwischen WdW-Typ II und III hinzuweisen: So sind beim WdW-Typ III offensichtlich einige Strategien nicht mehr erlaubt, die bei ausschließlicher Existenz des Transmissionskanals der international mobilen Informationen und Güter noch vertretbar waren. So wäre die Förderung eines einheimischen *global players* im Sinne des Falls IIa im WdW-Typ II im WdW-Typ III nicht erlaubt, solange sie sich nur an die inländischen Akteure wenden würde, jedoch aber mit dem Gebot der Nichtdiskriminierung vereinbar, wenn ein standortgebundener *global player* mit Beteiligung in- und ausländischer Faktoren gefördert würde.<sup>1046</sup> Solch strikte Einstellung zur Frage der Zu- bzw. Unzulässigkeit von konkreten Verhaltensweisen ergibt sich dabei aus den Eigenheiten des zugrunde liegenden Transmissionskanals internationaler Faktorströme, der aufgrund des höheren Selektionsdrucks zwar eine wesentlich direktere Wirkung, gleichzeitig aber auch wesentlich größere Risiken bei der Frage des effizienten Ausgangs aufweist.

Unabhängig von den bisher erzielten Einschränkungen erlaubter Strategien würden hier trotz der Festsetzung des Nichtdiskriminierungsgebots weiterhin einige Strategien als zulässig gelten, die

---

<sup>1045</sup> Mitschke (2008), S. 226.

<sup>1046</sup> In die Kategorie erlaubter Verhaltensweisen würde weiter auch die im Szenario IVc beschriebene Förderung inländischer sich ausschließlich auf den Binnenmarkt beziehender Marktmacht fallen, solange diese Förderung den ausländischen Unternehmen genauso zur Verfügung stehen würde wie den inländischen. Eine mögliche Form dieser Strategie ist die Förderung der Clusterentstehung. Vgl. allgemeiner auch Gerken (1999), S. 63.

zu *Race-to-the-bottom*-Tendenzen beitragen. Ausschließliche Ausrichtung der Wettbewerbspolitik auf das eigene Territorium setzt für das Aktivwerden der einheimischen Wettbewerbsbehörde das Auftreten von Inlandswirkungen konkreter Verhaltensweisen voraus. Deswegen würde auch ein Nichtdiskriminierungsgebot das Betreiben einer jurisdiktionell unterstützten Quersubventionierungsstrategie zwischen einzelnen nationalen Märkten (ohne Begründung von internationaler Marktmacht) nicht verhindern können. Dies gilt zumindest, solange die eine solche Strategie betreibende Jurisdiktion gegenüber allen an ihrem Standort agierenden Unternehmen nichtdiskriminierend eine vergleichsweise permissive Wettbewerbspolitik durchsetzen würde.

Genauso wie im WdW-Typ II wäre hier trotz des Nichtdiskriminierungsgebots weiterhin auch die Problematik von internationalen rein privaten Wettbewerbsbeschränkungen gegeben. Denn inländische Wettbewerbsbehörden, die eine vergleichsweise strikte Wettbewerbspolitik betreiben, könnten beispielsweise nicht verhindern, dass inländische Unternehmen in die Jurisdiktionen auswandern, die permissive Wettbewerbspolitik nicht diskriminierend betreiben, und die erlangten Vorteile aus der dort erlaubten Marktmacht anschließend in weiteren Drittmärkten ausnutzen.<sup>1047</sup>

Neben solchen verbleibenden Regelungslücken bezüglich des Wettbewerbs auf internationalen bzw. einzelnen nationalen Märkten sind auch hier die Probleme der effektiven Durchsetzung eines Nichtdiskriminierungssachverhaltes zu beachten, die vor allem aus der Unglaubwürdigkeit einer freiwilligen Selbstbindung einzelner Jurisdiktionen zur adäquaten Anwendung des Nichtdiskriminierungsprinzips resultieren. Mit der Durchsetzungsproblematik geht auch die nächste hier zu diskutierende Möglichkeit zur Schließung der Regelungslücken in Form des so genannten Inländerprinzips einher.

#### **3.3.2.2. Inländerprinzip**

Das Inländerprinzip macht – infolge der Anwendung einheimischen Wettbewerbsrechts auf alle von den Inländern begangenen Wettbewerbsbeschränkungen – den Wettbewerb auf internationalen Märkten zum Schutzobjekt nationaler Wettbewerbspolitik. Damit würde ein auf dieser Regel basierender WdW-Typ III wie beim Nichtdiskriminierungsgebot mit der Unzulässigkeit strategisch protektionistischer als auch permissiver, den Wettbewerb auf Weltmärkten bzw. auf einzelnen ausländischen Märkten beschränkender Wettbewerbspolitiken einhergehen. Jene müssten je-

---

<sup>1047</sup> Budzinski (2008), S. 178 beschreibt ein „*non-hardcore cartel (say, a strategic alliance in regard to innovation)*“, das im Inland Effizienzen generiert, die seine negativen wettbewerblichen Wirkungen im Inland überwiegen. Dessen wettbewerbsschädigende Wirkung kommt dagegen vor allem in anderen Jurisdiktionen zum Ausdruck. Ausgehend hiervon betont er, dass „*even if neither one of the two involved agencies cares about the nationality of the cooperating enterprises (that is, whether they are domestic or foreign companies)*“, d. h. selbst bei nicht diskriminierender Auslegung des einheimischen Rechts, es aufgrund von unterschiedlicher Bewertung dieses Tatbestands zu externen Effekten und Regelungslücken kommen wird.

doch ausschließlich von inländischen Akteuren ausgetragen werden, um in den Gültigkeitsbereich dieses Prinzips zu fallen.

Permissive Verhaltensweisen<sup>1048</sup>, die sich auf Kooperationen in- und ausländischer Faktoren richten, wären dagegen nicht von diesem Prinzip abgedeckt, denn hiernach wäre die nationale Wettbewerbsbehörde nur zuständig für die Verhaltensweisen inländischer Akteure, die sich im Ausland (und logischerweise auch im Inland) auswirken, jedoch nicht für die von ihrem Standort ausgehenden Verhaltensweisen ausländischer Akteure, die sich in Drittländern auswirken. Deren Agieren in allen Auslandsmärkten fiel nämlich (solange sie weiterhin in ihrer Ursprungsjurisdiktion mitverankert blieben und nicht komplett auswandern würden) in die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörde ihrer Heimatjurisdiktion. Diese müsste dabei zur Beurteilung der eventuellen Wettbewerbswidrigkeit ihres Verhaltens jeweils die Wettbewerbsregeln der Jurisdiktion zugrunde legen, von deren Standort jenes ausging (zum Konzept der inländischen Anwendung des ausländischen Wettbewerbsrechts gegenüber inländischen Unternehmen deren Verhalten sich im Ausland auswirkt siehe Kapitel 3.2.2.2.2.).<sup>1049</sup>

Die bereits im WdW-Typ II erschienene Problematik des sehr großen Umfangs der von der Heimatbehörde notwendigerweise nach dem Inländerprinzip durchzuführenden Untersuchungen auf ausländischen Märkten würde beim WdW-Typ III infolge hiervon explodieren. Außerdem fiel in den Situationen, in denen die Heimatbehörden bei ihrer Beurteilung das ausländische Wettbewerbsrecht zugrunde zu legen hätten, die Kooperationsbereitschaft ausländischer Wettbewerbsbehörden nicht unbedingt derart hoch wie beim WdW-Typ II aus.<sup>1050</sup>

---

<sup>1048</sup> Die ausdrückliche Nennung der permissiven Verhaltensweisen geht hier auf die Vorstellung zurück, dass die protektionistischen Strategien, soweit möglich, ausschließlich zugunsten inländischer Unternehmen betrieben werden und insofern in der Regel die ausländischen Faktoren nicht einschließen. Die Zwischenformen, bei denen eine Mitwirkung ausländischer Akteure aus Notwendigkeit nicht ausgeschlossen wird, zählen unter diesem Aspekt eher zu den permissiven Verhaltensweisen.

<sup>1049</sup> Würde die Wettbewerbsbehörde dagegen ihre einheimischen Wettbewerbsregeln heranziehen, würde dies der Grundidee des WdW-Typs III widersprechen, nach der sich die Faktoren durchs Abwandern einer Regulierung zugunsten einer anderen komplett entziehen können. Folglich können die inländischen Wettbewerbsregeln bei diesem Prinzip nur dann zur Beurteilung der Auswirkung vom Verhalten inländischer Unternehmen im Ausland herangezogen werden, wenn diese Unternehmen auch vom inländischen Standort heraus agieren. Sobald ein inländisches Unternehmen teilweise auswandert, indem es beispielsweise eine ausländische Tochter gründet, wird diese Tochter den Wettbewerbsregeln ihres Gründungsstandorts unterliegen und wäre auch nach diesen (jedoch aber von der Heimatsbehörde des Mutterunternehmens) zu beurteilen, wenn sich ausgehend von ihrem Gründungsstandort ihr Verhalten in einem Drittmarkt auswirkt, weil sie dort beispielsweise mit einem einheimischen Unternehmen fusioniert. Um gewährleisten zu können, dass grenzüberschreitende private Wettbewerbsbeschränkungen unabhängig vom Ort ihrer Auswirkung nach dem Wettbewerbsrecht derjenigen Jurisdiktion behandelt werden, aus welcher sie ausgehen, wird im WdW-Typ III kein Inländerprinzip in reiner Form angewandt, sondern nur ergänzt um entsprechende institutionelle Arrangements. Vgl. auch Abbildung 24.

<sup>1050</sup> Eine mangelnde Kooperationsbereitschaft ist vor allem gut vorstellbar, wenn die ausländischen Jurisdiktionen die Herbeiführung strategischer Wettbewerbspolitik - beispielsweise in Form einer strategischen Kooperation ihrer Unternehmen mit einheimischen Unternehmen und einem darauf folgenden Gang auf die Drittmärkte - beabsichtigen.

Genauso stellt sich die Frage, inwieweit überhaupt für die Heimatbehörde ein Anreiz besteht, einen solchen aus der Inländerprinzipverfolgung resultierenden Aufwand überhaupt auf sich zu nehmen, zumal hier (im Gegensatz zum WdW-Typ II) inländische Marktmacht nicht unbedingt notwendig ist, um strategische Wettbewerbspolitik zu betreiben, und die inländische Wettbewerbsbehörde somit kaum am adäquaten "Benehmen" inländischer, international mobiler Faktoren im Ausland interessiert sein muss.<sup>1051</sup> Anreize zur Umsetzung des Inländerprinzips könnten sich jedoch ergeben, wenn alle ausländischen Jurisdiktionen das Inländerprinzip adäquat verfolgen würden, indem sie bei ihren Beurteilungen des Verhaltens einheimischer, international mobiler Faktoren auch die hieraus resultierenden Wirkungen im Ausland einbeziehen würden.

Für eine Gegenseitigkeit müsste in den einzelnen nationalen Märkten darüber hinaus ein Mindestgrad des wettbewerblichen Schutzniveaus insofern hergestellt werden, als Unternehmen, deren Verhaltensweisen zwar unterschiedlichen Jurisdiktionen entstammen, bei vergleichbaren Tatbeständen aber auch gleichen wettbewerblichen Anforderungen unterliegen sollten.<sup>1052</sup> Diesem Ideal könnte man sich annähern, indem das Inländerprinzip in ein sog. Standortnutzerprinzip modifiziert werden würde, im Rahmen dessen das einheimische Wettbewerbsrecht auf alle Wettbewerbsbeschränkungen Anwendung fände, die von den am jeweiligen Standort agierenden (inwie ausländischen) Akteuren begangen werden.<sup>1053</sup>

Unter der Voraussetzung, dass das Nichtdiskriminierungsprinzip zumindest im Hinblick auf die Standortnutzer auch gültig wäre, könnte so zumindest die Behandlung der von einem Standort ausgehenden Verhaltensweisen einheitlich ausgestaltet werden<sup>1054</sup>, während die von außen auf den Standort einwirkenden Verhaltensweisen weiterhin nach den Wettbewerbsregeln der verschiedenen Ausgangsstandorte von den dortigen Wettbewerbsbehörden zu beurteilen wären.

---

<sup>1051</sup> Die Wettbewerbsbehörden können beim Inländerprinzip sehr empfänglich für die Lobby-Versuche der inländischen Unternehmen sein, so dass (wie schon beim WdW-Typ II) auch hier ohne sonstige institutionellen Arrangements die Inangangsetzung eines Lobbyismus-getriebenen *Race-to-the-bottom*-Prozesses nicht auszuschließen wäre. Dies würde umso mehr gelten, wenn die inländischen Behörden (wie oben beschrieben) dafür zuständig wären, das aus anderen Jurisdiktionen in Richtung von Drittmärkten ausgehende Verhalten inländischer Unternehmen nach den Regeln dieser Jurisdiktionen zu beurteilen.

<sup>1052</sup> Die Herstellung der Gegenseitigkeit erscheint im WdW-Typ III viel wichtiger als im WdW-Typ II, weil sich die ausländischen Faktoren in den einzelnen betroffenen Jurisdiktionen nicht nur auswirken (wie bei ausschließlicher Existenz des Transmissionskanals des internationalen Güterhandels), sondern auch ansiedeln können.

<sup>1053</sup> Diese Modifizierung folgt der gleichen Logik wie das Inländerprinzip im WdW-Typ II. Hiernach werden die inländischen Wettbewerbsregeln an das sich im Inland bzw. Ausland auswirkende Verhalten aller Standortnutzer angewandt, wobei diese Standortnutzer im Modellrahmen des WdW-Typs II ausschließlich inländisch sind. Dagegen können sie im Modellrahmen des WdW-Typs III in- und ausländisch sein. Die Verfolgung von wettbewerbsbeschränkendem Verhalten entsprechend des Standortnutzerprinzips erfolgt direkt am Ursprungsort des Verhaltens. Folglich geht sie mit gut durchsetzbaren Ermittlungs- und Vollstreckungsbefugnissen der jeweiligen Wettbewerbsbehörden gegenüber von in- als auch ausländischen vor Ort agierenden Unternehmen einher.

<sup>1054</sup> Gleichzeitig würde hiermit auch eine Reduzierung des Umfangs von notwendigen Untersuchungen auf den Auslandsmärkten einhergehen, indem die Wettbewerbsbehörden nur noch für die Verhaltensweisen mit einem direkten Bezug zu eigenem Standort zuständig wären und sich keine Zuständigkeit mehr für das Verhalten auf den Drittmärkten ergäbe. Auch könnte auf diese Art und Weise die Gefahr strategischer Wettbewerbspolitik (wie beschrieben in Fn.1050) vermindert werden.

Um auch in dieser Faktorstrom-Richtung ein wettbewerbliches Beurteilungsmindestmaß zu gewährleisten, könnte das Standortnutzerprinzip analog zu den institutionellen Ergänzungen des Inländerprinzips um konkrete Mindeststandards ergänzt werden. Diese wären vor allem dann zu berücksichtigen, wenn eine Entscheidung über die Ausgestaltung einer "Auswärtsbewegung" von Faktoren zu treffen wäre. Die im Rahmen der Ausführungen zum WdW-Typ II unter dem Aspekt eines vergleichbaren Schutzniveaus auf den jeweiligen nationalen Märkten angesprochene Ergänzung um verfahrensrechtliche Modifikationen, wie z. B. die inländische Anwendung des ausländischen Wettbewerbsrechts gegenüber inländischen Unternehmen, wäre an dieser Stelle (d. h. als Ergänzung des Standortnutzerprinzips) dagegen nicht denkbar, da es in ihrer Folge zu einer standortunabhängigen Anwendung des Wettbewerbsrechts käme, die im Standortwettbewerb jedoch nicht vorgesehen ist.<sup>1055</sup>

### Zwischenfazit zum Inländerprinzip

Unabhängig davon, ob die Kompetenzallokation nach dem entsprechend der Definition in Fn. 1049 ausgestalteten Inländerprinzip stattfindet oder aber nach dem Standortnutzerprinzip, geht sie aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit der inländischen Wettbewerbsbehörde „*to review, modify and/or challenge an arrangement or practice*“ von (1.) ausschließlich inländischen Akteuren oder aber von (2.) allen in- und ausländischen Standortnutzern mit starken Anreizen zugunsten einer strategischen protektionistischen oder permissiven Wettbewerbspolitik einher. Realisierbar wäre diese entweder in Form der unzureichenden Durchsetzung in- und ausländischer Wettbewerbsregeln gegenüber inländischen Akteuren (Fall 1)<sup>1056</sup> oder in Form der unzureichenden Durchsetzung inländischer, mit anderen Jurisdiktionen harmonisierter oder aber nicht harmonisierter Wettbewerbsregeln gegenüber den eigenen Standortnutzern (Fall 2).<sup>1057</sup>

---

<sup>1055</sup> Das um die inländische Anwendung des ausländischen Wettbewerbsrechts gegenüber inländischen Unternehmen deren Verhalten sich im Ausland auswirkt ergänzte Inländerprinzip lässt sich von der Erfassungsbreite her dem reinen Auswirkungsprinzip gleichsetzen, bei dem die Anwendung der Rechtsnormen nicht standort- sondern auswirkungsgabhängig stattfindet. Vor diesem Hintergrund (der zwar für den WdW-Typ III ein wenig modifiziert werden muss, indem anstatt von den Inländern ein Schwerpunkt auf die Standortnutzer zu legen ist) erscheint die obige Schlussfolgerung jedoch nicht sehr überraschend. Vgl. auch Abbildung 24.

<sup>1056</sup> Bei dem hierzu analogen Fall im WdW-Typ II wird betont, dass in der Anwendung und Durchsetzung gleicher wettbewerbspolitischer Regeln durch unterschiedliche Jurisdiktionen sehr große Unterschiede bestehen können. Selbst im Falle einer Teilharmonisierung nationaler Wettbewerbsregeln infolge der Festlegung von Mindeststandards (also bei materieller Reziprozität) kann so unterschiedliche Interpretation der Wettbewerbsregeln durch einzelne nationale Behörden und somit auch ihr strategischer Missbrauch nicht ausgeschlossen werden. Zum Zitat Budzinski (2008), S. 189. Zu strategischer Nichtdurchsetzung von Mindeststandards beim Inländerprinzip vgl. Fn. 679.

<sup>1057</sup> Für den Fall des entsprechend der Definition in Fn. 1049 ausgestalteten Inländerprinzips wie auch des ohne Mindeststandards bestehenden Standortnutzerprinzips muss die Möglichkeit berücksichtigt werden, dass bei miteinander konfligierenden nationalen Wettbewerbsregeln eine unzureichende Beachtung der ausländischen Interessen auch ohne Vorliegen von strategischen Absichten inländischer Wettbewerbsbehörde zustande kommen kann, da die inländische Behörde die ausländischen Interessen wohl kaum zum Nachteil inländischer Akteure bzw. ihrer Standortnutzer durchsetzen wird. Wie auch im WdW-Typ II weisen also auch hier die Variationen mit Auslandsrechanwendung bzw. der Anwendung von unharmonisiertem standortbezogenem Wettbewerbsrecht gegenüber von den Variationen mit Mindestharmonisierung einen Nachteil auf, auch ohne jegliche strategische

Die beschriebenen Variationen des Inländerprinzips (vor allem in Gestalt des Standortnutzerprinzips) wären also durchaus geeignet, rein private internationale Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen des WdW-Typs III adäquat zu behandeln. Dennoch müsste (wie auch schon bei dem Nichtdiskriminierungsprinzip) die Einhaltung der Rechtsdurchsetzung der inländischen Wettbewerbsbehörde gegenüber inländischen Akteuren (Fall 1) oder aber gegenüber in- und ausländischen Standortnutzern (Fall 2) im Sinne der Auslandsjurisdiktionen (in denen sich das Verhalten auswirkt) einer Überwachung durch eine überjurisdiktionelle Instanz (mit entsprechenden Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten) unterstellt werden, um einen *race to the bottom* zu verhindern. Eine (auch über den Schwerpunkt auf die Standortnutzer hinausgehende) Ergänzung der Variationen des Inländerprinzips um das Prinzip der Nichtdiskriminierung wäre hier insofern wünschenswert, als eine nichtdiskriminierende Durchsetzung der - je nach konkreter Variation inländischen oder ausländischen - Wettbewerbsregeln auf Verhaltensweisen, die in Richtung Ausland bzw. Drittmarkt zielen wie auch sich im Inland oder am Standort auswirken, eines der Beurteilungskriterien der übergeordneten Instanz werden könnte.

### 3.3.2.2.3. Auswirkungsprinzip

Eine weitere Möglichkeit zur Sicherstellung der Nichteinschränkung des Wettbewerbs auf den internationalen und einzelnen nationalen Märkten würde das Auswirkungsprinzip darstellen. Dieses Prinzip legt den Anwendungsbereich des einheimischen Rechts im Sinne einer Inlandsorientierung aus. Unter der Voraussetzung seiner effektiven Durchsetzung würde es die Verfolgung strategischer protektionistischer bzw. permissiver Wettbewerbspolitiken unmöglich machen und eine adäquate Erfassung rein privater Wettbewerbsbeschränkungen durch extraterritoriale Anwendung des einheimischen Rechts erlauben.

Wie jedoch in Fn. 1055 erklärt, würde eine solche Definition des Gültigkeitsbereichs einheimischen Rechts dazu führen, dass jenes unabhängig vom Ort der Entstehung der Wettbewerbsbeschränkung und somit auch unabhängig vom Standort der ausführenden Akteure Anwendung finden würde. Daher käme es infolge seines Einsatzes zum kompletten Erliegen des WdW-Typs III, indem das Wettbewerbsrecht seine Eigenschaft eines Standortfaktors verlieren würde.<sup>1058</sup>

---

Absichten Regelungskonflikte zwischen den Jurisdiktionen zu generieren. Die Konflikte fallen umso stärker aus, je mehr aus unterschiedlichen Jurisdiktionen stammende Unternehmen an konkreten Verhaltensweisen beteiligt sind und somit parallele Zuständigkeit unterschiedlicher jurisdiktioneller Wettbewerbsbehörden begründen. Denn multiple Verfahren erhöhen die Wahrscheinlichkeit miteinander konfligierender Entscheidungen, selbst wenn alle Jurisdiktionen ohne jegliche strategische Absichten das Recht der Auslandsjurisdiktion (Fall 1) bzw. das eigene Recht (Fall 2) anwenden und durchsetzen.

<sup>1058</sup> Vgl. Bätge (2009), S. 27. Vgl. auch Woll (2002), S. 335. Anders als z.B. im Steuerrecht, Arbeitsrecht oder Sozialversicherungsrecht, bei denen „Unternehmen durch die Verlagerung ihres Sitzes oder ihres geschäftlichen

Nach Bätge würde eine solche Situation einen WdW nur insofern erlauben (bzw. die jurisdiktionelle Wettbewerbsordnung „eine [...] untergeordnete Bedeutung als Standortfaktor“ behalten), als Unternehmen, um „sich dem Zugriff [...] strengerer Wettbewerbsordnungen zu entziehen, [...] darauf verzichten [könnten], in den jeweiligen Märkten Produktionsstätten, Niederlassungen, Tochtergesellschaften etc. zu unterhalten, [um so dort] möglichst kein Vermögen [zu] belassen“. <sup>1059</sup> Dieses Szenario entspricht jedoch vor dem Hintergrund dessen, dass es nur noch den Transmissionskanal des internationalen Güterhandels für die Unternehmen offen lässt, um in den Auslandsjurisdiktionen zu agieren, nichts anderem als dem Modellrahmen des WdW-Typs II. Dies erscheint insofern interessant, als Bätge mit jener Aussage dessen Existenz bestätigt, während sie diese an einer anderen Stelle ihrer Arbeit anzweifelt. <sup>1060</sup>

Die Durchsetzung des Auswirkungsprinzips ist in der Realität ohne seine weiteren Ergänzungen um institutionelle Arrangements wenig effektiv und die Länder, die eine solche Rechtsanwendung praktizieren, sind bei der Ermittlung bzw. Vollstreckung des einheimischen Rechts gegenüber ausländischen Akteuren an verschiedene Kooperationsformen mit ausländischen Wettbewerbsbehörden angewiesen. Daher gilt es sich hier weiter mit der Frage zu befassen, inwiefern eventuell konkrete Variationen des Auswirkungsprinzips geeignet sind, die Standortfaktoreigenschaft des Wettbewerbsrechts und somit auch den WdW-Typ III beizubehalten und dennoch gleichzeitig die internationale Integrität des nationalen Wettbewerbsrechts so zu erhöhen, dass strategische Verhaltensweisen wie auch rein private internationale Wettbewerbsbeschränkungen adäquat behandelt werden können.

Für die Beibehaltung der Standortfaktoreigenschaft des Wettbewerbsrechts erscheint es dabei notwendig, wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen nach den Regeln der Jurisdiktion zu behandeln, von der sie ausgehen. Das reine Auswirkungsprinzip begründet die jurisdiktionelle Zuständigkeit (im Sinne der Verfahrenskompetenz als auch der Anwendung einheimischer Regeln) immer dann, wenn sich ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten im Inland auswirkt. Um die Standortfaktoreigenschaft des Wettbewerbsrechts beizubehalten, wäre es hier notwendig, bei der Zuständigkeit der einheimischen Wettbewerbsbehörde zur Beurteilung des ausländischen Verhaltens entweder (1.) ausländische Wettbewerbsregeln heranzuziehen oder aber (2.) nach der

---

Handeln erreichen, dass die belastenden Normen keine Anwendung mehr finden, bzw. die aus diesen resultierenden Kosten vermieden werden“, wird bei der Anwendung des Auswirkungsprinzips im Kartellrecht eine solche Standortverlagerung nichts bewirken, da hiernach die Unternehmen den Wettbewerbsregeln der Jurisdiktion zu unterwerfen sind, in der sich ihre Geschäftstätigkeit auswirkt. Folglich können sie von einer laxen Wettbewerbspolitik ihres Standorts nicht profitieren. Auch Kerber/Budzinski (2004), S. 49 betonen, dass das Auswirkungsprinzip bei seiner perfekten Durchsetzung „*would left [no room] for a competition of competition laws*“.

<sup>1059</sup> Bätge (2009), S. 178.

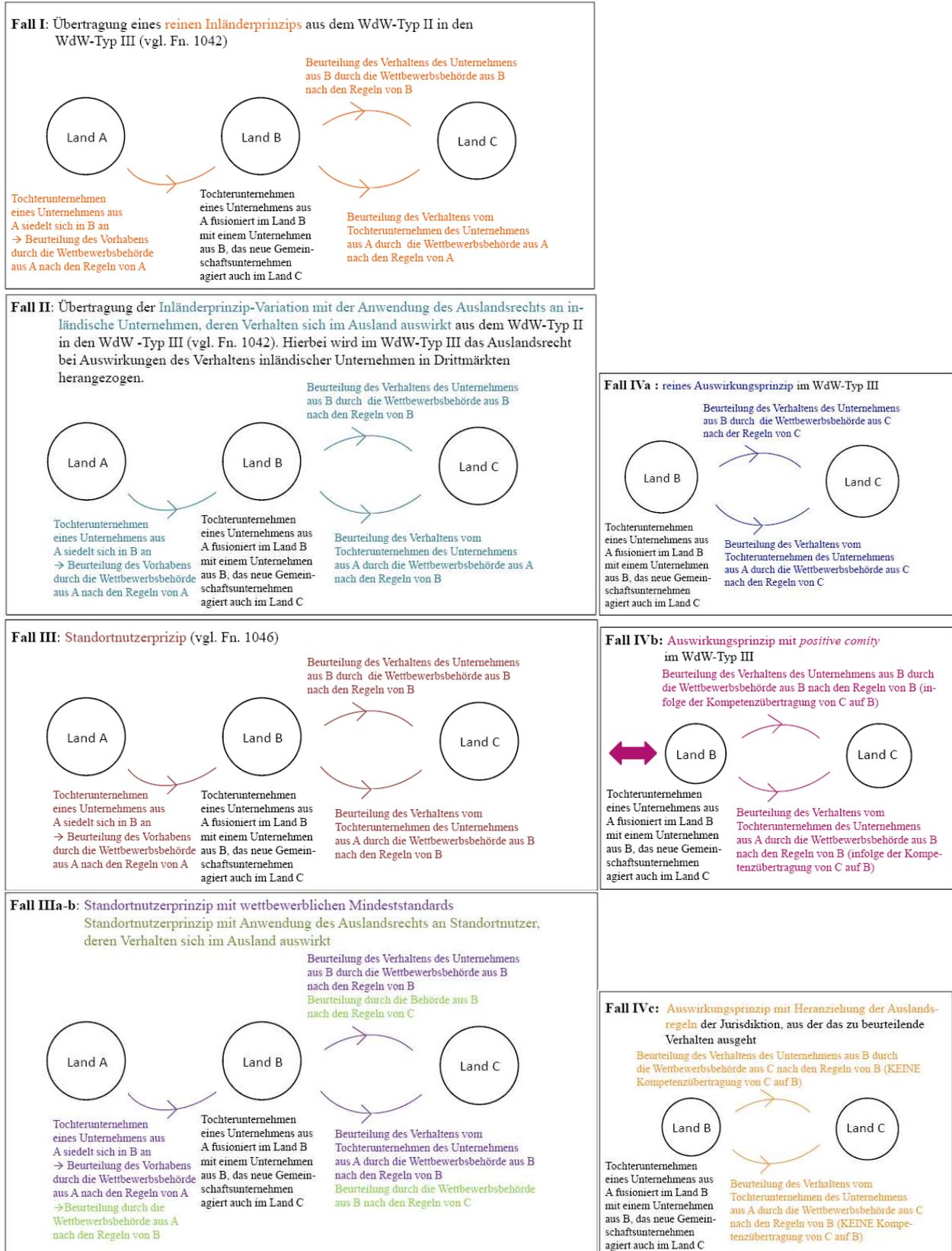
<sup>1060</sup> Vgl. Bätge (2009), S. 28. Hier behauptet sie, dass „ein eigener Systemwettbewerb durch den internationalen Handel [...] nicht stattfindet“.

Zuständigkeitsfeststellung die komplette Verfahrenskompetenz an die Jurisdiktion abzugeben bzw. diejenige Jurisdiktion zur Kompetenzübernahme zu verpflichten, von der das Verhalten ausgeht und die zu dessen Beurteilung ihr einheimisches Recht heranziehen würde. Die zweite Variation ist dabei als ein um die (verpflichtende) *positive comity* ergänztes Auswirkungsprinzip bekannt.

Die Abbildung 24 dient vor allem einer besseren Übersicht der bereits besprochenen Inländerprinzipvariationen des WdW-Typs III und ihrer Beziehungen zu den Inländerprinzipvariationen des WdW-Typs II wie auch zu den Ausgestaltungen des Auswirkungsprinzips im WdW-Typ III.

## Abbildung 24: Überblick einzelner Inländer- und Auswirkungsprinzipvariationen des WdW-Typs III und ihrer Funktionsweise

Für alle dargestellten Variationen gilt, dass die Beurteilung von Inlandswirkungen in- als auch ausländischer Verhaltensweisen in jedem Land nach dem jeweils einheimischen Wettbewerbsrecht erfolgt. Bei Auslandswirkungen geben (solange die Unternehmen im Rahmen der Auswärtsbewegung nicht komplett auswandern), die Pfeile die Zuständigkeit und die heranzuziehenden Wettbewerbsregeln an.



Nach Abbildung 24 würde die zweite Variante des - wie oben beschrieben ausgestalteten - Auswirkungsprinzips hinsichtlich der Frage, welche Behörde die Behandlung welcher Verhaltensweisen nach welchen Regeln übernimmt, dem Standortnutzerprinzip (also dem Fall III der Abbildung 24) entsprechen und somit grundsätzlich einen WdW-Typ III erlauben.<sup>1061</sup>

Gleiches ergäbe sich für die Alternative der Beibehaltung der Verfahrenskompetenz bei der nach dem Auswirkungsprinzip zuständigen Behörde, wenn diese die Wettbewerbsregeln der Jurisdiktion zugrunde legen würde, aus der das zu beurteilende Verhalten stammt. Diese entspricht in der Abbildung 24 dem Fall IVc.<sup>1062</sup>

Wie bei dem um *positive comity* ergänzten Auswirkungsprinzip im WdW-Typ II muss auch bei diesen zwei Variationen die Notwendigkeit von materieller Reziprozität im Sinne von (möglicherweise als Folge von Mindeststandards) ähnlich ausgestalteten nationalen Wettbewerbsrechten beachtet werden. Nur so ist die grundsätzliche Anwendbarkeit der Variationen in vielen unterschiedlichen relevanten Fällen zu gewährleisten. Auch sind so die Regelungskonflikte zu vermeiden.

Zumindest in dem zum Standortnutzerprinzip äquivalenten Fall des Auswirkungsprinzips im WdW-Typ III (Fall IVb der Abbildung 24) könnte man weiter von einer Abmilderung der aus variierenden Binnenmarktgrößen resultierenden Machtasymmetrie bei der Rechtsdurchsetzung gegenüber ausländischen Unternehmen ausgehen. Denn ein Land, dessen Binnenmarkt aus Sicht der am internationalen Handel als auch an den internationalen Faktorströmen teilnehmenden Unternehmen unbedeutend erscheint und das somit kaum imstande wäre, das Auswirkungsprinzip effektiv durchzusetzen, würde bei einer verpflichtenden *positive comity* notwendigerweise die Fallkompetenz an die Jurisdiktion abgeben, von deren Standort die Verhaltensweisen ausgehen. Ist diese Jurisdiktion (gemessen an der Teilnahme am internationalen Handel und an den internationalen Faktorströmen) bedeutend, würde die Wahrscheinlichkeit für die Rechtsdurchsetzung

---

<sup>1061</sup> In Anlehnung an das 3-Länder-Beispiel der Abbildung 25 würde dann das Land C, in dem sich das Verhalten der zwei Unternehmen aus dem Land A und B auswirkt und das folglich nach dem Auswirkungsprinzip die Verfahrenskompetenz besäße, das Land B zur Verfahrenskompetenzübernahme verpflichten können. Eine wesentliche Voraussetzung hierfür liegt jedoch darin, dass der Tatbestand, zur dessen Behandlung die Verfahrenskompetenz übertragen werden soll, gegen das Wettbewerbsrecht der Jurisdiktion B verstößt.

<sup>1062</sup> In dem 3-Länder-Beispiel der Abbildung 25 würde dies bedeuten, dass Land C die Verfahrenskompetenz behält und bei der Beurteilung des Tatbestands die Wettbewerbsregeln der Jurisdiktion B heranzieht. Auch hier müsste die Voraussetzung erfüllt sein, dass die Wettbewerbsregeln der Jurisdiktion B das besagte Verhalten als wettbewerbsbeschränkend definieren. Wie ein Vergleich dieses Szenarios mit dem Szenario des um die Auslandsrechtanwendung ergänzten Standortnutzerprinzips (Fall IIIb der Abbildung 24) zeigt, entspricht der Fall IVc (Verfahrenskompetenz liegt bei Land C als dem Ort der Auswirkung, herangezogen werden Wettbewerbsregeln des Landes B als dem Ort des Verhaltensursprungs) dem genauen Umkehrbild des Falls IIIb (Verfahrenskompetenz liegt bei Land B, herangezogen werden Wettbewerbsregeln von Land C). Hieraus folgt automatisch die bereits in Fn. 1055 betonte Tatsache, dass das um die Auslandsrechtanwendung ergänzte Standortnutzerprinzip den WdW-Typ III nicht zulässt.

durch ihre Behörde folglich viel höher ausfallen, als wenn die Verfahrenskompetenz bei der Behörde des Auswirkungsstandorts verbleibt.

Da jedoch wie schon im WdW-Typ II die strategische Anwendung des einheimischen Rechts gegenüber eigenen Standortnutzern nicht ausgeschlossen werden kann, müsste auch diese Variation (im Sinne des Inlandsbehandlungskonzepts<sup>1063</sup>) ergänzt werden um eine supranationale Kontrollinstanz, die die nichtdiskriminierende Anwendung des zugrunde zu legenden Rechts überwacht, um strategische Wettbewerbspolitik zu vermeiden.

Eine derartige Instanz wäre auch bei der Variation ohne Kompetenzübertragung erforderlich, da auch hier eine zwischen den Nutzern einzelner Standorte nichtdiskriminierende Rechtsanwendung zu garantieren wäre. Nicht zuletzt ist jedoch zu betonen, dass diese Variation des Auswirkungsprinzips trotz der Tatsache, dass sie eine standortabhängige Anwendung des Wettbewerbsrechts genauso sicherstellen kann wie die um eine *positive comity* ergänzte Variation, letzterer unterlegen ist. Denn sie geht einher mit Durchsetzungsproblemen, resultierend aus dem mangelnden Zugriff auf die ausschließlich an einem anderen Standort angesiedelten Unternehmen und aus Machtasymmetrien.

Bevor der *Interstate-clause*-Ansatz als eine weitere Alternative zur Sicherstellung der Nichteinschränkung des Wettbewerbs auf internationalen und einzelnen nationalen Märkten im WdW-Typ III vorgestellt wird, soll noch für die Inländer- als auch Auswirkungsprinzipvariationen die Problematik der Parallelverfahren betont werden.

### **Parallelverfahrensproblematik der Inländer- und Auswirkungsprinzipvariationen im WdW-Typ III**

Die Ausführungen zu diesem Thema können aus dem Bereich des WdW-Typs II für das Auswirkungsprinzip übernommen werden, solange dieses im WdW-Typ III in Form der Variation ohne Kompetenzübergabe an die Wettbewerbsbehörde des Standortes besteht, von dem das zu behandelnde Verhalten ausgeht (Fall IVc der Abbildung 24). Denn auch hier wird die Parallelzuständigkeit immer dann begründet, wenn Unternehmensverhalten auf viele jurisdiktionellen Standorte ausstrahlt.

---

<sup>1063</sup> Im WdW-Typ III muss der Begriff "Inland" des Inlandsbehandlungskonzepts dem Wort "Standort" entsprechen. Analog zu den Ausführungen in Fn. 633 wären dann bei Inlandsbehandlung im WdW-Typ III die Jurisdiktionen dazu verpflichtet, an anderen Standorten Verhaltensweisen nicht zuzulassen, die sie am eigenen Standort als wettbewerbsschädlich ansehen. Dies erscheint vor allem von Bedeutung, wenn – angelehnt an die Abbildung 24 – die Wettbewerbsbehörde des Landes B von der Wettbewerbsbehörde des Landes C die Verfahrenskompetenz übertragen bekommt (Fall IVb). Auch wären bei Inlandsbehandlung im WdW-Typ III Akteure, deren Verhalten aus einem anderen Standort ausgeht, nicht einer strengeren Beurteilung als die standorteigenen zu unterwerfen. Dies erscheint vor allem von Bedeutung wenn die Wettbewerbsbehörde des Landes C das Wettbewerbsrecht des Landes B an die aus diesem Land stammenden Verhaltensweisen heranzieht (Fall IVc).

Im Vergleich hierzu geht die Auswirkungsprinzipvariation mit verpflichtender *positive comity* mit wesentlich weniger Parallelzuständigkeiten einher. Denn unabhängig von der Anzahl der Märkte, auf die ein Unternehmensverhalten ausstrahlt, fällt die Verfahrenskompetenz (wie bei dem hierzu analogen Standortnutzerprinzip) der Wettbewerbsbehörde desjenigen Standortes zu, von dem jenes ausgeht. Da in Anlehnung an Fn. 609 von konkreten privaten Wettbewerbsbeschränkungen in der Regel mehr Märkte/Standorte betroffen sind, als Unternehmen aus unterschiedlichen Standorten beteiligt sind, folgt hieraus eindeutig eine geringere Anzahl der durch diese Kompetenzabgrenzungsregel begründeten Parallelverfahren.

Bezüglich des Inländerprinzips ist zu betonen, dass es unabhängig davon, welche seiner Variationen konkret realisiert wird, aufgrund des hier zugrunde liegenden Modellrahmens wesentlich mehr Mehrfachzuständigkeiten begründet als im Fall des WdW-Typs II. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass aufgrund der im WdW-Typ II nicht existenten internationalen Faktorströme viele Verhaltensweisen auf eine einzige Jurisdiktion (in Begriffen des WdW-Typs III also einen einzigen Standort) zurückgeführt werden konnten, deren Wettbewerbsbehörde nach dem Inländerprinzip für jene auch alleine die Zuständigkeit zu übernehmen hatte. Dagegen erscheint es im Rahmen des WdW-Typs III naheliegend, dass Unternehmen nicht nur am Ort ihrer Ursprungsjurisdiktion, sondern an vielen jurisdiktionellen Standorten agieren werden, was bei der Zugrundelegung des Standortnutzerprinzips (als der für den WdW-Typ III am besten geeigneten Modifikation des Inländerprinzips) auch mit der häufigen Parallelverfahrensbegründung einhergeht.

Eine Abhilfe könnte hier das in Abbildung 24 unter Fall I dargestellte reine Inländerprinzip schaffen: Unabhängig von der Anzahl der Standorte, an denen Unternehmen wirtschaftlich tätig sind, fällt hier die Verfahrenskompetenz immer der Wettbewerbsbehörde der Ursprungsjurisdiktion zu (unter Anwendung ihres Wettbewerbsrechts). Wie bereits erläutert, erfüllt jenes infolge der hieraus resultierenden standortunabhängigen Wettbewerbsrechtsanwendung jedoch nicht die Anforderungen eines den Standortwettbewerb konstituierenden Prinzips.

Die in Abbildung 24 unter Fall II skizzierte Inländerprinzipausgestaltung mit der Anwendung des Auslandsrechts an die Verhaltensweisen von Unternehmen inländischen Ursprungs mit Auswirkungen in den Drittmärkten würde im Vergleich zum Standortnutzerprinzip noch mehr Parallelverfahren begründen. Denn trotz der Zugrundelegung des Wettbewerbsrechts des jeweiligen Unternehmensstandorts würde seine Anwendung – unabhängig vom eigentlichen Ausgangsstandort der Wettbewerbsbeschränkung – durch die Ursprungsjurisdiktion erfolgen.<sup>1064</sup> Vor diesem

---

<sup>1064</sup> In Anlehnung an das Beispiel aus der Abbildung 24 würde also die Wettbewerbsbehörde aus dem Land A das Verhalten des in der Jurisdiktion B angesiedelten Tochterunternehmens einer aus A stammenden Unternehmensmutter, das sich im Land C auswirkt nach den Regeln der Jurisdiktion B beurteilen. Parallel wäre die Wettbe-

Hintergrund erscheinen, wie schon im WdW-Typ II, auch für die hier vorgestellten Variationen beider Prinzipien die Konzepte der freiwilligen bzw. der Pflichtleitjurisdiktion von Bedeutung.

#### 3.3.2.2.4. Interstate commerce/trade clauses

Neben all diesen hauptsächlich dezentral ausgestalteten Kompetenzzuordnungsregeln ist der WdW-Typ III auch hinsichtlich der Wirkung sog. *interstate commerce/trade clauses* zu untersuchen. Danach erhält eine Jurisdiktion, die den sonstigen am WdW teilnehmenden Jurisdiktionen in der vertikalen Struktur übergeordnet ist, die Zuständigkeit für alle wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen, die das Kriterium der Auswirkung auf die *interstate commerce/trade* erfüllen. Zur Abgrenzung zum WdW-Typ II, bei dem das Kompetenzabgrenzungskriterium durch die spezielle Verhaltensauswirkung auf den interjurisdiktionellen Handel bestimmt wird, sollen hier - in Anlehnung an die Terminologie aus der europäischen Rechtsprechung – allgemein die Verhaltensweisen in die Zuständigkeit der übergeordneten Jurisdiktion fallen, die eine wesentliche zwischenstaatliche Dimension aufweisen.<sup>1065</sup> Grundlegend hierbei ist die Idee, dass die übergeordnete Jurisdiktion den internationalen Wettbewerb explizit schützt, während die ihr vertikal untergeordneten Jurisdiktionen ihren Wettbewerbsschutz am Zielobjekt des inländischen Wettbewerbs ausrichten können. Daher wäre bei der Befolgung einer solchen Kompetenzallokationsregel auch im WdW-Typ III eine adäquate Erfassung der als problematisch identifizierten strategischen Wettbewerbspolitiken als auch der interjurisdiktionellen rein privaten Wettbewerbsbeschränkungen denkbar.

Genauso wie im WdW-Typ II hängt jedoch auch hier die eigentliche Erfassungseffektivität von der Fähigkeit konkreter Instrumente ab, zwischenstaatliche Effekte untersuchter Verhaltensweisen abzubilden, und von der hiermit einhergehenden Ausgestaltung der Kompetenzabgrenzung zwischen der über- und den untergeordneten Jurisdiktionen. Wie im WdW-Typ II sind vor allem die USW- und die X-Plus-Regel als mögliche Verwirklichungsformen des Kriteriums der Zwischenstaatlichkeit im Hinblick auf ihre Erfassungseffektivität unerwünschter Verhaltensweisen im WdW-Typ III zu untersuchen.

---

werbsbehörde aus dem Land B für die gleiche Verhaltensweise zuständig, da auch ein im Land B angesiedeltes Unternehmen an dem sich in C auswirkenden Verhalten beteiligt ist.

<sup>1065</sup> Vgl. Budzinski (2008), S. 154. Vgl. auch Rittner/Dreher (2008), S. 423 zum Begriff der Zwischenstaatlichkeit (bzw. zur Zwischenstaatlichkeitsklausel) des europäischen Wettbewerbsrechts. Diese schreibt zwar die Zuständigkeit der übergeordneten europäischen Wettbewerbsbehörde nur für diejenigen Verhaltensweisen fest, die „den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind“, wird aber gleichzeitig in der Praxis sehr weit ausgelegt. Innerhofer (2004), S. 35 erläutert, dass nach der Kommission „der Handelsbegriff [...] alle wirtschaftlichen Tätigkeiten [umfasst]“, während die „Rechtsprechung des [europäischen] Gerichtshofes [...] unter Handel den Waren, den Dienstleistungs- als auch den Kapitalverkehr und damit das gesamte Wirtschaftsleben im Gemeinsamen Markt [subsumiert]“. Degen (2003), S. 38 betont auch, dass unter dem Begriff des zwischenstaatlichen Handels im europäischen Wettbewerbsrecht „Angebot und Nachfrage im Schutzbereich des Warenverkehrs, des Personenverkehrs, des Kapital- und Zahlungsverkehrs sowie des Dienstleistungsverkehrs verstanden“ wird.

Zu beachten ist jedoch, dass – anders als im WdW-Typ II, im Rahmen dessen der übergeordneten Jurisdiktion eine beliebige „*allocation of rule-making, rule-applying and direct enforcement competences*“ übertragen werden konnte<sup>1066</sup> – im WdW-Typ III die Zuordnung all dieser Funktionen an die übergeordnete Ebene nicht ganz automatisch erfolgen dürfte. Denn die Funktion des *rule-makings* geht mit einem teilweisen Verlust der Standortfaktoreigenschaft des nationalen Wettbewerbsrechts einher und würde sich somit nicht als uneingeschränkt geeignet für den Einsatz in einem Standortwettbewerb erweisen. Unter solchen Umständen würden die nationalen Wettbewerbsrechte ihre Standortfaktoreigenschaft nur behalten, solange Unternehmen (unabhängig davon, ob in- oder ausländische) ausschließlich auf die jeweiligen Binnenmärkte ausgerichtete Verhaltensstrategien beabsichtigen und betreiben würden, auf die bei Bedarf je nach konkreter Zuständigkeit ein nationales Wettbewerbsrecht anzuwenden wäre. Hingegen fände auf sämtliche Unternehmenshandlungen mit zwischenstaatlichen Effekten – unabhängig vom Standort, von dem jene ausgehen bzw. an welchem sie stattfinden – das übergeordnete Recht Anwendung. Eine solche Situation entspräche dem Szenario mit vertikalen Kompetenzaufteilungsregeln im WdW-Typ II (mit dem kleinen Unterschied, dass in den jeweiligen Jurisdiktionen nicht nur inländische Unternehmen agieren dürften, sondern auch ausländische Unternehmen). Mit Blick auf die folgenden Ausführungen erscheint es daher sinnvoll, sich vor allem der Version ohne *Rule-making*-Kompetenz der übergeordneten Ebene zuzuwenden.<sup>1067</sup>

In der anschließenden Untersuchung ist vor allem zu klären, inwiefern bei der USW- bzw. X-Plus-Regel eine adäquate Kompetenzzuordnung an die übergeordnete Jurisdiktion erfolgt, wie groß die mit einer solchen Zuordnung einhergehenden Möglichkeiten für strategisches privates und jurisdiktionelles Verhalten ausfallen und welches Recht bei der Kompetenzzuordnung an die übergeordnete Ebene der Bewertung zugrunde zu legen ist.

### **USW- und X-Plus-Regel**

Beachtet man die einzelnen Vorstellungen, nach denen die USW- bzw. die X-Plus-Regel imstande sein sollten, zwischenstaatliche Effekte adäquat abzubilden (vgl. Fn. 635), erscheint schnell klar, dass auch im WdW-Typ III vertikale Kompetenzmissallokationen kaum zu verhindern sind. So liegt der USW-Regel im WdW-Typ III die Vorstellung zugrunde, dass die Verhaltensweisen, die sich durch vergleichsweise hohe Umsätze auszeichnen, mit einer höheren Wahrscheinlichkeit

---

<sup>1066</sup> Budzinski (2008), S. 208.

<sup>1067</sup> Die oben festgestellte Problematik würde sich abschwächen, wenn die vertikalen Kompetenzaufteilungsregeln bei der Abbildung zwischenstaatlicher Effekte in vergleichsweise vielen Missallokationen resultieren würden. Dann gäbe es nämlich zunehmend Fälle, die trotz der Existenz zwischenstaatlicher Effekte in die Zuständigkeit nationaler Behörden fallen und somit eine Behandlung nach einem nationalen Wettbewerbsrecht erfahren würden.

zur Erzeugung zwischenstaatlicher Effekte einhergehen als diejenigen mit vergleichsweise geringen Umsätzen.

Die tendenzielle Richtigkeit einer solchen Abbildung zwischenstaatlicher Effekte wird bestätigt durch den Rückblick auf die denkbaren Formen strategischer jurisdiktioneller Wettbewerbspolitik im Kapitel 3.3.1.2.2, wie auch durch die Einbeziehung entsprechender, aus der Praxis bekannter Formen rein privater grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen. Diese erscheinen insbesondere in Gestalt des Marktmachtmissbrauchs durch multi- bzw. transnationale, also „international tätige[...], in zahlreichen Staaten präsent[e Unternehmen]“, deren Absatzmärkte „auf mehrere Länder verteilt [sind, und die ihre] Aktivitäten von einer Zentrale im Heimatland aus [steuern]“<sup>1068</sup>). Dennoch ist (wie schon im WdW-Typ II) nicht auszuschließen, dass immer wieder Verhaltensweisen, die keine zwischenstaatlichen Effekte herbeiführen, dennoch aufgrund ihrer vergleichsweise hohen Umsätze als solche erkannt und in den Zuständigkeitsbereich der übergeordneten Ebene eingeordnet werden, während andere mit zwischenstaatlichen Effekten, aber vergleichsweise geringen Umsätzen in der Zuständigkeit nationaler Wettbewerbsbehörden verbleiben und folglich nicht adäquat wettbewerbspolitisch behandelt werden.

Demgegenüber approximiert die X-Plus-Regel zwischenstaatliche Effekte von Verhaltensweisen anhand der Anzahl (X) der Jurisdiktionen, die bei einer unterstellten Existenz des Auswirkungsprinzips<sup>1069</sup> gegen diese Verhaltensweisen ein Verfahren einleiten würden bzw. bereits eingeleitet haben. Die Logik eines solchen Konzepts in einem Modellrahmen mit ausschließlicher Gütermobilität ist naheliegend. Dennoch geht das Konzept – bei internationalen Faktorströmen und der hieraus resultierenden Möglichkeit, dass sich ein Unternehmen an mehreren Standorten gleichzeitig ansiedelt – mit gewissen Ungenauigkeiten bei der Ermittlung zwischenstaatlicher Effekte konkreter Verhaltensweisen einher.<sup>1070</sup> Daher schwindet die für den WdW-Typ II abgeleitete Vorreiterrolle dieses Abgrenzungskriteriums gegenüber der USW-Regel (vgl. Fn. 637).

---

<sup>1068</sup> Lexikon BMWI. Vgl. auch Hansen (2008), S. 107, Mestmäcker (2003), S. 135, UNCTAD World Investment Reports (2005–2008), OECD (2008) und Scherer (2008), S. 10 f.

<sup>1069</sup> Im WdW-Typ III kann die X-Plus-Regel auch mit dem Inländerprinzip kombiniert werden. Vgl. hierzu Kapitel 3.3.2.3.3. (Ausführungen zu EU).

<sup>1070</sup> Multinationale Unternehmen die „in regional abgegrenzten Märkten investieren, auf denen bislang nur regionale Anbieter tätig sind, [können so] ihre Marktmacht zur Verdrängung dieser Anbieter einsetzen, auch wenn sie im wettbewerbsrechtlichen Sinne auf der internationalen Ebene nicht marktbeherrschend sind“. Hansen (2008), S. 107. Die Zuordnung eines solchen Verhaltens in die Zuständigkeit der übergeordneten Ebene (wie sie bei Zugrundelegung der X-Plus-Regel nahe liegen würde) wäre somit als eine Kompetenzmissallokation zu betrachten. Gleiches gilt jedoch auch für die USW-Regel, deren Zugrundelegung in einem solchen Fall wahrscheinlich auch zu einer Kompetenzzuordnung an die übergeordnete Ebene führen würde. Budzinski (2008), S. 196 betont, dass nach der X-Plus-Regel „a merger or an interfirm alliance, which affects three distinct product markets“ mit „each market purely regional“ bei einem Wert von X = 3 an die übergeordnete Ebene alloziiert werden würde „although no externalities in terms of market interaction are produced“.

Vielmehr sind bei beiden Regeln, unabhängig von der konkret festgelegten Höhe der Umsatzschwelle bzw. des X-Wertes, im gleichen Ausmaß Missallokationen bei der vertikalen Kompetenzabgrenzung zu erwarten.<sup>1071</sup>

Wie beim WdW-Typ II eröffnen diese aus Sicht privater Unternehmen, nationaler Wettbewerbsbehörden wie auch der übergeordneten Wettbewerbsbehörde Möglichkeiten eines *shoppings for jurisdiction* bzw. einer strategischen Verfahrenseinleitung. Auch hier gilt: Derartige Tendenzen können von den Unterschieden in der Ausgestaltung der nationalen Wettbewerbsrechte wie auch dem zur Verfügung stehenden Umfang für das strategische Agieren auf untergeordneter und übergeordneter Ebene verstärkt werden.<sup>1072</sup>

Im Falle einer Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene, die ausschließlich nach dem Maßstab des Wettbewerbsschutzes auf den internationalen Märkten agiert und nicht in den Einflussbereich unterschiedlicher Lobbygruppen fällt können (wie schon im WdW-Typ II) existierende Spielräume für strategisches Verhalten im Bereich untergeordneter Zuständigkeit<sup>1073</sup> die

---

<sup>1071</sup> Was die horizontale Kompetenzaufteilung angeht, die vor allem dann relevant ist, wenn bei untergeordneter Zuständigkeit mehrere nationale Wettbewerbsbehörden verfahrenskompetent erscheinen, können hier zu beiden Regeln die in Tabelle 5 aufgeführten Erkenntnisse komplett übernommen werden.

<sup>1072</sup> Vor dem Hintergrund der Ausführungen zur Nichtvereinbarkeit der Standortfaktoreigenschaft des Wettbewerbsrechts mit der *Rule-making*-Kompetenz der übergeordneten Ebene sollen hier die Unterschiede zwischen den einzelnen nationalen Wettbewerbsrechten viel stärker im Vordergrund stehen als die beim WdW-Typ II betonten Unterschiede zwischen dem Wettbewerbsrecht einzelner nationaler Jurisdiktionen und demjenigen der übergeordneten Ebene. Auch ist hier (im Gegensatz zu WdW-Typ II) bei der USW-Regel die Alternative der Anwendung übergeordneter Regeln durch die Behörden untergeordneter Ebene immer dann, wenn die vertikale Umsatzschwelle zwar nicht erreicht wird, die zu beurteilenden Verhalten aber dennoch grenzüberschreitende Effekte aufweisen, nicht zu berücksichtigen. Vielmehr ist (ausgehend von der Vorstellung, dass die übergeordnete Ebene bei der Bewertung unterschiedlicher Handlungen ein konkretes nationales Wettbewerbsrecht untergeordneter Ebene heranziehen muss, um die Standortfaktoreigenschaft des Wettbewerbsrechts zu erhalten) eine kohärente Anwendung aller nationalen Regeln durch unterschiedliche Wettbewerbsbehörden beider Ebenen sicherzustellen. Eine *Rule-making*-Kompetenz übergeordneter Ebene wäre hier nur vertretbar, wenn die vertikalen Kompetenzgrenzen derart hoch wären, dass die Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene nur für die schwierigsten Fälle zuständig wäre und an diese die übergeordneten Regeln standortunabhängig anwenden würde. Dann wäre der Standortwettbewerb nur im Umfang dieser Fälle ausgeschaltet, während er gleichzeitig im untergeordneten (aufgrund der vergleichsweise hohen Kompetenzschranke relativ groß ausfallenden) Bereich weiterhin funktionieren würde. Eine solche Kompetenzallokation könnte jedoch mit bedenklichen Inkonsistenzen im untergeordneten Bereich einhergehen, deren Existenz der eigentliche Grund für die Zugrundelegung vertikaler Kompetenzaufteilung war, so dass man sich gleichzeitig auch die Frage nach dem Sinn eines derartigen Unterfangens stellen müsste. Eine weitere Möglichkeit für die Einbeziehung der *Rule-making*-Kompetenz übergeordneter Ebene bestünde in der Auffassung des übergeordneten regionalen Wettbewerbsrechts als eines regionalen Standortfaktors. Dies wäre bei Existenz mehrerer regionaler Mehrebenensysteme der Wettbewerbspolitik naheliegend. Würden die regionalen Wettbewerbsbehörden an die Fälle in ihrer Zuständigkeit das übergeordnete regionale Recht anwenden, während bei untergeordneten Zuständigkeiten konkrete nationale Rechte Anwendung fänden, könnte nämlich ein Standortwettbewerb im untergeordneten, als auch übergeordneten Bereich (bezüglich regionaler Rechte) stattfinden.

<sup>1073</sup> Für die X-Plus-Regel können hierzu die Ausführungen zum WdW-Typ II übernommen werden. Für die USW-Regel müssen diese ein wenig modifiziert werden. So kann die USW-Regel auch im WdW-Typ III im Sinne einer *two tiered threshold* definiert werden. Hierbei wird bei Nichterreichung der vertikalen Umsatzschwelle die Zuständigkeit untergeordneter Jurisdiktionen ans Erreichen einer horizontalen Umsatzschwelle geknüpft (vgl. Fn. 648). Da sich die Suche nach einer adäquaten horizontalen Umsatzschwelle aber relativ schwierig gestaltet, wie auch die mögliche Berücksichtigung nationaler industriepolitischer Interessen bei den wettbewerbspolitischen Entscheidungen nicht verhindern lässt, bleiben bei der USW-Regel auch im WdW-Typ III Spielräume für strategische Wettbewerbspolitik im untergeordneten Bereich bestehen. Solange kein übergeordnetes Wettbe-

Probleme des *jurisdiction shoppings* durch die Unternehmen bzw. die Probleme strategischer Verfahrenseinleitung/-nichteinleitung durch die einzelnen nationalen Wettbewerbsbehörden verstärken. Für die X-Plus-Regel, wie auch für die - mit einer vergleichsweise geringen horizontalen Umsatzschwelle ausgestattete - *Two-tiered-USW-Regel* stellen auch horizontale Kompetenzstreitfälle mit anschließenden Parallelverfahren (infolge der Zugrundelegung denkbarer Formen des Inländer- bzw. Auswirkungsprinzips) ein Problem im Bereich der untergeordneten Zuständigkeit dar.

Dies gilt analog auch im Falle einer (beispielsweise infolge von lobbyistischen Bestrebungen nationaler Unternehmensgruppen) strategisch handelnden Behörde der übergeordneten Ebene, die ein unternehmerisches *shopping für jurisdiction* bzw. eine jurisdiktionelle strategische Erwägung einer Verfahrenseinleitung zugunsten der übergeordneten Zuständigkeit naheliegend erscheinen lässt. Wie im WdW-Typ II kann dabei infolge der notwendigen Einbeziehung realer Wirtschaftsstrukturen in Form von eher regionalen als globalen Mehrebenensystemen dieses strategische Verhalten nach innen (in das System) und nach außen (auf die anderen regionalen Systeme) gerichtet sein.<sup>1074</sup>

Um das Ausmaß des strategischen Verhaltens auf beiden Systemebenen gleichzeitig zu minimieren, muss auch hier ein paralleles und ausgeglichenes Bestehen über- wie untergeordneter Kompetenzen durch eine mittlere Höhe der USW- bzw. X-Plus-Werte sichergestellt werden. Eine solche Kompromisslösung geht mit Teileinschränkungen der für den WdW-Typ III als unerwünscht identifizierten Verhaltensweisen einher. In der Folge kann eine grundsätzliche Funktionsfähigkeit dieses WdW-Typs konstatiert werden, die mit der Wirkungsweise anderer besprochener Variationen vergleichbar, wenn nicht sogar effektiver ist.

---

werksrecht existiert, würde hier jedoch die (im WdW-Typ II existierende) strategische Wettbewerbspolitik in Form von "nicht kohärenter Anwendung der Regeln übergeordneter Ebene durch die untergeordnete Jurisdiktion" entfallen und strategische Wettbewerbspolitik folglich nur noch in Form des strategischen Einsatzes von möglicherweise divergierenden nationalen Regeln bzw. (falls vorhanden) in Form selektiver Anwendung von Mindeststandards betreibbar bleiben.

<sup>1074</sup> Wenn die Behörde der übergeordneten Ebene nicht auf ein übergeordnetes Wettbewerbsrecht zurückgreifen kann, wird sie sich bei der Bewertung konkreter Verhaltensweisen zwischen mehreren nationalen Wettbewerbsrechten als einer Bewertungsgrundlage entscheiden müssen. Dies ist naheliegend, denn in ihre Zuständigkeit fallen vor allem die Verhaltensweisen, die mehrere Jurisdiktionen betreffen und somit auch nach Wettbewerbsrechten mehrerer Standorte behandelt werden könnten. Die strategische Wettbewerbspolitik kann unter diesen Umständen beispielsweise in Form der Wahl des nationalen Wettbewerbsrechts realisiert werden, die nicht dem Kriterium einer adäquaten (also den Wettbewerb auf internationalen Märkten als den Schutzobjekt betrachtenden) Behandlung der Verhaltensweise, sondern dem Kriterium der besten Erreichung strategischer Ziele entspricht. Dies ist vor allem bei divergierenden nationalen Wettbewerbsregeln zu erwarten. Genauso besteht hier aber auch die Möglichkeit, dass die Wettbewerbsbehörde übergeordneter Ebene die heranzuziehenden nationalen Wettbewerbsregeln nicht kohärent zu ihrer Anwendung durch die nationalen Behörden anwendet. Im Falle eines existierenden übergeordneten Wettbewerbsrechts würde die strategische Wettbewerbspolitik in Form einer selektiven Anwendung oder einer nicht kohärenten Nutzung dieser Regeln bestehen. Diese würde in Abhängigkeit davon erfolgen, wessen Verhalten (also das Verhalten der innerhalb des regionalen Standorts angesiedelter oder ausgehend von einem anderen regionalen Standort agierenden Unternehmen) konkret zu beurteilen wäre.

### 3.3.2.3. Ausgestaltung alternativer Regulierungstypen

Nachdem die unterschiedlichen Prinzipien der Kompetenzabgrenzung hinsichtlich der grundsätzlichen Anforderungen an ihre Funktionsfähigkeit wie auch ihrer Fähigkeit zur Eindämmung von *Race-to-the-bottom*-Tendenzen des WdW-Typs III beschrieben wurden, werden sie im Folgenden untersucht im Hinblick auf die politische Durchsetzbarkeit und Stabilität (Punkt I.2c wie auch III.1-2 des Leitfadens) und auf die Fähigkeit zur Beibehaltung des WdWs trotz gleichzeitiger Einschränkung gewisser unerwünschter Verhaltensweisen und somit auf die Fähigkeit zur Erhaltung des Wettbewerbsprozesses als eines Entdeckungsverfahrens (Punkt III-2 des Leitfadens).

Da WdW-Typ I, II und III letztendlich parallel stattfinden und somit im Endergebnis Variationen der Kompetenzabgrenzungsprinzipien gefunden werden müssen, welche die Anforderungen aller WdW-Typen gleichzeitig möglichst gut erfüllen, soll bei der Bestimmung der konkreten Lage einzelner Variationen in den Abbildungen 20a-b der Schwerpunkt auf der Beziehung ihrer Positionen zu denjenigen der Variationen des WdW-Typs II liegen. Anschließend soll auf dieser Basis die statische und dynamische Intensität des WdW-Typs III, die mit den einzelnen Positionen einhergeht, dargelegt werden.

Obwohl die Inländerprinzipvariationen zuerst aufgegriffen werden sollten, da sie für einen Standortwettbewerb am naheliegendsten sind, soll zur Sicherstellung der besseren Vergleichbarkeit die Reihenfolge der Untersuchung aus dem WdW-Typ II beibehalten werden. Daher wird zunächst mit den relevanten Variationen des Auswirkungsprinzips begonnen, an die sich dann die Variationen des Inländerprinzips und der USW- bzw. X-Plus-Regeln anschließen.

#### 3.3.2.3.1. Auswirkungsprinzip

Während im WdW-Typ II zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit einige geeignete Variationen des Auswirkungsprinzips identifiziert werden konnten, sind innerhalb des WdW-Typs III für die Kanalisierung der Verhaltensweisen in die gewünschte Richtung nur diejenigen Variationen geeignet, die *positive comity* oder die sog. *advanced positive comity* (vgl. Fn. 622) beinhalten.

Die in Abbildungen 20a-b als  ,  ,  und <sup>1075</sup> bezeichneten Variationen sind folglich

---

<sup>1075</sup> Gemeint sind: die Variation des reinen Auswirkungsprinzips, die Variation des um international abgestimmte Mindeststandards ergänzten Auswirkungsprinzips, die Variation des um das Nichtdiskriminierungsgebot und seine Durchsetzung mit Hilfe einer supranationalen Instanz ergänzten Auswirkungsprinzips und die Variation des um das Nichtdiskriminierungsgebot, seine Durchsetzung durch eine supranationale Instanz und um international abgestimmte Mindeststandards ergänzten Auswirkungsprinzips.

aufgrund der mit ihnen einhergehenden standortunabhängigen Nutzung des Wettbewerbsrechts für den WdW-Typ III nicht heranziehbar und sollen hier nicht weiter beachtet werden.

Demgegenüber ergänzt Variation  $B_1$  das Auswirkungsprinzip um eine auf bilateralen Abkommen basierende Kooperation zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden in Form von Notifizierungen, Amtshilfen und insbesondere *Comity*-Prinzipien. Somit entspricht sie der Gestaltung des Auswirkungsprinzips, bei der das Wettbewerbsrecht seine Eigenschaft als Standortfaktor behält, denn sie ist dem Standortnutzerprinzip äquivalent (Fall IVb der Abbildung 24).  $C_2$  verknüpft das Auswirkungsprinzip mit sog. *Advanced-positive-comity*-Prinzipien wie das der Leitjurisdiktion oder des *one-stop shops* und einer supranationalen Institution mit Kompetenzen zur Überwachung des jurisdiktionellen Handelns bzw. zur Leitjurisdiktionsbestimmung. Da die Jurisdiktion der Verhaltensauswirkung auch als eine Leitjurisdiktion ausgelegt werden kann, die zur Bewertung eines konkreten Verhaltens das Wettbewerbsrecht desjenigen Standorts zugrunde legt, von dem dieses Verhalten ausgeht, könnte  $C_2$  auch als eine Art der in der Abbildung 25 dargestellten Auswirkungsprinzipvariation verstanden werden. Konkret wäre hier an den Fall IVc der Abbildung 24 zu denken.<sup>1076</sup>

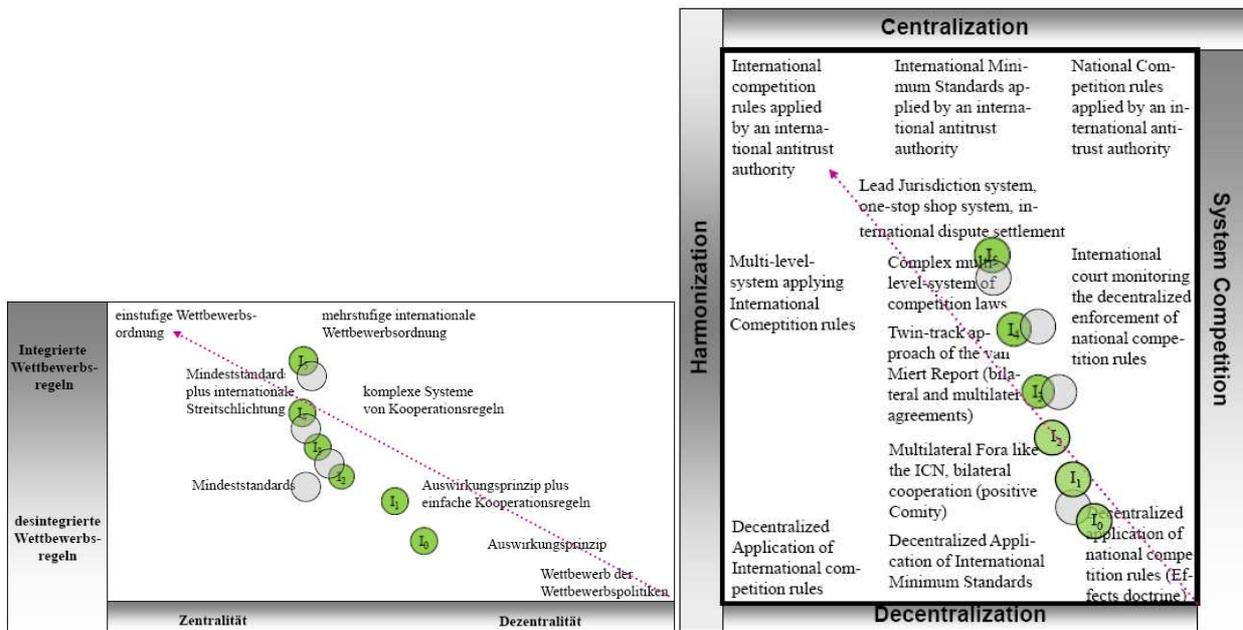
Die Ausführungen zum Ausmaß der internationalen Konsistenz nationaler Regeln und der hiermit einhergehenden Schließung von Regelungslücken durch die Auswirkungsprinzipvariationen im WdW-Typ III sollen sich vor diesem Hintergrund insbesondere an der Lage von  $B_1$  und  $C_2$  orientieren.

Ausgehend von der Variation  $B_1$ , die den Fall IVb der Abbildung 24 abbildet und für die Darstellung im WdW-Typ III mit  $I_1$  bezeichnet und in Abbildungen 20a-b an Stelle von  $B_1$  platziert werden soll, sind im Folgenden ihre denkbaren institutionellen Ergänzungen in den Abbildungen 25a-b zu positionieren, um so Aussagen über die mit jenen einhergehende WdW-Intensität machen zu können.

---

<sup>1076</sup> Zu beachten ist, dass die obige Aussage nur eine mögliche Verknüpfung zwischen den bereits für den WdW-Typ II vorgestellten Auswirkungsprinzipvariationen und denjenigen im WdW-Typ III anwendbaren Variationen des Auswirkungsprinzips darstellt. Im Gegensatz zu der Beziehung zwischen der Variation  $B_1$  und dem Fall IVb der Abbildung 24, die sich tatsächlich entsprechen und deswegen auch in einer gleich hohen internationalen Regelintegrität resultieren, ist dies bei der Variation  $C_2$  und dem Fall IVc der Abbildung 24 nicht zwingend. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Variation  $C_2$  (in Kombination mit der Wahl einer geeigneten Leitjurisdiktion) mit einer höheren internationalen Konsistenz nationaler Regeln als der Fall IVc einhergeht. Dies folgt aus der Tatsache, dass im Fall IVc eine Auswirkungsjurisdiktion - und somit eine Jurisdiktion, die potentiell das anzuwendende Recht gegenüber von gewissen Unternehmen nicht durchsetzen kann - zur Leitjurisdiktion zu bestimmen wäre, um eine Analogie zu Variation  $C_2$  herzustellen.

Abbildung 25a-b: Variationen des Auswirkungsprinzips im WdW-Typ III



Quelle: Eigene Modifikation der Abbildungen von Budzinski (2002a), S. 487 und Mitschke (2008), S. 54.

Die Bewältigung der Regelungslücken im WdW-Typ III kann im Vergleich zur Situation mit  $I_1$  durch die Einführung von Mindeststandards insofern vereinfacht werden, als jene die Prinzipienwendbarkeit erhöhen und die Konfliktwahrscheinlichkeit vermindern.<sup>1077</sup> Daher ist  $I_2$  (als die um Mindeststandards ergänzte  $I_1$ -Variation) in der Abbildung 25a oberhalb von  $I_1$  zu platzieren.<sup>1078</sup> Da jene jedoch genauso wie  $I_1$  weiterhin eine strategische Anwendung des einheimischen Wettbewerbsrechts gegenüber eigenen bzw. fremden Standortnutzern zulässt, würde ihre Ergänzung um das von einer supranationalen Instanz durchzusetzende Gebot der Nichtdiskriminierung die Regelintegrität weiterhin erhöhen. In der Abbildung 25a wäre dies durch die Platzierung der Variation oberhalb von  $I_2$  darzustellen (im Falle der Kombination von  $I_2$  + Nichtdiskriminierung, zu bezeichnen mit  $I_4$  bzw. im Falle der Kombination von  $I_1$  + Nichtdiskriminierung, zu bezeichnen mit  $I_3$ ).<sup>1079</sup> Nicht zuletzt wäre eine – auch durch eine supranationale Instanz

<sup>1077</sup> Da die Verhaltensweisen, die hier zu verhindern sind, nicht nur gegen das Wettbewerbsrecht der nach dem reinen Auswirkungsprinzip zuständigen Jurisdiktion, sondern - als Voraussetzung für die Fallübergabe an die Ausgangsjurisdiktion des Verhaltens - auch gegen ihre Wettbewerbsregeln verstoßen müssen, wird der Anwendungsbereich des Prinzips infolge verbindlicher Mindeststandards wesentlich vergrößert. Gleichzeitig können so auch die auf divergierende nationale Wettbewerbsrechte zurückzuführenden Konflikte über angeblich unterlassene Verfahrenskompetenzübernahme des Ursprungslandes oder über angeblich zu voreilig angemeldete Verfahrenskompetenz des Auswirkungslandes abgemildert werden.

<sup>1078</sup>  $I_2$  - also die kombinierte Position des Auswirkungsprinzips mit *positive comity* und der Mindeststandards – entspricht der Variation B des WdW-Typs II, denn B steht für die kombinierte Position des Auswirkungsprinzips mit einfachen Kooperationsregeln und der Mindeststandards. Folglich ist  $I_2$  in Abbildungen 26a-b an Stelle von B zu positionieren.

<sup>1079</sup> Anders als bei den Paaren  $I_2$  und B wie auch  $B_1$  und  $I_1$  handelt es sich bei den Variationen  $I_3$  und  $I_4$  nicht um genaue Entsprechungen konkreter bereits im WdW-Typ II dargestellter Auswirkungsprinzipvariationen (konkret C und  $C_1$ ). Vielmehr ist  $I_3$  (als die Kombination des Auswirkungsprinzips mit *positive comity* und des Nichtdiskri-

zu überwachende – Ergänzung von  $I_4$  um *Advanced-positive-comity*-Prinzipien oberhalb von  $I_5$  zu positionieren (zu bezeichnen mit  $I_5$ ). Der Grund hierfür liegt darin, dass *Advanced-positive-comity*-Prinzipien, wie beispielsweise das Prinzip der Leitjurisdiktion, die aus Parallelzuständigkeiten resultierenden Probleme verringern können.<sup>1080</sup>

Insgesamt zeigen somit die institutionellen Ergänzungen des Auswirkungsprinzips mit *positive comity* genauso wie diejenige des reinen Auswirkungsprinzips im WdW-Typ II eine Positionierung entlang der in der Abbildung 25a-b rosa dargestellten, von Südosten in Richtung Nordwesten weisenden Linie, die mit der zunehmend besseren Erfassung der unerwünschten privaten und jurisdiktionellen Verhaltensweisen einhergeht. Andererseits gehen die Variationen mit Zentralisierungstendenzen und einer gewissen Verringerung der WdW-Intensität einher.

Bevor die Ausführungen zur Positionierung einzelner Auswirkungsprinzipvariationen in Abbildungen 25a-b abgeschlossen werden können, muss noch diejenige Variation beachtet werden, die dem Fall IVc der Abbildung 24 entspricht (Auswirkungsprinzip mit Heranziehung der Auslandsregeln der Jurisdiktion, von der das zu beurteilende Verhalten ausgeht). Mit der Einschränkung, dass hier die Verfahrenskompetenz nicht an die Heimatjurisdiktion (im Sinne des Ausgangsstandortes) der Verursacherunternehmen übertragen wird, gleicht sie der Variation  $I_1$ , da der Verhaltensbeurteilung gleichzeitig das Wettbewerbsrecht jener Jurisdiktion zugrunde gelegt wird. Beachtet man weiter, dass auch eine gewisse Analogie zum reinen Auswirkungsprinzip besteht, da sich hier die Verfahrenskompetenz ebenfalls in den Händen der Auswirkungsjurisdiktion befindet (im Gegensatz zum reinen Auswirkungsprinzip, aber unter Heranziehung des Auslandsrechts), so ist hier automatisch von einer Integrität nationaler Regeln auszugehen, die im

---

minierungsgebots) als eine Analogie der Variation C des WdW-Typs II zu verstehen. C stellt dabei die Kombination des Auswirkungsprinzips und des Nichtdiskriminierungsgebots dar. Dies gilt auch für  $I_4$  und  $C_1$ . Obwohl sich die jeweiligen Paare von der konkreten institutionellen Ausgestaltung her nicht entsprechen, gehen sie in den jeweiligen WdW-Typen mit gleich hoher internationaler Konsistenz nationaler Regeln einher. Die Variationen  $I_3$  und  $I_4$  sind deswegen in den Abbildungen 26a-b an Stelle von den Variationen C und  $C_1$  des WdW-Typs II zu positionieren.

<sup>1080</sup> Weil grenzüberschreitende Wettbewerbsbeschränkungen in der Regel auf eine höhere Anzahl der Jurisdiktionen ausstrahlen als Unternehmen unterschiedlicher Standorte an diesen beteiligt sind, geht das Auswirkungsprinzip mit *positive comity* mit wesentlich weniger Parallelzuständigkeiten einher als das reine Auswirkungsprinzip. Deswegen wird die Variation  $I_5$  (aufgrund von höherer Regelintegrität) in Abbildungen 26a-b oberhalb von derjenigen Position liegen, welche im WdW-Typ II die Variation  $C_2$  einnahm. Die Logik, die dieser Feststellung zugrunde liegt, lässt sich auch mit Hilfe der Überlegung veranschaulichen, dass bei  $C_2$  die Parallelzuständigkeiten bei reinem Auswirkungsprinzip durch die Festlegung der Leitjurisdiktion auf die Heimatjurisdiktion der Verursacherunternehmen zu lösen versucht werden (vgl. Fn. 660), was letztendlich nichts anderem als einem Auswirkungsprinzip mit *positive comity*, also der Variation  $I_1$  des WdW-Typs III entspricht. Berücksichtigt man gleichzeitig, dass  $I_1$  jedoch nicht wie  $C_2$  über eine supranationale Kontrollinstanz verfügt, welche die Bestimmung der Leitjurisdiktion durchführt bzw. diese zumindest überwacht, würde eine der Variation  $C_2$  in den Abbildungen 26a-b entsprechende Variation eher oberhalb von  $I_1$ , jedoch aber unterhalb von  $I_5$  liegen. In Anlehnung an die Ausführungen in Fn. 660 sollte bei  $I_5$  die Frage der Zuteilung von Leitjurisdiktionskompetenzen nach dem Kriterium der hierfür *best equipped agency* erfolgen, da das Kriterium der *primary effects* der Wettbewerbsbeschränkung bei einer standortabhängigen Wettbewerbsrechtsanwendung nur dann zum Einsatz kommen könnte, wenn das Auswirkungsprinzip in Form des Falls IVc der Abbildung 24 bestehen würde.

Vergleich zu  $I_1$  geringer ist. Diese ist zu verstehen als Resultat der mangelnden Durchsetzbarkeit von Wettbewerbsregeln durch eine Jurisdiktion, in der sich ein Verhalten auswirkt, das nicht aus deren Standort stammt. Folglich wäre die den Fall IVc der Abbildung 24 abbildende Variation  $I_0$  in der Abbildung 25a unterhalb von  $I_1$  zu positionieren.

Aufgrund der Tatsache, dass das Problem mangelnder Durchsetzbarkeit durchgehend bestehen bleibt, unabhängig davon, welche institutionellen Ergänzungen der Ausgangsvariation realisiert werden, gilt dies auch für alle weiteren Variationen von  $I_0$ . So wäre beispielweise die Kombination von  $I_0$  mit den Mindeststandards zwar (aus den gleichen Gründen, wie sie für den Schritt von  $I_1$  zu  $I_2$  ausgeführt wurden) im Hinblick auf die Konsistenz nationaler Wettbewerbsrechte besser zu bewerten als  $I_0$  selbst, gleichzeitig aber weniger konsistent als  $I_2$ , also die Kombination von  $I_1$  mit den Mindeststandards, anzusehen.<sup>1081</sup>

Besonders deutlich erscheint dies bei genauerer Betrachtung der Variation von  $I_0$  bzw.  $I_1$  mit den Mindeststandards und einer *advanced-positive-comity*, deren Durchsetzung von einer supranationalen Instanz zu überwachen wäre. Da das Ausmaß der Parallelverfahrensproblematik bei den Variationen des reinen und des Auswirkungsprinzips, das um die Anwendung des Auslandsrechts ergänzt wurde, aufgrund der gemeinsamen Zuständigkeit der Auswirkungsjurisdiktion sehr ähnlich ausfällt, würde die Kombination von  $I_0$  mit den Mindeststandards, der supranationalen Überwachungsinstanz und dem Leitjurisdiktionsprinzip in der Abbildung 25a die gleiche Position einnehmen wie die Variation  $C_2$ , welche die Ergänzung des reinen Auswirkungsprinzips um gleiche institutionelle Elemente darstellt. Berücksichtigt man weiter die in Fn. 1080 begründete Überlegenheit von  $I_5$  (als der ebenfalls um die gleichen Elemente ergänzten Variation von  $I_1$ ) gegenüber  $C_2$ , so folgt hieraus zwingend auch die Überlegenheit von  $I_5$  gegenüber der um Mindeststandards, die supranationalen Überwachungsinstanz und das Leitjurisdiktionsprinzip ergänzten Variation  $I_0$ . Die Einbeziehung des Auswirkungsprinzips, das entsprechend dem Fall IVc der Abbildung 24 ausgestaltet ist, in die Überlegungen zur Positionierung der Variationen in der Abbildung 25a-b führt somit zu keinen zusätzlichen Erkenntnissen.

---

<sup>1081</sup> Zu beachten ist, dass eine Kombination von  $I_0$  mit *positive comity* nicht existiert. Für den Fall IVc der Abbildung 24 existiert somit keine Analogie zu  $I_2$  (also der Kombination aus dem Auswirkungsprinzip mit *positive comity* und den Mindeststandards). Die Kombination von  $I_0$  mit den Mindeststandards (dargestellt durch einen grauen Kreis) wird in der Abbildung 25a deswegen nicht direkt unterhalb von  $I_2$  liegen, sondern sich links hiervon (näher zum Feld der Mindeststandards) befinden.

Wie schon bei den Variationen von  $I_1$  gehen auch die Variationen von  $I_0$  (dargestellt durch die grauen Kreise in den Abbildungen 25a-b) aufgrund ihrer Positionierung entlang der rosa Linie mit einer zunehmenden Regelintegrität und tendenziell auch mit Zentralisierungstendenzen und einer gewissen Verringerung der WdW-Intensität einher.

Wie schon bei den Auswirkungsprinzipvariationen im WdW-Typ II verbleiben also auch im WdW-Typ III all die oben genannten Variationen im Bereich einer überwiegend dezentral organisierten Wettbewerbspolitik. Dies schafft in Kombination mit der gleichzeitig existierenden Vielfalt nationaler Politiken Spielräume für Lernprozesse und für die hiermit einhergehende Stärkung der Evolutionsfähigkeit eines solchen funktionierenden Systems internationaler Wettbewerbspolitik.

Die Notwendigkeit inländischer Wettbewerbsbehörden, sich mit den ausländischen Wettbewerbsregeln auseinander zu setzen, weil diese von den ausländischen Wettbewerbsbehörden an die Verhaltensweisen der inländischen Akteure angewandt werden könnten (so wie dies im WdW-Typ II der Fall war) entfällt bei den Auswirkungsprinzipvariationen im WdW-Typ III. Der Grund hierfür ist, dass zur Sicherstellung einer standortabhängigen Wettbewerbsrechnerzeugung bei wettbewerbspolitischen Urteilen immer die Regeln des Ausgangsstandortes konkreter Verhaltensweisen heranzuziehen sind. Die infolge der Vielfalt dezentral organisierter nationaler Wettbewerbspolitiken bestehenden Anreize zum parallelen Experimentieren mit unterschiedlichen Wettbewerbsregeln und -strategien werden hier dennoch verstärkt. Denn zum einen wissen die Wettbewerbsbehörden des Auswirkungsstandortes, dass die Verfahrenskompetenzübergabe (und somit auch adäquate Fallbehandlung) nur bei Verletzung des Wettbewerbsrechts der Ausgangsjurisdiktion möglich ist (Variationen des Auswirkungsprinzips mit *positive comity*, vgl. Fall IVb der Abbildung 24). Folglich unterliegen sie Anreizen zu vergleichenden Analysen jenes und des einheimischen Rechts.<sup>1082</sup> Außerdem müssen die Wettbewerbsbehörden der Auswirkungsstandorte (bei Variationen des Falls IVc aus der Abbildung 24) trotz ihrer Verfahrenszuständigkeit bei der Handhabung konkreter Verhaltensweisen das Wettbewerbsrecht der Ausgangsjurisdiktion(en) heranziehen und haben folglich ein begründetes Interesse an Kenntnissen über seine Ausgestaltung.

---

<sup>1082</sup> Dies gilt genauso für die Jurisdiktionen, aus deren Standorten die Wettbewerbsbeschränkungen ausgehen. Denn die Verfahrenskompetenz für jene Verhaltensweisen wird nur dann an deren Wettbewerbsbehörden (zurück)übertragen, wenn diese Verhaltensweisen neben den einheimischen auch die Wettbewerbsregeln des Auswirkungsstandortes verletzen. Indem sich die jeweiligen Jurisdiktionen also im voraus mit den Wettbewerbsregeln der Standorte auseinandersetzen, in deren Territorium sich das zu beurteilende Verhalten auswirken wird, können sie *ex ante* die Erfassung dieser durch die anderen Rechte und somit auch ihre weitere Behandlung besser einschätzen. Auch hier ist also von starken Anreizen zu vergleichenden Analysen zwischen in- und ausländischen Rechten auszugehen.

Weil hier (wie im WdW-Typ II) die aus den vergleichenden Rechtsanalysen möglicherweise resultierenden Lern- und Imitationsprozesse aber auch zum Erlernen unerwünschter Verhaltensweisen (in Form von strategischen protektionistischen oder permissiven Wettbewerbspolitiken) führen oder (insbesondere beim Lernen über Konflikte) nur bei übermäßig hohen Lernkosten stattfinden können, müssen jene durch institutionelle Ergänzungen der Ausgangsvariationen  $I_0$  und  $I_1$  in die gewünschte Richtung kanalisiert werden.

Die Heranziehung des Nichtdiskriminierungsgebots ist dabei (wie im WdW-Typ II) als lernfördernd zu bewerten, solange die zu seiner Durchsetzung notwendigerweise existierende internationale Kontroll- und Streitschlichtungsinstanz den Tatbestand der Nichtdiskriminierung nicht zu eng auslegt bzw. nicht durch implizite Prozesse ihren Kompetenzbereich über diese Funktion hinaus ausdehnt.

Beide Ausgangsvariationen des Auswirkungsprinzips im WdW-Typ III setzen neben der Verletzung des Wettbewerbsrechts der Auswirkungsjurisdiktion auch diejenige des Rechts vom Ausgangsstandort voraus, um das Recht des Ausgangsstandorts auf die zu beurteilenden Tatbestände anwenden zu können. Daher sind materiellrechtliche Mindeststandards, deren Einsatz in häufigerer Anwendbarkeit der Kompetenzaufteilungsregeln resultiert, im WdW-Typ III mit einer stärkeren lernfördernden Wirkung verbunden, als dies im WdW-Typ II für ihre Kombinationen mit den Variationen des Auswirkungsprinzips der Fall war. Die lernhindernden Effekte solcher materiellen Reziprozität der nationalen Wettbewerbsrechte infolge abnehmender Diversität und Flexibilität der Regeln bleiben hier aber im gleichen Umfang wie im WdW-Typ II bestehen und dürfen folglich nicht vernachlässigt werden.

Für die Beurteilung der Lerneffekte infolge einer Ergänzung der Ausgangsvariationen um ein Leitjurisdiktionssystem muss weiter zwischen den Variationen mit und ohne Durchsetzung der *positive comity* unterschieden werden. So scheinen Variationen, die die Möglichkeit einer Verfahrenskompetenz(rück)übergabe an die Jurisdiktion des Ausgangsstandortes einschließen, unter dem Aspekt einer potenziellen Verengung des Marktes für Leitjurisdiktionen besser abzuschneiden. Denn zum einen werden hier vergleichsweise wenige Fälle von Parallelkompetenzen begründet (vgl. Fn. 1080), und zum anderen lassen sich die Leitjurisdiktionen aus den Jurisdiktionen der Ausgangsstandorte bestimmen, die mit jedem konkreten Tatbestand variieren. Demgegenüber sind Verengungen des Leitjurisdiktionenmarktes insbesondere dann zu erwarten, wenn die Intensität der Betroffenheit der Jurisdiktion ein wesentliches Kriterium für die Festlegung der Leitjurisdiktion darstellt (vgl. Fn. 669), wenn also bei der Kompetenzverteilung im Sinne des Falles IVc der Abbildung 24 diejenige Jurisdiktion zur Leitjurisdiktion bestimmt wird, die von

allen Auswirkungsstandorten von einer Verhaltensweise am stärksten betroffen ist. Jurisdiktionen mit großen Binnenmärkten und somit vielen Konsumenten, in denen sich folglich die meisten grenzüberschreitenden Verhaltensweisen auswirken, werden nämlich hiernach die Verfahrenskompetenzen tendenziell auf sich konzentrieren und auf diese Art und Weise die Diversität der zum Einsatz kommenden nationalen Wettbewerbsregeln verringern. Infolgedessen nimmt die bei den Ansätzen der Leitjurisdiktion vorgesehene zwischenbehördliche Interaktion ab. Damit mindern sich auch die Anreize, sich mit den jeweils ausländischen Wettbewerbsregeln und -institutionen auseinanderzusetzen, so dass auch die Systemlernfähigkeit sinkt.<sup>1083</sup>

Für die *Advanced-positive-comity*-Variationen des Auswirkungsprinzips im WdW-Typ III gilt: Beurteilt werden kann die mit ihnen einhergehende Adaptionsfähigkeit des Systems internationaler Wettbewerbspolitik letztendlich nur unter Abwägung des Grades der tatsächlich stattfindenden Verengung des Leitjurisdiktionenmarktes gegen das Ausmaß der durch jene erreichten Vermeidung unerwünschter Verhaltensweisen im WdW.<sup>1084</sup> Dennoch sind die Variationen mit tatsächlicher *positive-comity*-Durchsetzung im Hinblick auf die Systemlernfähigkeit im Allgemeinen besser zu bewerten als diejenigen, bei denen die Auswirkungsjurisdiktionen die Verfahrenskompetenz - unter Zugrundelegung der Wettbewerbsregeln des Ausgangsstandorts konkreter Verhaltensweisen - behalten.

Abschließend ist Folgendes konstatieren: Bei allen Variationen des Auswirkungsprinzips des WdW-Typs III bleibt aufgrund ihrer weiterhin überwiegenden Dezentralität die Fähigkeit des Systems zur Wissensgenerierung erhalten; somit kann auch die Funktion des WdWs als eines Entdeckungsverfahrens ausgeübt werden.

Die internationalen Faktorströme haben eine viel stärkere direkte Wirkung als die internationalen Güterströme; damit geht eine höhere WdW-Intensität im Fall des WdW-Typs III im Vergleich zum WdW-Typ II einher. Hieraus ergibt sich für den WdW-Typ III zur Sicherstellung seiner Funktionsfähigkeit die Notwendigkeit von tiefer greifenden institutionellen Ergänzungen der Ausgangsvariationen (Stichwort standortabhängige Wettbewerbsrechnutzung). Daher gehen die Auswirkungsprinzipvariationen im WdW-Typ III mit viel höheren Anforderungen an die politische Kompetenzabgabebereitschaft einher als im WdW-Typ II.

---

<sup>1083</sup> Dieser Feststellung soll in der Abbildung 25b auf die Art und Weise Rechnung getragen werden, dass der graue Kreis, der die um Mindeststandards, supranationale Kontrollinstanz und *Advanced-positive-comit* –Prinzipien ergänzte Variation von  $I_0$  abbildet, nicht rechts von  $I_5$  sondern vielmehr unterhalb  $I_5$  zu positionieren ist. Die mit dieser Variation ursprünglich infolge zu erwartender Durchsetzungsprobleme einhergehende höhere WdW-Intensität als bei  $I_5$  wird nämlich durch die Gefahren der Verengung des Leitjurisdiktionenmarktes relativiert und nähert sich der WdW-Intensität an, die bei Variation  $I_5$  realisiert wird.

<sup>1084</sup> Diese Aussage gilt genauso auch für die um Mindeststandards ergänzten Variationen.

Anknüpfend an die Ausführungen im Kapitel 3.2.2.3.1. lässt sich sagen, dass die Variationen des WdW-Typs III dort anfangen, wo die politische Durchsetzbarkeit derjenigen des WdW-Typ II schwierig wird,<sup>1085</sup> so dass hier grundsätzlich Durchsetzungsprobleme zu erwarten sind. Wie schon im WdW-Typ II müssen diese aber auch hier in Relation zu denjenigen bei den Inländerprinzipvariationen gesehen werden, um auf Basis eines solchen Vergleiches Empfehlungen für die konkrete Ausgestaltung der Wettbewerbsordnung für den WdW-Typ III ableiten zu können.

### 3.3.2.3.2. Inländerprinzip

Im Folgenden soll das Inländerprinzip einschließlich seiner denkbaren institutionellen Ergänzungen in die Abbildungen 26a-b eingeordnet werden, um so auch diese Kompetenzallokationsregel im Hinblick auf die Leitfadepunkte I.2c, II.2 und III.1-2 zu untersuchen. Wie schon im WdW-Typ II soll die Einordnung vor allem anhand der zu den Variationen des Auswirkungsprinzips hergestellten Zusammenhänge erfolgen. Dies erscheint naheliegend, da die im WdW-Typ III in Frage kommenden Auswirkungsprinzipvariationen infolge der hier notwendigen standortabhängigen Wettbewerbsrechnerzeugung von der Ausgestaltung her einem ähnlichen Grundkonzept entsprechen wie die des Inländerprinzips.

Wie beim Auswirkungsprinzip sind auch beim Inländerprinzip nicht alle Variationen, die zur Kanalisierung von Verhaltensweisen in die erwünschte Richtung im Rahmen des WdW-Typs II geeignet waren, auch im WdW-Typ III anwendbar. Die - als reines Inländerprinzip bekannte Variation - kommt beispielsweise für den WdW-Typ III nicht in Frage (vgl. auch Fall I Abbildung 24). Mit dem Modellrahmen eines Standortwettbewerbs vereinbar erscheinen erst diejenigen Variationen des Inländerprinzips, die in Abbildung 24 mit Fall II und Fall III bezeichnet wurden; sie zeichnen sich durch den Einsatz der Wettbewerbsregeln des Ausgangsstandortes einer Verhaltensweise aus (entweder durch die Heimatwettbewerbsbehörde, Fall II, oder aber die Wettbewerbsbehörde des Ausgangsstandortes, Fall III, der Unternehmen, die jene Verhaltensweise ausführen). Dies liegt auf der Hand, denn im WdW-Typ III sind auch beim Auswirkungsprinzip erst diejenigen Variationen zur Kanalisierung von Verhaltensweisen geeignet, bei denen der Einsatz der Wettbewerbsregeln ihres Ausgangsstandortes sichergestellt werden kann (d. h. erst diejenigen mit der Ergänzung um *positive comity*); außerdem entspricht nach Abbildung 24 die Variation Fall III (Standortnutzerprinzip) dem um eine *positive comity* ergänzten Auswirkungsprinzip.

Auf Basis jener Analogie ist die mit Fall II in der Abbildung 24 dargestellte Inländerprinzipvariation (die die Position der Ausgangsvariation des Inländerprinzips im WdW-Typ III einnimmt

---

<sup>1085</sup> Während so das reine bzw. das um grundlegende Kooperationsmechanismen ergänzte Auswirkungsprinzip mittlerweile eine allgemeine politische Akzeptanz erfährt (vgl. Fn. 673), ist eine verpflichtende *positive comity* in den bestehenden Kooperationsabkommen kaum nachzuweisen.

und  $K_1$  genannt wird) in der Abbildung 26a unterhalb von  $I_1$  zu platzieren. Denn  $I_1$  entspricht der Standortnutzervariation des Inländerprinzips (also dem Fall III der Abbildung 24, in Abbildung 26a-b,  $K_2$  genannt). Im Vergleich dazu weist  $K_1$  aufgrund von Durchsetzungsproblemen eine geringere internationale Integrität nationaler Wettbewerbsregeln auf.<sup>1086</sup>

Während weiter  $K_2$  entsprechend der Analogie zu  $I_1$  diese Variation in der Abbildung 26a-b überlappt, ist die (an den Fall IIIa der Abbildung 24 angelehnte) Ergänzung des Standortnutzerprinzips um die Mindeststandards ( $K_3$  genannt) hinsichtlich der internationalen Regelintegrität der Position  $K_2$  überlegen. Grund hierfür ist die aus dem Einsatz der Mindeststandards resultierende materielle Reziprozität und die somit höhere Akzeptanz des Prinzips.<sup>1087</sup> Daher ist  $K_3$  oberhalb von  $K_2$  zu platzieren.<sup>1088</sup>

Wie bei dem Auswirkungsprinzip mit den Mindeststandards und der *positive comity* reicht auch bei der Ergänzung des Standortnutzerprinzips um die Mindeststandards die Ähnlichkeit nationaler Wettbewerbsrechte jedoch nicht aus, um die unerwünschten Verhaltensweisen im WdW zu eliminieren. Daher sollte eine Variation (hier bezeichnet mit  $K_5$ ) oberhalb von  $K_3$  positioniert werden, die eine nichtdiskriminierende Anwendung der - mit anderen nationalen Regeln zum ge-

---

<sup>1086</sup> Die im Vergleich zur Variation  $K_2$  geringere Durchsetzbarkeit der Variation  $K_1$  ist zurückzuführen auf die Zuständigkeit der Heimatsbehörde für alle - auch die sich in den Drittmärkten auswirkenden - Verhaltensweisen inländischer Unternehmen. Die Heimatsbehörde kann folglich kaum allen Fällen nachgehen, für die sie zuständig ist. Auch gibt es hierfür aus ihrer Sicht kaum rationale Gründe. Die Variation  $I_0$ , die den Fall IVc des Auswirkungsprinzips abbildet - also das Szenario der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln des Ausgangsstandorts einer Verhaltensweise durch die Wettbewerbsbehörde der Auswirkungsjurisdiktion - leidet immer an dem Problem der schwierigen Durchsetzung des einheimischen Wettbewerbsrechts gegenüber von ausländischen Unternehmen. Dies ist bei der Inländerprinzipvariation  $K_1$  nicht der Fall, denn hier werden die (in- oder ausländische) Wettbewerbsregeln immer von der Heimatsbehörde der Unternehmen durchgesetzt. Folglich ist die Variation  $K_1$  unterhalb von  $K_2$  und oberhalb von  $I_0$  zu positionieren.

<sup>1087</sup> Vgl. Fn. 677.

<sup>1088</sup> Da die Variation  $K_2$  dem um *positive comity* ergänzten Auswirkungsprinzip entspricht, entspricht ihre Ergänzung um die Mindeststandards ( $K_3$ ) der Auswirkungsprinzip-Variation  $I_2$  und ist auch an ihrer Stelle in den Abbildungen 26a-b zu platzieren. Die Variation  $K_3$  sollte nicht mit der Variation  $E_1$  verwechselt werden, die die Kombination des Inländerprinzips mit den Mindeststandards abbildet. Vielmehr ist  $K_3$  als eine zu der Variation  $E_1$  im WdW-Typ III analoge Variation zu verstehen. Auch ist zu beachten, dass die Ergänzung des Standortnutzerprinzips um die Anwendung des Auslandsrechts an Standortnutzer, deren Verhalten sich im Ausland auswirkt (siehe Fall IIIb der Abbildung 24), eine Analogie zur Variation  $E_2$  darstellt. Wie bei reinem Auswirkungsprinzip werden auch bei dieser Standortnutzerprinzipergänzung die Wettbewerbsregeln des Auswirkungsstandortes herangezogen. Im Gegensatz zum reinen Auswirkungsprinzip werden hier die Wettbewerbsregeln jedoch nicht von der Wettbewerbsbehörde des Auswirkungsstandortes, sondern derjenigen des Ausgangsstandortes der Verhaltensweise durchgesetzt. Die Regeldurchsetzung ist hier folglich effektiver als bei reinem Auswirkungsprinzip. Auf Basis dieser Überlegung liessen sich die Abbildungen 26a-b um die Variation des Standortnutzerprinzips mit Auslandsrechanwendung ergänzen. Da diese Variation jedoch mit einer standortunabhängigen Wettbewerbsrechtnutzung einhergeht und deswegen nicht zum Einsatz im WdW-Typ III geeignet ist, soll darauf verzichtet werden.

wissen Grad harmonisierten - einheimischen Wettbewerbsregeln gegenüber Nutzern aller Standorte durch eine überjurisdiktionelle Kontroll- und Sanktionsinstanz sicherstellt.<sup>1089</sup>

Eine solche Ergänzung um die supranationale Instanz, die die Beachtung des Nichtdiskriminierungsgebots überwacht, wäre bei der Variation  $K_2$  noch wichtiger, um unerwünschte Verhaltensweisen in Form strategischer Wettbewerbspolitik einzuschränken. Denn unharmonisierte Regeln lassen – im Vergleich zu den Mindeststandards – viel mehr Spielräume für eine solche Politik offen. Diese als  $K_5$  zu bezeichnende Kombination aus  $K_2$  und dem durch eine supranationale Instanz durchzusetzenden Nichtdiskriminierungsgebot wäre in den Abbildungen 26a-b an Stelle von  $I_3$  zu positionieren (da sie der Kombination aus  $I_1$  und dem Nichtdiskriminierungsgebot entspricht), während  $K_5$  (als Kombination von  $K_2$  und dem Nichtdiskriminierungsgebot) die Position  $I_1$  überlappen würde.

Nicht zuletzt ginge auch hier die Ergänzung (ob nun von der  $K_1$  - oder  $K_5$  -Variation des Standortnutzerprinzips) um die Prinzipien der *advanced positive comity* (zu bezeichnen mit  $K_6$ <sup>1090</sup>) mit einer höheren internationalen Regelintegrität als  $K_4$  wie auch  $K_5$  einher, da so die Parallelzuständigkeiten verringert werden können; folglich wäre diese Ergänzung in der Abbildung 26a-b oberhalb von diesen Variationen zu platzieren.

---

<sup>1089</sup> Die gilt auch für die Ergänzung der Variation  $K_1$  um die Mindeststandards. Denn infolge der Mindeststandards würden die unterschiedlichen nationalen Wettbewerbsrechte, die hier die Heimatwettbewerbsbehörden auf das Verhalten inländischer Unternehmen in unterschiedlichen Drittmärkten anwenden, einen gemeinsamen Mindestnennner aufweisen. Dadurch könnte ihre effektivere Durchsetzung durch die Behörden sichergestellt werden. Weil hier ohne weitere überjurisdiktionell organisierte Kontrolle eine strategische Anwendung teilharmonisierter Regeln jedoch nicht auszuschließen wäre, würde sich die Regelintegrität infolge der Ergänzung um eine solche Kontrollinstanz weiter erhöhen. Die entsprechende Kombination aus  $K_1$ , den Mindeststandards und dem Nichtdiskriminierungsgebot (die in den Abbildungen 26a-b nicht einzuzeichnen ist) wäre zwischen die Variationen  $F_1$  und  $F_2$  des WdW-Typs II zu platzieren, da sie einer Kombination des Inländerprinzips mit Auslandsrechanwendung bei Drittmarktewirkung von Verhaltensweisen inländischer Akteure ( $F_2$ ), mit Mindeststandards und mit einer supranationalen Kontrollinstanz ( $F_1$ ) entspricht.

<sup>1090</sup> Die Ergänzung der Variaton  $K_5$  um die *Advanced-positive-comity*-Prinzipien wäre im Hinblick auf die Regelintegrität der Ergänzung der Variation  $K_4$  um die gleichen Prinzipien überlegen. Dies folgt automatisch aus der Beziehung zwischen den Variationen  $K_2$  und  $K_3$ . Aus Gründen der Übersichtlichkeit soll hier jedoch zwischen den beiden Ergänzungen nicht unterschieden werden. Vielmehr ist die Variation  $K_6$  je nach Bedarf als die Kombination von  $K_4$  und der *advanced positive comity*, oder aber von  $K_5$  und der *advanced positive comity* auszulegen. Ohne dass hierauf explizit hingewiesen wurde, wurde diese Vorgehensweise auch schon bei den Ausführungen zu den Variationen des Auswirkungsprinzips im WdW-Typ III gewählt. Hier wurde die Variation  $I_3$  automatisch als eine Ergänzung von  $I_4$  um die *advanced positive comity* angesehen. Denn die Ergänzung der Variation  $I_3$  um die *advanced positive comity* würde von der Regelintegrität her sowieso schlechter abschneiden und ihre Berücksichtigung als gesonderte Variation zu keinen zusätzlichen Erkenntnissen führen.

Während im Rahmen des WdW-Typs II hinsichtlich der internationalen Regelintegrität die Inländerprinzipvariation (F<sub>3</sub>) derjenigen des Auswirkungsprinzips (C<sub>3</sub>) vorzuziehen war, nähern sich die Prinzipien im WdW-Typ III – bezogen auf die Wahrscheinlichkeit der Begründung von Parallelzuständigkeiten und somit auch bezogen auf die Regelintegrität der um das Konzept der Leitjurisdiktion ergänzten Variationen – an. Dies lässt sich in erster Linie auf den Aspekt des Prinzipdesigns wie auch auf die zugrunde liegenden Mobilitätsannahmen zurückführen.

Das Inländerprinzip begründet im WdW-Typ II wesentlich weniger Parallelverfahren als das Auswirkungsprinzip. Dies liegt an dem Design des Inländerprinzips (Verfahrenskompetenzzuordnung an die Ausgangsjurisdiktion bei gleichzeitiger Beachtung der Tatsache, dass in der Regel die Anzahl der von einer Verhaltensweise betroffenen Standorte die Zahl ihrer Ausgangsstandorte übersteigt). Auch bewirkt die Annahme ausschließlicher Gütermobilität im WdW-Typ II, dass ein bedeutender Teil der zu behandelnden Tatbestände auf eine einzige Jurisdiktion zurückgeht. Die dem WdW-Typ III zugrunde liegenden Annahmen internationaler Güter- als auch Faktormobilität eröffnen dagegen die Möglichkeit, dass inländische Unternehmen an vielen ausländischen Standorten zusammen mit ausländischen Unternehmen agieren und hierbei Drittmarktwirkungen erzeugen. Auch können hier grundsätzlich einzelne Verhaltensweisen auf mehrere Ausgangsstandorte zurückgeführt werden. Das im WdW-Typ III zulässige Design des Inländerprinzips (in Form der Fälle II und III der Abbildung 24) resultiert dann in spürbar umfangreicheren Parallelzuständigkeiten, als dies im WdW-Typ II der Fall war. Dagegen reduziert sich im WdW-Typ III die Parallelverfahrenanfälligkeit des Auswirkungsprinzips im Vergleich zu WdW-Typ II, zumindest für das Design in Form des Falls IVb der Abbildung 24<sup>1091</sup>. Deswegen erscheint es nicht überraschend, dass im WdW-Typ III die um den Gedanken der Leitjurisdiktion ergänzten Variationen des Inländer- (K<sub>3</sub>) und des Auswirkungsprinzips (I<sub>3</sub>) in der Abbildung 26a-b die gleiche Position einnehmen.

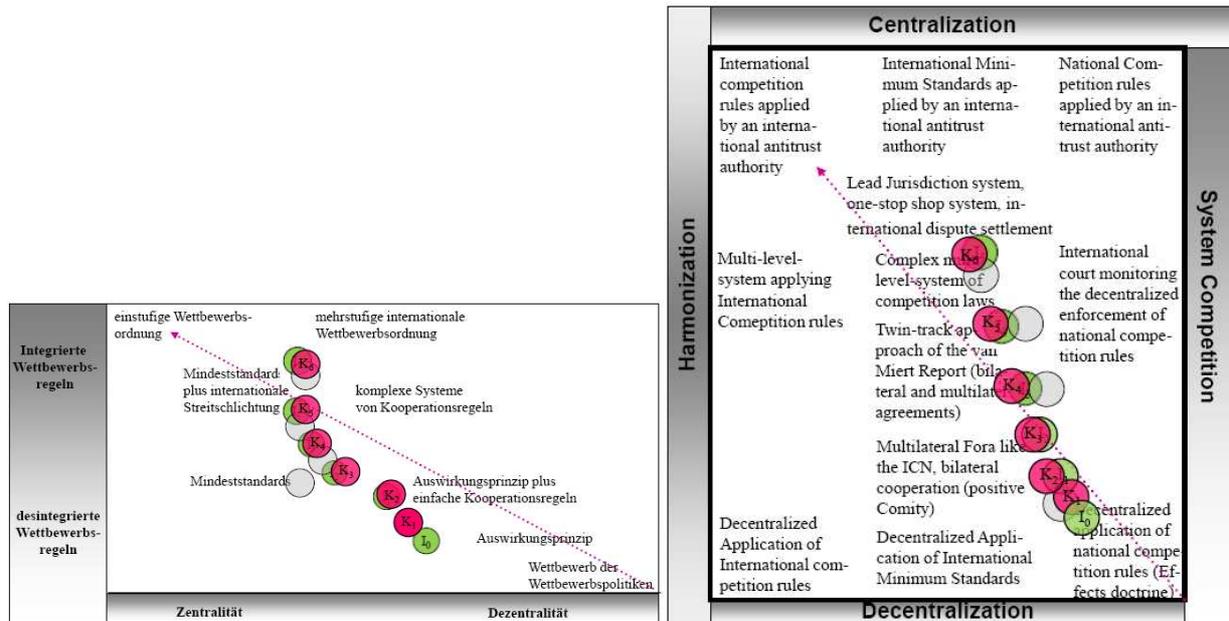
Insgesamt sind somit die institutionellen Ergänzungen der für den WdW-Typ III relevanten Inländerprinzipvariationen genauso wie diejenige des reinen Inländerprinzips im WdW-Typ II entlang der rosa Linie positioniert; dies verdeutlicht eine bessere Erfassung unerwünschter privater und jurisdiktioneller Verhaltensweisen (und somit auch zunehmende Zentralisierungstendenzen und schrittweise Verringerung der WdW-Intensität).

---

<sup>1091</sup> Vergleicht man die im WdW-Typ III zulässigen Variationen des Inländer- und Auswirkungsprinzips im Hinblick auf die Begründung von Parallelzuständigkeiten untereinander, so ist bei dem Auswirkungsprinzip die dem Fall IVc zuzuordnende Variation schlechter zu bewerten, als die Variation des Falls IVb. Beim Inländerprinzip schneidet die dem Fall II zuzuordnende Variation schlechter als die des Falls III ab.

Für die weiteren Ausführungen zu den Lernprozessen und zur politischen Durchsetzbarkeit und Stabilität dieser Kompetenzzuordnungsregel im WdW-Typ III erweist sich weiter die Tatsache von Bedeutung, dass viele Positionen in Abbildungen 26a-b mit denjenigen des Auswirkungsprinzips übereinstimmen. So kann hier nicht nur auf die Ausführungen zum Auswirkungsprinzip zurückgegriffen werden, sondern es können auch konkrete Ausführungen zum Auswirkungsprinzip für das Inländerprinzip übernommen werden.

**Abbildung 26a-b: Ergänzung der Abbildungen 25a-b um die Variationen des INLÄNDERPRINZIPS**



Quelle: Eigene Modifikation der Abbildungen von Budzinski (2002a), S. 487 und Mitschke (2008), S. 54.

Obwohl bei den Variationen des Inländerprinzips ausländische Wettbewerbsbehörden ihre Wettbewerbsregeln nicht auf Verhaltensweisen inländischer Unternehmen anwenden, bestehen hier dennoch infolge der Vielfalt dezentral organisierter nationaler Wettbewerbspolitiken Anreize zum parallelen Experimentieren mit unterschiedlichen Wettbewerbsregeln und -strategien. Denn zum einen ist bei den Variationen nach Fall II der Abbildung 24 eine Anwendung ausländischer Wettbewerbsregeln auf inländische Unternehmen durch die inländische Wettbewerbsbehörde denkbar, und somit erscheint ein entsprechendes Interesse dieser Behörde an den Informationen zur konkreten Ausgestaltung jener Regeln begründet. Zum anderen agieren bei den Variationen des Standortnutzerprinzips am inländischen Standort auch Unternehmen, deren Entscheidung, sich hier anzusiedeln, wesentlich von den wettbewerbspolitischen Umständen eines anderen Standortes beeinflusst bzw. mitbestimmt wurde. Folglich erscheinen die Kenntnisse über die konkrete Ausgestaltung entsprechender ausländischer Wettbewerbsregeln von wesentlicher Bedeutung für die Einschätzung der Wettbewerbsverhältnisse am eigenen Standort.

Die Lern- und Imitationsprozesse, die aus derart motivierten vergleichenden Rechtsanalysen resultieren, können genauso wie beim Auswirkungsprinzip zum Erlernen unerwünschter Verhaltensweisen führen. Auch können interjurisdiktionelle Konflikte mit sehr hohen Lernkosten einhergehen. Diese Konflikte sind bei der Kompetenzkonstellation des Inländerprinzips in Verbindung mit der Tatsache, dass ausländische Unternehmen am Standort einer inländischen Wettbewerbsbehörde aktiv agieren, mehr oder weniger programmiert. Daher müssen die Ausgangsvariationen um institutionelle Arrangements, die eine derartige Entwicklung der Lernprozesse vermeiden, erweitert werden.

Die hier erlernbaren Formen unerwünschter Verhaltensweisen bestehen – wie beim Auswirkungsprinzip – insbesondere in der diskriminierenden Auslegung des inländischen Wettbewerbsrechts bzw. der strategischen Nichtanwendung ausländischer Regeln durch die inländische Wettbewerbsbehörde. Daher ist die Ergänzung der Ausgangsvariationen des Inländerprinzips um eine übergeordnete, die Einhaltung des Nichtdiskriminierungsgebots kontrollierende Instanz im WdW-Typ III hinsichtlich ihrer Auswirkung auf die Lernprozesse genauso zu beurteilen wie beim Auswirkungsprinzip.

Gleiches gilt bezüglich der Einschätzung des Instruments der Mindeststandards. Denn jene sorgen – analog zu ihrer positiven Wirkung auf die Systemlernfähigkeit beim Auswirkungsprinzip infolge der Sicherstellung seiner häufigeren Anwendbarkeit – auch bei den Variationen des Inländerprinzips für eine bessere Anwendbarkeit (Stichwort: materielle Reziprozität und politische Akzeptanz) und somit häufiger stattfindende vergleichende Analysen und Lernprozesse, während ihre lernhindernden Effekte weiterhin bestehen bleiben.

Die Variation  des Auswirkungsprinzips stimmt bezüglich der Behörde, die die Verfahrenskompetenz besitzt, und des anzuwendenden Rechts mit der Variation  überein. Folglich entsprechen sich deren Ergänzungen um den Leitjurisdiktionsgedanken. Daher erscheint es nicht verwunderlich, dass auch die Implikationen jener Ergänzungen für die Lernprozesse die gleichen sind.

Darüber hinaus schneidet die an Fall II der Abbildung 24 angelehnte Variation des Inländerprinzips mit Leitjurisdiktion besser ab als die an den Fall IVc der Abbildung 24 angelehnte Auswirkungsprinzipvariation: Bei der erstgenannten ist die Gefahr einer Verengung des Leitjurisdiktionsmarktes sehr gering. Denn die Leitjurisdiktion wird hier aus der – mit jeder konkreten Verhaltensweise stark variierenden – Menge der Heimatjurisdiktionen von Unternehmen unterschiedlicher Herkunft bestimmt, die an einzelnen Standorten zusammenarbeiten und hierbei Drittmarktwirkungen verursachen. Hingegen erscheint jene Gefahr bei der zweitgenannten Va-

riation relativ wahrscheinlich, da hier die Leitjurisdiktion aus der Menge der von einer Verhaltensweise betroffenen Jurisdiktionen bestimmt wird.

Schließlich ist noch zu beachten, dass die an den Fall II der Abbildung 24 angelehnte Inländerprinzipvariation mit Leitjurisdiktion derjenigen des Standortnutzerprinzips mit Leitjurisdiktion im Hinblick auf die Lernprozesse unterlegen ist. Denn aufgrund von vergleichsweise vielen begründeten Parallelverfahren können hier die positiven (Lern-)Wirkungen einer durch die internationale Kontrollinstanz bestimmten Leitjurisdiktion (bestehend vor allem in Form von Transparenzerhöhung wie auch der Erhöhung von „*comparative performances*“ der Behörden) nicht so stark zum Ausdruck kommen wie beim Standortnutzerprinzip.<sup>1092</sup>

Betrachtet man abschließend die Fähigkeit zur Generierung und Erhaltung von Wissen, lässt sich zu den Inländerprinzipvariationen des WdW-Typs III Folgendes konstatieren: Entsprechend den Schlussfolgerungen zum Auswirkungsprinzip, das, wie bereits mehrmals betont, im WdW-Typ III eine große Nähe zu den Inländerprinzipvariationen aufweist, kann auch hier die Existenz wissensgenerierender Lernprozesse garantiert und somit die Wirkung des WdWs als ein Entdeckungsverfahren sichergestellt werden.

Zur Frage der politischen Durchsetzbarkeit und Stabilität eines auf den hier diskutierten Inländerprinzipvariationen basierenden Systems internationaler Wettbewerbspolitik ist zu betonen, dass die Durchsetzung des Inländerprinzips bereits im WdW-Typ II mit vergleichsweise hohen Anforderungen an die Abgabebereitschaft politischer Kompetenzen einherging. Aus diesem Grund sollten die Variationen des Inländerprinzips im WdW-Typ II den Variationen des Auswirkungsprinzips - die unter dem Aspekt der internationalen Regelkonsistenz wie auch der Systemlernfähigkeit „*rather similar*“<sup>1093</sup> wirken, jedoch politisch einfacher durchsetzbar sind - untergeordnet werden. Konkret sollten die Variationen des Inländerprinzips nur zur Handhabung solcher Tatbestände herangezogen werden, bei denen auf diese Art und Weise eine wesentliche Verbesserung im Hinblick auf die internationale Regelkonsistenz herbeigeführt werden könnte (vgl. insbesondere das Stichwort der zur Wettbewerbsordnung des Auswirkungsstaates „subsidiären Geltung der Wettbewerbsordnung des Veranlassungsstaates“, Fn. 633).

Hingegen gleichen sich im WdW-Typ III vor dem Hintergrund der standortabhängigen Nutzung des Wettbewerbsrechts die Anforderungen an die zur Durchsetzung beider Prinzipien notwendige Bereitschaft zur Abgabe politischer Kompetenzen derart an, dass hier eine auf dem Kriterium politischer Durchsetzbarkeit basierende Unterscheidung zwischen den Prinzipien nicht mehr sinnvoll erscheint. Vielmehr gilt es, den konkreten Kombinationen aus zuständiger Behörde, an-

---

<sup>1092</sup> Budzinski (2008), S. 206.

<sup>1093</sup> Budzinski (2008), S. 191.

zuwendendem Recht wie auch den Voraussetzungen für ihr Zustandekommen<sup>1094</sup>, für welche die jeweiligen Prinzipvariationen stehen, durch eine grundsätzlich gleichberechtigte Anwendung, die aber an die Eigenschaften der konkreten Tatbestände angepasst ist, Rechnung zu tragen.

Ähnlich den bereits zum WdW-Typ II ausgeführten Überlegungen könnten auch hier solche Tatbestände durch Heranziehung der Auswirkungsprinzipvariationen bekämpft werden, über deren wettbewerbspolitische Handhabung man sich international relativ einig ist (beispielsweise in Form von materiell rechtlich gleich ausgestalteten nationalen Wettbewerbsrechten) und die somit eine Verfahrenskompetenzübertragung im Sinne der *positive comity* zulassen würden. Bei der Behandlung von internationalen Zusammenschlüssen (als typischen Sachverhalten mit noch immer auseinanderfallenden nationalen Regelungen wie auch „ausgeprägten Entscheidungsspielräumen und [...] industriepolitischer Relevanz“<sup>1095</sup>) hingegen wäre in erster Linie das Ausgangsstandortrecht von der zugehörigen Wettbewerbsbehörde (bzw. das Wettbewerbsrecht des Auswirkungsstandortes nur subsidiär dazu) anzuwenden.<sup>1096</sup>

Obwohl vor dem Hintergrund dieser Überlegungen eine Einzelfallabwägung zwischen den Prinzipien zu befürworten wäre, käme eine Nichtfestlegung einer völlig unkoordinierten Situation nationaler Wettbewerbspolitiken gleich. Daher müsste bei der Wahl des Prinzips nach einem Kompromiss im Sinne der Rechtssicherheit bei gleichzeitig ausreichender Flexibilität gesucht werden. Der Kompromiss könnte beispielsweise in einer übergeordneten Instanz bestehen, die zur Entscheidung der Frage nach der Wahl des Prinzips bei jedem grenzüberschreitenden Tatbestand heranzuziehen wäre,<sup>1097</sup> oder in einer Festlegung von Tatbestandsgruppen, auf welche die jeweils konkrete Kompetenzaufteilungsregel anzuwenden wäre.

---

<sup>1094</sup> So sind beim Auswirkungsprinzip mit *positive comity* die zuständige Wettbewerbsbehörde (des Ausgangsstandortes) wie auch das anzuwendende Wettbewerbsrecht (des Ausgangsstandortes) mit der zuständigen Behörde und dem anzuwendenden Recht beim Standortnutzerprinzip identisch. Während aber für ihr Zustandekommen eine Verfahrenskompetenzübertragung notwendig erscheint, die an die Bedingung geknüpft ist, dass der konkrete Tatbestand das Wettbewerbsrecht des Auswirkungs- als auch des Ausgangsstandortes verletzt, ist die Zuständigkeit der Ausgangsjurisdiktion beim Standortnutzerprinzip automatisch gegeben.

<sup>1095</sup> Bläsing (2004), S. 332.

<sup>1096</sup> Den Tatbeständen, bei denen nicht von der Bereitschaft zur Verfahrenskompetenzabgabe der Auswirkungsjurisdiktion an die Ausgangsjurisdiktion im Rahmen der *positive comity* auszugehen ist – beispielsweise aufgrund von Uneinigkeit über die wettbewerbspolitische Behandlung konkreter Tatbestände – soll also das Inländerprinzip zugrunde gelegt werden. Denn dieses führt eine solche Kompetenzaufteilung automatisch herbei.

<sup>1097</sup> Klaufuß (2008), S. 473 ff. sieht bei seinem Ansatz einer Aufsicht über ein gemeinsames Wettbewerbsgebiet an dieser Stelle vor, dass - analog zu obigen Ausführungen - alle teilnehmenden Staaten „auf Grundlage des Auswirkungs-, Territorialitäts- oder Personalitätsprinzips [...] über] Kompetenz [...] zum Aufgreifen von Wettbewerbsverfahren“ verfügen und im Falle von Parallelzuständigkeiten die Verfahrenszuständigkeit grundsätzlich der Behörde des Staates zufällt, der als erster „ein Wettbewerbsverfahren eingeleitet und eine Notifizierung an die übrigen teilnehmenden Staaten gerichtet [hat]“. Welche Kompetenzaufteilung (nach welchem Prinzip) also letztendlich wann zustande kommt, wird bei dem Ansatz von Klaufuß nach der Schnelligkeit der Verfahrenseinleitung entschieden, wobei beim Interesse an der Entscheidungszuständigkeit durch andere Behörden die erstmalig verfahrensführende Behörde durch Konsultationen auch zur Übergabe dieser Zuständigkeit gezwungen werden kann. Somit kann dieser Ansatz als eine mögliche Form der oben beschriebenen Alternative mit einer internationalen Kontrollinstanz angesehen werden.

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung eines solchen Kompromisses und der hiermit einhergehenden Form der Anwendungsregeln der Auswirkungs- und Inländerprinzipvariationen ist für diese im WdW-Typ III von viel höheren Anforderungen an die politische Kompetenzabgabebereitschaft als im WdW-Typ II auszugehen. Gründe sind der viel unmittelbarer (als ausschließlicher Außenhandel) wirkende Transmissionskanal der internationalen Faktorströme und die hiermit verbundene Notwendigkeit von komplexeren Designs der Kompetenzaufteilungsregeln. Dies erweist sich vor dem Hintergrund der politischen Durchsetzbarkeit jedoch als problematisch. Denn das Inländerprinzip wird – als ein rein theoretisches Konzept – bisher nicht in der Realität angewandt und die im WdW-Typ III relevanten Auswirkungsprinzipvariationen werden in der Praxis kaum durchgesetzt, trotz ihrer „zunehmenden Verankerung [...] in Kooperationsverträgen [und] spezielle[n] Zusatzabkommen“.<sup>1098</sup>

Ein an dieser Stelle aufgreifbarer weiterführender Gedanke würde darin bestehen, dass sich die Auswirkungs- und Inländerprinzipansätze im WdW-Typ III – infolge der vergleichsweise hohen Anforderungen an die politische Kompetenzabgabebereitschaft – viel stärker als im WdW-Typ II an die *Interstate-trade/commerce*-Klauseln annähern. Diese erzeugen vor allem vertikale Kompetenzstrukturen und gehen aufgrund der von ihnen vorausgesetzten Existenz einer übergeordneten Ebene mit vergleichsweise hohen Anforderungen an die Abgabe nationaler politischer Kompetenzen einher.<sup>1099</sup> Bedenkt man weiter, dass solche vertikalen Kompetenzabgrenzungssysteme in der Realität beobachtbar sind, liegt folglich die Frage nahe, inwiefern im WdW-Typ III möglicherweise nicht gerade solche Systeme langfristig mehr Potenzial in Bezug auf ihre politische Durchsetzbarkeit besitzen als die relevanten Variationen des Inländer- und Auswirkungsprinzips. Eine solche Fragestellung kann erst nach Analyse der *Interstate-trade/commerce*-Klauseln im WdW-Typ III behandelt werden.

---

<sup>1098</sup> Baetge (2009), S. 396.

<sup>1099</sup> Die Höhe der Anforderungen an die politische Kompetenzabgabebereitschaft fürs Zustandekommen von konkreten Auswirkungs- und Inländerprinzipvariationen (C<sub>2</sub> und F<sub>3</sub>) und den *Interstate-trade/commerce*-Regeln wurde bereits im WdW-Typ II als relativ ähnlich beschrieben. Im WdW-Typ III ist also von einer noch stärkeren Annäherung auszugehen.

### 3.3.2.3.3. USW- und X-Plus-Regel

Ausgangspunkt der Betrachtung sind analog zum WdW-Typ II die (mit  bezeichneten) Positionen des „*complex multi-level systems of competition laws*“ der Abbildung 20b und der „mehrstufige[n] internationale[n] Wettbewerbsordnung“ der Abbildung 20a. Die Entstehung dieser Positionen resultiert aus der Kompetenzaufteilung nach den *Interstate-trade/commerce*-Klauseln, während deren Platzierung in Abbildung 20a-b die - im Vergleich zu den Ausgangsversionen der bisher besprochenen Kompetenzaufteilungsregeln – wesentlich höhere internationale Konsistenz nationaler Regeln, als auch die erheblich höhere Zentralität bei den *Interstate-trade/commerce*-Klauseln widerspiegelt.

Wie bei der Positionierung einzelner Inländer- und Auswirkungsprinzipvariationen des WdW-Typs III in die Abbildungen 26a-b ist auch hier zu berücksichtigen, dass aufgrund der notwendigen Sicherstellung einer standortabhängigen Wettbewerbsrechtsnutzung nicht alle im WdW-Typ II identifizierten Variationen der Klauseln auch im WdW-Typ III zur Kanalisierung der Verhaltensweisen in die gewünschte Richtung heranziehbar sind.

So erfordert bereits die Ausgangsposition  vor dem Hintergrund der Bedenken, die zur Frage der *Rule-making*-Kompetenz der übergeordneten Ebene vorgebracht wurden, eine neue Interpretation: Im WdW-Typ III ist diese Position zu definieren als eine (in der Abbildung 27a-b mit  zu bezeichnende) Kombination einer übergeordneten Wettbewerbsbehörde, die bei ihrem Tätigwerden nationale Wettbewerbsregeln heranzieht, und untergeordneten (nationalen) Wettbewerbsbehörden, die ausschließlich nationale Wettbewerbsregeln durchsetzen.<sup>1100</sup>

Das Kriterium für das Tätigwerden der über- bzw. untergeordneten Ebene kann dabei einer Umsatzschwelle genauso wie einer Zahl von untergeordneten Jurisdiktionen entsprechen, die beispielsweise bei unterstellter Existenz des Auswirkungsprinzips gegen den konkreten Tatbestand

---

<sup>1100</sup> Die Variation M würde der Variation G nur dann entsprechen, wenn die übergeordnete Ebene über eine *Rule-making*-Kompetenz verfügen würde. Dies wäre nach Fn. 1072 denkbar, wenn das übergeordnete Recht als ein regionaler Standortfaktor aufzufassen wäre. Da aufgrund der hohen Anforderungen an die politische Bereitschaft zur Kompetenzabgabe die wettbewerbspolitischen Mehrebenensysteme in der Realität einen regionalen (und nicht globalen) Charakter aufweisen, soll die Alternative einer Kombination aus übergeordneter, das regionale Wettbewerbsrecht anwendender und den untergeordneten, nationale Wettbewerbsregeln anwendenden Behörden weiterhin in die Überlegungen einbezogen werden. Zur Abgrenzung einer solchen Kombination zur Variation M, wie auch zur Signalisierung dessen, dass sie anders als die Variation G des WdW-Typs II ausgestaltet werden müsste – indem das übergeordnete Wettbewerbsrecht, um seine Standortfaktoreigenschaft beizubehalten, nur auf die aus dem regionalen Binnenmarkt ausgehenden, sich in anderen regionalen Systemen auswirkenden Tatbestände anzuwenden wäre - soll sie mit N bezeichnet werden. M geht aufgrund des fehlenden übergeordneten Wettbewerbsrechts mit geringeren Anforderungen an die Zentralität gewisser Kompetenzen einher als G. Deswegen ist M in der Abbildung 27b unterhalb von G anzusiedeln. N, wäre als eine – zwar mit einem anderen Kompetenzabgrenzungskriterium ausgestattete, aber dennoch – Gedankenanalogie zu G im WdW-Typ III in den Abbildungen 28a-b an Stelle von G zu positionieren.

ein Verfahren einleiten würden bzw. bereits eingeleitet haben. Folglich könnte <sup>M</sup> als eine Ausgangsvariation der USW- als auch der X-Plus-Regel aufgefasst werden. Im Gegensatz zu WdW-Typ II, wo zwischen <sup>G</sup> und <sup>H</sup> als entsprechenden Ausgangsvariationen der Klauseln unterschieden wurde, weil <sup>H</sup> im Gegensatz zur <sup>G</sup> die Einschränkung des direkten privaten *forum shoppings* erlaubte, gehen nämlich im WdW-Typ III die Ausgangsvariationen der beiden Regeln mit vergleichbar starken vertikalen Kompetenzmissallokationen wie auch mit vergleichbar hoher internationaler Regelintegrität einher.

Derartige Kompetenzmissallokationen schaffen Spielräume für *shopping for jurisdiction*, also das strategische Verhalten privater Akteure, und Anreize für strategisches jurisdiktionelles Verhalten. Letzteres kann in Form von strategischer Verfahrenseinleitung bzw. Nichteinleitung im Fall der X-Plus-Regel bestehen, oder in Form einer nicht kohärenten Anwendung einzelner nationaler Regeln durch die Behörden untergeordneter wie auch übergeordneter Ebene im Fall der USW-Regel. Deshalb ist von den weiterführenden institutionellen Ergänzungen der Ausgangsvariation <sup>M</sup>, die derartige Tendenzen verringern, eine Erhöhung der internationalen Regelintegrität zu erwarten.

Obwohl die direkten privaten Anreize zum *shopping for jurisdiction* bei der Variation <sup>M</sup> grundsätzlich schwächer ausfallen als bei der Variation <sup>G</sup>,<sup>1101</sup> würde ihre Ergänzung um materiellrechtliche, von den einzelnen nationalen Rechten zu erfüllende Mindeststandards im Fall der USW-Regel zu höherer Regelintegrität führen. Denn hierdurch könnten die Anreize der Unternehmen verringert werden, die Umsatzausgestaltung ihres Vorhabens an die Zuständigkeit eines konkreten nationalen Rechts anzupassen. Diese Anreize sind vor allem auf materiell- bzw. verfahrensrechtliche Unterschiede nationaler Regeln zurückzuführen (vgl. die analoge Argumentation aus dem WdW-Typ II in Fn. 702). Die entsprechende Variation wäre in der Abbildung 27b mit <sup>M<sub>1</sub></sup> zu bezeichnen und unterhalb der (sowie gleichzeitig zwischen den) Variationen <sup>G<sub>1</sub></sup> und <sup>G<sub>2</sub></sup> des WdW-Typs II zu platzieren.<sup>1102</sup>

<sup>1101</sup> Dies lässt sich darauf zurückführen, dass hier unabhängig davon, in welche Zuständigkeit die grenzüberschreitenden Tatbestände fallen würden, jene immer nach nationalen Regeln zu behandeln wären. Dagegen wären bei der Variation G je nach Zuständigkeit entweder die Regeln der übergeordneten oder die nationalen Regeln heranzuziehen. Bei der Variation M haben die Unternehmen bei der Umsatzausgestaltung ihres Vorhabens entsprechend erwünschter Zuständigkeit also nicht mehr (wie bei G) die Wahl zwischen der übergeordneten Zuständigkeit mit übergeordnetem Recht oder der untergeordneten Zuständigkeit mit mehreren denkbaren nationalen Rechten, sondern nur noch zwischen mehreren nationalen Wettbewerbsrechten.

<sup>1102</sup> Die USW-Regel-Variationen G<sub>1</sub> und G<sub>2</sub> können in der Form, in der sie im WdW-Typ II bestehen, im WdW-Typ III nicht herangezogen werden, wenn die standortabhängige Wettbewerbsrechtsnutzung sicherzustellen wäre. Sie (hier konkret G<sub>2</sub>) erfüllen im Modellrahmen des WdW-Typs II jedoch die gleiche Funktion wie die Variation M<sub>1</sub>

Die Erhöhung der Regelintegrität der X-Plus-Regel infolge der Ergänzung ihrer Ausgangsva-  
riation um die Mindeststandards würde weiter aus der verbesserten Signalwirkung der realisierten  
X-Werte bezüglich grenzüberschreitender Effekte resultieren. So könnte die Realisierung von  
denjenigen X-Werten abgeschwächt werden, die von den konkreten Jurisdiktionen - in denen

---

im WdW-Typ III. Denn  $G_2$  wie auch  $M_1$  dienen der Reduktion der Spielräume für privates strategisches Verhal-  
ten in dem jeweiligen Modellrahmen. Aufgrund dieser Analogie und der hiermit einhergehenden ähnlichen Re-  
gelintegrität bei beiden Variationen ist  $M_1$  in der Abbildung 27b zwischen  $G_1$  und  $G_2$  (bzw. in der Nähe von  $G_2$ )  
zu positionieren. Weil  $M_1$  gleichzeitig aufgrund des fehlenden übergeordneten Wettbewerbsrechts mit geringeren  
Anforderungen an die Zentralität gewisser Kompetenzen als  $G_1$  und  $G_2$  einhergeht, ist sie in der Abbildung 27b  
unterhalb von  $G_1$  und  $G_2$  anzusiedeln. Den Hinweisen in Fn. 1100 Rechnung tragend, soll an dieser Stelle auch  
die Frage nach den institutionellen Ergänzungen der Ausgangsva-riation N wie auch ihrer Positionierung in der  
Abbildung 27b beantwortet werden. Da bei diesem Szenario (vgl. Fn. 1100) das übergeordnete Wettbewerbs-  
recht nur an die aus mehreren Jurisdiktionen eines regionalen Binnenmarktes ausgehenden und sich gleichzeitig  
in anderen regionalen Systemen auswirkenden Tatbestände anzuwenden ist (bzw. bei gleichzeitiger Wirkung auf  
den eigenen regionalen Binnenmarkt an diejenige Teile der Tatbestände, die sich im Ausland auswirken), sollte  
hier Anwendung des übergeordneten Rechts alleine in der Kompetenz der übergeordneten Behörde liegen. Weil  
die untergeordneten Wettbewerbsbehörden das übergeordnete Wettbewerbsrecht also nicht anwenden dürfen,  
gibt es keine an die Variation  $G_1$  des WdW-Typs II angelehnte institutionelle Ergänzung der Variation N. Viel-  
mehr wäre hier eine an die Variation  $G_2$  des WdW-Typs II angelehnte N-Variation denkbar, indem die nationa-  
len Rechte mit demjenigen der übergeordneten Ebene durch die Festlegung materiell- bzw. verfahrensrechtlicher  
Mindeststandards zu harmonisieren wären. Infolge hiervon würde auch die Standortfaktoreigenschaft des über-  
geordneten Wettbewerbsrechts verstärkt werden. Bei der N-Variation - wie sie bisher besprochen wurde - erfolgt  
die vertikale Kompetenzzuordnung nicht nach dem gleichen Kriterium, wie bei den Variationen der X-Plus- und  
der USW-Regel. Während bei den Zweitgenannten die übergeordnete Kompetenz idealerweise durch den gren-  
züberschreitenden Charakter eines Tatbestands begründet wird, ist bei der N-Variation die übergeordnete Ebene  
für diejenigen grenzüberschreitenden Tatbestände zuständig, die interregionale Effekte bewirken. In die Zustän-  
digkeit der untergeordneten Ebene fallen dann alle weiteren, entweder ausschließliche Inlandswirkungen oder  
aber intraregionale Effekte aufweisenden Tatbestände. Folglich müssen die N-Variationen um konkrete X-Plus-  
bzw. USW-Regel-Elemente ergänzt werden, um überhaupt mit den bisher besprochenen Variationen vergleich-  
bar zu sein. Eine solche Ergänzung kann erfolgen, indem beispielsweise eine Art X-Plus- Regel einzubauen wä-  
re. X wäre dann als die Anzahl von Jurisdiktionen zu verstehen, ab der die übergeordnete Ebene bei Auswirkun-  
gen der - aus diesen Jurisdiktionen hervorgehenden - Tatbestände in den anderen regionalen Systemen für jene  
Zuständigkeit übernehmen würde (im Falle ausschliesslicher interregionaler Auswirkungen). Genauso könnte X  
auch der Anzahl der Jurisdiktionen des Binnenmarktes entsprechen, die gegen einen Tatbestand, der sich nicht  
nur intra- sondern auch interregional auswirkt, ein Verfahren einleiten würden (wobei dann die übergeordnete  
Ebene nur für die ausserhalb des Binnenmarktes wirkenden Teile des Tatbestands Zuständigkeit zu übernehmen  
hätte). Eine Ergänzung um die USW-Regel wäre auch vorstellbar. Hierbei würden grenzüberschreitende Tatbes-  
tände mit interregionaler Wirkung und einem oberhalb der vertikalen Umsatzschwelle liegenden Umsatzwert in  
die Zuständigkeit der übergeordneten Ebene fallen. Die unterhalb dieses Umsatzwertes liegenden Tatbestände  
würden weiter - unabhängig davon, ob sie sich ausschließlich intra- oder auch auch interregional auswirken - in  
die Zuständigkeit der untergeordneten Ebene fallen. Während die Vorstellung einer nach der X-Plus-Regel-  
Ergänzung der N-Variation funktionierenden Kompetenzaufteilung insbesondere für den X-Wert von 3 gut um-  
setzbar scheint, ist eine Kompetenzaufteilung nach der Ergänzung um die USW-Regel eher weniger sinnvoll.  $N_1$   
als eine um materiell- und/oder verfahrensrechtliche Mindeststandards ergänzte N-Variation wird deswegen also  
eher die X-Plus- als die USW-Regel beinhalten. Im Bereich untergeordneter Zuständigkeit könnte dagegen eine  
die USW-Regel einbeziehende Koordination der Zuständigkeiten denkbar sein. Weil das Handeln der über-  
geordneten Wettbewerbsbehörde gegenüber von den übergeordneten Behörden anderer regionaler Räume strate-  
gisch ausfallen könnte, würde die um das Gebot der Nichtdiskriminierung ergänzte Variation  $N_1$  (zu bezeichnen  
mit  $N_2$ ) - sofern die Einhaltung des Gebots durch die einzelnen Behörden durch eine Kontrollinstanz sicherge-  
stellt werden könnte - mit einer höheren Regelintegrität einhergehen. Auch wäre  $N_2$  mit umfangreichen Zentrali-  
tätsanforderungen verbunden. Inwiefern die Variation  $N_2$  tatsächlich politisch durchsetzbar wäre, bzw. wie sie in  
den Abbildungen 27a-b zu positionieren wäre, wird noch besprochen. Die Variation  $N_1$  wäre in der Abbildung  
27b der Position  $G_2$  des WdW-Typs II zuzuordnen, denn sie beinhaltet die gleichen Elemente (des übergeordne-  
ten Rechts, das mit den Rechten der untergeordneten Ebene in einem Mindestmaß abgestimmt ist) wie  $G_2$ . Somit  
wäre  $N_1$  automatisch auch oberhalb von  $M_1$  zu positionieren. Die Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Zu-  
ständigkeitskoordination im untergeordneten Bereich effektiv verläuft. Die nationalen Behörden sollten die  
grenzüberschreitenden Tatbestände mit intraregionalen Auswirkungen also ähnlich effektiv wie eine übergeord-  
nete (ebenfalls ein nationales Recht heranziehende) Behörde handhaben können.

sich ein Tatbestand auswirkt - und folglich auch von der Ausgestaltung ihrer nationalen Wettbewerbsrechte stärker abhängig ist als von den eigentlichen grenzüberschreitenden Effekten.

Weil diese Resultate auch durch eine Harmonisierung von Aufgreifkriterien und von verfahrensrechtlichen Aspekten konkreter Tatbestände in den einzelnen nationalen Wettbewerbsrechten erreicht werden könnten (und folglich keine Teilharmonisierung materiellrechtlicher nationaler Regelungen erfordern), gilt es hier zwischen diesen beiden institutionellen Ergänzungen der X-Plus-Regel zu unterscheiden: Die Variation der X-Plus-Regel, die eine (Teil-)Harmonisierung materiellrechtlicher Regeln enthält (zu bezeichnen mit  $M_{2a}$ ), entspräche der Variation  $M_1$ , da sich im WdW-Typ III die Ausgangsversionen der USW- und der X-Plus-Regel entsprechen und folglich auch ihre Ergänzung um materiellrechtliche Mindeststandards eine identische Variation hervorbringen muss. Dies würde sich gleichzeitig in einer sehr nahen Lage dieser Variation zu  $H_1$  äußern, also der um harmonisierte Aufgreifkriterien und andere verfahrensrechtliche Aspekte ergänzten Variation der X-Plus-Regel im WdW-Typ II.<sup>1103</sup>

Hingegen wäre die Kombination der Ausgangsversion der X-Plus-Regel mit den harmonisierten Aufgreifkriterien und anderen verfahrensrechtlichen Aspekten, wie den Anmeldefristen und der Verfahrensdauer, hier bezeichnet mit  $M_2$ , unterhalb der Variation  $H_1$  zu platzieren.<sup>1104</sup>

In Anlehnung an die Vorgehensweise im WdW-Typ II soll bei den weiteren Ausführungen vor allem die zweitgenannte Variation beachtet werden, wohingegen die erste als eine Hilfskonstruktion zur genaueren Positionierung von  $M_2$  in der Abbildung 27a-b zu verstehen ist.

Unabhängig davon, ob die  $M_1$ - oder  $M_2$ -Variation dem WdW-Typ III zugrunde liegt, ist weiter die tatsächliche Einhaltung der in diesen beinhalteten (teil)harmonisierten Regeln durch die übergeordnete Behörde als auch durch die Behörden der untergeordneten Ebene in Form von weiteren institutionellen Ergänzungen sicherzustellen, um neben privaten auch strategische jurisdiktionelle Verhaltensweisen (und somit ein Eröffnen neuer Kanäle für *privates forum shopping*) zu verhindern.

Je nachdem, welcher Systemebene dabei die strategischen Absichten zugeschrieben werden, können die entsprechenden Verhaltensweisen unterschiedliche Formen aufweisen.<sup>1105</sup> Die Ergän-

---

<sup>1103</sup> Die Variation  $H_1$  verfügt zwar über ein übergeordnetes Wettbewerbsrecht, so dass sie auch mit einer höheren Zentralität wettbewerbspolitischer Kompetenzen verbunden ist als die Variation  $M_{2a}$ . Da die Variation  $M_{2a}$  gleichzeitig über viel umfangreichere Mindeststandards verfügt, als dies bei der Variation  $H_1$  der Fall ist, weisen die Variationen in der Abbildung 27b eine ähnliche Lage auf.

<sup>1104</sup> Dies folgt aus den höheren Anforderungen der Variation  $H_1$  an die Zentralität gewisser wettbewerbspolitischer Kompetenzen als im Fall von  $M_2$ . Der Grund ist das bei der Variation  $H_1$  vorhandene übergeordnete Wettbewerbsrecht.

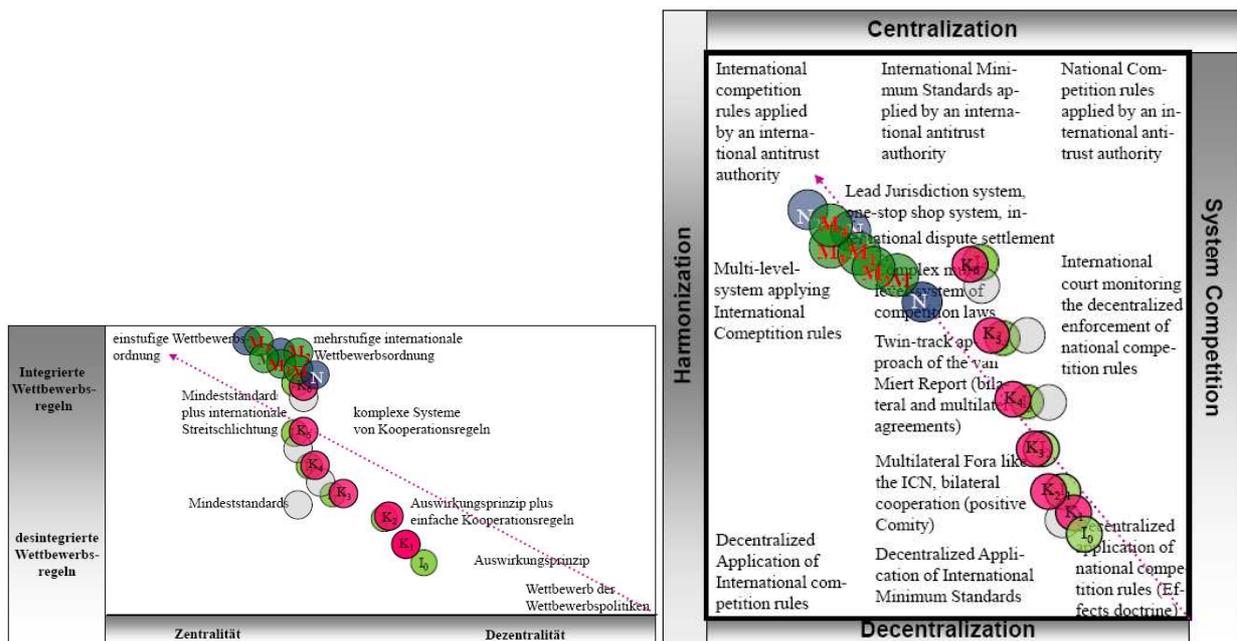
zung von  $M_1$  und  $M_2$  um eine notwendigerweise der übergeordneten Ebene zuzuweisende Kontrollinstanz<sup>1106</sup> geht neben einer im Vergleich zu derjenigen von  $M_1$  und  $M_2$  höheren Regelintegrität auch mit höheren Anforderungen an die Zentralität gewisser wettbewerbspolitischer Kompetenzen einher. Im Fall der X-Plus-Regel wäre diese Ergänzung in der Abbildung 27b links oberhalb von  $M_2$  zu platzieren und als  $M_3$  zu bezeichnen, im Fall der USW-Regel dagegen oberhalb von  $M_3$  zu positionieren und als  $M_4$  zu bezeichnen.<sup>1107</sup>

<sup>1105</sup> Zum strategischen Verhalten übergeordneter Ebene vgl. Fn. 1074, zum strategischen Verhalten auf untergeordneter Ebene vgl. Fn. 1073. Wie beim WdW-Typ II gilt auch im WdW-Typ III, dass die X-Plus- als auch die USW-Regel bei der Behandlung von grenzüberschreitenden Fällen im gleichen Ausmaß die Möglichkeit des strategischen Verhaltens auf untergeordneter Ebene zulassen. Wie im WdW-Typ II kann also auch im WdW-Typ III die Regelintegrität der *Interstate-trade/commerce*-Klauseln durch die Koordination der Zuständigkeiten im untergeordneten Bereich erhöht werden. Diese Koordination wäre in Anlehnung an die, dem untergeordneten Bereich der Klauseln von der Ausgestaltung her am nächsten liegenden Variationen I<sub>5</sub> und K<sub>6</sub> zu organisieren. Die Ähnlichkeit dieser Auswirkungs- und Inländerprinzipvariationen mit dem untergeordneten Bereich der USW- und der X-Plus-Regel folgt aus der in allen vier Ansätzen gegebenen Existenz einer übergeordneten Instanz, die die dezentral agierenden Behörden kontrolliert. Gemeinsam ist den Ansätzen auch die Existenz der Mindeststandards (bei der X-Plus-Regel verfahrensrechtliche, bei der M<sub>1</sub>-USW-Regel materiell rechtliche, und bei den Variationen I<sub>5</sub> und K<sub>6</sub> vor allem materiell rechtlicher Mindeststandards). Das durch die Variationen I<sub>5</sub> oder K<sub>6</sub> auf der untergeordneten Ebene der X-Plus- und der USW-Regel herbeigeführte Kompetenzverweisungssystem in Form einer Leitjurisdiktion resultiert idealerweise in einer Art *one stop shop* bei Nichterreichung der vertikalen X-Plus- bzw. Umsatzschwelle (vgl. auch Fn. 708). Dieser *one stop shop* geht mit höherer Regelintegrität der so ergänzten Variationen einher. Auch hier muss die Problematik der Bestimmung von Kriterien für die Geeignetheit einer Jurisdiktion, sich eines Falles anzunehmen, beachtet werden und durch die Heranziehung einer Kombination aus quanti- und qualitativen Kriterien minimiert werden. Die Hinweise in der Fn. 1102 berücksichtigend, sollen hier auch die N-Variationen aufgegriffen werden. Diese erfordern auch eine Koordination der Zuständigkeiten im untergeordneten Bereich, denn Tatbestände, die sich ausschließlich innerhalb des eigenen regionalen Binnenmarktes auswirken bzw. neben den interregionalen Effekten auch intraregionale Effekte bewirken, können hier im untergeordneten Bereich zu Parallelzuständigkeiten führen. Unter der Voraussetzung, dass die Behörde übergeordneter Ebene die Funktion der Kontrollinstanz bzw. wenn notwendig der Kompetenz-Kompetenz übernimmt, würde auch hier die Ähnlichkeiten zu den Variationen I<sub>5</sub> und K<sub>6</sub> vorliegen. Die Organisation des untergeordneten Bereichs der N-Variationen könnte folglich in Anlehnung an diese Variationen erfolgen.

<sup>1106</sup> Aufbauend auf den Ausführungen zum WdW-Typ II ist bereits an dieser Stelle zu betonen, dass die Funktion der Kontrollinstanz nicht der übergeordneten Wettbewerbsbehörde zuzuordnen ist, sondern einer unabhängigen Institution der übergeordneten Ebene.

<sup>1107</sup> Die Position Variation M<sub>4</sub> oberhalb von der Variation M<sub>3</sub> soll in der Abbildung 27b signalisieren, dass die Variation M<sub>4</sub> zwar mit gleich hoher Regelintegrität, jedoch aber höherer Zentralität als die Variation M<sub>3</sub> einhergeht. Dies folgt daraus, dass die Variation M<sub>3</sub> mit harmonisierten Aufgreifkriterien und verfahrensrechtlichen Aspekten ausgestattet ist, wohingegen M<sub>4</sub> materiell rechtliche Mindeststandards beinhaltet. Eine Ergänzung der Variationen M<sub>3</sub> und M<sub>4</sub> um eine (in Fn. 1105 beschriebene) Koordination der Zuständigkeiten im untergeordneten Bereich würde mit ihrer höheren Regelintegrität einhergehen. Analog zur Vorgehensweise im WdW-Typ II sollen solche ergänzten Variationen jedoch nicht in den Abbildungen 27a-b eingezeichnet werden. Die Ausführungen in Fn. 1102 aufgreifend, soll hier auch noch auf die Variation N<sub>2</sub> eingegangen werden. Um überhaupt mit der Variation G vergleichbar zu sein, muss die Variation N<sub>2</sub> (im Gegensatz zu M<sub>3</sub> und M<sub>4</sub>) Mechanismen zur Koordination der Zuständigkeit im untergeordneten Bereich enthalten (vgl. Fn. 1102). Im Gegensatz zu M<sub>3</sub> und M<sub>4</sub> verfügt die Variation N<sub>2</sub> zusätzlich über ein übergeordnetes Wettbewerbsrecht. Aus diesen Gründen wäre sie in der Abbildung 27b links oberhalb der Variation M<sub>4</sub> zu platzieren.

**Abbildung 27a-b:** Ergänzung der Abbildungen 26a-b um die Variationen der USW- und der X-Plus-Regel



Quelle: Eigene Modifikation der Abbildungen von Budzinski (2002a), S. 487 und Mitschke (2008), S. 54.

Hiermit sind die Ausführungen zur Positionierung einzelner institutioneller Variationen der USW- und X-Plus-Regel in den Abbildungen 27a-b abgeschlossen. Im Folgenden wird der Frage nach der Intensität der bei diesen Variationen bestehenden Lernprozesse nachgegangen.

### Lern- und Evolutionsfähigkeit des internationalen Systems der Wettbewerbspolitik bei Kompetenzabgrenzung nach USW- und X-Plus-Regel

Wie im WdW-Typ II folgen auch hier die einzelnen Variationen der Klauseln ausgehend von der Position **M**, die mit vergleichsweise starken WdW-Einschränkungen einhergeht, einem Positionsmuster, das entlang der von Südosten in Richtung Nordwesten weisenden rosa Linie verläuft. Daher kann im Weiteren, bei Beachtung der Eigenheiten des WdW-Typs III, auf die gleiche Vorgehensweise wie im WdW-Typ II zurückgegriffen werden. Konkret soll also die Systemlernfähigkeit bei einzelnen Variationen anhand der Überprüfung der Beibehaltung von Spielräumen zum tatsächlichen Einsatz unterschiedlicher wettbewerbspolitischer Strategien untersucht werden.

Analog hierzu soll an dieser Stelle zuerst die Situation aufgegriffen werden, in der eine lückenlose Übertragung der Zuständigkeit für alle Tatbestände mit zwischenstaatlicher Dimension an die Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene gewährleistet werden könnte, so dass die nationalen Behörden der untergeordneten Ebene ausschließlich für die Fälle, die alleinige Inlandswir-

kung entfalten, zuständig wären.<sup>1108</sup> Im WdW-Typ II konnten in einer solchen Situation keine Gründe für eine Interaktion von Wettbewerbsbehörden gefunden werden, die für das Zustandekommen von den – über Yardstick-Prozesse hinausgehenden - Lernprozessen notwendig ist. Dies träfe hingegen im WdW-Typ III selbst in einer solchen Situation nicht zu, da die übergeordnete Wettbewerbsbehörde aufgrund ihrer fehlenden *Rule-making*-Kompetenz immer auf ein konkretes nationales Recht zurückgreifen müsste. Um für die Behandlung jedes einzelnen (grenzüberschreitenden) Falles ein adäquates Wettbewerbsrecht zu finden, wäre die übergeordnete Behörde dabei auf die Durchführung ständiger vergleichender Analysen der nationalen Rechte angewiesen.

Ein begründetes Interesse an den Kenntnissen über die Ausgestaltung einzelner Wettbewerbsrechte hätte aber nicht nur die übergeordnete Ebene. Auch die Behörden der untergeordneten Ebene könnten auf Basis der Beobachtung der konkreten Rechtswahl der übergeordneten Behörde neue Erkenntnisse darüber gewinnen, wie geeignet die einzelnen nationalen Wettbewerbsrechte zur Behandlung unterschiedlicher grenzüberschreitender Tatbestände sind. Ausgehend davon könnten sie das eigene Recht in die gewünschte Richtung nachbessern. Damit wären auch auf dieser Systemebene Anreize zu vergleichenden Analysen und anschließenden Experimentier- und Imitationsprozessen vorhanden. Nicht zuletzt bliebe, wie schon im WdW-Typ II, auch im WdW-Typ III das durch den Transmissionskanal des freien Informationsflusses hervorgerufene Lernen auch bei perfekter vertikaler Kompetenzzuordnung weiterhin bestehen. Damit würde hier die Systemlernfähigkeit nicht derart stark eingeschränkt, wie dies für diese theoretische Situation im WdW-Typ II konstatiert wurde.

Analog zum WdW-Typ II kann auch beim Standortwettbewerb weder die USW- noch die X-Plus-Regel die zwischenstaatliche Dimension der Tatbestände so exakt abbilden, wie oben theoretisch angenommen; die dies bezüglichen Probleme der X-Plus-Regel fallen dabei im WdW-Typ III erheblich größer aus als im WdW-Typ II. Somit bleiben die Spielräume zum tatsächlichen Einsatz unterschiedlicher Wettbewerbsregeln im WdW-Typ III erhalten. Auch kann WdW-Typ III bezüglich der Systemlernfähigkeit noch positiver als WdW-Typ II bewertet werden. Denn zusätzlich zu den bereits beschriebenen Interaktionsmöglichkeiten bleiben hier bei vertikaler Kompetenzzuordnung stets Spielräume für grenzüberschreitende Tatbestände bestehen, die jedoch nicht in die Zuständigkeit der übergeordneten Behörde fallen, sondern in diejenige der

---

<sup>1108</sup> Ein solches Szenario entspricht nicht den N-Variationen. Denn bei diesen wird die Frage der über- oder untergeordneten Zuständigkeit vor allem danach beantwortet, inwiefern sich ein gegebener Tatbestand in anderen regionalen Räumen auswirkt. Inwiefern ein Tatbestand einen USW- bzw. einen konkreten X-Wert aufweist, also einen grenzüberschreitenden Charakter hat, wird erst danach in Betracht bezogen.

untergeordneten Behörden. Hierdurch ergibt sich die Notwendigkeit weiterer Interaktionen zwischen den Behörden.

Konkret geht die Ausgangsvariation sowohl der USW- wie auch der X-Plus-Regel <sup>M</sup> mit „*significant scope for parallel experimentation and a variety of channels for the injection of innovation*“ einher.<sup>1109</sup> Dies ergibt sich aus der Existenz der auf allen Systemebenen bestehenden Jurisdiktionen mit – bis auf die Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene - eigenen Wettbewerbsregeln, die voneinander divergierenden können. Diese Spielräume werden verstärkt durch Anreize zu vergleichenden Analysen zwischen dem eigenen Wettbewerbsrecht und demjenigen der anderen Jurisdiktionen. Solche Anreize ergeben sich dabei entweder aus der Möglichkeit, dass die Wettbewerbsregeln anderer Standorte zur Bewertung des Verhaltens inländischer und möglicherweise auch ausländischer, am eigenen Standort agierender Unternehmen herangezogen werden, wie im Falle der übergeordneten Zuständigkeit. Auch besteht die Möglichkeit, dass die Wettbewerbsregeln anderer Standorte die Verhaltensweisen der Unternehmen mitregeln bzw. beeinflussen, die am eigenen Standort agieren, wie im Falle der untergeordneten Zuständigkeit bei den im WdW-Typ III denkbaren Formen des Inländer- wie auch Auswirkungsprinzips.

Wie im WdW-Typ II muss aber auch hier das im großen Umfang bestehende Lernpotenzial nicht notwendigerweise in gewünschten Lernprozessen resultieren. Denn die auf beiden Systemebenen existierenden Möglichkeiten strategischer Wettbewerbspolitik lassen den Spielraum für ihr gegenseitiges Beobachten und Erlernen offen. Dabei erinnern die Formen strategischen Verhaltens zum großen Teil an diejenigen bei den Variationen <sup>G</sup> und <sup>H</sup> als Analogien zu <sup>M</sup> im WdW-Typ II. Wie bei diesen kann auch bei <sup>M</sup> die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten von Lernfehlern durch das unternehmerische bzw. jurisdiktionelle Verhalten beeinflusst werden.

Nicht zuletzt ist bei der Variation <sup>M</sup>, ebenso wie bei den Variationen <sup>G</sup> und <sup>H</sup>, vor allem im Bereich untergeordneter (Parallel-)Zuständigkeiten von häufigen Regelungskonflikten auszugehen. Weil im WdW-Typ III ausländische Unternehmen nicht nur einen Standort mit Gütern beliefern, wie dies im WdW-Typ II der Fall ist, sondern vor Ort auch agieren können, haben die Konflikte im WdW-Typ III das Potenzial dafür, viel stärker als im WdW-Typ II auszufallen. Dies bedeutet auch hohe Lernkosten. Daher kann die Ergänzung der Variation <sup>M</sup> um die Mindeststandards im Hinblick auf die Erwünschtheit der Lernprozesse genauso wie diejenige der Variationen <sup>G</sup> und <sup>H</sup> des WdW-Typs II beurteilt werden.

---

<sup>1109</sup> Budzinski (2008), S. 177. Für die N-Variationen gilt die obige Einschränkung nicht, da hier die regionalen Behörden der übergeordneten Ebene über eigenes regionales Wettbewerbsrecht verfügen.

Konkret muss auch hier die positive Wirkung der Mindeststandards auf Lernprozesse gegen ihre negativen Folgen abgewogen werden. So kanalisieren die Mindeststandards die Lernprozesse in die erwünschte Richtung, indem sie die zur Behandlung der Tatbestände mit zwischenstaatlicher Dimension verfügbaren Strategien auf solche reduzieren, die beispielsweise eine Mindestverknüpfung zwischen der potenziell ein Verfahren einleitenden Jurisdiktion und der zu behandelnden Verhaltensweise/n aufweisen. Die negativen Folgen für die Lernprozesse ergeben sich dagegen aufgrund der mit den Mindeststandards einhergehenden Verminderung der Heterogenität nationaler Wettbewerbsrechte und der hieraus folgenden Verminderung der Anreize der Behörden über- als auch untergeordneter Ebene zu vergleichenden Analysen. Solche Analysen finden nämlich nur noch oberhalb der festgelegten Standards statt, so dass die Standardhöhe wesentlich über ihren Umfang mitbestimmt.<sup>1110</sup>

Im WdW-Typ III wird durch die USW- oder die X-Plus-Regel ein – bis auf die konkreten für den untergeordneten Bereich relevanten Auswirkungs- bzw. Inländerprinzipvariationen – gleiches Mehrebenensystem wie im WdW-Typ II erzeugt. Daher kann auch die Beurteilung der Ergänzung der Variationen mit Mindeststandards (  $M_1$  und  $M_2$  ) um eine Kontrollinstanz, die der übergeordneten Ebene zuzuordnen wäre, im Hinblick auf die Lernfähigkeit stark an die entsprechenden Ausführungen zum WdW-Typ II angelehnt werden.

Beachtet werden muss daher nicht nur die positive Wirkung auf die Lernprozesse infolge der – durch die Kontrollinstanz durchzusetzenden – Verhinderung jurisdiktioneller strategischer Wettbewerbspolitik, sondern vor allem der negative Aspekt der Reduzierung des WdW-Typs III und somit auch des durch ihn erzeugten Lernspielraums (neben den existierenden Yardstick-Prozessen) ausschließlich auf „die Unterschiede in der Rechtsanwendung und den Vergleich mit Wettbewerbsregeln für rein nationale Sachverhalte“<sup>1111</sup>.

Für die Beibehaltung der Lernprozesse erscheint es folglich auch hier wichtig, dass die Kontrollinstanz die mögliche Strategiemenge nicht durch eine zu enge Auslegung von Kohärenz bzw. Mindeststandards einschränkt. Dies macht es erforderlich, die Kontrollfunktion einer unabhängigen Institution der übergeordneten Ebene zuzuweisen, und nicht der übergeordneten Wettbe-

---

<sup>1110</sup> Aus höherer Transparenz und besserer Vergleichbarkeit nationaler Wettbewerbsregeln würden darüber hinaus auch verminderte Konflikanfälligkeit und somit auch niedrigere Lernkosten resultieren. Dies würde sich auf die Lernprozesse auch positiv auswirken. Da jedoch den Regelungskonflikten gleichzeitig gerade bei den – durch die Mindeststandards – verringerten Interaktionsspielräumen zwischen den Behörden eine große Bedeutung für das Zustandekommen von Lernprozessen zukommt, lässt sich hier (wie schon im WdW-Typ II) kein eindeutiges Ergebnis im Hinblick auf die – durch die Mindeststandards bewirkte – Veränderung der Lernkostenhöhe finden. Zur Bedeutung der verfahrensrechtlichen Mindeststandards bei der X-Plus-Regel für die Verminderung von den Zentralisierungstendenzen und der hieraus folgenden positiven Wirkung auf die Lernprozesse vgl. auch Kapitel 3.2.2.3.3.

<sup>1111</sup> Bätge (2009), S. 304.

werbsbehörde. Letztere könnte nämlich die Tatbestände zu einseitig auslegen und so die verbleibenden Spielräume für die Lernprozesse zusätzlich einengen.

Für eine derartige Zuweisung der Kontrollkompetenz an eine unabhängige Institution der übergeordneten Ebene wird beim WdW-Typ II zusätzlich das Argument vorgebracht, dass so die implizite Gefahr der *Top-down*-Harmonisierung vermieden werden kann. Diese Gefahr besteht, da bei Konflikten in Mehrebenensystemen häufig das übergeordnete Recht Vorrang vor dem nationalen Recht hat. Im WdW-Typ III kann dieses Argument jedoch nicht vorgebracht werden, da hier das übergeordnete Wettbewerbsrecht fehlt.<sup>1112</sup>

Dies gilt auch für die im WdW-Typ II identifizierte Gefahr einer Marginalisierung nationaler Wettbewerbsrechte infolge von zu umfangreichen übergeordneten Kompetenzen (verursacht entweder durch vergleichsweise niedrige vertikale Umsatzschwellen bzw. X-Werte oder ihre Nichtanpassung an neue Marktgegebenheiten bzw. politische Entwicklungen). Diese Marginalisierung kommt im WdW-Typ II durch den fast ausschließlichen Einsatz nationaler Wettbewerbsrechte auf rein nationale Fälle zum Ausdruck. Weil die nationalen Wettbewerbsrechte im WdW-Typ III jedoch unabhängig von der zuständigen Ebene angewandt werden, kann es nicht zu ihrer Marginalisierung infolge umfangreicher übergeordneter Kompetenzen kommen.<sup>1113</sup>

---

<sup>1112</sup> Bei den N-Variationen, die nicht um die X-Plus- bzw. USW-Regel ergänzt sind, wird das übergeordnete Wettbewerbsrecht von der übergeordneten Behörde nur an die aus dem regionalen Binnenmarkt ausgehenden und sich gleichzeitig in anderen regionalen Systemen auswirkenden Tatbestände angewandt (bzw. bei simultaner Wirkung auf den eigenen regionalen Binnenmarkt an diejenige Teile der Tatbestände, die sich im Ausland auswirken). Die nationalen Wettbewerbsbehörden wenden dagegen die nationalen Wettbewerbsrechte an alle restlichen (reine Inlandswirkung aufweisenden wie auch innerhalb des regionalen Raumes grenzüberschreitende Wirkungen aufweisenden) Tatbestände an. Folglich dürften hier auch die oben erwähnten Konflikte mit anschließendem Vorrang des regionalen Rechts vor den nationalen Regelungen nur sehr selten vorkommen. Denn die Schnittmenge der Tatbestände, für die die Behörden der über- als auch der untergeordneten Ebene zuständig sein könnten, tendiert gegen Null. Für solche N-Variationen können die obigen Ausführungen übernommen werden. Werden die N-Variationen dagegen um eine X-Plus- bzw. USW-Regel ergänzt, können die oben beschriebenen Probleme jedoch auch im WdW-Typ III relevant werden. Denn Tatbestände, die eine interregionale Wirkung aufweisen, können hier je nach dem, ob die gegebene X- oder Umsatzschwelle erfüllt wäre oder nicht, in die Zuständigkeit über- oder untergeordneter Ebene fallen, so dass eine potentielle Schnittmenge von über- und untergeordneter Zuständigkeiten entstehen würde. Gleichzeitig muss aber beachtet werden, dass infolge der (im Vergleich zur Variation M zusätzlichen) Zwischenschaltung des Kriteriums der Interregionalität die Probleme möglicher Nichtübereinstimmung der Bewertung eines Tatbestands durch die Behörden der über- und der untergeordneten Ebene mit möglicherweise folgendem Regelungskonflikt und anschließender Realisierung des Vorrangs übergeordneten Rechts, nur für eine vergleichsweise geringe Anzahl der Tatbestände relevant sind. Dies gilt zumindest solange die Höhe der X- bzw. der Umsatzschwelle unter Beachtung der Marktgröße einzelner im regionalen Raum zusammengeschlossener Jurisdiktionen, als auch der relativen Größe des regionalen Binnenmarktes gegenüber von den anderen regionalen Märkten bestimmt wurde.

<sup>1113</sup> Der Gefahr zu umfangreicher Kompetenzen übergeordneter Ebene und hiermit einhergehender Marginalisierung der Bedeutung nationaler Wettbewerbsrechte sind bei den N-Variationen natürliche Grenzen gesetzt. Denn übergeordnete Kompetenzen werden hier nur bei den Tatbeständen mit interregionalen Auswirkungen begründet. Selbst wenn die Wettbewerbsbehörde der übergeordneten Ebene die Funktion der Kontrollinstanz zugewiesen bekäme, könnte sie mit Hilfe der ihr zustehenden Kompetenzen nicht den Anwendungsbereich des übergeordneten Rechts über seinen ursprünglichen Umfang hinaus ausweiten. Bei den nicht um die X-Plus- bzw. USW-Regel ergänzten N-Variationen könnten so die Kompetenzen übergeordneter Ebene nur dann zu umfangreich werden, wenn die von ihr zu behandelnden Tatbestände (mit interregionaler Wirkung) in Relation zu denjenigen, die in die untergeordnete Zuständigkeit fallen (also den mit reinen Inlands- und mit intraregionalen Wirkungen)

Nichtsdestotrotz wären im Falle der Kontrollkompetenzzuordnung an die übergeordnete Wettbewerbsbehörde sich einschleichende Vereinheitlichungsprozesse zwischen den nationalen Regelungen auch hier nicht zu verhindern, wenn die übergeordnete Wettbewerbsbehörde (analog zur Situation mit einer Verengung des Leitjurisdiktionsmarktes) wiederholt auf wenige konkrete nationale Regelungen zurückgreifen würde.<sup>1114</sup>

Folglich ist auch in den Mehrebenensystemen, die im WdW-Typ III durch die X-Plus- bzw. USW-Regel erzeugt wurden, die Gefahr einer sich einschleichenden *Top-down*-Harmonisierung und die mit ihr einhergehende Gefahr der Verringerung der Systemlernfähigkeit zu beachten. Auch ist dieser Gefahr zu begegnen. Dies kann in Form der Zuordnung von Kontrollinstanzfunktion an eine unabhängige Institution der übergeordneten Ebene erfolgen. Auch sollte die Bedeutung der Höhe vertikaler Schwellenwerte für potenzielle Zentralisierungstendenzen und somit für Marginalisierungstendenzen nationaler Wettbewerbsrechte beachtet werden, wie auch die hieraus folgende Notwendigkeit ihrer ständigen Gegenanpassung, um so den Spielraum für die Lernprozesse beizubehalten.<sup>1115</sup>

---

stark an Bedeutung gewinnen würden (indem also die meisten hier auftretenden grenzüberschreitenden Tatbestände nur noch mit interregionalen Auswirkungen einhergehen würden). Dies wäre beim Zusammenschluss von (zu) wenigen – also zwei oder drei - Jurisdiktionen mit sehr kleinen Binnenmärkten zu einem entsprechend kleinen regionalen Binnenmarkt denkbar. Sobald grenzüberschreitende Tatbestände mit inter- und parallel hierzu intraregionalen Auswirkungen auftreten würden, wäre die übergeordnete Ebene für die Teile der Tatbestände zuständig, die sich im Ausland auswirken, während die nationalen Behörden die Zuständigkeit für die intraregionalen Auswirkungen übernehmen würden. Dann könnte man hier höchstens von einer Marginalisierung der Bedeutung nationaler Rechte für die interregionalen Auswirkungen konkreter aus dem regionalen Raum ausgehender Tatbestände sprechen (\*). Bei einer Ergänzung der N-Variationen um die X-Plus- bzw. USW-Regel-Elemente können infolge vergleichsweise niedriger vertikaler Schwellen die übergeordneten Kompetenzen für grenzüberschreitende Tatbestände mit interregionalen Auswirkungen gegenüber von den Kompetenzen untergeordneter Ebene für diese Fälle (welche bei Nichterreichung vertikaler Schwelle begründet werden) große Ausmaße annehmen und in Marginalisierung nationaler Wettbewerbsrechte resultieren. Jedoch wäre diese, wie schon bei (\*), nur im Hinblick auf die Bedeutung nationaler Wettbewerbsrechte für die Behandlung der Fälle mit interregionalen Effekten zu konstatieren, während sie zur Behandlung von grenzüberschreitenden Tatbeständen mit intraregionalen Auswirkungen weiterhin Anwendung fänden. Der in Fn. 1105 bereits unterstellten Übernahme der Kontrollinstanzfunktion durch die Wettbewerbsbehörde übergeordneter Ebene würde bei den N-Variationen also unter Berücksichtigung bisheriger Argumente nicht viel widersprechen. Die Kontrollinstanz müsste hier vor allem die Zuständigkeitskoordination auf untergeordneter Ebene überwachen bzw. wenn notwendig auch die Funktion einer Kompetenz- Kompetenz übernehmen.

<sup>1114</sup> Die Wettbewerbsbehörde übergeordneter Ebene würde in einer solchen Situation keiner Kontrollinstanz unterliegen. Vielmehr hätte die sich selbst zu kontrollieren, und zwar im Hinblick auf die - mit derjenigen anderer Behörden – kohärente Auslegung nationaler Wettbewerbsrechte und der in diesen eventuell enthaltenen Mindeststandards wie auch im Hinblick auf die Frage der Wahl des geeigneten nationalen Rechts.

<sup>1115</sup> Soltesz (2006), S. 502 betont, dass genau aus diesem Grund innerhalb des europäischen wettbewerbspolitischen Mehrebenensystems die „Gemeinschaftsgerichte [...] durch eine flexible Handhabung des Tatbestandsmerkmals [versuchen] mit dem ständigen Wandel der Formen des Wettbewerbs Schritt zu halten“. Was konkrete Empfehlungen für die dynamische Anpassung der Schwellenwerte betrifft, so sollen bei der USW-Regel im WdW-Typ III die gleichen Aspekte beachtet werden wie im WdW-Typ II (Stichwort: dynamische Inflations- und Marktgrößenanpassung). Für die X-Plus-Regel soll zusätzlich zu den im WdW-Typ II betonten Hinweisen (vgl. Fn. 720 und Fn. 722) beachtet werden, dass die adäquate X-Höhe im WdW-Typ III möglicherweise höher ausfallen muss als dies im WdW-Typ II der Fall war, wenn Zentralisierungstendenzen zu vermeiden sind. Dies folgt aus der Tatsache, dass hier infolge internationaler Faktormobilität Unternehmen in vielen Jurisdiktionen vor Ort agieren können, wodurch (selbst bei einer Mindestverknüpfung konkreten Tatbestands zu der verfahrenseinlei-

Beiden Aspekten sollte hier mit Hilfe eines institutionell verankerten Kontrollmechanismus Rechnung getragen werden, der bereits im Rahmen der entsprechenden Ausführungen zum WdW-Typ II vorgestellt wurde. Dieser Mechanismus ergibt sich aus dem Zusammenwirken einer auf der übergeordneten Ebene angesiedelten Kontrollinstanz (wie beispielsweise eines Gerichtshofs) und eines Behördennetzwerks, das alle Behörden beider Systemebenen gleichrangig einschließt. So könnten die sich in dem Mehrebenensystem ergebenden vertikalen und horizontalen Kompetenzaufteilungen auch innerhalb des Behördennetzwerks (beispielsweise auf Antrag mehrerer Behörden) nachgeprüft und gegebenenfalls durch eine korrigierende Verweisung verändert werden bzw. durch die Kompetenz-Kompetenz-Funktionsausübung des Netzwerks im untergeordneten Bereich auf einzelne Behörden gebündelt werden. Dadurch könnten Zentralisierungsprozesse abgeschwächt, Interaktionsnotwendigkeiten zwischen den Behörden verstärkt und die Behörden selbst infolge des im Netzwerk möglichen zwischenbehördlichen *peer monitorings* im Hinblick auf strategische Absichten diszipliniert werden. Die Kontrollinstanz der übergeordneten Ebene hätte vor allem über die Anwendung und Auslegung der Wettbewerbsregeln durch alle Behörden beider Systemebenen zu wachen (was bei Zuständigkeit der übergeordneten Ebene auch die Kontrolle der Wahl des heranzuziehenden nationalen Rechts einschließen würde). Die auf diese Art und Weise bewirkte Verminderung der Spielräume für strategische jurisdiktionelle Politik würde zusätzlich zu den positiven Lerneffekten eines Behörden(pflicht)netzwerks die Kanalisierung der Lernprozesse in die gewünschte Richtung unterstützen. Hervorzuheben wäre hierbei insbesondere die Funktion, strategisches Verhalten der übergeordneten Wettbewerbsbehörde zu verhindern. Denn ein solches Verhalten kann im Hinblick auf die Systemevolutionsfähigkeit mit viel tiefgreifenderen Konsequenzen einhergehen als das strategische Verhalten der untergeordneten Jurisdiktionen.<sup>1116</sup>

---

tenden Jurisdiktion) eine Verfahrenseinleitung und somit die Erreichung des für die Zuständigkeit übergeordneter Ebene notwendigen X-Wertes viel schneller erfolgen kann als beim ausschließlichen Freihandel.

<sup>1116</sup> Wie bereits erläutert, ist auch bei den N-Variationen die Möglichkeit strategischer Wettbewerbspolitik auf übergeordneter Ebene nicht auszuschließen. Weil hier die übergeordneten Kompetenzen ausschließlich durch interregionale Auswirkungen begründet werden, kann sich das strategische Verhalten übergeordneter Behörde eines regionalen Raumes nur gegen übergeordnete Behörden anderer regionaler Räume richten. Weil ein solches Verhalten relativ wahrscheinlich erscheint, wie auch die entsprechenden Fälle potentiell große wirtschaftliche Bedeutung aufweisen, besteht die Notwendigkeit einer regionalen Kontrollinstanz, die die übergeordnete Behörde im Hinblick auf dieses Verhalten überwacht. Im Gegensatz zu den bisherigen Überlegungen zur Systemlernfähigkeit bei den N-Variationen, die keine Argumente gegen die Zuweisung der Kontrollkompetenz an die übergeordnete Behörde ergaben (vgl. Fn. 1113), begründet die Möglichkeit des strategischen Verhaltens auf übergeordneter Ebene auch für diese Variationen also eine Empfehlung zugunsten der Zuweisung der Kontrollkompetenzen an eine andere unabhängige Instanz der übergeordneten Ebene. Weil die übergeordnete Behörde bei den N-Variationen jedoch keine Zuständigkeit für die Tatbestände hat, die intraregionale Auswirkungen aufweisen und ihre Möglichkeiten für eine nach innen gerichtete strategische Wettbewerbspolitik folglich vergleichsweise gering bleiben, könnte sie als eine, die Zuständigkeitskoordination auf untergeordneter Ebene überwachende (bzw. die Funktion der Kompetenz-Kompetenz ausübende) Kontrollinstanz fungieren. Ihr Handeln wäre hierbei wie auch bei ihrer eigenen Kompetenzausübung von der unabhängigen Kontrollinstanz der übergeordneten Ebene zu überwachen.

Wie bereits betont, kann jedoch bei der Handhabung dieses Verhaltens nicht von einem objektiven, unvoreingenommenen Handeln der Kontrollinstanz der übergeordneten Ebene ausgegangen werden. Innerhalb eines globalen, also alle existierenden Jurisdiktionen einbeziehenden Zweiebenensystems internationaler Wettbewerbspolitik erscheint es aufgrund von möglichen Reputationseffekten noch vorstellbar, dass die (auf globaler Ebene angesiedelte) Kontrollinstanz das strategische (ins Innere des Systems gerichtete) Verhalten der übergeordneten (globalen) Wettbewerbsbehörde nicht unterstützt.<sup>1117</sup> Hingegen ist im System mehrerer regionaler wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme von einer Tolerierung der nach außen gerichteten strategischen Wettbewerbspolitik regionaler (übergeordneter) Behörden durch die jeweiligen regionalen Kontrollinstanzen auszugehen.<sup>1118</sup>

Demnach besteht beim Szenario mit mehreren regionalen Mehrebenensystemen die Gefahr von Fehlanreizen zum Imitieren und somit gegenseitigem Erlernen strategischer Verhaltensmöglichkeiten der übergeordneten Ebene. Dennoch wäre jene nicht sofort als ein Argument zugunsten der Notwendigkeit einer Kontrollinstanz zu werten, die auf globaler Ebene verankert ist und über die Aktivitäten der regionalen Wettbewerbsbehörden wacht.

Vielmehr sprechen die sich infolge der Koexistenz mehrerer regionaler Wettbewerbsordnungen eröffnenden Vergleichs- und Imitationsmöglichkeiten vieler gleichzeitig betriebener Ausgestaltungs- und Durchsetzungsarten regionaler Wettbewerbspolitik - und die mit diesen einhergehenden positiven Auswirkungen auf die Wissensgenerierungsfähigkeit des gesamten Systems - zunächst einmal für einen Verzicht auf eine derartige Instanz. Dies gilt umso mehr, wenn man beachtet, dass bei einem aus vergleichbar großen regionalen Räumen bestehenden System internationaler Wettbewerbspolitik diese bei vergleichbar großer wirtschaftlicher Bedeutung ihrer Binnenmärkte über eine symmetrische Verhandlungsstärke und somit auch über genügend Drohpotenzial verfügen, um sich gegenseitig in dem gegeneinander gerichteten strategischen Verhalten

---

<sup>1117</sup> Diese Form des Mehrebenensystems erscheint im WdW-Typ III aufgrund der Frage, wie die Standortfaktoreigenschaft des nationalen Rechts zumindest teilweise beibehalten werden soll, wenn die Wettbewerbsbehörde übergeordneter Ebene zur Handhabung aller Tatbestände mit globalen Effekten ein konkretes nationales Recht heranziehen muss, selbst bei zusätzlicher Festlegung von Mindeststandards nicht sinnvoll und bei Berücksichtigung der Frage nach der politischen Durchsetzbarkeit auch noch kaum realistisch. Dies gilt auch für die N-Variationen, bei denen die obige Form des Mehrebenensystems mit der Anwendung eines übergeordneten - globalen - Rechts an die grenzüberschreitenden Tatbestände einherginge, infolge der die Standortfaktoreigenschaft des Wettbewerbsrechts völlig verloren ginge.

<sup>1118</sup> Derart ausgestaltete Systeme erscheinen am ehesten mit dem WdW-Typ III vereinbar. Denn die Standortfaktoreigenschaft des nationalen Wettbewerbsrechts kann hier aufgrund des regionalen Zuständigkeitsbereichs der übergeordneten Ebene und der hiermit einhergehenden höheren Wahrscheinlichkeit dafür, dass zur Handhabung von grenzüberschreitenden Tatbeständen, an denen Unternehmen aus einer konkreten Jurisdiktion beteiligt sind, auch ihr nationales Recht herangezogen wird, zumindest teilweise beibehalten werden. Dies gilt insbesondere in Kombination mit zusätzlichen verfahrens- und/oder materiellrechtlichen Mindeststandards. Auch erscheint dieses Szenario im Vergleich zum globalen Mehrebenensystem (vgl. Fn. 1117) eher politisch durchsetzbar.

einzu­schränken. Nicht zuletzt sprechen auch die Argumente politischer Durchsetzbarkeit für einen Verzicht auf die Etablierung einer derartigen Kontrollinstanz.<sup>1119</sup>

Gleichzeitig sollte an dieser Stelle eine weitere Problematik erwähnt werden, die zwar im WdW-Typ II nicht auftritt, die jedoch für den WdW-Typ III relevant ist. So ist in diesem WdW-Typ auch bei der angenommenen gleich starken Fähigkeit einzelner regionaler Räume zur Abwehr strategischer Wettbewerbspolitik von wesentlicher Bedeutung, dass diese letztendlich von den Institutionen derjenigen regionalen Räume ausgeführt wird, von denen die fraglichen Tatbestände ausgehen. Dies gilt für die auf Basis der Inländerprinzipvariationen aufgebaute Abwehr ebenso wie bei Zugrundelegung eines - um verpflichtende *positive comity* ergänzten - Auswirkungsprinzips. Die - im Vergleich zur Situation mit einer aktiv werdenden betroffenen Jurisdiktion - mangelnde Motivation zum Handeln könnte an dieser Stelle ein Argument zugunsten einer globalen Instanz darstellen. Diese hätte die eigentliche Verfahrenseinleitung zu überwachen.

Diese Empfehlung würde nicht für den Fall gelten, bei dem sich die Abwehr auf das Auswirkungsprinzip stützt, das ergänzt wird um das Recht des regionalen Raumes, von dem das Verhalten ausgeht. Denn hier dürfte die übergeordnete Behörde des betroffenen Raumes selbst aktiv werden. Jedoch würde sich hierbei automatisch auch die Frage stellen, welches der nationalen Wettbewerbsrechte des regionalen Raumes, von dem das Verhalten ausgeht, sie bei ihrem Vorgehen zugrunde zu legen hätte. Zur Beantwortung dieser Frage am ehesten kompetent wäre jedoch wiederum eine Institution des regionalen Raumes, von dem der fragliche Tatbestand ausgeht (und zwar entweder seine regionale übergeordnete Wettbewerbsbehörde oder gegebenenfalls die regionale Kontrollinstanz). Damit würde sich schließlich auch hier die obige Schlussfolgerung zur Notwendigkeit einer globalen Kontrollinstanz nicht erübrigen<sup>1120</sup> Sollte die Forderung einer solchen Instanz jedoch zur Hürde einer Realisierung dieses Systems werden (was angesichts der momentanen Lage innerhalb existierender regionaler Integrationsansätze, deren Gründungsverträge wettbewerbsrechtliche Bestimmungen enthalten und somit die Grundform des Szenarios mit mehreren regionalen Mehrebenensystemen abbilden, zu erwarten wäre), gälte es von ihr abzurücken. Denn ein solches System würde im Hinblick auf die internationale Integrität nationaler Regeln wie auch auf die Systemlernfähigkeit selbst ohne eine globale Kontrollinstanz besser abschneiden als ein Verbleiben in der aktuellen realen Situation.

---

<sup>1119</sup> Die gleiche Schlussfolgerung gilt auch für die N-Variationen. Bei diesen kann die Tolerierung des strategischen Verhaltens übergeordneter Ebene durch die regionale Kontrollinstanz ohne eine auf globaler Ebene angesiedelte Kontrollinstanz genauso wenig ausgeschlossen werden wie bei den im obigen Text besprochenen Variationen. Genauso sprechen auch bei den N-Variationen die positiven Lerneffekte, gewisse Fähigkeit übergeordneter Behörden zur Abwehr von strategischem Verhalten anderer regionaler Behörden, wie nicht zuletzt auch die Aspekte der politischen Durchsetzbarkeit für einen Verzicht auf eine derartige globale Kontrollinstanz.

<sup>1120</sup> Dies gilt nicht für die N-Variationen, da bei diesen ein regionales übergeordnetes Wettbewerbsrecht zur Verfügung stehen würde.

Auch im WdW-Typ III muss also zugunsten der Sicherstellung von Systemlernfähigkeit wie auch von politischer Durchsetzbarkeit insgesamt eine Ausgestaltung der X-Plus- bzw. USW-Regel-Variationen akzeptiert und empfohlen werden, die der regionalen Clublösung entspricht (im Sinne eines Dreiebenensystems mit nationaler, regionaler und globaler Ebene mit erstmalig keiner globalen Kontrollinstanz).

### **Regionale Binnenmärkte als Beispiele wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme in der Realität**

Der Vorgehensweise im Rahmen der Ausführungen zum WdW-Typ II folgend, soll weiter die empirische Relevanz eines solchen Dreiebenenszenarios überprüft werden, und zwar anhand von realen Formen regionaler Integrationsräume, welche die für den WdW-Typ III notwendigen Annahmen internationaler Informations-, Güter- und Faktormobilität erfüllen (d. h. die Voraussetzungen, die einen gemeinsamen Markt bzw. Binnenmarkt konstituieren).

Wie die Besprechung im Kapitel 3.2.2.3.3. zeigt, beabsichtigen einige regionale Handelsbündnisse, die aktuell hauptsächlich in Form von Freihandelszonen bzw. Zollunionen bestehen und überwiegend mit einer vergleichsweise geringen Regelungsintensität im wettbewerbspolitischen Bereich einhergehen, einen weiteren Ausbau der regionalen Integration bis zu der hier vorausgesetzten Integrationsstufe. Auf die zu erwartende Erfolgswahrscheinlichkeit einzelner Vorhaben wurde im Kapitel 3.2.2.3.3. bereits hingewiesen.

Auch wenn in dieser Hinsicht einige Integrationsräume relativ erfolgversprechend erscheinen (beispielsweise COMESA, WAEMU) und folglich durchaus zukünftig in regionalen Binnenmärkten resultieren könnten, werden sie nicht in die Betrachtung einbezogen, weil sie aktuell die vorausgesetzte Integrationsstufe nicht erreichen. Vielmehr soll hier (auch um Wiederholungen zu vermeiden) als einziger regionaler Raum, der aktuell die Integrationsstufe eines Binnenmarktes aufweist, die EU und ihr einzigartiges wettbewerbspolitisches Mehrebenensystem erläutert werden. Diese Eingrenzung stellt keine allzu große Einschränkung dar, da die Bündnisse, die bezüglich einer weiteren Vertiefung der regionalen Integrationsbeziehungen am erfolgversprechendsten erscheinen, ihre Systeme regionaler Wettbewerbspolitik nach dem Vorbild der EU ausgestaltet haben.

### **Europäische Union**

Unter der Europäischen Union (EU) ist die seit dem Abschluss des Vertrages von Maastricht im Jahr 1992 „aus den vertraglichen Verknüpfungen der inzwischen siebenundzwanzig Mitgliedsstaaten erwachsene Rechtsordnung“ zu verstehen. Sie bezweckt „unterschiedliche Formen der regionalen Zusammenarbeit unter [diesen] Staaten auf verschiedenen Gebieten“ und geht auf

Gründungsverträge aus Jahren 1952 und 1957 zurück.<sup>1121</sup> Hierbei handelt es sich um ein extrem umfangreiches institutionelles Gefüge mit vielen vertraglich verankerten Zielen und einem sich schrittweise entfaltenden und verstärkenden übergreifenden Wertesystem.<sup>1122</sup> Deswegen muss die folgende Betrachtung von Anfang an stark auf die ausschließlich für das Thema dieser Arbeit relevanten Aspekte fokussiert sein. Eingegangen wird daher nur auf den europäischen Binnenmarkt, der durch die Gewährleistung der (bereits in den Römischen Verträgen verankerten und durch den europäischen Gerichtshof konstitutionalisierten<sup>1123</sup>) vier Grundfreiheiten herbeigeführt wurde. Er gilt als Voraussetzung für das Zustandekommen der WdW-Typ-III-Prozesse. Darüber hinaus soll auf die institutionelle Ausgestaltung des europäischen Mehrebenensystems der Wettbewerbspolitik in ihrer aktuellen Form eingegangen werden. Sie dient als Beispiel für das hier vorgestellte Dreiebenensystem-Szenario.

Wie Streit/Mussler (1995) betonen, bestehen infolge der Gewährleistung der Freiheit des Waren- und des Dienstleistungsverkehrs, der Niederlassungs- und der Kapitalverkehrsfreiheit die Voraussetzungen für den Systemwettbewerb im Sinne des WdW-Typs III in der EU „schon seit langem“.<sup>1124</sup> Gleichzeitig ist in einem solchen Umfeld der Systemwettbewerb nur „in dem Maße möglich“, wie die durch die Gewährleistung der Grundfreiheiten geschaffenen individuellen Handlungsspielräume auch langfristig erhalten bleiben können (also (1.) nicht durch die Mitgliedstaaten wieder eingeschränkt werden - was durch die oben angesprochene Konstitutionalisierung der Grundfreiheiten sichergestellt wird - , wie auch (2.) nicht durch die Privaten selbst Eingrenzungen erfahren; dieser Sicherstellung dient das europäische Wettbewerbsrecht, also die Art. 81-86 bzw. 87-89 EGV, als ein Pendant der Grundfreiheiten). Auch ist darüber hinaus der Systemwettbewerb nur in dem Maße möglich, wie (3.) „die Mitgliedstaaten (noch) über [für den

---

<sup>1121</sup> Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 37 und Herdegen (2009), S. 1. Der Vertrag von Maastricht stellte nach der sog. Einheitlichen Europäische Akte, die 1987 in Kraft trat, die zweite umfassende Änderung der Gründungsverträge (also der Römischen Verträge) dar. Insbesondere überführte der Vertrag von Maastricht die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), die zusammen mit Europäischer Atomgemeinschaft 1957 durch die Römischen Verträge begründet wurde, in die Europäische Gemeinschaft (EG). Im Rahmen der EG war die Vollendung des seit den Römischen Verträgen im Hinblick auf seine Errichtung geplanten europäischen Binnenmarkts vorgesehen. Vgl. Lambach (2009), S. 12 ff. und S. 107 f. Die Bedeutung dieser Überführung liegt vor allem in der Tatsache, dass die EG „Rechtspersönlichkeit [besitzt] und [...] supranationales Recht setzen [kann]“. Lambach (2009), S. 32.

<sup>1122</sup> Vgl. Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 37 f.

<sup>1123</sup> Vgl. Streit (1996), S. 526. Zu den Grundfreiheiten als dem Kern des EWG-Vertrags vgl. auch Mussler (1999), S. 81. Unter der Konstitutionalisierung der Grundfreiheiten ist zu verstehen, dass „wirtschaftliche Handlungsspielräume“, die den Bürgern durch die Gewährleistung der Grundfreiheiten entstehen, „dem Zugriff der Mitgliedsstaaten entzogen sind“. Behrens (1992), S. 147 zitiert in Streit (1996), S. 527. Wie Müller (1999), S. 143 betont, ist neben den Mitgliedsstaaten der EU und die EU selber „an die Grundfreiheiten gebunden“.

<sup>1124</sup> Streit/Mussler (1995), S. 10.

Kontext des WdW-Typs III in erster Linie wichtige wettbewerbspolitische] Regelungskompetenz verfügen“<sup>1125</sup>.

Aus diesem Grund stellt die Wettbewerbspolitik den einzigen politischen EG-Bereich dar, in dem die EG - dem Punkt (1.) und (2.) gerecht werdend - und die Mitgliedstaaten der EU - dem Punkt (3.) Rechnung tragend - parallele Kompetenzen aufweisen.<sup>1126</sup>

Infolge dieser „der Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten gleichermaßen“ erfolgenden Zuweisung der Aufgabe des Schutzes „des Wettbewerbs der Gemeinschaft“ wird in der EU ein wettbewerbspolitisches Mehrebenensystem europäischer und nationaler Wettbewerbspolitik begründet, dessen konkrete Kompetenzausübungsregel in Form des Subsidiaritätsprinzips besteht.<sup>1127</sup> Dies gilt insbesondere für den Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht als auch der Fusionskontrolle, wohingegen die Kontrolle der staatlichen Beihilfen nur wenig Spielraum „für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips zulässt“.<sup>1128</sup>

Angesichts dessen, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich „ihre Zuständigkeit verlieren, soweit und sofern die EU von ihrer Kompetenz Gebrauch gemacht hat, [als auch dass] eine Sperrwirkung [...] kraft des Vorrangs des Unionsrechts [eintritt]“<sup>1129</sup>, ist weiter die Frage zu stellen nach der konkreten Ausgestaltung des Subsidiaritätsprinzips in den einzelnen wettbewerbspolitischen Bereichen (und somit nach der konkret in der Wettbewerbspolitik angewandten Art der vertikalen Kompetenzzuordnung in der EU). Zu diesem Zweck soll unterschieden werden zwischen

---

<sup>1125</sup> Streit (1996), S. 527. Vgl. auch Mussler (1999), S. 85. Durch die Änderungen im Rahmen des Vertrags von Lissabon, der in Dezember 2009 in Kraft trat, wurden diese Artikel umbenannt und bestehen aktuell unter den Ziffern 101-106 bzw. 107-109. Da am konkreten Wortlaut der Bestimmungen keine Änderungen vorgenommen wurden, soll hier im folgenden Text weiterhin von den Artikeln 81-86 bzw. 87-89 des EGV gesprochen werden. Von besonderer Bedeutung erscheint der Vertrag von Lissabon für die Auslegung des europäischen Wettbewerbsrechts nur im Hinblick darauf, dass durch diesen „die Zielvorschrift des Art. 3 EGV“ zur „Schaffung des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs auf Betreiben Frankreichs entfernt wurde“. Kamann/Selmayr (2010), S. 3. Diese Bestimmung des Vertrages wurde dabei als ein „grundlegendes Ordnungsprinzip [der EU] mit rechtlicher Verbindlichkeit“ angesehen. Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 352. Angesichts dessen, dass diese Bestimmung jedoch auf Drängen anderer Mitgliedstaaten „in einem besonderen, dem reformierten EU-Vertrag beigefügten Protokoll [Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb]“ neu aufgegriffen und im Hinblick auf ihre weitere Geltung betont wurde, ist davon auszugehen, dass das europäische Wettbewerbsrecht vor einer grundlegenden Neuausrichtung durch den Lissabon Vertrag bewahrt wurde. Vgl. Kamann/Selmayr (2010), S. 3.

<sup>1126</sup> Vgl. Lambach (2009), S. 32. Vgl. auch Innerhofer (2004), S. 19 und Monopolkommission (1999), S. 33. Alternativ zu den parallelen Kompetenzen weist die EG im Bereich der Handelspolitik, der Währungspolitik und der Zollunion sog. ausschließliche Kompetenzen auf, wohingegen in Bereichen wie Agrarpolitik, Verkehr-, Einwanderungs-, Gesundheits-, Industrie-, Bildungs-, Beschäftigungs-, Sozialpolitik usw. sog. konkurrierende (also entweder europäische oder nationale) Kompetenzen bestehen. Die Zuordnung der Kompetenzen erfolgt hier mit Hilfe des Subsidiaritätsprinzips. Vgl. Lambach (2009), S. 32 f. Vgl. auch Schmidt/Schmidt (1997), S. 125. Im Bereich der Wettbewerbspolitik sind die Träger der Kompetenzen die Europäische Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden.

<sup>1127</sup> Schmidt/Schmidt (1997), S. 129. Das Subsidiaritätsprinzip ist im Art. 5 Abs. 2 des EGV verankert und wurde durch den Maastricht Vertrag eingeführt. Vgl. auch Leschke/Möstl (2007), S. 88 ff.

<sup>1128</sup> Schmidt/Schmidt (1997), S. 129.

<sup>1129</sup> Folz (2009), S. 67. Vgl. auch Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 355.

dem Anwendungsbereich der Art. 81 und 82 EGV (Kartell- und Missbrauchsaufsicht) und demjenigen der Verordnung 139/2004 (Fusionskontrolle).<sup>1130</sup>

### *Vertikale Kompetenzzuordnung im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht*

In der Verordnung 139/2004 ist das Verhältnis zwischen „dem EG-Wettbewerbsrecht zu den Wettbewerbsbestimmungen der nationalen Rechtsordnungen [...] ausdrücklich geregelt“. Im Gegensatz dazu ist dies im Anwendungsbereich der Art. 81 und 82 des EGV eher weniger der Fall.<sup>1131</sup> Vielmehr wird hier entsprechend Art. 83, II lit.e) EGV (dieser ermächtigt den Rat „zum Erlass der Verordnungen und Richtlinien, die zur Verwirklichung der in Art. 81 und 82 EGV enthaltenen Grundsätze erforderlich sind“) das Verhältnis zwischen europäischem und nationalem Wettbewerbsrecht durch zusätzliche Verordnungen bzw. Richtlinien geregelt, und zwar insbesondere durch die Verordnung 1/2003, Art. 3.<sup>1132</sup> In diesem Artikel soll dieses Verhältnis durch die Beachtung aufgestellter Grundsätze konkretisiert werden. Deren Verständnis erfordert jedoch die Kenntnis einzelner Regelungsinhalte der Art. 81 und 82 EGV. Daher wird im Folgenden zunächst kurz auf diese eingegangen, bevor die einzelnen Grundsätze dargestellt werden.

### *Regelungsinhalte des Art. 81 und 82 EGV*

Nach Art. 81(1) EGV sind als „mit dem Binnenmarkt unvereinbar und [folglich] verboten [...] alle Vereinbarungen, [...] Beschlüsse [...] und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen [von Unternehmen], welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind oder eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken“ zu sehen. In den auf diese Bestimmung folgenden lit. a)-e) werden die Verhaltensweisen aufgezählt, die zu solchen Zwecken besonders gut geeignet sind. Art. 81(2) erklärt weiter die „verbotenen Vereinbarungen [für] nichtig“, während sich Art. 81(3) mit den Tatbeständen befasst, die aus dem in Art. 81(1) ausgesprochenen Kartellverbot ausgenommen sind.<sup>1133</sup>

---

<sup>1130</sup> Für den Art. 87 gilt, dass die Überwachung bestehender Beihilfen und die Kontrolle neuer Beihilfen ausschließlich durch die EK erfolgt. Vgl. Lambach (2009), S. 110. Der Anwendungsbereich des Art. 86 soll hier im Hinblick auf die konkrete Umsetzung des Subsidiaritätsprinzips auch nicht diskutiert werden. Denn in diesem Artikel wird nur auf die besondere Position „öffentlicher Unternehmen, Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten und [der] Finanzmonopole“ eingegangen. Darüber hinaus wird hier auch der erlaubte Umgang der Mitgliedstaaten mit diesen Unternehmen insbesondere unter dem Aspekt der Beachtung sonstiger europäischer Wettbewerbsregeln beleuchtet. Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 374. Vgl. auch Herdegen (2009), S. 343 f.

<sup>1131</sup> Herdegen (2009), S. 347. Vgl. auch Budzinski (2006), S. 132.

<sup>1132</sup> Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 352. Vgl. auch Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 356 und Rittner/Dreher (2008), S. 410.

<sup>1133</sup> Vgl. Fn. 521 mit dem Hinweis auf die (im Gegensatz zur VO 17/1962, die von der VO 1/2003 abgelöst wurde) in der VO 1/2003 beinhalteten Änderungen zur Anwendung der in Art. 81(3) enthaltenen Ausnahme vom Verbot

Art. 82(1) sieht die „missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt [oder auf seinem wesentlichen Teil]“ insofern als verboten an, „soweit [diese] den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten [...] beeinträchtigen [kann]“. Auch hier werden in den folgenden lit. a)-d) die typischen Formen eines solchen Missbrauchs genannt.<sup>1134</sup>

Wie die wiedergegebenen Gesetzestexte beider Artikel zeigen, erscheint es im Rahmen der europäischen Kartell- als auch Missbrauchsaufsicht für die Nichtigkeit eines Tatbestands und die damit einhergehende Begründung der europäischen Zuständigkeit neben dem Auftreten von wettbewerbsbeschränkenden Effekten im Binnenmarkt von wesentlicher Bedeutung, dass sich der besagte Tatbestand beeinträchtigend auf den zwischenstaatlichen Handel auswirkt. Die Zwischenstaatlichkeit übt somit eine entscheidende Funktion bei der „Abgrenzung de[s] Geltungsbereich[s] des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft von dem des innerstaatlichen Rechts“ und folglich auch bei der Festlegung der vertikalen Kompetenzgrenze innerhalb der EU aus.<sup>1135</sup>

#### *Konkretisierung des zwischenstaatlichen Charakters eines wettbewerbspolitischen Tatbestands (Art. 81 und 82 EGV)*

Die Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 des Vertrags dienen der Konkretisierung des Begriffes der Zwischenstaatlichkeit.

Demnach ist „der Begriff Handel [nicht nur] auf den traditionellen grenzüberschreitenden Austausch von Waren und Dienstleistungen beschränkt[, sondern umfasst] alle grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten einschließlich der Niederlassung“<sup>1136</sup>. Der Begriff „zwischenstaatlich“ setzt dabei voraus, dass „Auswirkungen auf grenzüberschreitende wirtschaftliche Tä-

---

wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Stichwort: *Ex-post*-Kontrolle statt *Ex-ante*-Anmeldesystem). Zum Gesetzestext der Artikel siehe Kamann/Selmayr (2010), S. 41 f. In der Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 81(1) nicht spürbar beschränken (de minimis) vom Dezember 2001 (EU-Dok. Nr. 5 2001 XC 1222(03)) wird in Anlehnung an die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes der Gültigkeitsbereich des Art. 81(1) auf Vereinbarungen beschränkt, bei denen „spürbare Wettbewerbsbeschränkungen vorliegen“. Wie der Bekanntmachung weiter entnommen werden kann, ist dies normalerweise nicht der Fall bei den Vereinbarungen zwischen den KMUs als auch bei den Vereinbarungen, die gewisse Marktanteile auf den relevanten Märkten nicht überschreiten (beispielsweise 10% bei den Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die tatsächliche bzw. potentielle Wettbewerber sind). Zum Text der Bekanntmachung siehe Kamann/Selmayr (2010), S. 172 ff.

<sup>1134</sup> Zum Gesetzestext siehe Kamann/Selmayr (2010), S. 42 f.

<sup>1135</sup> Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 359. Vgl. auch Degen (2003), S. 37 ff.

<sup>1136</sup> Siehe Bekanntmachung der Kommission-Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 des Vertrags von April 2004 (Dok. Nr. 5 2004 XC 0427 (06)). Wie betont im Kapitel 2.3.1. der Leitlinien, „bedeutet [Niederlassung] auch die Errichtung von Niederlassungen, Zweigstellen oder Tochtergesellschaften durch Unternehmen, die in einem Mitgliedstaat ansässig sind, in einem anderen Mitgliedstaat“, so dass das Kriterium der Zwischenstaatlichkeit eines Tatbestands neben der Annahme internationaler Gütermobilität auch derjenigen der internationalen Faktormobilität wirklich Rechnung trägt. Die Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 EGV sind ein Teil des sog. Modernisierungspakets des europäischen Wettbewerbsrechts. Hiermit werden die begleitenden Texte zur Verordnung 1/2003 beschrieben. Deren Ziel besteht in der Erleichterung der Anwendung der durch diese Verordnung neu eingeführten Elemente. Auf weitere Bestandteile des Modernisierungspakets wird noch eingegangen. Vgl. Lowe (2004), S. 3 f.

tigkeiten zwischen mindestens zwei Mitgliedsstaaten vorliegen“,<sup>1137</sup> was als eine Art X-Plus-Regel mit einem X-Schwellenwert in Höhe von 2 interpretiert werden kann.

Eine weitere wichtige Voraussetzung zur Anwendung des gemeinschaftlichen Rechts stellt die Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung dar. Entsprechend der Vorstellung, dass es nicht möglich ist, „allgemeine quantitative Regeln aufzustellen, die alle Arten von [den Handel spürbar beeinträchtigenden] Vereinbarungen erfassen“, legt die Kommission im Kapitel 2.4.2. der Leitlinien weiter allgemeine Regeln im Sinne einer „Standard-Definition für das Fehlen einer spürbaren Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten“ unter dem Namen NAAT-Regeln fest.<sup>1138</sup>

Eine genauere Betrachtung dieser Regeln führt dabei zu der Erkenntnis, dass jene u. a. in Form von kombinierten Anforderungen an den (gemeinsamen) Marktanteil und Jahresumsatzwert beteiligter Unternehmen bestehen. Somit kann bei der vertikalen Kompetenzabgrenzung in der europäischen Kartell- und Missbrauchsaufsicht neben der X-Plus-Regel auch eine Art USW-Regel identifiziert werden. Konkret sind Vereinbarungen nicht geeignet, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen, wenn kumulativ erfüllt wird, dass „der gemeinsame Marktanteil der Parteien [...] auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der Gemeinschaft 5 % [überschreitet]“ und - im Falle von horizontalen Vereinbarungen - „der gesamte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft mit der von der Vereinbarung erfassten Ware nicht [über] den Betrag von 40 Mio. EUR“ hinausgeht, oder - im Falle von vertikalen Vereinbarungen - „der Jahresumsatz des Lieferanten mit den von der Vereinbarung erfassten Waren in der Gemeinschaft nicht [über] den Betrag von 40 Mio. EUR“ hinausgeht. Auch sind Vereinbarungen nicht geeignet, den zwischenstaatlichen Handel spürbar zu beeinträchtigen, wenn „der genannte Schwellenwert für den Jahresumsatz um höchst-

---

<sup>1137</sup> Bekanntmachung der Kommission-Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 des Vertrags von April 2004 (Dok. Nr. 5 2004 XC 0427 (06)). Kapitel 2.2. Punkt 21. Die Verhaltensweise muss sich hiernach aber nicht auf mindestens zwei Mitgliedsstaaten erstrecken, „um den zwischenstaatlichen Bezug“ herzustellen. Innerhofer (2004), S. 108.

<sup>1138</sup> Bekanntmachung der Kommission-Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 des Vertrags von April 2004 (Dok. Nr. 5 2004 XC 0427 (06)). Kapitel 2.4.2. Punkt 50. Darüber hinaus betont die Kommission (mit Rückgriff auf ihre Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 81(1) nicht spürbar beschränken (de minimis) Punkt 3, vgl. Fn. 1133) im Punkt 50 der Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, dass Vereinbarungen zwischen den KMUs „den Handel zwischen den Mitgliedstaaten normalerweise nicht zu beeinträchtigen geeignet sind“. Die Tatsache, dass Tatbestände nicht von den KMUs durchgeführt werden bzw. nicht unter die Kriterien der NAAT-Regeln fallen, bedeutet jedoch nicht automatisch, dass jene zur Handelsbeeinträchtigung geeignet sind. Vielmehr ist in jenen eine Einzelfallprüfung erforderlich. Vgl. Punkt 51 der Bekanntmachung.

tens 1 %“ und derjenige „für den Marktanteil um höchstens 2-Prozentpunkte“ während zwei aufeinanderfolgenden Jahren überschritten wird.<sup>1139</sup>

Unter Beachtung der Tatsache, dass erst die konkrete „Art der Vereinbarung oder des Verhaltens einen qualitativen Hinweis darauf [liefert], ob [jene/s tatsächlich] geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen“,<sup>1140</sup> führt die Kommission in Kapitel 3 der Leitlinien die Anwendung der „Negativvermutung“ (also des NAAT-Regeln-Tests) auf unterschiedliche Formen „von Vereinbarungen und missbräuchlichen Verhaltensweisen“ vor, um die Umstände, bei denen die europäische Zuständigkeit begründet wird und das Gemeinschaftsrecht von der EK heranzuziehen ist, näher zu beleuchten.

Zu diesem Zweck unterscheidet die Kommission in den Leitlinien zwischen den Vereinbarungen und missbräuchlichen Verhaltensweisen, die „mehrere Mitgliedstaaten betreffen oder in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden“ (Kapitel 3.1.), denjenigen „die einen einzigen Mitgliedstaat oder einen Teil eines Mitgliedstaats betreffen“ (Kapitel 3.2.), und schließlich den Vereinbarungen mit Unternehmen in Drittländern, die „Ein- und Ausfuhren“ betreffen, bzw. den Vereinbarungen und missbräuchlichen Verhaltensweisen, die „Unternehmen in Drittländern“ betreffen (Kapitel 3.3).<sup>1141</sup>

#### *Tatbestände, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen oder in mehreren Mitgliedsstaaten durchgeführt werden*

Wie sich aus der Tabelle 8 ergibt, welche die Prüfungsvorgehensweise bei den Tatbeständen der ersten Gruppe darlegt, gelten jene Tatbestände als „fast immer ihrem Wesen nach“ für eine zwischenstaatliche Handelsbeeinträchtigung geeignet. Damit reicht die Höhe des relevanten Umsatzes (im Sinne der Klärung der Frage, ob hier der in den Leitlinien angegebene Schwellenwert überschritten wird oder nicht) zur Klärung der Zuständigkeitsfrage aus.<sup>1142</sup>

---

<sup>1139</sup> Bekanntmachung der Kommission-Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 des Vertrags von April 2004. Kapitel 2.4.2. Punkt 52. Vgl. auch Bericht über die Wettbewerbspolitik der EK (2004), S. 25, Punkt 7.

<sup>1140</sup> Ebenda. Punkt 29. Während so gewisse Vereinbarungen bereits ihrem Wesen nach geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen (wie beispielsweise grenzüberschreitende Kartelle), kann dies bei anderen (wie beispielsweise einem „auf das Gebiet eines einzelnen Mitgliedstaats begrenzte[n] Gemeinschaftsunternehmen“) erst nach „einhergehende[n] Prüfung“ festgestellt werden. Wie unter Punkt 30 der Leitlinien betont wird, kann auch die Art der von den Vereinbarungen betroffenen Waren einen Hinweis auf die Geeignetheit jener zur zwischenstaatlichen Handelsbeeinträchtigung liefern.

<sup>1141</sup> Den so abgegrenzten Gruppen lassen sich konkrete im Kapitel 3.3.1.2.2. beschriebene Szenarien des WdW-Typ III zuordnen. So können die im Szenario IVd beschriebenen Verhaltensweisen ausschließlich inländischer Marktmacht als eine Untermenge der im Kapitel 3.2. der Leitlinien aufgegriffenen Gruppe aufgefasst werden. Demgegenüber fallen alle Verhaltensweisen der Szenarien IVA-IVE, in die ausländische Unternehmen mit eingebunden werden, in die Gruppe des Kapitels 3.3 der Leitlinien.

<sup>1142</sup> Bekanntmachung der Kommission-Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 (2004). Kapitel 3.1. Punkt 61. Vielmehr gilt hier sogar, dass „wenn der relevante Umsatz den [...] Schwellenwert überschreitet, [...] es in den meisten Fällen nicht erforderlich sein [wird], einge-

**Tabelle 8: Prüfung der Geeignetheit zu und Spürbarkeit von der Beeinträchtigung zwischenstaatlichen Handels durch Verhaltensweisen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen bzw. in mehreren durchgeführt werden**

Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen	Dem Wesen nach geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen?	Spürbar?	
betreffen mehrere Mitgliedstaaten oder werden in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt	Vereinbarungen über Ein- und Ausführen	Ja, wenn relevanter Umsatz > 40Mio Euro.	
	Kartelle, die sich auf mehrerer Mitgliedstaaten erstrecken.	Die Spürbarkeit ist hier normalerweise auch der Marktstellung wegen gegeben.	
	Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ausgeschlossen Tatbestände, die unter die Fusionsverordnung fallen)	Wenn wirtschaftliche Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausgeübt wird oder Waren hergestellt bzw. von den Muttergesellschaften verkauft werden, dann in der Regel	Ja, wenn relevanter Umsatz > 40Mio Euro. Ferner ist auch die Überprüfung des Marktanteils notwendig.
	Solche Vereinbarungen werden Gemeinschaftsunternehmen genannt.	Wenn ein Gemeinschaftsunternehmen Vorleistungen für die Muttergesellschaften herstellt, die von ihnen verarbeitet oder in eine Ware einbezogen werden, dann in der Regel auch	Nicht nur der Umsatz des durch die Vereinbarung gebildeten Gemeinschaftsunternehmens, sondern auch der der Muttergesellschaften mit den von der Vereinbarung betroffenen Waren muss berücksichtigt werden.
	Vertikale Vereinbarungen	Wenn hierdurch Handelsströme in eine bestimmte Richtung gelenkt werden, bzw. Märkte abgeschottet werden, dann in der Regel Preisbindungen bei Wiederverkauf in der Regel auch	Ja, wenn relevanter Umsatz > 40Mio Euro.
Missbräuchliche Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen	Ausbeutungs- oder Behinderungsmissbrauch eines marktbeherrschenden Unternehmens in mehr als einem Mitgliedstaat ist in der Regel geeignet den Handel spürbar zu beeinträchtigen.	Das Vorhandensein marktbeherrschender Stellung in mehreren Mitgliedstaaten lässt auf eine Schwächung des Wettbewerbs in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes schließen →Wie bei den Kartellen ergibt sich die Spürbarkeit auch hier normalerweise schon aus der Verhaltensart.	

Quelle: Eigene Zusammenfassung der Punkte 62-76 der Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 EGV (2004).

Diese Tatbestandsgruppe fällt folglich mit dem Anwendungsbereich des übergeordneten Rechts zusammen. Dessen Gültigkeit wird geprüft durch Verwendung der X-Plus-Regel mit dem X-Wert von 2, gleichzeitige Anwendung der USW-Regel mit der Umsatzschwelle von 40 Mio. EUR und weiterhin durch Heranziehung von relativen Umsatzschwellen im Sinne von Marktanteilen. Die X-Plus-Regel mit dem X-Wert von 2 kann dabei entweder in Kombination mit dem Auswirkungsprinzip angewandt werden (falls die Tatbestände mehrere Mitgliedstaaten betreffen müssen, um übergeordnete Zuständigkeit zu bewirken), oder in Kombination mit dem an die Anforderungen eines Standortwettbewerbs angepassten Inländerprinzip (falls die Tatbestände in mehreren Mitgliedstaaten durchgeführt werden müssen, um übergeordnete Zuständigkeit zu bewirken).

Die Tatsache, dass die Kommission darüber hinaus weitere Verhaltensarten als potenzielle Anwendungsbereiche des europäischen Wettbewerbsrechts ansieht, ist zu werten als ein unmittelbares Zeugnis für ihr Verständnis der Problematik der vertikalen Kompetenzmissallokationen, die

hend zu untersuchen, ob der Handel zwischen Mitgliedsstaaten beeinträchtigt werden kann“. Folglich kann bei den Tatbeständen, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen bzw. in mehreren durchgeführt wurden bei Überschreitung des Schwellenwerts die Frage nach der Geeignetheit des Tatbestands zur Handelsbeeinträchtigung (welche in der Tabelle 8 durch die rot markierte Spalte dargestellt wird) automatisch weggelassen werden, so dass jene mehr oder weniger automatisch in die europäische Zuständigkeit fallen. Die Ausführungen in der zweiten Spalte der Tabelle 8 sind vor diesem Hintergrund (in Worten der Kommission) nur als eine „Hilfestellung“ zum besseren Verständnis der „Beurteilung dieser Fälle“ anhand der NAAT-Regel zu sehen.

im Standortwettbewerb bei der X-Plus- als auch der USW-Regel möglicherweise auftreten. So wird im Kapitel 3.2. der Leitlinien beispielsweise der Tatsache Rechnung getragen, dass auch Verhaltensweisen, die sich nur auf einen Mitgliedstaat bzw. einen Teil von diesem erstrecken (und somit der X-Plus-Regel nach nicht unbedingt in die übergeordnete Zuständigkeit fallen müssten), dennoch geeignet sein können, den zwischenstaatlichen Handel zu beschränken, und aus diesem Grund in die Zuständigkeit übergeordneter Ebene fallen sollten.<sup>1143</sup>

*Tatbestände, die einen einzigen Mitgliedstaat oder einen Teil eines Mitgliedstaats betreffen*

Die Tabelle 9 stellt – analog zur Tabelle 8 – die Vorgehensweise bei der Prüfung der Geeignetheit zu und der Spürbarkeit von der Beeinträchtigung zwischenstaatlichen Handels durch die Verhaltensweisen des Kapitels 3.2. der Leitlinien dar.

---

<sup>1143</sup> Die Beachtung der Problematik vertikaler Missallokationen zeigt sich darüber hinaus auch in dem kombinierten Gebrauch der X-Plus- und der USW-Regel bei der Bestimmung übergeordneter Zuständigkeit.

**Tabelle 9: Prüfung der Geeignetheit zu und Spürbarkeit von der Beeinträchtigung zwischenstaatlichen Handels durch Verhaltensweisen, die einen einzigen Mitgliedstaat oder seinen Teil betreffen**

Vereinbarungen und missbräuchliche Verhaltensweisen	Dem Wesen nach geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen?	Spürbar?	
die einen einzigsten Mitglied- staat oder einen Teil eines Mitglied- staats betreffen	Kartelle	Wenn sie horizontal sind und sich auf das Gesamtgebiet erstrecken, dann in der Regel ✓	Aufgrund der für die Kartellwirksamkeit erforderlichen Marktdeckung sind sie in der Regel gleichzeitig auch spürbar.
	Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ausgeschlossen Tatbestände, die unter Fusionsverordnung fallen)  Solche Vereinbarungen werden Gemeinschaftsunternehmen genannt.	Wenn nicht direkt Ein- und Ausfuhren betroffen sind, dann NEIN. Wenn Marktabschottung bewirkt wird (z. B. durch Normung oder Zugangsbeschränkungen zum Vertriebsweg, usw.), dann in der Regel ✓ Wenn Gemeinschaftsunternehmen für die Erzeugung eines vorher importierten Produktes gebildet werden, dann in der Regel ✓	Ja, wenn relevanter Umsatz > 40Mio Euro. Ferner ist auch die Überprüfung des Marktanteils notwendig.  Nicht nur der Umsatz des durch die Vereinbarung gebildeten Gemeinschaftsunternehmens, sondern auch der der Muttergesellschaften mit den von der Vereinbarung betroffenen Waren muss berücksichtigt werden.
	Vertikale Vereinbarungen	Wenn das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates erfasst wird und für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten den Marktzutritt erschwert wird (Abschottung), dann ✓  Bei Preisbindungen der zweiten Hand oder vertikalen Preisbindungen ✓	Ja, wenn relevanter Umsatz > 40Mio Euro. Ferner: Zutrittschranken sind nur spürbar, wenn sie einen erheblichen Marktanteil erfassen → Marktanteil und Marktdeckung dienen als Bezugsgrößen. → Erfassung paralleler Netze muss berücksichtigt werden.
	Vereinbarungen, die nur einen Teil eines Mitgliedstaates erfassen	Qualitative Prüfung erfolgt auf die gleiche Weise, wie bei Vereinbarungen, die sich auf das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates erstrecken.	Regionale Abschottung: Vereinbarung ist spürbar, wenn der mengenmäßige Anteil an dem abgeschotteten nationalen Markt erheblich ist. Vereinbarungen rein lokaler Bedeutung bewirken keine spürbare Beeinträchtigung, selbst wenn örtlicher Markt in einer Grenzregion liegt.
	Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung in einem Mitgliedstaat	Wenn das gesamte Gebiet eines Mitgliedstaates erfasst und die Stellung zur Behinderung missbraucht wird, dann in der Regel ✓  Wenn Behinderung (z.B. in Form von Ausschaltungsbemühungen) sich gegen ein Unternehmen richtet, das Ausfuhren aus anderen oder Einfuhren in andere Mitgliedstaaten tätigt und auch in anderen Staaten tätig ist, dann in der Regel auch ✓  Bei Ausbeutungsmissbrauch (z.B. Preisdiskriminierung): Wenn Käufer in Bereich der Ausfuhr tätig sind, oder hierdurch Einfuhren verhindert werden sollen, in der Regel ✓	Missbräuchliches Verhalten bewirkt erhebliche Beeinträchtigung des Handels, wenn es sich gegen Gebiete bzw. Abnehmer richtet, auf die Wettbewerber aus andern Mitgliedstaaten am ehesten abzielen würden. Da alleine schon die Präsenz marktbeherrschenden Unternehmens im gesamten Gebiet eines Mitgliedstaates als marktdurchdringungser schwerend wirken kann, gilt jeder Missbrauch, der den Eintritt in den nationalen Markt erschwert, als zur SPÜRBAREN Handelsbeeinträchtigung geeignet. Lokaler Missbrauch, oder ein unbedeutenden Anteil am Umsatz solchen Unternehmens im Mitgliedstaat ausmachender Missbrauch gilt nicht als spürbar. ↑
	Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nur in einem Teil eines Mitgliedstaats	Wenn marktbeherrschende Stellung einen Teil des Mitgliedstaates erfasst, der einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes ausmacht, und so Zugang anderer Wettbewerber aus anderen Staaten erschwert, dann ✓	→ dann auch spürbar Bedeutung von regionaler Infrastruktur muss berücksichtigt werden → Ist jene wichtig, um grenzüberschreitende Dienstleistungen zu erbringen, dann auch spürbar Auch gilt hier: ←

Quelle: Eigene Zusammenfassung der Punkte 77-99 der Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 EGV (2004).

Wie aus der Tabelle 9 ersichtlich wird, muss hier bei der Bestimmung der Zuständigkeit neben den quantitativen Kriterien (wie sie fast ausschließlich zur Beantwortung der Frage nach der adäquaten Zuständigkeitsebene bei den Verhaltensweisen des Kapitels 3.1. herangezogen werden konnten) immer stärker auch auf qualitative Kriterien zurückgegriffen werden. Grund dafür ist, dass den meisten Verhaltensweisen die Eigenschaft „dem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen“ fehlt.

Folglich entspricht diese Tatbestandsgruppe dem Anwendungsbereich des übergeordneten Rechts, wie er zustandekommen würde bei Zugrundelegung der X-Plus-Regel mit dem X-Wert von 2 in Kombination mit dem Auswirkungsprinzip, das an die Anforderungen eines Standortwettbewerbs angepasst wurde (im Sinne eines Verursacherstaates und mindestens eines be-

troffenen Mitgliedstaates),<sup>1144</sup> einer gleichzeitigen Anwendung der USW-Regel im Sinne von absoluten Umsatzwerten und der Marktanteile im Sinne von relativen Umsatzwerten, und bei einer parallelen, „sorgfältige[n] Prüfung“ konkreter Verhaltensweisen beispielsweise auf ihre Fähigkeit zur Bewirkung der „Veränderung im Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten“ oder Bewirkung der Abschottung des Inlandsmarkts.<sup>1145</sup> Die Tabelle 9, die in Anlehnung an die Leitlinien als nicht erschöpfend gilt, zeigt dabei insbesondere die Vereinbarungsarten bzw. Arten von missbräuchlichem Verhalten, die mit hoher Wahrscheinlichkeit in den so abgesteckten Anwendungsbereich des übergeordneten Rechts fallen würden.

*Tatbestände, welche „die Unternehmen in Drittländern einbeziehen, oder Ein- und Ausfuhren mit Drittländern betreffen“*

Der Tatsache folgend, dass „Artikel 81 und 82 unabhängig davon [gelten], wo die Unternehmen ansässig sind oder wo die Vereinbarung geschlossen wurde, wenn die Vereinbarungen und Verhaltensweisen entweder innerhalb der Gemeinschaft durchgeführt werden oder dort Auswirkungen zeigen“, soll die Kommission darüber hinaus das Gemeinschaftsrecht auch auf die Tatbestände anwenden, welche „die Unternehmen in Drittländern einbeziehen, oder Ein- und Ausfuhren mit Drittländern betreffen“ (Kapitel 3.3.) und die dazu geeignet sind, „die grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit innerhalb der Gemeinschaft zu beeinträchtigen“.<sup>1146</sup> Damit wird neben der innergemeinschaftlichen auch der außergemeinschaftlichen Perspektive Rechnung getragen.

Zur eindeutigen Zuständigkeitsbestimmung müssen die konkreten Ziele geprüft werden, die von den erwähnten Vereinbarungen verfolgt werden oder jenen zugrunde liegen, da „die erforderliche Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten einfacher zu ermitteln ist“, wenn die Ziele „in der Beschränkung des Wettbewerbs innerhalb“ und nicht außerhalb der Gemeinschaft

---

<sup>1144</sup> Eine Kombination der X-Plus-Regel mit dem den Anforderungen des Standortwettbewerbs angepassten Inländerprinzip ist hier ausgeschlossen, da Verhaltensweisen miterfasst werden sollen, die nur in einem Mitgliedstaat bzw. einem Teil von diesem durchgeführt werden. Dies entspräche bei der Kombination mit dem Inländerprinzip einem X-Wert von eins.

<sup>1145</sup> Bekanntmachung der Kommission-Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 (2004). Kapitel 3.2. Punkt 77. Auf welche Art und Weise eine solche Prüfung durchzuführen ist, hängt wesentlich von konkreter Verhaltensart ab. Bei den horizontalen, sich über das gesamte Mitgliedstaatsgebiet erstreckenden Kartellen ist beispielsweise der Kartellpreis mit demjenigen in den anderen Mitgliedstaaten zu vergleichen. Auch kann nach Hinweisen für inländische Preisgestaltung entsprechend des Preisniveaus in den anderen Mitgliedstaaten gesucht werden oder der Handelbarkeitsgrad betroffener Ware berücksichtigt werden, um mögliche Beweise für ein aktives Vorgehen inländischer Kartellmitglieder gegen die ausländischen Wettbewerber zu finden. Vgl. Punkt 80 und 81. Bei den vertikalen Vereinbarungen, die nur einen Mitgliedstaat betreffen kann die Suche nach Alleinbezugsverpflichtungen den Nachweis für Marktabschottungseffekte zu finden helfen. Vgl. 87. Bei den Vereinbarungen, die nur einen Teil eines Mitgliedstaates erfassen, können Informationen über die Nachfragerkonzentration in unterschiedlichen regionalen Gebieten des Mitgliedstaates Hinweise auf diejenige Gebiete liefern, auf deren regionalen Märkten Vereinbarungen im Sinne des Art. 81(1) bzw. 82(1) spürbare Beeinträchtigungen des zwischenstaatlichen Handels zu bewirken fähig wären. Vgl. Punkt 90.

<sup>1146</sup> Bekanntmachung der Kommission-Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 (2004). Kapitel 3.3.1. Punkt 100 und 101.

bestehen.<sup>1147</sup> Im Falle der Vereinbarungen ohne Absicht der Wettbewerbsbeschränkung innerhalb der Gemeinschaft kann erst eine „eingehendere Prüfung“ zeigen, inwiefern die „grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit innerhalb der Gemeinschaft und damit der Warenverkehr zwischen Mitgliedsstaaten [tatsächlich] beeinträchtigt werden können“.<sup>1148</sup>

Bei den Tatbeständen mit dem Ziel einer solchen Wettbewerbsbeschränkung geht die Kommission zuständigkeit aus der Kombination der Tatbestandsart mit der Erfüllung des Umsatzschwellenwertes hervor.<sup>1149</sup> Im Gegensatz dazu können bei den Tatbeständen ohne ein derartiges Ziel die Auswirkungen, die die Zuständigkeit der Kommission begründen, nur zustande kommen, wenn ein „spürbarer Unterschied zwischen den in der Gemeinschaft für die [betroffenen] Waren erhobenen Preisen und den außerhalb der Gemeinschaft geltenden Preisen besteht und [...] der Anteil des ausgeführten Warenvolumens [...] auf dem] Gesamtmarkt für diese Waren auf dem Gebiet des Gemeinsamen Marktes nicht unbedeutend“<sup>1150</sup> ist, so dass hier qualitative wie auch weiterführende quantitative Kriterien herangezogen werden müssen.

#### *Zwischenfazit zu den Tatbestandsarten aus den Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 EGV*

Bei den Tatbeständen des Kapitels 3.1. der Leitlinien erfolgte die vertikale Zuordnung der Kontrollkompetenzen überwiegend anhand der Feststellung, dass ein Tatbestand mehrere Mitgliedstaaten betrifft bzw. von mehreren Mitgliedstaaten ausgeht, in Kombination mit der Überschreitung des Umsatzschwellenwertes (ohne eine hierbei gleichzeitig notwendige Überprüfung der wirklichen Handelsbeeinträchtigung); bei den Tatbeständen des Kapitels 3.2. stützte sie sich auf eine Mischung aus qualitativen Kriterien (deren Berücksichtigung die Identifikation von potenziell vorliegenden Handelsbeeinträchtigungen ermöglichte) und aus Umsatzkriterien. Bei der Tatbestandsgruppe aus dem Kapitel 3.3. werden die Zuständigkeitsebenen – bei den Fällen, die

---

<sup>1147</sup> Bekanntmachung der Kommission-Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 (2004). Kapitel 3.3.1. Punkt 102 und 103.

<sup>1148</sup> Ebenda. Kapitel 3.3.3. Punkt 106. Nach Punkt 107 und 108 ist bei dieser Prüfung insbesondere auf die „Auswirkungen der Vereinbarung auf Abnehmer und andere Wirtschaftsteilnehmer innerhalb der Gemeinschaft, [...] welche die Produkte der an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen benötigen“, wie auch darauf zu achten, inwiefern Vereinbarungen möglicherweise „Wiedereinführen in die Gemeinschaft verhindern“.

<sup>1149</sup> Vgl. Bekanntmachung der Kommission-Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 (2004). Kapitel 3.3.1. Punkt 102 und 103. Hiernach sind oben beschriebene Verhaltensweisen, die „sowohl Einführen als auch Ausführen betreffen, [...] in der Regel ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“. Im Bereich von (ausschließlichen) Einführen gehören nach Punkt 104 (Kapitel 3.3.2.) beispielsweise Vereinbarungen „zur Isolierung des Binnenmarkts“ zu denjenigen, die eine Handelsbeschränkung innerhalb der Gemeinschaft bezwecken und somit in die Kommission zuständigkeit fallen. Im Bereich der (ausschließlichen) Ausführen sind „Ausfuhrvereinbarungen“ von Unternehmen, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten im Wettbewerb stehen, und mit den Vereinbarungen die Ausfuhr überschüssiger Mengen in Drittländer bezwecken, um so „ihr Marktverhalten innerhalb der Gemeinschaft abzustimmen“, dieser Kategorie zuzuordnen. Vgl. Punkt 105 Kapitel 3.3.2.

<sup>1150</sup> Ebenda. Kapitel 3.3.3. Punkt 109.

aufgrund ihrer Zielsetzung eindeutig innergemeinschaftlich handelsbeeinträchtigt wirken – wieder entsprechend der Prüfung bei den Fällen des Kapitels 3.1. bestimmt, wohingegen sie bei den Tatbeständen, die keine Zielsetzung der Wettbewerbsbeschränkung innerhalb der Gemeinschaft aufweisen, aufgrund der Unsicherheit über die tatsächliche Handelsbeeinträchtigung ähnlich der Vorgehensweise bei den Tatbeständen des Kapitels 3.2. verläuft.

Die Tatbestandsgruppe des Kapitels 3.3. entspricht dem Anwendungsbereich des übergeordneten Rechts, wie er zustande kommen würde bei der Zugrundelegung der X-Plus-Regel mit dem X-Wert von 1 in Kombination mit dem Auswirkungsprinzip (im Sinne von mindestens einem betroffenen Mitgliedstaat), einer gleichzeitigen Anwendung der X-Plus-Regel mit dem X-Wert von 1 in Kombination mit dem Inländerprinzip (im Sinne einer von mindestens einem ausländischen Standort bzw. Drittstaat ausgehenden Verhaltensweise), der Zugrundelegung der USW-Regel (im Sinne von absoluten Umsatzschwellen), der Überprüfung der Zielsetzung der Verhaltensweise und schließlich (wenn notwendig) der Überprüfung von relativen Umsatzwerten und von qualitativen Hinweisen auf die Fähigkeit des Verhaltens zur Beeinträchtigung der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit.

Obwohl die Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 EGV von der Kommission auf den ausdrücklichen Wunsch der Mitgliedstaaten hin veröffentlicht wurden, um den Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts eindeutig gegenüber demjenigen des nationalen Rechts abzugrenzen,<sup>1151</sup> scheint die vertikale Kompetenzzuteilung im Bereich der europäischen Kartell- und Missbrauchsaufsicht vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen weiterhin einen sehr komplexen Charakter aufzuweisen. Dieser zeichnet sich aus durch die Unmöglichkeit der Kompetenzabgrenzung mit Hilfe von wenigen eindeutigen quantitativen Kriterien im Sinne der ausschließlichen Anwendung der X-Plus- und USW-Regel.

Infolge dieser nicht immer eindeutigen „operationale[n] Präzisierung der Zwischenstaatlichkeitsklausel“ wie auch der Tatsache, dass die Leitlinien nur in Form einer „unverbindliche[n] Mitteilung“ bestehen<sup>1152</sup>, können inadäquate Kompetenzzuordnungen nicht ausgeschlossen werden. Daher besteht nach Art. 3 der Verordnung (VO) 1/2003 „für die nationalen Behörden und Gerichte, die in einem Wettbewerbsfall nationales Wettbewerbsrecht anwenden[, die Pflicht], parallel hierzu auch Art. 81 oder 82 EGV [anzuwenden], sobald die Vereinbarungen oder Handlungs-

---

<sup>1151</sup> So lassen sich in der juristischen Literatur, die vor dem Jahr 2004 erschienen ist, einige Arbeiten finden, die sich in ihrem kompletten Umfang mit der Analyse der Rechtsprechung zum Thema der Zwischenstaatlichkeitsklausel in den Artikeln 81 und 82 EGV und somit mit dem speziellen Thema der vertikalen Abgrenzung der Kontrollkompetenzen im europäischen Wettbewerbsrecht befassen. Vgl. hierzu Degen (2003), Mayer (1999), Innerhofer (2004).

<sup>1152</sup> Budzinski (2006), S. 136.

weisen, die dem Fall zugrunde liegen, geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinflussen“<sup>1153</sup>.

Grundsätzlich gilt daher, dass „alle nationalen Wettbewerbsbehörden und die Kommission für die Anwendung von Art. 81 und 82 EGV parallel zuständig sind“.<sup>1154</sup> Auch wenn die Kommission das Recht hat, Fälle an sich zu ziehen, und im Fall des Gebrauchs jenen Rechts die Zuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden entfällt (vgl. Fn. 1129), liegt es auf der Hand, dass dieses System darüber hinaus umfangreiche Mechanismen zur Zusammenarbeit erfordert, um eine effiziente und insbesondere einheitliche Anwendung der Artikel durch alle Behörden sicherstellen zu können.<sup>1155</sup>

Somit enthält das in Fn. 1136 erwähnte Modernisierungspaket des europäischen Wettbewerbsrechts die Durchführungsverordnung der VO 1/2003, die besprochenen Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 des Vertrags und die Leitlinien zur Anwendung von Art. 81(3) EGV (Dokument XC 0427(07); auf diese wird hier nicht näher eingegangen, da sie keinen expliziten Bezug zur Frage der Kompetenzzuteilung aufweisen) sowie die Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes von Wettbewerbsbehörden.<sup>1156</sup>

---

<sup>1153</sup> Lowe (2004), S. 4. Vgl. auch VO 1/2003 Art. 3 und Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 356. Diese Verpflichtung ersetzt die in der Vorgänger-VO festgelegte Wahlfreiheit der mitgliedsstaatlichen Behörden und Gerichte, statt des europäischen Rechts das nationale Recht anzuwenden und soll in der Begrenzung des „Anwendungsbereichs mitgliedsstaatlicher Kartellregeln auf rein innerstaatliche Absprachen“ resultieren. Budzinski (2006), S. 136. Gleichzeitig wird durch die VO (Art. 3 Abs. 2) den Mitgliedstaaten aber auch „nicht verwehrt, in ihrem Hoheitsgebiet strengere innerstaatliche Vorschriften zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger [also vom Art. 82 EGV erfassten] Handlungen von Unternehmen zu erlassen oder anzuwenden“. Dies gilt jedoch nicht für zweiseitiges (also vom Art. 81 EGV erfasstes) Verhalten der Unternehmen. Böge (2004), S. 14.

<sup>1154</sup> Böge (2004), S. 14.

<sup>1155</sup> Vgl. Böge (2004), S. 15. Vgl. auch Lowe (2004), S. 5 und Budzinski (2006), S. 136.

<sup>1156</sup> Amtsblatt der EU 2004/C101/03: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0043-0053:DE:PDF> [22.10.10]. Diese Bekanntmachung ersetzt dabei die Bekanntmachung der Kommission vom 15. Oktober 1997 über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten bei der Bearbeitung von Fällen im Anwendungsbereich der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag. Für eine kurze Zusammenfassung der Bekanntmachung vgl. [http://europa.eu/legislation\\_summaries/competition/firms/126109\\_de.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_de.htm) [22.10.10]. Das ECN soll dem im Art. 11 Abs. 1 der VO 1/2003 postulierten Grundsatz der engen Zusammenarbeit zwischen Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden Rechnung tragen.

*Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden innerhalb eines Wettbewerbsnetzes bei  
Anwendung der Art. 81 und 82 EGV*

Das „Europäische Wettbewerbsnetz“ (ECN) wurde bereits im Jahr 2002 gegründet und besteht aus allen europäischen Wettbewerbsbehörden (vgl. Fn. 637). Nach Punkt 3 und 4 der Bekanntmachung soll es sowohl eine „effiziente Arbeitsteilung als auch eine wirksame und kohärente Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln sicherstellen“ und darüber hinaus als „Diskussions- und Kooperationsforum“ der Wettbewerbsgemeinschaft fungieren.<sup>1157</sup> Die Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden sind verpflichtet zur Kooperation in Form eines „ständigen informellen und flexiblen Austausch[es] von [...] Erfahrungen und Methoden (*best practices*)“, zur Koordinierung des Austausches von Informationen und Beweismitteln und zur Übernahme von Ermittlungsmaßnahmen durch unterschiedliche Behörden im Rahmen des Netzwerks,<sup>1158</sup> vor allem aber dazu, das Netzwerk „über [alle] neu eingeleitete Verfahren zu unterrichten“, um so eine Fallverteilung praktisch zu ermöglichen.<sup>1159</sup>

Diese soll sich dabei nach den im zweiten Kapitel der Bekanntmachung ausgearbeiteten Grundsätzen und Kriterien richten. Hiernach bleibt „in den meisten Fällen die Behörde, welche eine Beschwerde erhalten hat oder von Amts wegen ein Verfahren eingeleitet hat, auch weiterhin mit einem Fall befasst“<sup>1160</sup>. Nachkorrekturen im Sinne von Veränderungen der so zustande gekommenen Zuständigkeitsverteilung sind nur „zu Beginn des Verfahrens“ und unter der Voraussetzung in Betracht zu ziehen, dass diese „Behörde zum Schluss gelangt, dass sie nicht gut geeignet ist, sich des Falles anzunehmen, oder [dass] andere Behörden der Auffassung sind, dass sie ebenfalls gut geeignet sind, sich des Falles anzunehmen“.<sup>1161</sup> Unter guter Eignung dazu, sich eines Falles anzunehmen, versteht die Kommission die Existenz einer wesentlichen Verknüpfung zwischen der „Zu widerhandlung und dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats“, indem sich jene (Punkt 8(1)) im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates wesentlich unmittelbar (tatsächlich oder absehbar) auswirkt oder in diesem ihren Ursprung hat, so dass die Wettbewerbsbehörde eines solchen Mitgliedstaates imstande ist (Punkt 8(3)), gegebenenfalls mit Unterstützung anderer Behör-

---

<sup>1157</sup> Bekanntmachung (2004/C 101/03). Vgl. auch Koeck/Karollus (2008), S. 494.

<sup>1158</sup> Koeck/Karollus (2008), S. 494. Vgl. auch Böge (2004), S. 14. Das Netzwerk verfügt über ein sog. ECN Interactive, das Informationsmanagementsystem, das „jeder Behörde einen schnellen Zugriff auf die gemeinsame Entscheidungspraxis [erlaubt]“ und so die Aufgabenerfüllung erleichtert und die „Einheitlichkeit der Kartellrechtanwendung“ fördert.

<sup>1159</sup> Böge (2004), S. 14. Böge (2007), S. 42 betont, dass nach den ersten zwei Jahren seines Bestehens in das Intranet des ECN knapp 530 Fälle von „Wettbewerbsverstößen mit gemeinschaftweiter Bedeutung [...] eingestellt worden sind“, von denen ungefähr 130 abgeschlossen werden konnten.

<sup>1160</sup> Punkt 6 der Bekanntmachung (2004/C 101/03).

<sup>1161</sup> Punkt 6 der Bekanntmachung (2004/C 101/03).

den „die erforderlichen Beweise [zu] erheben“ und (Punkt 8(2)) die „gesamte Zuwiderhandlung wirksam [zu] beenden“.<sup>1162</sup>

Die Fälle müssen entweder von einer einzelnen nationalen Wettbewerbsbehörde bearbeitet werden, von mehreren parallel handelnden nationalen Wettbewerbsbehörden oder von der Kommission.<sup>1163</sup> Bei der „Entscheidung, welche Behörde oder Behörden im Einzelfall besonders gut in der Lage sind, einen Fall zu übernehmen“, sind folgende Kriterien heranzuziehen.<sup>1164</sup>:

Wird der Wettbewerb „hauptsächlich innerhalb [des] Hoheitsgebiets“ einer nationalen Wettbewerbsbehörde wesentlich beeinträchtigt (indem der entsprechende Mitgliedstaat von einer konkreten Verhaltensweise erheblich betroffen ist), so ist jene Behörde „im Regelfall gut geeignet, ein Verfahren betreffend [dieser Verhaltensweise] durchzuführen“<sup>1165</sup>. Wird dagegen der Wettbewerb in den Hoheitsgebieten von zwei oder drei nationalen Wettbewerbsbehörden wesentlich beeinträchtigt und reicht das Vorgehen von lediglich einer Behörde nicht aus, um „die gesamte Zuwiderhandlung zu beenden bzw. sie angemessen zu ahnden“, kann „ein paralleles Vorgehen [dieser] nationalen Wettbewerbsbehörden [...] angemessen [erscheinen]“.<sup>1166</sup> Entsprechend des in Punkt 7 der Bekanntmachung geäußerten Grundsatzes, dass die „Umverteilungen [zugunsten eines wirksamen Wettbewerbsschutzes] schnell und effizient vonstatten gehen und laufende Ermittlungen nicht verzögern [sollen]“, gilt es im Falle von parallelen nationalen Zuständigkeiten das nationale Vorgehen so gut wie möglich untereinander abzustimmen, beispielsweise auch indem „eine federführende Behörde zu bestimmen [...] und dieser] bestimmte Aufgaben [wie die Koordinierung von Ermittlungsmaßnahmen] zu übertragen sind“.<sup>1167</sup> Schließlich erscheint die Kommission immer dann „besonders gut geeignet [zu sein]“, sich eines Falles anzunehmen, wenn „eine oder mehrere Vereinbarungen [...] in mehr als drei Mitgliedstaaten [...] Auswirkungen auf den Wettbewerb haben“.<sup>1168</sup>

---

<sup>1162</sup> Punkt 8 und 9 der Bekanntmachung (2004/C 101/03).

<sup>1163</sup> Vgl. Punkt 5 der Bekanntmachung (2004/C 101/03).

<sup>1164</sup> Böge (2004), S. 15.

<sup>1165</sup> Punkt 10 der Bekanntmachung (2004/C 101/03). Vgl. auch Böge (2004), S. 15. Wie in der Zusammenfassung der Bekanntmachung unter: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/competition/firms/126109\\_de.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126109_de.htm) [22.10.2010] betont wird, kann ein alleiniges „Tätigwerden einer nationalen Wettbewerbsbehörde [darüber hinaus auch dann] angemessen sein, [...] wenn mehr als eine nationale Wettbewerbsbehörde gut geeignet wäre, sich des Falles anzunehmen, [die alleinige Zuständigkeit jedoch] ausreicht, um die gesamte Zuwiderhandlung zu beenden“.

<sup>1166</sup> Punkt 12 der Bekanntmachung (2004/C 101/03). Vgl. auch Böge (2004), S. 15. Kann eine einzige nationale Behörde (gegebenenfalls mit der Unterstützung von den anderen) die Verhaltensweise beenden, würde die, in der Fn. 1165 beleuchtete Situation eintreten.

<sup>1167</sup> Punkt 7 und 13 der Bekanntmachung (2004/C 101/03). Die obige Empfehlung einer federführenden Wettbewerbsbehörde erinnert an das vorgestellte Konzept einer freiwilligen koordinierenden Leitjurisdiktion. Vgl. Fn. 622.

<sup>1168</sup> Punkt 14 der Bekanntmachung (2004/C 101/03). Nach Punkt 15 ist dies auch dann der Fall, wenn ein Fall eng verknüpft mit „anderen Gemeinschaftsbestimmungen [ist], die ausschließlich oder effizienter von der Kommission angewandt werden können“ oder wenn dies das Gemeinschaftsinteresse erfordert.

Neben der Festlegung dieser Kriterien - die an eine X-Plus-Regel mit dem X-Wert von 3 erinnern - für eine nachträgliche (also nach der Zuständigkeitszuordnung entsprechend der Zwischenstaatlichkeitsklausel der Leitlinien XC 0427(06) erfolgende) Fallumverteilung zwischen den Wettbewerbsbehörden des europäischen Wettbewerbsnetzes trägt die Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes von Wettbewerbsbehörden auch dazu bei, eine effiziente Arbeitsteilung sicherzustellen, indem sie ausdrücklich die Umstände nennt, die zu einer Verfahrenseinleitung durch die Kommission führen.

So besteht, wie bereits an mehreren Stellen dieses Kapitels betont, grundsätzlich ein Vorrang des Unionsrechts. Eine Verfahrenseinleitung der Kommission kann somit als ein „förmlicher Rechtsakt“ - im Sinne der Absichtsbekundung, eine Entscheidung nach dem Unionsrecht zu treffen - die nationalen Wettbewerbsbehörden „in jeder Ermittlungsphase“ ihrer Zuständigkeit entheben.<sup>1169</sup> Daher ist es von besonderer Bedeutung, dass sich die Kommission in der Bekanntmachung darauf festlegte, „einen Fall nicht [mehr] an sich zu ziehen, nachdem er nach den [beschriebenen] Kriterien zugeteilt wurde“<sup>1170</sup>. Nichtsdestotrotz steht es der Kommission in der „anfänglichen Fallverteilungsphase“ (die einem Richtzeitraum von zwei Monaten nach der Unterrichtung des Netzes über ihre Tätigkeit am konkreten Fall durch eine oder mehrere nationale Behörden entspricht) offen, einen Fall an sich zu ziehen, wenn (dem Gebot der kohärenten Anwendung der Art. 81 und 82 EGV widersprechend) die Netzmitglieder (Punkt 54(a)) „im selben Fall den Erlass widersprüchlicher Entscheidungen“ beabsichtigen bzw. (Punkt 54(b)) „den Erlass einer Entscheidung, die [...] im Widerspruch zur gesicherten Rechtsprechung steht“.<sup>1171</sup>

Über das Ziel der kohärenten Rechtsanwendung hinaus kann die Kommission nach Beendigung der Fallverteilungsphase ein eigenes Verfahren auch dann eröffnen, wenn das Verfahren von den Netzmitgliedern „unangemessen in die Länge gezogen wird“, die Kommissionsentscheidung zur „Weiterentwicklung gemeinschaftlicher Wettbewerbspolitik“ erforderlich ist oder keine der hier von betroffenen nationalen Wettbewerbsbehörden dagegen Einwände erhebt.<sup>1172</sup> Obwohl also theoretisch alle beteiligten Behörden innerhalb des Netzwerks die gleiche Position einnehmen sollten, zeichnet sich die Position der Kommission aufgrund ihrer „umfangreiche[n] prozedurale[n] Rechte sowie sogenannte[n] agenda-setting-Möglichkeiten“ tendenziell durch ein gegenüber den nationalen Behörden vergleichsweise stärkeres Gewicht aus.<sup>1173</sup>

---

<sup>1169</sup> Vgl. Punkt 52 der Bekanntmachung (2004/C 101/03).

<sup>1170</sup> Böge (2004), S. 15.

<sup>1171</sup> Punkt 54(a) und (b) der Bekanntmachung (2004/C 101/03).

<sup>1172</sup> Punkt 54(c)-(e) der Bekanntmachung (2004/C 101/03).

<sup>1173</sup> Budzinski (2006), S. 136 mit Verweis auf Budzinski/Christiansen (2005), S. 322 ff. Vgl. auch Cini/McGowan (2009), S. 92 und Monopolkommission (2002), S. 38 ff.

## *Gemeinsamkeiten des Systems europäischer Kartell- und Missbrauchsaufsicht mit den vorgestellten theoretischen wettbewerbspolitischen Mehrebenensystemen*

Das System der europäischen Kartell- und Missbrauchsaufsicht entspricht somit insgesamt einem Zweiebenensystem. Innerhalb dessen werden je nach den konkreten zu beurteilenden Tatbeständen erstens variierende Kombinationen der USW- und der X-Plus-Regel zur vertikalen Kompetenzabgrenzung herangezogen.<sup>1174</sup> Zweitens müssen die nationalen Wettbewerbsbehörden bei ihrer Zuständigkeit für grenzüberschreitende Tatbestände die europäischen Wettbewerbsregeln anwenden und drittens werden bei den möglichen vertikalen Kompetenzmissallokationen Fallverteilungskorrekturen durch die Zusammenarbeit innerhalb eines Behördennetzes vorgenommen.<sup>1175</sup>

Wie die Fallgruppe des Kapitels 3.3. der Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Art. 81 und 82 EGV nahelegt, handelt es sich hier um kein in sich geschlossenes System, sondern um ein gegenüber Drittländern im Hinblick auf Güter-, Dienstleistung- und Kapitalströme vergleichsweise offenes Zweiebenensystem. In diesem sind von den Art. 81 und 82 EGV „alle wettbewerbsbeschränkenden Handlungen, die sich im Gemeinsamen Markt auswirken oder auf eine derartige Auswirkung gerichtet sind“, erfasst, unabhängig davon, wo sie ihren Ursprung haben. Somit liegt von den in den Kapiteln 3.2.2.2. und 3.3.2.2. besprochenen Möglichkeiten institutioneller Ausgestaltungen von wettbewerbspolitischen Mehrebenensystemen hier das Szenario eines regionalen Mehrebenensystems vor.<sup>1176</sup>

---

<sup>1174</sup> Die X-Plus-Regel wird hier nicht nur mit dem Auswirkungsprinzip verbunden (im Sinne von X nationalen Wettbewerbsbehörden, die gegen eine Verhaltensweise ein Verfahren einleiten würden, weil sich diese in ihrer Jurisdiktion auswirkt), sondern häufig auch mit dem Inländerprinzip (im Sinne von X nationalen Wettbewerbsbehörden, die gegen eine Verhaltensweise ein Verfahren einleiten würden, weil diese in ihrer Jurisdiktion ihren Ursprung findet). Dass neben diesen quantitativen Kompetenzzuordnungskriterien bei der vertikalen Zuordnung der Kompetenzen auch die qualitativen Kriterien eine wichtige Rolle spielen, lässt sich vor allen daran erkennen, dass bei unterschiedlichen Tatbestandsgruppen unterschiedliche Arten der Kompetenzzuordnung angewandt werden.

<sup>1175</sup> Hierbei kommen wie auch schon bei der primären Fallverteilung quantitative (X-Plus-Regel mit dem X-Wert von drei) und qualitative Kriterien (wie z. B. die Fähigkeit zur Sanktionierung eines Tatbestands) zum Einsatz.

<sup>1176</sup> Anders als im theoretischen Teil zu den Regeln vertikaler Kompetenzabgrenzung im Standortwettbewerb empfohlen wurde, verfügt die übergeordnete (also europäische) Ebene dieses Systems über sog. *Rule-making*-Kompetenzen. Der Standortwettbewerb findet im System europäischer Wettbewerbspolitik also nur noch bei den Tatbeständen statt, die in die Zuständigkeit der nationalen Behörden fallen und hierbei keine grenzüberschreitenden Effekte aufweisen (da sonst die Pflicht zur Anwendung der Art. 81 bzw. 82 EGV greift). Da nach den Bestimmungen des Kapitels 3.3. der Leitlinien (Dok. Nr. 5 2004 XC 0427 (06)) der Anwendungsbereich des übergeordneten Wettbewerbsrechts Tatbestände einbezieht, die aus mindestens einem ausländischen Standort bzw. Drittstaat ausgehen und sich in mindestens einem Mitgliedstaat des Systems auswirken (bzw. umgekehrt), lässt sich hier ein, der N-Variation ähnliches Szenario vorfinden, innerhalb von welchem das übergeordnete Wettbewerbsrecht gegenüber von anderen Regionen bzw. Nationalstaaten einen regionalen Standortfaktor darstellt. Dies gilt umso mehr, als auch hier die einzelnen Mitgliedstaaten bei Verfahrenseinleitungen, bei denen Drittstaaten mit betroffen sind und bei denen somit die Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels gegeben ist (bei Nicht-Überweisung des Falls an die GD Wettbewerb, so wie sie als Folge der Zusammenarbeit im Netzwerk denkbar wäre) verpflichtet sind, die Art. 81 bzw. 82 anzuwenden. Auf alle, die Kriterien des Kapitels 3.3. der Leitlinien erfüllenden Fälle werden so die gleichen - und somit nach außen einen Standortfaktorcharakter auf-

Darüber hinaus weist das System der europäischen Kartell- und Missbrauchsaufsicht auch weitere Elemente auf, die als mögliche institutionelle Ergänzungen unterschiedlicher Variationen besprochen wurden. Wie alle anderen europäischen Institutionen und Mitgliedstaaten unterliegt auch die Europäische Kommission bezüglich ihrer Tätigkeit in allen Politikbereichen (und somit auch in demjenigen der Wettbewerbspolitik) der Aufsicht des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Dieser ist nach Art. 220 EGV „die Gerichtsbarkeit der EU [und soll die] korrekte Auslegung, Anwendung und das Zustandekommen von EU-Recht“ wahren. Soweit der europäischen Gerichtsbarkeit keine ausdrücklichen Zuständigkeiten zugewiesen sind, obliegt, „der Rechtsschutz bezüglich der Anwendung europäischen Rechts den Gerichten der Mitgliedstaaten“. Die nationalen Wettbewerbsbehörden unterliegen bei der Anwendung des nationalen Rechts der Kontrolle durch die nationalen Gerichte.<sup>1177</sup>

Somit liegen hier (zumindest theoretisch) alle institutionellen Voraussetzungen für einen Kontrollmechanismus zur Verhinderung strategischen jurisdiktionellen Verhaltens auf regionaler wie auch nationaler Systemebene vor.<sup>1178</sup>

---

weisenden - europäischen Wettbewerbsregeln angewandt. Im Gegensatz zu der Ausgestaltung der in Fn. 1100 beschriebenen N-Variation ist der Anwendungsbereich des europäischen Wettbewerbsrechts jedoch nicht nur ausschließlich auf die dem Kapitel 3.3. zuzuordnenden Tatbestände beschränkt, sondern beinhaltet auch Tatbestände, die ausschließlich aus dem regionalen Binnenmarkt ausgehen und sich gleichzeitig ausschließlich innerhalb dieses regionalen Systems auswirken. Folglich liegt hier eine Zwischenform von den ausgearbeiteten N- und M-Variationen vor.

<sup>1177</sup> Lambach (2009), S. 66 und Bieber/Epiney/Haag (2009), S. 138. In Deutschland ist so für die Überprüfung der Entscheidungen des Bundeskartellamtes „im Beschwerdeverfahren das Berliner Oberlandesgericht (Kammergericht) und im Rechtsbeschwerdeverfahren der Bundesgerichtshof“ zuständig. Schmidt/Binder (1996), S. 48. Der EuGH ist für die Nachprüfungen der Kommissionsentscheidungen zuständig, die sich auf die Entscheidung von Rechtsfragen beschränken, wohingegen das dem EuGH seit 1989 vorgeschaltete Gericht erster Instanz „die Entscheidungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu überprüfen [hat]“. Schmidt/Binder (1996), S. 122. Vgl. auch Herdegen (2008), S. 134.

<sup>1178</sup> Der Unterschied zwischen dem im Kapitel 3.3.2.3.3. beschriebenen Kontrollmechanismus und dem institutionellen *Checks-and-balances*-System der EU im wettbewerbspolitischen Bereich besteht vor allem darin, dass in der EU nicht eine gebündelte Kontrollinstanz der übergeordneten Ebene die Anwendung und Auslegung der Wettbewerbsregeln durch alle Wettbewerbsbehörden beider Systemebenen überwacht, sondern der EuGH nur Kompetenzen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht aufweist. Die nationalen Gerichte können nach der Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 des EGV (EU- Dokument Nr. 5 2004 XC 0427(03)) bei zivilrechtlichen Streitigkeiten zur Anwendung der Art. 81 und 82 EGV berufen werden und sind folglich nicht befugt, ihre eigene Anwendung der Artikel 81 und 82, wie auch die der nationalen Behörden zu überprüfen. Somit beschränken sich ihre Kompetenzen auf die Prüfung der Anwendung des einheimischen Wettbewerbsrechts durch die nationalen Wettbewerbsbehörden. Die Kontrollkompetenzen sind im System europäischer Wettbewerbspolitik also auf mehrere Institutionen aufgeteilt. Dienen die Artikel 81 und 82 EGV als Grundlage einer EK-Entscheidung, so unterliegt diese einer möglichen Überprüfung durch den EuGH. Analoges gilt auch dann, wenn nationale Wettbewerbsbehörden bzw. Gerichte die Art. 81 und 82 anwenden (indem diese Anwendung „an die Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Gemeinschaft sowie an Kommissionsverordnungen [...] gebunden“ sein muss). Vgl. Punkt 8 der Bekanntmachung Nr. 5 2004 XC 0427(03). Wenden die nationalen Wettbewerbsbehörden nationale Wettbewerbsregeln an und legen jene ihren Entscheidungen zugrunde, so unterliegen die Entscheidungen den Prüfungskompetenzen nationaler Gerichte. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der EuGH (z.B. im Falle eines von den nationalen Kontrollinstitutionen mitgetragenen strategischen Verhaltens nationaler Wettbewerbsbehörden) über gar keine Eingriffsmöglichkeiten verfügt. Vielmehr besteht bei einer Parallel-Anwendung des innerstaatlichen Wettbewerbsrechts zum Art. 81 EGV der Grundsatz, dass die Anwendung des nationalen Rechts bei den Tatbeständen, die den zwischenstaatlichen Handel beeinträchtigen, zu keinem an-

## *Materiellrechtliche Mindeststandards im System europäischer Kartell- und Missbrauchsaufsicht (Art. 81 und 82 EGV)*

Genauso lassen sich in dem System auch Hinweise auf eine Art materiellrechtlicher Mindeststandards finden. So sind alle Mitgliedstaaten der EU wie auch die Beitrittskandidaten nach Art. 10 EGV dazu verpflichtet, „alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen“, wie auch solche Maßnahmen zu unterlassen, „die die Verwirklichung der Vertragsziele beeinträchtigen könnten“, und müssen sich somit zu den fundamentalen Grundsätzen der EU bekennen (u. a. Freiheit, Demokratie und Grundfreiheiten) und diese durch die nationalen „Rechtsordnungen und die jeweilige Rechtsanwendung [sicherstellen]“<sup>1179</sup>. Daher müssen sie in ihren jeweiligen Jurisdiktionen auch die Existenz einer funktionsfähigen Marktwirtschaft gewährleisten (die nach den sog. Kopenhagener Kriterien eng mit den oben genannten fundamentalen Grundsätzen verbunden ist bzw. jene zum Ausdruck bringt), u. a. durch die Herbeiführung und aktive Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Regelungen.<sup>1180</sup>

---

deren Ergebnis wie „die Anwendung des EG-Wettbewerbsrechts“ führen darf. Vgl. Punkt 6 der Bekanntmachung Nr. 5 2004 XC 0427(03). Dieser Grundsatz impliziert auch, dass auf Grundlage nationaler Wettbewerbsregeln kein Verbot eines konkreten Verhaltens ausgesprochen werden darf, wenn dieses Verhalten nicht gegen Art. 81 Abs. 1 verstößt. Böge (2004), S. 14. Die Einhaltung dieses Grundsatzes unterliegt den Prüfungs Kompetenzen des EuGHs. Gleichzeitig sieht die Bekanntmachung Nr. 5 2004 XC 0427(03) für die parallele Anwendung des innerstaatlichen Wettbewerbsrechts und des Art. 82 EGV keine solche Konvergenzverpflichtung vor. Hier, wie auch bei der Anwendung der nationalen Wettbewerbsregeln auf rein nationale Fälle können also aufgrund von ausschließlicher Kompetenz zur Entscheidungsprüfung durch die nationalen Kontrollinstitutionen durchaus Spielräume für strategisches Verhalten auf untergeordneter Ebene bestehen. Die Voraussetzung ist jedoch, dass die nationalen Kontrollinstitutionen solche Strategien mittragen. Da die Anwendung eines jeden nationalen Rechts den „sehr allgemein gefasste[n], tragende[n] Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts [wie beispielsweise den Grundfreiheiten oder dem Gleichbehandlungsgebot] gerecht werden muss“, d.h. dass Gemeinschaftsrecht eine Art unmittelbare Anwendbarkeit erfährt, sind die Spielräume für ein derart strategisches Verhalten jedoch nur auf solche Verhaltensweisen beschränkt, die diese Grundsätze nicht verletzen, oder aber zum Zwecke des Schutzes übergeordneter öffentlicher Interessen eine Nichtanpassung des nationalen Rechts an die Grundsätze rechtfertigen. Vgl. BMWi (2007) oder Pohlmann (2007), S. 41. Die Vereinbarkeit nationaler Gesetze mit „entsprechender europarechtlicher Norm“ überprüft der EuGH im sog. Vorabentscheidungsverfahren. Hier gibt er die Überprüfungskriterien vor, während die eigentliche Prüfung und Fallentscheidung von den mitgliedstaatlichen Gerichten übernommen wird. Vgl. BMWi (2007). Schließlich ist im System europäischer Wettbewerbspolitik an der Rolle des EuGHs als einer objektiven Kontrollinstanz zu zweifeln. Denn der EuGH verstand in seiner (sich selbst zugeschriebenen) Funktion eines Integrationsmotors „sein Mandat zur `Wahrung des Rechts` [...] immer wieder in besonders dynamischer Weise“ und dokumentierte „dieses Verständnis in einer integrationsfreundlichen Auslegung der Verträge, zuweilen in kühner Rechtsfortbildung“. Dies gilt zum Beispiel für die Rechtssprechung „zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts [...] mit unbedingtem Vorrang gegenüber nationalem Recht“. Herdegen (2008), S. 137. Cini/McGowan (2009), S. 56 betonen, dass EuGHs „*relationship with DG Competition may well have damaged its own standing as an independent institution*“. „*There is no doubt that without the assistance of the ECJ, European competition policy would not have developed either to the extent or in the form that it has*“. Cini/ McGowan (2009), S. 57. Wie noch später ausgeführt wird, können gleiche Aussagen auch zur Rolle des EuGHs bei der (expliziten wie auch impliziten) Kompetenzerweiterung der EK mit entsprechenden Implikationen für die Lernfähigkeit des Systems getroffen werden.

<sup>1179</sup> Bieber/ Epiney/ Haag (2009), S. 77.

<sup>1180</sup> Vor 2004 traten der EU vor allem Länder bei, in denen vor dem Beitritt eine mehr oder weniger funktionierende Marktwirtschaft etabliert war. Im Rahmen der ersten Erweiterung im Jahr 1973 traten so Dänemark, Großbritannien und Irland bei, während im Jahr 1981 Griechenland, im Jahr 1986 Portugal und Spanien und im Jahr 1995 Finnland, Schweden und Österreich der EU beigetreten sind, so dass am Ende des Jahres 2003 zusammen mit den sechs Gründungsmitgliedern – Deutschland, Frankreich, Italien und den Benelux- Staaten – 15 Staaten Mitglieder der Union waren. Vgl. Lambach (2009), S. 23. Im Jahr 1999 wurden die Beitrittsverhandlungen mit eini-

Für die vor dem Jahr 2004 der EU beigetretenen Länder (vgl. Fn. 1180) implizierte diese Forderung eine entsprechende Anpassung der bereits in jenen Ländern existierenden nationalen Wettbewerbsordnungen an diejenige der EU. Denn unter der Geltung der Vorgängerverordnung der VO 1/2003 (vgl. Fn. 1133 und 1153) stand den nationalen Wettbewerbsbehörden bei der Zuständigkeit für die die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllenden Tatbestände die Wahl zwischen der Heranziehung nationaler oder europäischer Regeln offen; folglich war zur Sicherstellung eines wettbewerblichen Mindestschutzniveaus im gesamten europäischen Binnenmarkt eine Teilangleichung der nationalen Wettbewerbsrechte mit den europäischen notwendig.<sup>1181</sup>

Diese Notwendigkeit schwächte sich dagegen für die ab dem Jahr 2004 beigetretenen Länder infolge der Einführung der VO 1/2003 ab. Denn in diesem Rahmen wurden die nationalen Wettbewerbsbehörden bei ihrer Zuständigkeit für die die Zwischenstaatlichkeitsklausel eigentlich erfüllenden Tatbestände zu einer (bei Anwendung nationaler Regeln parallelen) Heranziehung der Art. 81 und 82 EGV verpflichtet. An einer beliebigen Ausgestaltung der nationalen Wettbewerbsrechte wäre daher grundsätzlich nichts zu beanstanden gewesen (mit der Einschränkung, dass sie bei einer Parallelanwendung mit den Artikeln 81 und 82 EGV gewissen Konvergenzvor-

---

gen ost- und mitteleuropäischen Staaten aufgenommen, die aufgrund ihrer zentralverwaltungswirtschaftlichen Vergangenheit zuerst aufwendig an die „Wirtschafts-, Rechts- und Sozialordnung der Union“ herangeführt werden mussten. Diesen schwerwiegenden Prozess antizipierend formulierte der Europäische Rat im Jahr 1993 erstmals „abstrakte Kriterien [...], die vor einem Beitritt von dem antragsstellenden Staat zu erfüllen sind“. Neben der funktionsfähigen Marktwirtschaft werden hiernach noch die Übernahme gemeinschaftlichen Besitzstands und das Bestehen demokratischer und rechtsstaatlicher Ordnung gefordert, wobei das drittgenannte Kriterium eine Voraussetzung für die eigentliche Aufnahme von Beitrittsverhandlungen darstellt. Vgl. [http://europa.eu/scadplus/glossary/accession\\_criteria\\_copenhagen\\_de.htm](http://europa.eu/scadplus/glossary/accession_criteria_copenhagen_de.htm) [22.11.10]. Diese Kriterien wurden nach dem Ort ihrer Festlegung als sog. Kopenhagener Kriterien bekannt. Bieber/ Epiney/Haag (2009), S. 49.

<sup>1181</sup> Für die Situation vor 1962 vgl. Hambloch (2009), S. 80 ff. In 1956 gab es so in nur drei (Deutschland, Frankreich und den Niederlanden) der sechs EU-Gründungsmitglieder Kartellgesetze. Belgien und Luxemburg verfügten über keine entsprechenden Regelungen als auch keine hierfür zuständige Verwaltung, während Italien „nur einige allgemeine Grundsätze, die die Zwangskartellierung und den Missbrauch wirtschaftlicher Macht bekämpfen sollten“, in seinem Bürgerlichen Gesetzbuch nannte. Wie Hambloch (2009), S. 89 betont, folgten die ersten europäischen Wettbewerbsartikel (Art. 85 und 86 EWGV) „dem Vorbild des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung, das etwa zur gleichen Zeit wie die EWG-Gründungsverträge unter Mitwirkung neo- und ordoliberaler Wissenschaftler und nach US-amerikanischen Vorgaben des Antitrust-Rechts vorbereitet wurde“. Dabei sahen die Römischen Verträge vor, bis zur Erlass der VO 17/1962 die Durchsetzung der Art. 85 und 86 durch die Behörden der Mitgliedstaaten auszuführen. Um dies sicherzustellen, wandte sich die Kommission an die Mitgliedsstaaten ohne nationales Wettbewerbsrecht mit der Empfehlung eines zügigen Erlasses entsprechender Verfahrensbestimmungen. Vgl. Hambloch (2009), S. 93. Wie Woll (2002), S. 144 betont, hatten vor allem „die Defizite der wettbewerblichen Regelungen in den europäischen Staaten“, die im Zuge der EEA und der von ihr ausgelösten Binnenmarktzielerspektive offensichtlich wurden, „den Anpassungsprozess [an das europäische Recht] mit ausgelöst“. In die Reichweite dieser Harmonisierung fielen neben der Festlegung des Auswirkungsprinzips als des Prinzips zur Bestimmung des örtlichen Anwendungsbereichs nationalen Wettbewerbsrechts auch Ausdehnungen des sachlichen Anwendungsbereichs der nationalen Gesetze (insbesondere im Sinne der Rückführung bestimmter aus den Regelungen ausgeklammerten Wirtschaftssektoren), die Harmonisierung des Kartellbegriffs und die Übernahme der Spürbarkeitsklausel. So hat sich beispielsweise „beim Begriff der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen und Verhaltensweisen [...] der Wortlaut des Art. 81 EGV als Standard etabliert“, wie auch der Tabelle 10 entnommen werden kann. Vgl. Woll (2002), S. 153 und S. 144 ff. Vgl. auch Oelke (2006), S. 97 f.

schriften unterliegen<sup>1182</sup>). Weil aber gleichzeitig die meisten Kandidaten für die im Jahr 2004 tatsächlich erfolgte „Osterweiterung“ der EU zum Zeitpunkt der Beitrittsverhandlungsaufnahme über keine eigenen Wettbewerbsordnungen verfügten und sich bei der für die Aufnahme notwendigen Einführung dieser Vorschriften an den relevanten Regelungen des europäischen Wettbewerbsrechts orientierten (vgl. Kapitel 3.1.3.1.),<sup>1183</sup> kam es im System der europäischen Kartell- und Missbrauchsaufsicht zu einer beachtlichen Annäherung zwischen den nationalen und den europäischen Gesetzestexten. Diese Annäherung fand statt, obwohl keine explizite Forderung nach materiellrechtlichen Mindeststandards vorhanden war und folgte vielmehr vor allem aus der Tatsache, dass die europäischen Wettbewerbsregeln „generell unmittelbar in der gesamten Union gelten und die Mitgliedstaaten [...] bei ihrer Durchsetzung uneingeschränkt mit der Kommission zusammenarbeiten [müssen]“.<sup>1184</sup> Die beiden folgenden Tabellen verdeutlichen, wie das Kartell- und das Missbrauchsverbot in ausgewählten nationalen Regelungen ausformuliert sind.

---

<sup>1182</sup> Vgl. Fn. 1153. Hiernach bestehen die Konvergenzanforderungen vor allem bei paralleler Anwendung nationalen Rechts und des Art. 81 EGV. Bei paralleler Anwendung des Art. 82 und nationalen Rechts sind dagegen Abweichungen in Richtung eines strengeren Wettbewerbsschutzes erlaubt.

<sup>1183</sup> Vgl. Oelke (2006), S. 100.

<sup>1184</sup> Monitoring Bericht Slowakei (2003), S. 27. Anhand der Monitoring-Berichte unterschiedlicher Länder lässt sich auch zeigen, dass die EU im Rahmen des Heranführungs- und Monitoringsprozesses nicht auf die konkrete Ausformulierung der Gesetzestexte, sondern vielmehr auf die Abdeckung der wichtigsten in den gemeinschaftlichen Regeln vertretenen Grundsätze durch die jeweiligen nationalen Vorschriften den Schwerpunkt legte. Der oben zitierte Satz ist so in den Monitoring-Berichten von allen den Beitritt im Rahmen der Osterweiterung anstrebenden Ländern zu finden. Siehe für Polen: Monitoring Bericht (2003), S. 30, Litauen: Monitoring Bericht (2003), S. 29, Estland: Monitoring Bericht (2003), S. 24, Lettland: Monitoring Bericht (2003), S. 28, Malta: Monitoring Bericht (2003), S. 25, Slowenien: Monitoring Bericht (2003), S. 26 usw. Gleiches gilt auch für Bulgarien: Monitoring Bericht (2004), S. 66 und Rumänien: Monitoring Bericht (2005), S. 48. Diese sind im Jahr 2007 der EU beigetreten. Für noch nicht beigetretene, sich jedoch in der Beitrittsverhandlungs- und -vorbereitungsphase befindenden Länder vgl. z.B. Albania 2008 Progress Report, S. 30, Kosovo 2008 Progress Report, Bosnia Herzegovina 2008 Progress Report usw. Wie Woll (2002), S. 139 betont, wird in den Europa-Abkommen, die den Fortschrittsberichten zugrunde liegen, die Gesetzesannäherung „zwar [...] nicht als Pflicht der assoziierten Staaten [statuiert], [...] jedoch aber als eine wichtige Voraussetzung für die Integration in die Gemeinschaft genannt“.

**Tabelle 10: Formulierung des Kartells- und Missbrauchsverbots in ausgewählten nationalen Regelungen der vor 2004 der EU beigetretenen Länder**

Land	Formulierung vom Kartellverbot	Formulierung vom Missbrauchsverbot
<b>Österreich</b> Kartellgesetz 2005	§ 1. (1) Verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmern, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken (Kartelle).	§ 5. (1) Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist verboten. Dieser Missbrauch kann insbesondere in Folgendem bestehen: ....
<b>Dänemark</b> Competition Act, 2007	Art. 6. - (1) It shall be prohibited for undertakings etc. to enter into agreements that have restriction of competition as their direct or indirect object or consequence. Art. 6. - (3) Subsection (1) shall furthermore apply to decisions made by an association of undertakings and to concerted practices between undertakings.	Art. 11. - (1) Any abuse by one or more undertakings etc. of a dominant position is prohibited. Art. 11. - (3) Abuse as set out in subsection (1) may, for instance, consist in: .....
<b>Finland</b> Act on Competition Restrictions 2004	Article 4 (318/2004) (1) All agreements between business undertakings, decisions by associations of business undertakings and concerted practices by business undertakings which have as their object the significant prevention, restriction or distortion of competition or which result in the prevention, restriction or distortion of competition shall be prohibited.	Article 6 (318/2004): Any abuse by one or more business undertakings or an association of business undertakings of a dominant position shall be prohibited. Abuse may, in particular, consist in: .....
<b>Irland</b> Competition Act, 2002	Art. 4. - (1) Subject to the provisions of this section, all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition in trade in any goods or services in the State or in any part of the State are prohibited and void.	Art. 5. - (1) Any abuse by one or more undertakings of a dominant position in trade for any goods or services in the State or in any part of the State is prohibited.
<b>Italien</b> Law No. 287 1990	Section 2 – Part 2: Agreements are prohibited between undertakings which have as their object or effect appreciable prevention, restriction or distortion of competition within the national market or within a substantial part of it Art. 3. Prohibited agreements are null and void.	Section 3 – Part 1: The abuse by one or more undertakings of a dominant position within the domestic market or in a substantial part of it is prohibited. It is also prohibited: ...
<b>Niederlande</b> Competition Act, 2009	Part 2: Prohibition of cartels: Cartels are agreements between undertakings, decisions of associations of undertakings, or concerted practices that restrict competition on the market or on a part thereof. Cartel agreements are prohibited. The prohibition on cartels is not aimed at collaboration agreements between undertakings in general, but competition may not be restricted as a result of these collaboration agreements.	Part 3: Enjoying a dominant position in itself is not a problem and is therefore not prohibited. Only if an undertaking abuses its dominant position it is considered a violation of the Dutch Competition Act. This could be the case if an undertaking with a dominant position charges unreasonably high prices, applies dissimilar conditions, excludes certain customers, ....
<b>Spanien</b> Competition Act, 2007	Art. 1: All agreements, collective decisions or recommendations, or concerted or consciously parallel practices are prohibited, which have as their object, produce or may produce the effect of prevention, restriction or distortion of competition in all or part of the national market.	Art. 2. – (1) Any abuse by one or more undertakings of their dominant position in all or part of the national market is prohibited. Art. 2. – (2) The abuse may, in particular, consist in: ...
<b>Schweden</b> Swedish Competition Act, 2008	Chapter 2 Art. 1: Agreements between undertakings shall be prohibited if they have as their object or effect, the prevention, restriction or distortion of competition in the market to an appreciable extent, if not otherwise regulated in this act.	Chapter 2 Art. 7: Any abuse by one or more undertakings of a dominant position on the market shall be prohibited. Such abuse may, in particular, consist in ...
<b>Germany</b> GWB 2010	§ 1: Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten.	§ 19 (1) : Die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen ist verboten. (2) Ein Unternehmen ist marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ...

Quelle: Eigene Darstellung anhand der genannten Gesetzestexte. Vgl. [http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition\\_authorities.html](http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition_authorities.html) [22.11.10].

**Tabelle 11: Formulierung des Kartells- und Missbrauchsverbots in ausgewählten nationalen Regelungen der nach 2004 der EU beigetretenen Länder**

Land	Formulierung vom Kartellverbot	Formulierung vom Missbrauchsverbot
<b>Estonia</b> Competition Act, 2001	Chapter 2 § 4: Prohibition on agreements, concerted practices and decisions by associations of undertakings which restrict competition (1) The following are prohibited: agreements between undertakings, concerted practices, and decisions by associations of undertakings (hereinafter agreements, practices and decisions) which have as their object or effect the restriction of competition, including those which...	Chapter 4 § 16.: Any direct or indirect abuse by an undertaking or several undertakings of the dominant position in the goods market is prohibited, including: 1) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions; ...
<b>Hungary</b> Competition Act, 2004	Article 11 (1): Agreements or concerted practices between undertakings and decisions by social organisations of undertakings, public corporations, associations or other similar organisations (hereinafter together: agreements), which have as their object or potential or actual effect the prevention, restriction or distortion of competition, shall be prohibited. Agreements concluded between undertakings, which are not independent of each other do not qualify as such kind of agreements. (2) This prohibition applies, in particular, to ...	Article 21: It shall be prohibited to abuse a dominant position, particularly: a) in business relations, including the application of standard contractual terms, to set unfair purchase or selling prices or to stipulate in any other manner unjustified advantages or to force the other party to accept disadvantageous conditions; ...

Land	Formulierung vom Kartellverbot	Formulierung vom Missbrauchsverbot
<b>Latvia</b> Competition Law, 2009	Chapter III, Section 11 (1): Agreements between market participants, which have as their object or effect the hindrance, restriction or distortion of competition in the territory of Latvia, are prohibited and null and void from the moment of being entered into, including agreements regarding: 1) the direct or indirect fixing of prices and tariffs in any manner, or provisions for their formation, as well as regarding such exchange of information as relates to prices or conditions of sale; ...	Chapter III, Section 13 (1): Any market participant who is in a dominant position is prohibited from abusing such dominant position in any manner in the territory of Latvia. Abuse of dominant position may also occur as: ...
<b>Republic of Lithuania</b> Law on Competition 2009	Article 5 (1): All agreements which have the purpose of restricting competition or which restrict or may restrict competition shall be prohibited and shall be void from the moment of conclusion thereof, including: 1) agreements to directly or indirectly fix prices of certain goods or other conditions of purchase or sale; ...	Article 9: It shall be prohibited to abuse a dominant position within a relevant market by performing any acts which restrict or may restrict competition, limit, without due cause, the possibilities of other undertakings to act in the market or violate the interests of consumers, including: 1) direct or indirect imposition of unfair prices or other conditions of purchase or sale; ...
<b>Poland</b> Act on Competition Protection 2009	Chapter 1, Article 6 (1): Agreements which have as their object or effect elimination, restriction or any other infringement of competition in the relevant market shall be prohibited, in particular those consisting in: 1) fixing, directly or indirectly, prices and other trading conditions; ...	Chapter 2, Article 9 (1): The abuse of a dominant position in the relevant market by one or more undertakings shall be prohibited. (2): The abuse of a dominant position may, in particular consist in: 1) direct or indirect imposition of unfair prices, including predatory prices or prices glaringly low, delayed payment terms or other trading conditions;...
<b>Romania</b> Competition Law, 2003	Article 5 (1) Any express or tacit agreements between undertakings or associations of undertakings, any decisions by associations of undertakings and any concerted practices, which have as their object or may have as their effect the restriction, prevention or distortion of competition on the Romanian market or on a part of it, shall be prohibited, especially those aimed at: a) concerted fixing, directly or indirectly, of the selling or purchase prices, tariffs, rebates, markups, as well as any other terms of trading; ...	Article 6: Any abuse of a dominant position held by one or more undertakings on the Romanian market or on a substantial part of it, by resorting to anticompetitive deeds which have as an object or may have as an effect the distortion of commerce or the prejudice of consumers are prohibited. Such abusive practices are primarily those ...
<b>Slovakia</b> Act on Protection of Competition 2001	Article 4 (1): Agreement and concerted practice between undertakings, as well as decisions of their associations, whose objective or effect is or may be restriction of competition (hereinafter referred to as an "agreement restricting competition") are prohibited, unless this Act provides otherwise.	Article 8 (1): A dominant position in the relevant market is held by an undertaking or several undertakings that are not subject to substantial competition or can act independently as a result of their economic power. (2) Abuse of a dominant position in the relevant market shall be defined as: a) direct or indirect enforcement of excessive prices or other unfair trade conditions; ...

Quelle: Eigene Darstellung anhand der genannten Gesetzestexte. Vgl. [http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition\\_authorities.html](http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition_authorities.html) [22.11.10].

Wie die Tabellen 10 und 11 bestätigen, kam es zu der Teilangleichung nationaler Wettbewerbsrechte an das europäische Recht nicht nur in den nach dem Jahr 2004 der EU beigetretenen Ländern (Tabelle 11), sondern auch in den im Rahmen der ersten vier Erweiterungen der EU beigetretenen Ländern (Tabelle 10).

### *Konzept der Leitjurisdiktion im System europäischer Kartell- und Missbrauchsaufsicht (Art. 81 und 82 EGV)*

Nicht zuletzt ist in dem System der europäischen Kartell- bzw. Missbrauchsaufsicht infolge der Bestimmungen über die Zusammenarbeit im Netzwerk der Wettbewerbsbehörden auch das vorgestellte Konzept der Leitjurisdiktion in Form einer freiwilligen Kooperation und Koordination

vertreten. Diese kommt jedoch nur bei parallelen Zuständigkeiten auf untergeordneter Ebene zum Einsatz.<sup>1185</sup>

#### *Zwischenfazit zum System europäischer Kartell- und Missbrauchsaufsicht (Art. 81 und 82 EGV)*

Angesichts all dieser gefundenen Gemeinsamkeiten des europäischen Zweiebenensystems im Bereich der Kartelle und des Marktmachtmissbrauchs mit den im Rahmen des Kapitels 3.3.2.2.4. dargestellten theoretischen Mehrebenensystemen internationaler Wettbewerbspolitik muss man davon auszugehen, dass innerhalb des Ersten ähnliche Probleme im Hinblick auf die politische Durchsetzbarkeit wie auch Systemlernfähigkeit bestehen, wie sie innerhalb des Zweiten bereits identifiziert wurden. Diese Aspekte sollen jedoch erst besprochen werden, nachdem analog zur bisherigen Vorgehensweise bei den Artikeln 81 und 82 EGV die Regelung des Verhältnisses des EG-Wettbewerbsrechts zu den Wettbewerbsbestimmungen der nationalen Rechtsordnungen auch im Bereich der Fusionskontrolle erläutert wurde.

#### *Vertikale Kompetenzzuordnung im Bereich der Fusionskontrolle*

Die Kompetenzaufteilung zwischen der EK und den nationalen Wettbewerbsbehörden im Bereich der europäischen Fusionskontrolle ist – aufgrund anderer Materie wie auch anderen historischen Umständen bei ihrer Entstehung - viel exakter als im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht geregelt. So schreibt die aktuelle Fusionskontrollverordnung (VO 139/2004<sup>1186</sup>) im Art. 21 Abs. 2 vor, „dass die Mitgliedsstaaten ihr innerstaatliches Wettbewerbsrecht nicht auf Zusammenschlüsse von gemeinschaftsweiter Bedeutung anwenden dürfen“<sup>1187</sup>. Auf diese Art und Weise zieht die europäische Fusionskontrollverordnung in Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip (vgl. Text zu Fn. 1128) eine klare Trennungslinie zwischen ihrem eigenen Anwendungsbereich (Zusammenschlüsse mit gemeinschaftsweiter Bedeutung) und dem der nationalen Regelungen (sonstige Zusammenschlüsse).<sup>1188</sup>

---

<sup>1185</sup> Im Gegensatz zu dieser freiwilligen Kooperation auf untergeordneter Ebene könnte die (im Kapitel zur Zusammenarbeit im Behördennetzwerk beschriebene) nachträgliche Übergabe der Fallkompetenz von den nationalen Behörden an die EK als Ausübung einer Pflichtleitjurisdiktion der EK gedeutet werden. Dies gilt insbesondere in dem Fall, in dem sie mit der Sicherstellung einer kohärenten Rechtsanwendung begründet wird.

<sup>1186</sup> Eine Fusionskontrolle wurde in die europäische Wettbewerbspolitik erst 1989 eingeführt. Bevor die Fusionskontrolle durch die FKVO 4064/89 explizit etabliert wurde (vgl. <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/de.pdf>, [22.11.10]), bemühte sich die Kommission die Zuständigkeit für die Behandlung konkreter Zusammenschlüsse zu erhalten, indem sie an diese die Art. 81 und 82 EGV angewandt hatte. Infolge der Einführung der FKVO 4064/89 kam es also nur noch zur Institutionalisierung einer sich „bereits im Gang befindliche[n] Entwicklung“. Budzinski (2006), S. 138. Vgl. auch Rosenthal/Thomas (2010), S. 3 ff. und Cini/McGowan (2009), S. 128 ff. Im Gegensatz zum Kartellverbot und dem Missbrauchsverbot marktbeherrschender Stellung ist die Fusionskontrolle nicht ausdrücklich im EGV verankert. Vgl. Woll (2002), S. 225.

<sup>1187</sup> Herdegen (2009), S. 347.

<sup>1188</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionssachen (2005/C 56/02), **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.**[22.11.10]. Da die parallelen Zuständigkeiten europäischer und nationaler Ebene gegen Null

Nach Art. 1 Abs. 2 und 3 der VO 139/2004 ist unter gemeinschaftsweiter Bedeutung eines Zusammenschlusses die Situation zu verstehen, in der alle beteiligten Unternehmen zusammen einen weltweiten Umsatz von mehr als 5 Mrd. EUR und mindestens zwei beteiligte Unternehmen einen gemeinschaftsweiten Gesamtumsatz von jeweils mehr als 250 Mio. EUR erwirtschaften bzw. (falls diese Schwellen nicht erreicht werden) alle beteiligten Unternehmen zusammen einen weltweiten Umsatz von mehr als 2,5 Mrd. EUR erwirtschaften, in mindestens drei Mitgliedstaaten der Gesamtumsatz aller am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen jeweils 100 Mio. EUR übersteigt, in jedem dieser drei Staaten der Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils mehr als 25 Mio. EUR beträgt und der gemeinschaftsweite Gesamtumsatz von mindestens zwei Beteiligten jeweils höher als 100 Mio. EUR ausfällt.<sup>1189</sup>

Unabhängig von diesen Kriterien, die aus der parallelen Anwendung konkreter USW-Schwellen und X-Plus-Werte bestehen, fallen Zusammenschlüsse, bei denen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erwirtschaftet werden, nicht in die Zuständigkeit der EK, sondern in die Zuständigkeit des diese Zwei-Drittel-Regel erfüllenden Mitgliedstaates.<sup>1190</sup> Da vertikale Missallokationen nicht ausgeschlossen werden können, stehen – analog zu den Änderungsmöglichkeiten einer Kompetenzaufteilung im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht – auch im Bereich der Fusionskontrolle nachträgliche Kompetenzverweisungen zwischen den Ebenen grundsätzlich zur Verfügung.<sup>1191</sup>

---

tendieren, wird hier ein *one stop shop* geschaffen. So wird auch in der Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionsfällen unter Punkt 2 betont, dass es in Fusionskontrollfällen „keine konkurrierende Zuständigkeit der Kommission und der Mitgliedstaaten“, sondern eine klare Kompetenzabgrenzung gibt. Vgl. Budzinski (2006), S. 137 und Cini/McGowan (2009), S. 133. Gleichzeitig folgt hieraus jedoch kein *one stop shop* bezüglich der Zuständigkeiten auf untergeordneter nationaler Ebene.

<sup>1189</sup> VO 139/2004 Art. 1 Abs. 2 und 3. Vgl. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJL:2004:024:0001:0022:DE:PDF> [22.11.10]. Die erste Schwellenwertkombination (der FKVO 4064/89) wurde erst 1997 auf Bestreben der Kommission um die zweite aus niedrigeren Schwellen bestehende Kombination ergänzt. Später wurden beide in die VO 139/2004 übernommen. Budzinski (2006), S. 138 „*These lower thresholds, which came into effect on 1 March 1998, were designed to capture those concentrations that were of a particular interest to the Commission, but had not previously come under the original CD test.*“ Cini/McGowan (2009), S. 137 mit CD = *community dimension*.

<sup>1190</sup> Vgl. Schmidt/Schmidt (2006), S. 201. Zur Anwendungshäufigkeit der 2/3-Regel siehe auch Staff Working Paper der EK (2008), S. 15 f.

<sup>1191</sup> Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionsfällen (2005). Punkt 7. Die Reform der FKVO 4064/89, die in der FKVO 139/2004 resultierte, bestand vor allem in der Erneuerung des Verweisungssystems. Vgl. Budzinski (2006), S. 139. Nach Punkt 5 der Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionsfällen (2005) sollte mit der Überarbeitung des Verweisungssystems vor allem „die Umverteilung von Fällen zwischen der Kommission und den Mitgliedsstaaten im Einklang mit dem Subsidiaritätsgrundsatz erleichtert werden“, indem sich mit jedem Zusammenschluss immer die jeweils hierfür am besten geeignete Wettbewerbsbehörde befassen sollte. Als eine mögliche vertikale Kompetenzmissallokation im oben gemeinten Sinne kann gilt beispielsweise die Situation, in der mehrere vergleichsweise kleine nationale Märkte von einem Zusammenschluss betroffen sind, jener jedoch aufgrund von nicht erreichtem Schwellenwert des Artikels 1 der FKVO nicht in die Zuständigkeit der EK fällt, sondern „Mehrfachprüfungen auf mitgliedsstaatlicher Ebene“ nach sich zieht. Budzinski (2006), S. 139.

Während die FKVO 4064/89 ausschließlich die Möglichkeit einer Ex-post-Kompetenzverweisung beinhaltet (die also einer nach der Notifizierung eines Zusammenschlussvorhabens durchzuführen ist)<sup>1192</sup>, wird in der FKVO 139/2004 unterschieden zwischen einer Ex-post- und einer Ex-ante-Verweisung (die also vor der eigentlichen Vorhabensnotifizierung erfolgt). Hierbei stimmen die Inhalte des Art. 9 und 22 der FKVO 4064/89 und des Art. 9 und 22 der FKVO 139/2004, in denen die Ex-post-Verweisung geregelt wird, bis auf kleine Unterschiede überein (wie beispielsweise die Ergänzung der Abwärtsverweisung um ein Initiativrecht der Kommission).<sup>1193</sup>

Mit der Ex-ante-Verweisung in Art. 4 (4-5) FKVO 139/2004 *„for the first time, firms are entitled to trigger the referral process themselves“*. Sie können bei der Kommission einen begründeten Antrag auf eine Fallverweisung stellen. Die Fallkompetenz kann hierbei von den mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden an die EK - trotz nicht vorhandener gemeinschaftsweiter Bedeutung - verwiesen werden, wenn der Zusammenschluss nach dem Wettbewerbsrecht mindestens dreier Mitgliedstaaten geprüft werden müsste (Abs. 5). Auch kann trotz vorhandener gemeinschaftsweiter Bedeutung die Fallkompetenz von der EK an eine mitgliedstaatliche Wettbewerbsbehörde verwiesen werden, wenn sich der Zusammenschluss vermutlich nur auf „den Wettbewerb in einem Markt innerhalb eines Mitgliedstaates, der alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist“ auswirkt (Abs. 4).<sup>1194</sup>

---

<sup>1192</sup> Vgl. FKVO 4064/89 Art. 9. Nach Art. 9 Abs. 1 kann die Kommission - obwohl die Voraussetzungen für die gemeinschaftsweite Bedeutung eines Zusammenschlusses erfüllt sind - nach einem begründeten Antrag eines Mitgliedstaates das Zusammenschlussvorhaben an die Wettbewerbsbehörde dieses Mitgliedstaates verweisen (sog. Abwärtsverweisung). Hierfür muss der Mitgliedstaat im Verweisungsantrag dargelegen, dass der „Zusammenschluss in seinem Gebiet einen gesonderten Markt beeinträchtigt, der keinen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellt“. Vgl. Art. 9 Abs. 3. Auch können nach Art. 22(3) Fälle, die zwar keine gemeinschaftsweite Bedeutung im Sinne des Art. 1 aufweisen, jedoch aber „den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“ auf Antrag von einem oder mehreren Mitgliedsstaat oder Mitgliedstaaten - in dessen oder deren Hoheitsgebiet durch den besagten Zusammenschluss „der Wettbewerb [...] erheblich [beeinträchtigt zu sein droht]“ - an die Kommission überwiesen werden (sog. Aufwärtsverweisung). Für die genauen Voraussetzungen der Verweisung nach Art. 9 bzw. nach Art. 22 vgl. die Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionssachen (2005). Punkt 34-41 und Punkt 42-45. Art. 9 ist auch unter dem Begriff der deutschen Klausel bekannt und wurde in die FKVO 4064/89 aufs Drängen von Deutschland einbezogen. Er sollte als Absicherung gegen die von den Mitgliedstaaten befürchtete *„politicization of merger cases“* dienen, die infolge der Einbeziehung der *„policy references of other [als wettbewerbspolitischen] DGs and Commissioners during the decision making process“* drohte. Wie die Statistiken der GD Wettbewerb zeigen, *„the number of Article 9 requests has grown more rapidly in recent times“*. So wurden auf seiner Basis bis November 2010 95 Verweisungen beantragt, denen die EK in 41 Fällen teilweise und in 38 Fällen komplett zugestimmt hat, während nur 6 abgelehnt wurden. Cini/McGowan (2009), S. 151. Zu den Statistiken vgl. <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf> [22.10.10].

<sup>1193</sup> Vgl. FKVO 4064/89 Art. 9 und 22. Vgl. auch FKVO 139/2004 Art. 9 und 22. Vgl. auch Budzinski (2006), S. 140. Bei Art. 22 besteht der einzige Unterschied zwischen der FKVO 4064/89 und der FKVO 139/2004 darin, dass in der ersten Absatz 3 und in der zweiten Absatz 1 des Artikels die entsprechende Regelung enthielt bzw. enthält.

<sup>1194</sup> Cini/McGowan (2009), S. 141. FKVO 139/2004 Art. 4 Abs. 4 und 5. Zu den Voraussetzungen der Ex-ante-Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten vgl. Punkt 16-23, zu den Voraussetzungen der Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission Punkt 24-32 der Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionssachen (2005). Von einem gesonderten Markt wird nach dem Urteil des europäischen Gerichts dabei gesprochen, wenn die betroffene Dienstleistung oder Ware „durch besondere Merkmale gekennzeichnet ist,

Gegen beide Arten der Ex-ante-Verweisung verfügen die hiervon betroffenen Mitgliedstaaten wie auch die EK über ein Vetorecht, um solche Ex-ante-Verweisungen (vor allem der Rechtssicherheit wegen) in den vorgesehenen Grenzen eines mehr als eine Ausnahme und keinesfalls als eine Regel anzuwendenden Instruments halten zu können.<sup>1195</sup> Der EK steht jedoch nicht nur das Vetorecht zur Verfügung (auf das die Kommission auch bei der Abwärts-ex-post-Verweisung nach Art. 9 der FKVO zurückgreifen kann), sondern auch weitere erhebliche Spielräume bei der Entscheidung über das Zustandekommen einer Verweisung in Form ihrer Entscheidungskompetenz darüber, „ob die Bedingung zur Feststellung eines gesonderten Marktes erfüllt sind“ oder nicht.<sup>1196</sup>

Die Verweisungsregelungen europäischer FKVO 139/2004 sind zum Abschluss dieses Abschnitts nochmal in der Tabelle 12 zusammengefasst.

**Tabelle 12: Verweisungsregelungen europäischer FKVO 139/2004**

<b>Verweisung</b>			
<b>vor der Anmeldung</b>		<b>nach der Anmeldung</b>	
zu beantragen nur von den beteiligten Unternehmen		zu beantragen von den beteiligten mitgliedstaatlichen Behörden	
Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission	Verweisung von der Kommission an die Mitgliedstaaten	Verweisung von den Mitgliedstaaten an die Kommission
<b>Art. 4 Absatz 4</b>	<b>Art. 4 Absatz 5</b>	<b>Art. 9</b>	<b>Art. 22</b>

Quelle: Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionssachen (2005), Punkt 47–51.

### *Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden innerhalb eines Wettbewerbsnetzes bei Anwendung der FKVO 139/2004*

Wie bereits beschrieben, soll das „Europäische Wettbewerbsnetz“ (ECN) nach Punkt 3 und 4 der Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes von Wettbewerbsbehörden sowohl einer Sicherstellung „effiziente[r] Arbeitsteilung als auch eine[r] wirksame[n] und kohärente[n] Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln“ und darüber hinaus als „Diskussions- und Koope-

---

durch die sie sich von anderen Dienstleistungen oder Waren so unterscheidet, dass sie mit ihnen nur in geringem Maß austauschbar und ihrem Wettbewerb nur in wenig spürbarer Form ausgesetzt ist“. Die Frage, in welchem Maß „Erzeugnisse untereinander austauschbar sind, ist aufgrund ihrer objektiven Merkmale sowie der Struktur der Nachfrage und des Angebots auf dem Markt und der Wettbewerbsbedingungen“ zu beurteilen.

<sup>1195</sup> Vgl. Schmidt/Schmidt (2006), S. 204. Vgl. auch die Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionssachen (2005) Punkt 7. Mit dem Begriff der Rechtssicherheit wird die Problematik des *shopping for jurisdiction* angesprochen. Für dieses entsteht bei divergierenden Regelungen auf nationaler und europäischer Ebene durch die Möglichkeit einer von den Unternehmen zu beantragenden Ex-ante-Verweisung ein nicht zu unterschätzender Spielraum.

<sup>1196</sup> Schmidt/Schmidt (2006), S. 203.

rationsforum“ der Wettbewerbsgemeinschaft dienen.<sup>1197</sup> Dass diese Aufgabenbeschreibung auch den Bereich der Fusionskontrolle einbezieht, könnte dabei aus dem Erwägungsgrund 14 der FKVO 139/2004 folgen. Demnach sollte die Kommission, um eine enge und stetige Verbindung zu den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten herzustellen, gemeinsam mit diesen „ein Netz von Behörden bilden, die ihre jeweiligen Zuständigkeiten in enger Zusammenarbeit durch effiziente Regelungen für Informationsaustausch und Konsultation wahrnehmen“, und auf diese Art und Weise sicherstellen, „dass jeder Fall unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips von der für ihn am besten geeigneten Behörde behandelt wird“ und „Mehrfachanmeldungen weitestgehend ausgeschlossen werden“.<sup>1198</sup>

Ein direkter Bezug des Aufgabenbereichs des Netzes der Wettbewerbsbehörden zur Fusionskontrolle wird auch durch die Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionsfällen (2005) hergestellt. Hiernach soll das (nach dem Punkt 14 der FKVO 139/2004 einzurichtende) Netz der Wettbewerbsbehörden „eine effiziente Handhabung des Verweisungssystems ermöglichen“, also vor allem eine „reibungslose Anwendung des Systems der Verweisungen vor der Anmeldung“ sicherstellen und eine „möglichst frühe Identifizierung [der] Fälle [...], die für eine Verweisung nach der Anmeldung in Betracht kommen“ erlauben.<sup>1199</sup>

Zwischen der Funktionsweise der Zusammenarbeit im Behördennetzwerk in dem Anwendungsbereich der Art. 81 und 82 EGV und demjenigen im Bereich der Zusammenschlusskontrolle lassen sich Parallelen finden: Analog zu der Vorstellung, dass die EK besonders gut geeignet erscheint, sich eines Falls unter Art. 81 und 82 EGV anzunehmen, wenn eine oder mehrere Vereinbarungen in mehr als drei Mitgliedstaaten Auswirkungen auf den Wettbewerb haben, können an sie gemäß der FKVO 139/2004 Fälle verwiesen werden, die ansonsten von mindestens drei Mitgliedstaaten aufgegriffen werden müssten. Gleichzeitig soll analog zu der Regelung im Anwendungsbereich der Art. 81 und 82 EGV auch im Rahmen der FKVO durch die Zusammenarbeit innerhalb des Netzwerks bei parallelen nationalen Zuständigkeiten – diese ergeben sich in den Fällen ohne ein Verweisungsrecht an die EK (d. h. bei maximal zwei parallel zuständigen nationalen Wettbewerbsbehörden) bzw. bei nicht wahrgenommenen bzw. abgelehnten Verweisungsversuchen an die EK – eine möglichst effektive Aufgabenabstimmung sichergestellt werden (beispielsweise in Form der Bestimmung einer federführenden Behörde). Nicht zuletzt entspricht auch die Möglichkeit einer Rückverweisung der Kompetenzen von der EK an die Mitgliedstaaten der bereits für die Handhabung der Fälle unter den Artikeln 81 und 82 EGV im Rahmen des

---

<sup>1197</sup> Bekanntmachung über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes von Wettbewerbsbehörden (2004/C 101/03).

<sup>1198</sup> FKVO 139/2004 Punkt 14. Vgl. auch FKVO 139/2004 Punkt 13.

<sup>1199</sup> Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionsfällen (2005). Punkt 55.

Behördennetzwerks aufgeführten Logik, nach der Behörden geeignet sind, sich eines Falles anzunehmen, wenn dieser hauptsächlich den Wettbewerb innerhalb ihres Hoheitsgebiets betrifft.

Wie Budzinski (2006), S. 140, betont, folgen also die Fallreallokationsmuster des Behördennetzwerks für alle hier vorgestellten Wettbewerbspolitikbereiche einem ähnlichen Prinzip. Er bezeichnet dieses als eine „Art Gravitationszentrumprinzip“<sup>1200</sup>.

Weitere Ähnlichkeiten in dem Fallreallokationsvorgang innerhalb der Kartell- und Missbrauchsaufsicht und der Zusammenschlusskontrolle bestehen in der Tatsache, dass der Fallumverteilung nicht nur Effizienzgründe zugrunde gelegt werden. Im Anwendungsbereich der Art. 81 und 82 EGV kann eine nachträgliche Kompetenzverweisung an die Kommission im Netzwerk beschlossen werden, falls deren Entscheidung zur Weiterentwicklung gemeinschaftlicher Wettbewerbspolitik notwendig ist. Analog dazu kann in der FKVO 139/2004 nach Art. 21 Abs. 4 die Entscheidung zugunsten einer Fallverweisung an die Mitgliedstaaten auch „zum Schutz anderer berechtigter Interessen als derjenigen [getroffen werden]“, die in der VO berücksichtigt werden.<sup>1201</sup> Dabei versteht diese wie auch die als englische Klausel bekannte Regelung unter derartigen Interessen vor allem die öffentliche Sicherheit, die Medienvielfalt und die Aufsichtsregeln.<sup>1202</sup>

Ebenso konnten früher die Mitgliedstaaten nach Art. 22 Absatz 3 der FKVO 4064/89, der als die holländische Klausel bezeichnet wurde, eine Verweisung von Zusammenschlüssen mit beeinträchtigenden Auswirkungen auf den gemeinschaftlichen Handel - jedoch ohne eine gemeinschaftsweite Dimension - an die Kommission beantragen, und zwar nicht nur aus dem Grund der so ermöglichten Korrektur vertikaler Kompetenzmissallokationen, sondern auch, um den „*member state authorities who did not possess specific or substantive merger control legislation*“ eine Weitergabe dieser Fälle an die Kommission – trotz der für ihre Zuständigkeit nicht erfüllten Schwellenwerte – zu ermöglichen.<sup>1203</sup> Bei 26 von 27 im Jahr 2005 und 27 von 27 im Jahr 2009 über eine Zusammenschlusskontrolle verfügenden Mitgliedstaaten verlor dieser (vor allem die Sicherstellung der Rechtssicherheit bezweckende) Verweisungsgrund jedoch zunehmend an Relevanz.<sup>1204</sup>

Zum Abschluss ist noch auf Folgendes hinzuweisen: Die Netzwerkkooperation im Bereich der Fusionskontrolle weist nur einen informellen und nicht-bindenden Charakter auf, dies gilt allerdings auch für die Sachverhalte, die in den Anwendungsbereich der Art. 81 und 82 EGV fallen.

---

<sup>1200</sup> Budzinski (2006), S. 140.

<sup>1201</sup> FKVO 139/2004 Art. 21(4).

<sup>1202</sup> Vgl. FKVO 139/2004 Art. 21(4). Vgl. auch Schmidt/Schmidt (2006), S. 205.

<sup>1203</sup> Cini/McGowan (2009), S. 151. Hiernach spielte die Klauselbezeichnung darauf an, dass Holland im Jahr 1989 noch über kein Fusionskontrollrecht verfügte. Auch betonen Cini/McGowan hier, dass die ersten drei Verweisungsanfragen unter Art. 22 von Ländern ohne ein existierendes Fusionskontrollrecht kamen.

<sup>1204</sup> Vgl. Staff Working Paper der EK (2008), S. 40.

Daher hängt das in allen Bereichen letztendlich realisierte Ausmaß an Kompetenzverweisungen von der Kooperationsbereitschaft der Netzwerkbehörden wie auch von der Art, „*how [they] behave in the Network*“, ab.<sup>1205</sup> Dies gilt für die Zusammenschlusskontrolle jedoch in noch stärkerem Maß als für die Kartell- und Missbrauchsaufsicht. Denn das Europäische Wettbewerbsnetz „*has been established as a forum for discussion and cooperation of European competition authorities in cases where Articles 81 and 82 of the Treaty of the Functioning of the European Union are applied*“, und die unterstützende Funktion des Verweisungsprozesses innerhalb der FKVO wurde ihm nur übertragen in Form von Hinweisen in den FKVO-Artikeln wie auch in der Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionsfällen (2005). Diese Hinweise sind dabei nicht eindeutig im Hinblick auf die Frage, „*whether one comprehensive network or separate entities for cartel policy and merger control shall be created*“.<sup>1206</sup>

#### *Gemeinsamkeiten des Systems europäischer Fusionskontrolle mit den vorgestellten theoretischen wettbewerbspolitischen Mehrebenensystemen*

Die vertikale Kompetenzabgrenzung in der europäischen Zusammenschlusskontrolle zeichnet sich zwar durch eine – im Vergleich zur Kompetenzabgrenzung im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht – geringere Komplexität aus. Gleichzeitig ist hier aber auch die – den Bereichen der Kartell- und Missbrauchsaufsicht ähnliche – Unmöglichkeit der Kompetenzabgrenzung mit Hilfe von wenigen eindeutigen quantitativen Kriterien im Sinne ausschließlicher X-Plus- und USW-Regel-Anwendung zu beobachten.<sup>1207</sup> So werden auch hier die Kompetenzallokationen, wie sie sich entsprechend den festgeschriebenen Kombinationen aus USW- und X-Plus-Schwellen ergeben, durch Heranziehung weiterer qualitativer Kriterien nachträglich geändert. Unterstützt werden diese Änderungen durch die Zusammenarbeit innerhalb des Behördennetzes.

Anders als im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht ist es in der Fusionskontrolle den nationalen Behörden nicht erlaubt, ihrer Beurteilung die europäischen Regeln zugrunde zu legen, auch nicht im Falle einer Rücküberweisung eines Zusammenschlusses in die nationale Zuständigkeit, der nach Art. 1 der FKVO eine gemeinschaftsweite Bedeutung aufweist. Daher erschei-

---

<sup>1205</sup> [http://ec.europa.eu/competition/ecn/more\\_details.html](http://ec.europa.eu/competition/ecn/more_details.html) [23.11.10]. Budzinski/Christiansen (2005), S. 322 und Fn. 20.

<sup>1206</sup> Budzinski/Christiansen (2005), S. 323.

<sup>1207</sup> Bei der primären Kompetenzverteilung der europäischen Fusionskontrolle kommt die X-Plus-Regel nur in Form der Anzahl von Mitgliedstaaten zum Einsatz, in denen gewisse Umsatzschwellen überschritten werden müssen. Somit wird die X-Plus-Regel hier weder in Kombination mit dem Auswirkungsprinzip noch in Kombination mit dem Inländerprinzip angewandt. Für die sekundäre Fallverteilung erscheint es darüber hinaus von wesentlicher Bedeutung, ob ein Zusammenschluss von mindestens drei mitgliedstaatlichen Behörden beurteilt werden müsste, weil er sich in deren Jurisdiktionen auswirkt. Die Auswirkung in den einzelnen Jurisdiktionen wird dabei an dem Erreichen nationaler Umsatzschwellen festgemacht. Folglich liegt hier eine Verknüpfung der X-Plus-Regel mit dem Auswirkungsprinzip vor.

nen hier die Fragen der kohärenten Anwendung eines Rechts durch mehrere Behörden im Rahmen der Zusammenarbeit innerhalb des Behördennetzes eher irrelevant.

Wie die Definition der gemeinschaftsweiten Dimension eines Zusammenschlusses in Art. 1 der FKVO nahelegt, ist das europäische Zweiebenensystem der Fusionskontrolle – ebenso wie dasjenige der Kartell- und Missbrauchsaufsicht – kein geschlossenes System, sondern gegenüber Drittländern im Hinblick auf Güter-, Dienstleistungs- und Kapitalströme vergleichsweise offen. Die FKVO ist hier auf alle Fälle anzuwenden, in denen „der Gesamtumsatz der beteiligten Unternehmen die festgelegten Schwellenwerte überschreitet und [diese] in erheblichem Umfang in der Gemeinschaft tätig sind, unabhängig davon, ob [ihr] Sitz sich in der Gemeinschaft befindet oder diese dort ihr Hauptgeschäft ausüben“. Von den im Kapitel 3.3.2.2. besprochenen Möglichkeiten institutioneller Ausgestaltungen wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme liegt somit auch hier das Szenario eines regionalen Mehrebenensystems vor.<sup>1208</sup>

Darüber hinaus weist das System europäischer Zusammenschlusskontrolle auch weitere Elemente auf, die als mögliche institutionelle Ergänzungen unterschiedlicher Variationen besprochen wurden. Bezüglich der Aufsicht über die EK durch das EuGH ist hier Gleiches wie bei der Kar-

---

<sup>1208</sup> FKVO 139/2004 Punkt 10. Vgl. auch Rosenthal/Thomas 2010), S. 11 ff. Anders als im theoretischen Teil zu den vertikalen Kompetenzabgrenzungsregeln im Standortwettbewerb empfohlen, verfügt auch bei der Fusionskontrolle die übergeordnete (also europäische) Ebene über sog. *Rule-making*-Kompetenzen. Der Standortwettbewerb findet im System europäischer Fusionskontrolle also nur bei den Tatbeständen statt, die in die Zuständigkeit nationaler Behörden fallen. Weil unabhängig davon, ob diese Tatbestände eine gemeinschaftsweite Bedeutung aufweisen oder nicht, die nationalen Behörden bei ihrer Zuständigkeit ausschließlich nationales Recht heranziehen dürfen, ist hier von einem intensiveren Standortwettbewerb als im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht auszugehen. Denn in dem zweitgenannten Bereich müssen die nationalen Behörden bei der Beurteilung von Tatbeständen, die grenzüberschreitenden Effekte aufweisen, die Artikel 81 bzw. 82 EGV anwenden. Da nach dem oben zitierten Punkt 10 der FKVO 139/2004 der Anwendungsbereich des übergeordneten Fusionskontrollrechts Tatbestände einbezieht, die nicht an den Sitz der beteiligten Unternehmen in der Europäischen Gemeinschaft, sondern ausschliesslich an die Erfüllung vorgeschriebener Schwellenwerte gebunden sind (so dass die ausländischen Unternehmen genauso in diesen Anwendungsbereich fallen wie die europäischen) lässt sich hier ein der N-Variation ähnliches Szenario vorfinden, innerhalb dessen das übergeordnete Wettbewerbsrecht gegenüber von anderen Regionen bzw. Nationalstaaten einen regionalen Standortfaktor darstellt. Während die Intensität des Standortwettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft für den Bereich der Fusionskontrolle höher als im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht ausfällt, ist dies beim regionalen, also nach außen gerichteten Standortwettbewerb genau umgekehrt der Fall. Denn infolge der Verpflichtung nationaler Wettbewerbsbehörden zur Anwendung des nationalen Rechts werden potentiell (und insbesondere bei stattgefundenen Abwärtsverweisungen) nicht bei allen Fällen, die die Kriterien des Art. 1 KFVO 139/2004 erfüllen, die gleichen, und somit nach außen einen Standortfaktorcharakter aufweisenden europäischen Wettbewerbsregeln angewandt. Dies ist bei der Kartell- und Missbrauchsaufsicht jedoch der Fall. Vgl. Fn. 1176. Im Gegensatz zu den beschriebenen N-Variationen ist der Anwendungsbereich europäischer Fusionsregeln nicht nur ausschließlich auf die aus dem regionalen Binnenmarkt ausgehenden, sich in anderen regionalen Systemen auswirkenden Tatbestände beschränkt, sondern beinhaltet unabhängig von dem Sitz der beteiligten Unternehmen auch Tatbestände, die sich ausschließlich innerhalb dieses regionalen Systems auswirken, so dass hier eine Zwischenform von den beschriebenen N- und M-Variationen vorliegt. In der FKVO 139/2004 werden die Beziehungen zu den Drittländern explizit im Art. 24 geregelt. Hier wird für Unternehmen, „die ihren Sitz oder ihr Hauptgeschäft in der Gemeinschaft haben“ in Bezug auf Unternehmenszusammenschlüsse in konkretem Drittland eine Behandlung gefordert, „die derjenigen vergleichbar ist, die die Gemeinschaft den Unternehmen dieses Drittlandes zugestehet“. Auf diese Art und Weise werden die Drittländer bei der Fusionskontrolle zur Nichtdiskriminierung zwischen in- und ausländischen Unternehmen aufgefordert. Auch wird hiermit implizit suggeriert, dass die europäische Regelung dieser Aufforderung bereits nachkommt.

tell- und Missbrauchsaufsicht zu konstatieren. So ist die Kommission nur „vorbehaltlich der Nachprüfung ihrer Entscheidungen durch den Gerichtshof“ für die Anwendung der FKVO 139/2004 zuständig, und das EuGH ist nach Art. 16 der FKVO „bei Klagen gegen Entscheidungen der Kommission, in denen eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festgesetzt ist“, zu unbeschränkter „Ermessensnachprüfung der Entscheidung“ befugt.<sup>1209</sup> Weiterhin unterliegen die nationalen Wettbewerbsbehörden bei der Anwendung des nationalen Rechts der Kontrolle durch die nationalen Gerichte; damit liegen auch hier (zumindest theoretisch) alle institutionellen Voraussetzungen für einen Kontrollmechanismus vor, um strategisches jurisdiktionelles Verhalten auf regionaler und nationaler Systemebene zu verhindern.<sup>1210</sup>

### *Materiellrechtliche Mindeststandards im System europäischer Fusionskontrolle*

Was die materiellrechtlichen Mindeststandards betrifft, so sind für die Fusionskontrolle andere Argumente heranzuziehen als für die Kartell- und Missbrauchsaufsicht. Vor dem Hintergrund dessen, dass die EU bis Jahr 1989 keine explizite Zusammenschlusskontrolle betrieb, greift hier so zumindest für die Länder, die vor 1989 beigetreten sind, das Argument der Herbeiführung und Durchsetzung wettbewerbspolitischer Regeln, die zur Sicherstellung einer funktionsfähigen Marktwirtschaft notwendig sind, nicht. Wie auf europäischer Ebene auch verfügten vor 1989 längst nicht alle damaligen EU-Mitglieder über nationale Regelungen zur Fusionskontrolle.<sup>1211</sup>

Im Rahmen der VO 4064/89 war ein *one stop shop* (also ein Ausschluss paralleler Kompetenzen der europäischen und der nationalen Ebene) vorgesehen; unter der Voraussetzung der Herbeiführung eines gewissen wettbewerblichen Mindestschutzes, beispielsweise in Form der Sicherstellung der Existenz einer Zusammenschlusskontrolle, wäre damit eine Ausgestaltung nationaler Fusionsregeln unabhängig vom europäischen Recht möglich gewesen. Mit der Verabschiedung

---

<sup>1209</sup> FKVO 139/2004 Punkt 17.

<sup>1210</sup> Wie bereits in Fn. 1178 betont, besteht der Hauptunterschied zwischen dem oben dargelegten System und dem im Kapitel 3.3.2.3.3. beschriebenen Kontrollmechanismus vor allem darin, dass in der EU nicht eine gebündelte Kontrollinstanz der übergeordneten Ebene die Anwendung und Auslegung der Wettbewerbsregeln durch alle Wettbewerbsbehörden beider Systemebenen überwacht. Der EuGH weist so nur Kompetenzen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht auf, während die nationalen Gerichte befugt sind zur Prüfung der Anwendung des einheimischen Wettbewerbsrechts durch die nationalen Wettbewerbsbehörden. Die Kontrollkompetenzen sind also auf mehrere Institutionen aufgeteilt. Während zur Rolle des EuGH als einer Kontrollinstanz auf die Ausführungen in Fn. 1178 verwiesen werden kann, soll zur Frage der Verhinderung strategischen Verhaltens auf nationaler Ebene betont werden, dass es hier infolge ausschließlichen Heranziehens nationalen Rechts bei der Zuständigkeit nationaler Wettbewerbsbehörden dem EuGH nicht möglich sein wird, ein von den nationalen Kontrollbehörden geduldetes strategisches Verhalten auf untergeordneter Ebene zu verhindern, wenn hierbei die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts nicht verletzt werden bzw. das Verhalten durch den Schutz des übergeordneten öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden kann. Dabei muss bei den Fusionen davon ausgegangen werden, dass die Argumente des übergeordneten öffentlichen Interesses häufiger als im Bereich der Kartelle angewandt werden.

<sup>1211</sup> Nach Woll (2002), S. 225 ff. erließen die großen Staaten der EU (Deutschland 1973, Frankreich 1977, Großbritannien 1973) erstmals in den 70-er Jahren des letzten Jahrhunderts fusionskontrollrechtlichen Normen. Die „eigentliche Entwicklung des Rechts der Zusammenschlusskontrolle“ setzte daraufhin ein.

und dem Inkrafttreten dieser VO erfuhren dennoch, wenn auch in deutlich geringerem Maße als bei der Kartell- und Missbrauchsaufsicht, die bestehenden „Regelungen der Zusammenschlusskontrolle in einigen Staaten eine Anpassung an das europäische Recht“. Hingegen wurden in Ländern ohne existierende Regelungen in langwierigen Prozessen neue Gesetze beschlossen; diese orientierten sich „inhaltlich an der europäischen Fusionskontrollverordnung, deren Regelung vielfach wörtlich übernommen wurde“<sup>1212</sup>.

Wie in Tabelle 13 gezeigt wird, kamen die Anpassungen bestehender Regelungen vor allem im Bereich des Zusammenschlussbegriffs wie auch der Umsatzschwellen als konkreten Formen von Aufgreifkriterien zustande.

---

<sup>1212</sup> Woll (2002), S. 262 und S. 273. Er weist die Anpassungsprozesse für Deutschland, Frankreich und Schweden ausdrücklich nach. Auch nennt er als Beispiele für die neu eingeführten sich am der FKVO 4064/89 orientierenden Regelungen: Italien (Einführung der Zusammenschlusskontrolle im Jahr 1990) und Niederlande (Einführung der Zusammenschlusskontrolle im Jahr 1997).

**Tabelle 13: Zusammenschlussbegriff und Aufgreifkriterien in der nationalen Fusionskontrolle ausgewählter vor 2004 der EU beigetretener Länder**

Land	Definition des Zusammenschlussbegriffs	Nationale Aufgreifkriterien
<b>Österreich</b> Kartellgesetz 2005	§ 7. (1) Als Zusammenschluss im Sinn dieses Bundesgesetzes gelten 1. der Erwerb eines Unternehmens, ganz oder zu einem wesentlichen Teil, durch einen Unternehmer, insbesondere durch Verschmelzung oder Umwandlung, 2. der Erwerb eines Rechts durch einen Unternehmer an der Betriebsstätte eines anderen Unternehmers durch Betriebsüberlassungs- oder Betriebsführungsverträge, 3. der unmittelbare oder mittelbare Erwerb von Anteilen an einer Gesellschaft, die Unternehmer ist, durch einen anderen Unternehmer sowohl dann, wenn dadurch ein Beteiligungsgrad von 25%, als auch dann, wenn dadurch ein solcher von 50% erreicht oder überschritten wird, 4. das Herbeiführen der Personengleichheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder der zur Geschäftsführung berufenen Organe oder der Aufsichtsräte von zwei oder mehreren Gesellschaften, die Unternehmer sind, 5. jede sonstige Verbindung von Unternehmen, auf Grund deren ein Unternehmer unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss auf ein anderes Unternehmen ausüben kann. (2) Als Zusammenschluss gilt auch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt.	§ 9. (1) Zusammenschlüsse bedürfen der Anmeldung bei der Bundeswettbewerbsbehörde, wenn die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die folgenden Umsatzerlöse erzielten: 1. weltweit insgesamt mehr als 300 Millionen Euro, 2. im Inland insgesamt mehr als 30 Millionen Euro und 3. mindestens zwei Unternehmen weltweit jeweils mehr als fünf Millionen Euro. (2) Ausgenommen von Abs. 1 sind Zusammenschlüsse, wenn die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss die folgenden Umsatzerlöse erzielten: 1. nur eines der beteiligten Unternehmen im Inland mehr als fünf Millionen Euro und 2. die übrigen beteiligten Unternehmen weltweit insgesamt nicht mehr als 30 Millionen Euro.
<b>Finnland</b> Act on Competition Restrictions 2004	Article 11 (303/1998) (1) In the context of this Act, a concentration means the acquisition of control referred to in Chapter 1, Article 3, of the Companies Act (734/1978) or an acquisition of corresponding actual control (control) or the acquisition of the entire business operations or a part thereof of a business undertaking or a merger or the setting up of a joint venture which performs on a lasting basis all the functions of an autonomous economic unit.	Article 11a (1) The provisions on the control of concentrations shall apply to a concentration where the combined turnover of the parties to the concentration exceeds 350 million euros and the turnover of a minimum of two parties derived from Finland exceeds 20 million euros.
<b>Irland</b> Competition Act, 2002	Article 16 (1) For the purposes of this Act, a merger or acquisition occurs if— (a) 2 or more undertakings, previously independent of one another, merge, or (b) one or more individuals or other undertakings who or which control one or more undertakings acquire direct or indirect control of the whole or part of one or more other undertakings, or (c) the result of an acquisition by one undertaking (the “first undertaking”) of the assets, including goodwill, (or a substantial part of the assets) of another undertaking (the “second undertaking”) is to place the first undertaking in a position to replace (or substantially to replace) the second undertaking in the business or, as appropriate, the part concerned of the business in which that undertaking was engaged immediately before the acquisition.	Article 18 (1) Where a merger or acquisition is agreed or will occur if a public bid that is made is accepted and — (a) <i>in the most recent financial year</i> — (i) the world-wide turnover of each of 2 or more of the undertakings involved in the merger or acquisition is not less than 40,000,000, (ii) each of 2 or more of the undertakings involved in the merger or acquisition carries on business in any part of the island of Ireland, and (iii) the turnover in the State of any one of the undertakings involved in the merger or acquisition is not less than 40,000,000, each of the undertakings involved in the merger or acquisition shall notify the Authority in writing of the proposal to put the merger or acquisition into effect, and provide full details thereof, within 1 month after the conclusion of the agreement or the making of the public bid.
<b>Italien</b> Law No. 287 1990	Section 5 A concentration shall be deemed to arise when: a) two or more undertakings merge; b) one or more persons controlling at least one undertaking or one or more undertakings, acquire the direct or indirect control of the whole or parts of one or more undertakings, whether through the acquisition of shares or assets, or by contract or by any other means; c) two or more undertakings create a joint venture by setting up a new company.	Section 16. (1) The concentrations referred to in section 5 shall be notified in advance to the Authority if the combined aggregate domestic turnover of all the undertakings concerned exceeds 500 billion lire or if the aggregate domestic turnover of the undertaking which is to be acquired exceeds 50 billion lire. These figures shall be increased each year by an amount equivalent to the increase in GDP price deflator index
<b>Niederlande</b> Competition Act, 2009	§ 1. Definition of terms, Section 26: For the purposes of this chapter, the term ‘control’ refers to the ability of exercising decisive influence on the activities of an undertaking on the basis of actual or legal circumstances. Section 27 1. The term ‘concentration’ shall be understood to mean: a. the merger of two or more previously mutually independent undertakings; b. the acquisition of direct or indirect control by: i. one or more natural persons who or legal entities which already control at least one undertaking, ii. one or more undertakings of the whole or parts of one or more other undertakings, through the acquisition of a participating interest in the capital or assets, pursuant to an agreement, or by any other means; 2. The creation of a joint undertaking, which performs all the functions of an autonomous economic entity on a lasting basis shall qualify as a concentration as meant in subsection (1)(b).	§ 2. Scope of application of concentration oversight, Section 29: 1. The provisions of this chapter shall apply to concentrations, of which the combined turnover of the participating undertakings exceeded €113,450,000 in the preceding calendar year, at least €30,000,000 of which was realized in the Netherlands by at least two of the undertakings involved. 2. The thresholds, referred to in subsection (1), may be increased by Order-in-Council. 3. By Order-in-Council, the threshold, referred to in subsection (1), may be lowered for specific categories of undertakings as determined by that Order-in-Council for periods of up to five years. Any such periods may be renewed by Order-in-Council.
<b>Spanien</b> Competition Act, 2007	Article 7. Definition of economic concentration: 1. For the purposes set out in this Act, an economic concentration shall be deemed to arise when a stable change takes place of the whole or part of one or more undertakings results from: a) The merger of two or more previously independent undertakings, or b) The acquisition by an undertaking of control of the whole or part of one or more undertakings. c) The creation of a joint venture and, in general, the acquisition of the joint control of one or more undertakings, when they perform on a lasting basis the functions of an autonomous economic entity. 2. For the above purposes, control shall be constituted by contracts, rights or any other means which, having regard to the considerations of fact or law involved, confer the possibility of exercising decisive influence on an undertaking and, in particular by: a) ownership or the right to use all or part of the assets of an undertaking, b) contracts, rights or any other means which confer decisive influence on the composition, voting or decisions of the organs of the undertaking.	Article 8. Scope of application: 1. The control procedure set out in this Act shall apply to economic concentrations when at least one of the two following circumstances occurs: a) That as a consequence of the concentration, a share equal or higher than 30 percent of the relevant product or service market at a national level or in a geographical market defined within the same, is acquired or increased. b) That the global turnover in Spain for all the participants in the last accounting year exceeds the amount of 240 million euros, providing that at least two of the participants achieve an individual turnover in Spain of more than 60 million euros. 2. The obligations set out in this Act do not affect concentrations with a Community dimension as defined in Council Regulation (CE) No. 13 9/2004, of 20 January 2004, on the control of concentrations between undertakings, unless the concentration has been the object of a referral decision by the European Commission to Spain, in accordance with the provisions of the above Regulation.

Schweden Swedish Competition Act, 2008	Definition of a Concentration: A concentration within the meaning of the Competition Act arises when two or more previously independent undertakings merge, or either one or more persons, already controlling at least one undertaking, or one or more undertakings acquire whether by purchase of securities or assets, by contract or by any other means, direct or indirect control of the whole or parts of one or more undertakings. Also the creation of a joint venture which on a lasting basis fulfils all the functions of an autonomous economic entity constitutes a concentration within the meaning of point 2.	Obligation to Notify a Concentration: A concentration shall be notified to the Swedish Competition Authority if the combined aggregate turnover in Sweden of the undertakings concerned in the preceding financial year exceeds SEK 1 billion and at least two of the undertakings concerned had a turnover in Sweden the preceding financial year which exceeds SEK 200 million for each of the undertakings. A concentration should be notified by the merging parties or the party or parties acquiring control.
Germany GWB 2010	Als Zusammenschluss im Sinne des GWB gelten Verbindungen zwischen Unternehmen, die es einem Unternehmen ermöglichen, einen erheblichen Einfluss auf das Verhalten eines anderen Unternehmens im Wettbewerb auszuüben. Der Tatbestand eines Zusammenschlusses liegt nach den Vorschriften des GWB unter folgenden Voraussetzungen vor: Anteilserwerb: Der Erwerb von mindestens 25% der Anteile am Kapital oder an den Stimmrechten. Vermögenserwerb: Der Erwerb des Vermögens bzw. von wesentlichen Vermögensteilen eines anderen Unternehmens. Kontrolliererwerb: Der Erwerb der Kontrolle über ein anderes Unternehmen. Darüber hinaus gilt jede sonstige Verbindung zwischen Unternehmen als Zusammenschluss im Sinne des GWB, aufgrund derer ein Unternehmen einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf ein anderes ausüben kann (sog. Auffangtatbestand des „wettbewerblich erheblichen Einflusses“).	Die Unternehmen müssen ein Zusammenschlussvorhaben beim Bundeskartellamt anmelden, wenn sie mit ihren Umsätzen die im GWB genannten Umsatzschwellen überschreiten. Erwirtschaften alle beteiligten Unternehmen gemeinsamen einen weltweiten Umsatz von mehr als 500 Mio. Euro und erzielen mindestens zwei beteiligte Unternehmen jeweils erhebliche Umsätze in Deutschland ein Unternehmen in Höhe von mehr als 25 Mio. Euro und ein weiteres Unternehmen in Höhe von mehr als 5 Mio. Euro – dann müssen die Unternehmen den Zusammenschluss beim Bundeskartellamt anmelden.
Dänemark Competition Act, 2007	Art. 12 a. (1) For the purpose of this Act, a merger shall mean: i) two or more previously independent undertakings amalgamating into one undertaking, or, ii) one or more persons who already control at least one undertaking, or one or more undertakings - by an agreement to purchase shares or assets or by any other means - acquiring direct or indirect control of the entirety of or parts of one or more other undertakings. (2) The establishment of a joint venture that will perform on a permanent basis all the functions of an independent business entity shall constitute a merger within the meaning of subsection (i). (3) For the purpose of this Act, control of an undertaking is obtained through rights or agreements or in other ways which will, either separately or in combination, make it possible to exert decisive influence on the operations of the undertaking.	Art. 12. (1) The provisions of Part 4 of the Act shall apply to mergers where i) the aggregate annual turnover in Denmark of all undertakings involved is more than DKK 900 million and the aggregate annual turnover in Denmark of each of at least two of the undertakings concerned is more than DKK 100 million; or ii) the aggregate annual turnover in Denmark of at least one of the undertakings involved is more than DKK 3.8 billion and the aggregate annual world-wide turnover of at least one of the other undertakings concerned is more than DKK 3.8 billion. (2) Where a merger is a result of the acquisition of parts of one or more undertakings, the calculation of the turnover referred to in subsection (1) shall only comprise the share of the turnover of the seller(s) that relates to the assets acquired.

Quelle: Eigene Darstellung anhand der genannten Gesetzestexte. Vgl. [http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition\\_authorities.html](http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition_authorities.html) [22.11.10].

Für die neu eingeführten Regeln äußerte sich zusätzlich zu diesen Aspekten die Harmonisierung mit dem europäischen Recht auch in der Ausgestaltungsform konkreter Verfahren.<sup>1213</sup>

Was die Länder betrifft, die 2004 beigetreten sind, so trat in demselben Jahr die FKVO 139/2004 in Kraft und entfaltete in den Ländern ohne sonstige Übergangsregelungen eine sofortige Wirkung.<sup>1214</sup> Diese Entwicklung antizipierend, passten im Laufe der Beitrittsvorbereitungen einige der betroffenen Länder die Gesetzestexte, die meistens seit den 90er-Jahren bestanden und bereits an der FKVO 4064/89 ausgerichtet waren, an die geplante FKVO 139/2004 an.<sup>1215</sup> Die Definitionen des Zusammenschlusses und die Aufgreifkriterien in den Regelungen dieser Länder werden in der Tabelle 14 beschrieben.

<sup>1213</sup> Woll (2002), S. 279.

<sup>1214</sup> Lowe (2007), S. 73.

<sup>1215</sup> In Ungarn, das 1990 das Wettbewerbsrecht einschließlich Fusionsregeln einführte, kam es so 1996 zu Änderungen in der Fusionskontrolle, die einer Anpassung an das damalige europäische Fusionsrecht (VO 4064/89) entsprachen. Woll (2003), S. 264 betont, dass das geänderte ungarische Recht trotz eines anderen Wortlautes als bei dem europäischen Art. 3 FKVO 4064/89 stark an die europäische Definition des Zusammenschlusses angelehnt war. Im ungarischen Competition Act, der 2010 das letzte Mal geändert wurde, können im Art. 23 bei der Definition des Zusammenschlusses Verweise auf Definitionsausweitungen aus dem Jahr 2001 und 2005 gefunden werden. Diese lassen sich als fortlaufende Anpassungen an die FKVO 139/2004 deuten. Estland stellt dagegen ein Land dar, das nicht bereits vor dem Inkrafttreten der FKVO 139/2004 über eine nationale Fusionskontrolle verfügte. Seine 2006 in Kraft getretenen Fusionsregeln wurden folglich direkt an den Inhalten der FKVO 139/2004 ausgerichtet.

**Tabelle 14: Zusammenschlussbegriff und Aufgreifkriterien in der nationalen Fusionskontrolle ausgewählter nach 2004 der EU beigetretener Länder**

Land	Definition des Zusammenschlussbegriffs	Nationale Aufgreifkriterien
<b>Estonia</b> Competition Act, 2001	§ 19. Concentration: (1) Concentration is deemed to arise where: 1) previously independent undertakings merge within the meaning of the Commercial Code or parts of undertakings are merged; 2) an undertaking acquires control of the whole or a part of another undertaking, or of several undertakings or parts thereof; 3) undertakings jointly acquire control of the whole or a part of another undertaking, or of several undertakings or parts thereof; 4) a natural person already controlling at least one undertaking acquires control of the whole or a part of another undertaking, or of several undertakings or parts thereof; 5) several natural persons already controlling at least one undertaking jointly acquire control of the whole or a part of another undertaking, or of several undertakings or parts thereof.	§ 21. Application of control of concentration: (1) A concentration shall be subject to control by the Competition Board if, during the previous financial year, the aggregate turnover in Estonia of the parties to the concentration exceeded 100 million kroons and the aggregate turnover in Estonia of each of at least two parties to the concentration exceeded 30 million kroons. (2) A concentration is not controlled by the Competition Board if the concentration is subject to control pursuant to Council Regulation 139/2004/EC on the control of concentrations between undertakings (OJ L 24, 29.01.2004, pp. 1–22), unless the European Commission appoints, pursuant to Article 9 of such Regulation, the Competition Board as the authority competent to exercise control over the concentration.
<b>Hungary</b> Competition Act, 2004	Article 23 (1) A concentration of undertakings is effected, where a) two or more previously independent undertakings merge or one of them purchases the other (takeover) or a part of an undertaking becomes part of another undertaking which is independent of the first one; or b) a sole undertaking or more than one undertaking jointly acquire direct or indirect control of the whole or parts of one or more than one other undertaking which have been independent of them; or c) more than one undertaking, which are independent of each other, jointly create an undertaking controlled by them, which is able to perform on a lasting basis all the functions of an independent undertaking.	Article 24 (1): For a concentration of undertakings, the authorisation of the Hungarian Competition Authority shall be sought in cases where the aggregate net turnover of all the groups of undertakings concerned (Article 26 (5)) and the undertakings jointly controlled by undertakings that are members of the groups of undertakings concerned and by other undertakings exceeded HUF fifteen billion in the preceding business year, and the net turnover of each of at least two of the groups of undertakings concerned in the preceding business year combined with the net turnover of the undertakings jointly controlled by undertakings members of the respective group of undertakings and other undertakings was more than HUF five hundred million.
<b>Latvia</b> Competition Law, 2009	Section 15. Market Participant Merger Provisions (1) A merger of market participants is: 1) the merging of two or more independent market participants in order to become one market participant (consolidation); 2) the joining of one market participant to another market participant (acquisition); 3) such a situation where one or more natural persons who already have a decisive influence over another market participant or other market participants, or one or more market participants acquire part or all of the fixed assets of another market participant or other market participants or the right to use such, or a direct or indirect decisive influence over another market participant or other market participants. An acquisition of assets or of the right to use such assets is considered to be a merger if the acquisition of the assets or of the right to use such assets increases the market share of the acquirer of the aforementioned assets and the usage rights in any relevant market; or 4) such a situation where two or several natural persons jointly or a single natural person simultaneously acquire a part or all of the assets of two or several market participants or obtain the right to use such assets, or a direct or indirect decisive influence over two or several market participants.	Section 15. (2) Market participants who have decided to merge in one of the ways set out in Paragraph one of this Section shall, prior to merger, submit a full-form merger notification to the Competition Council, if one of the following conditions exists: 1) the combined turnover of the participants in the merger for the previous financial year in the territory of Latvia has exceeded 25 million lats; or 2) the total market share of the participants in the merger in the particular market exceeds 40 percent.
<b>Republic of Lithuania</b> Law on Competition 2009	Article 3. Definitions 12. "Group of associated undertakings" means two or more undertakings which, due to their mutual control or interdependence and possible concerted actions are considered as one undertaking when calculating joint income and market share. Unless proved otherwise, a group of associated undertakings shall be deemed to be comprised of every undertaking concerned and: 1) of undertakings in which, as in the undertaking concerned, the shareholding of one and the same natural person or the same natural persons accounts for more than 1/4 of the authorised capital or carries more than 1/4 of all the voting rights; 2) undertakings which are subject to joint management or have a joint administrative subdivision with the undertaking concerned or a half or more of whose supervisory board, administrative board or other management body members are also members of the management bodies of the undertaking concerned... usw.	Article 10. Notification of Concentration: 1. The intended concentration must be notified to the Competition Council and its permission shall be required where combined aggregate income of the undertakings concerned is more than LTL 30 million for the financial year preceding concentration and the aggregate income of each of at least two undertakings concerned is more than LTL 5 million for the financial year preceding concentration.
<b>Poland</b> Act on Competition Protection 2007	Article 13: 2. The obligation referred to in Paragraph 1 concerns the intention of: 1) a merger of two or more independent undertakings; 2) taking over – by way of acquisition or entering into a possession of stocks, other securities, shares or in any other way obtaining direct or indirect control over one or more undertakings by one or more undertakings; 3) creation by undertakings of one joint undertaking; 4) acquisition by the undertaking, of a part of another undertaking's property (the entirety or part of the undertaking), if the turnover achieved by the property in any of the two financial years preceding the notification exceeded in the territory of the Republic of Poland, the equivalent of EUR 10 000 000.	Article 13: 1. The intention of concentration is subject to a notification submitted to the President of the Office in the case where: 1) the combined worldwide turnover of undertakings participating in the concentration in the financial year preceding the year of the notification exceeds the equivalent of EUR 1 000 000 000, or 2) the combined turnover of undertakings participating in the concentration in the territory of the Republic of Poland in the financial year preceding the year of the notification exceeds the equivalent of EUR 50 000 000.
<b>Romania</b> Competition Law, 2003	Article 11: (1) An economic concentration is realized by means of any legal act which, regardless of its form, either operates to transfer the ownership or the right of possession over the whole or part of an undertaking's property, his rights and obligations, or has as an object or an effect to enable an undertaking or a group of undertakings to significantly influence, directly or indirectly, another undertaking or several undertakings. (2) An economic concentration takes place when: a) two or more previously independent undertakings merge; b) one or more persons, already holding control over at least one undertaking, or one or more undertakings directly or indirectly acquire control over one or more undertakings or parts of them, either through acquiring share capital or through acquiring assets, by contract or other means. (3) The joint ventures, which have as an object or as an effect to coordinate the competitive behavior of the participant undertakings who remain independent, do not constitute a controlling economic concentration, even when such acts would create joint economic entities. If the joint economic entity is a legal person who constantly functions as an autonomous economic entity, but without realizing a coordination of the competitive conduct between the founding undertakings or between the joint venture and the founding undertakings, then the operation is an economic concentration for the purposes of par. (2)(b)... usw.	Article 15: The provisions of this chapter do not apply to economic concentrations where the aggregate turnover of the undertakings concerned does not exceed 10 million Euro and there are not at least two undertakings involved in the operation to achieve, each in part, on the Romanian territory, a turnover exceeding 4 million Euro. The equivalent in lei shall be calculated at the exchange rate of the National Bank of Romania valid for the last day of the financial year prior to the operation.

<p>Slovakia Act on Protection of Competition 2001</p>	<p>Article 9 (1) For the purpose of this Act, concentration means the process of economic combining of undertakings through: a) a merger or amalgamation of two or more separate undertakings; or b) acquisition of direct or indirect control by an undertaking or several undertakings over another undertaking or part of another undertaking or undertakings. (2) For the purpose of this Act, a merger or amalgamation within the meaning of paragraph 1 (a) means a merger or amalgamation pursuant to special legislation, 6) as well as a merger or amalgamation whereby the undertakings concerned become economically combined, while retaining their legal independence, especially in the case of the existence of joint economic management. (3) For the purpose of this Act, part of an undertaking within the meaning of paragraph 1 (b) means an organizational unit of that undertaking 7) or assets based on which turnover may be attained. (4) Control within the meaning of paragraph 1 (b) means the ability to exercise a controlling influence on the activities of an undertaking, especially by means of: a) ownership rights or other rights to the undertaking or part thereof; b) rights, contracts or other facts allowing the exercising of a controlling influence on the composition, voting or decisions of the undertaking's bodies... usw.</p>	<p>Article 10: (1) Concentration shall be subject to control by the Office if: a) the combined global turnover of the parties to the concentration is at least EUR 46,000,000 for the closed accounting period preceding the establishment of the concentration and at least two of the parties to the concentration attain a turnover of at least EUR 14,000,000 each in the Slovak Republic for the closed accounting period preceding the establishment of the concentration; or b) at least one of the parties to the concentration attains a total turnover of at least EUR 19,000,000 in the Slovak Republic for the closed accounting period preceding the establishment of the concentration and at least one other party to the concentration attains a total global turnover of at least EUR 46,000,000 for the closed accounting period preceding the establishment of the concentration.</p>
---	--	--

Quelle: Eigene Darstellung anhand der genannten Gesetzestexte. Vgl. [http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition\\_authorities.html](http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition_authorities.html) [22.11.10].

Um eine Vergleichsbasis zu schaffen, sei noch auf die genaue Zusammenschlussdefinition der FKVO 139/2004 eingegangen. Nach Art. 3 werden Zusammenschlüsse dadurch bewirkt, „dass eine dauerhafte Veränderung der Kontrolle in der Weise stattfindet, dass a) zwei oder mehr bisher voneinander unabhängige Unternehmen oder Unternehmensteile fusionieren oder dass b) eine oder mehrere Personen, die bereits mindestens ein Unternehmen kontrollieren, oder ein oder mehrere Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben“.<sup>1216</sup>

Wie die Tabellen 13 und 14 belegen, könnte man im System der europäischen Fusionskontrolle im Hinblick auf die Zusammenschlussdefinition und auf die Ausgestaltungsform der Aufgreifkriterien von materiellrechtlichen Mindeststandards sprechen.<sup>1217</sup> Diese Entwicklung ist durchaus zu begrüßen, wenn man bedenkt, dass die Frage nach eventueller Kompetenzverweisung von (mindestens drei) Mitgliedstaaten an die Kommission (nach 4 Abs. 5 FKVO 139/2004) von der konkreten Ausgestaltung nationaler Regelungen abhängt. Jedoch sollte diese Entwicklung nicht über die Tatsache hinwegtäuschen, dass der Prozess der Anpassung der nationalen fusionskontrollrechtlichen Regelungen an die europäischen deutlich zurückhaltender verlief als im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht und dass weiterhin nationale Eigenheiten in den Regelungen bestehen (beispielsweise bezüglich konkreter Eingreif- bzw. Beurteilungskriterien).<sup>1218</sup>

<sup>1216</sup> Art. 3 der FKVO 139/2004. Im Absatz 2 und 3 des Artikels 3 der FKVO wird weiter beschrieben, auf welche konkrete Art und Weise die Kontrolle begründet werden kann, während Absatz 5 die Verahltensweisen aufzählt, die keine Zusammenschlüsse begründen. Hierzu zählen unter anderem einige Transaktionen der Finanzinstitute. Die Zusammenschlussdefinition der FKVO 139/2004 fällt weitgehend mit derjenigen der FKVO 4064/89 zusammen.

<sup>1217</sup> Wie schon im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht beruht diese Anpassung nicht auf einer expliziten Verpflichtung der nationalen Gesetzgeber von der Seite der Gemeinschaft, sondern auf der alleinigen Forderung der „Gemeinschaftsverträglichkeit des nationalen Rechts“. Woll (2002), S. 297.

<sup>1218</sup> Die „*historical experience from merger control*“ zeigt nach Budzinski (2006), S. 331, dass alle Prozesse von starker Berücksichtigung einzelstaatlicher Eigeninteressen begleitet wurden. Dies kann die Folge der vergleichsweise umfangreichen Kompetenzabgabe nationaler Institutionen im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht und der hieraus resultierenden - von den Ländern verspürten - Notwendigkeit der Kompetenz- und Traditi-

### *Das Konzept der Leitjurisdiktion im System europäischer Fusionskontrolle*

Nicht zuletzt können, wie schon bei der Kartell- und Missbrauchsaufsicht, auch im System der europäischen Fusionskontrolle Elemente des vorgestellten Leitjurisdiktionskonzepts identifiziert werden. Während die Kooperation bei den Ermittlungen, oder in Form von Informationstausch, vor allem im Netzwerk der Wettbewerbsbehörden stattfindet, erfolgt die Koordination von Kompetenzen (im Sinne von freiwilliger Kompetenzübergabe an eine einzige Jurisdiktion) vor allem innerhalb des bestehenden Verweisungssystems (Stichwort: Aufwärtsverweisung), das in seiner Funktionsweise jedoch auch vom Behördennetzwerk unterstützt wird. Dabei regelt das Verweisungssystem die Kompetenzkoordination zwischen den beiden vertikalen Systemebenen, wohingegen im Behördennetzwerk auch die Problematik paralleler Zuständigkeiten auf nationaler Ebene (also die Problematik horizontaler Kompetenzverteilung) beachtet wird. Wie schon bei der Kartell- und Missbrauchsaufsicht bestehen all diese Elemente des Leitjurisdiktionskonzepts auf freiwilliger Basis. Unterstrichen wird der freiwillige Charakter der Zusammenarbeit im Bereich der Fusionskontrolle durch die umfangreichen Vetorechte jeder einzelnen im Netzwerk vertretenen bzw. von einer konkreten Verweisung betroffenen Wettbewerbsbehörde.

### *Zwischenfazit zum System europäischer Fusionskontrolle*

Die erwähnten Gemeinsamkeiten der europäischen Fusionskontrolle mit den im Rahmen des Kapitels 3.3.2.2.4. vorgestellten theoretischen Mehrebenensystemen internationaler Wettbewerbspolitik lassen bei ertsterer ähnliche Probleme bezüglich der politischen Durchsetzbarkeit und Systemlernfähigkeit erwarten, wie sie in Kapitel 3.3.2.2.4. besprochen wurden.

Im Folgenden sollen zunächst für alle hier besprochenen Bereiche europäischer Wettbewerbspolitik die existierenden Lernprozesse und ihre Tendenzen beschrieben werden. Anschließend wird der Frage der politischen Durchsetzbarkeit von wettbewerbspolitischen Mehrebenensystemen im WdW-Typ III nachgegangen.

### *Lernprozesse im System europäischer Wettbewerbspolitik und ihre Tendenzen*

Wie aus den bisherigen Ausführungen folgt, beinhaltet das Mehrebenensystem europäischer Wettbewerbspolitik einige Elemente, die im Rahmen der Ausführungen in Kapitel 3.3.2.3.3. als lernfördernd identifiziert wurden. Hierzu gehören Kontrollinstanzen über- und untergeordneter

---

onsbeibehaltung im Bereich der Fusionskontrolle sein. Genauso kann dies aber auch als ein Versuch des sich Offenhaltens nationaler Institutionen zur industriepolitischen Instrumentalisierung nationaler Fusionskontrolle gedeutet werden. Vgl. hierzu auch Woll (2002), S. 287.

Ebene, die nicht mit den jeweiligen Wettbewerbsbehörden zusammenfallen, unterstützendes Behördennetzwerk, vertikale Kompetenzaufteilung nach der USW- und X-Plus-Regel und Korrektur der so erzeugten Missallokationen durch Heranziehung ergänzender qualitativer Kriterien der Kompetenzaufteilung. Inwiefern jene Elemente tatsächlich eine positive Wirkung auf die Lernprozesse und ihre Entwicklung entfalten können, hängt jedoch wesentlich von ihrer konkreten Ausgestaltungsart ab, welche deswegen im Folgenden zu prüfen ist.

Hierbei soll der Schwerpunkt vor allem auf der Beantwortung der Frage liegen, inwiefern die Vorteile aus der Vielfalt der im System zum Einsatz kommenden Regeln durch die Nachteile aus den konkreten Ausgestaltungsformen der Kompetenzabgrenzung (wie die zunehmende Konvergenz einzelner materiellrechtlicher Regeln oder die Marginalisierung konkreter nationaler Regelungen infolge zunehmender Zentralisierung) relativiert werden. Der Spielraum der Behörden des Systems zu Interaktionen soll auch im Vordergrund stehen.

Die Überprüfung befasst sich einleitend mit den Auswirkungen der in der Kartell- und Missbrauchsaufsicht wie auch der Fusionskontrolle bestehenden Kompetenzaufteilungen auf die Vielfalt aktiv genutzter Wettbewerbsordnungen und knüpft später an weitere konkrete Elemente an (wie die Kontrollinstanz bzw. das Behördennetzwerk).

#### *Implikationen bestehender Kompetenzaufteilungen für die Systemlernfähigkeit des Systems europäischer Wettbewerbspolitik*

Die Organisation der vertikalen Kompetenzaufteilung im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht wurde bereits beschrieben. Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, mit welchen konkreten Auswirkungen auf die Systemlernfähigkeit diese einhergeht.

#### *Lernfähigkeit des Systems europäischer Kartell- und Missbrauchsaufsicht*

Wie im Kapitel zur Ausgestaltung der Kompetenzallokationsprozesse im Rahmen der europäischen Kartell- und Missbrauchsaufsicht erläutert, resultierte in jenem Bereich aus der langen Tradition auf europäischer Ebene wie auch aus der Forderung der Gemeinschaftsverträglichkeit des nationalen Rechts jedes bestehenden bzw. neu einzutretenden Mitglieds eine vergleichsweise starke Anpassung der materiellrechtlichen Regelungen einzelner Staaten an die europäischen Gesetzestexte.

Einen Überblick über das Ausmaß der Anpassung in Bezug auf die wichtigsten durch die VO 1/2003 herbeigeführten Änderungen gibt (über die Darstellungen in Tabellen 13 und 14 hinaus) die Tabelle 15. Sie fasst die Ergebnisse eines 2008 ausgewerteten Fragenkatalogs der ECN Wor-

king Group on Cooperation Issues zur Konvergenz nationaler Wettbewerbsrechte auf Basis der Antworten nationaler Wettbewerbsbehörden zusammen. Hiervon erfasst sind neben dem materiellen Recht auch die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften (wie beispielsweise Eingriffsmöglichkeiten und Sanktionsbefugnisse).

**Tabelle 15: Ergebnisse des Fragenkatalogs zur Konvergenz nationaler Wettbewerbsrechte (2008)**

RESULTS OF QUESTIONNAIRE ON CONVERGENCE OF NATIONAL COMPETITION LAWS, BASED ON THE ANSWERS RECEIVED FROM THE NCAS				
MAJOR CHANGES INTRODUCED BY EC REG. 1/2003 OR ORIGINATING FROM EC PRACTICE	CORRESPONDING NATIONAL PROVISIONS			
	Fully convergent	Partially convergent	Amendments proposed (or still under consideration)	No Convergence
1) Abolition of notification system for agreements and introduction of a legal exception system (Art. 1)	AT <sup>AT1</sup> , BE <sup>BE1</sup> , CZ, DE <sup>DE1</sup> , EE <sup>EE1</sup> , ES <sup>ES1</sup> , FI, FR, HU, IE, NL <sup>NL1</sup> , LT, LU, MT, PL, SE, SI, SK, UK	PT	BG <sup>BG1</sup> , CY, RO	DK <sup>DK1</sup> , GR <sup>GR1</sup> , IT <sup>IT1</sup> , LV <sup>LV1</sup>
2) Parallel application of Community and national antitrust rules (Art. 3.2)	AT, BE, BG, CY, CZ, DE, DK, EE, ES, FI, FR, GR, HU, IE, LT, LU, LV, MT, NL, PL, PT, SE, SI, SK, UK		RO	IT
3) Power to impose structural remedies (Art. 7)	AT, BE <sup>BE1</sup> , CZ, DE, ES <sup>ES1</sup> , GR, IE <sup>IE1</sup> , MT, NL, SI, UK	FR <sup>FR1</sup> , RO <sup>RO1</sup> , SE	BG <sup>BG1</sup> , CY	DK, EE, FI, HU, LT, LV <sup>LV2</sup> , LU, PL, PT, SK
4) Power to order interim measures (Art. 8)	AT, BE, CZ, DE, ES, FI, FR <sup>FR2</sup> , GR, HU <sup>HU1</sup> , IE <sup>IE2</sup> , IT, LT, LV, MT, NL, PL, PT, RO, SE, SI, SK, UK	LU	BG <sup>BG3</sup> , CY	DK, EE
5) Power to adopt commitment decisions (Art. 9)	AT, BE <sup>BE3</sup> , CZ, DE, DK, ES <sup>ES3</sup> , FI, FR <sup>FR3</sup> , GR, HU, IE <sup>IE3</sup> , IT <sup>IT3</sup> , LT, LU, NL, PL, SE, SI, SK, UK	LV <sup>LV3</sup>	BG <sup>BG4</sup> , CY, PT, RO	EE, MT
6) Power to seal business premises, books and records (Art. 20)	BE, BG, CZ, DE, DK, EE <sup>EE2</sup> , ES <sup>ES4</sup> , FI, FR <sup>FR4</sup> , GR, HU, LV, MT, NL, PT, RO, SE, SK, UK	IT <sup>IT3</sup> , PL <sup>PL1</sup>	CY, LT	AT, IE, LU, SI
7) Power to inspect non-business premises (Art. 21)	AT, BE, CZ, EE <sup>EE3</sup> , ES <sup>ES5</sup> , FI <sup>FI1</sup> , FR, GR, HU, IE, LU, LV, MT, NL, PL, RO, SE, SI, SK, UK	DE <sup>DE2</sup>	CY <sup>CY1</sup> , LT	BG, DK, IT, PT
8) Fines on associations of undertakings (Arts. 23.2 and 23.4)	BE <sup>BE4</sup> , ES <sup>ES6</sup> , FI, HU, LT, LV, NL	AT <sup>AT2</sup> , DK <sup>DK2</sup> , FR <sup>FR3</sup> , IE <sup>IE4</sup> , PL <sup>PL2</sup> , RO <sup>RO2</sup> , SI <sup>SI1</sup> , UK <sup>UK1</sup> , DE <sup>DE3</sup> , EE <sup>EE4</sup> , GR <sup>GR2</sup> , IT <sup>IT4</sup> , PT, SE <sup>SE1</sup> , SK	BG <sup>BG5</sup> , CY, CZ	LU
9) Informal guidance (Recital 38)	AT, BG <sup>BG6</sup> , BE, DK, DE, IE, ES <sup>ES7</sup> , LV, NL, PL <sup>PL3</sup> , PT, RO, SE, SI, UK	FI <sup>FI2</sup> , IT, LT, SK	CY <sup>CY1</sup>	CZ <sup>CZ1</sup> , EE <sup>EE5</sup> , FR, GR, HU, LU, MT
10) Treatment of individual exemptions granted before May 1, 2004 (Art. 43.1)	BE, CZ, DK, EE <sup>EE6</sup> , FI, FR <sup>FR4</sup> , GR, HU, IE, LT, LV, MT, PL, PT, SE, SI, SK, UK	AT <sup>AT3</sup> , NL <sup>NL4</sup> , DE <sup>DE5</sup>	ES	BG, CY <sup>CY2</sup> , IT, RO <sup>RO3</sup>
11) Investigations into sectors of the economy and into types of agreements (Art. 17)	BE, BG, CZ <sup>CZ2</sup> , DE, DK <sup>DK4</sup> , EE, ES, FI, GR, IE, IT, LT, LV, NL, PL, PT, SE, SI, SK <sup>SK1</sup>	AT <sup>AT4</sup> , HU <sup>HU2</sup> , RO <sup>RO4</sup> , UK <sup>UK2</sup> , FR <sup>FR5</sup> , MT, UR <sup>UR2</sup>		LU, CY

12) Do you have (or intend to have) specialised national courts for dealing with competition issues in the context of civil proceedings? If so, which court(s)? Does that court also deal with cases where competition issues are only ancillary?	AT (No), BE <sup>BE5</sup> (Yes), BG (No), CY (No), CZ (No), DE (Yes) <sup>DE4</sup> , DK <sup>DK3</sup> (Yes), EE (No), ES (Yes), FI (No), FR <sup>FR8</sup> (Yes), GR (No), HU (No), IE (No) <sup>IE4</sup> , IT <sup>IT5</sup> (No), LT (No), LU (No), LV (No), MT (No), NL (No), PL (No), PT (No), RO (No) <sup>RO5</sup> , SE (No), SI (No), SK <sup>SK1</sup> , UK (Yes) <sup>UK3</sup> .
13) Does (or will) your national law include provisions to facilitate the use of Art. 15.3, Reg. (amicus curiae)?	AT <sup>AT5</sup> , BE (No), BG (No), CY <sup>CY11</sup> , CZ <sup>CZ5</sup> , DE (Yes), DK <sup>DK5</sup> (Yes), EE <sup>EE7</sup> , ES (Yes), FI <sup>FI3</sup> , GR (Yes), FR (Yes), IE (Yes), HU (Yes), IT(No), LT (Yes), LV <sup>LV2</sup> , MT (No), NL (Yes), PL (Yes), PT (No, amendments under consideration), RO <sup>RO6</sup> (Yes), SE (Yes), SI (No, amendments under consideration), SK (Yes), UK (Yes).

Quelle: Ergebnisse des Fragenkatalogs der ECN Working Group on Cooperation Issues zur Konvergenz nationaler Wettbewerbsrechte. Vgl. [http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn\\_convergencequest\\_April2008.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_convergencequest_April2008.pdf) [22.11.10].

Ohne konkret auf die einzelnen Punkte dieses Fragenkatalogs einzugehen, kann für die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften eine volle bzw. zumindest partielle Konvergenz festgestellt werden, so dass zum Thema der Systemlernfähigkeit eine verminderte materiellrechtliche Vielfalt nationaler Wettbewerbsrechte zu konstatieren ist.<sup>1219</sup> Angesichts der Tatsache, dass „neben dem Wortlaut [eines] Gesetzes auch das hinter diesem stehende wettbewerbspolitische Verständnis des Rechtsanwenders [die] Auslegung und Anwendung der Wettbewerbsregeln maßgebend bestimmen“, wäre diese verringerte Vielfalt für den Lernspielraum jedoch nicht von stark negativer Bedeutung, solange die Möglichkeit bestünde, die einzelnen nationalen Regelungen und das europäische Recht gleichwertig „auf vergleichbare Sachverhalte“ anzuwenden und zu erproben, um so zu erkennen, „welche Regelungen sich in der Praxis am besten bewähren“.<sup>1220</sup>

An dieser Stelle kommt der durch die VO 1/2003 induzierten „Dezentralisierung der Anwendungskompetenzen für die europäischen Kartellregeln“ eine wesentliche Bedeutung zu,<sup>1221</sup> da die VO 1/2003 durch die Verpflichtung der nationalen Wettbewerbsbehörden zur Heranziehung europäischen Rechts an alle Verhaltensweisen, die den zwischenstaatlichen Handel betreffen, genau diese Anwendung und Erprobung unterschiedlicher Bestimmungen auf ähnliche Sachverhalte unmöglich machte. Solche (Lern-)Erfahrungen bleiben nur noch in Form der „Anwendung ein und desselben Gesetzes“ durch unterschiedliche „Rechtsnutzer“ möglich. Diese unterliegt dabei der Forderung der Kohärenz und lässt somit kaum abweichende Auslegungen zu. Hingegen werden die nationalen Wettbewerbsgesetze im Hinblick hierauf marginalisiert und verdrängt.<sup>1222</sup>

<sup>1219</sup> Vgl. Monopolkommission (2002), S. 16. Die EK betonte bereits 2007 in ihrem Bericht über die Wettbewerbspolitik, dass der „im Zusammenhang mit der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 beobachtete Konvergenzprozess [...] im Jahr 2007 fortgesetzt“ wurde und sich „über die mit der Umsetzung der Richtlinie verbundenen rechtlichen Verpflichtungen hinaus [...] eine stärkere Angleichung der einzelstaatlichen verfahrensrechtlichen Vorschriften und Strategien ab[zeichnete]“. Als ein herausragendes Beispiel für die Tendenz zu einer verstärkten Konvergenz bezeichnet die EK das ECN-Kronzeugenregelungsmodell. Vgl. Bericht der EK über die Wettbewerbspolitik (2008), S. 34.

<sup>1220</sup> Monopolkommission (2002), S. 17.

<sup>1221</sup> Budzinski (2006), S. 135.

<sup>1222</sup> Monopolkommission (2002), S. 18. Bei paralleler Anwendung europäischer und nationaler Regeln müssen die nationalen Behörden auf Basis nationaler Regeln mindestens so streng urteilen wie auf Basis der europäischen.

Das Ergebnis der „organisationellen Dezentralisierung [besteht also in Form einer] institutionellen Zentralisierung“, die unter dem Aspekt der Systemlernfähigkeit negativ zu beurteilen ist.<sup>1223</sup>

Die Vorteile für den Lernprozessumfang, die mit der in diesem System bestehenden Notwendigkeit einer ständigen zwischenbehördlichen Interaktion einhergehen, können infolge dieser Zentralisierung nicht komplett ausgeschöpft werden.

Wie stark die Lernmengen eingeschränkt werden, soll die Relation der Fälle zeigen, die von den nationalen Behörden nach einheimischem und europäischem Recht aufgearbeitet wurden, wie sie den (jeweils aktuellsten) Tätigkeitsberichten der Behörden entnommen werden können.<sup>1224</sup> So weist die österreichische Behörde für das Jahr 2008 insgesamt 45 nach nationalem Recht und 30 nach europäischem Recht bearbeitete Kartell- und Missbrauchsfälle aus; in Finnland sieht diese Relation für die Jahre 2007, 2008 und 2009 und die in diesen Jahren eröffneten Fälle folgendermaßen aus: 355/454, 419/384 und 408/321<sup>1225</sup>. Die italienische Wettbewerbsbehörde überprüfte und schloss im Jahr 2007 dreizehn Kartellfälle ab, von denen sie in acht „*an infringement of competition law*“ fand, wobei in sechs Fällen das europäische und in zweien das nationale Recht als Grundlage herangezogen wurde. Im Rahmen der Missbrauchsaufsicht wurden in Italien im Jahr 2007 sechs Fälle bearbeitet und abgeschlossen, von denen zwei auf der Basis des Art. 82 EGV als rechtsverletzend galten.<sup>1226</sup> Die slowenische Wettbewerbsbehörde beurteilte im Jahr

---

Im Bereich des höheren Wettbewerbsschutzes (als des europäischen) können also gewisse Erfahrungen gesammelt werden. Dies gilt jedoch nur im Anwendungsbereich des Artikels 82 EGV. Vgl. Fn. 1153.

<sup>1223</sup> Budzinski (2006), S. 137. Die organisatorische Dezentralisierung kann mit Hilfe europäischer Fallstatistik nachgewiesen werden. So ist für die Gesamtanzahl der „*case investigations of which the Network has been informed*“ im Zeitraum von 2004 bis 2010 eine stetig ansteigende Relation der von den NCAs (also den *national competition authorities*) und von der COM (also der Kommission) unter Anwendung des Art. 81 und 82 EGV bearbeiteten Fälle zu beobachten. Somit fällt ein immer größer werdender Anwendungsbereich dieser Artikel in die Zuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden anstatt in die Zuständigkeit der EK. Vgl. **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [22.11.10].

<sup>1224</sup> Während die Tätigkeitsberichte einiger Behörden kaum Angaben hierzu enthalten, kann anderen durchaus die Anzahl der nach dem nationalen und nach dem europäischen Recht bearbeiteten Fälle entnommen werden. Häufig fehlen aber die Hinweise darauf, in welchen Fällen es sich um eine parallele Anwendung der nationalen und europäischen, und in welchen um eine ausschließliche Anwendung der europäischen Regeln handelt. Da jedoch bei paralleler Anwendung des nationalen und des europäischen Rechts der Auslegung des nationalen Rechts Grenzen gezogen sind in Form bestehender Konvergenzanforderungen, sollen hier die Hinweise auf eine parallele Anwendung nationaler und europäischer Regeln genauso als Signale für die Marginalisierung der Bedeutung nationaler Gesetzestexte gewertet werden wie die Fälle einer ausschließlichen Anwendung der europäischen Gesetze durch die nationalen Behörden.

<sup>1225</sup> Zu den Angaben zu Österreich vgl. Tätigkeitsbericht für den Zeitraum 1.1. 2008–31.12. 2008, S. 11. Zu Finnland vgl. FCA Yearbook (2010), S. 12. Die offensichtliche Diskrepanz in den Zahlen der finnischen und der anderen nationalen Behörden lässt sich dadurch erklären, dass die erste nicht nur die gefallen Entscheidungen ausweist, sondern alle überprüften Fälle mit in die Statistik einbezieht. Die im obigen Text (als erste Zahl) aufgeführten *domestic cases* beinhalten für die jeweiligen Jahre nur 26, 31 und 36 Entscheidungen, was wiederum der Zahldimension der Fälle in anderen Ländern entspricht. Für die sog. *EU-cases* weist die finnische Behörde diese Unterscheidung leider jedoch nicht aus.

<sup>1226</sup> Zu den Angaben zu Italien vgl. Annual Report (2007), S. 17 f.

2009 alle in den Anwendungsbereich ihrer Kartell- und Missbrauchsgesetze fallenden Tatbestände parallel nach slowenischem wie europäischem Recht.<sup>1227</sup>

Obwohl aus den Tätigkeitsberichten vieler anderer EU-Länder das genaue Verhältnis der ausschließlich nach nationalem und der parallel nach nationalem und europäischem bzw. ausschließlich nach europäischem Recht beurteilten Fälle nicht eindeutig abzulesen ist<sup>1228</sup>, reichen die hier aufgeführten Beispiele aus, um eine vergleichsweise starke Einschränkung des Lernmenüumfangs zu konstatieren, die aus der Verpflichtung der nationalen Wettbewerbsbehörden resultiert, europäische Wettbewerbsregeln an alle den zwischenstaatlichen Handel betreffenden Fälle heranzuziehen: Mindestens in der Hälfte der von den nationalen Behörden bearbeiteten Fälle (wobei diese Relation bis zu 100 Prozent der Fälle variieren kann, wie das Beispiel Sloweniens zeigt) und somit auch mindestens in der Hälfte aller potenziellen Einsatzmöglichkeiten nationaler Regeln kamen europäische Wettbewerbsregeln zum Einsatz. Eine solche Einschränkung der Vielfalt der verwendeten nationalen Rechte ist unter dem Aspekt der Systemlernfähigkeit negativ zu beurteilen.

Nicht zuletzt sollte hier auch auf die Tatsache verwiesen werden, dass „nominale und [markt-] wachstumsunabhängige [Kompetenz-]Schwellenwerte bei Inflation und Wirtschaftswachstum eine inhärente Zentralisierungstendenz“ bewirken<sup>1229</sup>, indem im Laufe der Zeit immer mehr Tatbestände in die Zuständigkeit der über- anstatt der untergeordneten Ebene fallen. Derartige Tendenzen sind vor dem Hintergrund der Systemlernfähigkeit aufgrund der Bedeutungsmarginalisierung nationaler Wettbewerbsrechte genauso negativ zu beurteilen wie die oben beschriebene Marginalisierung nationaler Rechte infolge institutioneller Zentralisierung. Gleichzeitig ist jedoch zu betonen, dass im Anwendungsbereich der europäischen Artikel 81 und 82 EGV derartige Effekte nur selten auftreten; Gründe sind die nicht ausschließlich auf Basis nominaler Umsatzwerte zu bestimmende vertikale Kompetenzaufteilung<sup>1230</sup> und die bereits beschriebene orga-

---

<sup>1227</sup> Vgl. Enforcement Record (2009).

<sup>1228</sup> Deutschland weist in seinem Tätigkeitsbericht für den Zeitraum 2005-2006, S. 58 für die unter §1 GWB fallenden Kartelle, wie auch für die unter §19, §20 und §21 GWB fallenden Missbrauchstatbestände, die vom Bundeskartellamt bearbeitet wurden, nur allgemein auf die Möglichkeit der Anwendung von Art. 81 und 82 EGV hin, ohne jedoch konkret die Fälle der tatsächlich stattgefundenen parallelen Anwendung zu identifizieren. Slowakei führt in ihrem Jahresbericht (2009), S. 20 und S. 27 zwar die Statistik über alle in diesem Jahr bearbeiteten Fälle auf. Auf die rechtlichen Grundlagen wird hier jedoch nur im Rahmen der Beschreibung von ausgesuchten Fällen eingegangen, so dass eine Erfassung der gesuchten Relation unmöglich wird. Gleiches gilt auch für die Berichte Estlands. Schweden (Annual Report (2009), S. 42) oder Niederlande (Annual Report 2005, S. 2) gehen auf die rechtlichen Grundlagen der in ihren Statistiken ausgewiesenen Fälle gar nicht ein.

<sup>1229</sup> <http://oliverbudzinski.de/Radein.pdf> [22.11.10].

<sup>1230</sup> Die in den sog. NAAT-Regeln beinhalteten nominalen Schwellen blieben seit ihrer Einführung im Jahr 2004 tatsächlich unverändert. Dies gilt auch für die vertikalen Umsatzschwellen der FKVO 139/2004 Art.1(2) und (3). Diese „*have not been altered since their entry into force in 1990 and in 1998 respectively*“. Vgl. Staff Working Paper der EK (2009), S. 7.

nisatorische Dezentralisierung (und die hiermit einhergehende nicht ausschließliche Zuständigkeit der EK für die Tatbestände, die solche Schwellenwerte erfüllen).<sup>1231</sup>

### *Lernfähigkeit des Systems europäischer Fusionskontrolle*

Bei der Untersuchung der Vielfalt aktiv genutzter nationaler Wettbewerbsordnungen im Bereich der Fusionskontrolle fällt Folgendes auf: Aufgrund einer erst jungen fusionskontrollrechtlichen Tradition auf europäischer Ebene und einer im Vergleich zum Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht geringeren Kompetenzabgabebereitschaft nationaler Behörden resultierte die Forderung der Gemeinschaftsverträglichkeit des nationalen Rechts nicht in einer derart starken Konvergenz nationaler materiellrechtlicher Gesetzestexte wie im Anwendungsbereich der Art. 81 und 82 EGV. Diese grundlegend höhere Vielfalt nationaler Wettbewerbsrechte lässt zusammen mit dem *One-stop-shop*-Prinzip in der europäischen Fusionskontrolle umfangreichere Spielräume für Lernprozesse und somit auch eine höhere Lernintensität erwarten. Infolge des *one-stop-shop*-Prinzips ist entweder die EK unter Heranziehung europäischer Regeln oder aber die nationale Behörde unter Heranziehung der nationalen Rechte zuständig; somit existiert zwar keine Möglichkeit zur gleichwertigen Erprobung europäischer und nationaler Regeln auf gleiche Sachverhalte – wie sie auch im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht nicht gegeben war –, jedoch aber zumindest auf vergleichbare Sachverhalte.<sup>1232</sup>

Zusätzlich zeichnet sich der fusionskontrollrechtliche Bereich durch eine vergleichsweise hohe verfahrensrechtliche Vielfalt aus (in Form von unterschiedlich national ausgestalteten Anmelde- bzw. Anzeigepflichten oder aber Entscheidungsfristen für ein Fusionsverbot bzw. eine Fusions-

---

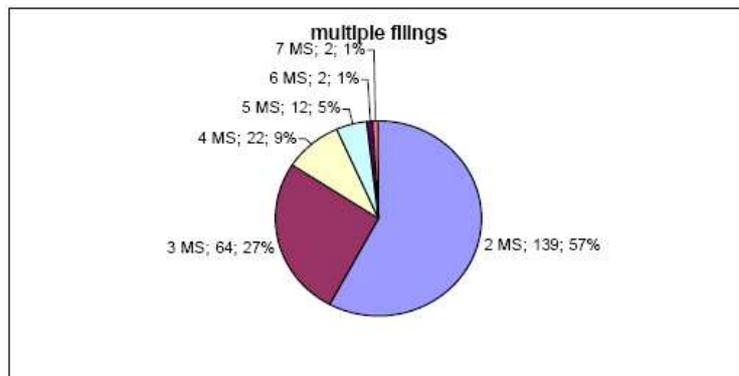
<sup>1231</sup> Neben den vertikalen Umsatzschwellen erscheint für die Frage potentieller Zentralisierungsprozesse auch die Funktionsfähigkeit des vertikalen Fallverteilungssystems der Kartell- und Missbrauchsaufsicht von Bedeutung. In diesem verfügt die EK über Kompetenzen, Fälle auch nach einer bereits erfolgten Zuständigkeitszuteilung an sich zu ziehen, was Spielräume für Zentralisierungsprozesse eröffnet. Aus dem Bericht zu den Erfahrungen mit der Verordnung 1/2003 von Koeck/Karollus (2008), S. 496 geht jedoch hervor, dass „den in der ECN-Bekanntmachung niedergelegten Grundsätzen zur Fallverteilung [...] ganz überwiegend nicht mit den in der Verordnung 1/2003 vorgesehenen Mechanismen, sondern auf informeller Basis und einvernehmlich Rechnung getragen“ wird, während offizielle Umverteilungen äußerst selten vorkommen. Eine Einschätzung des Zentralisierungspotentials des Fallverteilungssystems ist auf dieser Basis kaum möglich.

<sup>1232</sup> Aus dem *one stop shop* - nach dem gemeinschaftsweite Fusionen nur von der EK unter Heranziehung der VO 139/2004 zu prüfen sind – folgt automatisch, dass bei der Behandlung gemeinschaftsweiter Fusionen keine Erprobung unterschiedlicher Wettbewerbsrechte stattfinden soll. Jedoch ist es möglich, dass die nationalen Behörden für die Behandlung der Tatbestände zuständig sind, die mehrere nationale Märkte betreffen, gleichzeitig aber nicht die vertikalen Umsatzschwellen der FKVO erfüllen. Solche Tatbestände weisen durchaus Ähnlichkeit zu den Fällen mit einer gemeinschaftsweiten Bedeutung auf. Deswegen besteht im Bereich der Fusionskontrolle die Möglichkeit der Erprobung nationaler Rechte auf ähnliche Fälle, und dies viel eher als bei der Kartell- und Missbrauchsaufsicht, in der an diese „ähnlichen Fälle“ von den nationalen Behörden europäische Regeln heranzuziehen sind. Diese Überlegung wird auch von der Statistik des Staff Working Papers der EK (2009), S. 14 bestätigt. Hiernach waren nur 25 Prozent der 112 Transaktionen, die in der EU im Jahr 2007 von mehr als drei nationalen Behörden geprüft wurden, ausschließlich auf nationale Märkte beschränkt. Folglich wies „clearly significant number of [these] transactions [...] cross border effects“ auf.

freigabe). Deren Existenz kann im Hinblick auf die Lernprozesse jedoch nicht eindeutig beurteilt werden, und zwar aufgrund von möglichen Konflikten bzw. zu hohen Lernkosten infolge von Unübersichtlichkeit.

Wie die folgende Abbildung aus dem Staff Working Paper der EK über das Funktionieren der Verordnung 139/2004 aus dem Jahr 2009 zeigt, mussten in der EU alleine im Jahr 2007 mindestens 241 Fusionsfälle von mehr als einer nationalen Behörde überprüft werden, wobei eine Anmeldung bei mindestens drei Behörden in über 100 Fällen notwendig war.<sup>1233</sup>

**Abbildung 28: Breakdown of multiple filing transactions by the number of Member States**



Quelle: Staff Working Paper der EK (2009), S. 12.

Insbesondere in dem Bereich der horizontalen Kompetenzaufteilung könnte die oben angesprochene verfahrensrechtliche Vielfalt die Lernprozesse negativ beeinflussen, indem aufgrund stark divergierender einzelstaatlicher Verfahren die gegenseitige Erfassung des Behördenhandelns unmöglich wird. Die sonst aus der Interaktion der Behörden resultierenden Lernmöglichkeiten durch parallele Erprobung unterschiedlicher Rechte an einem Tatbestand können so nicht voll ausgeschöpft werden. Die Statistik des Working Papers zeigt jedoch gleichzeitig, „when comparing the numbers of multiple filings to the total number of cases reviewed by the NCAs, it appears that only 5 % of all cases were reviewed by more than one NCA“<sup>1234</sup>. Somit sollten die erwähnten potenziellen negativen (Lern-)Effekte kaum ins Gewicht.

Angesichts der Tatsache, dass im Rahmen der Fusionskontrolle wie schon bei der Kartell- und Missbrauchsaufsicht nominale Umsatzschwellenwerte zur Abgrenzung über- und untergeordneter Kompetenzen Anwendung finden, stellt sich die Frage, inwiefern auch hier Zentralisierungstendenzen entstehen, die sich potentiell auf die Systemlernfähigkeit negativ auswirken. Denn nominale Umsatzschwellenwerte können ohne entsprechende Anpassung bei Inflation und Wirt-

<sup>1233</sup> Staff Working Paper (2009); S. 12. In der deutschen Übersetzung dieses Papiers ist von insgesamt 360 Fällen die Rede, die eine parallele Prüfung von mehreren Behörden erforderten.

<sup>1234</sup> Staff Working Paper (2009), S. 12. Die Gesamtzahl der durch nationale Behörden *reviewed cases* belief sich hiernach 2009 auf 5129 Fälle. Vgl. auch Report on Competition Policy–Commission Staff Working Document (2009), S. 46. NCA steht für *national competition authority*.

schaftswachstum zur zunehmenden Allozierung der Kompetenzen an die übergeordnete Ebene führen.

Analog zur Vorgehensweise bei der Kartell- und Missbrauchsaufsicht sollte hierbei auch die Bedeutung des bestehenden Fallverweisungssystems nicht außer Acht gelassen werden. Wie ebenfalls dem Staff Working Paper der EK über das Funktionieren der Verordnung 139/2004 aus dem Jahr 2009 entnommen werden kann, vertreten die nationalen Behörden und die *stakeholder* (als Gesamtbezeichnung für *commercial entities*, *law firms* und *associations*, die an den dem Papier zugrunde liegenden Umfragen partizipierten) grundsätzlich die Meinung, dass die unter Art. 1 der VO 139/2004 definierten Umsatzschwellen „a reasonably good proxy for [...] cases [with] a Community dimension“ und somit auch ein adäquates Instrument vertikaler Kompetenzteilung darstellen.<sup>1235</sup> Gleichzeitig betonen jedoch vor allem die nationalen Behörden, dass nur eine Kombination aus dem Umsatzschwellen- und dem existierenden Verweisungssystem „as a whole [...] appropriately assign jurisdiction“. Zu verstehen ist dies als eine allgemeine Kritik an der ausschließlichen Kompetenzbestimmung nach nominalen Schwellenwerten (und somit kein expliziter Hinweis auf stattfindende Zentralisierungsprozesse). Hingegen sehen mehrere NCAs zusätzlich eine Notwendigkeit für die Anpassung der Umsatzschwellen an die Inflation und an die Binnenmarktausdehnung infolge der EU-Erweiterungen;<sup>1236</sup> dies ist durchaus als eine Art Kritik an der (aus ihrer Sicht wohl zu niedrigen) Höhe der Umsatzschwellen und an den hieraus resultierenden Zentralisierungstendenzen aufzufassen.

Während der erste Hinweis nochmals die Bedeutung des Verweisungssystems für die Fragen der Zentralisierungsprozesse in den Vordergrund rückt, auf die es noch einzugehen gilt, kann die Kritik an der Höhe der Schwellenwerte weder gestützt noch widerlegt werden. Hierfür wäre die Entwicklung des Anteils der in die EK-Zuständigkeit fallenden Fusionstatbestände und des Anteils der sich im Zuständigkeitsbereich der nationalen Behörden befindenden Tatbestände an der Gesamtzahl jährlicher Fälle im Laufe der Zeit zu untersuchen. Dieser Anteil erscheint jedoch

---

<sup>1235</sup> Staff Working Paper (2009), S. 7. Das Gleiche gilt auch für die Bewertung der sog. Zweidrittelregel. Ihre Abschaffung, so wie sie im Rahmen einer Initiative der ehemaligen Wettbewerbskommissarin Nellie Kroes im Jahr 2005 beabsichtigt wurde, wäre angesichts dieser positiven Beurteilung durch die nationalen Behörden als ein Hinweis auf die im europäischen Fusionskontrollsystem existierenden Zentralisierungstendenzen zu werten. Da die Zweidrittelregel weiterhin ein Bestandteil der aktuellen Regelung ist und der Anteil von den unter sie fallenden Tatbeständen 0,5 Prozent des gesamten *case loads* nationaler Wettbewerbsbehörden ausmacht, kann an dieser Stelle jedoch nicht von Zentralisierungstendenzen gesprochen werden. Vgl. Budzinski (2006), S. 141. Vgl. <http://www.handelsblatt.com/politik/international/bruessel-will-mehr-macht-bei-fusionskontrolle;990851> [22.11.10] zu der erwähnten Initiative. Zu den Statistiken und der Beurteilung der 2/3-Regel aus der Sicht der nationalen Behörden vgl. Staff Working Paper (2009), S. 16 ff.

<sup>1236</sup> Staff Working Paper (2009), S. 7.

nicht ermittelbar, da die Datenlage mangelhaft ist und die existierenden Daten teilweise nicht vergleichbar sind.<sup>1237</sup>

Als einzige mögliche Aussage zu diesem Thema verbleibt so nur der allgemeine Hinweis darauf, dass „eine konsequente Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Bereich europäischer Fusionskontrolle“ aufgrund der Tatsache, dass hieraus unter Beachtung von Effizienz Gesichtspunkten immer Argumente für eine stärkere Zentralisierung resultieren, „im Ergebnis zu mehr Zentralisierung auf Gemeinschaftsebene führt“<sup>1238</sup>.

Was das Verweisungssystem betrifft, so können der folgenden Tabelle 16 sowohl seine Inanspruchnahme wie auch deren genaue Richtung (im Sinne von Ab- und Aufwärtsverweisungen) entnommen werden.

**Tabelle 16: EU- Fusionsnotifizierungen und Verweisungen: 1990-2010**

I.) NOTIFICATIONS																			December			
	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	Total
Number of notified cases	11	64	59	59	95	110	131	168	224	276	330	336	277	211	247	313	358	402	347	259	274	4548
Cases withdrawn - Phase 1	0	0	3	1	6	4	5	9	5	7	8	8	3	0	3	6	7	5	10	6	4	100
Cases withdrawn - Phase 2	0	0	0	1	0	0	1	0	4	5	5	4	1	0	2	3	2	2	3	2	0	35

II.) REFERRALS																			December			
	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	Total
Art 4(4) request (Form RS)															2	14	13	5	9	8	6	57
Art 4(4) referral to Member State															2	11	13	5	9	6	7	53
Art 4(4) partial referral to Member State															0	0	0	1	0	0	0	1
Art 4(4) refusal of referral															0	0	0	0	0	0	0	0
Art 4(5) request (Form RS)															20	28	38	51	23	23	26	209
Art 4(5) referral accepted															16	24	39	50	22	25	24	200
Art 4(5) refusal of referral															2	0	0	2	0	0	1	5
Art 22 request	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0	2	1	1	4	4	3	2	1	3	25
Art 22(3) referral (Art 22. 4 taken in conjunction with article 6 or 8 under Reg. 4064/89)	0	0	0	1	0	1	1	1	0	0	0	0	2	1	1	3	3	2	3	1	2	22
Art 22(3) refusal of referral															1	1	0	0	0	0	0	2
Art 9 request	0	1	1	1	1	0	3	7	4	9	4	9	8	10	4	7	6	3	5	3	11	97
Art 9.3 partial referral to Member State	0	0	1	0	1	0	0	6	3	2	3	6	7	1	1	3	1	1	2	0	3	41
Art 9.3 full referral	0	0	0	1	0	0	3	1	1	3	2	1	4	8	2	3	1	1	2	1	4	38
Art 9.3 refusal of referral	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	1	0	1	1	6

Quelle: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf> [22.11.10]

Bei den Verweisungen nach Art. 4(4)-(5) der VO 139/2004, die von den betroffenen Unternehmen selbst zu beantragen sind, lässt sich dabei ein eindeutiges Ungleichgewicht zugunsten von Aufwärtsverweisungen feststellen; diese machen ungefähr 80 Prozent aller erfolgreichen (also nicht nach dem Antrag abgewiesenen) Ex-ante-Verweisungen aus (und insgesamt beinahe 10

<sup>1237</sup> Aufgrund der vergleichsweise kurzen Tradition der Fusionskontrolle auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene wurde im Zeitraum ab 1998 - als dem Jahr, in dem die letzte Schwellenänderung vorgenommen wurde – nicht von allen Behörden eine Fusionskontrolle betrieben. Dies kann die existierenden Daten durchaus zugunsten der Vorstellung existierender Zentralisierungsprozesse erscheinen lassen. Auch muss beachtet werden, dass die nationalen Behörden in ihren Tätigkeitsberichten (wenn überhaupt) die Angaben zu den Aktivitäten im Fusionsbereich in unterschiedlichen Formen ausweisen. Diese können so die Form von angemeldeten und vollzogenen Zusammenschlüssen, nur angemeldeten Zusammenschlüssen oder aber nur den stattgefundenen Behördenentscheidungen annehmen. Die EK gibt in ihren Statistiken die „number of notified cases“ an. <http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf> [22.11.10].

<sup>1238</sup> Schmidt/Schmidt (2006), S. 204.

Prozent aller von der Kommission bearbeiteten Fusionsfälle).<sup>1239</sup> Der Grund dieser Zentralisierungstendenzen lässt sich in der Tatsache sehen, dass die Unternehmen aus „(Transaktions)Kostengründen im allgemeinen eine zentralisierte, europaweite Fusionskontrolle befürworten“ und folglich die „Übertragung von Jurisdiktionswahlrechten“ zentralisierungsbegünstigend wirkt.<sup>1240</sup> Die zu beobachtende vergleichsweise niedrige Anzahl von Abwärtsverweisungen lässt sich nach den Auswertungen der *Stakeholder*-Antworten im Staff Working Paper der EK (2009) insbesondere auf verfahrensrechtliche Gründe zurückführen (wie die Länge des Verweisungsprozesses und die Menge der Informationen, die für die Antragsstellung notwendig sind).<sup>1241</sup>

Wie einige *stakeholder* darüber hinaus zur Problematik der Abhängigkeit des Zustandekommens einer Ex-ante-Aufwärtsverweisung von der Ausgestaltung nationaler Aufgreifkriterien wie auch der Höhe nationaler Umsatzschwellen anmerken, „*diverging national merger control regimes [are] a source of legal uncertainty in the context of referral process*“, da sie vor allem den Mitgliedstaaten mit vergleichsweise niedrigen Aufgreifkriterien einen überproportionalen Einfluss auf den Verweisungsprozess verleihen.<sup>1242</sup> Hingewiesen werden soll hiermit vor allem auf die Zentralisierungstendenzen infolge eines zu schnellen Erreichens des Kriteriums „notifizierbar in mindestens drei Mitgliedstaaten“ und der auf diesem Wege erfüllten Voraussetzung einer Ex-ante-Aufwärtsverweisung.

Was die Ex-post-Verweisungen nach Art. 22 und Art. 9 der FKVO 139/2004 betrifft, die von den Mitgliedstaaten nach einer bereits erfolgten Notifizierung zu beantragen sind, so sind die Angaben der Tabelle 16 im Hinblick auf Signale auf Zentralisierungsprozesse differenziert zu betrachten.

---

<sup>1239</sup> Der Anteil der Aufwärtsverweisungen an den Ex-ante-Verweisungen liegt seit der Einführung des neuen Verweisungssystems im Jahr 2004 relativ stabil bei 80 Prozent. Vgl. Budzinski (2006), S. 141. Der Einsatz des Aufwärtsverweisungsmechanismus hat sich also „*in line with increased merger activity*“ entwickelt. Vgl. Staff Working Paper der EK (2009), S. 29

<sup>1240</sup> Budzinski (2006), S. 22. Dieser Meinung widerspricht das Argument des Staff Working Papers der EK (2009), S. 35. Hiernach Unternehmen „*often prefer to file in multiple jurisdictions unless a very significant number of filings are required*“, weil sie aufgrund der Unsicherheit über die Gründe einer Ablehnung von bzw. einer Zustimmung zu einem Aufwärtsverweisungsantrag durch eine nationale Behörde bei Beantragung der Aufwärtsverweisung große Rechtsunsicherheit empfinden. Angesichts der Verweisungsstatistiken scheint dieser Effekt jedoch schwächer zu wirken wie das Transaktionskostenargument.

<sup>1241</sup> Vgl. Staff Working Paper der EK (2009), S. 27. Nach Art. 4(4) ist die Abwärtsverweisung möglich, wenn die zu beurteilende Transaktion geeignet ist, „*significantly affect competition*“ innerhalb eines Mitgliedstaates. Wie die Unternehmen in der Befragung der Kommission angeben, ist es „*notwithstanding the fact that the effect on competition must not be adverse as clarified in the referral notice, [...] somewhat “self incriminating” giving rise [...] to a presumption that transaction is harmful to competition*“. Was die Verfahrenslänge angeht, so kritisieren die Unternehmen vor allem, dass eine Verweisungsentscheidung die gleiche Zeit in Anspruch nehmen kann, wie eine Kommissionsentscheidung in erster Instanz. Diesen Kritikpunkt erwähnen bei den Befragungen auch die nationalen Behörden, die das Verweisungssystem unter Art. 4(4) als sonst effektiv funktionierend bezeichnen. Die Verfahrenslänge wie auch der Umfang der zur Verweisungsbeantragung notwendigen Informationen werden von den Unternehmen jedoch auch bei den Aufwärtsverweisungen als Kritikpunkte aufgeführt. Vgl. hierzu S. 26 und S. 34 des Staff Working Papers.

<sup>1242</sup> Staff Working Paper der EK (2009), S. 35.

Im Zeitraum von 1990 bis 2003 standen ausschließlich Ex-post-Verweisungen zur Verfügung. Die Aufwärtsverweisung war primär bei Nichtvorhandensein einer nationalen Fusionskontrolle in Anspruch zu nehmen, und einige der Mitgliedstaaten mit längerer Tradition der Fusionskontrolle als die EU glaubten nicht an die Fähigkeit der EU, den Wettbewerb im europäischen Binnenmarkt objektiv effektiv zu schützen.<sup>1243</sup> In diesem Zeitraum fanden eindeutig mehr Ab- als Aufwärtsverweisungen statt (7 Aufwärts- vs. 30 Teil- und 24 Vollabwärtsverweisungen). Im Zeitraum 2004-2010, in dem Ex-post- und Ex-ante-Verweisungen möglich waren, glichen sich die Zahlen an: Es gab 15 Aufwärts- und 11 Teil- bzw. 14 Vollabwärtsverweisungen.<sup>1244</sup>

Diese Entwicklung bestätigt, dass die hier identifizierten Zentralisierungstendenzen<sup>1245</sup> vor allem auf den 2004 eingeführten Ex-ante-Verweisungsmechanismus und somit vor allem auf die Einräumung der Jurisdiktionswahlrechte an die Unternehmen zurückzuführen sind. Der Beitrag der EK zu diesen Prozessen im Sinne eines innerhalb des Verweisungsmechanismus zugunsten eigener Kompetenzzuordnung wirkenden EK-Verhaltens, kann nicht beurteilt werden. Denn aufgrund nicht ausgewiesener Antragsrückziehungen durch die Unternehmen (im Fall des Art. 4) oder aufgrund von den, durch die Statistik (z.B. wegen verpassten Fristen) nicht erfassten Anträgen nationaler Wettbewerbsbehörden (im Fall des Art. 9 und 22<sup>1246</sup>) ist eine vollständige Erfassung nicht möglich. Eine denkbare Beeinträchtigung der Lernprozesse infolge dieses Verweisungsmechanismus erscheint jedoch aufgrund des vergleichsweise geringen Anteils der *referrals* an allen nicht zurückgezogenen *notifications* (354 von 4.413, vgl. Tabelle 16) nicht von großer Bedeutung.

#### *Zwischenfazit zur Lernfähigkeit des Systems europäischer Wettbewerbspolitik*

Somit kann abschließend zum Thema der Lernfähigkeit des Systems europäischer Wettbewerbspolitik konstatiert werden: Die Ausgestaltung des Kompetenzaufteilungssystems der europäi-

---

<sup>1243</sup> Die Statistik des Staff Working Papers der EK (2009), S. 42 gibt zu den Verweisungen unter Art. 9 nur die ab 2004 stattgefundenen Verweisungen an, während in Tabelle 16 die Anzahl der Verweisungen, jedoch aber nicht die dahinter stehenden Länder angegeben werden. Eine Übersicht über die einzelnen eine Ex-post-Verweisung im Zeitraum zwischen 1990-2004 beantragenden Länder fehlt also. In Anlehnung an die Ausführungen in Fn. 1192 ist zu erwarten, dass einige der *referrals* vor allem auf Deutschland und Großbritannien zurückzuführen waren. Dieser Trend setzte sich nach der Statistik des Working Papers im Zeitraum 2004-2010 fort.

<sup>1244</sup> Dass eine Verweisung unter Art. 9 im Zeitraum zwischen 2004 und 2010 39 Mal beantragt und nur 25 Mal erlaubt bzw. teilerlaubt wurde, sollte nicht in Richtung eines übermäßigen Einsatzes der Vetorechte durch die EK gedeutet werden. Die Differenz zwischen den beantragten und tatsächlich stattgefundenen Verweisungen geht nämlich zum großen Teil auf zurückgezogene Anträge zurück. Die Gründe für den Antragsrückzug sind jedoch nicht bekannt. Vgl. auch Staff Working Paper der EK (2009), S. 42.

<sup>1245</sup> Von allen - also den Ex-post wie auch Ex-ante stattgefundenen Verweisungen - machen die Aufwärtsverweisungen ungefähr 70 Prozent (222 von 313) aus, falls nur die vollen Abwärtsverweisungen nach Art. 9 als stattgefundenen Verweisungen gewertet werden bzw. ungefähr 63 Prozent (222 von 354) aus, für den Fall, dass die partiellen Abwärtsverweisungen nach Art. 9 als vollwertige Verweisungen mitgezählt werden.

<sup>1246</sup> Vgl. Budzinski (2006), S. 141.

schen Kartell- und Missbrauchsaufsicht lässt offensichtlich infolge der verminderten Regelvielfalt – und zwar explizit (wegen materiell rechtlicher Harmonisierung) wie auch implizit (wegen der Verpflichtung zur Heranziehung europäischer Regeln durch nationale Wettbewerbsbehörden) – mit zunehmender Bestandsdauer immer geringere Spielräume für Lernprozesse zu. Hingegen schafft das Kompetenzaufteilungssystem im Rahmen der europäischen Fusionskontrolle Interaktionsnotwendigkeiten; Grund ist die weiterhin existierende materiellrechtliche Vielfalt und das *One-stop-shop*-Prinzip, das den Zentralisierungsprozessen, die potenziell aus der Kompetenzschwellausgestaltung resultieren, ständig entgegenwirkt. Damit fördert das Kompetenzaufteilungssystem in europäischer Fusionskontrolle die Lernintensität.

Die Erkenntnis, dass die Spielräume für Lernprozesse im Bereich der europäischen Kartellaufsicht immer geringer werden, ist weniger kritisch zu sehen. Denn dieser Bereich gehört (in Anlehnung an Klodts Koordinatenkreuz internationaler Politik, vgl. Kapitel 2.2.1.5.4.) eher zu den Bereichen mit niedriger Unsicherheit über die optimale Politikausgestaltung. Folglich ist er auch nicht mehr stark auf die wissenserzeugenden Prozesse des Systemwettbewerbs angewiesen. Wie vor allem die Entwicklung der Kronzeugenregelung belegt, verfügt er gleichzeitig über ausreichend Möglichkeiten, um Innovationen aufzunehmen und zu verbreiten. Hierauf aufbauend soll im Folgenden der Frage nachgegangen werden, inwiefern die konkrete Ausgestaltung des Kontrollmechanismus in der europäischen Fusionskontrolle wie auch in der Kartell- und Missbrauchsaufsicht, ähnliche Schlussfolgerungen für die Systemlernfähigkeit zulässt.

#### *Implikationen des in der europäischen Wettbewerbspolitik bestehenden Kontrollmechanismus für die Systemlernfähigkeit*

Die Existenz unabhängiger Kontrollinstanzen über- und untergeordneter Ebene, die nicht mit den jeweiligen Wettbewerbsbehörden zusammenfallen, ist bezüglich ihrer Auswirkungen auf die Lernfähigkeit in wettbewerbspolitischen Mehrebenensystemen grundsätzlich positiv zu bewerten. Sie begrenzen theoretisch die Menge der zur Verfügung stehenden und somit gegenseitig erlernbaren Strategien auf diejenige der erwünschten Verhaltensweisen, überwachen die Kompetenzzuordnung infolge existierender Zuordnungsregeln und greifen bei Problemen (im Sinne von inadäquaten Zentralisierungstendenzen oder anderen inadäquaten Entwicklungen des Verhältnisses zwischen den über- untergeordneten Kompetenzen) im Laufe der Zeit korrigierend ein.

*Ein System von - für die jeweilige Systemebene zuständigen - Kontrollbehörden und seine Folgen für die Systemlernfähigkeit*

Im Rahmen der allgemeinen Ausführungen zur Ausgestaltung des Kontrollmechanismus innerhalb von Mehrebenensystemen, bei denen auch der Aspekt der Systemlernfähigkeit einbezogen wurde, wurde die Existenz einer Kontrollinstanz empfohlen, die die Regelanwendung und -auslegung auf beiden Systemebenen überwacht. Hingegen zeichnen sich die europäische Kartell- und Missbrauchsaufsicht wie auch die Fusionskontrolle durch die Existenz gesonderter, für die jeweilige Ebene zuständiger Kontrollinstanzen (vgl. Fn. 1178 und 1210) aus. Wie in den jeweiligen Fußnoten erläutert wurde, kann dies zur Duldung unerwünschter Verhaltensweisen durch die Kontrollinstanzen einer Ebene ohne eine entsprechende Eingriffsmöglichkeit der anderen führen. Dies wird für die übergeordnete Ebene durch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts und somit seine unmittelbare Wirksamkeit verstärkt. Für die Institutionen der untergeordneten Ebene beschränkt sich diese Möglichkeit auf die rein nationalen Verhaltensweisen (Kartell- und Missbrauchsaufsicht) oder auf die nicht in die Zuständigkeit der EK fallenden (Fusionskontrolle) Verhaltensweisen, deren nationale Handhabung die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts nicht verletzt bzw. nicht gegen das Argument des Schutzes übergeordneter öffentlicher Interessen verstößt. In diesen Fällen kann nämlich keine Initiierung des Vorabentscheidungsverfahrens des EuGH (als eine Art europäischer Kontrolle der nationalen Gerichtskontrolle) in Gang gesetzt werden.<sup>1247</sup>

Aus diesen Möglichkeiten resultieren negative Auswirkungen auf die Lernprozesse in Form des gegenseitigen Erlernens unerwünschter Verhaltensweisen. Diese Verhaltensweisen werden dabei nicht aus strategischen Gründen von den Kontrollinstanzen toleriert –indem jene auf diese Art und Weise bewusst eine strategische Wettbewerbspolitik betreiben möchten -, sondern vielmehr deswegen, weil die gleichzeitige Existenz mehrerer Kontrollinstanzen mit den Gefahren nicht immer gegebener Kohärenz der Gerichtsentscheidungen einhergeht.

*Fehlende politische Unabhängigkeit der Kontrollbehörden im europäischen System der Wettbewerbspolitik*

Ausgehend von der teilweise fehlenden politischen Unabhängigkeit vieler Kontrollbehörden innerhalb des europäischen Kontrollmechanismus lassen sich weitere negative Tendenzen identifizieren. Hierbei geht es vor allem um gegenseitiges Erlernen von strategischer Wettbewerbspolitik, die häufig nationale industriepolitische bzw. europäische sektorpolitische bzw. nach außen gerichtete handelspolitische Interessen widerspiegelt.

---

<sup>1247</sup> Vgl. Fn. 1178 und 1210. Vgl. auch BMWi (2007).

Der von den EU-Gerichten unkontrollierte Spielraum nationaler Institutionen für derartige Verhaltensweisen fällt vergleichsweise gering aus. Dies ist nicht nur deswegen so, weil ein Schutz übergeordneter öffentlicher Interessen nur noch bei konkreten Fusionsfällen deklariert werden kann, sondern auch, weil sich dieser Spielraum fast ausschließlich nur auf die rein nationalen, also grenzüberschreitend unbedeutenden Fälle bezieht<sup>1248</sup>. Hingegen kann sich der EuGH der „mitgliedstaatlichen Kontrolle wirksam entziehen“<sup>1249</sup> und verfügt folglich über vergleichsweise große Spielräume. Daher liegt der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen auf dem möglichen strategischen Verhalten des EuGH und den hiermit verbundenen negativen Auswirkungen auf die Systemlernfähigkeit.

### *Die Bedeutung des EuGH und des europäischen Gerichts erster Instanz für die Lernfähigkeit des Systems europäischer Wettbewerbspolitik*

Der EuGH zeichnete sich schon immer durch ein besonders dynamisches Verständnis seiner Funktion der Wahrung europäischen Rechts aus (vgl. Fn. 1178), indem er schon früh damit begann, die „Konstitutionalisierung der Europäischen Verträge voranzutreiben“ und als ein Gericht zu wirken, das „nicht nur Gesetze und Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten mittels selbstgesetzter europaverfassungsrechtlicher Maßstäbe überprüfen und gegebenenfalls verwerfen, sondern auch selbst Recht schaffen konnte“.<sup>1250</sup> So ging vor allem der Zeitraum zwischen der Gründung der EU (insbesondere die 60er-Jahre des letzten Jahrhunderts) bis in die 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts mit einer EuGH-Rechtsprechung einher, die einerseits „took it [also das Gericht] beyond the limits that the member states would like to put on it“<sup>1251</sup> und andererseits die „market integration [und nicht eben efficiency oder consumer protection] as the determining principle in its competition judgements“<sup>1252</sup> bestimmte. Auf diese Art und Weise stellte der EuGH die Wettbewerbspolitik ins Zentrum des europäischen Integrationsprozesses, was der EK eine Ausweitung ihrer wettbewerbspolitischen Kompetenzen ermöglichte. Neben der Tatsache, dass der Gerichtshof infolge dessen „seiner Verantwortung als Wächter über die Rechtmäßigkeit des [...] Gemeinschaftsrechts nicht gerecht geworden ist“, indem er die Ansatzpunkte „für eine

---

<sup>1248</sup> Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund zunehmender Liberalisierung nationaler (Netz-)Versorgungsindustrien wie der Post, Telekommunikation oder Energie und der zunehmenden Ausweitung der EU-Kompetenzen bezüglich dieser Industrien. Denn jene stellen einen typischen Einfallsbereich der oben genannten Deklaration von besonderen nationalen Interessen dar. Vgl. Budzinski (2006), S. 141. Zum Überblick über die EU-Liberalisierungsschritte in den einzelnen Sektoren vgl. <http://ec.europa.eu/competition/sectors/> [22.12.10].

<sup>1249</sup> Höreth (2008), S. 18 ff.

<sup>1250</sup> Höreth (2008), S. 1.

<sup>1251</sup> Bache/George (2006), S. 322. Bache führt fünf wichtige Rechtsfälle auf, im Rahmen der Rechtsprechung zu welchen „the court [...] asserted the supremacy of EC law [without explicit authority for this in the Treaty]“. Vgl. auch Baldwin/Wyplosz (2009), S. 66 ff. und Karper (2010), S. 26 f.

<sup>1252</sup> Cini/McGowan (2009), S. 56. Vgl. auch BMWi (2007): EuGH als Integrationsmotor.

Auslegung des Gemeinschaftsrechts [...], die ein Gleichgewicht im Kompetenzverhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten bewirkt hätte“, schlicht und einfach ignorierte,<sup>1253</sup> wurde er kritisiert für die Nutzung seiner im Rahmen der eigenen Rechtsprechung hinzugewonnenen Kompetenzen zum „*frequently ignoring procedural irregularities in competition cases and condoning the Commissions bad procedural habits*“<sup>1254</sup>.

Diese Entwicklungen führten zusammen mit der zunehmenden Überlastung des EuGH zur Etablierung des sog. europäischen Gerichts erster Instanz. Es nahm 1989 seine Tätigkeit auf und sollte – neben den Entscheidungen in bestimmten Arten von Rechtsstreitigkeiten wie Klagen von Privatpersonen, Unternehmen und bestimmten Organisationen – insbesondere für die Rechtssachen im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsrecht zuständig sein.<sup>1255</sup> Die Arbeit des Gerichts erster Instanz zeichnet sich seitdem durch hohe Gründlichkeit der Entscheidungsfindung und der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts aus. „*In realizing its ambition to scrutinize the fact-finding of the Commission, and in undertaking fact-finding of its own, it has forced DG Competition to respond and correct its deficiencies*“ und signalisierte so bereits früh die Unterschiede in seinem Bewertungsansatz zu demjenigen des EuGH.<sup>1256</sup>

Weil beide Gerichte weiterhin parallel, bzw. das Gericht erster Instanz dem EuGH nachgeordnet, für die Kontrolle der Wettbewerbsentscheidungen der EK zuständig bleiben, besteht zwischen ihren Entscheidungen ein gewisses Konfliktpotenzial<sup>1257</sup>. Dennoch ist diese Entwicklung vor dem Hintergrund der hier betrachteten Systemlernfähigkeit positiv zu bewerten. Eine gerichtliche Kontrolle (Gericht erster Instanz)<sup>1258</sup>, die die diskretionären Spielräume der EK bei der Entscheidungsfindung in den Wettbewerbsfällen eher einschränkt und nicht noch mehr unterstützt und die immer noch als sehr hoch empfundene Politisierung der europäischen Wettbewerbsrecht-

---

<sup>1253</sup> Folz (2009), S. 75. Vgl. auch Bache/George (2006), S. 325. Zu den Kompetenzausweitungen der EK vgl. auch Mische (2002), S. 109 ff.

<sup>1254</sup> Cini/McGowan (2009), S. 56. Hinzu kommt auch, dass „die Kontrolle administrativer Gestaltungsspielräume der Gemeinschaftsorgane durch den EuGH [...] stark vom französischen und deutschen Recht inspiriert [ist]“, infolge wovon die Rechtsprechung des EuGHs den Organen „bei der Rechtsanwendung auf komplexe wirtschaftliche Sachverhalte einen beachtlichen Einschätzungsspielraum“ zuerkennt. Dies gilt neben dem Bereich der Ausenbeziehungen und ausenwirtschaftlicher Massnahmen insbesondere bei der „Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe im Wettbewerbsrecht“. Herdegen (2009), S. 207. Solche Spielräume sind vor dem Hintergrund der Beibehaltung einer möglichst großen Strategiemenge der übergeordneten Wettbewerbsbehörde zwar grundsätzlich positiv zu bewerten, dürfen jedoch nicht zu Einfallstoren strategischer Wettbewerbspolitik werden.

<sup>1255</sup> Vgl. [http://europa.eu/institutions/inst/justice/index\\_de.htm](http://europa.eu/institutions/inst/justice/index_de.htm) [22.11.10]. Vgl. auch Herdegen (2009), S. 136 f.

<sup>1256</sup> Cini/McGowan (2009), S. 58. Vgl. auch Karper (2010), S. 34. Hiernach wich das europäische Gericht erster Instanz von „gefestigte[r] Rechtsprechung des Gerichtshofs“ ab und präziserte einzelne Grundrechte neu. Während der Bereich der öffentlichen Unternehmen (Anwendungsbereich des Art. 87 EGV) und der Bereich des Anti-Dumpings zuerst aus der Zuständigkeit des europäischen Gerichts erster Instanz ausgenommen wurden, wurde diese im Jahr 1993 aufgrund der positiven Erfahrung auf alle Wettbewerbsfälle ausgedehnt.

<sup>1257</sup> Es können mehrere Fälle genannt werden, in denen das Gericht erster Instanz eine Kommissionsentscheidung für ungültig erklärte, nur um daraufhin „*to have the Commission appeal against the decision directly to the ECJ [EuGH] with the latter upholding the initial fining decision*“. Cini/McGowan (2009), S. 58 nennen den Fall PVC, Koenig/Schreiber (2010), S. 180 den Fall Schneider Electric.

<sup>1258</sup> Vgl. Cini/McGowan (2009), S. 221 f.

durchsetzung durch Zugrundelegung objektiver und transparenter Beurteilungskriterien neutralisiert, erhöht die Fähigkeit zum Systemlernen und folglich auch zur Systemevolution. Denn der Umfang von Lernfehlern wird verringert, und damit werden Verkrustungsgefahren und/oder Pfadabhängigkeiten in der Entwicklung europäischer wettbewerbspolitischer Praxis gesenkt.<sup>1259</sup>

Neben diesen positiven Aspekten der Existenz des Gerichts erster Instanz auf die Systemlernprozesse ist aber zu betonen, dass es weder die bereits mit Hilfe der EuGH-Rechtsprechung erfolgte beträchtliche Ausweitung der EK-Kompetenzen rückgängig machen kann, noch den auch vom EuGH auf den Weg gebrachten Vorrang des EG-Rechts und die hiermit infolge von Zentralisierung und Vielfaltverringern/Harmonisierung verbundenen negativen Auswirkungen auf die Lernprozesse. Hierfür wäre es notwendig gewesen, die Kontrollfunktion über die Anwendung bzw. Auslegung des Wettbewerbsrechts der EK von Anfang an an ein speziell hierfür eingerichtetes Gericht (bzw. an eine Gerichtskammer) zu übertragen, das dem EuGH untergeordnet, jedoch für Wettbewerbsfragen ausschließlich zuständig ist. Dieses Spezialgericht mit wettbewerbsrechtlichen Kompetenzen hätte neben solchen expliziten Kontrollaufgaben auch über die den Mehrebenensystemen innewohnenden Zentralisierungstendenzen zu wachen und jenen entgegenzuwirken. Dies könnte beispielsweise in Form konkreter Vorschläge zur Inflationsanpassung nominaler Umsatzschwellen an das europäische Parlament geschehen. Auch könnte sich ein Spezialgericht stärker an dem sog. Vorabentscheidungsverfahren beteiligen – vgl. den Text zu Fn. 1247 – , indem bei Anwendung des nationalen Rechts die zu beachtenden allgemeinen Grundsätze des europäischen Rechts zu betonen wären, anstatt das europäische Recht automatisch zu übernehmen oder das nationale Recht in den Kollisionsfällen nicht anzuwenden.<sup>1260</sup>

---

<sup>1259</sup> Dies ist von wesentlicher Bedeutung, weil das Mehrebenensystem europäischer Wettbewerbspolitik ein regionales System ist, ausgehend von dem eine nach außen gerichtete strategische Wettbewerbspolitik und ihre Duldung bzw. Befürwortung durch die regionale Kontrollinstanz (EuGH) gut vorstellbar erscheint. So verstärkt ein Rückblick auf Kapitel 3.2.3.2., in dessen Rahmen auf Beispiele der Schaffung nationaler und europäischer Champions eingegangen wurde, die auch von Budzinski/Schmidt (2006), S. 8 vorgetragene Meinung, dass während aus der Sicht der EK „kaum strategisches Interesse an nationalen Champions“ besteht, jene eventuell an „europäischen Champions“ interessiert sein könnte. Dass die EU die Form eines regionalen Integrationsraums hat, mildert aber gleichzeitig auch die oben angesprochene Lernfehlerproblematik im Vergleich zu einer Situation mit einem einzigen globalen Mehrebenensystem, indem Feedbackprozesse aus und Imitationsmöglichkeiten von der regionalen Wettbewerbspolitik anderer Räume (hier vor allem der USA) zu erwarten sind und ein paralleles Erproben unterschiedlicher wettbewerbspolitischer Strategien übergeordneter Systemebene zum schnellerem Aufdecken von Lernfehlern führt. Dass solche Lernprozesse tatsächlich stattfinden, wurde bereits im Kapitel 3.1.3.2 an konkreten Beispielen demonstriert.

<sup>1260</sup> Die Einführung eines solchen Spezialgerichtes wurde für die europäische Wettbewerbspolitik schon häufiger gefordert und vorgeschlagen. So empfahl auch die Monopolkommission (2002), S. 56 in ihrem Gutachten eine Einrichtung von (in ihrem Fall nationalen) Spezialgerichten. Die Monopolkommission betonte hierbei die Vorteile der Spezialgerichte, die sich vor allem in Form „erhöhter Vertrautheit mit der Materie [und] vertiefte[r] Kenntnisse des gemeinschaftsweiten Wettbewerbsrechts“ infolge der „Konzentration auf spezifische Sachfragen“ ergeben. Auch Vaubel (2000), S. 288 betont die Notwendigkeit eines solchen Gerichts und verweist auf die Idee der European Constitutional Group. Hiernach wäre der EuGH um ein „europäisches Subsidiaritätsgericht“ zu ergänzen. Dieses „wäre immer dann zuständig, wenn eine Klage die Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten berührt“. Zu besetzen wäre ein solches Gericht nicht mit Richtern, die, wie im Fall des

Dass die europäische Wettbewerbspolitik über ein Kontrollsystem nationaler Wettbewerbsbehörden wie auch über eine Behörde der übergeordneten Ebene verfügt, ist unter dem Aspekt der Systemlernfähigkeit insgesamt positiv zu bewerten. Nicht zu unterschätzen sind aber die negativen Aspekte; diese können vor allem mit der politischen Struktur der EU begründet werden und mit der daraus resultierenden Unmöglichkeit, eine politisch unabhängige, in einer Instanz gebündelte Kontrollinstitution zu schaffen. So hat sich im Laufe der Jahre in dem existierenden (Vertrags-)Vakuum bezüglich der Rechtsprechungskompetenzen des EuGH<sup>1261</sup> aus letzterem eine Institution entwickelt, die zwar durch ihre Integrationsfreundlichkeit die Bedeutung der Wettbewerbspolitik ins Zentrum des europäischen Geschehens rückte, gleichzeitig aber genau aus diesem Grund keine objektive Aufsicht über die wettbewerbsrechtlichen EK-Aktivitäten mehr ausüben konnte. Positiv zu werten ist daher die Errichtung des Gerichts erster Instanz wie auch die Versuche einer genaueren, klarer geregelten Kompetenzaufteilung zwischen der nationalen und der europäischen Ebene im Rahmen der europäischen Verfassungsinitiative; diese endete im Inkrafttreten des Lissaboner Vertrags und sollte der über 50 Jahre stattfindenden, zwar teilweise von den EU-Gründern mitbeabsichtigten, jedoch auch durch die Rechtsprechung des EuGH mitbewirkten progressiven Ausweitung „*of [competence] areas transferred to the EU level*“ ein Ende setzen.<sup>1262</sup>

Durch den Vertrag von Lissabon wurde die Position nationaler Parlamente bei der Überwachung der „Ausübung der EU-Gesetzgebung“ gestärkt, und zwar in Form einer neuen Betonung des bereits seit Längerem in den Gesetzestexten vorhandenen Subsidiaritätsgrundsatzes mit Hilfe neuer Überprüfungsmechanismen.<sup>1263</sup> Trotzdem ändern die oben erwähnten Entwicklungen nichts an der Tatsache, dass sich die entsprechende „Nichtigkeitsklage wegen Verstoßes eines Gesetzgebungsaktes gegen das Subsidiaritätsprinzip“ zum einen nur auf die neu beschlossenen Akte bezieht und zum anderen von den nationalen Parlamenten an den EuGH zu richten ist, so dass jener mit seiner Rechtsprechung weiterhin wesentlich über das Verhältnis zwischen europäischen und nationalen Kompetenzen mitentscheidet.<sup>1264</sup>

---

EuGH, von den Regierungen bestimmt werden, sondern mit Richtern, die von den jeweils höchsten Gerichten der Mitgliedstaaten ausgewählt und entsandt wurden.

<sup>1261</sup> Die Jurisdiktionsbefugnis des EuGHs ist „im Gegensatz zu anderen internationalen Gerichtshöfen [...] nicht auf das ihn statuierende Abkommen begrenzt“. Vielmehr beinhaltet sie sowohl „die primärrechtlichen Verträge der Gemeinschaft und der EU, [...] als auch das sekundäre Recht sowie allgemeine Grundsätze, die sich aus den nationalen Rechtsordnungen und internationalen Verträgen im Wege der Rechtsvergleichung herleiten lassen.“ Karper (2010), S. 29.

<sup>1262</sup> Baldwin/Wyplosz (2009), S. 113. Eine „Rückübertragung von Unionszuständigkeiten auf die Mitgliedsstaaten“ fand jedoch nicht statt. „Stattdessen bringt der Vertrag von Lissabon einen bedeutenden Zuwachs an Regelungskompetenzen der EU“ mit sich. Wie Folz (2009), S. 69.

<sup>1263</sup> <http://www.eu-info.de/europa/eu-vertraege/Vertrag-Lissabon/aenderungen/> [22.01.11].

<sup>1264</sup> Pressemitteilung des EuGH Nr. 104/2009, S. 4. Hieraus ist auch ersichtlich, dass der EuGH durch den Vertrag von Lissabon eine beträchtliche Zuständigkeitsausweitung erfährt, da durch den Wegfall der mit dem Maastricht-Vertrag eingeführten Säulenstruktur der EU auch die Art. 35 und 68 der EG wegfallen, die die „Zuständig-

Abschließend ist zu diesem Thema noch darauf hinzuweisen, dass der EuGH aber auch nur über die Anwendung und Auslegung des existierenden Gemeinschaftsrechts befinden kann, in welchem bereits die Grundsteine der hier besprochenen Problematik der Systemlernfähigkeit gelegt sein können. Von Bedeutung erscheint diese Möglichkeit vor allem angesichts der bereits erläuterten Tatsache, dass im System europäischer Wettbewerbspolitik die übergeordnete Wettbewerbsbehörde (also die Generaldirektion “Wettbewerb“ der EK) über die sog. *Rule-making*-Kompetenz verfügt. Denn die EK genießt – mit wenigen Ausnahmen und Abwandlungen durch die jeweiligen EU-Verträge – ein alleiniges und exklusives Initiativrecht, also ein Recht zur Unterbreitung der Vorschläge für neue EU-Rechtsakte und somit zur Initiierung von Gesetzgebungsverfahren. Folglich bestimmt sie hauptsächlich, „wann ein Rechtsakt erlassen wird und welche Grundaussage er enthält“<sup>1265</sup>. Daher liegt es auf der Hand, dass die Schaffung der Spielräume für eine stärkere Kompetenzzentralisierung neben der Art der EuGH-Rechtsprechung auch auf die konkreten von der EK unternommenen Aktivitäten (wie z. B. konkrete Verordnungen) oder von ihr unterlassenen Aktivitäten zurückgeführt werden kann.<sup>1266</sup> Hierdurch wird die Kontrollfähigkeit des EuGH bezüglich der EK relativiert; dies wirkt sich wiederum problematisch auf die eigentlich von ihm auszuübende Funktion der Einschränkung der EK-Strategiemenge auf die erwünschten Verhaltensweisen und somit nicht zuletzt auch auf die Systemevolutionsfähigkeit aus.

Vor diesem Hintergrund sind auch die in den 90er-Jahren des letzten Jahrhunderts laut gewordenen Forderungen nach „Schaffung einer unabhängigen europäischen Wettbewerbsbehörde“ zu verstehen, deren „unabhängige Beamte [...] ihren Eigennutzen dadurch maximieren können, dass sie das Ansehen ihrer Behörde [durch politikneutrale, ausschließlich an wettbewerbsrechtlichen Aspekten orientierte Entscheidungen] steigerten“, ohne dabei den „politischen Akzeptanzproblemen unterworfen zu sein“.<sup>1267</sup> Neben der Tatsache, dass eine solche – optimalerweise aus

---

keit des Gerichtshofs [bezüglich der Sachfragen zu 2. und 3. EU-Säule] beschränkten“. Pressemitteilung des EuGH Nr. 104/2009, S. 2. Auch Folz (2009); S. 72 bestätigt die oben angeführten Bedenken, indem er darauf hinweist, dass „die Effektivität des Klageverfahrens nach Art. 8 des Subsidiaritätsprotokolls von der Bereitschaft des EuGH abhängen wird, „derartige Klagen ernster zu nehmen als bisher“. Der EuGH hat nach Folz nämlich „bisher alle Rügen des Subsidiaritätsprinzips ins Leere laufen lassen und die Beurteilung von Art. 5 Abs. 2 EG [in dem der Grundsatz erklärt ist], dem weiten Beurteilungsspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers überantwortet“.

<sup>1265</sup> Vgl. [http://www.europabuero.at/xchg/hs.xsl/297\\_DEU\\_HTML.htm](http://www.europabuero.at/xchg/hs.xsl/297_DEU_HTML.htm) [22.11.10] und [http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/initiative\\_right\\_de.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/initiative_right_de.htm) [22.11.10]. Vgl. auch Karper (2010), S. 52.

<sup>1266</sup> Als Beispiel für eine Unterlassung könnte die bis jetzt nicht stattgefundene Anpassung nominaler Umschwellenwerte genannt werden. Diese wäre nach dem Initiativrecht der EK gar nicht vom EuGH durchzusetzen, sondern müsste von der EK initiiert werden.

<sup>1267</sup> Oelke (2006), S. 117. Zur Notwendigkeit eines Europäischen Kartellamtes vgl. auch Merz (o.A.), S. 150. Hier beschreibt er auch auf welche Art und Weise ein solches Kartellamt durch eine Verordnung errichtet werden könnte. Auch erklärt es, dass ein solches Amt aus vertraglichen Gründen „unter der Rechtsaufsicht der Kommission stehen [müsste]“. Vgl. auch Ehlermann (1992), S. 20. Er betont zwar die Notwendigkeit eines europäischen Kartellamtes, empfindet aber die EU „weder politisch noch juristisch [als reif]“ für ein solches Amt. Politische

der EK rausgelöste - Behörde aus Sicht des EuGH besser kontrollierbar wäre, wären auch ihre Anreize zum unerwünschten (die Kontrollnotwendigkeit begründenden) Verhalten möglicherweise viel geringer, als dies bei der EK, bzw. konkret bei der ihr zugeordneten Generaldirektion Wettbewerb aktuell der Fall ist.

### *Implikationen des europäischen Wettbewerbsnetzes ECN für die Lernfähigkeit des Systems europäischer Wettbewerbspolitik*

Im Kapitel 3.1.3.2. wurde bereits die Existenz gewisser Beziehungen zwischen Lernprozessen und den interjurisdiktionellen Kooperationsnetzwerken, wie beispielsweise dem ICN, erläutert. Auch wurden hier im Allgemeinen die positiven Wirkungen der Existenz eines Behördennetzwerks auf die Effektivität des Kontrollsystems und somit auch auf die Entwicklung der Lernprozesse innerhalb eines wettbewerbspolitischen Mehrebenensystems ausgearbeitet. Aus diesem Grund soll im Folgenden die Bedeutung des europäischen Wettbewerbsnetzes und seiner Funktionsweise für die Lernfähigkeit des europäischen Systems der Wettbewerbspolitik untersucht werden.

Das ECN wurde 2002 gegründet, „*to agree on working arrangements and cooperation methods, [...], to provide an efficient framework for the obligatory and optional information mechanism, [...] to establish a continual dialogue between the different enforcers, [and] to discuss and build a common competition culture approach*“<sup>1268</sup>. Die in Abbildung 29 genauer dargestellte Vernetzung der Wettbewerbsbehörden erfolgt dabei vor allem durch die „Kontaktpunkte und Arbeitsgruppen im Rahmen des ECN, sowie die Sitzungen des Beratenden Ausschusses“, regelmäßige Treffen der Mitarbeiter unterschiedlicher nationaler Behörden wie auch der Kommission und die infolge dieser Treffen und Austauschprogramme herausgebildeten sektorspezifischen Experten-netzwerke.<sup>1269</sup>

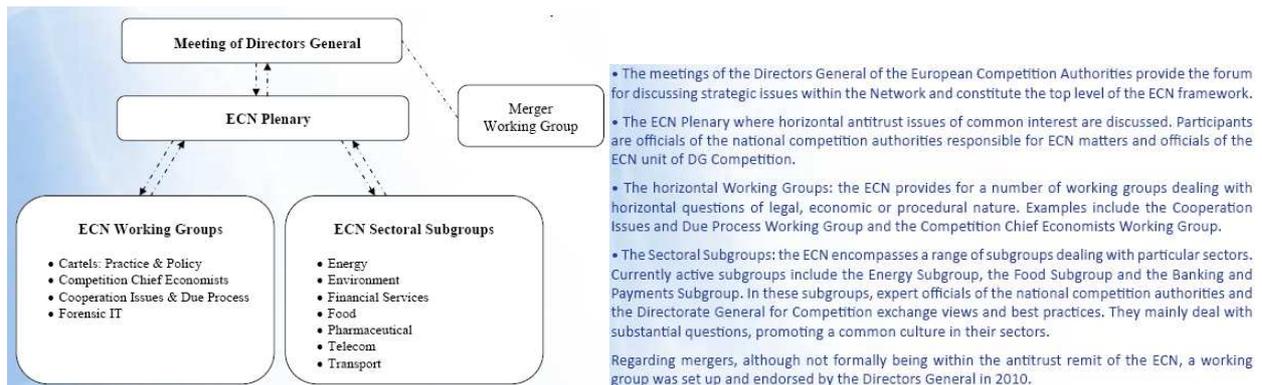
---

Reife fehlt vor allem weil ein Entscheidungsorgan ohne die Vertretung von allen Mitgliedstaaten politisch undenkbar erscheint, während gleichzeitig ein „Kollegialorgan mit zwölf Mitgliedern [entsprechend der damaligen EU-Mitgliederanzahl] den Entscheidungsprozess [...] nicht wirklich beschleunigen und vermutlich auch nicht entpolitisieren [würde]“. Für die juristische Reife wäre darüber hinaus eine entsprechende Vertragsänderung notwendig. Zur Idee eines europäischen Kartellamtes vgl. auch Kerber (1999c), S. 89 f.

<sup>1268</sup> <http://ec.europa.eu/competition/ecn/faq.html#1> [22.11.10].

<sup>1269</sup> Koeck/Karollus (2008), S. 494. Vgl. auch ECN Brief Special Issue (2010), S. 4 und Cengiz (2010), S. 669. Der Beratende Ausschuss war bereits vor der ECN-Errichtung ein etablierter Bestandteil europäischer Wettbewerbspolitik, dessen „*rules and day-to-day cooperation*“ den neuen Umständen nach dem Inkrafttreten des Modernisierungspakets angepasst wurden. Kassim/Wright (2010), S. 13.

## Abbildung 29: How does the European Competition Network meet?



Quelle: ECN Brief Special Issue (2010), S. 4.

### ECN als Auslöser von Angleichung nationaler Rechtsordnungen?

Der so herbeigeführte ständige Austausch zwischen den Wettbewerbsbehörden (Cengiz (2010) spricht in diesem Zusammenhang von einer seit der ECN-Gründung zu beobachtenden „*emergence of extensive informal communication culture between the competition officials*“<sup>1270</sup>) erhöht die Transparenz bezüglich nationaler Regelungen, macht diese somit untereinander besser vergleichbar und ermöglicht auf Basis solcher Vergleiche die Identifizierung von sog. *best practices*. Deswegen muss basierend auf den bereits in Fn. 545 vorgebrachten Argumenten an dieser Stelle vor allem der Frage nachgegangen werden, inwiefern die Zusammenarbeit im ECN zur Angleichung nationaler Rechtsordnungen führt(e), und (falls ja) wie sich eine derartige *best rule harmonisation* langfristig auf die Lerndynamik innerhalb des Netzwerks auswirken könnte.<sup>1271</sup> Auch wenn „*the legal framework for the establishment of the ECN does not provide for the network to exercise any decision powers in order to achieve harmonization*“, berichten seine Mitglieder nach dem mittlerweile fast zehnjährigen ECN-Bestehen, dass die Zusammenarbeit im Netzwerk im Harmonisierungsdruck wie auch seiner Weitergabe an die nationale Politik resultieren kann.<sup>1272</sup>

Diese Erwartung wird bestätigt durch die in der Tabelle 15 dargestellten Ergebnisse des Fragenkatalogs zur Konvergenz nationaler Wettbewerbsrechte, der von einer der ECN Working Groups (Working Group on Cooperation Issues<sup>1273</sup>) ausgearbeitet und ausgewertet wurde. Das „*mutual*

<sup>1270</sup> Cengiz (2010), S. 669.

<sup>1271</sup> Vgl. auch Kroeck/Karollus (2008), S. 495. Bereits vor der ECN-Einführung wurde so befürchtet, dass „*the pressures exerted by cooperation within the ECN were likely to function as a barrier to creativity and experimentation*“. Kassim/Wright (2010), S. 20. Zu weiteren Zweifeln an grundsätzlicher Funktionsfähigkeit des Netzwerks, die bereits im Vorfeld seiner Errichtung vorgebracht wurden, wie auch ihren Gründen vgl. Cengiz (2010), S. 666.

<sup>1272</sup> Kekelekis (2009), S. 38.

<sup>1273</sup> Nach dem ECN Brief Special Issue (2010), S. 9 ist diese Arbeitsgruppe die älteste Gruppe des Netzwerks und bestand zum Gründungszeitpunkt des ECN unter dem Namen Working Group on Transitional Issues. Diese Be-

*policy learning between competition officials*“ mit anschließenden Harmonisierungsprozessen erfolgte hiernach vor allem im Bereich der nationalen Verfahrensregeln der Kartell- und Missbrauchsaufsicht (Working Group Cartels: Practice & Policy).<sup>1274</sup> Dies überrascht nicht angesichts der bereits vor dem Jahr 2004 in diesem Bereich weit vorangeschrittenen Anpassung nationaler materiellrechtlicher Regelungen an den europäischen Gesetzestext. Auch war diese Entwicklung angesichts der Tatsache zu erwarten, dass eine kohärente und in sich konsistente Durchsetzung der Art. 81 und 82 EGV durch alle ECN-Wettbewerbsbehörden neben einer effizienten Fallverteilung zu den primären Zielen der ECN-Gründung gehörte.<sup>1275</sup>

Die Arbeit in den sektorspezifischen ECN Subgroups spiegelt nach dem ECN Brief Special Issue (2010) „*the true meaning of a network*“ im Sinne von „*permanent exchange of ideas, fruitful discussions and the development of common positions and practical solutions*“ wider.<sup>1276</sup> Die Ergebnisse der Zusammenarbeit werden jedoch nicht veröffentlicht,<sup>1277</sup> und aus den Änderungen in den diesbezüglichen nationalen Gesetzestexten sind deren Beweggründe nicht abzulesen.

Die erwähnten Harmonisierungsprozesse im Bereich der Verfahrensregeln der nationalen Kartell- und Missbrauchsaufsicht können aufgrund der speziellen Ausgangslage (im Sinne der bereits betonten fortgeschrittenen Harmonisierung materiellrechtlicher Regeln im nationalen kartellrechtlichen und Marktmachtmissbrauchsbereich) nicht als repräsentativ für die Richtung bzw. als das Ergebnis der durch das ECN-Aktivwerden hervorgerufenen Lernprozesse angesehen werden. Daher erweist sich die Einschätzung des ECN-Einflusses auf die Systemlernfähigkeit der europäischen Wettbewerbspolitik als vergleichsweise schwierig bzw. kann der Einfluss nur vermutet werden.

---

zeichnung sollte ihren Aufgabenschwerpunkt zum Ausdruck bringen, der in Erarbeitung der Lösungsansätze zu den Übergangsproblemen zwischen dem alten und neuen Wettbewerbsrechtsdurchsetzungssystem bestand. „*After having successfully handled the first years of Network cooperation*“ wurde diese Arbeitsgruppe 2006 in *Working Group Cooperation Issues* umbenannt und „*follows up on the state of convergence of enforcement procedures in the different Member States*“. Seit 2009 befasst sie sich auch mit der Aufgabe der „*enhancing communication instruments for the Network*“.

<sup>1274</sup> Cengiz (2010), S. 669. Vgl. auch Dekeyser (2006), S. 10. Hier wird neben dem allgemeinen Hinweis auf die „*growing convergence of national procedural rules*“ auch ausführlicher auf die nationalen *leniency programs* eingegangen.

<sup>1275</sup> Vgl. Gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission zur Arbeitsweise des Netzes der Wettbewerbsbehörden (2002), Punkt 2.

<sup>1276</sup> ECN Brief Special Issue (2010), S. 9. Diese Meinung vertreten auch Kassim/Wright (2010), S. 14. Hiernach leisten gerade die Arbeitsgruppen die technische Arbeit. Darüber hinaus entstehen sie organisch, also aus den existierenden Problemen bzw. dem aktuellen Lernbedarf heraus. ECN Brief Special Issue (2010) beschreibt so auf S. 29 die Arbeit der Energy Subgroup. Dies wurde gegründet aufgrund der ersten Erfahrungen der nationalen Wettbewerbsbehörden mit der Durchsetzung der Wettbewerbsregeln in diesem Bereich und „*because of their interest in learning more about theories and investigative techniques related to [these] specific group of cases*“.

<sup>1277</sup> Auf der ECN Webseite kann nur eine Resolution (The recommendation of the High Level Group on Milk aimed at improving the bargaining power of dairy farms) aus diesem Bereich gefunden werden. Vgl. **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [22.10.10].

Die in Fn. 1276 erwähnte Kurzfassung über die Aktivitäten der Energy Subgroup des ECN lässt so vermuten, dass Lernprozesse innerhalb des (Spezialisten-)Netzwerks vor allem „*a common understanding on [...] case related matters*“ herbeiführen sollen, also eine gemeinsame Wettbewerbskultur der beteiligten Behörden. Dies soll erfolgen, indem der bewirkte tiefgreifende Expertenaustausch bezüglich der „*technically complicated issues regarding competition law enforcement in electricity and gas markets*“ (also im entsprechenden Bereich des Wettbewerbsrechts, in Bezug auf dessen Durchsetzung sich die Behörden im Rahmen der Arbeitsgruppe austauschen) Transparenz über die existierenden (Durchsetzungs-)Strategien schafft und Lernen durch gegenseitige Imitation ermöglicht.<sup>1278</sup> Wie groß die so geschaffenen Spielräume sein werden, ist angesichts des freiwilligen Charakters wie auch der noch sehr jungen Geschichte des ECN nicht absehbar. So müssen hierfür neben den zukünftigen Entwicklungen innerhalb der Expertennetzwerke vor allem auch diejenige innerhalb der erst im Jahr 2010 initiierten Arbeitsgruppe Mergerszu beobachtet werden und im Hinblick auf die tatsächliche Realisierung der Potenziale beurteilt werden.

#### *Kooperationstransparenz im ECN und ihre Folgen für die Lernfähigkeit im System europäischer Wettbewerbspolitik*

Darüber hinaus erscheint es für die Beibehaltung zukünftiger Lernprozesse auch von wesentlicher Bedeutung, inwiefern das infolge der *workshops* und der Zusammenarbeit herbeigeführte „*informal networking between ECN network experts*“ die Innovationsfähigkeit des Systems durch die (in Fn. 545 erwähnten) Probleme des *culture consensus* bzw. *group thinks* verringern kann.<sup>1279</sup> Diese Problematik wird in der Netzwerkliteratur unter dem Begriff der *accountability* von Netzwerken behandelt. Dieser Begriff beschreibt, dass Netzwerke, [...] *tend to obscure and escape accountability mechanism almost by their very nature*“, indem sie „*follow procedures which are largely opaque to the outside world, produce policy outcomes upon collective actions of multiple actors, and [...] involve actors from multiple levels.*“<sup>1280</sup> Während der informelle Informationsaustausch für das Netzwerkmanagement als wünschenswert gilt, da aus ihm ein er-

---

<sup>1278</sup> ECN Brief Special Issue (2010), S. 29. Auf S. 34 werden hier die Aktivitäten der ECN Subgroup Banking and Payment vorgestellt. Diese konzentrieren sich vor allem auf zwei Bereiche (I. „*cases related to multilateral interchange fees [...] against Visa and Master Card*“ und II. *the Single Euro Payments Area*“). Die Zusammenarbeit im ersten Bereich (deren Notwendigkeit sich aus der Tatsache ergab, dass EKs Untersuchungen der Fälle Visa und Mastercard nicht die Mitgliedsstaaten betreffen, „*in which MIFs are set by national associations of banks operating under the Master Card or Visa system which can be investigated by the national competition authorities*“) hat hiernach wesentlich zur Schaffung eines „*common understanding of possible ways to tackle the competition problems*“ im diesem Sektor beigetragen. Die Arbeitstreffen im zweiten Bereich „*proved to be highly suitable forum for the exchange of ideas in this respect*“. Somit können hier im Hinblick auf die initiierten Lernprozesse und ihre Richtung ähnliche Entwicklungen wie im obigen Text vermutet werden.

<sup>1279</sup> ECN Brief Special Issue (2010), S. 29.

<sup>1280</sup> Cengiz (2010), S. 671.

höhtes Vertrauen zwischen den Netzwerkmitgliedern resultiert, „*which ultimately translates into more cooperation and consequently consistency and effectiveness in policy enforcement*“,<sup>1281</sup> schmälert er gleichzeitig auch die Möglichkeiten zur Kontrolle der Netzwerkaktivitäten und somit auch der im Netzwerk stattfindenden Lernprozesse durch die sich außerhalb des Netzwerks befindenden Akteure.<sup>1282</sup>

Infolge der mangelnden Möglichkeiten zur Netzwerkkontrolle von außen kann sich im Netzwerk nicht nur die Qualität der Lernprozesse verschlechtern und die Innovationsfähigkeit verringern, sondern das Netzwerk kann auch seine Fähigkeit verlieren, die adäquate Verteilung der Kompetenzen zwischen und innerhalb der Systemebenen zu kontrollieren. Dies wäre für die Lernfähigkeit des gesamten Mehrebenensystems als sehr problematisch anzusehen. Denkbar wäre eine solche Entwicklung als Folge der durch die mangelnde Kooperationstransparenz eröffneten Möglichkeit der Vernachlässigung der „Geheimnisschutzinteressen und Verteidigungsrechte“ der Unternehmen, also der Möglichkeit, sich durch eine „geräuschlose[], schnelle[], und effektive[]“ Kooperation zwischen beispielsweise zwei Behörden Spielräume für strategische Wettbewerbspolitik zu eröffnen.<sup>1283</sup> Diese Entwicklung könnte vor allem beim nicht funktionierenden zwischenbehördlichen *peer monitoring* zustande kommen.<sup>1284</sup>

In einer solchen Situation wäre das Behördennetzwerk unfähig zur objektiven Überwachung von Zentralisierungsprozessen zwischen den Systemebenen und zu einer Gegenwirkung durch nachträgliche Kompetenzverweisungen. Außerdem wäre keine objektive Ausübung der Kompetenz-Kompetenz-Funktion, als der Funktion der Bestimmung einer Leitjurisdiktion, im Bereich untergeordneter Kompetenzen zu erwarten, mit derer Hilfe ansonsten die Interaktionen der nationalen Behörden in Richtung der bestmöglichen Rechtsdurchsetzung auf untergeordneter Ebene gelenkt werden können.

Auf die Frage, inwiefern diese potenziellen Problemfelder der umfangreichen informellen Zusammenarbeit für das ECN relevant sind bzw. sich gar bereits bei seiner Arbeit abzeichnen, muss

---

<sup>1281</sup> Cengiz (2010), S. 671.

<sup>1282</sup> Die Arbeit in den Expertenforen des ECN bleibt „*unobservable for outside actors*“. Denn es werden weder die Prozesse des Informationsaustausches bzw. der konkreten Zusammenarbeit noch ihre Ergebnisse veröffentlicht. Cengiz (2010), S. 674. Das Gleiche kann auch über die Fallverteilungsprozesse behauptet werden. Koeck/Karollus (2008), S. 496. Die „meist geräuscharme Verteilung der Fälle [ilustriert so] im besonderen Maße die Effektivität des informellen Informationsaustausches im Rahmen des Netzwerks“. So wird den in der VO 1/2003 vorgesehenen Fallverteilungsmechanismen „auf informeller Basis und einvernehmlich Rechnung getragen“.

<sup>1283</sup> Koeck/Karollus (2008), S. 495. Diese Spielräume bestehen hiernach vor allem bei der Fallverteilung, dem Beweismittelaustausch und der „gegenseitige[n] Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung mittels Stellungnahmen“.

<sup>1284</sup> Ein solches Versagen des *peer monitorings* erscheint im ECN infolge der Tatsache, dass die Netzwerkbehörden nicht über ein „*equally substantial knowledge of the policy and the markets*“ verfügen, durchaus denkbar. Cengiz (2010), S. 674. Dies wird durch die, offiziell zwar gleichwertige, in der Praxis jedoch ein viel stärkeres Gewicht als die nationalen Behörden aufweisende Position der EK im Netzwerk verstärkt.

genauer eingegangen werden. Die Forderungen nach einer Instanz, die „im Rahmen des ECN oder innerhalb der Kommission einzurich[ten]“ ist und die die Netzwerkkoope- ration im Sinne der gleichermaßen sicherzustellenden „Effizienz und Rechtsstaatlichkeit“ überwachen soll, kön- nen den im Jahr 2008 erhobenen Erfahrungsberichten nationaler Behörden zum Modernisie- rungspaket des EG-Kartellrechts durch die VO 1/2003 entnommen werden. Daraus kann auf eine sich bereits abzeichnende Problematik mangelnder Kooperationstransparenz im ECN geschlos- sen werden.<sup>1285</sup> Hingegen sind zu den Gefahren für die Qualität der initiierten Lernprozesse bzw. für die Innovationsfähigkeit des Netzwerks kaum genauere Angaben möglich. *„Though impossi- ble to gauge what innovations have not materialized as a consequence of the creation of the ECN, there are a number of instances where cooperation within the network has led to initiatives that would perhaps not have been launched in its absence.“*<sup>1286</sup> Dies betrifft insbesondere die Be- reiche, in denen das ECN anfangs, Regelungen selbst zu formulieren, anstatt sie nur durchzuset- zen, wie beispielsweise bei den nationalen Kronzeugenprogrammen, über die noch im Jahr 2002 nur vier EU-Mitglieder verfügten, während sie im Jahr 2011 von 25 der 27 Mitglieder betrieben werden.<sup>1287</sup>

Wie der Report on Assessment of the State of Convergence des ECN erläutert, wurden dabei einige der neuen nationalen *Leniency*-Programme infolge des 2007 in Gang gesetzten ECN-Mo- del-Leniency-Programms eingeführt. In diesem Rahmen war sicherzustellen, *„that potential le- niency applicants are not discouraged from applying as a result of the discrepancies between the existing leniency programmes within the ECN“*.<sup>1288</sup> Hierfür hat das ECN einen Regelungsrahmen erarbeitet. Alle ECN-Mitglieder haben sich verpflichtet, ihre nationalen Programme „innerhalb ihrer Zuständigkeit nach Kräften“ daran anzugleichen.<sup>1289</sup> Die gemeinsame Arbeit im Netzwerk wirkte so als ein wesentlicher *„catalyst in encouraging Member States and/or authorities to in- troduce and develop their leniency policies and in promoting convergence between them“*, und somit auch als eine bedeutende Ursache und ein wichtiger Beschleuniger dieser Teilinnovation bei der Lösung der Frage nach der effektiven Durchsetzung der Art. 81 und 82 EGV im System paralleler Zuständigkeiten der EK und einzelstaatlicher Wettbewerbsbehörden.<sup>1290</sup>

<sup>1285</sup> Vgl. Koeck/Karollus (2008), S. 495 mit den Hinweisen auf die Erfahrungsberichte Portugals und Spaniens. Als eine Alternative zu einer solchen Kontrollinstanz nennen Koeck/Karollus (2008) auf S. 496 die Möglichkeit einer „fallunabhängigen Veröffentlichung der wesentlichen Ergebnisse der Zusammenarbeit in einer Art ECN-Jah- resbericht“.

<sup>1286</sup> Kassim/Wright (2010), S. 20.

<sup>1287</sup> Vgl. Kassim/Wright (2010), S. 20.

<sup>1288</sup> [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf) [23.10.10] Punkt 7. Vgl. auch **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [22.10.10] Punkt 2.

<sup>1289</sup> [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_de.pdf) [22.11.10] Punkt 3.

<sup>1290</sup> [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf) [22.11.10] Punkt 63.

### *Freiwilligkeit der Zusammenarbeit im ECN*

Abschließend ist zu erwähnen, dass infolge der Freiwilligkeit der Zusammenarbeit im Netzwerk wie auch des empfehlenden statt verbindlichen Charakters seiner Entscheidungen zu Fallumverteilungen, vor allem der positive Einfluss der Netzwerkarbeit auf die Systemlernprozesse geschmälert wird. Ein ECN-System, das zur Zusammenarbeit verpflichtet und beispielsweise eine verpflichtende *positive comity* enthält, würde die Notwendigkeit der Interaktion zwischen den nationalen Behörden erhöhen und infolge intensiverer Lernvorgänge den bereits stattfindenden Prozess der Angleichung technischer Fähigkeiten der Wettbewerbsbehörden bei der Durchsetzung des europäischen und nationalen Rechts verstärken.

Eine Angleichung technischer Fähigkeiten der Wettbewerbsbehörden erscheint neben einer Verpflichtung zur Zusammenarbeit notwendig, um die ECN-Aktivitäten in eine Richtung zu lenken, die das objektive Ausüben der zum EuGH und zum Gericht erster Instanz ergänzenden Kontrollfunktion wie auch der Kompetenz-Kompetenz-Funktion durch das Netzwerk erlaubt. Die Sicherstellung einer gleichwertigen Position jeder Behörde innerhalb des Netzwerks würde angesichts des so erlaubten *peer to peer monitorings* auch der Beibehaltung der Innovationsfähigkeit dienlich sein, der vor dem Hintergrund der langfristig möglicherweise zu erwartenden Harmonisierungsprozesse als einer entsprechenden Gegenkraft eine besondere Bedeutung zukommt.

### *Zwischenfazit zu Lernprozessen im europäischen System der Wettbewerbspolitik*

Die Europäische Union als einziger regionaler Integrationsraum, der aktuell die Integrationsstufe eines regionalen Binnenmarktes aufweist, betreibt ein wettbewerbspolitisches Mehrebenensystem. Dieses entspricht einer sehr spezifischen Kombination aus vielen Elementen der im Kapitel 3.3.2.3.3. beschriebenen USW- und X-Plus-Regel-Variationen.

Hervorzuheben ist insbesondere das Vorhandensein einiger Elemente bzw. Institutionen, die im theoretischen Teil als wesentliche Voraussetzungen für funktionierende Lernprozesse und die hiermit einhergehende Systemlernfähigkeit in Mehrebenensystemen identifiziert wurden. Wie die Ausführungen im Abschnitt "Lernprozesse im System europäischer Wettbewerbspolitik und ihre Tendenzen" zeigen, können jedoch jene Elemente bzw. Institutionen diesbezüglich nicht immer ihre volle positive Wirkung entfalten. Dies liegt unter anderem daran, dass für eine konsistente Rechtsdurchsetzung durch mehrere unterschiedliche Systemebenen die Institutionen erst

einmal das notwendige Know-how aufbauen müssen, wie auch an den politischen Eigenarten eines solchen Mehrebenensystems.<sup>1291</sup> Auf diese wird im Folgenden eingegangen.

### Politische Durchsetzbarkeit wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme im WdW-Typ III

Für den WdW-Typ II konnte im Kapitel 3.2.2.3.3. anhand diverser existierender regionaler Freihandelszonen bzw. Zollunionen mit Kooperationen im wettbewerbsrechtlichen Bereich eine starke empirische Relevanz belegt werden und somit auch eine politische Bereitschaft zur Herbeiführung solcher Strukturen durch eine Abgabe von wettbewerbspolitischen Kompetenzen. Im Gegensatz hierzu erwies sich für den WdW-Typ III nur der regionale Binnenmarkt der Europäischen Union als ein geeigneter Kandidat für eine derartige Überprüfung. Diese Tatsache lässt bereits die Problematik politischer Durchsetzbarkeit wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme bei interjurisdiktioneller Mobilität der Produktionsfaktoren erahnen. Denn hier fällt nicht nur die politische Bereitschaft zur Aufhebung exogener Grenzen des WdW-Typs III (S. Kapitel 3.3.2.) gering aus, sondern nach der Binnenmarktrealisierung auch die weitergehende Bereitschaft zur Abgabe wettbewerbspolitischer Kompetenzen.

Der erste Punkt stellt langfristig kein unüberwindbares Hindernis dar angesichts der Tatsache, dass einige der bestehenden und weit verbreiteten regionalen Handelsräume eine weitere Vertiefung der wirtschaftlichen Integration ihrer Mitglieder beabsichtigen bzw. dass die bisherige Entwicklung regionaler Integrationsräume eine fördernde Wirkung der Handelsliberalisierung auf die Erreichung der nächsten Integrationsstufe erwarten lässt. Gerade das Beispiel der EU belegt jedoch, dass selbst im Umfeld einer grundsätzlichen Bereitschaft zur Herbeiführung regionaler Binnenräume die politische Bereitschaft zur Abgabe wettbewerbspolitischer Kompetenzen nicht im gleichen Ausmaß gegeben sein muss.

Die Tatsache, dass die Konstitutionalisierung der Grundfreiheiten und die gemeinsame Wettbewerbspolitik der EU bereits in den Römischen Verträgen festgeschrieben wurden, wird heutzutage als eine Art historischer Zufall gewertet, dessen Zustandekommen vor allem dadurch zu erklären ist, dass den Gründungsmitgliedern der Umfang der von ihnen abgegebenen Kompetenzen nicht bewusst war.<sup>1292</sup>

---

<sup>1291</sup> Zu den politischen Eigenarten eines solchen Mehrebenensystems vgl. Sauer (2008), S. 53. Hiernach kann „der überstaatliche Bereich eine Gewaltenteilung im verfassungsrechtlichen Sinn nicht kennen [...] und [...] die Jurisdiktion eines überstaatlichen Gerichts nur über Staaten ausgeübt werden [...], die dem zugestimmt haben“.

<sup>1292</sup> Vgl. Eichengreen (2007), S. 10. „*From a political standpoint, this achievement was still more remarkable. Barely five years after the conclusion of the deadliest war in modern history, irreconcilable enemies agreed to cede control of the coal and steel industries that were considered critical to their national security to a new transnational entity, the European Coal and Steel Community. Barely five years later, they agreed to surrender another key element of their national sovereignty, the ability to use trade policy to regulate the national economy. These were extraordinary accomplishments by any standard. Nothing analogous had occurred previously, either in Eu-*

Die Jahre zwischen dem Inkrafttreten der Römischen Verträge bis zum Ende der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts zeichneten sich durch eine immer stärkere regionale wie auch kompetenzbezogene Ausweitung des Anwendungsbereichs europäischer Wettbewerbspolitik aus. Dies entsprach einer im Hinblick auf das Ausmaß der Kompetenzabgabe der Mitgliedstaaten durch die Römischen Verträge logischen Entwicklung und resultierte in der Herausbildung eines Grundgerüsts des Mehrebenensystems.<sup>1293</sup> Dieser Trend kehrte sich später um: So wurde zum einen (durch die VO 1/2003) eine Dezentralisierung der bestehenden EK-Anwendungskompetenzen zugunsten von nationalen Behörden verfolgt, und zum anderen nahm die Bereitschaft der Mitgliedstaaten zur weiteren Kompetenzabgabe im wettbewerbspolitischen Bereich, beispielsweise in Form einer Einführung von Mindeststandards bei der Ausgestaltung des nationalen Fusionskontrollregimes, ab.<sup>1294</sup>

Es kann nicht eindeutig beurteilt werden, inwiefern diese Entwicklung innerhalb der EU einer tatsächlich fehlenden politischen Kompetenzabgabebereitschaft der Mitgliedstaaten zuzuschreiben ist oder eher der Tatsache, dass im Laufe der Jahre eine zunehmende Zentralisierung der wettbewerbspolitischen Kompetenzen auf übergeordneter Ebene stattfand, begleitet von einer zunehmenden Verdrängung nationaler Wettbewerbspolitiken,<sup>1295</sup> der aus Sicht der Mitgliedstaaten entgegenzuwirken war. Gründe für diese zunehmende Zentralisierung sind die von Anfang an fehlende klare Kompetenzabgrenzung zwischen der europäischen und der nationalen Ebene, die fehlende Konkretisierung der Rechtsprechungskompetenzen der Kontrollorgane und nicht zuletzt die fehlende Trennung zwischen den allgemeinen Rechtssetzungs- und den wettbewerbspolitischen Entscheidungskompetenzen der EK.

---

*rope or elsewhere.* Vgl. auch Gehler (2005), S. 171. Er zitiert Hans von der Groeben, der „die Römischen Verträge [als] eine glückliche Kombination zwischen wirtschaftlichen und politischen Anliegen“ sieht. Wie Gröner (1993), S. 4 betont, enthielt auch schon der EGKS, also der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, der als Vorgänger Römischer Verträge 1950/51 geschlossen wurde, ein „grundsätzliches Kartellverbot und eine eigentlich recht strenge Fusionskontrolle“ mit einem sektoralen Bezug.

<sup>1293</sup> Die Frage politischer Kompetenzabgabebereitschaft muss langfristig zu keinem unüberwindbaren Hindernis des Zustandekommens der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit im wettbewerbspolitischen Bereich werden, wenn ein Mindestmaß an dieser als Ausgangspunkt bereitgestellt werden kann. Dieses Mindestmaß wurde für den WdW-Typ II vor allem in der Bereitschaft zur Errichtung einer politisch unabhängigen, übergeordneten Wettbewerbsbehörde gesehen. Vgl. hierzu das Fazit zur Frage politischer Durchsetzbarkeit wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme im WdW-Typ II (Kapitel 3.2.2.3.3.). Die von den Mitgliedstaaten durch die Römischen Verträge eingegangene Kompetenzabgabe muss vor diesem Hintergrund als das notwendige Mindestmaß verstanden werden, basierend auf dem die weiteren Kompetenzerweiterungen stattfinden konnten.

<sup>1294</sup> Diese Entwicklung fand nicht nur im Bereich der Wettbewerbspolitik statt, sondern war viel mehr ein Bestandteil der sog. europäischen Verfassungsbewegung. In deren Rahmen sollte „die reale Machtverteilung in der EU und seine [also Europas] Vertretung nach außen“ durch eine Neuordnung der bestehenden Verträge geklärt und eine EU-Demokratisierung erreicht werden. Da eine explizite „Rückverlagerung von EU-Kompetenzen an die Nationalstaaten“ nicht denkbar war, sollte hier vor allem ein „Ausbau der Parlamentsbefugnisse“ bewirkt werden. Auch wenn der Versuch einer EU-Verfassungsausarbeitung und –einführung im Jahr 2004 endgültig scheiterte, wurden einige der hier erarbeiteten Ideen in den Vertragsänderungen von Nizza bzw. Lissabon realisiert. Vgl. Gehler (2005), S. 279 ff. Vgl. auch Weidenfeld (2006), S. 12 und S. 41 ff. und Fastenrath/Nowak (2009), S. 14 ff.

<sup>1295</sup> Vgl. Budzinski (2006), S. 137 und S. 141.

Als problematisch erweist sich, und dies unabhängig von den eigentlichen Gründen der oben beschriebenen Entwicklung, der von Beginn an bestehende Widerstand der Gründungs- bzw. Mitgliedstaaten, die wettbewerbspolitischen Entscheidungs- und Durchsetzungskompetenzen an ein nicht von der nationalen Politik personell zu besetzendes und selbstständiges Organ zu übertragen und dieses unter die Kontrolle eines genauso von der nationalen Politik unabhängigen Kontrollorgans, also eines Fachgerichts bzw. Subsidiaritätsgerichts, zu stellen. Denn hieraus resultiert die heutige Stellung der Kommission bzw. der Generaldirektion Wettbewerb im Kompetenzgefüge der europäischen Wettbewerbspolitik, welche die politischen Entscheidungsträger der Mitgliedstaaten davon abhält, weitere notwendige Zugeständnisse zur Kompetenzabgabe zu machen.

Erforderlich wären solche Zugeständnisse vor allem in Form einer klaren politischen Unabhängigkeit nationaler wettbewerbspolitischer Entscheidungskompetenzen, indem jegliche Weisungsbefugnisse der Politik an die nationalen Wettbewerbsbehörden abzuschaffen wären. Auf diesem Wege könnte der politische Missbrauch nationaler Wettbewerbsbehörden vermieden werden. Dieser könnte beispielsweise darin bestehen, dass auf die fusionsrechtlichen Entscheidungen der nationalen Behörden politisch eingewirkt wird, um so die Wahrung nationaler Interessen durchzusetzen und eine "Gegenkraft" zur EK bzw. zur Generaldirektion Wettbewerb zu schaffen. Solche Zugeständnisse erscheinen nur unter der Voraussetzung vorstellbar, dass die nationalen politischen Träger Vertrauen in die Wahrung ihrer Interessen durch das wettbewerbspolitische Mehrebenensystem haben. Dies wiederum ist nur bei adäquater Kompetenzaufteilung zwischen den Systemebenen zu gewährleisten. Somit gelangt man zu der Schlussfolgerung, dass das Ausmaß der politischen Kompetenzabgabebereitschaft von der anfänglichen Klarheit der vertikalen Kompetenzabgrenzung und der (absehbaren) Qualität des für ihre Einhaltung zuständigen Kontrollsystems abhängen dürfte.

Die Hürden politischer Bereitschaft zur Kompetenzabgabe können langfristig nur überwunden werden, wenn eine anfängliche Bereitschaft zur Abgabe eines Mindestmaßes an Kompetenzen besteht; und zwar in Form der Errichtung einer übergeordneten Wettbewerbsbehörde, wie sie für das nachhaltige Zustandekommen zwischenstaatlicher Zusammenarbeit im wettbewerbspolitischen Bereich beim WdW-Typ II beschrieben wurde. Auch müssen anfänglich die Mechanismen zur Aufteilung der Kompetenzen zwischen den Systemebenen eindeutig geklärt und festgelegt werden. Dass es in der EU zu ihrem Gründungszeitpunkt zur Errichtung einer gemeinsamen europäischen Wettbewerbspolitik auch ohne die Erfüllung des zweitgenannten kam, kann an dem erwähnten historischen Zufall liegen und/oder an der starken Integrationsbereitschaft, die vor dem Hintergrund der europäischen politischen und wirtschaftlichen Lage nach zwei Weltkriegen

zu sehen ist. Die große Bedeutung einer klaren Festlegung von Mechanismen zur Kompetenzaufteilung zwischen den Systemebenen für eine nachhaltige<sup>1296</sup> Entwicklung eines Mehrebenensystems wird jedoch spätestens bei der Betrachtung der bisherigen Entwicklung der europäischen Wettbewerbspolitik offensichtlich.

Die EU kann in Bezug auf zwischenstaatliche wettbewerbspolitische Zusammenarbeit in einem Mehrebenensystem mit regionaler Güter- und Faktormobilität für andere existierende Systeme, die möglicherweise noch nicht alle Voraussetzungen für einen Binnenmarkt erfüllen bzw. zumindest über eine regionale Gütermobilität verfügen (wie z.B. MERCOSUR, ASEAN, oder CAN, siehe auch Kapitel 3.2.2.3.3.) eine Vorbildfunktion ausüben. So kann die EU für diese Integrationsräume die Vorbildfunktion hinsichtlich der Alternativen zur vertikalen Kompetenzaufteilung ausüben (bzw. übt sie in einigen Fällen bereits aus)<sup>1297</sup>. Auch können diese regionalen Räume aus den Fehlern gemeinsamer europäischer Wettbewerbspolitik (insbesondere hinsichtlich der Kontrollsystemausgestaltung) lernen und so die notwendigen Voraussetzungen für eine ausreichende Bereitschaft zur nationalen Kompetenzabgabe schaffen. Daher sollte man dem potenziellen Zustandekommen regionaler wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme nicht allzu skeptisch gegenüberstehen. Dies trifft umso mehr zu, als dass, entsprechend der Beziehung zwischen der Handelsliberalisierung und der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Wettbewerbsfragen, die sich innerhalb von Freihandelszonen gegenseitig verstärken können, zwischen der Binnenmarktherbeiführung (wie sie von einigen existierenden regionalen Handelsräumen beabsichtigt wird) und den wettbewerbspolitischen Mehrebenensystemen eine vergleichbare Beziehung besteht.

Wie Ehlermann (1992) erklärt, war die europäische Wettbewerbspolitik ein wesentliches Mittel zur Vollendung des europäischen Binnenmarkts. Dessen Herbeiführung erhöhte nochmals die Notwendigkeit einer vertieften wettbewerbspolitischen Zusammenarbeit.<sup>1298</sup> Für die bereits existierenden regionalen Integrationsräume, die in Form von Freihandelszonen bestehen und Grundkooperationsformen wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme betreiben, können aus all diesen Überlegungen relativ optimistische Aussichten für das politische Zustandekommen eines nach EU-Vorbild aufgebauten Mehrebenensystems abgeleitet werden.

Mit dieser Feststellung sollen die Ausführungen zur Frage der politischen Durchsetzbarkeit wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme im WdW-Typ III beendet werden. Vor der abschließen-

---

<sup>1296</sup> Als nachhaltig gilt hier eine Entwicklung, die sich durch eine adäquate vertikale Kompetenzaufteilung auszeichnet. Die Verbindung zur politischen Kompetenzabgabebereitschaft ergibt sich dabei aus der Tatsache, dass eine derartige Kompetenzaufteilung nur aus einer entsprechenden Kompetenzabgabebereitschaft resultieren kann.

<sup>1297</sup> Vgl. Cassel/Welfens (2003), S. 15.

<sup>1298</sup> Ehlermann (1992), S. 9.

den Zusammenfassung der Ergebnisse von Kapitel 3.3.2. soll noch das Mehrebenensystem-Szenario, das sich aus der regionalen Zugrundelegung der USW- bzw. X-Plus-Regel ergibt, mit anderen behandelten Prinzipien der Kompetenzabgrenzung (wie vor allem den Auswirkungs- und Inländerprinzipvariationen, als weiteren denkbaren Formen der Organisationsstruktur einer Wettbewerbsordnung für den WdW-Typ III) verknüpft werden.

#### **3.3.2.3.4. Beziehung zwischen dem Auswirkungs- und Inländerprinzip und den Mehrebenensystemen**

Im Vordergrund von Kapitel 3.2.2.3.4. stand die Darstellung der sich bei Gütermobilität ergebenden Äquivalenz von Auswirkungs- und Inländerprinzipvariationen mit den Mehrebenensystemen, die aus der Zugrundelegung der X-Plus- und der USW-Regel resultieren. Hier soll für den erweiterten Modellrahmen mit internationaler Faktormobilität gezeigt werden, dass bei Beachtung der Anforderungen an politische Kompetenzabgabebereitschaft und bei gleichzeitiger Forderung eines vergleichbaren Konsistenzgrades nationaler Wettbewerbsregeln, im WdW-Typ III die Mehrebenensysteme den Auswirkungs- und Inländerprinzipvariationen vorzuziehen sind.

Im Kapitel 3.2.2.3.4. wurde erläutert, dass die zweitgenannten dezentralen Ansätze grundsätzlich ergänzt werden müssen um eine übergeordnete Instanz, die neben ihrer Kontrollfunktion auch über verbindliche Fallallokationsrechte (also über die Kompetenz-Kompetenz) verfügt, um eine vergleichbare Effektivität bei der Bekämpfung unerlaubter privater und staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen, wie auch eine vergleichbare Regelkonsistenz herbeizuführen, wie sie sich bei der Zugrundelegung von Mehrebenensystemen einstellt. Dies kann ohne Einschränkungen für den WdW-Typ III übernommen werden.

Angesichts der im WdW-Typ III notwendigen standortabhängigen Wettbewerbsrechtsnutzung müssen jedoch die nationalen Wettbewerbsbehörden in den dezentralen Ansätzen zusätzlich bereit sein, vergleichsweise große Bereiche ihres nationalen Wettbewerbsschutzes in die Hände der jeweils ausländischen Behörden zu legen.<sup>1299</sup> Damit fällt die aus ihrer Sicht zur Herbeiführung der dezentralen oder der Mehrebenenansätze notwendige Kompetenzabgabe ähnlich hoch aus.<sup>1300</sup>

---

<sup>1299</sup> In Anlehnung an Abbildung 24 muss sich die Wettbewerbsbehörde der Jurisdiktion C beim Standortnutzerprinzip (als einer Ausgestaltungsform des Inländerprinzips) bzw. beim Auswirkungsprinzip mit *positive comity* (als einer Ausgestaltungsform des Auswirkungsprinzips) im WdW-Typ III auf die Rechtsdurchsetzung durch die Wettbewerbsbehörde der Jurisdiktion B verlassen, um den Wettbewerb am Standort C zu schützen.

<sup>1300</sup> In beiden Fällen müssen so Kompetenzen an die übergeordnete Ebene abgegeben werden. Während bei den dezentralen Ansätzen diese Abgabe nicht in einem derart großen Umfang erfolgt wie bei den Mehrebenensystemen (da keine Entscheidungs- und Durchsetzungskompetenzen, sondern nur Kontroll-, Streitschlichtungs- und Fallallokationskompetenzen abgegeben werden), muss hier zusätzlich ein Teil eigener Entscheidungskompetenz an die anderen nationalen Wettbewerbsbehörden abgegeben werden. Somit ist im WdW-Typ III von einer noch stärkeren Annäherung der Auswirkungs- bzw. Inländerprinzipvariationen und der USW- bzw. X-Plus-Regelsys-

Trotz dieser Feststellung bleibt die Einstiegsbemerkung dieses Unterkapitels gültig, dass im Modellrahmen mit internationaler Faktormobilität die Mehrebenenansätze in Bezug auf politische Durchsetzbarkeit (bei vergleichbarer Regelkonsistenz) langfristig viel mehr Potenzial bergen als diejenige Variationen des Auswirkungs- und Inländerprinzips, die mit den stärksten Einschnitten in die nationale wettbewerbspolitische Souveränität einhergehen.

Dies folgt dabei zum einen aus der Tatsache, dass in den realen Strukturen - selbst bei den weit entwickelten, vergleichsweise tiefgreifenden Koordinationsmechanismen, wie sie innerhalb der europäischen Wettbewerbspolitik oder aber zwischen der EU und den USA bestehen - bis heute die entsprechenden Auswirkungsprinzipvariationen nicht existieren.<sup>1301</sup> Zum anderen sind in der Realität vergleichsweise viele regionale Mehrebenensysteme vorzufinden, in denen entweder bereits die politische Bereitschaft zum Aufbau von Binnenmärkten und der hiermit notwendigerweise einhergehenden wettbewerbspolitischen Mehrebenenstrukturen besteht oder aber in denen – infolge der sich gegenseitig verstärkenden Effekte zwischen der Handelsliberalisierung und der Tiefe der wettbewerbspolitischen Zusammenarbeit – auf eine verstärkte Weiterentwicklung der Zweitgenannten gehofft werden kann.<sup>1302</sup>

Während es also im WdW-Typ II aufgrund der im Vergleich zum WdW-Typ III schwächeren WdW-Intensität Wahlmöglichkeiten bei der Beantwortung der Frage nach der empfohlenen Ausgestaltung der Wettbewerbsordnung gibt (siehe grüne Fläche in der Abbildung 21a-b), ergeben sich aus der bei internationaler Faktormobilität viel höheren WdW-Intensität detailliertere Anforderungen an die Ausgestaltung der Wettbewerbsordnung. Dies gilt auch für die Anforderungen an die politische Kompetenzabgabebereitschaft als eine Voraussetzung für die Herbeiführung der Wettbewerbsordnung.

Die bisherigen Ausführungen zeigen, dass vor allem die Anforderungen an die politische Kompetenzabgabebereitschaft langfristig nur innerhalb konkreter Strukturen realisierbar erscheinen. Diese Strukturen bestehen in Form von Mehrebenensystemen mit einer übergeordneten Behörde, die parallel zu den einzelnen nationalen Behörden agiert und über Entscheidungs- und Durchsetzungskompetenzen in konkreten Anwendungsbereichen des Wettbewerbsrechts verfügt.

---

teme im Hinblick auf die Anforderungen an die politische Kompetenzabgabebereitschaft als im WdW-Typ II auszugehen. Diese Aussage ist – wie im WdW-Typ II – an die Voraussetzung geknüpft, dass die einzelnen Variationen vergleichbare Regelkonsistenz herbeiführen.

<sup>1301</sup> Dies gilt umso mehr für die Inländerprinzipvariationen.

<sup>1302</sup> Eine mögliche Erklärung für diese Beobachtung könnte sein, dass die nationalen Entscheidungsträger eher bereit sind, die Kompetenzabgabe in Richtung einer einzelnen - im Fall der Mehrebenensysteme übergeordneten Wettbewerbsbehörde - als in Richtung mehrerer nationaler Behörden zu realisieren.

#### 3.3.2.4. Zusammenfassung des Kapitels 3.3.2.

Der WdW-Typ III impliziert ebenso wie der über die interjurisdiktionellen Informations- und Güterströme getriebene WdW-Typ II einmal die Möglichkeit einer *Race-to-the-top*-Entwicklung bezüglich des Wettbewerbsschutzes auf nationalen und internationalen Güter- und Faktormärkten, andererseits aber auch die Möglichkeit eines negativen Ausgangs in Form eines tendenziellen *race to the bottom* mit einem verminderten nationalen und dadurch auch internationalen Wettbewerbsschutz (Kapitel 3.3.1.2.).

Demgemäß sind für die Wettbewerbsordnung institutionelle Arrangements zur Verhinderung unerwünschter privater als auch staatlicher Verhaltensweisen zu finden. Diese wurden hier vor allem in Form verschiedener Kompetenzabgrenzungskriterien entwickelt (vgl. Kapitel 3.3.2.1. und 3.3.2.2.) und weitergehend analysiert (vgl. Kapitel 3.3.2.3.). Die Analyse bezog sich auf die Anforderungen an ihre Funktionsfähigkeit, auf ihre Fähigkeit zur Eindämmung von *Race-to-the-bottom*-Tendenzen - bei gleichzeitiger Beibehaltung einer gewissen WdW-Intensität - , wie auch auf die Frage nach Sicherstellung eines bestimmten Grades an politischer Durchsetzbarkeit.

Da wie im WdW-Typ II auch im WdW-Typ III die Instrumente zur Erfüllung dieser Teilaspekte häufig ambivalente Wirkungen aufweisen, indem die Bessererfüllung eines Aspekts im *trade-off* zur Erfüllung eines anderen steht, könnte bei Ausblendung von Fragen der politischen Durchsetzbarkeit ebenso wie für den WdW-Typ II die Schlussfolgerung gezogen werden, dass eine eindeutige Identifikation des optimalen institutionellen Designs für die gesuchte Wettbewerbsordnung nicht möglich ist. Vielmehr läuft die Suche auf eine Kompromisslösung, entnommen einer Menge gleichwertiger dezentral oder eher zentral aufgebauter Designs, hinaus.<sup>1303</sup> Angesichts der an die einzelnen Variationen jedoch zu stellenden Anforderung an politische Durchsetzbarkeit können als geeignete institutionelle Designs der Wettbewerbsordnung für den WdW-Typ III jedoch nicht mehr alle in der grünen Fläche der Abbildung 21a-b positionierten Designs identifiziert werden, sondern nur noch die expliziten Mehrebenensysteme (konkret also die M- und N-Variationen der Abbildung 21a-b). Welche konkreten Formen aus dieser Menge letztendlich realisierbar erscheinen, hängt ab von der gegebenen Tiefe der regionalen Integration der betrachteten Ländergruppierungen, die an einer Zusammenarbeit im Bereich der Wettbewerbspolitik interessiert sind.

Im Folgenden ist entsprechend der Vorgehensweise beim WdW-Typ II auch hier noch zu überprüfen, inwiefern die im Kapitel 3.3.2. identifizierten Verhaltensweisen und somit auch der

---

<sup>1303</sup> Diese Menge könnte dargestellt werden, indem eine der grünen Fläche der Abbildung 21a-b analoge (d.h. alle Variationen der Mehrebenensysteme und die dezentralen Ansätze des Auswirkungs- und Inländerprinzips mit einer übergeordneten Kontrollinstanz beinhaltende) Fläche in die Abbildung 27a-b einzuzeichnen wäre.

durch den Transmissionskanal der internationalen Faktorströme angetriebene WdW empirisch nachgewiesen werden können. Da bereits im Kapitel 3.3.2.3. der europäische Ansatz zwischenstaatlichen Wettbewerbsrechts zur Untermauerung der Frage nach der politischen Durchsetzbarkeit besprochen wurde, soll im Vordergrund der folgenden Ausführungen die Frage nach der Existenz von Lernprozessen stehen, die sich in der Realität ergeben müssten, um den WdW-Typ III herbeizuführen. Hierbei handelt es sich um das Erlernen von Strategien zur Erhöhung von inländischem Wettbewerbsschutz, um das Erlernen strategischen bzw. permissiven Einsatzes der Wettbewerbspolitik und um das Erlernen von Verhaltensweisen, die vor dem Einsatz dieser Strategien schützen - was bei nachgewiesener empirischer Relevanz strategischer bzw. permissiver Wettbewerbspolitik die Voraussetzung dafür ist, dass der WdW-Typ III nicht in einem *Race-to-the-bottom*-Szenario endet.

### **3.3.3. Empirische Relevanz**

Wie einführend bereits dargelegt, liegt der Fokus auf Lernprozessen, die für den hier dargestellten WdW-Typ relevant sind, d. h. die sich insbesondere durch den Transmissionskanal der Faktorbewegungen fortpflanzen. Es werden Beispiele angeführt für das Erlernen des Umgangs der Jurisdiktionen mit der Öffnung des Transmissionskanals der internationalen Faktorströme. Diese Situation bietet die Möglichkeit des Einsatzes der Wettbewerbspolitik als eines Instruments zur Erhöhung der eigenen Standortattraktivität bzw. zur Erhöhung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit von den am eigenen Standort positionierten Unternehmen gemäß der Szenarien IIIa-b oder IVa-e (vgl. Kapitel 3.3.1.2.2.). Auch kann hier beobachtet werden, wie andere Jurisdiktionen auf einen solchen Einsatz der Wettbewerbspolitik reagieren. Bei diesen Beispielen ist zu berücksichtigen, dass die empirische Relevanz nur für Standorte gezeigt werden kann, für die internationale Faktorströme eine vergleichsweise wichtige Bedeutung haben.

Darüber hinaus können auch nur Hinweise auf Lernprozesse erfolgen, die auf Kapitalbewegungen basieren, die tatsächlich erfolgt sind und die (vermutlich) durch die Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik induziert wurden. Nicht zuletzt lassen sich hier, wie schon beim WdW-Typ II, vor allem diejenigen Lernprozesse gut beobachten, die mit privaten Verhaltensweisen einhergehen, denn diese stellen entweder häufig das Einfallstor strategischen Wettbewerbspolitik als einer jurisdiktionellen Strategie im Rahmen von WdW-Typ III dar (Alternative 1), oder können aufgrund von nicht miteinander koordinierten nationalen Wettbewerbspolitiken nicht verfolgt werden (Alternative 2).

Im WdW-Typ II fielen die zur Untermauerung dieser beiden Alternativen in Frage kommenden Verhaltensgruppen auseinander: Die erste Alternative erschien insbesondere für Fusionen und

strategische Allianzen relevant, während die zweite Alternative vor allem durch die grenzüberschreitenden (Hardcore-)Kartellaktivitäten zum Ausdruck kam. Im WdW-Typ III können alle (d. h. für die Szenarios IIIa-b wie auch IVa-e) relevanten Lernprozesse anhand von Unternehmenszusammenschlüssen bzw. Alliantatbeständen (beispielsweise in Form von Forschungsoperationen) demonstriert werden.

Der Vorgehensweise bei den Ausführungen zum WdW-Typ II folgend, werden die Lernprozesse innerhalb der Szenarios IIIa-b (Erhöhung des nationalen Wettbewerbsschutzes) in der Gruppe I-I zusammengefasst und die Lernprozesse innerhalb der Szenarios IVa-e (Verminderung des nationalen Wettbewerbsschutzes) in der Gruppe I-II. Diejenigen Lernprozesse, die für den Umgang mit den innerhalb der Gruppe I-I und I-II abgebildeten Verhaltensweisen aus Sicht anderer Jurisdiktionen notwendig sind, um nationale Wohlfahrtsminderungen zu vermeiden, werden im Rahmen der Ausführungen zur Gruppe II dargestellt. Der Schwerpunkt der Ausführungen zur Gruppe 2 liegt in erster Linie auf der Frage nach dem durch Faktorbewegungen getriebenen Erlernen institutioneller (Abwehr-)Arrangements.

### **3.3.3.1. Gruppe I-I**

Wie in den Ausführungen zu den Szenarien IIIa-b bereits erläutert (vgl. Kapitel 3.3.1.2.2.), ist die Erhöhung des nationalen Wettbewerbsschutzes in Form einer Einführung bzw. strengeren Ausgestaltung des Wettbewerbsrechts, als eine Hauptstrategie im WdW-Typ III insbesondere kleinen offenen Standorten zuzuschreiben, die aufgrund einer Knappheit an jurisdiktionseigenen international mobilten Produktionsfaktoren auf Unternehmensansiedlungen aus dem Ausland angewiesen sind. Auch können kleine offene Standorte, die ihre Konsumenten und vor Ort angesiedelte Produzenten vor den Wettbewerbsbeschränkungen schützen möchten, die sich hier auswirken (indem sie von den internationalen Gütermärkten ausstrahlen oder aus konkreten Aktivitäten vor Ort resultieren), diese Strategie anwenden.

Um die empirische Relevanz einer derartigen Reaktion auf die internationalen Faktorbewegungen zeigen zu können, werden im Folgenden Beispiele für Länder gesucht, die Wettbewerbspolitik neu eingeführt oder strenger ausgestaltet haben. Diese Einführung oder Neugestaltung der Wettbewerbspolitik soll sich gleichzeitig mit dem Wunsch nach Schutz der Standortnutzer (vor allem der Konsumenten und inländischen Unternehmen) vor Wettbewerbsbeschränkungen bzw. mit dem Wunsch nach Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Standortes aus der Sicht jurisdiktionsinterner und -externer international mobiler Faktoren in Verbindung bringen lassen.

Für das Zustandekommen des ersten Falls stellt die empirische Relevanz der durch die Faktorbewegungen induzierten Zunahme an grenzüberschreitenden Wettbewerbsbeschränkungen eine

wichtige Voraussetzung dar. Aus diesem Grund soll hier neben den passenden Länderbeispielen auch die Existenz dieser Wettbewerbsbeschränkungen gezeigt werden. Dem zweiten Fall könnte die Vorstellung zugrunde liegen, dass im Rahmen von bilateralen bzw. regionalen Investitionsabkommen eine Verpflichtung zur Einführung oder Verschärfung der Wettbewerbspolitik eingegangen wird, um Investitionsanreize (durch Signalisierung der Glaubwürdigkeit an den Vertragspartner) zu schaffen. Hierdurch sollen Unternehmensansiedlungen am eigenen Standort gesichert werden.<sup>1304</sup>

### **3.3.3.1.1. Einführung bzw. Verschärfung der einheimischen Wettbewerbspolitik als Folge internationaler Faktorbewegungen**

Um eine Basis für Beispiele einer durch die Faktorbewegungen induzierten Einführung oder Verschärfung der Wettbewerbspolitik zu schaffen, wird hier (wie schon bei der Vorgehensweise im Kapitel 3.2.3.1.1.) auf die privaten internationalen Wettbewerbsbeschränkungen der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts eingegangen.

Im Gegensatz zum WdW-Typ II, bei dem es vor allem um die internationalen Hardcore-Kartelle ging, sollen hier die sog. FDIIs (*foreign direct investments*) im Vordergrund stehen. Denn die infolge der Globalisierung vergrößerten Märkte gehen mit zunehmender optimaler Unternehmensgröße einher, die die Unternehmen durch organisches Wachstum und/oder durch ausländische Investitionen erreichen können.<sup>1305</sup>

Die FDIIs bestehen zu ungefähr einem Fünftel aus sog. *green fields investments* und zu ungefähr vier Fünfteln aus sog. *mergers and acquisitions* (M&As, von denen wiederum mehr als 95 Prozent auf Akquisitionen entfallen). Wie die folgende Abbildung zeigt, ist die Zahl der FDIIs, gemessen an ihrem Transaktionsvolumen, in der zweiten Hälfte der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts regelrecht explodiert. Dies gilt auch für die Anzahl der Transaktionen, was jedoch aus der Abbildung nicht direkt ersichtlich ist.<sup>1306</sup>

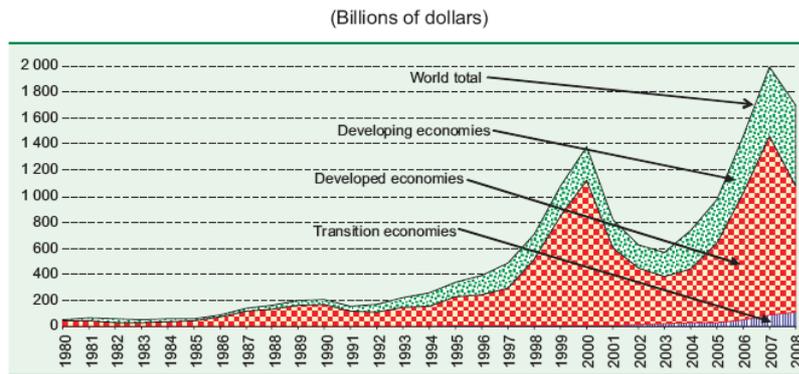
---

<sup>1304</sup> Eine durch ein Investitionsabkommen zustande gekommene Verpflichtung zur Einführung der Wettbewerbspolitik bzw. zu ihrer strengeren Ausgestaltung muss nicht notwendigerweise als ein Instrument zur Anziehung international mobiler Faktorströme interpretiert werden. Sie kann auch dem Zweck des Wettbewerbsschutzes am Standort dienen, also dem im obigen Text an erster Stelle erklärten Motiv folgen. Anders als bei den Handelsabkommen (im WdW-Typ II), bei denen die Handelspartner Anpassungen in der Wettbewerbspolitik als eine Gegenleistung für die Öffnung der Gütermärkte fordern können, geht es bei den Investitionsabkommen vielmehr um die Eigenmotivation dazu „die Bemühungen, zusätzliche ausländische Investitionen ins Land zu holen, [um] eine genaue Prüfung der wettbewerblichen Konsequenzen von Übernahmen und Fusionen“ zu ergänzen. UNCTAD (2000), S. 5. Vgl. Kapitel 3.3.3.1.2.

<sup>1305</sup> Zu den FDIIs - und insbesondere den M&As als ihrem wesentlichen Bestandteil - als einer beispielsweise in der Pharmaindustrie häufig genutzten Unternehmensstrategie in einem durch die Globalisierung veränderten Umfeld vgl. Gabriel (1999), S. 27. Vgl. auch UNCTAD (2000), S. 2.

<sup>1306</sup> Zu der Zusammensetzung der FDIIs vgl. Brakman/Garretsen/van Marrewijk (2006), S. 2. Hiernach kann auch zwischen sog. „*full acquisition*“, „*more than 50 % acquisition*“ und „*10-49% acquisition*“ unterscheiden werden. Die jeweiligen Anteile dieser Formen an den FDIIs entsprechen 65, 15 und 16 Prozent. Somit stellen die Unternehmenskäufe, bei denen ein ausländisches Unternehmen eine volle Kontrolle über „*assets and operations*“ ei-

**Abbildung 30: FDI inflows, global and by groups of economies, 1980-2008**



Quelle: UNCTAD, World Investment Report 2009, S. 4.

Fusionsaktivitäten, die gemäß Fn. 1306 im Weiteren stellvertretend für die FDI's genannt werden, treten häufig in Wellen auf. Ihnen gehen „exogene Schocks, [wie] etwa [...] technologische[] Entwicklung oder [...] schockartige[] Veränderungen politischer Rahmenbedingungen“ voraus.<sup>1307</sup> Daher muss die Fusionswelle der 90er-Jahre nicht notwendigerweise als ein Hinweis auf zunehmende grenzüberschreitende, durch internationale Faktorbewegungen induzierte Wettbewerbsbeschränkungen angesehen werden. Vielmehr kann sie auch eine logische Folge des überproportional starken Zusammenwachsens nationaler Märkte in diesem Zeitraum sein.

Dennoch lassen konkrete Eigenschaften dieser Fusionswelle tendenziell auf die erste Meinung schließen. Neben der Tatsache, dass sich von 1982 bis 2000 die Zahl der FDI's mehr als verdreifachte, während sich die Weltproduktion und der Welthandel nur verdreifachte, und der Tatsache, dass diese Fusionswelle in ihrem *peak* die vorangehende Welle um ungefähr ein Fünffaches überstieg, zeichneten sich die entsprechenden Fusionen neben ihrem grenzüberschreitenden horizontalen Charakter auch durch einen außerordentlich hohen durchschnittlichen Transaktionswert aus, so dass „in summary and in spite of the procompetitive effects of market globalisation, there is a case for an anticompetitive impact caused by [the] cross-border merger dynamics“<sup>1308</sup>.

---

nes lokalen Unternehmens erwirbt, den größten Teil der FDI's dar. Im weiteren Textverlauf soll nicht zwischen FDI's und M&As unterschieden werden. Vielmehr sind die M&As stellvertretend für die FDI's zu nennen. Zu der Tatsache, dass M&As nicht nur dem Transaktionsvolumen nach, sondern auch nach der Anzahl der Zusammenschlüsse und Käufe stark angestiegen ist vgl. Klodt (2003), S. 15 f. Für eine Ausdifferenzierung von FDI nach Anlageart für die USA im Zeitraum zwischen 1980-1998 vgl. Klodt (2003), S. 14. Hiernach ist der Anteil der *greenfield investments* in diesem Zeitraum von 26 auf 10 Prozent gefallen, was der oben angedeuteten Zusammensetzung entspricht.

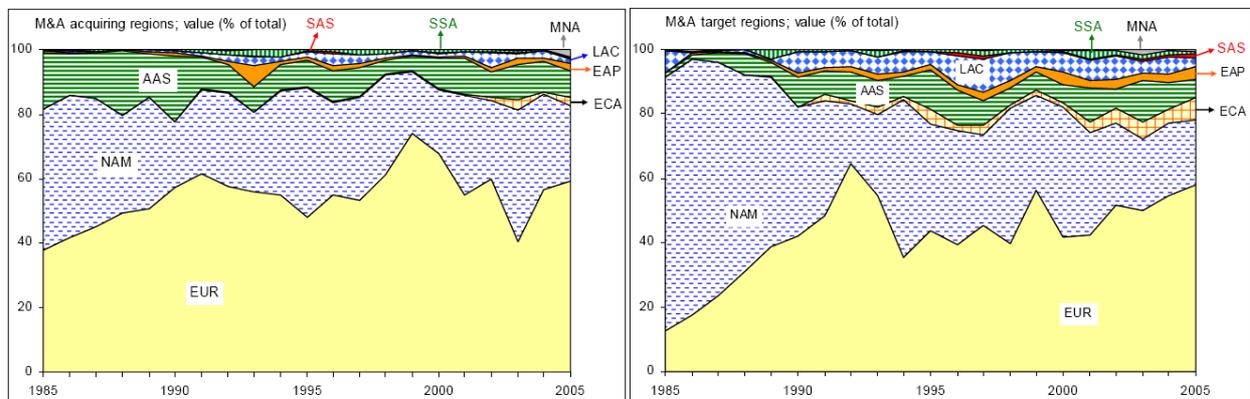
<sup>1307</sup> Klodt (2003), S. 17.

<sup>1308</sup> Budzinski (2008), S. 25. Zu den Angaben zum Wachstum der FDI's, der Weltproduktion und des Welthandels vgl. Klodt (2003), S. 18. Nach Hansen (2008), S. 83 wickeln die multinationalen - also durch FDI's zustande gekommenen - Unternehmen ca. „zwei Drittel des Welthandels ab [...]und] können als Motor der internationalen Produktion angesehen werden“. Zu den einzelnen Eigenschaften der sog. fünften Fusionswelle, wie auch zu den vorangehenden vier Wellen und ihren Eigenschaften vgl. Budzinski (2008) S. 19 ff. Zu den Fusionswellen seit dem Ende des 19. Jahrhundert vgl. auch Klodt (2003), S. 18 ff. Wie Hesse (2001) betont, gab es infolge der oben beschriebenen Entwicklung im Jahr 2000 63.000 transnationale Unternehmen mit etwa 690.000 Auslandstöchtern. Nach Hansen (2008), S. 82 gibt es derzeit „weltweit über 78.000 multinationale Unternehmen mit über

Bei den analogen Ausführungen zum WdW-Typ II diene der Überblick über vor allem in den 90er-Jahren des letzten Jahrhunderts aufgedeckten Hardcore-Kartelle als Nachweis für die handelsgetriebene Zunahme internationaler Wettbewerbsbeschränkungen. Bei den Ausführungen zum WW-Typ III werden dagegen die übermäßig starken grenzüberschreitenden Fusionsaktivitäten und somit auch die zunehmenden Marktmachtkonzentrationen der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts als Nachweis für die durch die internationalen Faktorbewegungen induzierten Wettbewerbsbeschränkungen gesehen. Dabei ist die Frage zu stellen, inwiefern die von diesen Aktivitäten stark betroffenen Länder mit einer strikteren Ausgestaltung ihrer Wettbewerbspolitik reagierten (beispielsweise in Form der Einführung einer Fusionskontrolle). Für die Beantwortung dieser Frage entscheidend erscheint vor allem die Identifikation von Ländern bzw. Regionen, die die FDIs netto empfangen, deren heimische Unternehmen also häufiger zum Übernahmeziel (*M&A targets*) ausländischer Unternehmen werden, als sie selber Übernahmen von ausländischen Unternehmen tätigen (*M&A acquirers*).

Die regionale Verteilung der *M&A acquirers* und *targets* für den Zeitraum 1985 bis 2005 kann der Abbildung 31 entnommen werden.

**Abbildung 31: Regional distribution of M&A acquirers and targets, value per cent of total**



EAP = East Asia and Pacific; ECA = (East) Europe and Central Asia; LAC = Latin America and Caribbean; MNA = Middle East and North Africa; SAS = South Asia; SSA = Sub-Sahara Africa; AAS = AustralAsia; EUR = Western Europe; NAM = North America.

Quelle: Brakman/Garretsen/van Marrewijk (2006), S. 13; die Einteilung in Regionen entspricht dem World Bank's Grouping in global regions, vgl. hierfür den Appendix des Papers, S. 31.

Basierend auf dem Vergleich der abgebildeten Anteile können einige Regionen durchgehend für den gesamten Zeitraum als Netto-Übernahmeziel-Regionen identifiziert werden (hierzu gehören vor allem LAC = Lateinamerika, ECA = East Europe and Central Asia und EAP = East Asia and Pacific). Bei anderen (z. B. bei MNA = Middle East and North Africa, SAS = South Asia und

777.000 ausländischen Zweigstellen und insgesamt über 70 Millionen Beschäftigten“. Nach World Investment Report (2008), S. 6 erhöhte sich (passend zu der obigen Behauptung des außerordentlich hohen durchschnittlichen Transaktionswerts) der prozentuale Anteil grenzüberschreitender M&As mit dem Wert über 1 Milliarde Dollar an ihrem jährlichen Gesamtwert von 40 Prozent im Jahr 1987 auf ungefähr 66 Prozent im Jahr 2008.

SSA= Sub Sahara Africa) ist zu unterscheiden zwischen den sog. Netto-*acquirer*- und Netto-*target*-Phasen (für MNA und SAS konkret zwischen dem Zeitraum 1986 bis 1995, der in Bezug auf diese zwei Größen relativ ausgeglichen ist, und dem Zeitraum 1996 und 2005, der durch eine Netto-Übernahmeziel-Situation geprägt ist; für SSA zwischen sich abwechselnden Netto-*acquirer*- und -*targets*-Zeiträumen).<sup>1309</sup>

Diese regionale Ausdifferenzierung der M&A-Entwicklung liefert die ersten Hinweise auf Regionen, deren Länder Träger der Szenarien IIIa-b sein könnten. So könnten vor allem solche Regionen die Notwendigkeit der Einführung einer Fusionskontrolle verspüren, die sich langfristig in einer Netto-Übernahmeziel-Position befinden bzw. in denen es zu einem Wechsel von der Netto-*acquirer*-Position in eine Netto-Übernahmeziel-Position kam.<sup>1310</sup> Dennoch muss man sich aufgrund möglicher Verzerrungen der regionalen Ergebnisse (beispielsweise infolge der Präsenz eines in Hinsicht auf FDI's bzw. M&As prägenden Landes in einer regionalen Gruppe<sup>1311</sup>) auch ein Bild von der Entwicklung in einzelnen Ländern machen bzw. die Entwicklungen innerhalb der jeweiligen (FDI-Empfänger-)Regionen konkretisieren.

Da Brakman/Garretsen/van Marrewijk (2006) in ihrem Paper auch die zwischen 1986 und 2005 größten *Net-acquiring*- und *Net-target*-M&A-Länder identifizieren (wie sie auch der Tabelle 17 entnommen werden können), soll mit deren Betrachtung angefangen werden. Anschließend werden die einzelnen Länder der Netto-Übernahmeziel-Regionen auf die Zusammenhänge zwischen ihrer M&A-Situation und der Einführung der Fusionskontrolle untersucht.

Wie Tabelle 17 zeigt, können nicht nur die zwischen 1986 und 2005 größten netto-übernehmenden Länder<sup>1312</sup> auf eine lange Tradition der Fusionskontrolle zurückblicken, sondern auch die in

---

<sup>1309</sup> Die mit der Zeit tendenziell steigende Anzahl von Regionen, die als Netto-Übernahmeziele identifiziert werden können, erklären Brakman/Garretsen/van Marrewijk vor allem dadurch, dass diese Regionen „*have become more important target [at the expense of North America]*“. So haben nach Brakman/ Garretsen/van Marrewijk (2006), S. 16 zwischen 1986-2005 alle Regionen ihre Bedeutung als „*targets*“ erhöht, wohingegen die Region NAM = *North America* als „*target*“ durchgehend an Bedeutung verlor.

<sup>1310</sup> Dank dieser regionalen Ausdifferenzierung kann bereits an dieser Stelle die vermutete Tendenz bestätigt werden, dass - ähnlich der Situation bei Szenario IIa-b auch hier - vor allem Schwellen- und Entwicklungsländer als Beispiele für das Szenario der Wettbewerbsschutzhöherhöhung infolge zunehmender Wettbewerbsbeschränkungen durch den zugrunde liegenden Transmissionskanal zu nennen sein werden. Dies entspricht dem Bild, das die Abbildung 31 für die Entwicklung der Netto-Übernahmeziel-Regionen zeichnet.

<sup>1311</sup> So sind in der LAC-Gruppe vor allem Brasilien, Argentinien, Mexiko, Chile und Peru und nicht Uruguay, Paraguay oder Venezuela dafür verantwortlich, dass die Region eine Netto-Übernahmeziel-Region ist. Vgl. die Darstellung der FDI *inflows* und *outflows* für die Länder dieser Region im World Investment Report (2009), S. 66, (2000), S. 60 und (2005), S. 64. In der EAP-Gruppe geben vor allem China, Hong Kong, Korea und Taiwan die ausschlaggebende Richtung an. Vgl. die FDI *inflows* und *outflows* der jeweiligen Länder der Region im World Investment Report (2005), S. 52. Hier wird beispielsweise betont, dass „*China [in 2005] was again the largest recipient of FDI, not only in the region but also among all developing countries worldwide, with flows reaching the highest level (\$61 billion)*“. Vgl. auch World Investment Report (2000), S. 50 und Report (2009), S. 52. Gleiches gilt für Indien als ein Mitglied der Gruppe SAS bzw. für Südafrika als sein Mitglied der Gruppe SSA.

<sup>1312</sup> Während Frankreich und Großbritannien bereits in den 70-er Jahren des letzten Jahrhunderts eine Zusammenschlusskontrolle einführen, führte Spanien diese mit dem Kartellgesetz von 1989, die Schweiz mit ihrem Kartellgesetz von 1995 und die Niederlande mit ihrem Kartellgesetz von 1997 ein. Vgl. hierzu die Webseiten der je-

jenem Zeitraum größten Netto-Übernahmeziele (mit Ausnahme Chinas).<sup>1313</sup> Daher ist auf den ersten Blick kein eindeutiger Zusammenhang zwischen der jeweiligen M&A-Situation und der Situation in der Fusionskontrolle der Länder zu erkennen. Eine Verbindung lässt sich jedoch tendenziell für einzelne Länder herstellen, wenn der Einführungszeitpunkt der Zusammenschlusskontrolle vor dem Hintergrund der abgebildeten Größen betrachtet wird.

**Tabelle 17: Five largest net acquiring and net target countries, 1986- 2005 (constant 2005 \$ billion)**

	country	annual average net acquiring flows (acquiring – target)				
		1986-1990	1991-1995	1996-2000	2001-2005	1986-2005
1	France	11.3	0.3	56.8	8.8	19.3
2	United Kingdom	7.6	4.3	80.6	-16.0	19.1
3	Switzerland	3.5	5.5	20.3	8.0	9.3
4	Netherlands	1.3	2.4	10.3	12.3	6.6
5	Spain	-1.1	-2.1	16.0	12.7	6.4

	country	annual average net target flows (target – acquiring)				
		1986-1990	1991-1995	1996-2000	2001-2005	1986-2005
1	United States	45.4	2.3	96.1	-18.4	31.3
2	Brazil	0.2	0.6	18.6	2.8	5.6
3	Germany	-2.4	-2.7	14.5	8.8	4.6
4	China	0.0	0.2	11.4	5.3	4.2
5	Argentina	1.8	1.3	11.0	1.8	4.0

Quelle: Brakman/Garretsen/van Marrewijk (2006), S. 20.

So wurde die Fusionskontrolle (FK) in Argentinien und in China jeweils in einer Phase eingeführt, in der die Zahl der Übernahmen durch ausländische Unternehmen relativ hoch war. Dieser Phase gingen gleichzeitig einige Perioden vergleichsweise schwacher Übernahmetätigkeit voraus.<sup>1314</sup> Auch Spanien führte seine Zusammenschlusskontrolle in einem Zeitraum ein, in dem sich das Land (trotz seiner Gesamtposition eines Netto-*acquirers*) offensichtlich in einer Netto-*target*-Position befand.

Anhand dieser Beispiele soll nicht nur auf einen möglichen Zusammenhang zwischen der Intensität und der Netto-Richtung der Fusionsaktivitäten und dem Stand der Fusionskontrolle in einem Land hingewiesen werden, sondern vor allem darauf, wie wichtig bei diesem Thema die Beachtung länderspezifischer Aspekte ist. So ist die FK-Einführung Spaniens mit Sicherheit eher

---

weiligen Behörden: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c251.html> [22.02.11] für die Schweiz, **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [22.02.11] für Spanien.

<sup>1313</sup> Während Deutschland bereits im Jahr 1973 eine Fusionskontrolle einführt und nach Tabelle 17 in Jahren 1986 bis 1995 gar eine Netto-*acquirer*-Position einnahm, befanden sich die USA bis auf die letzte 5-Jahresperiode in einer klaren Netto-*target*-Position und führten bereits 1914 eine Zusammenschlusskontrolle ein. Während Brasilien seit 1994 über eine nationale Fusionskontrolle verfügt, und jene somit früher als Spanien, Niederlande und die Schweiz einführt, wurde in Argentinien die Fusionskontrolle im Jahr 1999 erlassen (und war somit kein Bestandteil des bereits 1980 eingeführten Wettbewerbsrechts). Vgl. hierzu OECD Policy Brief Argentina (2006) und Brazil (2005).

<sup>1314</sup> Argentinien führte die Fusionskontrolle am Ende des Zeitraums 1996-2000 (konkret im Jahr 1999) ein. Dieser Zeitraum war von allen in der Tabelle 17 dargestellten Perioden am stärksten von den Übernahmetätigkeiten ausländischer Unternehmen in Argentinien geprägt. Auch gingen ihm zwei in dieser Hinsicht vergleichsweise schwache Perioden voraus. Gleiches gilt auch für die VR China, derer Einführung der Fusionskontrolle im Jahr 2008 zwei im Hinblick auf die Fusionsaktivitäten ausländischer Unternehmen in Chinas Gebiet starke Perioden vorausgegangen sind. Zu den Einführungszeitpunkten der FK vgl. OECD Policy Brief Argentina (2006), und **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [22. 02. 11].

mit seinem 1986 erfolgten EU-Beitritt in Verbindung zu bringen als mit seiner zwischen 1986 und 1990 bestehenden (und möglicherweise auch auf den EU-Beitritt zurückzuführenden) *Netto-target*-Position. Chinas FK-Einführung hingegen könnte sich als ein Entgegenkommen zugunsten der ausländischen Investoren deuten lassen. Um die Willkürlichkeit bei der (politischen) Entscheidung zu minimieren, ob eine Übernahme chinesischer Unternehmen durch ausländische stattfinden darf oder nicht, sollte die Entscheidung in Form einer Fusionskontrolle institutionalisiert werden. Auf diesem Wege sollten die - vor allem wegen der Angewiesenheit Chinas auf die ausländischen Technologien - notwendigen Ansiedlungen ausländischer Unternehmen weiterhin gesichert werden. Denkbar erscheint auch, dass China durch die Erhöhung des Schutzniveaus vom einheimischen Wettbewerb infolge der Einführung der Fusionskontrolle seine Standortattraktivität aus Sicht der ausländischen Investoren steigern wollte. Demgegenüber erfolgte in Argentinien die FK-Einführung im Jahr eines (im Vergleich zum Vorjahr) sehr starken und sprunghaften Anstiegs der *FDI-inflows* und eines starken Rückgangs der *FDI-outflows*;<sup>1315</sup> hier kann zumindest ein gewisser Zusammenhang zur Netto-FDI-Position vermutet werden.

Um mehr Belege für einen derartigen Zusammenhang zu erhalten, wenden wir uns der Untersuchung einzelner regionaler Räume zu, die bereits durch die Heranziehung der Abbildung 31 als Netto-Empfänger-Regionen identifiziert wurden. Passend zu der Feststellung, dass Brasilien und Argentinien zu den fünf größten Netto-Übernahmeziel-Ländern der Welt im Zeitraum zwischen 1986 und 2005 gehörten, soll zunächst die lateinamerikanische und karibische Region, die für den gesamten beobachteten Zeitraum die Position eines *Netto-targets* einnahm, auf die Existenz des potenziellen Zusammenhangs untersucht werden.

Zu betrachten sind hier vor allem Mexiko, Argentinien, Brasilien, Chile, Kolumbien, Venezuela, Peru, Costa Rica, Guatemala, Paraguay, Uruguay, Ecuador, Honduras, Bolivien und Panama, wie sie einschließlich der Einführungszeitpunkte ihrer nationalen Fusionskontrolle auch der Tabelle 18 zu entnehmen sind.<sup>1316</sup> Nach Tabelle 18 verfügt heutzutage nur ein kleiner Anteil dieser Länder (7 von 18) über eine Fusionskontrolle, wobei diese bei allen im Laufe der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts eingeführt wurde.

---

<sup>1315</sup> Vgl. World Investment Report (2000), S. 60 für die *inflows* und S. 64 für die *outflows*. Vgl. auch OECD Policy Brief (2006), S. 1.

<sup>1316</sup> Diese Liste nicht vollständig. Sie berücksichtigt vor allem die Länder der Region, die (nach den World Investment Reports der UNCTAD) mit FDIs in Verbindung gebracht werden können.

**Tabelle 18: Einführungszeitpunkte der Fusionskontrolle in ausgewählten Ländern der LAC-Region**

Land	Einführungszeitpunkt der Fusionskontrolle	Land	Einführungszeitpunkt der Fusionskontrolle
Mexiko	1993 (NAFTA)/2006 significant changes	Ecuador	still in process of adopting a competition law
Argentinien	1999	Honduras	no merger control (competition law since 2006)
Brasilien	1994	Bolivien	no competition law yet in force (adopted 2008)
Chile	no specific merger control except for a few sectors	Jamaica	no merger control (competition law since 1993)
Kolumbien	1959/effective since 1992	Costa Rica	1917/1995 (Free trade agreement with Mexico)
Venezuela	1992	Guatemala	Code of Commerce, Articles 256 to 262 (1970)
Peru	no merger control, except for electricity sector	Paraguay	No competition law yet in force.
Uruguay	no	Panama	1996

Quelle: Angaben zu einzelnen Ländern auf <http://www.globalcompetitionforum.org/> [23.02.11], wie auch UNCTAD (2008), S. 1 f.; OECD (2005), S. 14; Londono (2010), S. 365 f.; Jatar/Tineo (2011).

Im Weiteren ist somit die Frage zu stellen, inwiefern die Länder mit FK mit denjenigen zusammenfallen, die insbesondere im Zeitraum 1980-2000 vergleichsweise umfangreiche Netto-FDI's angezogen haben und somit die Existenz eines Zusammenhangs zwischen diesen zwei Sachverhalten bestätigen könnten.

Laut World Investment Report (1991) gehörten im Zeitraum 1980-1989 Argentinien, Brasilien, Kolumbien und Mexiko zu den „ten largest host economies“ der Welt.<sup>1317</sup> Diese Entwicklung wurde in den 90er-Jahren fortgeführt, indem vor allem umfangreiche Privatisierungsprozesse die FDI's „by expanding the range of profitable investment opportunities in the region“ stimulierten.<sup>1318</sup> Obwohl die Privatisierungs- wie auch Liberalisierungspolitik von der gesamten Region getragen wurde, „inflows continue[d] to be concentrated in a handful of countries: Argentina, Brazil, Chile, Mexiko and, as of 1991, Venezuela“<sup>1319</sup>. Auch das Zustandekommen der regionalen Freihandelszone NAFTA und des Mercosur, der erstmalig die Form eines Handelsbündnisses annahm, unterstützte einen starken FDI-Zufluss in jene Länder, „since transnational corporations [got] able to reap the benefits of economies of scale and access to a wider market“<sup>1320</sup>.

Für den Zeitraum 1988-1994 konnte wieder eine auf wenige Länder hochkonzentrierte Verteilung der regionalen FDI's konstatiert werden, indem „Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Mexico and Venezuela accounted for 71 per cent of the region's FDI's inflows“.<sup>1321</sup> Auch wenn die FDI-Verteilung auf die Empfängerländer der Region ab 1996 „bec[ame] more diversified“ als am Anfang der 90er-Jahre, entfiel auch 1996 ein entscheidender FDI-Anteil an die üblichen sechs Länder.<sup>1322</sup> Im Jahr 1998 haben die Mercosur-Staaten (insbesondere dank Brasilien und Argentinien)

<sup>1317</sup> World Investment Report (1991), S. 11. Argentinien und Brasilien belegten hierbei den Platz eins und zwei, Kolumbien den vierten und Mexiko den siebten Platz. Neben Ägypten als dem einzigen afrikanischen Land, gehörten zu den zehn größten FDI-Empfängern noch China (Platz 3), Hong Kong (Platz 6), Malaysia (Platz 7), Singapur (Platz 9) und Thailand (Platz 10).

<sup>1318</sup> World Investment Report (1993), S. 50.

<sup>1319</sup> Ebenda, S. 50.

<sup>1320</sup> World Investment Report (1991), S. 12.

<sup>1321</sup> World Investment Report (1995), S. 69.

<sup>1322</sup> World Investment Report (1997), S. 72. Wie hier auf S. 86 betont wird, nahmen die in diese Region fließenden FDI's seit 1996 immer stärker die Form sog. *green field investments* an. In der ersten Hälfte der 90-er Jahre be-

ungefähr 50 Prozent aller in die Region gerichteten FDI's an sich gezogen; „*medium-sized natural resource-rich Andean countries*“ wie Bolivien, Ecuador und Peru begannen infolge Investitionsliberalisierung und Privatisierung ebenfalls, FDI's anzuziehen.<sup>1323</sup> Der durch die „*large scale privatizations and cross border acquisitions of private firms*“ verursachte FDI-Boom der zweiten Hälfte der 90er-Jahre kühlte in den darauf folgenden Jahren ab, bevor durch den - im Vergleich zum Niveau des Jahres 2003 44-prozentigen Anstieg der FDI's in die Region - im Jahr 2004 eine weitere Boomphase eingeleitet wurde.<sup>1324</sup>

Diese Darstellung der regionalen FDI-Entwicklung lässt einen klaren Zusammenhang zwischen der Existenz bzw. der Einführung einer FK einerseits, und der FDI Netto-*target*-Position von Ländern andererseits erkennen. So verfügen die größten FDI-Empfänger (wie Brasilien, Argentinien und Mexiko) ebenso wie die kleineren FDI-Empfänger (etwa Kolumbien und Venezuela) über eine im Laufe der ersten FDI-Boomphase eingeführte FK. Hingegen regulieren Chile und Peru trotz fehlender sektorübergreifender FK Zusammenschlüsse zumindest in denjenigen Sektoren, die häufig zu FDI-Zielen gehören.<sup>1325</sup> Länder wie Ecuador, Honduras, Bolivien, Panama oder Jamaica, die in den letzten Jahren vermehrt FDI's anziehen konnten,<sup>1326</sup> lassen Bemühungen zur Einführung eines nationalen Wettbewerbsrechts mit Fusionskontrolle erkennen (vgl. Tabelle 18).

Analog zu dieser Untersuchung der LAC-Region wenden wir uns weiter der ECA-Gruppe zu (also osteuropäischen und zentralasiatischen Ländern). Diese Region wurde für den Zeitraum 1986-2005 ebenfalls durchgehend als Netto-Übernahmeziel-Region identifiziert. Wie die im Paper von Brakman/Garretsen/van Marrewijk abgebildete World-Bank-Gruppierung zeigt, besteht diese 28-Mitglieder-Gruppe jedoch u. a. aus neun EU-Ländern (z. B. Slowakei, Tschechien, Polen, Ungarn, Rumänien, Estland) und sechs EU-Beitrittskandidaten (z. B. Kroatien, Albanien,

---

standen sie dagegen hauptsächlich in Form der Beteiligung ausländischer Investoren an einheimischen Privatisierungsprozessen.

<sup>1323</sup> World Investment Report (1999), S. 61 und S. 62.

<sup>1324</sup> World Investment Report (2005), S. 62 und World Investment Report (2009), S. 65.

<sup>1325</sup> In Chile sind die FDI's traditionell in den Bergbau, den Elektrizitätssektor wie auch in den Dienstleistungssektor (hier vor allem in die Banken) geflossen. Vgl. World Investment Report (1992), S. 27, World Investment Report (1999), S. 62 und (2001), S. 30. Nach dem OECD Chile-Peer Review of Competition Law and Policy (2004), S. 48 ff. wird in einigen dieser Sektoren (Kommunikations-, Elektrizitäts-, Banken und Versicherungssektor) auch eine Fusionskontrolle praktiziert. Hierfür wurde bei Chiles Economic Department eine Einheit eingerichtet „*that is responsible for considering the competitive effects of proposed mergers*“. Dies ist möglich, weil der Art. 1 des chilenischen Wettbewerbsrechts „*is broad enough to reach an anticompetitive merger under either of the commonly applied substantive rubrics: 'substantially lessen competition' or 'create or maintain a dominant position'*“. OECD (2004), S. 44. Auch wurden 2005 weitere regulatorische sektorale (Telekommunikation, Elektrizität, Kapitalmärkte) Reformen beschlossen. In deren Vordergrund stand die Verbesserung der Durchsetzung der Wettbewerbsgesetze auch in Bezug auf die Kontrolle von Zusammenschlüssen. Vgl. OECD Review (2004), S. 11. Aus den ausschließlich spanischen Texten zu Peru unter [http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#peru](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#peru) [23.02.11] lässt sich vermuten, dass Peru über solche sektorale Regeln vor allem für den Elektrizitätssektor verfügt.

<sup>1326</sup> Vgl. World Investment Report (2009), S. 65.

Mazedonien), die ein nationales Wettbewerbsrecht einschließlich einer Fusionskontrolle als ein EU-Beitrittskriterium bereits einführen mussten bzw. bis zum Beitritt einführen sollten. Daher erscheint die Untersuchung eines potenziellen Zusammenhangs zwischen den FDI-Strömen und einer FK-Einführung für jene an dieser Stelle nicht als sinnvoll. Vielmehr sollte man sich nur auf einzelne ausgewählte Länder außerhalb der zwei genannten Untergruppen konzentrieren, wie sie - einschließlich ihrer jeweiligen FK-Einführungszeitpunkte - in der Tabelle 19 aufgeführt sind.

**Tabelle 19: Einführungszeitpunkte der Fusionskontrolle in ausgewählten Ländern der ECA-Region**

Land	Einführungszeitpunkt der Fusionskontrolle	Land	Einführungszeitpunkt der Fusionskontrolle
Weißrußland	1992/2002	Turkmenistan	No competition law yet in force
Rußland	1991 basic law/2007	Ukraine	2001
Kasachstan	2001/2006	Armenien	2000 (only horizontal mergers)
Uzbekistan	1996	Kirgisien	1994/Draft Kyrgyz Law on Competition

Quelle: Angaben zu einzelnen Ländern auf <http://www.globalcompetitionforum.org/> [23.02.11] wie auch auf [www.competitionregimes.com](http://www.competitionregimes.com) [23.02.11], Paul (2001), S. 48; Grusevaja (2008), S. 108 ff.; OECD Policy Brief Russian Federation (2004), S. 1; World Bank – Armenia (2006).

Hiernach und unter Berücksichtigung der Ausführungen zu den EU-Mitgliedern und Beitrittskandidaten verfügen mittlerweile fast alle Länder der Region über eine nationale FK, die insbesondere im Laufe der 90er-Jahre des letzten Jahrhunderts oder Anfang 2000 eingeführt wurde.<sup>1327</sup> Wie im World Investment Report (1991) ausgeführt, „*by the end of 1990, virtually all countries in Central and Eastern Europe had passed legislation encouraging FDIs, and several [of them also] had passed privatization laws*“. In Kombination mit großen Binnenmärkten, der vergleichsweise hohen Kaufkraft, guten Geschäftsmöglichkeiten und gut ausgebildeten Arbeitskräften macht dies die gesamte Region attraktiv für ausländische Investoren.<sup>1328</sup>

In einem solchen Umfeld stellt die unterschiedliche Fähigkeit von Ländern, die Umstellung von der Zentralplanung auf eine marktwirtschaftlich organisierte Volkswirtschaft zu schaffen, die wesentliche (kurzfristige) Unsicherheit aus Sicht der Investoren dar.<sup>1329</sup> Deshalb ist die FK-Einführung in konkreten ECA-Ländern in diesem Zeitraum weniger als eine Schutzstrategie zugunsten des einheimischen Wettbewerbsniveaus auszulegen (das infolge jahrelanger Zentralsteuerung sowieso kaum vorhanden war), sondern vielmehr als eine Art Signalisierung des tatsächlich durch den Institutionenaufbau stattfindenden Übergangs an ausländische Investoren zu verstehen. Dies entspricht eher der Strategie der Erhöhung von Wettbewerbsschutz durch den Abschluss von Investitionsabkommen, wie sie in Kapitel 3.3.3.1. beschrieben wurde – mit dem einzigen Unterschied, dass jene Strategie in den ECA-Ländern vorerst ohne den Abschluss derarti-

<sup>1327</sup> Die Lage in Tajikistan kann nicht näher beschrieben werden, da die zur Verfügung stehenden (Gesetzes-)Texte ausschließlich in russischer Sprache verfasst wurden. In der Tabelle 19 fehlen ausser Tajikistan noch Aserbaidshan, Georgien und Moldawien.

<sup>1328</sup> World Investment Report (1991). S. 14.

<sup>1329</sup> Vgl. World Investment Report (1991), S. 14.

ger Abkommen stattfand bzw. im Fall der späteren EU-Mitglieder eher in Form des Abschlusses von Assoziationsabkommen mit der EU. Die Ausgangslage aller ECA-Länder hinsichtlich der FDI-Ströme war sehr speziell, denn die FDIs wurden hier nach 1989 vor allem von denjenigen Ländern angezogen, die „*made the most progress in transforming their economies*“. Die Existenz des nationalen Wettbewerbsrechts und der darin einbezogenen Fusionskontrolle war hierfür zwar notwendig, jedoch alleine nicht hinreichend.<sup>1330</sup> Vor diesem Hintergrund soll hier auf die Untersuchung des Zusammenhangs zwischen den FDI-Strömen und der FK-Einführung der ECA-Länder im Weiteren verzichtet werden.

Weiterhin soll die ostasiatische und pazifische Region (EAP) untersucht werden. Diese nahm (bis auf die Periode 1991-1995) im Zeitraum 1986-2005 durchgehend eine Netto-Übernahmeziel-Position ein. Die UNCTAD World Investment Reports, auf deren Angaben zu den FDIs die Ausführungen in diesem Kapitel fast ausschließlich basieren, unterscheiden nicht zwischen EAP und SAS (also Südasiens), sondern fassen beide unter der Bezeichnung „Asia and Pacific“ zusammen. Deshalb ist bei der Untersuchung der EAP-Region auch die SAS-Region hinzuziehen. Diese Ergänzung erscheint ohnehin sinnvoll, weil die SAS-Region, bis auf die Periode 1986-1990, in der sie kaum FDIs empfing oder selbst tätigte, in allen weiteren Perioden des Zeitraums 1986-2005 die Position einer Netto-Übernahmeziel-Region einnahm.<sup>1331</sup>

Von den nach der World-Bank-Gruppierung 27 Entwicklungsländern der EAP-Region werden in Tabelle 20 acht Staaten aufgeführt, die über eine Fusionskontrolle verfügen (einschließlich der jeweiligen FK-Einführungszeitpunkte), während die nach der World Bank acht Entwicklungsländer umfassende SAS-Region in Tabelle 20 mit vier Ländern vertreten ist.

---

<sup>1330</sup> World Economic Report (1994), S. 99. Diese Behauptung unterstützend konzentrierten sich bis 1994 die FDIs auf die damalige Tschechoslowakei, Ungarn und Polen, während Russland bis zu diesem Zeitpunkt nur weniger als einen Zehntel aller in die Region fließenden FDIs an sich ziehen konnte. Diese ungleiche Verteilung der FDIs über die Länder der Region gab die „*divergence in economic performance and progress in reform*“ der Länder wieder. Sie blieb auch über den gesamten beobachteten Zeitraum bestehen. So entfielen 1998 74 Prozent aller FDI-*inflows* in die Region auf fünf Länder (Polen, Tschechien, Ungarn, Russland und Rumänien). In den Jahren 1999 und 2000 wurde diese Gruppe um die Slowakei ergänzt, die im Jahr 2000 mehr FDIs angezogen hat als kumuliert über die neun Jahre davor. Genauso kamen auch die drei baltischen Staaten wie auch Bulgarien und Kroatien dazu. Vgl. World Investment Report (1994), S. 99 und World Investment Report (2001), S. 34 f.

<sup>1331</sup> Die in den World Investment Reports mit „Asia and Pacific“ beschriebene Region schließt auch Länder wie Hong Kong, Singapur oder Südkorea (sog. *newly industrializing economies*) ein. Diese werden im Paper von Brakman/Garretsen/van Marrewijk (2006), aus dem die Abbildung 31 entnommen wurde, jedoch der Netto-FDI-tätigenden AAS-Region (also dem aus acht „*high income countries*“ bestehenden Australasien) zugeordnet und sind folglich - soweit dies die World Investment Reports Daten zulassen - aus den obigen Betrachtungen auszuschließen. Zu beachten ist auch, dass die seit 1995 erscheinenden World Investment Reports unter „Asia and Pacific“ auch die sog. West Asia-Region einbeziehen. Diese, im Paper von Brakman/Garretsen/van Marrewijk (2006) mit MNA (also Mittlerer Osten und Nordafrika) bezeichnete Region konnte erst 1995 nennenswerte FDIs realisieren und soll später angesprochen werden (vgl. Tabelle 21). Die MNA-Region aus dem Paper von Brakman/Garretsen/van Marrewijk beinhaltet neben dem mittleren Osten auch die nordafrikanischen Länder, die in den World Investment Reports jedoch nicht unter West Asia subsumiert werden. Auf diese nordafrikanischen Länder wird später gesondert eingegangen (vgl. Fn. 1349). Schließlich soll auch berücksichtigt werden, dass die Bezeichnung MNA nicht alle Länder des Mittleren Ostens, sondern nur die *developing* (und nicht die *high income*) *countries* einbezieht.

**Tabelle 20: Einführungszeitpunkte der Fusionskontrolle in ausgewählten Ländern der EAP- und SAS-Region**

Land	Einführungszeitpunkt der Fusionskontrolle	Land	Einführungszeitpunkt der Fusionskontrolle
China	2008	Taiwan	1991/1999/2000 The Fair Trade Law
Indonesien	1999 (IMF bail out package)	Thailand	1979/Trade Competition Act 1999
Laos	2004 DECREE ON TRADE COMPETITION	Vietnam	2004
Malaysia	recently passed Competition Act to be enforced mid of 2011	Mongolei	1993/2000
Bangladesh	no competition policy	Nepal	2007
India	1969/2002	Pakistan	2007

Länder der EAP-Region stehen in blauer Schrift, Länder der SAS-Region in roter.

Quelle: Angaben zu einzelnen Ländern auf <http://www.globalcompetitionforum.org/> [23.02.11] wie auch auf [www.competitionregimes.com](http://www.competitionregimes.com) [23.02.11], Dowling (2006), Lee (2004), Lin (2003), [http://www.jftc.go.jp/eacpf/05/APEC TrainingProgram2002/Thailand.pdf](http://www.jftc.go.jp/eacpf/05/APEC%20TrainingProgram2002/Thailand.pdf) [24.02.11], und <http://www.apec.org.tw/doc/Vietnam/Competition/Law-english-version.pdf> [24.02.11].

Gemäß Tabelle 20 kann in der EAP-Region zwischen zwei Ländergruppen unterschieden werden: 1.) Länder, die in den 90er-Jahren des letzten Jahrhunderts die nationale FK eingeführt haben, und 2.) Länder, die sie in der ersten Dekade des 20. Jahrhunderts eingeführt haben. Drei der vier abgebildeten SAS-Länder haben die FK in der ersten Dekade des 20. Jahrhunderts eingeführt.<sup>1332</sup>

Für die gesamte Region "South and South East Asia" gilt in Bezug auf die FDI-Ströme, dass jene „increased steadily after 1985“, wobei die Region im Jahr 1986 „surpassed LAC for the first time as the largest host region for FDI inflows in the developing world“.<sup>1333</sup> Während 1990 China, Südkorea und Taiwan noch die Position von Netto-Investoren einnahmen<sup>1334</sup>, kehrte sich dieser Trend im Jahr 1991 um: „China became the regions’s single largest recipient of FDI“ und sog. „newly industrialising economies“ (Hongkong, Singapur, Südkorea, Taiwan, vgl. Fn. 1331) zogen zusammen mit Indonesien, Malaysia und Thailand drei Viertel aller in die Region strömenden FDIs an sich.<sup>1335</sup> Diese Entwicklung blieb zumindest bezüglich China, Indonesien und Malaysia im Jahr 1993 erhalten. Vietnam als ein Land, das sich in den späten 80er-Jahren für die FDIs geöffnet hat, und die Philippinen „ha[ve] become [...] attractive host countr[ies]“, während Länder wie Afghanistan, Bangladesch, Nepal und die pazifischen Länder weiterhin kaum

<sup>1332</sup> Sri Lanka - als ein weiteres SAS Mitglied - hat nach <http://www.globalcompetitionforum.org> [23.02.11] bereits 1987 ein Wettbewerbsrecht einschließlich Fusionskontrolle eingeführt. Afghanistan und Bhutan verfügen über kein Wettbewerbsrecht. Vgl. [http://www.trade.gov.bt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=60&Itemid=66](http://www.trade.gov.bt/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=66) [23.02.11]. Malediven verfügten nach WTO 2009 auch über kein „all-encompassing competition policy“. Vgl. [http://www.trade.gov.mv/publication\\_files/4af9b99a8bd89.pdf](http://www.trade.gov.mv/publication_files/4af9b99a8bd89.pdf) [23.02.11] S. 29. Gleiches gilt auch für die in Tabelle 20 nicht aufgeführten EAP-Länder wie Kambodscha, Fidschi, Mikronesien, Tonga, Tuvalu, Vanuatu oder Ost Timor. Diese verfügen entweder über kein Wettbewerbsrecht, oder es lassen sich hierzu keinerlei Informationen finden.

<sup>1333</sup> World Investment Report (1991), S. 12.

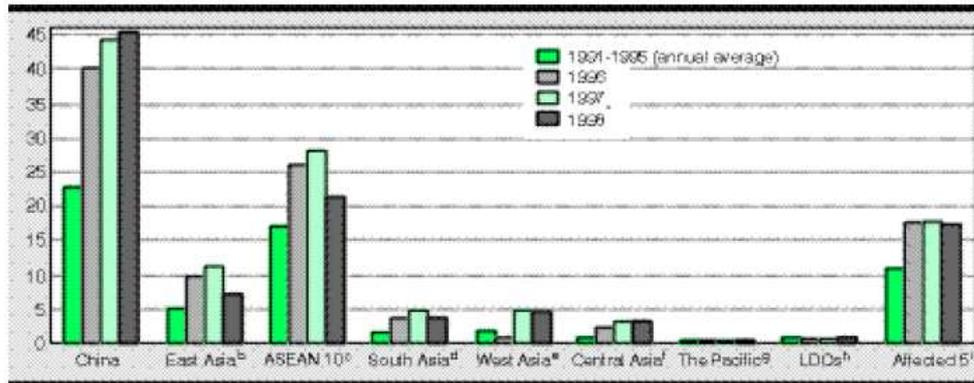
<sup>1334</sup> Vgl. World Investment Report (1992), S. 24.

<sup>1335</sup> World Investment Report (1993), S. 46. Im Jahr 1991 kam es hiernach in Indien zu einer wichtigen Entwicklung, indem dieses sein FDI-Regime liberalisierte und folglich einen starken FDI-inflow erlebte.

FDIs anzogen.<sup>1336</sup> In den Jahren 1995-1996 wurde diese Gruppe der größten FDI-Empfänger der Region noch um Indien und Pakistan ergänzt.<sup>1337</sup>

Diese Entwicklung der FDI-Ströme in die Asia-and-Pacific-Region im Zeitraum 1991-1998 wird unter Einbeziehung der Asien-Finanzkrise 1997-1998 (in Form der Darstellung der fünf hiervon am stärksten betroffenen Länder) in Abbildung 32 aufgegriffen.<sup>1338</sup>

**Abbildung 32: FDI inflows into developing Asia and the Pacific by country group, 1991-1998**



- <sup>a</sup> Estimates.
- <sup>b</sup> Includes Hong Kong, China; Republic of Korea and Taiwan Province of China.
- <sup>c</sup> Includes Brunei Darussalam, Cambodia, Indonesia, Lao People's Democratic Republic, Malaysia, Myanmar, Philippines, Singapore, Thailand and Viet Nam.
- <sup>d</sup> Includes Bangladesh, India, Nepal, Pakistan and Sri Lanka.
- <sup>e</sup> Includes Bahrain, Cyprus, Islamic Republic of Iran, Iraq, Jordan, Kuwait, Lebanon, Oman, Qatar, Saudi Arabia, Syrian Arab Republic, Turkey, United Arab Emirates and Yemen.
- <sup>f</sup> Includes Armenia, Azerbaijan, Georgia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan and Uzbekistan.
- <sup>g</sup> Includes Fiji, Kiribati, New Caledonia, Papua New Guinea, Solomon Islands, Tonga, Vanuatu and Samoa.
- <sup>h</sup> Includes Afghanistan, Bangladesh, Cambodia, Kiribati, Lao People's Democratic Republic, Maldives, Myanmar, Nepal, Solomon Islands, Vanuatu, Samoa and Yemen.
- <sup>i</sup> Includes Indonesia, Republic of Korea, Malaysia, Philippines and Thailand, the five countries most affected by the Asian financial crisis of 1997-1998.

Quelle: World Investment Report (1999), S. 57.

Vor allem die ASEAN-Länder Indonesien, Malaysia, Philippinen und Thailand sowie Südkorea waren von der Krise betroffen. „*The recognition of the role that FDI can have in restoring growth and development has led [their] governments to intensify their efforts to attract FDI*“. Dies resultierte bei den ASEAN-Ländern in der Errichtung sog. ASEAN Investment Areas und einer beschleunigten Realisierung der ASEAN-Freihandelszone AFTA.<sup>1339</sup>

Vor diesem Hintergrund ist auch die FK-Einführung in diesen Ländern zu sehen, wie sie in der Tabelle 20 gezeigt wird. So sind die im Jahr 1999, also unmittelbar nach der Asienkrise eingeführten FK-Regelungen in Indonesien und Thailand, wie auch die FK-Einführungen in Laos (2004), Vietnam (2004) und die für 2011 geplante FK-Einführung in Malaysia als Instrumente zur Sicherstellung der Attraktivität des regionalen Standorts ASEAN für die FDIs zu verstehen.

<sup>1336</sup> World Investment Report (1995), S. 51 f. Zusammen mit Singapur, das der AAS-Gruppe (vgl. Fn. 1331) zuzuordnen ist, gehörten neben China vor allem die ASEAN-Länder zu den größten FDI-Empfängern der Region.

<sup>1337</sup> Vgl. World Investment Report (1997), S. 78.

<sup>1338</sup> Nach Figure II. 22 des World Investment Reports (1999), S. 57 entfiel nur ein vergleichsweise kleiner Prozentsatz des Wertes der FDI-inflows in die Region auf grenzüberschreitende M&As. 1991 waren es ungefähr nur 2 Prozent, die bis 1998 auf 18 Prozent angestiegen sind. In der LAC-Region betrug dieser Anteil dagegen 46 Prozent.

<sup>1339</sup> Vgl. World Investment Report (1999), S. 57.

Die FK-Einführung in China, das bis einschließlich 2009 die Position des größten Netto-FDI-Empfängers in der Region einnahm, ist sehr wahrscheinlich auf ähnliche Gründe zurückzuführen. Im Falle Indiens mag zusätzlich eine Rolle gespielt haben, dass die nach den Liberalisierungsschritten im Jahr 1991 „*active in the merger and acquisition process [participating MNCs] [...] may indulge in unfair trade practices prohibited in other countries with national legislation*“<sup>1340</sup>.

Für die FK-Einführung in der Mongolei im Jahr 1993 bieten FDIs kaum eine Erklärung. Dem World Investment Report (1994) zufolge führte die Mongolei im Jahr 1990 zwar ein „*foreign investment law*“ ein, woraufhin im Jahr 1992 beispielsweise „*full foreign ownership [...] in mineral resources*“ erlaubt und offensichtlich auch eine FK-Einführung durchgesetzt wurde. Dennoch war die mineralreiche Mongolei kaum imstande, FDIs „*in natural resources (oil, gas and gold mining)*“ anzuziehen.<sup>1341</sup>

Pakistan schloss sich 1995-1996 der Gruppe der Netto-FDI-Empfänger der Region an. Seit 2001 konnte es diese Position zunehmend ausbauen und gehört seit 2007 zu den zehn größten FDI-Empfängern der South-, East-, and South-East-Asia-Region.<sup>1342</sup> Somit könnte – ähnlich wie in Indien – auch hier ein Zusammenhang zwischen den FDIs und der FK-Einführung bestehen.

In Nepal, das gemäß Tabelle 20 wie Pakistan im Jahr 2007 eine FK eingeführt hat, kann jedoch eine genau entgegengesetzte Entwicklung beobachtet werden: Hier folgte die FK-Einführung auf eine Periode, in der Nepal zu den „*lagging 20 economies in inward FDI performance*“ auf der Welt gehörte (1988-2001) bzw. in der die FDI-*inflows* soweit überhaupt vorhanden, Beträge von unter 20 Millionen ausmachten (2002-2006).<sup>1343</sup>

Bangladesch, das bis 2006 ebenso wie Nepal als „*an underperformer according to UNCTAD's Inward FDI Potential and Performance Indices*“ galt, allerdings das 50- bis 100-Fache der nepalesischen FDI-*inflows* im Zeitraum 2002-2006 angezogen hat, verfügt demgegenüber über keine nationalen Wettbewerbsgesetze und somit auch über keine Fusionskontrolle.<sup>1344</sup>

Ergänzend sei noch auf die West-Asia-Region eingegangen. In den World Investment Reports werden hierunter die Länder des Mittleren Ostens verstanden. Das Paper von Brakman/Garret-

---

<sup>1340</sup> Basant/Morris (2000), S. 2736 f.

<sup>1341</sup> World Investment Report (1994), S. 79. Nach dem World Investment Report (2005), S. 306 ist die Mongolei erst in der ersten Dekade des 20. Jahrhunderts zu einem Netto-FDI-Empfänger geworden.

<sup>1342</sup> Vgl. World Investment Report (2009), S. 52. Vgl. auch World Investment Report (2007), S. 43.

<sup>1343</sup> Vgl. World Investment Report (2003), S. 13 und S. 14. Vgl. auch World Investment Report (2005), S. 306 und (2007), S. 253.

<sup>1344</sup> World Investment Report (2007), S. 43. Zu den FDI-Strömen nach Nepal und nach Bangladesch vgl. World Investment Report (2005), S. 306 und (2007), S. 253.

sen/van Marrewijk (2006) fasst die *developing countries* des Mittleren Ostens unter die Abkürzung MNA zusammen.<sup>1345</sup>

Wie in Fn. 1331 erwähnt, ist diese Region erst nach 1995 zu einer Netto-FDI-Empfänger-Region geworden, mit Syrien, Jemen, Oman und Libanon als führenden FDI-Empfängern.<sup>1346</sup> An den Positionen innerhalb dieser Gruppe, mit Oman und Libanon als Gruppeführern im Jahr 2006-2007, gefolgt von Jordanien und Syrien, hat sich bis 2008 nicht viel geändert (vgl. Tabelle 21).<sup>1347</sup>

**Tabelle 21: West Asia: distribution of FDI flows among economies, by range, 2007**

Range	Inflows	Outflows
Over \$5 bn	Saudi Arabia, Turkey and United Arab Emirates	Kuwait, Saudi Arabia, United Arab Emirates and Qatar
\$1.0 bn to \$4.9 bn	Lebanon, Oman, Jordan, Bahrain and Qatar	Turkey and Bahrain
\$0.5 bn to \$0.9 bn	Syrian Arab Republic	Oman and Iraq
\$0.1 bn to \$0.4 bn	Yemen, Iraq and Kuwait	Lebanon
Less than \$0.1 bn	Palestinian territory	Palestinian territory, Syrian Arab Republic, Yemen and Jordan

Quelle: World Investment Report (2008), S. 55.

Syrien und Oman, ab 1995 durchgehend jeweils eine Netto-FDI-Empfänger-Position einnehmende Länder, verfügen seit 2000 (Oman) bzw. 2008 (Syrien) über eine Art von Wettbewerbsgesetzen; dies kann neben der Zusammenarbeit mit ausländischen – teilweise entwicklungspolitischen - Institutionen möglicherweise auch auf die Notwendigkeit solcher Regelungen infolge der FDI zurückgeführt werden.<sup>1348</sup> Der Jemen und Libanon, wobei letzteres im Jahr 2007 die meisten FDI-*inflows* angezogen hat, verfügen hingegen nicht über Wettbewerbsgesetze. Somit ergibt sich aus der Betrachtung dieser Länder kein einheitliches Bild.<sup>1349</sup>

<sup>1345</sup> Hierzu gehören nach Brakman/Garretsen/van Marrewijk (2006), S. 31: Iran, Irak, Jordanien, Libanon, Lybien, Oman, Syrien, West Bank und Jemen.

<sup>1346</sup> Vgl. World Investment Report (1997), S. 94. Würden die *high income countries* der Region in die Betrachtung einbezogen, wären als größte FDI-Empfänger der Jahre 1995-1996 Israel, Türkei, Arabische Emirate, Syrien, Jemen, Zypern, Saudi Arabien, Oman, Bahrain, Qatar und Libanon zu nennen.

<sup>1347</sup> Vgl. World Investment Report (2008), S. 54 f. Vgl. auch World Investment Report (2005), S. 310 und (2008), S. 255.

<sup>1348</sup> Zu den Einführungszeitpunkten der Wettbewerbsrechte vgl. <http://www.globalcompetitionforum.org/> [23.02.11]. Zu Syrien vgl. auch Fn. 507. Hier wird auf die Zusammenarbeit Syriens mit der GTZ bei der Einführung des Wettbewerbsrechts hingewiesen. Zu Oman betont die WTO (2008), S. 2: „Oman has no competition legislation per se, but provisions of legal instruments such as Sultani Decree No 38/2000 regulate aspects of competition”. Vgl. [http://www.ociped.com/userfiles/file/WTO\\_report\\_on\\_Oman\\_June\\_2008.pdf](http://www.ociped.com/userfiles/file/WTO_report_on_Oman_June_2008.pdf) [03.03.11].

<sup>1349</sup> Vgl. <http://www.globalcompetitionforum.org/> [23.02.11]. Für Libanon wird hier auf unterschiedliche Kapitel des sog. Euro-Mediterranean Agreements zwischen der EU und dem Libanon (2006) verwiesen, die sich auf wettbewerbspolitische Sachverhalte beziehen und Libanon die Einführung des Wettbewerbsrechts im Zeitraum von fünf Jahren nahelegen. Auch wenn Jordanien oben nicht als einer der größten FDI-Empfänger in der Region genannt wurde, kann an dieser Stelle betont werden, dass Jordaniens Wettbewerbsrechteinführung im Jahr 2002 auf ein ähnliches Abkommen mit der EU zurückzuführen ist. Vgl. Fn. 872. Dies gilt weiter auch für Länder wie Ägypten, Marokko oder Algerien, die im Paper von Brakman/Garretsen/van Marrewijk (2006) zusammen mit den *developing countries* des Mittleren Ostens der MNA-Region zugeordnet werden. Ihre nähere Untersuchung

Im WdW-Typ II war die Unterlegung der Strategie der handelsinduzierten Erhöhung des Wettbewerbsschutzes mit empirischen Beispielen relativ unproblematisch (vgl. Kapitel 3.2.3.1.1.). Die Ausführungen im Kapitel 3.3.3.1.1. zeigen hingegen, dass das Auffinden derartiger Belege für den WdW-Typ III auf größere Schwierigkeiten stößt. Die hier aufgeführten Länderbeispiele legen zwar nahe, dass eine FK-Einführung aufgrund des notwendigen Schutzes der Standortnutzer vor den durch die internationalen Faktorströme induzierten internationalen Wettbewerbsbeschränkungen erfolgen kann.<sup>1350</sup> Sie betonen durch ihre Mannigfaltigkeit und teilweise Gegensätzlichkeit jedoch auch, dass eine solche Reaktion nicht zwingend ist. Erklären lässt sich dies zum einen durch die besondere Position der Fusionskontrolle innerhalb des Wettbewerbsrechts. Diese folgt üblicherweise erst gut entwickelten Kartell- und Marktmachtmissbrauchsgesetzen und setzt somit auch einen gewissen wirtschaftlichen Entwicklungsstand des Landes voraus. Zum anderen ist ihre Existenz von wesentlicher Bedeutung für den Aufbau marktwirtschaftlicher Strukturen und somit - als ein Standortfaktor - auch bis zu einem gewissen Grad auch notwendig, um FDI's überhaupt anziehen zu können. Daher ist nicht von vornherein klar, inwiefern die FDI's der FK-Einführung folgen oder die FK-Einführung durch zunehmende, vor allem durch multinationale Unternehmen getätigte FDI's in einem Land hervorgerufen werden kann.<sup>1351</sup>

Die Länderbeispiele belegen, dass die Antwort auf diese Frage nicht nur sehr individuell ausfallen muss, sondern auch, dass sie auf keinen Fall eindimensional sein darf. Vielmehr sind bei ihrer Beantwortung nicht nur die aktuelle Wirtschaftskraft eines Landes zu berücksichtigen, sondern auch seine sonstigen außenwirtschaftlichen Beziehungen bzw. Absichten, wie beispielsweise die Erhöhung der Attraktivität des eigenen Standortes durch Einbeziehung der Investitionsabkommen (siehe dazu das folgende Kapitel).

### **3.3.3.1.2. Durch Faktorbewegung induzierte Anreize zur Einführung bzw. Verschärfung einheimischer Wettbewerbspolitik infolge bilateraler oder regionaler Investitionsabkommen**

Wie bereits erläutert, können Länder, die aufgrund von Knappheit an jurisdiktionseigenen international mobilen Produktionsfaktoren oder aber aufgrund von Technologierückständigkeit auf Unternehmensansiedlungen aus dem Ausland angewiesen sind, die Unternehmensansiedlungen beispielsweise in Form einer Eigenverpflichtung zur Einführung bzw. Verschärfung der einhei-

---

würde aus diesem Grund nicht zu neuen Erkenntnissen über einen möglichen Zusammenhang zwischen der FK-Einführung und der FDI-Situation der jeweiligen Länder führen. Vgl. auch Kapitel 3.2.3.1.2.

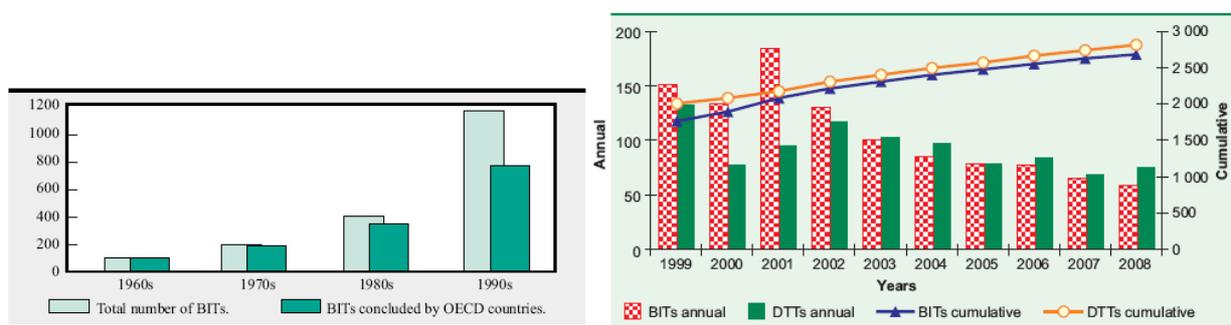
<sup>1350</sup> Dass eine solche Strategie funktioniert, bestätigt empirisch Evenett (2003), S. 9. Er weist für 50 Industrie- und Entwicklungsländer und ihre (aus den USA stammenden) FDI's nach, dass die nationalen Wettbewerbsregime, die eine Fusionskontrolle besitzen und eine Fusionsnotifizierung erfordern, die „*cross-border mergers or acquisitions that are likely to result in substantial price increases*“ - also die unerwünschten FDI's - in beträchtlichem Umfang senken können.

<sup>1351</sup> Vgl. auch Kronthaler (2007); S. 42 f.

mischen Wettbewerbspolitik im Rahmen eines Investitionsabkommens unterstützen.<sup>1352</sup> Dienen können derartige Abkommen aber auch der Ergänzung von „Bemühungen, zusätzliche ausländische Investitionen ins Land zu holen“ um „eine genaue Prüfung der wettbewerblichen Konsequenzen von Übernahmen und Fusionen“.<sup>1353</sup> Somit können solche Abkommen zur Erhöhung des Schutzniveaus vom nationalen Wettbewerb beitragen.

Wie die Abbildung 33 belegt, sind die bilateralen Investitionsabkommen (BITs) ebenso wie die Doppelbesteuerungsabkommen (DDTs) weit verbreitet; ihr Bestand ist zudem seit 1960 stetig angestiegen.<sup>1354</sup>

**Abbildung 33: Number of BITs and DDTs, 1960s-1990s, 1999-2008**



Quelle: World Investment Report (1996), S. 147, und (2009), S. 32.

Im Vordergrund der weiteren Ausführungen soll die Frage stehen, inwiefern diese weit verbreiteten Verträge (analog zu den im Kapitel 3.2.3.1.2. besprochenen Handelsabkommen) überhaupt

<sup>1352</sup> „Rather than the blanket restrictions on foreign takeovers [...] M&A reviews under competition laws proceed on a case-by-case basis, with competition concerns constituting the key benchmark. By and large, competition based M&A reviews do not tend to discriminate between cross border and domestic M&As. Thus, a switch from investment to competition control virtually always represents a step towards liberalization“. World Investment Report (2000), S. 148. Nach Kronthaler (2007), S. 42 ist eine effektiv durchgesetzte nationale Wettbewerbspolitik auch von Bedeutung, um glaubwürdig signalisieren zu können, dass die FDIs im entsprechenden Land ausreichend geschützt sind. Denn die Wettbewerbspolitik bietet einen transparenten Mechanismus „to solve disputes about foreign direct investments and ensures that the profitability of the foreign direct investment is not reduced by anti-competitive practices of domestic enterprises“. Kronthaler (2007), S. 77 kommt bei seiner empirischen Analyse zum Ergebnis, dass effektiv angewandte Wettbewerbspolitik nicht nur die Attraktivität des Landes aus der Sicht der ausländischen Investoren erhöht, sondern auch „help to increase the benefits of foreign direct investment for instance via facilitating technology transfer“. Eine Anpassung bestehender einheimischen Wettbewerbspolitik (bzw. speziell der Fusionskontrolle) infolge eines Investitionsabkommens könnte z.B. in Form von „the removal of compulsory joint venture requirements, restrictions on majority ownership and authorization requirements“ bestehen. Vgl hierzu World Investment Report (2000), S. 146.

<sup>1353</sup> UNCTAD (2000), S. 5. Die Notwendigkeit einer solchen Ergänzung wird auch im World Investment Report (2000), S. xxvii betont: „the reduction of barriers to FDI and the establishment of positive standards of treatment for TNCs need to go hand in hand with the adoption of measures aimed at ensuring the proper functioning of markets, including in particular measures to control anticompetitive practices by firms“. In den Vordergrund gelangt hiernach nicht nur die Frage „how to assess and address the impact of cross border M&As on host country“, sondern auch die Sicherstellung einer grundsätzlichen Bestreitbarkeit (contestability) der FDI-Empfänger Märkte.

<sup>1354</sup> Nach dem World Investment Report (1996), S. 147, dem World Investment Report (1998), S. 59, (2000), S. 6, (2002), S. 8, (2006), S. 27 und (2008), S. xvii gab es am Ende 1996 insgesamt 1360 BITs, von denen 2/3 in den 90-er Jahren des letzten Jahrhunderts abgeschlossen wurden (beispielsweise alleine im Jahr 1995 172 BITs). Während am Ende 1998 bereits 1726, und am Ende 1999 1856 BITs existierten, stieg die kumulierte Zahl Ende 2001 auf 2099, 2005 auf 2495 und 2007 auf 2608 BITs.

wettbewerbspolitische Klauseln enthalten. Außerdem ist nach Länderbeispielen für die Erhöhung des Wettbewerbsschutzes zu suchen, die infolge der Verpflichtungen aus derartigen Abkommen erfolgt ist.

Wie eine nähere Betrachtung der BITs zeigt, werden jene, ähnlich den bilateralen Handelsabkommen, vor allem zwischen den *developed* und den *developing countries* geschlossen.<sup>1355</sup> Bei den zwischen Ländern unterschiedlicher wirtschaftlicher Entwicklungsstufen unterzeichneten Handelsabkommen liegt es auf der Hand, dass das stärker entwickelte Land, das meistens auch über ein Wettbewerbsrecht verfügt, die Einbeziehung wettbewerbspolitischer Klauseln in den Vertrag – als eine Gegenleistung für seine Marktöffnung gegenüber dem weniger entwickelten Land – fordern kann, um so seine Märkte vor Wettbewerbsbeschränkungen zu schützen, die von dem Territorium seines Vertragspartners ausgehen können. Nicht zwingend wäre hingegen eine solche Forderung im Rahmen von Investitionsabkommen, die dem „*promoting investment between the treaty partners*“ und dem „*improvement of an investment climate [...] by strengthening the bilateral standards of protection and treatment of foreign investors and establishing for dispute settlement*“<sup>1356</sup> dienen. Wie einführend argumentiert wurde, müsste es hier vielmehr – basierend auf der Eigenmotivation des wettbewerbspolitisch weniger entwickelten Landes – zu Bemühungen kommen, diesen Rückstand aufzuholen. Indem sich ein solches Land zur Einführung bzw. Verschärfung der Wettbewerbspolitik im Text des BITs verpflichten würde, könnte es aus der Sicht der ausländischen Investoren die Glaubwürdigkeit dieses Vorhabens erhöhen.

Letzteres erscheint allerdings relativ unwahrscheinlich. Außerdem stellt auch die ungeschriebene Regel des „*exclusive concern with investment*“ einen wichtigen Grund dafür dar, dass die meisten BITs keine (expliziten) wettbewerbspolitischen Klauseln enthalten.<sup>1357</sup> Folglich soll „*the core of provisions that is common to a large number of BITs*“ (siehe Abbildung 34) auf einen Zusammenhang mit wettbewerbspolitischen Regelungen untersucht werden. Hierdurch soll die Frage nach Existenz der - durch Investitionsabkommen induzierten - Strategien zur Erhöhung des Wettbewerbsschutzes im WdW-Typ III beantwortet werden.

---

<sup>1355</sup> Der Anteil der zwischen den *developed* und *developing countries* unterschriebenen BITs an der Gesamtzahl der BITs stieg von 28 Prozent im Jahr 1997 auf 32 Prozent im Jahr 1998, 33 Prozent im Jahr 2001, 39 Prozent im Jahr 2005 und auf 41 Prozent im 2007. Vgl. World Investment Report (1998), S. 59, (2000), S. 9, (2002), S. 6, (2006), S. 27 und (2008), S. 16.

<sup>1356</sup> World Investment Report (1998), S. 117.

<sup>1357</sup> World Investment Report (1996), S. 134. Vgl. auch World Investment Report (1996), S. 140 ff. mit der Übersicht der wichtigsten Elemente in den „*key international FDI instruments*“. Hiernach enthalten die BITs keine „*measures dealing with broader concerns*“, wie den „*restrictive business practices*“. Solche sind - wenn überhaupt - nur in regionalen bzw. multilateralen Ansätzen zu finden. So fordert z.B. NAFTA, die trotz ihres Status einer Freihandelszone in Chapter 11 Bestimmungen zu FDIs beinhaltet, im Chapters 15 zu Wettbewerbspolitik „*provi[sion of] non-discriminatory treatment to investments of investors*“. Vgl. auch World Investment Report (1996), S. 148.

### Abbildung 34: Core of provisions common to a large number of BITs

- the definition of investment is asset-based, broad and open-ended so that it can accommodate new forms of foreign investment; it includes tangible and intangible assets and generally applies to existing as well as new investments;
- entry and establishment of investment is encouraged, although typically subject to national laws and regulations, i.e. most BITs do not grant a right of establishment;
- most treaties provide for fair and equitable treatment, often qualified by more specific standards, such as prohibiting arbitrary or discriminatory measures or prescribing a duty to observe commitments concerning investment;
- most treaties specify that, when there are various agreements applying to the investments covered, the more favourable provision among them applies; treaties now grant national treatment, the principle also often being subject to qualifications (to take into account the different characteristics between national and foreign firms) and exceptions (relating mainly to specific industries or economic activities, or to policy measures such as incentives and taxation);
- a guarantee of most-favoured-nation (MFN) treatment, subject to some standardized exceptions, is found in virtually all BITs;
- virtually all BITs recognize the right of the host country to expropriate subject to the condition that it be for a public purpose, non-discriminatory, in accordance with due process and accompanied by compensation; the standards for determining the modalities of compensation are often described in different terms that could potentially result in similar outcomes;
- a guarantee of free transfer of payments related to investment is common to virtually all BITs, although it is often qualified by exceptions applicable in cases of balance-of-payments difficulties;
- a State-to-State dispute-settlement provision is also virtually universal; and
- an investor-to-State dispute-settlement provision has become a standard practice, with a growing number of BITs providing the investor with a choice of mechanisms.

In addition, some BITs include one or several of the following provisions:

- a requirement that the host country ensure investors access to information on national laws;
- a prohibition on imposing performance requirements - such as local content, export conditions and employment requirements - on the investor as a condition for the entry or operation of an investment;
- a commitment to permit or facilitate entry and sojourn of foreign personnel in connection with the establishment and operation of an investment; and
- a guarantee of national and most-favoured-nation treatment on entry and establishment.

Quelle: World Investment Report (1998), S. 100.

Gemäß Abbildung 34 enthalten die meisten BITs neben einer vergleichsweise breiten Definition des Begriffs „*investment*“ (wie auch häufig des Begriffs „*investor*“) auch Bestimmungen zum „*entry and establishment of investment*“.<sup>1358</sup> Darüber hinaus werden die Umstände definiert, welche die Enteignung ausländischer Investoren zulassen, und gleichzeitig eine „Verpflichtung zur Entschädigung bei Enteignung“ ausgesprochen.<sup>1359</sup> Auch enthalten die BITs typischerweise Verpflichtungen „zum freien Devisenverkehr, [und] zur Einhaltung anderweitiger rechtlicher Verpflichtungen, insbesondere solcher, die der Staat gegenüber einem Investor übernommen hat (Abschirmungsklauseln)“.<sup>1360</sup>

Von besonderem Interesse für die hier zu beantwortende Frage nach den im Zusammenhang mit der Wettbewerbspolitik stehenden Bestimmungen der BITs erscheint schließlich die Verpflichtung zu einer „*fair and equitable*“ Behandlung der FDI's. So sollen nach den meisten BITs die Zielländer der FDI's diesen gegenüber die Inländerbehandlung (*national treatment*), wie auch die Meistbegünstigungs-Behandlung (MNF) sicherstellen. Schließlich verbieten nur einige BITs (wie beispielsweise die der USA, einige von Kanada und von Frankreich) ausdrücklich die sog. *performance requirements* (wie z. B. *Local-content*-Anforderungen oder Bestimmungen zu den

<sup>1358</sup> Vgl. auch World Investment Report (1996), S. 134 und S. 140. Nach dem World Investment Report (1996), S. 134 werden zwar „*entry and establishment*“ der ausländischen Investitionen in den BITs unterstützt. Gleichzeitig wird hier aber kein „*right of establishment*“ garantiert. Der Umfang dieses Rechts wird üblicherweise vom nationalen Recht bestimmt. So gewähren beispielsweise die BITs der USA ein solches Recht, wohingegen in den Abkommen der europäischen Staaten, wie z. B. Deutschlands, eine solche Formulierung fehlt. Für Beschränkungen ausländischer Beteiligungen bzw. Übernahmen in den Großbritannien, Frankreich und Italien vgl. Tietje/Kluttig (2009).

<sup>1359</sup> Ceyskens/Sekler (2005), S. 5.

<sup>1360</sup> Ceyskens/Sekler (2005), S. 5.

Exporten), die als Voraussetzungen für einen Eintritt oder für „*the operation of an investment*“ zu erfüllen sind.<sup>1361</sup>

Die in den BITs verankerte Inländerbehandlung lässt eine Auslegung in Richtung einer wettbewerbspolitischen Regelung zu, indem hiernach „*the treatment granted by the host country to its domestic investments or investors*“ und „*the treatment granted by the same country to the investments or investors of the other contracting party*“ nicht auseinanderfallen dürfen.<sup>1362</sup> Damit werden wettbewerbspolitische Strategien, die ausländische Investoren diskriminieren, unzulässig. Dennoch kann die Inländerbehandlung in den BITs nicht allgemein als ein Instrument gedeutet werden, das das Wettbewerbsschutzniveau in den Vertragsländern erhöht. Eine solche Argumentation wäre nur für diejenigen Vertragsländer gültig, die bereits vor Abschluss eines BITs über ein Wettbewerbsrecht (einschließlich Fusionskontrolle) verfügen.

Zusätzlich muss beachtet werden, dass sich die einzelnen BITs in Bezug auf „*the scope of the national treatment standards*“ stark voneinander unterscheiden.<sup>1363</sup> So findet UNCTAD allein in den zwischen 1995 und 2006 abgeschlossenen BITs drei unterschiedliche Einbindungsarten des Inländerbehandlungsprinzips. Identifiziert wurde eine kleine Gruppe von BITs, die die FDI-Behandlung auf „billig und gerecht“ und auf die Einhaltung der Meistbegünstigungsklausel beschränken, sowie eine vergleichsweise große Gruppe von BITs, die eher auf den Investitionsschutz als auf die Liberalisierung der Investitionsströme fokussiert ist. In der letzteren wird die Inländerbehandlung zwar garantiert, jedoch nur für die bereits etablierten Investitionen.<sup>1364</sup> Schließlich gewährleistet nur eine kleine Gruppe der zwischen 1995 und 2006 abgeschlossenen BITs die Inländerbehandlung nicht nur in der *post*-, sondern auch in der *pre-establishment*-Phase der Investition. Dies entspricht der Inländerbehandlung im eigentlichen Sinne, da hier die ausländischen Investoren „*with regard to the making of investment no less favourably than domestic investors in the host country*“ zu behandeln sind.<sup>1365</sup>

Neben dem Umfang der durch die BITs zu gewährleistenden Inländerbehandlung spielt auch ihre konkrete Anwendungsart eine wichtige Rolle für die Einschätzung ihrer wettbewerbspolitischen Bedeutung. So erläutern einige BITs aus dem Zeitraum 1995-2006, dass die Verpflichtung zur Gewährleistung der Inländerbehandlung „*shall apply only when the investments or investors are*

---

<sup>1361</sup> Vgl. Abbildung 34. Vgl. auch World Investment Report (1996), S. 134.

<sup>1362</sup> UNCTAD (2007c), S. 36.

<sup>1363</sup> UNCTAD (2007c), S. 33.

<sup>1364</sup> UNCTAD (2007c), S. 33. In diese Gruppe fallen die meisten im Zeitraum zwischen 1995 bis 2006 abgeschlossenen BITs. Eine solche BIT-Ausgestaltung erklärt auch, wie sich das Prinzip der Inländerbehandlung mit den sog. *local contents* vereinbaren lässt. Wird die Erfüllung der *local contents* als eine Voraussetzung für den *entry* angesehen, steht diese Forderung nicht im Widerspruch mit der den etablierten Investitionen zu gewährenden Inländerbehandlung.

<sup>1365</sup> UNCTAD (2007c), S. 35 f.

„in like circumstances““. Daraus resultiert eine Erlaubnis zur unterschiedlichen (auch wettbewerbspolitischen) Behandlung von *investments* bzw. Investoren, die sich nicht „in den gleichen Umständen“ befinden.<sup>1366</sup> Eine solche Bestimmung geht folglich einher mit der Zulassung einer „case-by-case-basis“ bei der Entscheidung, ob Inländerbehandlung zu gewährleisten ist oder nicht,<sup>1367</sup> und erscheint aus diesem Grund als ein Instrument zur Erhöhung des nationalen Wettbewerbsschutzniveaus äußerst fraglich.

Angesichts dieser Feststellungen erscheinen die BITs im Hinblick auf die durch sie hervorgerufenen Erhöhungen des Wettbewerbsschutzes als empirische Belege im WdW-Typ III weniger ergiebig, als die Handelsabkommen im WdW-Typ II. Dies resultiert nicht nur aus der speziellen Ausgestaltung der BITs im Sinne von Behandlung ausschließlicher Investmentsachverhalte, sondern auch aus der Tatsache, dass diejenigen BITs-Inhalte, die mit den wettbewerbspolitischen Regelungen in Verbindung gebracht werden könnten, nicht in allen Investitionsabkommen vertreten sind. Auch werden wettbewerbspolitische Regelungen in den BITs, in denen sie vertreten sind, nicht auf gleiche Art und Weise durchgesetzt. Als Beleg für die Existenz der Lernprozesse, welche notwendig wären um WdW-Typ III zu bewirken, können aus diesem Grund nur diejenigen BITs angeführt werden, die von den Vertragspartnern abgeschlossen werden, welche bereits über ein Wettbewerbsrecht verfügen. Ausserdem müssen die in Frage kommenden BITs die Inländerbehandlung zumindest für die etablierten ausländischen Investitionen generell garantieren, da nur dann von einer zwischen den in- und ausländischen Standortnutzern nichtdiskriminierenden Anwendung des Wettbewerbsrechts ausgegangen werden kann.

Auch wenn solche Voraussetzungen nur von wenigen BITs erfüllt werden,<sup>1368</sup> reicht deren Existenz grundsätzlich aus, um empirische Belege für Anreize zur Erhöhung des inländischen Wettbewerbsschutzes im WdW-Typ III zu erbringen. Diese Anreize ergeben sich dabei aus dem Wunsch, die Nutzer des eigenen Standortes vor den sich hier auswirkenden Wettbewerbsbeschränkungen, die von den internationalen Gütermärkten ausstrahlen oder aus konkreten Aktivitäten vor Ort resultieren, zu schützen. Auch können die Anreize auf den Wunsch zurückgeführt werden, die Standortattraktivität aus Sicht der vor allem ausländischen Investoren zu erhöhen.

---

<sup>1366</sup> UNCTAD (2007c), S. 36.

<sup>1367</sup> Ebenda, S. 36.

<sup>1368</sup> Wie betont in Fn. 1358, erhalten die Investoren in den USA durch die BITs einen freien Marktzugang. Die US-amerikanischen BITs „extend the national and most favoured nation treatment standard to the entry and the establishment of foreign investors“. Das Gebot der Inländerbehandlung gilt hier also für etablierte wie auch potentielle Investitionen. World Investment Report (1996), S. 134. Da durch die sog. Exon-Florio-Regelung (1998) des Defense Production Act of 1950 der US-amerikanische Präsident jedoch ermächtigt wird, „den Erwerb nationaler Unternehmen durch ausländische Investoren zu untersagen, sofern dieser eine Bedrohung der nationalen Sicherheit darstellt“, gilt das Gebot der Inländerbehandlung jedoch nur für Investitionen, die nicht unter diese Regelung fallen. Von einer Untersuchung unter der Exon-Florio-Regelung sind im Durchschnitt 10 Prozent aller in die USA strömenden Direktinvestitionen betroffen. Vgl. Tietje/Kluttig (2009), S. 7 ff. wie auch OECD (2009), S. 87 ff.

Diese empirischen Belege bestätigen die Existenz der zur Bewirkung des WdW-Typs III notwendigen Lernprozesse. Es ist aber zu betonen, dass im WdW-Typ III deutlich weniger Belege für die Existenz solcher Lernprozesse gefunden werden können als im WdW-Typ II. Dies ist zum großen Teil auf die Tatsache zurückzuführen, dass das Wettbewerbsrecht nur einer von vielen Standortfaktoren ist, die einer Standortentscheidung zugrunde gelegt werden.<sup>1369</sup>

Im Rahmen der Ausführungen zur Gruppe I-II wird weiter nach empirischen Belegen für die Existenz von – durch internationale Faktorströme induzierten - Lernprozessen gesucht, die im WdW-Typ III zur Verminderung des inländischen Wettbewerbsschutzes führen.

### 3.3.3.2. Gruppe I-II

Von allen innerhalb der Szenarien IVa-IVe (vgl. Kapitel 3.3.1.2.2.) erläuterten Strategien der Verminderung des nationalen Wettbewerbsschutzes sollen an dieser Stelle vorrangig die Szenarien IVa-IVb betrachtet werden (Duldung einheimischer Marktmacht mit dem Ziel der Effizienzrealisierung oder aber ihrer Herbeiführung auf internationalen Märkten), um empirische Nachweise zu erbringen.<sup>1370</sup>

Unter Berücksichtigung der einführenden Ausführungen zum Kapitel 3.3.3. handelt es sich hierbei insbesondere um Zusammenschlusstatbestände bzw. strategische Allianzen in Form von Forschungsk Kooperationen, denen mit einer (zu) permissiven bzw. (zu) strikten Fusionskontrolle begegnet wird, um beispielsweise die Schaffung von *global players* unter inländischer Führung zu unterstützen bzw. um ihre Entstehung unter ausländischer Führung (durch Übernahme inländischer Unternehmen) zu verhindern. Ebenso denkbar erscheint auch die Möglichkeit einer parallel in Richtung in- als auch ausländischer Unternehmen betriebenen strategisch permissiven Fusionskontrolle. Diese könnte das Ziel der Schaffung eines Standortchampions verfolgen, und/oder der Herbeiführung von standortbezogenen *first-mover*-Vorteilen.<sup>1371</sup>

Die Relevanz einzelner Szenarien für konkrete Länder hängt vor allem von deren Ausstattung mit jurisdiktionseigenen international mobilen Faktoren ab. Die Szenarien der selektiv permissiven Fusionskontrolle, die häufig zu einer diskriminierenden Behandlung ausländischer Investo-

---

<sup>1369</sup> Vgl. Evenett (2003), S. 8 mit dem Verweis auf Cooke/Elliot (1999). Deren empirische Untersuchung des Zusammenhangs zwischen der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts und den FDI-*inflows* kommt zum Ergebnis, dass „*empirical evidence on the influence of competition law on FDI is thin*“.

<sup>1370</sup> Diese Einschränkung geht darauf zurück, dass die mit IVc, IVd und IVe beschriebenen Szenarien nur spezielle Formen der Szenarien IVa und IVb darstellen.

<sup>1371</sup> Diese Strategie spiegelt OECDs Feststellung wider, dass „*the available evidence provides little support for the claim that the nationality of a “champion” matters for productivity, innovation or employment. Nor does it seem to have an impact on the location of R&D*“. OECD (2009), S. 35.

ren führen, können auch für Länder mit vergleichsweise großen Binnenmärkten geeignet sein, da diese über die Möglichkeit verfügen, das Auswirkungsprinzip strategisch einzusetzen.

Bevor die Existenzfrage der beschriebenen Strategien erörtert wird, soll ähnlich wie auch in Kapitel 3.2.3.2. darauf hingewiesen werden, dass die angeführten Beispiele nicht notwendigerweise ursächlich für die gesuchten Strategien sein müssen. Sie basieren vielmehr auf Vermutungen bzw. auf - intuitiv auf die gesuchten Strategien schließenden - Überlegungen.

Im Rahmen der Ausführungen zu Gruppe I-II im WdW-Typ II wurden bereits Fälle der „Verteidigung nationaler Unternehmen gegen ausländische Investoren – und gegen ‚vaterlandslose‘ Shareholder“ genannt, die gleichzeitig „mit staatlicher Unterstützung inländischer Unternehmen bei ihrer Expansion im Ausland“ einhergehen. Da diese Verhaltensweisen zum Teil nur bei Existenz von internationaler Faktormobilität zustande kommen können, sind sie nicht nur dem WdW-Typ II, sondern auch dem WdW-Typ III zuzuordnen. Sie werden hier als Beispiele für die Verhinderung der Entstehung der *global players* unter ausländischer Führung bzw. für die der Unterstützung ihrer Entstehung unter inländischer Führung durch den strategischen Einsatz einheimischer Fusionskontrolle im WdW-Typ III angeführt.<sup>1372</sup> Im europäischen Kontext sind vor allem die Fälle E.ON/Endesa, SUEZ/ENEL, Toshiba/GE/Areva, Alcatel/AEG Kabel, Autostrade/Albertis, Sanofi/Aventis oder Mannesmann/Italmobiliare zu nennen. Im US-amerikanischen Kontext geht es insbesondere um den Fall Unocal/CNOOC.<sup>1373</sup>

Zusätzlich lassen sich weitere, in Kapitel 3.2.3.2. ungenannte Belege für ein derartiges Verhalten finden. So blockierte beispielsweise die portugiesische Regierung im Jahr 1999 den Einstieg der spanischen Großbank Banco Santander Central Hispano in die portugiesische Champalimaud Finanzgruppe mit der Begründung der Inkompatibilität des Vorhabens mit der europäischen FKVO, während der „Finanzminister Antonio Sousa Franco gleichzeitig erkennen [ließ], dass es ihm lieber wäre, wenn statt der spanischen Santander-Gruppe ein anderes portugiesisches Institut bei Champalimaud einstiege“.<sup>1374</sup> Diese Entscheidung Portugals wurde jedoch von der EK, welche die Übernahme als nicht wettbewerbsbeschränkend genehmigt hat, aufgehoben.<sup>1375</sup>

---

<sup>1372</sup> Koopman/Straubhaar (2006), S. 8. Die Doppelnennung ist möglich, weil die in Fn. 892 genannten Fälle aus mehreren Tatbeständen bestehen. So wird zum einen eine Übernahme eines inländischen *global players* durch ein ausländisches Unternehmen verhindert und zum anderen ein Zusammenschluss des vor der Übernahme geretteten inländischen Unternehmens mit einem anderen inländischen Unternehmen erlaubt. Während der erste Tatbestand dem Szenario IVa oder IVb des WdW-Typs III zugeordnet werden kann, könnte die zweit genannte politisch veranlasste Fusion inländischer Unternehmen auch dem Szenario der Schaffung eines *national champions* (Szenario IIb des WdW-Typs II) zugeordnet werden.

<sup>1373</sup> Vgl. Fn. 892.

<sup>1374</sup> Berliner Zeitung (1999), 22. Juli <http://www.berlinonline.de/berliner-zeitung/archiv/.bin/dump.fcgi/1999/0722/wirtschaft/0048/index.html> [23.02.11]. Vgl. auch die Pressemitteilung der EK, IP/99/749 von 13.10.1999.

<sup>1375</sup> Berliner Zeitung (1999), 22. Juli. Vgl. auch OECD (2009), S. 147.

Zu einem ähnlichen Fall kam es 2005 in Italien. Hier wurde die niederländische Bank ABN-Amro durch die italienische Notenbank, deren Chef „oberster Bankenaufseher und Wettbewerbshüter für den Sektor zugleich ist“, in Form einer Begrenzung der Anteilaufstockung von der Übernahme der Banca Antonveneta abgehalten. Hingegen wurde es der italienischen Banca Popolare di Lodi erlaubt, ihren Anteil aufzustocken und ein entsprechendes Gegenangebot zu ABN-Amro vorzulegen.<sup>1376</sup>

Nicht zuletzt brachte der Zusammenschlussfall der deutschen HypoVereinsbank (HVB) und der italienischen UniCredit-Bank aus dem Jahr 2005 „*the issue of cross-border mergers and national protectionism*“ zur Sprache.<sup>1377</sup> Die polnische Regierung, die 1999 die polnische Bank Pekao an UniCredit verkaufte und daraufhin UniCredit verpflichtete, „*not to acquire any other Polish Bank for a 10-years term*“, wollte den HVB-UniCredit-Zusammenschluss blockieren, nachdem klar wurde, dass die HVB die polnische BPH Bank besitzt.<sup>1378</sup> Polen argumentierte, dass die Fusion gemäß der Vereinbarung mit UniCredit aus dem Jahr 1999 nicht zu erlauben wäre, obwohl diese Vereinbarung nach der EK mit dem Eintritt Polens in die EU im Jahr 2004 an Gültigkeit verlor. Auch betonte Polen bei seiner Blockade der Fusion, dass die Verschmelzung der zweit- und drittgrößten Bank im polnischen Bankenmarkt mit wetbewerbsbeeinträchtigenden Auswirkungen einhergehen würde.<sup>1379</sup> Während die EK den Zusammenschluss ohne jegliche Auflagen erlaubte und somit keine wettbewerblichen Bedenken äußerte, stellte sich heraus, dass in Folge des Zusammenschlusses in Polen ein erheblicher Verlust von Arbeitsplätzen zustand käme, was wahrscheinlich der wahre Grund der polnischen Blockade und Klage gegen die EK-Entscheidung beim EuGH war.<sup>1380</sup> Polen zog seine Klage erst zurück, als sich UniCredit bereit zeigte, „*to divest 200 of 483 BPH branches acquired in the HVB deal to a third party, thus maintaining BHP as an independent bank*“.<sup>1381</sup>

Auch im Fall der im Jahr 2007 versuchten Übernahme der Unternehmensholding Pirelli, über welche die Telecom Italia kontrolliert wird, durch die größte US-amerikanische Telefongesellschaft AT&T und den mexikanischen Mobilfunkanbieter America Movil, können ähnliche Ten-

---

<sup>1376</sup> [http://www.fazfinance.net/Aktuell/Boerse-und-Anlage/Streit-um-italienische-Bankenaufsicht-spitzt-sich-zu-04\\_0.html](http://www.fazfinance.net/Aktuell/Boerse-und-Anlage/Streit-um-italienische-Bankenaufsicht-spitzt-sich-zu-04_0.html) [23.02.11]. Die Übernahmeschlacht endete erst 2006, nachdem ABN-Amro die Banca Antonveneta übernommen hat. Unter <http://www.cafebabel.de/article/16161/feindliche-ubernahme-aus-europa.html> [23.02.11] wird ein Financial Times Korrespondent in Mailand zitiert. Zu dem damaligen Notenbankchef Fazio sagt er: „In Fazios mehr als zwölfjähriger Amtszeit als Chef der Zentralbank war es keiner ausländischen Gruppe erlaubt, eine italienische Bank zu kaufen. Fazio glaubte, dass italienische Banken größer und wettbewerbsfähiger werden sollten, bevor sie dem globalen Fusionsmarkt ausgesetzt werden“.

<sup>1377</sup> Farmer (2008), S. 199.

<sup>1378</sup> Farmer (2008), S. 200. Vgl. auch <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/banken/polen-fordert-bph-verkauf-von-unicredit/2592386.html> [23.02.11].

<sup>1379</sup> Vgl. Farmer (2008), S. 200.

<sup>1380</sup> Vgl. <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/banken/polen-fordert-bph-verkauf-von-unicredit/2592386.html> [23.02.11].

<sup>1381</sup> Farmer (2008), S. 201. Für weitere Beispiele mit Beteiligung italienischer Banken vgl. auch Lowe (2007c), S. 6.

denzen vermutet werden. So signalisierte die italienische Regierung bereits eine Woche nach der Ankündigung der Übernahmeabsicht, dass sie eine Übernahme durch ein ausländisches Unternehmen verhindern wolle.<sup>1382</sup> Nachdem auch der Chef der italienischen Großbank Intesa Sanpaolo sein Interesse an einer Übernahme von Telecom Italia bekräftigt hatte, wurden die Verhandlungsgespräche um den Einstieg bei Telecom Italia seitens AT&T ohne Angabe konkreter Gründe beendet.<sup>1383</sup> Es ist nicht klar, inwiefern die italienische Regierung mit wettbewerbspolitischen Bedenken gegen diese Übernahme argumentiert hätte, falls AT&T und America Movil ihr Angebot aufrechterhalten hätten. Dennoch lässt sich ihr Verhalten der hier zur Diskussion stehenden Strategie der Verhinderung einer ausländischen Übernahme des inländischen *global players* durch ein ausländisches Unternehmen zuordnen. Denn die EK als zuständige Wettbewerbsbehörde hat bereits die Verhandlungen der spanischen Telefonica über eine Mehrheitsübernahme der Telecom Italia abgesegnet, die jedoch noch vor dem Angebot seitens AT&T und America Movil scheiterten.<sup>1384</sup>

Obwohl im Fall Arcelor/Mittal im Jahr 2006 die Übernahme des europäischen Stahlriesen Arcelor, der 2001 durch den Zusammenschluss spanischer, französischer und luxemburgischer Stahlunternehmen zustande kam, durch den indisch-britischen Stahlkonzern Mittal tatsächlich realisiert wurde, führte Mittals Erklärung zur Übernahmeabsicht zunächst zu einer „*wave of economic nationalism in all three countries, but especially in France, where the bulk of Arcelor’s workforce was employed*“.<sup>1385</sup> Während der Arcelor-Chef Dollé Wettbewerbsbedenken in Europa ins Spiel brachte, die von der EK jedoch nicht bestätigt wurden, und sich auf die Suche nach einem Abwehribündnispartner machte, kündigten Luxemburgs Premierminister Jean-Claude Juncker und der damalige französische Wirtschafts- und Finanzminister Thierry Breton die Gegenmobilisierung der europäischen Politik an.<sup>1386</sup> „*Mittal prevailed despite the best efforts of some French politicians to engineer a white knight merger with Russia’s Severstal*“.<sup>1387</sup>

---

<sup>1382</sup> Vgl. <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/atampt-und-america-movil-wollen-die-kontrolle-telecom-italia-vor-uebernahme-1.817649> [23.02.11]. Vgl. auch <http://www.pcwelt.de/news/AT-T-laesst-Uebernahme-von-Telecom-Italia-platzen-172479.html> [23.02.11].

<sup>1383</sup> <http://www.welt.de/wirtschaft/article816322/Telecom-Italia-soll-italienisch-bleiben.html> [23.02.11]. Schliesslich ist es Ende 2007 zu einer Minderheitsbeteiligung von Telefonica - dem spanischen Telekommunikationskonzern - an der Telecom Italia gekommen. Einem Ausbau dieser Beteiligung wurde in den drauf folgenden Jahren von der italienischen Politik stark entgegengewirkt. Vgl. <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/itmedien/telecom-italia-spanische-fehlinvestition/3026676.html> [23.02.11].

<sup>1384</sup> Vgl. <http://www.inside-handy.de/news/8551-eu-unterstuetzt-telecom-italia-uebernahme-durch-telefonica> [23.02.11].

<sup>1385</sup> [http://www.forbes.com/2007/04/23/rbs-abn-barclays-oped\\_cx\\_pm\\_0423notes.html](http://www.forbes.com/2007/04/23/rbs-abn-barclays-oped_cx_pm_0423notes.html) [23.02.11].

<sup>1386</sup> <http://www.stern.de/wirtschaft/news/unternehmen/uebernahmeschlacht-um-arcelor-laenderallianz-gegen-mittal-steel-554691.html> [23.02.11]. Der gleiche französische Minister reagierte auf das Übernahmeangebot des US-amerikanischen Pepsico an das französische Unternehmen Danone mit den Worten: „*France is not the wild west. We have a strict framework of laws, and we will ensure that the law is applied so that the interest of employees will be protected*“. Andere „*legislators called the idea “scandalous” and politicians asked the Prime Minister to*

Nicht zu vergessen sind an dieser Stelle auch die europäischen *players*, die nicht als nationale, sondern europäische (und somit internationale Faktormobilität voraussetzende) Champions durch den Einsatz der europäischen Fusionskontrolle entstanden sind. So betonen Maincent/Navarro, dass „*a large number of Europe’s biggest companies are actually the result of merger operations that have been approved by the Commission. Amongst the most prominent European global players created through major – mostly cross-border – mergers, we find EADS, TotalFinaElf, Arcelor, BNP Paribas, Suez, Vivendi Universal, DaimlerChrysler, Vodafone or Sanofi-Aventis*“.<sup>1388</sup> Auf einige dieser Unternehmen wurde bereits eingegangen. Zu Vodafone soll noch angemerkt werden, dass der infolge der Vodafone-Übernahme von Mannesmann im Jahr 2000 entstandene Telekommunikations- und Mobilfunkgigant als ein adäquater Konkurrent des durch den Zusammenschluss des Internetdienstes America Online (AOL) und des Medienkonzerns Time-Warner entstandenen US-Riesen angesehen wurde.<sup>1389</sup> Dieser Deal mit dem Transaktionsvolumen von ungefähr 190 Milliarden Euro galt seinerzeit als der größte *cross-border*-M&A-Deal überhaupt und konnte von der EK nur unter Auflagen genehmigt werden. Bei Vodafone handelte es sich um einen Zusammenschluss zweier europäischer Unternehmen, so dass die Entscheidung der EK als eine Unterstützungsstrategie eines europäischen *global players* verstanden werden könnte. Bei der transatlantischen Daimler/Chrysler-Fusion, die im Jahr 1998 zur Entstehung des drittgrößten Automobilherstellers weltweit führte und mit der „Vision einer Welt AG“ verbunden wurde,<sup>1390</sup> war dies nicht der Fall. Daher könnte hier die Zustimmung der US- wie auch der europäischen Kontrollaufsicht eher in die Richtung der Unterstützung eines Standortchampions gedeutet werden.

---

*keep Danone in French hands*“. Die Fusion wurde auf diese Art und Weise schließlich verhindert. Vgl. **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [23.02.11].

<sup>1387</sup> [http://www.forbes.com/2007/04/23/rbs-abn-barclays-oped\\_cx\\_pm\\_0423notes.html](http://www.forbes.com/2007/04/23/rbs-abn-barclays-oped_cx_pm_0423notes.html) [23.02.11].

<sup>1388</sup> Maincent/Navarro (2006), S. 42. Zu weiteren Beispielen aus dem Bereich strategischer Allianzen gehören z.B. Olivetti/Digital – hier ging es um Vereinbarungen zu technologischer Zusammenarbeit zwischen einem US-amerikanischen und einem italienischen Computerhersteller -, oder Phoenix/Global One - als eine Vereinbarung zwischen europäischen und US-amerikanischen Telekommunikationsdiensteanbietern. Zu nennen ist auch der Joint Venture zwischen British telecommunications PLC und US-amerikanischen MCI communications corporation. Zu diesen Fällen und ihren industriepolitischen Hintergründen vgl. Künzle (2004), S. 83 ff., S. 86 f. und S. 95 f.

<sup>1389</sup> Vgl. <http://www.manager-magazin.de/finanzen/artikel/0,2828,62851,00.html> [23.02.11]. Vgl. auch **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [23.02.11]. Nach der ersten Quelle gehörte Vodafone bereits vor der Mannesmann Übernahme zu den weltweitführenden Mobilfunkanbietern. Mannesmann war vor der Fusion die europäische Nummer 1. Nach der Fusion verfügte das neue Unternehmen im Mobilfunk über 35 Millionen Kunden. Als weitere Beispiele für die Schaffung europäischer Unternehmenskonsortien als Gegenspielern zu US-amerikanischen Unternehmen können die europäischen Programme Airbus und Ariane genannt werden. Das erste von diesen wurde bereits ausführlich im Kapitel 3.2.3.2 besprochen, da es sich aus europäischer Sicht auch als ein *national champion* auslegen lässt. Vgl. hierzu Maincent/Navarro (2006), S. 24.

<sup>1390</sup> Vgl. [http://www.rp-online.de/wirtschaft/news/unternehmen/DaimlerChrysler-Chronik-einer-Auto-Ehe\\_aid\\_075-72.html](http://www.rp-online.de/wirtschaft/news/unternehmen/DaimlerChrysler-Chronik-einer-Auto-Ehe_aid_075-72.html) [23.02.11]. Vgl. auch <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,105209,00.html> [23.02.11] und <http://www.handelsblatt.com/chronik-der-daimler-chrysler-fusion/2057594.html> [23.02.11]. Die Daimler/Chrysler Fusion stellte ihrer Zeit die größte Industriefusion überhaupt dar.

Um auch nichteuropäische bzw. nicht US-amerikanische Belege für die Verhinderungsstrategie der Entstehung von *global players* unter ausländischer Führung bzw. für die Unterstützungsstrategie ihrer Entstehung unter inländischer Führung durch strategischen Einsatz einheimischer Fusionskontrolle zu nennen, soll hier ein Beispiel aus Asien angeführt werden. So hatte China im Jahr 2009 die geplante Übernahme von China Huiyuan Juice Group durch Coca-Cola verhindert. „Das Handelsministerium erklärte, die [bislang größte] Übernahme [eines chinesischen Unternehmens] würde Coca-Cola eine zu starke Position am chinesischen Saft- und Getränkemarkt verschaffen und dem Wettbewerb schaden“<sup>1391</sup>. Daher kann die Absicht des Beschützens des heimischen *global players* durch strategischen Einsatz der Fusionskontrolle durchaus vermutet werden.

Bei genauerer Betrachtung des Einsatzes heimischer Fusionskontrolle auf Fälle grenzüberschreitender Fusionen, die inländische Unternehmen betreffen, lassen sich mit Sicherheit noch weitere Beispiele aus anderen Ländern für diese Strategie finden. Dennoch soll ihre Betrachtung hiermit abgeschlossen und die Frage der empirischen Relevanz derjenigen Strategien betrachtet werden, bei denen die nationale Fusionskontrolle gegenüber in- und ausländischen Faktorbesitzern strategisch permissiv eingesetzt wird. Konkret geht es also um die Frage der empirischen Relevanz der Schaffung sog. Standortchampions bzw. von Standortclustern durch den Einsatz einheimischer Wettbewerbspolitik, indem durch die Zulassung von „*concentration of firms in a given region*“ auf die Generierung von „*sector wide economies of scale*“ in Form von „*input sharing [...], labour market pooling [... and] knowledge spillovers*“ gehofft wird.<sup>1392</sup>

Da diese Strategie mit positiven Informationsexternalitäten einhergeht (im Sinne einer schnellen Informationsverbreitung bezüglich der Profitabilität eines konkreten Sektors bzw. einer konkreten Region), kann sie vor allem für Entwicklungsländer von Interesse sein.<sup>1393</sup> So bestätigt die Umfrage der Global Cluster Initiative 2005/06, dass sich zwar die meisten der 1.400 weltweit existierenden Clusterinitiativen in den Industrieländern befinden, tendenziell aber immer mehr Cluster in Entwicklungsländern gegründet werden.<sup>1394</sup> Die OECD-Untersuchung der erfolgreichsten innovativen Cluster beider Ländergruppen (beispielsweise von Silicon Valley in den USA, Nokia in Finnland, Bangalore in Indien, Jenoptik in Deutschland, Hyundai in Südkorea, Dresden Chipcluster um die Unternehmen Infineon und AMD, Nanoelektronikcluster in Rhône-Alpes um die Unternehmen STMicroelectronics, Philips und Motorola, oder Cluster in Eindhoven um das

---

<sup>1391</sup> <http://www.wiwo.de/politik-weltwirtschaft/china-verschaerft-kontrollen-457315/> [23.02.11].

<sup>1392</sup> OECD (2009), S. 36 f. Vgl. auch OECD (2009), S. 15.

<sup>1393</sup> Vgl. OECD (2009), S. 37.

<sup>1394</sup> Für die Ergebnisse der Umfrage vgl. Ketels (2007), S. 31 mit dem Verweis auf [www.cluster-research.org](http://www.cluster-research.org) [23.02.11]. Hiernach hatten im Jahr 2005/06 die USA 199 Cluster, während in Europa ungefähr 700, in Südamerika 25, China 34, Afrika 50, Nahem Osten 26, Südasien 48 und Australien 150 Cluster angesiedelt waren.

Unternehmen Philips) zeigt, dass für ihre Herbeiführung eine Vielfalt von Mechanismen notwendig ist. Dabei „*it is very difficult to measure the contribution of public policy to the success of these clusters, [and] there is no single one size fits all policy prescription*“.<sup>1395</sup> Somit ist zum einen der Beitrag der konkreten Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik zur Entstehung einzelner Cluster sehr schwer einzuschätzen, und zum anderen variiert er für die einzelnen Länder – und dies auch in Abhängigkeit vom angewandten *policy mix*. Dennoch lassen die erfolgreichen Beispiele die Notwendigkeit erkennen, die Balance „*between the need to create and protect important industrial clusters and the respect for the main competition principles*“ zu schaffen.<sup>1396</sup> Soweit die erfolgreichen Cluster also mit Hilfe der Strategie der Minderung vom Wettbewerbschutz entstehen bzw. entstanden sind (beispielsweise in Form einer strategisch permissiven Fusionskontrolle), müssen Umfang und Dauer dem beabsichtigten Ziel angemessen und die Motivation durch „*long-term policy and not merely by short-term considerations*“ geprägt gewesen sein.<sup>1397</sup>

Diese Erkenntnisse bestätigen die Existenz einer Strategie der Minderung des Wettbewerbschutzes als Standortfaktor. Denn im Falle, dass ein solcher Einsatz der Wettbewerbspolitik tatsächlich stattfindet, erfolgt dieser immer nur selektiv und nicht im Allgemeinen, also in Form eines allgemeinen Verzichts auf den Wettbewerbsschutz. Deswegen ist durchaus von der Existenz einzelner Cluster bzw. Standortchampions auszugehen, die mit Hilfe einer entsprechenden Ausgestaltung der Wettbewerbspolitik herbeigeführt worden sind. Hingegen kann die Existenz von Kartell- oder Fusionsparadiesen, also von Ländern, die im WdW-Typ III ihr Wettbewerbsrecht komplett aufweichen, vgl. Fn. 1024, nicht empirisch nachgewiesen werden.

Aufbauend auf der in diesem Abschnitt empirisch belegten Existenz nationaler Minderung des Wettbewerbsschutzes und der hieraus resultierenden Existenz der Lernprozesse, die notwendig sind, um den WdW-Typ III zu bewirken, soll weiter die Existenz von dem – durch die internationalen Faktorströme induzierten – Erlernen institutioneller (Abwehr-)Arrangements überprüft werden. Dieses ist bei Existenz strategischer bzw. permissiver Wettbewerbspolitik die Voraussetzung dafür, dass der WdW-Typ III nicht in einem *race-to-the-bottom*-Szenario endet.

---

<sup>1395</sup> Vgl. OECD (2009), S. 38. Hier werden auch die wesentlichen Aspekte der Entstehung des Bangalore-Clusters erläutert, der zu den erfolgreichsten technologischen Clustern der Welt gehört. Bangalore-Cluster „*appears to have been caused by a series of serendipitous events: such as IBMs refusal to let Indian shareholders purchase 60 % of its Indian subsidiary, which led IBM to leave India and forced Indian software professionals to turn towards open platforms, thereby acquiring the skills that would prove highly valuable more than ten years later*“.

Auch Maincent/Navarro (2006), S. 17 betonen, dass nach den Ergebnissen aktueller empirischer Studien Clusters „*cannot be created from scratch. Attracting a specific (large) player would not be a guarantee of significant stimulus to regional development*“.

<sup>1396</sup> OECD (2009), S. 15.

<sup>1397</sup> Ebenda, S. 15.

### 3.3.3.3. Gruppe II

Bei der Besprechung der Leitfadepunkte wurde für den WdW-Typ III in Kapitel 3.3.2. ausführlich auf die institutionellen Möglichkeiten der Abmilderung der *Race-to-the-bottom*-Prozesse eingegangen, die hier nicht auszuschließen sind (vgl. Kapitel 3.3.2.2.). Daher soll an dieser Stelle nur noch kurz der Frage nachgegangen werden, inwiefern solche institutionelle Abwehrinstrumente in der Realität beobachtet werden können und ob sie vor allem über den Transmissionskanal der Faktorströme verbreitet werden. Wie bereits erläutert, definiert das in Kapitel 3.2.3.3. besprochene Auswirkungsprinzip den Gültigkeitsbereich des einheimischen Wettbewerbsrechts so, dass das Recht unabhängig vom Ort der Entstehung der Wettbewerbsbeschränkung und somit auch vom Standort der Akteure Anwendung finden würde; dadurch käme es zum kompletten Erliegen des WdW-Typs III. Daher muss die in Kapitel 3.2.3.3. beschriebene Ausbreitung des Auswirkungsprinzips als eine grundsätzliche Einschränkung des WdW-Typs III und somit auch seiner potenziell negativen Auswirkungen angesehen werden. Da es sich hierbei aber nicht um ein echtes Abwehrinstrument unerwünschter Verhaltensweisen handelt, sondern vielmehr um eine exogene Grenze des WdW-Typs III, muss der Betrachtungsschwerpunkt verlagert werden. So ist vielmehr auf das um *positive comity* ergänzte Auswirkungsprinzip (oder, wie in Abb. 24 benannt, das Standortnutzerprinzips) einzugehen, als ein Instrument, das die Standortcharaktereigenschaft des Wettbewerbsrechts bewahrt und dennoch unerwünschte Verhaltensweisen beschränkt.

Wie den Ausführungen in Kapitel 3.2.3.3. entnommen werden kann, ist die Verbreitung dieser Form des Auswirkungsprinzips durch bilaterale Kooperationsabkommen ebenso wie durch *regional trade agreements* (RTAs), die *competition-related provisions* (CRP) beinhalten, noch nicht sehr stark. Auch handelt es sich in den wenigen Abkommen, in denen die *positive comity* als ein Standardwerkzeug festgelegt wurde, um Instrumente, die tendenziell eher einen Bezug zum Transmissionskanal des Freihandels als zu demjenigen der internationalen Faktorströme aufweisen.<sup>1398</sup>

Was „die [zwar] oft als Nebenabkommen mit [den] RTAs verbunden[en]“<sup>1399</sup>, jedoch bezüglich ihrer Verbreitung klar durch die internationalen Faktorströme induzierten BITs angeht, ist hier vor allem die unterschiedlich ausgestaltete Vorgabe der Inländerbehandlung zu finden (vgl. Kapitel 3.3.3.1.2.), welche die im Kapitel 3.3.2.2.1. beschriebene Forderung der Nichtdiskriminierung widerspiegelt. Die Einhaltung dieser Forderung resultiert in einer Verminderung unerwünschter Verhaltensweisen im WdW-Typ III, und im Rahmen der BITs werden auch Hinweise

---

<sup>1398</sup> Vgl. OECD (2003), S. 4. Vgl. auch Ceyssens/ Sekler (2005), S. 21 f.

<sup>1399</sup> OECD (2003), S. 7.

zum Mechanismus der Streitschlichtung für den Fall der Nichteinhaltung dieses Prinzips gegeben. Damit wird der Problematik seiner effektiven Durchsetzung begegnet.<sup>1400</sup> Daher kommt der starken Verbreitung der BITs für die Darstellung der für den WdW-Typ-III relevanten Lernprozesse auf bilateraler Ebene eine große Bedeutung zu.

### **WTO Instrumente**

Weiter sollen hier auch die internationalen Abwehrinstrumente im WdW-Typ III besprochen werden, die vor allem von der WTO geschaffen wurden. Auch wenn das GATT (später die WTO) vor allem für die weltweite Liberalisierung des Warenhandels steht und somit einen klaren Bezug zum Transmissionskanal des Güterhandels aufweist, wurde die Handelsliberalisierung immer stärker von ergänzenden handelsbezogenen Vereinbarungen begleitet, wie beispielsweise GATS, TRIPS und TRIMs. Anders als beim GATT, das nicht unmittelbar auf private Akteure anwendbar ist und auch keine expliziten Regelungen zu den durch sie verursachten Wettbewerbsbeschränkungen enthält, fand durch GATS und TRIPS „erstmalig [...] auch eine Reihe von Vorschriften zur Bekämpfung privater Wettbewerbsbeschränkungen ausdrücklich Eingang in die Welthandelsordnung“, indem diese „außer staatlichen Regelungen ausdrücklich auch das Wettbewerbsverhalten privater Akteure an[sprechen]“.<sup>1401</sup>

Das das Abkommen über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen (TRIMs), das einen starken Zusammenhang zum WdW-Typ III aufweist, enthält im Vergleich zu TRIPS und GATS die wenigsten expliziten wettbewerbspolitischen Regelungen.<sup>1402</sup> Ähnlich zu den BITs werden aber auch hier Forderungen an die Behandlung von Investitionsmaßnahmen formuliert, die eine wettbewerbspolitische Auslegung zulassen. Da das TRIMs durch seinen Bezug auf Investitionen, die mit dem Warenhandel im Zusammenhang stehen, eine enge Verbindung zum GATT aufweist, werden hier Investitionsmaßnahmen, „die mit Artikel III oder Artikel XI des GATT 1994 unvereinbar sind“<sup>1403</sup>, verboten. Somit darf das Gastland der Investition nicht gegen das Inländerprinzip verstoßen und keine quantitativen Restriktionen für den investitionsbezogenen Im- und Export auferlegen.<sup>1404</sup> Da jedoch das TRIMs gleichzeitig handelsbezogene Investitionsmaßnahmen

---

<sup>1400</sup> Vgl. Ceyssens/Sekler (2005), S. 21 zu International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID). ICSID gilt als institutionalisiertes Schiedsgericht für Streitigkeiten im Investitionsbereich. Es ist in „insgesamt 900 bilateralen Investitionsverträgen, standardmäßig auch in den BITs der Bundesrepublik Deutschland, für die das ICSID-Übereinkommen 1969 in Kraft trat, [...] als Ort der Streitschlichtung festgelegt“.

<sup>1401</sup> Gröner/Knorr (1996), S. 587 und Koopman (1998), S. 6.

<sup>1402</sup> Nach Koopmann (1998), S. 20 wurden diese aus dem Abkommen vorerst ausgeklammert. Gleichzeitig verfügt das Abkommen jedoch über die Option für eine spätere Ergänzung um Wettbewerbsbestimmungen. Diese wurde auf Drängen von Entwicklungsländern eingefügt als „Ausgleich für den Verlust ihrer Kontrollinstrumente gegenüber multinationalen Unternehmen“.

<sup>1403</sup> Vgl. TRIMs unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21994A1223%2808%29:DE:HTML> [23.02.11].

<sup>1404</sup> Vgl. Ceyssens/Sekler (2005), S. 19 f. Ähnlich wie im GATT-Vertrag, im dessen Rahmen die privaten Wettbewerbsbeschränkungen in Form von der Verletzungs- bzw. Nichtverletzungsklage (Art. XXIII Abs. 1a und 1b des

nicht exakt definiert und nur eine „nicht erschöpfende Liste“ von denjenigen Maßnahmen enthält, die mit Art. III und XI GATT unvereinbar sind, bleibt die Feststellung eines Verstoßes gegen das Abkommen stets eine Interpretationssache.<sup>1405</sup>

Im Gegenteil zum TRIMs beinhaltet das GATS, also das multilaterale Dienstleistungsabkommen, „relativ weitreichende Wettbewerbsregelungen“.<sup>1406</sup> Von den vier hier betrachteten Dienstleistungsarten (*cross-border supply, consumption abroad, commercial presence, presence of natural persons*) weisen vor allem die letzten beiden eine Verbindung zum WdW-Typ III auf, während nur die dritte, also die kommerzielle Präsenz eines Dienstleistungsunternehmens im Ausland, die FDIs im Bereich der Dienstleistung regelt.<sup>1407</sup>

Das GATS umfasst zum einen allgemeine Bestimmungen. Diese befassen sich ähnlich wie das TRIMs mit der Inländerbehandlung ausländischer Investitionen im Dienstleistungsbereich (in der *Post-* wie auch *Pre-establishment*-Phase) und bestehen aus einem Positivlistenansatz. Das heißt, dass hier Sektoren genannt werden, in denen sich das Gastland zur Inländerbehandlung verpflichtet.<sup>1408</sup> Zum anderen beinhaltet es ausdrückliche wettbewerbspolitische Regelungen inländischer Dienstleistungsmonopole (Art. 8) und „gewisser Geschäftspraktiken der Erbringer von Dienstleistungen, die den Wettbewerb und damit auch den Handel mit Dienstleistungen beschränken können“ (Art. 9).<sup>1409</sup> Dabei wird in Art. 8 das in Kapitel 3.3.1.2.2. bereits beschriebene Szenario IVc aufgegriffen. So müssen die Heimatländer von Dienstleistungsmonopolen sicherstellen, dass jene „*in the supply of a service outside the scope of [their] monopoly rights [...] do not abuse [their] monopoly position*“.<sup>1410</sup> Dieses Quersubventionierungsverbot gilt jedoch nur

---

GATT) angefochten werden können, falls sie vom Staat gedeckt sind bzw. von staatlichen Unternehmen ausgehen und eine Verletzung bestehender GATT-Regeln bewirken, greift bei den oben beschriebenen Verstößen gegen das Inländerprinzip bzw. gegen das Verbot quantitativer Im- bzw. Exportbeschränkungen auch im TRIMs das Streitschlichtungsverfahren des Art. XXIII GATT (insbesondere in Form der Nichtverletzungsklage). Vgl. Art. 8 TRIMs. Vgl. auch Koopmann (1998), S. 17. „Allerdings ist [hier] der Handelspartner [nicht wie im GATT] verpflichtet, die beanstandete Maßnahme zurückzunehmen“, sondern erhält nur die Empfehlung, eine „zufriedenstellende Anpassung vorzunehmen“.

<sup>1405</sup> Ausdrücklich werden im TRIMs nur „*Local-content, Trade-balancing- und Export-restriction*-Maßnahmen“ geregelt. Koopmann (1998), S. 21. Wie bereits betont (vgl. Fn. 1364), beinhalten auch einige BITs ein Verbot derartiger Leistungsanforderungen an die ausländischen Investoren. Angesichts der Tatsache, dass viele BITs auch Niederlassungsfreiheit garantieren, greifen ihre Regelungen häufig grundsätzlich viel weiter als die des TRIMs. Vgl. OECD (2003), S. 4.

<sup>1406</sup> Koopmann (1998), S. 21.

<sup>1407</sup> Vgl. Ceyskens/Sekler (2005), S. 20. Zu den Dienstleistungsarten vgl. [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/serv\\_e/gatsqa\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsqa_e.htm) [23.02.11]. Vgl. auch Art. 2 GATS.

<sup>1408</sup> Vgl. Ceyskens/Sekler (2005), S. 20. Vgl. auch OECD (2003), S. 4. Zur Erstellung dieser Listen konkretisiert Art. 19 Abs. 1 GATS, dass „*Members shall enter into successive rounds of negotiations, beginning not later than five years from the date of entry into force of the WTO Agreement and periodically thereafter, with a view to achieving a progressively higher level of liberalization*“. Nach Abs. 2 des Art. 19 „*the process of liberalization shall take place with due respect for national policy objectives and the level of development of individual Members, both overall and in individual sectors*“.

<sup>1409</sup> Koopmann (1998), S. 21. Zum GATS-Text vgl. auch [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm#fnt8](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm#fnt8) [23.02.11].

<sup>1410</sup> Art. 8 Abs. 2 GATS.

für Dienstleistungen in den Sektoren, zu deren Öffnung sich die Handelspartner im Rahmen der Positivliste verpflichtet haben.<sup>1411</sup> Im Vergleich zu dem vergleichsweise engen Anwendungsbereich von Art. 8 deckt Art. 9 durch seine Ausrichtung auf alle Geschäftspraktiken ausländischer Dienstleistungserbringer, die wettbewerbsbeschränkend wirken, ein „vergleichsweise breites Spektrum möglicher wettbewerbsbeschränkender Verhaltensweisen ab“<sup>1412</sup>. Worin diese genau bestehen sollen und wie sie zu lösen sind, bleibt jedoch im Vertragstext offen; in Abs. 2 des Artikels werden nur „*consultations with a view to eliminating practices*“ empfohlen. Art. 8 ist somit als Instrument zur Abwehr von Quersubventionierungsstrategien im WdW-Typ III empirisch nur wenig relevant. Dies ergibt sich vor allem aus seiner Anwendung anhand einer Positivliste. Tatsächlich wurde seit 1995 das WTO *dispute settlement* nur zweimal auf Basis des Art. 8 GATS gerufen. Hingegen ist die Feststellung eines Verstoßes gegen den breiter angelegten Art. 9 aufgrund der mangelnden Konkretisierung der im Artikeltext erwähnten Geschäftspraktiken - ähnlich wie beim TRIMs - eine Interpretationsfrage. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass auf Basis dieses Artikels seit 1995 kein WTO *dispute settlement* berufen wurde.<sup>1413</sup>

Nicht zuletzt weist auch das TRIPS, also das Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, eine Verbindung zum WdW-Typ III auf. In diesem Abkommen werden „die WTO-Mitglieder zur Einhaltung von Mindeststandards für sämtliche geistige Eigentumsarten, insbesondere Patente, Urheberrechte, Warenzeichen/Handels- und Dienstleistungsmarken, Geschmacksmuster und geographische Herkunftsangaben“ verpflichtet, mit der Absicht, „*technical innovation and the transfer of technology*“ zu unterstützen. Daher ist ein klarer Zusammenhang erkennbar zwischen dem TRIPS einerseits und dem (im Kapitel 3.3.1.2.2. beschriebenen) Szenario IVb andererseits – hier in Form der Einschränkung der Lizenzvergabe zur Nutzung der im Inland entwickelten Schlüsseltechnologien an ausländische Unternehmen (Fn. 1011).<sup>1414</sup>

Wie Koopmann (1998) betont, soll das TRIPS nicht nur „Inhabern geistiger Eigentumsrechte temporäre Monopolrechte“ einräumen, sondern auch überprüfen, inwiefern jene diese nicht für „*practices which unreasonably restrain trade or adversely affect international transfer of tech-*

---

<sup>1411</sup> Art. 8 Abs. 2 GATS bezieht sich auf die „*specific commitments*“-Bereiche, wie sie im Teil II GATS beschrieben werden.

<sup>1412</sup> Koopmann (1998), S. 21. Auf Basis dieser Regelung wären beispielsweise die rein privaten interjurisdiktionellen Wettbewerbsbeschränkungen, wie auch ihre - den einheimischen Wettbewerbsregeln widersprechende - Duldung durch die staatlichen Akteure vermeidbar bzw. im Rahmen des WTO Streitschlichtungsverfahrens verfolgbar. Die staatliche Duldung wäre mit Hilfe der Nichtverletzungsklagen zu verhindern, wie sie im GATT, TRIMs und - nach Art. 23 Abs. 3 GATS - auch im GATS möglich sind.

<sup>1413</sup> [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_agreements\\_index\\_e.htm?id=A8#selected\\_agreement](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A8#selected_agreement) [23.02.11].

<sup>1414</sup> Vgl. <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Aussenwirtschaft/Handelspolitik-EU-WTO/wto,did=193340.html> [23.02.11]. Vgl. auch [http://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/agrm7\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm) [23.02.11].

nology“ missbrauchen.<sup>1415</sup> So haben nach Abschnitt 8 (*control of anticompetitive practices in contractual licences*) des zweiten Kapitels des TRIPS die Länder durch „*appropriate measures*“ dafür zu sorgen, dass Praktiken „*which may include for example exclusive grantback conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member*“ verhindert werden.<sup>1416</sup> Unter den Erstgenannten ist dabei die „Verpflichtung zur exklusiven Rückgewährung von Lizenzen“ zu verstehen, bei der die Lizenznehmer dem Lizenzgeber alle „Erfindungen zuzuweisen [haben], die bei der Nutzung der transferierten Technologie entstehen“. Bei den Zweitgenannten wird die „Rechtsgültigkeitsanfechtung“ ausgeschlossen und bei den Drittgenannten wird die „Lizenzvergabe mit Zwangswirkung“ gebündelt.<sup>1417</sup> Werden derartige Verhaltensweisen identifiziert, sollen nach Art. 40 Abs. 3 die betroffenen Handelspartner in Konsultationen treten. Aus Sicht der Entwicklungsländer wird so die Möglichkeit eröffnet, von den Industrieländern Informationen zu dem vermuteten Missbrauch der Eigentumsrechte anzufordern und so potenziell „*embarrass the alleged violator before his own government*“. Den Industrieländern wiederum wird die Möglichkeit eingeräumt, Konsultationen anzufordern, wenn sie die lokalen Regelungen in den Entwicklungsländern „*as exceeding the mandate of Article 40*“ ansehen.<sup>1418</sup>

Wie der Blick auf den Mechanismus des WTO *dispute settlement* zeigt, verfügt die WTO zur Lösung der Konflikte unter Art. 40 TRIPS außer der Möglichkeit zu Konsultationen über keine weiteren Instrumente.<sup>1419</sup> Obwohl das TRIPS auch schon in Form von Konsultationen helfen kann, gewisse unerwünschte Strategien im WdW-Typ III einzuschränken - vor allem solche, die auf rein private Verhaltensweisen von Industrieländerunternehmen zurückzuführen sind - , ist der Umfang der von ihm abgedeckten wettbewerbswidrigen Praktiken im Bereich der geistigen Eigentumsrechte vergleichsweise gering. Diese können nämlich auch außerhalb des im TRIPS definierten Lizenzenkontextes auftreten, wie die Beispiele der Technologieklauseln in den R&D-Kooperationsverträgen aus dem Szenario IVb des WdW-Typs III zeigen.<sup>1420</sup>

Einerseits erscheinen im Bereich des WdW-Typs III die in TRIPS, TRIMS und GATS enthaltenen Wettbewerbsregeln als Abwehrinstrumente unerwünschter Verhaltensweisen als viel geeig-

---

<sup>1415</sup> Koopmann (1998), S. 18. Vgl. auch Art. 8 Abs. 2 TRIPS unter [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_03\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_03_e.htm) [23.02.11].

<sup>1416</sup> Vgl. Art. 40 TRIPS unter [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_04d\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04d_e.htm) [23.02.11].

<sup>1417</sup> Koopmann (1998), S. 19.

<sup>1418</sup> Vgl. Reichmann (2008), S. 61. Die obige Unterscheidung bringt den fehlenden Konsensus zwischen den meistens über den Schutz geistiger Eigentumsrechte verfügenden Industrieländern und den solche Regelungen meistens nicht durchsetzenden Entwicklungsländern zum Ausdruck.

<sup>1419</sup> [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_agreements\\_index\\_e.htm?id=A26#selected\\_agreement](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A26#selected_agreement) [23.02.11].

<sup>1420</sup> Für weitere Beispiele solcher Praktiken außerhalb des Lizenzbereichs vgl. auch Koopmann (1998), S. 19. Vgl. auch Reichmann (2008), S. 61, Fn. 273.

netter und häufiger anwendbar als im Bereich des WdW-Typs II und bestätigen die Existenz von Lernprozessen, die für ein Bestehen des WdW-Typs III notwendig sind. Andererseits decken sie entweder aufgrund ihres zu geringen Anwendungsbereich oder der zu schwammigen Definition immer noch vergleichsweise wenige unerwünschte Verhaltensweisen des WdW-Typs III ab. Die im WTO-Regelwerk durchaus vorhandenen Abwehrinstrumente des Nichtdiskriminierungsgebots und des supranationalen Streitschlichtungsmechanismus kommen in dem hier untersuchten Kontext zu selten in Einsatz. Daher kommen – wie beim WdW-Typ II – Zweifel auf an der grundsätzlichen Eignung der „*WTO as a forum for review of private restraints [and] mixed public-private restraints*“,<sup>1421</sup> auch wenn jene – im Gegensatz zu anderen multilateralen Versuchen institutioneller Verankerung von Abwehrmechanismen wie OECD, UNCTAD oder ICN – die einzige Lösung darstellt, die die Mitgliedstaaten rechtlich bindet.<sup>1422</sup>

### **3.3.4. Fazit zum Unterkapitel 3.3.**

Das Wettbewerbsrecht gehört, wie bereits erwähnt, nicht stets zu den entscheidenden Faktoren einer Standortentscheidung; folglich sind Verknüpfungen zwischen der Ausgestaltung des Wettbewerbsrechts eines Standortes und seiner Faktorströme nicht immer offensichtlich - was auch an der Qualität der in Kapitel 3.3.3. angeführten Beispiele erkennbar ist. Dennoch gelang mit den Ausführungen in Kapitel 3.3.3. der empirische Nachweis für die Existenz von Strategien der Erhöhung nationalen Wettbewerbsschutzes wie auch von Strategien nationaler Wettbewerbsschutzminderung als möglichen Reaktionen auf internationale Faktormobilität – ein Beleg für die Existenz des WdW-Typs III.

Inwiefern ein solcher WdW funktionsfähig ist, also nicht in einem *Race-to-the-bottom*-Prozess resultiert, kann angesichts der Existenz von Strategien der Minderung nationalen Wettbewerbschutzes nur in Abhängigkeit von der Existenz und grundsätzlichen Ausgestaltung entsprechender Abwehrinstrumente beantwortet werden. Diese sind, wie die Ausführungen im Kapitel 3.3.3.3. zeigten, im WdW-Typ III nicht so stark verbreitet wie im WdW-Typ II. So verringert zwar die vor allem handelsgetriebene Ausbreitung des Auswirkungsprinzips die WdW-Typ-III-Intensität und auf diesem Wege auch die Intensität seiner negativen Auswirkungen, da das Auswirkungsprinzip nur selten in Verbindung mit *positive comity* und somit standortabhängig angewandt wird. Relativ wenig verbreitet sind jedoch die darüber hinaus wirkenden Abwehrinstrumente (wie BITs und/oder die WTO-Instrumente), die vor allem dann relevant sind, wenn das

---

<sup>1421</sup> Vgl. ICPAC (2000), S. 274 und S. 275.

<sup>1422</sup> Vgl. die unverbindlichen OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (Kapitel 9 Wettbewerb). Vgl. auch den nie umgesetzten Code of Conduct on Transnational Corporations des UNCTADs unter <http://www.oecd.org/dataoecd/56/40/1922480.pdf> [23.02.11]. Vgl. auch [http://www.unctad.org/en/docs/iteiit20059\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiit20059_en.pdf) [23.02.11], S. 39 ff.

Auswirkungsprinzip nicht effektiv durchgesetzt werden kann, was häufig im Falle von Ländern mit kleinen Binnenmärkten zutrifft.

Dass der WdW-Typ III in eingeschränktem Umfang dennoch funktioniert, also nicht in einem *Race-to-the-bottom*-Prozess mündet, liegt vor allem daran, dass langfristig kein Land, das über ein Wettbewerbsrecht verfügt, zu einer wesentlichen Senkung des Niveaus des inländischen Wettbewerbsschutzes bereit ist. Praktiziert werden vielmehr, wie bereits im WdW-Typ II, Strategien der selektiven Nichtanwendung einheimischer Wettbewerbsregeln bzw. Strategien der diskriminierenden Anwendung einheimischer Wettbewerbsregeln, die nur teilweise von der Forderung der Inländerbehandlung der BITs oder (wenn handelsbezogen) von den relevanten WTO-Abkommen abgedeckt sind und auf deren Basis behandelt werden können.

Eine weitere Bremse für eine potenzielle auf den Wettbewerbsschutz bezogene Abwärtsspirale besteht in den weitverbreiteten *regional trade agreements* (vgl. Kapitel 3.2.3.3.). Diese beinhalten nicht nur häufig Regelungen zur FDI-Behandlung mit wettbewerbspolitischen Implikationen (vgl. Fn. 1357), sondern rufen in vielen Fällen auch ein System der regionalen Wettbewerbspolitik zur Flankierung der Handelsliberalisierung ins Leben, das dann auch die unerwünschten Verhaltensweisen im WdW-Typ III (zumindest regional) mitverfolgen kann – etwa nach dem vorgestellten Vorbild der EU. Es sind vor allem diese *regional trade agreements* (RTAs), die in der Realität die Wettbewerbsordnung des WdW-Typs III bilden und so seine Funktionsfähigkeit unterstützen.

Sind Jurisdiktionen also durch freien Informationsaustausch, Güter- bzw. Dienstleistungshandel und internationale Faktorströme miteinander verflochten, stellt der WdW-Typ III eine theoretisch denkbare (siehe Kapitel 3.3.1.) und empirisch belegbare (siehe Kapitel 3.3.3. wie auch das Beispiel der EU im Kapitel 3.3.2.3.3.) Form des Systemwettbewerbs dar. Innerhalb dessen sind zwar *Race-to-the-bottom*-Tendenzen nicht auszuschließen, können aber, soweit es ihre schädlichsten Formen betrifft, mit Hilfe von politisch durchsetzbaren Abwehrmechanismen derart abgeschwächt werden, dass in der Realität eine Grundfunktionalität dieses WdW-Typs gewährleistet erscheint. Nur wenige der existierenden, auf den RTAs basierenden regionalen Integrationsräume verfügen allerdings über ein wettbewerbspolitisches Mehrebenensystem mit einer parallel zu den einzelnen nationalen Behörden agierenden übergeordneten Behörde, die über Entscheidungs- und Durchsetzungskompetenzen über einen konkreten Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts verfügt. Dieses wurde in Kapitel 3.3.2.4. als ein – bei Beachtung von realen Herausforderungen wie der politischen Kompetenzabgabebereitschaft –optimales Wettbewerbsordnungsdesign für diesen WdW-Typ identifiziert. Dennoch kann nach den Ausführungen über die „politische Durchsetzbarkeit wettbewerbspolitischer Mehrebenensysteme im WdW-Typ III“ eine

Annäherung an dieses Wettbewerbsordnungsdesign unter gewissen Voraussetzungen beobachtet werden. Zu diesen Voraussetzungen gehört beispielsweise die Beachtung der Notwendigkeit einer Ex-ante-Klärung der Kompetenzaufteilungsmechanismen zwischen den Systemebenen.

Die regionalen Integrationsräume nehmen unterschiedliche Zwischenformen von Freihandelszonen, Zollunionen bis hin zu gemeinsamen Binnenmärkten an und betreiben diesen Entwicklungsstufen entsprechend unterschiedlich weit gehende wettbewerbspolitische Mehrebenensysteme. Deren Fähigkeit zur Weiterentwicklung kann nur bei Berücksichtigung unterschiedlicher wirtschaftlicher und politischer Bedingungen aktuell stattfindender Kooperationen sichergestellt werden. Daher ist das Nebeneinanderbestehen dieser Integrationsräume für den WdW-Typ II aktuell wie auch langfristig „*the best policy mix that we can offer*“.<sup>1423</sup>

### **3.4. WdW als ein indirekter Regulierungswettbewerb durch freie Rechtswahl (Typ IV)**

#### **3.4.1. Existenz und Funktionsfähigkeit des WdW von Typ IV**

##### **3.4.1.1. Allgemein**

Die im Folgenden darzustellende (letzte) mögliche Form des Regulierungswettbewerbs lässt sich beschreiben als Yardstick-Wettbewerb, der um die Annahme der interjurisdiktionellen Güter- und Faktormobilität sowie um die Annahme freier Rechtswahl ergänzt wurde. Während also erstens der durch den politischen Wettbewerb angetriebene Yardstick-Prozess des gegenseitigen Beobachtens und Experimentierens weiterhin besteht und institutionelle Lernprozesse generiert, zweitens der internationale Güterhandel über die Bedeutung nationaler rechtlicher Regeln für die Wettbewerbsfähigkeit nationaler Produkte auf internationalen Gütermärkten auf jene Wettbewerbsdruck ausübt und drittens die internationalen Faktorströme über ihre interjurisdiktionellen Bewegungen auf die mit den jurisdiktionellen Standorten in Verbindung stehenden Rechtsordnungen Wettbewerbsdruck ausüben, kommt hier ein weiterer Transmissionskanal des Systemwettbewerbs hinzu. In dessen Rahmen „*the firms have the right to choose between regulations of different jurisdictions without having to change their location*“.<sup>1424</sup> Hierbei können sich die Unternehmen denjenigen Regulierungen einer Jurisdiktion unterwerfen, die aus ihrer Sicht mit den

---

<sup>1423</sup> Lowe (2003), S. 147. Ein solcher Policy-Mix wurde als eine optimale Lösung auch schon im WdW-Typ II betont. Da im WdW-Typ II eine Menge mehrerer alternativer Lösungen identifiziert wurde, bezog sich hier der Begriff des Policy-Mix auf „*regional, decentralized and centralized approaches*“. Im WdW-Typ III nehmen dagegen optimale Wettbewerbsordnungsdesigns die Form regionaler Wettbewerbssysteme an. Deswegen soll hier der Begriff Policy-Mix vielmehr zum Ausdruck bringen, dass sich solche Systeme in unterschiedlichen Entwicklungsstadien befinden, wie auch mit unterschiedlichen Geschwindigkeiten weiterentwickeln können, was es zu akzeptieren gilt.

<sup>1424</sup> Kerber (2003), S. 296.

„höchste[n] Nettoerträge[n]“ einhergehen, „möglichst produktive Bedingungen“ erwarten lassen bzw. „zur rechtlichen Organisation ihres unternehmerischen Zweckes [...] am besten geeignet“ sind, ohne gleichzeitig andere (möglicherweise nicht derart positiv einzuschätzende) Regulierungen dieser Jurisdiktion „mitkonsumieren“ zu müssen.<sup>1425</sup> Da der *opt-out*, also das Verlassen einer Regulierung, ohne eine tatsächliche Faktorbewegung stattfinden kann, was mit erheblich sinkenden Wechselkosten aus der Sicht des Unternehmens einhergeht, und „*the firms can directly choose between the [...] laws without having to accept the entire bundle of the respective jurisdictions, [...] a much more direct form of competition among these legal rules is possible*“.<sup>1426</sup> Dieser Typ des Regulierungswettbewerbs hat also im Vergleich zum WdW-Typ III einen höheren Selektionsdruck und, dank des Aufschnürens jurisdiktioneller Institutionenpakete, eine höhere Selektionsgenauigkeit.<sup>1427</sup> Um die Übertragung der Signale aus der freien Rechtswahl an die politischen Entscheidungen bzw. Regelungsänderungen genauer beschreiben zu können, kann man sich das Gesellschaftsrecht als die wählbare Regulierung vorstellen.

Können die Unternehmen unabhängig vom Standort ihrer geschäftlichen Aktivitäten nach dem Gesellschaftsrecht anderer beliebiger Standorte gegründet werden, so dass „ungeachtet des späteren Geschäftsschwerpunktes [die Gründung dort möglich ist], wo die liberalsten Regelungen [gelten]“, haben sie Anreize, diese Regelungen zu vergleichen und sich den aus ihrer Sicht attraktivsten zu unterwerfen.<sup>1428</sup> Auf der Seite der Jurisdiktionen besteht wiederum das Interesse, möglichst viele Unternehmen zur Gründung nach dem eigenen Gesellschaftsrecht zu bewegen, da die sog. Inkorporationsstaaten in Form von Anmeldegebühren wie auch Konzessionsabgaben von den Unternehmen finanziell profitieren.<sup>1429</sup> Dass die Rechtswahl der Unternehmen letztendlich zur Anpassung entsprechender Regelungen führt, bezeugt der sog. Delaware-Effekt. Er besteht darin, dass ungefähr die Hälfte der „an der New Yorker Börse notierten Gesellschaften dem Gesellschaftsrecht von Delaware unterliegen“, während Delaware flächenmäßig der drittkleinste und bevölkerungszahlmäßig der sechstkleinste US-Bundesstaat ist.<sup>1430</sup> Obwohl der Delaware-Effekt von vielen Autoren als die Darstellung eines *race to the bottom* im WdW-Typ IV herangezogen wird, muss hinsichtlich des denkbaren Ausgangs von diesem Wettbewerbstyp zwischen verschiedenen Szenarien unterschieden werden. „*Choice of law can help to improve [...] the laws if*

---

<sup>1425</sup> Oberender/Christl (2000), S. 212 und Heine (2003), S. 113. Eine wichtige Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit einer solchen Rechtswahl wäre „allerdings, dass die inländische Rechtsordnung solche rechtliche Regelungen anderer Rechtsordnungen anerkennt“. Diese Rechtswahlfreiheit ist jedoch nach heutigem Stand nicht für alle Rechtsgebiete gegeben. So gilt sie zwar für das Vertragsrecht, aber beispielsweise nicht für das Deliktsrecht. Vgl. Kerber (2000), S. 79. Nach Heine (2003), S. 112 kann dies durch mögliche Rechtsirritationen begründet werden, indem sich Teile eines „Rechtskörpers“ nicht immer in einen anderen „transplantieren“ lassen.

<sup>1426</sup> Heine/Kerber (2002), S. 51.

<sup>1427</sup> Vgl. Heine (2003), S. 112.

<sup>1428</sup> Müller (2000), S. 202.

<sup>1429</sup> Ebenda, S. 202 f.

<sup>1430</sup> Müller (200), S. 199. Vgl. auch Wenzel (2005), S. 186.

*the choice depends not on the substantive strictness [...] but on the efficiency of procedures [...] or] if the [...] laws are excessively strict or distorted by rent seeking-activities“.*<sup>1431</sup> In allen anderen Fällen ist aufgrund der möglichen Regulierungsnutzung ohne das gleichzeitige Tragen ihrer Kosten, also des Auseinanderfallens der „*identity of users and payers*“, und der hiermit einhergehenden Gefangenendilemma-Situation, tatsächlich mit *Race-to-the-bottom*-Tendenzen zu rechnen.<sup>1432</sup>

### 3.4.1.2. Wettbewerbspolitik

Analog zu den Ausführungen über die Wettbewerbstypen I, II und III ist auch hier die Frage nach der Übertragbarkeit des allgemein beschriebenen Konzepts des Regulierungswettbewerbs auf die Wettbewerbspolitik zu stellen. Wie bereits in Kapitel 3.3.1.2. betont, fällt der Regulierungsnutzen der Wettbewerbspolitik nicht in Form eines privaten, sondern vielmehr eines kollektiven Gutes an. Von seinem Konsum können daher weder die in der bereitstellenden Jurisdiktion angesiedelten Konsumenten noch die hier angesiedelten Produzenten gänzlich ausgeschlossen werden. Die entscheidende Voraussetzung für die Bereitstellung dieses Regulierungsnutzens ist jedoch, dass alle „*firms in the [jurisdiction] market contribute to the production of this public good, by subjecting themselves to the same restrictive rules*“.<sup>1433</sup> Aus diesem Grund ist es nicht realisierbar, dass Unternehmen in einem Umfeld agieren, in dem ihre Geschäftsaktivitäten keinen wettbewerbspolitischen Einschränkungen unterliegen, während sie gleichzeitig vor wettbewerbsbeschränkendem Verhalten ihrer Mitkonkurrenten geschützt werden.

Eine direkte Rechtswahl von Unternehmen im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht würde somit nicht nur dem „Schutzzweck des Wettbewerbs völlig zuwider laufen“, sondern auch seine Bereitstellung unmöglich machen,<sup>1434</sup> so dass „*the idea that choice of law can be applied to competition law seems absurd*“.<sup>1435</sup> Aus diesem Grund braucht diese Idee hier nicht weiter verfolgt zu werden.

---

<sup>1431</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 51.

<sup>1432</sup> Siebert/Koop (1990), S. 456. Vgl. auch Kerber/Budzinski (2004), S. 51.

<sup>1433</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 51.

<sup>1434</sup> Isele (2006), S. 11. Vgl. auch Bätge (2009), S. 77. Hiernach ist eine freie Rechtswahl mit Ausnahme einer „gemeinsamen Wahl des anwendbaren Kartellprivatrechts durch die Parteien für Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche“ nicht möglich.

<sup>1435</sup> Kerber/Budzinski (2004), S. 50. Dass die Übertragung des Konzepts eines Regulierungswettbewerbs von Typ IV an die Wettbewerbspolitik ungeeignet ist, zeigt sich auch darin, dass WdW-Typ IV, wenn er denn zustand käme, die Form eines *jurisdiction shoppings* annehmen würde. Somit besteht eine Analogie zu der - für den Bereich europäischer Wettbewerbspolitik bereits beschriebenen - Situation, in der Unternehmen durch die Beeinflussung der Form ihrer Fusion (beispielsweise im Hinblick auf den Gesamtumsatz des zu entstehenden Unternehmens) auch die Zuständigkeit und somit auch die bei der Fusionsbeurteilung anzuwendenden Wettbewerbsregeln beeinflussen können. Wie angemerkt im Kapitel 3.4.1.1. kann eine solche Situation nur dann in positiven Entwicklungen resultieren, wenn die Rechtswahl nicht mit der Wahl eines Wettbewerbsschutzniveaus eingehrt, sondern beispielsweise mit der Wahl von Prozedureffizienz. „*If the same level of protection of competition*

---

*would be ensured by other means [...] a free choice of the competition law regime in case of merger review might lead to a productive competition between the competition authorities*". Dass das Wettbewerbsschutzniveau bei der Wahl zwischen unterschiedlichen Wettbewerbsrechten gleich bleibt, erscheint jedoch angesichts der wichtigen Rolle, die in diesem Bereich der Rechtsauslegung zukommt, völlig unvorstellbar.

#### **4. Schlussfolgerung und Ausblick**

Die vorliegende Arbeit knüpft an die umfangreiche Fachliteratur zum Thema der Sicherstellung und Erhaltung von Wettbewerb auf internationalen Märkten an, die angesichts der zunehmenden Globalisierung und des mit ihr einhergehenden Zusammenwachsens nationaler Märkte in den 90er-Jahren des letzten Jahrhunderts entstanden ist.

Die Globalisierung ist ein Programm der Mehrung von Exit-Optionen für die Privaten, in dessen Rahmen die Privaten den Konsum des Institutionenbündels der eigenen Jurisdiktion aufgeben und das einer anderen Jurisdiktion wählen können. Die Globalisierung stellt die jurisdiktionellen Institutionenbündel in einen Wettbewerbskontext. Den Jurisdiktionen wird es einerseits ermöglicht, durch konkrete Ausgestaltung ihres Institutionenbündels den Privaten Anreize für dessen Konsum zu setzen; andererseits werden sie aber auch zum Angebot attraktiver Institutionenbündel herausgefordert, um in diesem Systemwettbewerb bestehen zu können. Das Angebot an die Privaten kann in Form unterschiedlicher Steuerleistungspakete oder auch Regulierungsniveaus bestehen.

Der Systemwettbewerb, der durch das jurisdiktionelle Angebot variierender Steuerleistungspakete hervorgerufen wurde, fand in der Fachliteratur starke Beachtung und wurde ausführlich analysiert. Hingegen sind die Modelle des Systemwettbewerbs als eines Regulierungswettbewerbs nicht derart stark verbreitet. Dies gilt insbesondere für den Systemwettbewerb, wie er durch den Einsatz nationaler Wettbewerbspolitik – d.h. durch Variationen der Höhe vom nationalen Wettbewerbsschutzniveau - hervorgerufen werden kann. Aus diesem Grund sollte in dieser Arbeit die Frage beantwortet werden, wie ein solcher Systemwettbewerb darzustellen wäre – und dies insbesondere im Hinblick auf die für sein Zustandekommen notwendigen Voraussetzungen und die für seine Verbreitung notwendigen Transmissionskanäle. In Anlehnung an das Grundgerüst von Kerber/Budzinski (2004), die die möglichen Wirkungswege des interjurisdiktionell ungehindernten Informationsflusses, Güterhandels und Faktortauschs auf die Ausgestaltung nationaler Wettbewerbspolitik skizzierten, wurden in den Kapitel 3.1.1., 3.2.1. und 3.3.1. ausführlich die denkbaren Formen des Wettbewerbs der Wettbewerbspolitiken als eines Regulierungswettbewerbs durch den Yardstick-Prozess (Typ I), durch Außenhandel (Typ II) bzw. durch die internationalen Faktorströme (Typ III) beschrieben.

Neben der Darstellung ihrer genauen Funktionsweise stand auch die Darlegung der mit solchen Wettbewerbsprozessen einhergehenden Chancen und Risiken im Vordergrund. Wie die Übersicht der neoklassischen und klassisch-evolutionären Linie der Systemwettbewerbstheorie im Kapitel 2.2. nahelegt, kann der Systemwettbewerb im Allgemeinen mit positiven Effekten eines

Entdeckungs- und Kontrollverfahrens einhergehen, genauso aber auch mit negativen Effekten eines *Race-to-the-bottom*-Prozesses, also des gegenseitigen Herunterkonkurrierens der Jurisdiktionen in Bezug auf die Höhe des bereitgestellten Regulierungsniveaus. Die mögliche Existenz des *Race-to-the-bottom*-Prozesses begründet die für den Systemwettbewerb notwendige Zugrundelegung einer Wettbewerbsordnung im Sinne von Spielregeln.

Die Untersuchung einzelner Formen des Wettbewerbs der Wettbewerbspolitiken (WdW) auf diese Chancen und Risiken ergab kein einheitliches Bild. Vor allem bei den Hauptformen des WdWs (also beim WdW-Typ II und III) konnten nicht nur Erhöhungen des nationalen Wettbewerbsschutzniveaus (als mögliche Strategien im WdW) und die in innovativen Strategien resultierenden Lernprozesse identifiziert werden, sondern auch die den nationalen Wettbewerbsschutz mindernden Strategien und Lernprozesse, die im Erlernen solcher Strategien resultieren. Weil die Strategien und Lernprozesse, die mit vermindertem nationalem Wettbewerbsschutz einhergehen, eine enge Verbindung zur Frage der Erhaltung des Wettbewerbs auf den internationalen Märkten aufweisen, stand in den Kapiteln 3.2.2. und 3.3.2. die Frage nach konkreten Elementen der Wettbewerbsordnung, die den Einsatz und das gegenseitige Erlernen solcher unerwünschter Strategien verhindern können, im Vordergrund. Diese Elemente, die die internationale Konsistenz nationaler Wettbewerbspolitik erhöhen, wie das Nichtdiskriminierungsprinzip bzw. Kompetenzaufteilungsregeln (z.B. das Inländer- und Auswirkungsprinzip oder die Mehrebenensysteme) wurden dabei nicht nur jeweils isoliert, sondern auch in Kombinationen diskutiert, und dies im Hinblick auf ihre Fähigkeit zur Verhinderung unerwünschter Verhaltensweisen (vgl. Kapitel 3.2.2.2. und 3.3.2.2.). Betont wurden dabei auch Äquivalenzen, die zwischen den theoretisch denkbaren Kombinationen existieren. Diese spielen für die praktische Umsetzbarkeit der Wettbewerbsordnung eine wichtige Rolle, da nicht alle theoretisch möglichen Formen in der Realität existieren bzw. angewandt werden, oder weil unterschiedliche Jurisdiktionen bzw. regionale Jurisdiktionsgruppierungen unterschiedliche Elemente bevorzugen.

Darüber hinaus wurde auch der Frage nach politischer Durchsetzbarkeit von konkreten Elementen der Wettbewerbsordnung des Systemwettbewerbs nachgegangen. Dabei wurde nicht nur die zu erwartende Bereitschaft nationaler politischer Akteure zur Umsetzung konkreter Elemente (bzw. ihrer Kombinationen) theoretisch eingeschätzt, sondern diese Einschätzung auch anhand der Kompetenzabgabe nationaler politischer Akteure, so wie sie in der Realität beobachtet werden kann, überprüft (vgl. Kapitel 3.2.2.3. und 3.3.2.3.).

Neben der Ausgestaltung der Elemente der Wettbewerbsordnung, ihrer Fähigkeit zur Verhinderung unerwünschter Verhaltensweisen und der Frage nach ihrer Realisierungswahrscheinlichkeit wurde auch der Beitrag der Elemente zur Entfaltung von Chancen im Rahmen der konkreten

WdW-Typen untersucht. Der Schwerpunkt lag dabei auf der Art und Weise der Kanalisierung stattfindender Lernprozesse. Es wurde ferner auch der Frage nachgegangen, inwiefern einzelne Elemente der Wettbewerbsordnung die Wirkung des Systemwettbewerbs als eines Kontrollverfahrens verstärken.

Eine Zusammenführung dieser vor allem theoretischen Überlegungen mit den in der Realität zu beobachtenden nationalen, regionalen und - ansatzweise existierenden - multinationalen Wettbewerbspolitiken (vgl. Kapitel 3.2.3. und 3.3.3.) ermöglichte schließlich eine genauere Einschätzung des Wettbewerbs der Wettbewerbspolitiken, wie er sich vor allem durch den Transmissionskanal des Güterhandels und der internationalen Faktorströme ergibt. Wie in den Kapiteln 3.2.4. und 3.3.4. gezeigt wurde, findet der WdW-Typ II und III in der Realität statt, und dies inklusive aller – auf Basis der Theorie zu erwartenden - Chancen und Risiken. Die im einführenden Kapitel dieser Arbeit gestellte Frage nach dem internationalen Handlungsbedarf – in Form einer internationalen Koordination nationaler Wettbewerbspolitiken durch eine übergeordnete Instanz oder Wettbewerbsbehörde - ist dennoch grundsätzlich zu verneinen. Denn, parallel zu den durch die Globalisierungsprozesse hervorgerufenen Entwicklungen und Problemen auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik verbreiten sich in der Realität auch die - im theoretischen Teil beschriebenen - Elemente der Wettbewerbsordnung in einem nicht zu vernachlässigenden Maße. In Folge hiervon sind die beobachteten WdW-Typen als grundsätzlich funktionsfähig einzuschätzen.

Die existierenden Formen bilateraler, regionaler und multinationaler Wettbewerbsordnungen variieren im Hinblick auf ihre Ausgestaltung und, damit verbunden, auch im Hinblick auf die Aussicht, sich von aktuellen Grundformen langfristig zu “vollwertigen“ Ordnungen entwickeln zu können.

Die am weitesten verbreitete Form der Wettbewerbsordnung in dem durch den Güterhandel angetriebenen WdW ist das Auswirkungsprinzip; es wird von der überwiegenden Zahl der Länder, die über nationale Wettbewerbsgesetze verfügen, betrieben. Dessen Effektivität wird unterstützt durch bilaterale Handelsabkommen und bilaterale wettbewerbspolitische Kooperationsabkommen. Als weitere weit verbreitete Form der Wettbewerbsordnung können die regionalen Integrationsräume angesehen werden, die unter ihren Mitgliedern die Güterströme liberalisieren und diese Liberalisierung durch unterschiedliche Formen regionaler Wettbewerbspolitik flankieren.

Da die Funktionsfähigkeit dieser Alternativen im Hinblick auf die zu verhindernden unerwünschten Verhaltensweisen beim Erfüllen gewisser Voraussetzungen ähnlich hoch ausfällt (vgl. Kapitel 3.2.2.3.4.), wird diese parallele Existenz unterschiedlicher Ansätze der Wettbewerbsordnung, die auch mit dem Bild eines Flickenteppichs dargestellt wurde, positiv bewertet.

Dies gilt umso mehr, als nur auf diesem Wege jedes Land entsprechend seiner aktuellen Wirtschaftsstruktur (und hiermit verbundener Bedeutung des internationalen Güterhandels für seine wirtschaftlichen Aktivitäten), wie auch entsprechend seiner politischen Bereitschaft zur Kompetenzabgabe die aus seiner Sicht adäquate Höhe des nationalen Wettbewerbsschutzniveaus und die hiermit einhergehende Intensität des WdW-Typs II wählen kann. Zu berücksichtigen ist ferner die parallel zu den genannten Ansätzen bestehende multinationale (153 Mitglieder einbeziehende) Wettbewerbsordnung der WTO (GATT). Auf deren Basis kann zwar nur gegen ausgewählte unerwünschte Verhaltensweisen des WdW-Typs II vorgegangen werden, sie verstärkt jedoch ergänzend die Wirksamkeit der existierenden Ansätze.

In dem durch die internationalen Faktorströme angetriebenen WdW stellen die weit verbreiteten bilateralen Investitionsabkommen, in Kombination mit den für diesen Bereich relevanten WTO-Abkommen (GATS, TRIPS, TRIMs), die in der Realität am häufigsten anzutreffende Form der Wettbewerbsordnung dar. Die auf diese Weise sichergestellten Einschränkungen der unerwünschten Verhaltensweisen reichen allerdings nicht aus, um die Funktionsfähigkeit dieses WdW-Typs zu garantieren. Auch wird dieser Ansatz viel zu selten um das Auswirkungsprinzip ergänzt, das mit einer verpflichtenden *positive comity* verbunden ist (hier auch Standortprinzip genannt). Dass der WdW-Typ III dennoch als funktionsfähig einzuschätzen ist, ist vor allem den existierenden Mehrebenensystemen zuzuschreiben. Unter diesen nimmt die EU eine besondere Position ein; ein weit vorangeschrittener gemeinsamer Binnenmarkt mit existierendem regionalem Wettbewerbsrecht und einer für seine Durchsetzung zuständigen Wettbewerbsbehörde.

Auch wenn die meisten der im Kapitel 3.2.2.3.3. vorgestellten regionalen Handelsbündnisse wie MERCOSUR, COMESA, CAN oder NAFTA aktuell nicht eine derart tiefe Integration nationaler Märkte ihrer Mitglieder wie die EU betreiben, beabsichtigen einige von diesen die Zusammenarbeit ihrer Mitglieder in der Zukunft zu vertiefen. Auch beinhalten einige der diese Räume begründenden Abkommen Klauseln zur Niederlassungsfreiheit und zur wettbewerbspolitischen Flankierung des regionalen Güterhandels. Auf diesem Wege werden hier die exogenen Grenzen des WdW-Typs III behoben und die Grundlage für den Aufbau einer - dieser WdW-Form adäquaten - Wettbewerbsordnung geschaffen. Notwendige Voraussetzungen für eine nachhaltige Weiterentwicklung solcher Wettbewerbsordnungen, etwa in Richtung des europäischen Mehrebenensystems der Wettbewerbspolitik oder aber in Richtung eines Systems, das auf dem Auswirkungsprinzip und der Existenz einer regionalen Kontroll- und Streitschlichtungsbehörde mit einer Kompetenz-Kompetenz basiert, sind gemäß der Ergebnisse dieser Arbeit vor allem die Festlegung von Mechanismen zur Kompetenzaufteilung und die Sicherstellung der Qualität des Kontrollsystems.

In Zukunft ist regional und weltweit von einer zunehmenden Liberalisierung der Faktorströme auszugehen, so dass der WdW-Typ III mit seinen Chancen und Risiken immer relevanter wird. Eine Herausforderung für die zukünftige Forschung ist daher die Beantwortung der Frage nach der Ausgestaltung der Kompetenzaufteilungsmechanismen in wettbewerbspolitischen Mehrebenensystemen wie auch der Frage, wie eine festgelegte Kompetenzaufteilung über die Zeit zu kontrollieren ist bzw. unter welchen Umständen sie anzupassen wäre. Das Beispiel der europäischen Wettbewerbspolitik (vgl. Kapitel 3.3.2.3.3.) liefert neben Hinweisen auf mögliche Kompetenzaufteilungskriterien und auf institutionelle Ausgestaltung eines Mehrebenensystems eine Vielzahl von Einsichten, die auf Erfahrungen aus fast 50 Jahren beruhen. Deren Berücksichtigung kann vor der Wiederholung gemachter Fehler bewahren und die Erkennung von Schlüsselementen eines solchen Systems ermöglichen.

Gleichzeitig darf das europäische System lediglich als ein strukturelles, nicht aber als ein unbegrenzt kopierbares Vorbild verstanden werden, da für eine nachhaltige Entwicklung der Wettbewerbsordnung die Beachtung regionaler wirtschaftlicher und politischer Gegebenheiten sowie sonstiger Spezifika der jeweiligen Länder unabdingbar sein dürfte.

Von einem koordinierten internationalen Vorgehen im Sinne eines über die bereits existierenden WTO-Mechanismen hinausgehenden multinationalen Ansatzes einer Wettbewerbsordnung, wird basierend auf den hier dargelegten Erkenntnissen nachdrücklich abgeraten. Vielmehr sollte die durch die Entwicklungen im Bereich des internationalen Güterhandels losgetretene Entstehung bilateraler und regionaler Elemente der Wettbewerbsordnung aufgegriffen und in Form eines *Bottom-up*-Prozesses weiterverfolgt werden. Nur auf diese Weise dürfte es möglich sein, bei der – zum gewissen Grad notwendigen - wettbewerbspolitischen Koordinierung auf internationalen Ebene der sehr sensiblen Frage der politischen Kooperationsbereitschaft Rechnung zu tragen.

## 5. Literaturverzeichnis

ACKERMANN, T. (1997): Wettbewerb der Wettbewerbsordnungen im europäischen Binnenmarkt?, in: Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler (1997), Boorberg, Stuttgart, München [u.a.], S. 203 - 224

ALVAREZ, A. M. (2006): The role of Competition Law and Policy and Consumer Protection in Bilateral and Regional Trade Agreements: a positive social impact, Seminar on Competition Provisions in Regional Trade Agreements, organized by UNCTAD/IDRC, [http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/ditc\\_ccpb\\_turkey07-06\\_ppt01\\_en.pdf](http://www.unctad.org/sections/wcmu/docs/ditc_ccpb_turkey07-06_ppt01_en.pdf) [23.04.09]

AMBROSIUS, G. (2005): Regulativer Wettbewerb und koordinative Standardisierung zwischen Staaten, Steiner, Stuttgart

APOLTE, T. (1999): Die ökonomische Konstitution eines föderalen Systems (Dezentrale Wirtschaftspolitik zwischen Kooperation und institutionellem Wettbewerb), Mohr Siebeck, Tübingen

APOLTE, T. (2007): Regulierungswettbewerb in föderalen Strukturen: Königswettbewerb zwischen Staatsversagen und Marktversagen?, in: HEINE, K.; KERBER, W. (Hrsg.), (2007): Zentralität und Dezentralität von Regulierungen in Europa, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 83, Stuttgart, S. 56 – 75

AUBERT, C.; FALCK, O.; HEBLICH, S. (2008): Subsidizing national champions: An Evolutionary Perspective

[http://www.ifo.de/pls/guestci/download/CESifo%20Working%20Papers%202008/CESifo%20Working%20Papers%20August%202008%20/cesifo1\\_wp2380.pdf](http://www.ifo.de/pls/guestci/download/CESifo%20Working%20Papers%202008/CESifo%20Working%20Papers%20August%202008%20/cesifo1_wp2380.pdf) [22.03.10]

BAETGE, D. (2007): The Extraterritorial Reach of Antitrust Law between Legal Imperialism and Harmonious Coexistence – The Empagran Judgment of the US Supreme Court from a European Perspective, in: GOTTSCHALK, E.; MICHAELS, R.; HEIN, J. von (Hrsg.), (2007): Conflict of Laws in a Globalized World, Cambridge University Press, S. 220-242

BAETGE, D. (2009): Globalisierung des Wettbewerbsrechts, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Band 90, Mohr Siebeck, Tübingen

BACHE, I.; GEORGE, S. (2006): Politics in the European Union, Oxford University Press, Oxford

BAKHOUM, M. (2006): Delimitation and Exercise of Competence Between the West African Economic and Monetary Union and its Member States in Competition Policy, in: World Competition 29(4), S. 653-681.

BALDWIN, R.; WYPLOSZ, CH. (2009): The Economics of European Integration, McGraw Hill, London

BARFUß, W. (2007): Globalisierung und national champions: Ein Problem der Zusammenschlußkontrolle, in: MONTI, M.; Prinz NIKOLAUS von und zu LICHTENSTEIN; VESTERDORF, B.; WESTBROOK, J.; WILDHABER, L. (Hrsg.), (2007): Economic law and justice in times of globalisation - Wirtschaftsrecht und Justiz in Zeiten der Globalisierung, Nomos, Baden Baden, Stämpfli Verlag Bern, S. 267 - 273

BÄTGE, J. (2009): Wettbewerb der Wettbewerbsordnungen? – Überlegungen zum richtigen Grad von Dezentralität und Harmonisierung im Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Nomos, Baden- Baden

BAKER, D.; CAMPBELL, N.A.; REYNOLDS, M. J.; ROWLEY, J. W. (1997/1999): The Harmonization of international competition law enforcement, in: in: WAVERMAN, L.; COMANOR S.; GOTO, A. (Hrsg.), (1999): Competition Policy in the Global Economy - Modalities for cooperation, Routledge, London, S. 439- 493

BASANT, R.; MORRIS, S. (2000): Competition Policy in India – Issues for a globalising Economy, in: Economic and Political Weekly, July 29 2000, S. 2735- 2747, **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [02.03.11]

BASEDOW, J. (1998): Weltkartellrecht, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen

BASEDOW, J. (2004): Competition policy in a globalized economy: from extraterritorial application to harmonization, in: NEUMANN, M.; WEIGAND, J. (Hrsg.), (2004): International Handbook of Competition, Edward Elgar, Cheltenham UK [u.a.], S. 321-339

BEHRENS, P. (1998): Kommentar zu Kerber's Beitrag 'Zum Problem einer Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb, in: Jahrbuch für neue politische Ökonomie – Globalisierung, Systemwettbewerb und nationalstaatliche Politik, Band 17, S. 231-236

BEHRENS, P. (2008): Theoretische und praktische Probleme einer Ökonomisierung der Kartellrechtsanwendung, in: EGER, T.; BIGUS, J.; OTT, C.; WANGENHEIM, G. (Hrsg.), (2008): Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse, Festschrift für Hans Bernd Schäfer zum 65. Geburtstag, Gabler Edition Wissenschaft, Wiesbaden, S. 457 -471

BENECKE, D. W. (2000): MERCOSUR –Neue Hoffnung?, Publikation der Konrad- Adenauer–Stiftung  
[http://www.kas.de/proj/home/pub/102/4/year-2000/dokument\\_id-2553/index.html](http://www.kas.de/proj/home/pub/102/4/year-2000/dokument_id-2553/index.html) [21.01.10]

van den BERGH, R. (1996): Economic Criteria for Applying the Subsidiarity Principle in the European Community: The Case of Competition Policy, in: International Review of Law and Economics, Vol. 16, S. 363-383

van den BERGH, R. (2000): Towards an Institutional Legal Framework for Regulatory Competition in Europe, in: KYKLOS, Vol. 53 (4), S. 435-446

van den BERGH, R. (2002): Regulatory Competition or harmonization of laws? Guidelines for the European Regulator, in: MARCIANO, A.; JOSSELIN, J-M. (Hrsg.), (2002): The Economics of Harmonizing European Law, Edward Elgar, Cheltenham

BERNAUER, T. (2000): Staaten im Weltmarkt- Zur Handlungsfähigkeit von Staaten trotz wirtschaftlicher Globalisierung, Leske + Budrich, Opladen

BERRY, H. (2009): Globalisation and the rise of `economic nationalism`: takeovers and regulation within the European Union, in: International Journal of Economics and Business Research, Vol. 1, No. 2, 2009, S. 234- 251

BERTHOLD, N. (1999): Internationale Koordination der Ordnungspolitik – Eine effiziente institutionelle Innovation, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 1999, Band 9, S. 108-125

- BEWLEY, (1981): A Critique of Tiebout's Theory of Local Public Expenditures, in: *Econometrica*, Vol. 49, No.3, 1981, S. 713-740
- BIEBER, R.; EPINEY, A.; HAAG, M. (2009): *Die Europäische Union – Europarecht und Politik*, Nomos Lehrbuch
- BISCHOFF-EVERDING, P. (2002): *Wettbewerbsrecht im MERCOSUR*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden- Baden
- BLANKART, CH. B. (2007): *Fiskalföderalismus in Deutschland und Europa*, Nomos Verlag, Baden- Baden
- BODENSTEIN, M.; URSPRUNG, H. W. (2005): Political yardstick competition, economic integration, and constitutional choice in federation: A numerical analysis of a contest success function model, in: *Public Choice* (2005), 124, S. 329- 352
- BÖGE, U. (2004): Weichenstellung in der Europäischen Wettbewerbspolitik aus Sicht des Bundeskartellamtes, in: *Referate des XXXVI. FIW Symposions*, Heft 198, Carl Heymanns Verlag, Köln, München [u.a.], S. 11-25
- BÖGE, U. (2006): Das International Competition Network als Ansatz einer internationalen Wettbewerbspolitik, in: OBERENDER, P. (Hrsg.), (2006): *Internationale Wettbewerbspolitik*, Duncker & Humblot, Berlin, S. 73- 8
- BÖGE, U. (2007): Das Subsidiaritätsprinzip in der europäischen Wettbewerbspolitik, in: *Wettbewerb in einem größeren Europa (2007)*, *Referate des XXXIX. FIW Symposions*, Carl Heymanns Verlag, Köln, München [u.a.], S. 33- 45
- BÖGE, U. (2007b): Baustelln im nationalen und europäischen Wettbewerbsbereich, in: MONTI, M.; Prinz NIKOLAUS von und zu LICHTENSTEIN; VESTERDORF, B.; WESTBROOK, J.; WILDHABER, L. (Hrsg.), (2007): *Economic law and justice in times of globalisation - Wirtschaftsrecht und Justiz in Zeiten der Globalisierung*, Nomos, Baden Baden, Stämpfli Verlag Bern, S. 283 - 300
- BÖGELEIN, M. (1990): *Ordnungspolitische Ausnahmebereiche – Marktwirtschaftliche Legitimation und wirtschaftspolitische Konsequenzen*, Deutscher Universitätsverlag, Wiesbaden
- BORRMANN, CH.; DENNIG, U.; JUNGNICHEL, R.; KELLER, D.; KOOPMANN, G. (2001): *Standort Deutschland im internationalen Verbund*, Nomos, Baden Baden
- BRAKMAN, S.; GARRETSEN, H.; MARREWIK, CH: van (2006): *Cross.- Border Mergers & Acquisitions: The facts as a guide for international economics*, CESifo Working Paper No. 1823, [http://www.cesifo-group.de/portal/page/portal/DocBase\\_Content/WP/WP-CESifo\\_Working\\_Papers/wp-cesifo-2006/wp-cesifo-2006-10/cesifo1\\_wp1823.pdf](http://www.cesifo-group.de/portal/page/portal/DocBase_Content/WP/WP-CESifo_Working_Papers/wp-cesifo-2006/wp-cesifo-2006-10/cesifo1_wp1823.pdf) [22.02.11]
- BRENNAN, G.; BUCHANAN, J.M. (1980/1988): *Besteuerung und Staatsgewalt – Analytische Grundlagen einer Finanzverfassung*, S+W Steuer- und Wirtschaftsverlag, Hamburg
- BRETON, A.; SCOTT, A. (1978): *The Economic Constitution of Federal States*, University of Toronto Press, Toronto [u.a.]

BROCKMEIER, T. (1998): Wettbewerb und Unternehmertum in der Systemtransformation – Das Problem des institutionellen Interregnums im Prozess des Wandels von Wirtschaftssystemen, Lucius & Lucius, Stuttgart

BUCHANAN, J.M.; GOETZ, C.J. (1972): Efficiency limits of fiscal mobility: an assessment of the Tiebout model, in: Journal of Public Economics, 1972, Vol. 1, S. 25-43

BUDZINSKI, O. (1999): Wirtschaftspolitische Implikationen eines globalisierten Ordnungswettbewerbs aus evolutorischer Perspektive, Diskussionspapiere (Fachbereich Wirtschaftswissenschaften) Universität Hannover, Diskussionspapier Nr. 225

BUDZINSKI, O. (2000): Wirtschaftspolitische Implikationen evolutorischer Ordnungsökonomik, Metropolis Verlag, Marburg

BUDZINSKI, O. (2002a): Internationale Wettbewerbspolitik zwischen Zentralität und Dezentralität, in: SCHÜLLER, A.; THIEME, J. (Hrsg.) (2002): Ordnungsprobleme der Weltwirtschaft, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 71, Stuttgart, S. 470-489

BUDZINSKI, O. (2002b): Perspektiven einer internationalen Politik gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Band 28 (2000), Heft 3, S. 234-253

BUDZINSKI, O. (2003): Pluralism of Competition Policy Paradigms and the Call for Regulatory Diversity, Volkswirtschaftliche Beiträge der Philipps- Universität Marburg, Nr.14/2003

BUDZINSKI, O. (2004a): An Evolutionary Theory of Competition, Draft February 2004, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=534862](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=534862) [23.10.08]

BUDZINSKI, O. (2004b): Die Evolution des internationalen Systems der Wettbewerbspolitiken, in: BUDZINSKI, O. ; JASPER, J. (Hrsg.), (2004): Schriften zur Politischen Ökonomik, Evolutorische und ökologische Aspekte (Band 3): Wettbewerb, Wirtschaftsordnung und Umwelt, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, S. 81- 100

BUDZINSKI, O. (2004c): Die Reform der Europäischen Fusionskontrolle aus ökonomischer Perspektive- Volkswirtschaftliches Forschungsseminar zu ausgewählte Fragen der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Universität Duisburg- Essen. <http://www.oliverbudzinski.de/Duisburg.pdf> [09.11.09]

BUDZINSKI, O. (2006): Modernisierung der europäischen Wettbewerbsordnung: Werden die nationalen Wettbewerbspolitiken verdrängt?, Volkswirtschaftliche Beiträge der Philipps- Universität Marburg, Nr.11/2006, bzw. (2007) in: HEINE, K.; KERBER, W. (Hrsg.), (2007): Zentralität und Dezentralität von Regulierungen in Europa, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 83, Stuttgart, S. 131-154

BUDZINSKI, O. (2008): The Governance of Global Competition – Competence Allocation in International Competition Policy, Edward Elgar, Cheltenham, UK [u.a.]

BUDZINSKI, O. (2009): Mehr-Ebenen-Governance, Leitjurisdiktionenkonzepte und globaler Wettbewerb, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1379608](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1379608) [05.11.09]

BUDZINSKI, O.; AIGNER, G. (2005): Institutionelle Rahmenbedingungen für internationale Unternehmenskooperationen: Auf dem Weg zu einem kooperativen Wettbewerbsregime?, Vor-

trag bei Globales Wirtschaften –Globale Unternehmenskooperation – Globale Regulierung, Münster, 22.April 2005, <http://www.oliverbudzinski.de/Muenster.pdf> [18.05.09]

BUDZINSKI, O.; BODE, M. (2005): Competing Ways towards International Antitrust: the WTO versus the ICN, Marburger Volkswirtschaftlichen Beiträge, No. 3 -2005, <http://www.uni-marburg.de/fb02/makro/forschung/gelbereihe/artikel/2005-03-Bode-Budzinski.pdf> [23.04.09]

BUDZINSKI, O.; CHRISTIANSEN, A. (2005): Competence Allocation in the EU Competition Policy System as an Interest- Driven Process, in: Journal of Public Policy, Vol. 25 (3), S. 313-337

BUDZINSKI, O.; KERBER, W. (2006): Internationale Wettbewerbspolitik aus ökonomischer Perspektive, in: OBERENDER, P. (Hrsg.), (2006): Internationale Wettbewerbspolitik, Duncker & Humblot, Berlin, S. 9- 41

BUDZINSKI, O.; SCHMIDT, C. (2006): Die europäische Industrie- und Wettbewerbspolitik und nationale Champions, Vortrag beim Workshop: Wirtschaftspatriotismus und nationale Champions: Implikationen für die transatlantische Wirtschaft, <http://oliverbudzinski.de/Berlin.pdf> [12.01.11]

BUI, N. K. (2006): Das Wettbewerbsrecht im Rahmen der Wirtschaftsverfassung Vietnams – unter Berücksichtigung der deutschen und europäischen Wirtschaftsverfassung, Postdamer rechtswissenschaftliche Reihe, Band 26, Frank&Timme, Berlin

BUNDESKARTELLAMT (2008): Das Bundeskartellamt in Bonn – Organisation, Aufgaben und Tätigkeit, Infobroschüre [http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/08\\_Infobroschuere.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/08_Infobroschuere.pdf) [12.3.09]

BURNLEY, R. (2002): An Appropriate Jurisdictional Trigger for the EC Merger Regulation and the Question of Decentralisation, in: World Competition, 2002, Haft 25 (3), S. 263-277

CAMPBELL, N.A.; ROWLEY, J. W. (2008): The Internalization of Unilateral Conduct Laws - Conflict, Comity, Cooperation and/or Convergence, in: Antitrust Law Journal, Vol. 75, S. 267-353

CAMPBELL; N. A.; TREBILCOCK, M. J. (1993): International Merger Review: Problems of multi-jurisdictional conflict, in: KANTZENBACH, E.; SCHARRER, H. E.; WAVERMAN, L. (Hrsg.), (1993): Competition Policy in an Interdependent World Economy, Nomos, Baden- Baden, S.129- 163

CAMPBELL, N. A.; TREBILCOCK, M. J. (1997/1999): Interjurisdictional Conflict in Merger Review, in: WAVERMAN, L.; COMANOR S.; GOTO, A. (Hrsg.), (1999): Competition Policy in the Global Economy - Modalities for cooperation, Routledge, London, S. 89-125

CASPERS, R. (1999): Globalisierung im Widerstreit der Meinungen, in: APOLTE, T.; CASPERS, R.; WELFENS, P. (Hrsg.) (1999): Standortwettbewerb, wirtschaftspolitische Rationalität und internationale Ordnungspolitik, Nomos, Baden-Baden, S. 46-84

CASSEL, D.; WELFENS, Paul J. J. (2003): Wirtschaftsintegration, Regionalismus und multilaterale Wirtschaftsordnung: Entwicklungstendenzen und Gestaltungsprobleme, in: CASSEL, D.;

WELFENS, P. J.:J. (Hrsg.), (2003): Regionale Integration und Osterweiterung der Europäischen Union, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 72, Stuttgart, S. 4- 25

CENGIZ, F. (2010): Multi- Level Governance in Competition Policy: the European Competition Network, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=112882> [22.01.11]

CEYSSENS, J.;SEKLER, N. (2005): Bilaterale Investitionsabkommen (BITs) der Bundesrepublik Deutschland: Auswirkungen auf wirtschaftliche, soziale und ökologische Regulierung in Ziel- ländern und Modelle zur Verankerung der Verantwortung transnationaler Konzerne <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2005/612/pdf/BITSStudie.pdf> [23.02.11]

CINI, M.; McGOWAN, L. (2009): Competition Policy in the European Union, Palgrave Mac- millan, New York

COASE, R.H. (1937): The nature of the firm, in: STIGLER, G. J.; BOULDING, K.E. (Hrsg.), (1953): Readings in Price Theory, George Allen and Unwin Ltd., London, S. 331-351

CONNOR, J. M. (2004): Global Antitrust Prosecutions of Modern International Cartels, in: Journal of Industry, Competition and Trade, 2004, Vol. 4, Heft 3, S. 239-267

CONNOR, J. M. (2008): Global Price Fixing, Springer, Berlin, Heidelberg [u.a.]

CONRAD, CH. A. (2003): Strategies to Reform the Regulations on International Competition, in: World Competition, Vol. 26(1), S. 101-121

CONRAD, CH. A. (2005): Die Notwendigkeit, die Möglichkeiten und die Grenzen einer interna- tionalen Wettbewerbsordnung – Reformansätze vor dem Hintergrund derzeitiger außenwirt- schaftlicher Problemfelder und der Doha- Welthandelsrunde, Duncker & Humblot, Berlin

CHRISTIANSEN, A. (2006): The Reform of EU Merger Control - Fundamental Reversal or Mere Refinement?, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=898845](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=898845) [22.03.10]

CHRISTL, C. (2001): Wettbewerb und internationaler Handel, Mohr Siebeck, Tübingen

DABBAH, M. M. (2003): The Internalisation of Antitrust Policy, Cambridge University Press

DEGEN, S. (2003): Die Zwischenstaatlichkeitsklausel des europäischen und deutschen Kartell- rechts, Peter Lang, Frankfurt a.M. [u.a]

DEKEYSER, K. (2006): Cooperation within the European Competition Network: achievements and challenges, <http://www.abanet.org/antitrust/at-committees/at-ic/pdf/spring/06/005.pdf> [22.01.11]

DIEDRICHS, U. (2003): Die Politik der Europäischen Union gegenüber dem Mercosur – Die EU als internationaler Akteur, Leske + Budrich, Opladen

DIW: Wochenbericht 37/97, [http://www.diw.de/deutsch/97\\_37\\_1/30520.html](http://www.diw.de/deutsch/97_37_1/30520.html) [23.04.10]

DÖPFNER, M. (2008): Level playing field – Wunsch oder Wirklichkeit, in: Globaler Wettbe- werb und nationale Wettbewerbsordnungen, Heft 220 der Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V. Köln, Carl Heymanns Verlag, S. 1- 11

- DOWLING, J. M. (2006): Competition Policy in Indonesia - Toward a New Indonesia, [https://mercury.smu.edu.sg/rsrchpubupload/6139/Competition\\_policy\\_Indonesia.pdf](https://mercury.smu.edu.sg/rsrchpubupload/6139/Competition_policy_Indonesia.pdf) [23.02.11]
- DRAUZ, G. (2002): Merger Review – Jurisdictional Issues, in: EC Merger Control: A Major Reform in Progress – Papers from the EC Merger Control Conference held in Brussels in November 2002 under the auspices of the European Commission and the International Bar Association, International Bar Association, Richmond, S. 17-29
- DREHER, M. (2009): Die Kontrolle des Wettbewerbs in Innovationsmärkten – Marktabgrenzung und Marktbeherrschung in innovationsgeprägten Märkten, in: Referate des XLII. FIW Symposions, Heft 228: Innovation und Wettbewerb (2009), Carl Heymanns Verlag, Köln, S. 73-103
- DREXL, J. (2005): Wege zu einer internationalen Wettbewerbspolitik, in: Zukunftsperspektiven der Wettbewerbspolitik, Colloquium anlässlich des 30-jährigen Bestehens der Monopolkommission am 5. November 2004 in der Humboldt –Universität zu Berlin, S. 49-70
- DREXL, J. (2006): Gestaltungsansätze zu einer internationalen Wettbewerbspolitik - Handlungsanregungen für das weitere Vorgehen, in: OBERENDER, P. (Hrsg.), (2006): Internationale Wettbewerbspolitik, Duncker & Humblot, Berlin, S. 41-72
- DUTZ, M. A.; VAGLIASINDI, M. (1999): Competition Policy implementation in transition economies: an empirical assessment, European Bank for Reconstruction and Development, Working Paper No. 47
- EBERT, W. (1998): Wirtschaftspolitik aus evolutorischer Perspektive: Ein konzeptioneller Beitrag unter Berücksichtigung kommunaler Aufgabenwahrnehmung, Verlag DR. Kovac, Hamburg
- ECN Working Group on Cooperation Issues (2008): Results of the questionnaire on the reform of Member States (MS) national competition laws after EC Regulation No. 1/2003, [http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn\\_convergencequest\\_April2008.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/ecn_convergencequest_April2008.pdf) [22.12.10]
- ECONOMIST (2010), Heft 40, S. 64: Trading Places (Innovation in Asia)
- EHLERMANN, C. D. (1992): Der Beitrag der Wettbewerbspolitik zum Europäischen Binnenmarkt, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 1/1992, S. 5- 20
- EICHENGREEN, B. (2007): European Economy since 1945 - coordinated capitalism and beyond, Princeton University Press, Princeton
- EICHLER, H.; HOPPMANN, E.; SCHÄFER, E. (1964): Exportkartell und Wettbewerb - Wettbewerbswirtschaftliche und wettbewerbsrechtliche Stellungnahmen zu §6 GWB, Westdeutscher Verlag Köln und Opladen
- EICKHOF, N. (2003): Globalisierung, institutioneller Wettbewerb und nationale Wirtschaftspolitik, in: Wirtschaftsdienst, Band 83, 2003, S. 369-376
- EICKHOF, N.; ISELE, K. (2002): Institutioneller Wettbewerb und neoklassische Modelle, in: WISU – Das Wirtschaftsstudium, 31. Jg., S.690-697
- ERB, T.; JAHRAUS, J.; MUMMERT, U.; SCHULZ, A.; VOIGT, S. (2000): Konsequenzen der Globalisierung für die Wettbewerbspolitik, Peter Lang, Frankfurt am Mai

ERLEI, M.; LEHMANN-WAFFENSCHMIDT, M. (Hrsg.), (2002): Curriculum Evolutorische Ökonomik - Lehrkonzepte zur evolutorischen Ökonomik, Metropolis, Marburg

EUCKEN, W. (1952/2004): Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Mohr Siebeck, Tübingen

EUROPÄISCHE KOMMISSION (1997): XXVI. Report on Competition Policy 1996, Brussels Luxembourg, 1997

EUROPÄISCHE KOMMISSION (2004): Bericht über die Wettbewerbspolitik 2004, [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/2004/de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2004/de.pdf) [20.10.2010]

EUROPÄISCHE KOMMISSION (2005): XXXIII. Bericht über die Wettbewerbspolitik 2003, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel

EUROPÄISCHE KOMMISSION (2008): Bericht über die Wettbewerbspolitik 2007 [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/2007/de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2007/de.pdf) [22.11.2010]

EVENETT, S. (2003): Links between development and competition law in developing countries, part of series of Case Studies for the World Development Report 2005: Investment Climate, Growth and Poverty, <http://www.evenett.com/publicpolicy/contributions/dfidpaper.pdf> [23.02.11]

EVENETT, S. (2004): Proposed provision for multilateral rules on hard core cartels, [www.evenett.com/.../Proposedprovisionsformultilateralrulesonhard-corecartels.ppt](http://www.evenett.com/.../Proposedprovisionsformultilateralrulesonhard-corecartels.ppt) [22.02.10]

EVENETT, S. (2005): What can we really learn from the competition provisions of RTAs?, in: BRUSICK, P.; ALVAREZ, A.M.; CERNAT, L. (Hrsg.), (2005): Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains, United Nations, Geneva, S. 37-65

EVENETT, S. J.; LEVENSTEIN, M. C.; SUSLOW, V. Y. (2002): International cartel enforcement: Lessons from the 1990s, OECD Global Forum on Competition, 07-Feb-2002 <http://www.oecd.org/dataoecd/55/3/1846165.pdf> [21.04.09]

EWING, K.P. (2003): Competition Rules for the 21st Century – Principles from America's Experience, Kluwer Law International, Hague

FARMER, S. (2008): The European Experience with merger and deregulation, in: CARSTENSEN, P. C.; FRAMR, S. B. (Hrsg.), (2008): Competition Policy and Merger Analysis in Deregulated and Newly Competitive Industries, Edward Elgar, Cheltenham UK, S. 180- 225

FASTENRATH, U.; NOWAK, C. (2009): Wozu brauchen wir den Vertrag von Lissabon und was bringt er?, in: FASTENRATH, U.; NOWAK, C. (Hrsg.), (2009): Der Lissaboner Reformvertrag – Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen, Duncker & Humblot, Berlin, S. 13- 32

FEHL, U. (2002): Österreichische Schule – Unternehmertum, in: ERLEI, M.; LEHMANN-WAFFENSCHMIDT, M. (Hrsg.), (2002): Curriculum Evolutorische Ökonomik - Lehrkonzepte zur evolutorischen Ökonomik, Metropolis, Marburg, S. 191-204

FELD, L. (2000): Steuerwettbewerb und seine Auswirkungen auf Allokation und Distribution - ein Überblick und eine empirische Analyse für die Schweiz, Mohr Siebeck, Tübingen

FELD L.; KERBER, W. (2006): Mehr-Ebenen-Jurisdiktionensysteme: Zur variablen Architektur von Integration, in: VOLLMER, U. (Hrsg.), (2006): Ökonomische und politische Grenzen von Wirtschaftsräumen, Duncker&Humblot, Berlin, S. 109-147

FIKENTSCHER; W.; DREXL, J. (1995): Der Draft International Antitrust Code – Zur institutionellen Struktur eines künftigen Weltkartellrechts, in: FIKENTSCHER, W.; IMMENGA, U. (Hrsg.): Draft International Antitrust Code, Nomos, Baden-Baden, S. 35- 53

FIRST, H. (2001): The Vitamins Case: Cartels prosecutions and the coming of international competition law, in: Antitrust Law Journal, Vol. 68, No.3, 2001, S.711-734

FLEISCHER, H. (2002): Zum Einfluss des US- amerikanischen Kartellrechts auf das europäische Wettbewerbsrecht, in : Konvergenz der Wettbewerbsrechte – Eine Welt, ein Kartellrecht (2002), Referate des XXXV. FIW Symposions, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin [u.a.], S. 85-92

FOLZ, H. P. (2009): Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedsstaaten, in: FASTENRATH, U.; NOWAK, C. (Hrsg.), (2009): Der Lisaboner Reformvertrag – Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen, Duncker & Humblot, Berlin, S. 65- 75

FOX, E. (2000): Antitrust and regulatory federalism: races up, down, and sideways, New York University Law review, Vol. 75, No.6, S. 1781-1807

FOX, E. (2003): Can we solve the antitrust problems of globalization by extraterritoriality and cooperation? - Sufficiency and Legitimacy, in: The Antitrust Bulletin, 48/2003, Heft 2, S. 355-376

FOX, E. (2003b): International Antitrust and the Doha Dome, in: Virginia Journal of International Law, Vol. (43), S. 912- 932

FRENZ, W. (2006): Handbuch Europarecht (Band 2): Europäisches Kartellrecht, Springer, Berlin, Heidelberg

FREY, B. S.; EICHENBERGER, R. (1996): FOCJ: Competitive Governments for Europe, in: International Review of Law and Economics, 1996, Vol. 16, S. 315-327

FREYTAG, A.; ZIMMERMANN, R. (1998): Muss die internationale Handelsordnung um eine Wettbewerbsordnung erweitert werden?, in Rabels Zeitung (1998), Band 62, Mohr Siebeck, S. 38-58

FTC/DoJ (2008): U.S. Federal Trade Commission´s and Department of Justice´s Experience with Technical Assistance for the effective Application of Competition Laws, <http://www.ftc.gov/oia/ftcdojtechnicalassist.pdf> [22.01.10]  
<http://ftc.gov/oia/wkshp/docs/exp.pdf> [24.03.09]

FUDERS, F. (2008): Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR – Eine rechtsvergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Union, Duncker & Humblot, Berlin

GABRIEL, S. C.(1999): Gemeinsam erfolgreicher!, in: OBERENDER, P. (Hrsg.), (1999): Die Europäische Fusionskontrolle, Duncker & Humblot, Berlin, S. 27- 38

GEHLER; M. (2005): Europa: Ideen, Institutionen, Vereinigung, Olzog Verlag, München

GERKEN, L. (1995b): Vertikale Kompetenzverteilung in Wirtschaftsgemeinschaften – Bestimmungsgründe und Probleme, in: GERKEN, L. (Hrsg.), (1995b): Europa zwischen Ordnungswettbewerb und Harmonisierung, Springer, Berlin. Heidelberg, S. 3- 33

GERKEN, L.(1999): Der Wettbewerb der Staaten, Beiträge zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik 162, Mohr Siebeck, Tübingen,

GIERSCHE, H. (1989): Überlegungen zum weltwirtschaftlichen Denkansatz, in: GIERSCHE, H. (Hrsg.); (1993): Marktwirtschaftliche Perspektiven für Europa – Das Licht im Tunnel, ECON Verlag, Düsseldorf [u.a.], S. 45-63

GIERSCHE, H. (1990): Die vernachlässigten Faktoren: Raum und Zeit, in: GIERSCHE, H. (Hrsg.); (1993): Marktwirtschaftliche Perspektiven für Europa – Das Licht im Tunnel, ECON Verlag, Düsseldorf [u.a.], S. 64-83

GIERSCHE, H. (1992): Standorte im Wettbewerb, in: GIERSCHE, H. (Hrsg.); (1993): Marktwirtschaftliche Perspektiven für Europa – Das Licht im Tunnel, ECON Verlag, Düsseldorf [u.a.], S. 147-167

GIERSCHE, H. (1986): Wie Wissen und Wirtschaft wachsen, in: GIERSCHE, H. (Hrsg.); (1993): Marktwirtschaftliche Perspektiven für Europa – Das Licht im Tunnel, ECON Verlag, Düsseldorf [u.a.], S. 84-104

GIRARDET, F. (2006): Internationales Fusionskontrollrecht – Konflikt und Konvergenz – Eine Untersuchung mit Schwerpunkt auf dem Europäischen und US- amerikanischen Fusionskontrollrecht anhand der Zusammenschlussvorhaben Boeing/MDD und GE/Honeywell, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main

GOLDSCHMIDT, N.; WOHLGEMUTH, M. (Hrsg.), (2008): Grundtexte zur Freiburger Traditioneller Ordnungsökonomik, Mohr Siebeck, Tübingen

GOZZETTI, M.; WEISFELD, H. (2008): Trade in the WAEMU: Developments and Reform Opportunities, IMF Working Paper, WP 08/68  
<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2008/wp0868.pdf> [22.01.10]

GRANT, J.; NEVEN, D. J. (2005): The Attempted merger between General Electric and Honeywell: A case study of transatlantic conflict, Journal of Competition Law and Economics (2005), Vol. 1(3), S. 595– 633

GRATIUS, S. (2005): Integrationsprozesse in den Amerikas: Die Entwicklung von Mercosur und Nafta vor dem Hintergrund einer kontinentalen Freihandelszone Alca, in: NABERS, D.; URFEN, A. (Hrsg.), (2005): Regionale Integration – Neue Dynamiken in Afrika, Asien und Lateinamerika. Schriften des Deutschen Übersee-Instituts, Nr. 65, Hamburg, DÜI, S. 71 - 92

GROßMANN, H. (1998): Integration der Märkte und wettbewerbspolitischer Handlungsbedarf, HWWA- Diskussionspapier, Nr. 65

GROSSEKETTLER, H.; BORCHERT, M. (1985): Preis- und Wettbewerbstheorie, Verlag W-Kohlhammer, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz

GROSSEKETTLER, H. (1987): Volkswirtschaftliche Aufgaben von Marktprozessen (Marktfunktionen), in: WiSt (1987), Heft 4, S. 183-188

GROSSEKETTLER, H. (1991a): Zur theoretischen Integration der Wettbewerbs- und Finanzpolitik in die Konzeption des ökonomischen Liberalismus, in: Jahrbuch für neue politische Ökonomie, 1991, Band 10, S. 103-144, Paul Siebeck, Tübingen

GROSSEKETTLER, H. (1991b): Eine neue Methode zur Messung der Funktionsfähigkeit von Märkten: die KMK-Funktionsfähigkeitsanalyse

GROSSEKETTLER, H. (1997): Die Wirtschaftsordnung als Gestaltungsaufgabe - Entstehungsgeschichte und Entwicklungsperspektiven des Ordoliberalismus nach 50 Jahren Sozialer Marktwirtschaft, LIT Verlag, Münster, Hamburg

GROSSEKETTLER, H. (1999): Das Koordinationsmängel-Diagnosekonzept als didaktisches Instrument, Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge, Westfälische Wilhelms- Universität Münster, Beitrag Nr. 294

GROSSEKETTLER, H. (2006): Ein Diagnoseinstrument zur Messung der Funktionsfähigkeit von Märkten, zur Überprüfung von Regulierungswirkungen und zur Aufdeckung versteckter Kartelle: das Koordinationsmängel- Diagnosekonzept, Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge, Westfälische Wilhelms- Universität Münster, Beitrag Nr. 374

GRÖNER, H. (1993): Integrationsmerkmale und Integrationsmethoden: Die ordnungspolitische Konzeption der EG im Wandel, in: GRÖNER, H.; BERTHOLD, N. (Hrsg.), (1993): Die europäische Integration als ordnungspolitische Aufgabe, Verlag G. Fischer, Stuttgart, S. 4- 19

GRÖNER, H.; KNORR, A. (1996): Internationalisierung der Wettbewerbspolitik, in: IMMENGA, U.; MÖSCHEL, W.; REUTER, D. (Hrsg.), (1996): Festschrift für Ernst- Joachin Mestmäcker, Nomos, Baden- Baden, S. 579- 593

GRUSEVAJA, M. (2008): Competition Policy in Transformation: Impact of Transplanted Competition Law in the Competition Policy as Economic Institution on Russia and its Effectiveness, in: GRUSEVAJA, M.; WONKE, CH.; HÖSEL, U.; DUNN, M. (Hrsg.), (2008): Quo Vadis Wirtschaftspolitik? – Ausgewählte Aspekte der aktuellen Diskussion, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, S. 97- 118

GTZ (2008): Cariforum EPA and beyond: Recommendations for negotiations on Services and Trade related Issues in EPAs – The Cariforum-EC EPA: An Analysis of its Government Procurement and Competition Law-Related Provisions, Working Paper  
[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/july/tradoc\\_139907.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/july/tradoc_139907.pdf) [20.03.09]

GUZMAN, A. (2001): Antitrust and International Regulatory Federalism, in: New York University Law Review, Vol. 76, S. 1142- 1163

GUZMAN, A. (2004): The Case for International Antitrust, in: Berkeley Journal of International Law, Vol. 22, S. 355-374

HAMBLOCH, S. (2009): Europäische Integration und Wettbewerbspolitik – Die Frühphase der EWG, Nomos, Baden- Baden

HANSEN, H. (2008): Politik und wirtschaftlicher Wettbewerb in der Globalisierung, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden.

HAUFLER, A.; NIELSEN, B. S. (2007): Merger policy to promote ‘global players’? A simple model, Oxford Economic Papers 60 (2008), S. 517–545

HAUSER, H.; SCHOENE, R. (1994): Is there a Need for International Competition Rules?, in: Aussenwirtschaft (1994), Vol. 49, Heft II/III, Rüegger, Zürich, S. 205-222

HAYEK, F.A. von (1937): Economics and Knowledge, in: *Economica*, Vol. 4, Issue 13, 1937, S. 33-54

HAYEK, F.A. von (1946): Der Sinn des Wettbewerbs, in: *Individualismus und wirtschaftliche Ordnung* (1952), Eugen Rentsch Verlag, Erlenbach-Zürich, S. 122-141

HAYEK, F.A. von (1945): Die Verwertung des Wissens in der Gesellschaft, in: *Individualismus und wirtschaftliche Ordnung* (1952), Eugen Rentsch Verlag, Erlenbach-Zürich, S. 103-122

HAYEK, F.A. (1963a): Arten der Ordnung, in: HAYEK, F.A. (1969): *Freiburger Studien – Gesammelte Aufsätze*, Paul Siebeck, Tübingen, S. 32-46

HAYEK, F.A. (1963b): Recht, Gesetz und Wirtschaftsfreiheit, in: HAYEK, F.A. (1969): *Freiburger Studien – Gesammelte Aufsätze*, Paul Siebeck, Tübingen, S. 47-56

HAYEK, F.A. (1966): Dr. Bernard Mandeville, in: *Freiburger Studien – Gesammelte Aufsätze*, Paul Siebeck, Tübingen, S. 126-143

HAYEK, F.A. von (1967a): Grundsätze einer liberalen Gesellschaftsordnung, in: *Freiburger Studien: Gesammelt Aufsätze von F.A. von Hayek* (1969), J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, S. 108-125

HAYEK, F.A. von (1967b): Bemerkungen über die Entwicklung von Systemen von Verhaltensregeln, in: HAYEK, F.A. (1969): *Freiburger Studien – Gesammelte Aufsätze*, Paul Siebeck, Tübingen, S. 144-160

HAYEK, F. A. von (1967c): Rechtsordnung und Handelsordnung, in: HAYEK, F.A. (1969): *Freiburger Studien – Gesammelte Aufsätze*, Paul Siebeck, Tübingen, S. 161-198

HAYEK, F.A. von (1968a): Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: *Freiburger Studien: Gesammelt Aufsätze von F.A. von Hayek* (1969), J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, S. 249-266

HAYEK, F.A. von (1968b): Die Sprachverwirrung im politischen Denken, in: *Freiburger Studien: Gesammelt Aufsätze von F.A. von Hayek* (1969), J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, S.206-231

HAYEK, F.A. von (1971): *Die Verfassung der Freiheit*, Paul Siebeck, Tübingen

- HAYEK, F.A. von (1973/1980): Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Band 1: Regeln und Ordnung, Verlag moderne Industrie, München
- HAYEK, F.A. von (1976/1981): Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Band 2: Die Illusion der sozialen Gerechtigkeit, Verlag moderne Industrie, München
- HAYEK, F.A. von (1979/1981): Recht, Gesetzgebung und Freiheit, Band 3: Die Verfassung einer Gesellschaft freier Menschen, Verlag moderne Industrie, München
- HAYEK, F.A. von (1979): Die drei Quellen der menschlichen Werte, Paul Siebeck, Tübingen
- HAYEK, F.A. von (1988/1996): Die verhängnisvolle Anmaßung: Die Irrtümer des Sozialismus, Paul Siebeck, Tübingen
- HEINE, K. (2003): Regulierungswettbewerb im Gesellschaftsrecht – Zur Funktionsfähigkeit eines Wettbewerbs der Rechtsordnungen im europäischen Gesellschaftsrecht, Duncker & Humblot, Berlin
- HEINE, K.; KERBER, W. (2003): Integrationstheorie und Wettbewerbsföderalismus, in: CASSEL, D.; WELFENS, J.J. (Hrsg.), (2003): Regionale Integration und Osterweiterung der Europäischen Union, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 72, Stuttgart, S. 108-127
- HEINE, K.; KERBER, W. (Hrsg.), (2007): Zentralität und Dezentralität von Regulierungen in Europa, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 83, Stuttgart.
- HENNECKE, H. J. (2000): Friedrich August von Hayek – Die Tradition von Freiheit, Verlag Wirtschaft und Finanzen, Düsseldorf
- HERDEGEN, M. (2009): Europarecht, Verlag C. H. Beck
- HERMANN-PILLATH, C. (2002): Grundriss der Evolutionsökonomik, Wilhelm Fink Verlag, München
- HESSE, H. (2001): Wirtschaftspolitische Herausforderungen an der Jahrhundertwende durch die Internationalisierung der Produktion, in: FRANZ, W.; HESSE, H.; RAMSER, H. J.; STADLER, M. (2001): Wirtschaftspolitische Herausforderungen an der Jahrhundertwende, Mohr Siebeck, Tübingen, S. 345-360
- HEUFERS, R. (o.J.): Can "National Champions" Succeed?, Artikel unter [http://www.efnasia.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=23%3Acan-qnational-championsq-succeed&Itemid=6](http://www.efnasia.org/index.php?option=com_content&view=article&id=23%3Acan-qnational-championsq-succeed&Itemid=6) [22.03.10]
- HIRSCHMANN, A. O. (1974): Abwanderung und Widerspruch, Paul Siebeck, Tübingen
- HOECKMAN, B.; MAVROIDIS, P. (1994): Competition Policy and the GATT, in; The World Economy, Vol. 17, Heft 2, S. 121–150
- HOLL, CH. (2004): Wahrnehmung, menschliches Handeln und Institutionen, Untersuchungen zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik, Bad 47, Mohr Siebeck, Tübingen

- HOPPMANN, E. (1967): Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, in: GOLDSCHMIDT, N.; WOHLGEMUTH, M. (Hrsg.), (2008): Grundtexte zur Freiburger Traditioneller Ordnungsökonomik, Mohr Siebeck, Tübingen, S. 659-674
- HOPPMANN, E. (1993a): Unwissenheit, Wirtschaftsordnung und Staatsgewalt, Friedrich A. von Hayek Vorlesung 1993, Haufe Verlag, Freiburg
- HOPPMANN, E. (1993b): Prinzipien freiheitlicher Wirtschaftspolitik, Paul Siebeck, Tübingen
- HOPPMANN, E. (1988): Wirtschaftsordnung und Wettbewerb, Nomos Verlag, Baden-Baden
- HORN, H.; LEVINSOHN, J. (1997): Merger Policies and Trade Liberalization, RSIE Discussion Paper No. 420, <http://ideas.repec.org/p/mie/wpaper/420.html> [22.2.10]
- HORNA, P. M.; KAYALI, B. Ö. (2007): National Implementation of Competition Related Provisions in Bilateral and Regional Trade Agreements, in: Implementing Competition-Related Provisions in Regional Trade Agreements: it is possible to obtain development gains?, United Nations, [http://www.unctad.org/en/docs/ditclp20064\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditclp20064_en.pdf) [23.04.09]
- HÖRETH, M. (2008): Drei gegen Einen. Der EuGH und seine institutionellen Verbündeten im gewaltenteiligen System der EU, Manuskript für die Präsentation im Rahmen der Tagung “Die Verfassung und Demokratien“ Universität Osnabrück, <https://www.dvpw.de/fileadmin/docs/2008WS6Hoereth.pdf> [22.12.10]
- ICPAC (The International Competition Policy Advisory Committee), (2000): Final Report, <http://www.usdoj.gov/atr/icpac/finalreport.htm> [04.09.]
- IMMENGA, U. (2002): Der Wettbewerbskodex von 1994 – Relikt oder Referenzmodell?, in: Konvergenz der Wettbewerbsrechte – Eine Welt, ein Kartellrecht (2002), Referate des XXXV. FIW Symposions, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin [u.a.], S. 13-25
- IMMENGA, U. (2004): Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht der Martin- Kuther Universität, Halle- Wittenberg, Heft 31, Oktober 2004
- INNERHOFER, I. (2004): Die Zwischenstaatlichkeitsklausel in den Artikeln 81 und 82 EGV, eine Analyse der Rechtsprechung, Dissertation, Universität Salzburg, [http://www.alois-mock.at/download/Dissertation\\_Innerhofer.pdf](http://www.alois-mock.at/download/Dissertation_Innerhofer.pdf) [22.05.10]
- INTERNATIONAL ANTITRUST CODE WORKING GROUP (1993): Draft International Antitrust Code, in: FIKENTSCHER, W.; IMMENGA, U. (Hrsg.): Draft International Antitrust Code, Nomos, Baden-Baden, S. 53-110
- ISELE, K. (2003): Fusionskontrolle im Standortwettbewerb, Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge der Universität Potsdam, Nr. 51, <http://www.uni-potsdam.de/u/wipo/db51.pdf> [22.04.10]
- ISELE, K. (2006): Institutioneller Wettbewerb und Fusionskontrolle – Eine ökonomische Analyse der Legitimationsprobleme des institutionellen Wettbewerbs am Beispiel der US- amerikanischen Fusionskontrolle, Verlag Dr. Kovac, Hamburg

ISHII, K.; LETTERBECK, B. (2002): Der Microsoft – Prozess, in: ROESLER, A.; STIEGLER, B. (Hrsg.), (2002): Microsoft – Medien, Macht, Monopol, Suhrkamp Verlag, Frankfurt a. M.

JACQUEMIN; A. (1995): Towards an Internalisation of Competition Policy, in: The World Economy 18/1995 (Global trade policy), Blackwell, Oxford [u.a.], S. 781-789

JAHRESGUTACHTEN zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (1995/96): Im Standortwettbewerb, Metzler- Poeschel, Stuttgart

JATAR, A. J.; TINEO, L. (2011): Competition Policy in the Andean Countries: A Policy in search of its place, <http://www.sice.oas.org/compol/articles/cpandea.asp> [23.02.11]

JENNY, F. (2003): International cooperation on competition: myth, reality and perspective, in: The Antitrust Bulletin: the journal of American and foreign antitrust and trade regulation (2003), Band 48, Heft 4, S. 973-1003

JENNY, F.; HORNA, P. M. (2005): Modernization of the European system of competition law enforcement: Lessons for other regional groupings, in: in: BRUSICK, P.; ALVAREZ, A.M.; CERNAT, L. (Hrsg.), (2005): Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains, United Nations, Geneva, S. 281- 329

KANTZENBACH, E. (2003): Globalisierung der Wirtschaft und nationale Politik, in: HOPT, K. J.; KANTZENBACH, E.; STRAUBHAAR, T. (Hrsg.), (2003): Herausforderungen der Globalisierung, Joachim Jungius Gesellschaft der Wissenschaften, Hamburg, S. 19- 33

KANTZENBACH, E.; KINNE, K. (1997): Nationale Zusammenschlusskontrolle und internationale Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen, in: KRUSE, J.; STOCKMANN, K.; VOLLMER, L. (Hrsg.), (1997): Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtordnungen, Nomos, Baden- Baden, S. 67-85

KARPER, I. (2010): Reformen des Europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, Nomos, Baden- Baden

KASSIM, H.; WRIGHT, K. (2010): The European Competition Network: A European Regulatory network with a difference, <http://egpa2010.com/wp-content/uploads/2010/01/Kassim-Wright.pdf> [22.01.11]

KEKELEKIS, M. (2009): The European Competition Network (ECN): It Does Actually Work Well, EIPASCOPE 2009/1, [http://aei.pitt.edu/12378/01/20090709111900\\_Study\\_Eipascoop\\_2009\\_01.pdf](http://aei.pitt.edu/12378/01/20090709111900_Study_Eipascoop_2009_01.pdf) [22.01.11]

KERBER, W. (1997): Wettbewerb als Hypothesentest, in: DELHAES, K.v.; FEHL, U. (Hrsg.), (1997): Dimensionen des Wettbewerbs - Seine Rolle in der Entstehung und Ausgestaltung von Wirtschaftsordnungen, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 52, Lucius & Lucius, Stuttgart, S. 29-78

KERBER, W. (1998a): Zum Problem einer Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb, in: Jahrbuch für neue politische Ökonomie – Globalisierung, Systemwettbewerb und nationalstaatliche Politik, Band 17, S. 199- 230

KERBER, W. (1998b): Erfordern Globalisierung und Standortwettbewerb einen Paradigmenwechsel in der Theorie der Wirtschaftspolitik?, in: ORDO (Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft), Lucius & Lucius, Stuttgart, Band 49, S. 253-268

KERBER, W. (1999a): Interjurisdictional Competition within the European Union, Volkswirtschaftliche Beiträge, Philipps-Universität Marburg, Nr. 11/99

KERBER, W. (1999b): Wettbewerbspolitik als nationale und internationale Aufgabe, in: APOLTE T.; CASPERS, R.; WELFENS, P.J.J (Hrsg.), (1999): Standortwettbewerb, wirtschaftspolitische Rationalität und internationale Ordnungspolitik, Nomos, Baden- Baden, S. 241-271

KERBER, W. (1999c): Europäische Fusionskontrolle: Entwicklungslinien und Perspektiven, in: OBERENDER, P. (Hrsg.), (1999): Die Europäische Fusionskontrolle, Duncker & Humblot, Berlin

KERBER, W. (2000): Rechtseinheitlichkeit und Rechtsvielfalt aus ökonomischer Sicht, in: GRUNDMANN, S. (Hrsg.), (2000): Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, Mohr Siebeck, Tübingen, S. 67-97

KERBER, W. (2000b): Wettbewerbsordnung für den interjurisdiktionellen Wettbewerb, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 2000, Heft 7, S. 368 – 374

KERBER, W. (2002): Evolutorische Wettbewerbskonzeptionen, in: ERLEI, M.; LEHMANN-WAFFENSCHMIDT, M. (Hrsg.), (2002): Curriculum Evolutorische Ökonomik - Lehrkonzepte zur evolutorischen Ökonomik, Metropolis, Marburg, S. 165-190

KERBER, W. (2003): An International Multi-Level System of Competition Laws: Federalism in Antitrust, in: DREXL, J. (Hrsg.), (2003): The Future of Transnational Antitrust – from Comparative to Common Competition Law, Kluwer Law International, The Hague [u.a.], S. 269-300

KERBER, W. (2004): Evolutorische Ökonomik und Wirtschaftspolitik: Probleme und Perspektiven am Beispiel des Wettbewerbsföderalismus, in: FRIEDRICH-NISHIO, M.; DOPFER, K. (Hrsg.), (2004): Studien zur evolutorischen Ökonomik, Band 8: Evolutorische Wirtschaftspolitik - Grundlagen und Anwendungsmodelle, Duncker & Humblot, Berlin, S. 67-97

KERBER, W. (2005): Europäisches Vertragsrecht, Rechtsföderalismus und Ordnungsökonomik, in: LEIPOLD, H.; WENTZEL, D. (Hrsg.), (2005): Ordnungsökonomik als aktuelle Herausforderung, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 78, Stuttgart, S. 372-395

KERBER; W. (2007a): Regulierungen im föderalen Mehr-Ebenen-System, in: HEINE, K.; KERBER, W. (Hrsg.), (2007): Zentralität und Dezentralität von Regulierungen in Europa, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 83, Stuttgart, S. 2-29

KERBER, W. (2007/09): Should Competition Law Promote Efficiency? Some Reflections of an Economist on the Normative Foundations of Competition Law, in: DREXL, J.; IDOT, L.; MONEGER, J. (Hrsg.), (2009): Economic Theory and Competition Law, Edward Elgar, Cheltenham S. 93-120

KERBER, W.; BUDZINSKI, O. (2001): Wettbewerbspolitik – Zum Problem wachsender Unternehmenskonzentration auf globalisierten Märkten, in: Koch, L. T. (Hrsg.), (2001): Wirtschaftspolitik im Wandel, Oldenbourg Verlag, München, Wien, S. 245-273

KERBER, W.; BUDZINSKI, O. (2004): Competition of Competition Laws: Mission Impossible?, in: EPSTEIN, R.; GREVE, M. (Hrsg.) (2004): Competition Laws in Conflict – Antitrust Jurisdiction in the Global Economy, The AEI Press, Washington D.C., S. 31-65

KERBER, W.; HEINE, K. (2002): Zur Gestaltung von Mehr-Ebenen-Rechtssystemen aus ökonomischer Sicht, in: SCHÄFER, H.B. (Hrsg.), (2002): Vereinheitlichung und Diversität des Zivilrechts in transnationalen Wirtschaftsräumen, Mohr Siebeck, Tübingen

KERBER, W.; VANBERG, V. (1995): Competition among Institutions: Evolution within Constraints, in: GERKEN, L. (Hrsg.) (1995a): Competition among Institutions, Houndsmill, London, S. 35- 63

KETELS, CH. (2007): Wettbewerbsfähigkeit von Regionen: Die Rolle von Clustern, [http://www.mitteldeutschland.com/uploads/media/22\\_02\\_clusterrv\\_ketels\\_01.pdf](http://www.mitteldeutschland.com/uploads/media/22_02_clusterrv_ketels_01.pdf) [23.02.11]

KIWIT, D.; VOIGT, S. (1997): Grenzen des institutionellen Wettbewerbs, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen, Diskussionsbeitrag 05-97

KLAUß, I. (2008): Die Aufsicht über ein Gemeinsames Wettbewerbsgebiet – Grundlagen, Entwicklungslinien und Perspektiven der behördlichen Zusammenarbeit bei der Aufsicht über grenzüberschreitend wirkende Wettbewerbsbeschränkungen, Nomos, Baden Baden

KLAWITER, D. C. (2002): International Cartel Investigation: The Storm is Crossing the Atlantic , in: Konvergenz der Wettbewerbsrechte – Eine Welt, ein Kartellrecht, Referate des XXXV. FIW Symposions, Carl Heymanns Verlag, Köln, München [u.a.], S. 77- 84

KLEINERT, J.; KLODT, H. (2000): Megafusionen- Trends, Ursachen und Implikationen, Mohr Siebeck, Tübingen

KLODT, H. (1999): Internationale Politikkoordination: Leitlinien für den globalen Wirtschaftspolitiker, Kieler Diskussionsbeiträge, 343, Mai 1999

KLODT, H. (2003): Wege zu einer internationalen Wettbewerbsordnung, Academia Verlag, Sankt Augustin

KNIEPS, (2008): Wettbewerbsökonomie – Regulierungstheorie, Industrieökonomie, Wettbewerbspolitik, 3. Auflage, Springer, Berlin, Heidelberg [u.a.]

KOCH, E. (2000): Globalisierung der Wirtschaft- Über Weltkonzerne und Weltpolitik, Franz Vahlen, München

KOECK, H. F.; KAROLLUS, M.M. (Hrsg.), (2008): The Modernisation of European Competition Law – Initial Experiences with Regulation 1/2003, FIDE XXIII Congress Linz 2008, Congress Publications Vol. 2, Facultas Verlags- und Buchhandels AG, Wien

KOENIG, CH.; SCHREIBER, K. (2010): Europäisches Wettbewerbsrecht, Mohr Siebeck Tübingen

KOHNERT, D. (2005): Die UEMOA und die CFA-Zone: Eine neue Kooperations-Kultur im frankophonen Afrika?, in: NABERS, D.; URFEN, A. (Hrsg.), (2005): Regionale Integration – Neue Dynamiken in Afrika, Asien und Lateinamerika. Schriften des Deutschen Übersee-Instituts, Nr. 65, Hamburg, DÜI, S. 115-136.

KOOPMANN, G. (1998): Wettbewerbspolitische Instrumente der Welthandelsorganisation, HWWA- Diskussionspapier 1998/Nr. 64

KOOPMANN, G. (2000): Internationalisierung der Wettbewerbspolitik: Korrelat zur internationalen Handelspolitik?, Hamburgisches Welt-Wirtschafts-Archiv (HWWA), Discussion Paper 108

KOOPMAN, G.; STRAUBHAAR, T. (2006): Globalisierung braucht starke Institutionen - Nach dem Doha-Debakel: Zur Notwendigkeit einer WTO plus  
[http://www.hwwi.org/fileadmin/hwwi/Publikationen/Dossier/Internationale\\_Politik\\_9-06\\_Globalisierung\\_Koopmann\\_Straubhaar.pdf](http://www.hwwi.org/fileadmin/hwwi/Publikationen/Dossier/Internationale_Politik_9-06_Globalisierung_Koopmann_Straubhaar.pdf) [22.03.10]

KOPP, R.; MIETSCH, F.; GROEBEN, von der G. (2009): Europäische Industriepolitik - Zwischen Wettbewerb und Interventionismus, <http://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/06308.pdf> [23.02.11]

KOVACIC, W. E. (1992): The Influence of Economics on Antitrust Law, in: Economic Inquiry, (1992), Vol. 30 (2), S. 294-306

KOVACIC, W.E. (2008): Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence, in: Globaler Wettbewerb und nationale Wettbewerbsordnungen, Heft 220 der Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V. Köln, Carl Heymanns Verlag, S. 85-111, wie auch in VIVES, X. [Hrsg]. (2009): Competition Policy in the EU – Fifty Years on from the Treaty of Rome, Oxford University Press, S. 314 - 343

KRONBERGER, R. (2001): Do the MERCOSUR Countries Form an Optimum Currency Area, <http://mitglied.multimania.de/mercosur/diss.pdf> [14.01.10]

KROES, N. (2008): European Competition Policy in the Age of Globalisation – Towards a Global Competition Order?, in: Globaler Wettbewerb und nationale Wettbewerbsordnungen, Heft 220 der Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V. Köln, Carl Heymanns Verlag, S. 11- 15

KRONTHALER, F. (2007): Implementation of Competition Law in Developing and Transition Countries – Theoretical and Empirical Considerations, Schriften des Instituts für Wirtschaftsforschung Halle, Band 26, Nomos, Baden-Baden

KRONTHALER, F. (2007b): Wettbewerbsrecht in Transformations- und Entwicklungsländern  
[http://www.iwh-halle.de/d/abteil/stwa/jsn/vorlesung/07\\_08\\_Wettbewerb.PDF](http://www.iwh-halle.de/d/abteil/stwa/jsn/vorlesung/07_08_Wettbewerb.PDF) [20.01.10]

KÜSCHEL RATH, K. (2002): International Cartels and Competition Policy – What´s Behind the Recent Success?, in: Esser, C.; Stierle, M. (2002): Current Issues in Competition Theory and Policy, Berlin, S. 133-153.

KÜNZLE, CH. (2004): Wettbewerb und Intervention in der EU: Praxis der europäischen Wettbewerbspolitik im Lichte der Industriepolitik, DiFo- Druck GmbH, Bamberg

KWON, O. (2008): Competition Law and Policy in East Asia – Latest Developments, in: Globaler Wettbewerb und nationale Wettbewerbsordnungen, Heft 220 der Schriftenreihe des For-

schungsinstituts für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V. Köln, Carl Heymanns Verlag, S. 67- 83

LACHMANN, L.M. (1963): Wirtschaftsordnung und wirtschaftliche Institutionen. in: ORDO (1963), Band 14, S. 63-78

LAMBACH, P. (2009): EU Concours– Leitfaden zur Europäischen Union, ViaEurope Verlag, Berlin

LEE, C. (2004): Competition Policy in Malaysia, Centre on Regulation and Competition WORKING PAPER SERIES, Paper No. 68, [http://www.competition/regulation.org.uk/publications/working\\_papers/WP68.pdf](http://www.competition/regulation.org.uk/publications/working_papers/WP68.pdf) [24.02.11]

LEE, C. (2007): Model competition laws, in: COOK, P.; FABELLA, R.; LEE, C. (Hrsg.), (2007): Competitive Advantage and Competition Policy in Developing Countries, Edward Elgar, Cheltenham, UK, S. 29 - 53

LEIPOLD, H. (2005): Der Vergleich und der Wettbewerb der Wirtschaftssysteme vor globalen Herausforderungen, in: Leipold, H.; Wentzel, D. (2005): Ordnungsökonomik als aktuelle Herausforderung, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 78, Stuttgart, S. 4-26

LESCHKE, M. (1993): Ökonomische Verfassungstheorie und Demokratie, Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen Analyse des Rechts, Band 17, Duncker & Humblot, Berlin

LESCHKE, M.; MÖSTL, M. (2007): Die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit: Wirksame Kompetenzschränken der Europäischen Union?, IN. HEINE, K.; KERBER, W. (2007): Zentralität und Dezentralität von Regulierungen in Europa, Schriften zu Ordnungsfragen der Wirtschaft, Band 83, Stuttgart, S. 78- 105

LEVENSTEIN; M; OSWALD, L.; SUSLOW, V. (2003): International Price Fixing Cartels and Developing Countries: A discussion of effects and policy remedies, NBER Working Paper, 2003, Nr. 915, <http://www.nber.org/papers/w9511.pdf> [22.02.10]

LEVENSTEIN, M.; SUSLOW, V. (2004): Contemporary International Cartels and Developing Countries: Economic effects and implications for competition policy, in: Antitrust Law Journal, Vol. 71, S. 801- 851

LEVENSTEIN, M.; SUSLOW, V. (2005): The changing international status of export cartels exemptions, <http://www-personal.umich.edu/~maggiel/Exemptions.pdf> [22.03.10]

LIN, G. L. (2003): Taiwan's Competition Law Enforcement Experience and Cases in Retailing Business, <http://www.jftc.go.jp/eacpf/05/APECTrainingProgram2003/LINGin.pdf> [24.02.11]

LINDACHER, W. F. (2009): Internationales Wettbewerbsverfahrensrecht, Carl Heymanns Verlag, Köln, München

LIPIMILE. G. K.; GACHUIRI, E. (2005): Allocation of competences between national and regional competition authorities: the case of COMESA, in: BRUSICK, P.; ALVAREZ, A.M.; CERNAT, L. (Hrsg.), (2005): Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains, United Nations, Geneva, S. 361- 410

- LONDONO, A. M. (2010): Antitrust Merger Policy in Colombia, Speech at the Cornell International Law Journals 2009 Symposium, <http://www.lawschool.cornell.edu/research/ILJ/upload/Londono.pdf> [23.02.11]
- LOWE, P. (2003): Beitrag zu Wettbewerbspolitik am Scheideweg – Möglichkeiten und Grenzen wettbewerbsrechtliche Kontrolle (Dokumentation der XI. Internationalen Kartellkonferenz), S. 143- 147, [http://cms.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/Wettbewerbspolitik\\_Internet.pdf](http://cms.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/Wettbewerbspolitik_Internet.pdf) [09.11.09]
- LOWE, P. (2004): Die Wende in der Europäischen Wettbewerbspolitik, in: Die Wende in der Europäischen Wettbewerbspolitik, Referate des XXXVI. FIW- Symposions, Heft 198, Heymanns Verlag KG; Köln, Berlin, München, S. 1- 10
- LOWE, P. (2007): Konvergenz in Kartellrecht und Fusionskontrolle in der erweiterten EU, in: Wettbewerb in einem größeren Europa (2007), Referate des XXXIX. FIW Symposions, Carl Heymanns Verlag, Köln, München [u.a.], S. 71-79
- LOWE, P. (2007b): Competition Policy as an Instrument of Global Governance, in: MONTI, M.; Prinz NIKOLAUS von und zu LICHTENSTEIN; VESTERDORF, B.; WESTBROOK, J.; WILDHABER, L. (Hrsg.), (2007): Economic law and justice in times of globalisation - Wirtschaftsrecht und Justiz in Zeiten der Globalisierung, Nomos, Baden Baden, Stämpfli Verlag Bern, S. 489 – 501
- LOWE, P. (2007c): Staatliches Handeln in der EU- Wettbewerbspolitik, Rede bei FIW Symposium 2007, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007\\_01\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_01_de.pdf) [23.02.11]
- MAINCENT, E.; NAVARRO; L. (2006): A Policy for Industrial Champions from picking winners to fostering excellence and the growth of firms, Industrial Policy and Economic Reforms Papers No. 2, Enterprise and Industry Directorate- General, European Commission [http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc\\_id=4187&user\\_service\\_id=1&request.id=0](http://ec.europa.eu/enterprise/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=4187&user_service_id=1&request.id=0) [22.02.10]
- MANTZAVINOS, C. (1994): Wettbewerbstheorie: Eine kritische Auseinandersetzung, Duncker & Humblot, Berlin
- MANTZAVINOS, C. (2007): Individuen, Institutionen und Märkte, Mohr Siebeck, Tübingen
- MARCOS, F. (2008): Downloading Competition Law from a Regional Trade Agreement (RTA) – A Strategy to Introduce Competition Law in Bolivia and Ecuador, in: World Competition 31 (1): 127 -143, 2008, Kluwer Law International, UK
- McGINNIS, J. O. (2004): The Political Economy of International Antitrust Harmonization, in: EPSTEIN, R.; GREVE, M. (Hrsg.) (2004): Competition Laws in Conflict – Antitrust Jurisdiction in the Global Economy, The AEI Press, Washington D.C., 126-151
- MEIBOM, W. von (2002): Ist ein Weltkartellrecht wünschenswert? – Aus der Sicht eines Praktikers, in Konvergenz der Wettbewerbsrechte – Eine Welt, ein Kartellrecht (2002), Referate des XXXV. FIW Symposions, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin [u.a.], S. 27-37
- MESTMÄCKER, E. J. (2003): Multinationale Unternehmen und globaler Wettbewerb, in: HOPT, K.; KANTZENBACH, E.; STRAUBHAAR, T. (Hrsg.), (2003): Herausforderungen der

Globalisierung, Joachim Jungius Gesellschaft der Wissenschaften, Hamburg 2003, Druck: Hubert & Co., Göttingen, S. 125-147

MICHLER, I. (2005): Internationaler Standortwettbewerb um Unternehmensgründer – Die Rolle des States bei der Entwicklung von Clustern der Informations- und Biotechnologie in Deutschland und den USA, Deutschland Universitäts- Verlag/GWV Fachverlage, Wiesbaden

MIERT, Karel van (1998a): GLOBALIZATION OF COMPETITION : THE NEED FOR GLOBAL GOVERNANCE, Speech by Commissioner Karel Van Miert on March 25, 1998, Vrije Universiteit Brussel, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998\\_052\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998_052_en.html) [12.04.09]

MIERT, Karel van (1998b): European competition policy, Speech by Commissioner Karel Van Miert on May 6, 1998 Bruxelles-De Warande, Management policy Council, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998\\_053\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1998_053_en.html) [12.04.09]

MISCHE, H. (2002): Nicht- wettbewerbliche Faktoren in der europäischen Fusionskontrolle – Wettbewerbspolitik zwischen Schutzpolitik und Gestaltung, Nomos, Baden - Baden

MITSCHE, A. (2008): The Influence of National Competition Policy on the International Competitiveness of Nations – A Contribution to the Debate on International Competition Rules, Physica Verlag, Heidelberg

MONOPOLKOMMISSION (1992): Wettbewerbspolitik oder Industriepolitik, Hauptgutachten 1990/1991, Nomos, Baden- Baden

MONOPOLKOMMISSION (1996/1997): Marktöffnung umfassend verwirklichen, Hauptgutachten mit einem Anlageband, Nomos, Baden-Baden

MONOPOLKOMMISSION (1998): Systemwettbewerb, Sondergutachten der Monopolkommission Bd. 27, Nomos, Baden- Baden

MONOPOLKOMMISSION (1998/1999): Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen, Hauptgutachten 1998/1999, Nomos, Baden – Baden

MONOPOLKOMMISSION (1999): Kartellpolitische Wende in der Europäischen Union? Zum Weißbuch der Kommission vom 28. April 1999, Sondergutachten der Monopolkommission, Nr. 28, Nomos Verlag, Baden- Baden

MONOPOLKOMMISSION (2002): Folgeprobleme der europäischen Kartellverfahrensreform, Sondergutachten der Monopolkommission Nr. 32, Nomos Verlag, Baden- Baden

MONOPOLKOMMISSION (2002/2003): Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“, Hauptgutachten mit einem Anlageband

MONTAG, F. (2002): Konvergenz bei internationalen Fusionen, in: Konvergenz der Wettbewerbsrechte – Eine Welt, ein Kartellrecht (2002), Referate des XXXV. FIW Symposiums, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin [u.a.], S. 39- 57

MONTI, M. (2001a): International co- operation and technical assistance: a view from the EU, Speech at UNCTAD 3<sup>rd</sup> IGE Session, 4.July 2001

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/01/328&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> [20.03.09]

MONTI, M. (2001b): Antitrust in the US and Europe: a History of convergence, Speech at General Counsel Roundtable – American Bar Association, Washington DC, 14. November 2001  
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/01/540&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> [23.03.09]

MONTI, M. (2004): Convergence in EU-US antitrust policy regarding mergers and acquisitions: an EU perspective, Speech at UCLA Law First Annual Institute on US and EU Antitrust Aspects of Mergers and Acquisitions, Los Angeles, 28. February, 2004  
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/107&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> [30.03.09]

MONTINI, M. (1999): Globalization and international antitrust cooperation, Beitrag zu International Conference: Trade and Competition in the WTO and beyond, Venice, December 1998  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=200611](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=200611) [01.06.09]

MÖSCHEL, W. (2008a): Zur Einführung: Erich Hoppmann (1923-2007), in: GOLDSCHMIDT, N.; WOHLGEMUTH, M. (2008): Grundtexte zur Freiburger Traditioneller Ordnungsökonomik, Mohr Siebeck, Tübingen

MÖSCHEL, W. (2008b): Konflikte zwischen Wettbewerbsordnungen: Harmonisierung des Rechts oder Kooperation der Behörden?, in: Globaler Wettbewerb und nationale Wettbewerbsordnungen, Heft 220 der Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V. Köln, Carl Heymanns Verlag, S. 57-66

MOTTA, M.; RUTA, M. (2008): Mergers and national champions,  
[http://www.eui.eu/Personal/Fellows/MicheleRuta/Welcome\\_files/research/nationalchampionsjan2008-complete.pdf](http://www.eui.eu/Personal/Fellows/MicheleRuta/Welcome_files/research/nationalchampionsjan2008-complete.pdf) [22.02.10]

MÜLLER, M. (1999): Systemwettbewerb, Harmonisierung und Wettbewerbsverzerrung - Europa zwischen einem Wettbewerb der Gesetzgeber und vollständiger Harmonisierung, Nomos, Baden- Baden

MÜLLER, B. (2004): Entflechtung und Deregulierung – Ein methodischer Vergleich, Duncker & Humblot, Berlin

MUSSLER, W. (1998): Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel: Von Rom nach Maastricht, Nomos, Baden- Baden

MUSSLER, W. (1999): Systemwettbewerb als Integrationsstrategie der Europäischen Union, in: STREIT, M.; WOHLGEMUTH, M. (Hrsg.) (1999): Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, Nomos, Baden-Baden, S. 71-103

MUSSLER, W.; WOHLGEMUTH, M. (1995): Institutionen im Wettbewerb - Ordnungstheoretische Anmerkungen zum Systemwettbewerb in Europa, in: OBERENDER, P. (Hrsg.) (1995): Europas Arbeitsmärkte im Integrationsprozess, Nomos, Baden- Baden, S. 9- 4

MULLER, P. (1995): Aerospace Companies and the State in Europe, in: HAYWARD, J. (Hrsg.), (1995): Industrial enterprise and European integration – From national to international champions in Western Europe, Oxford University Press, S. 158 - 188

NEUGEBAUER, A. (2002): Divergierende Fallentscheidungen von Wettbewerbsbehörden – Institutionelle Hintergründe, Arbeitspapiere des Instituts für Genossenschaftswesen der Westfälischen Wilhelms- Universität Münster, Nr. 26, September 2002

NEUGEBAUER, A. (2004): Internationale Wettbewerbspolitik – Eine Problemanalyse anhand der Theorie des institutionellen Wandels mit dem Schwerpunkt EU-USA, Shaker Verlag, Aachen

NEVEN, D.; SEABRIGHT, P. (1997): Trade liberalization and the coordination of competition policy, in: COMANOR, W. S.; GOTO, A.; WAVERMAN, L. (Hrsg.), (1997): Competition Policy in the Global Economy Modalities for Co-operation, Routledge, UK, S. 381-405

NICOLAIDES, P. (1992): Competition Among Rules, in: World Competition Vol. 16, pp. 113-121

NISKANEN, W.A. Jr. (1971): Bureaucracy and Representative Government, Aldine Atherton, Chicago & New York

NJOROGE, P. M. (2008): Capacity Building and Technical Assistance Activities on Competition Law and Policy: COMESA's CASE, Chairperson of COMESA Board of Competition Commissioners, [c2clp\\_ige9p5COMESA\\_en.pdf](#) [12.01.10]

NORTH, D.C. (1990/1992): Institutionen, institutioneller Wandel und Wirtschaftsleistung, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen

NORTH, D.C. (1993): Economic Performance through Time, Nobel Price Lecture

NORTH, D.C. (1994): Institutional Competition, <http://ideas.repec.org> [21.07.08]

NORTH, D. C. (1995): Five Propositions about Institutional Change, in: KNIGHT, J.; SENED, I. (Hrsg.), (1995): Explaining Social Institutions, Ann Arbor, The University of Michigan Press, S. 15-26

OATES, W.; SCHWAB, R. (1988): Economic Competition Among Jurisdictions: Efficiency enhancing or distortion inducing?, in: Journal of Public Economics, Vol. 35, North-Holland, S. 333-354

OATES, W. (2002): Fiscal and Regulatory Competition, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, (2002), Band 3, Heft 4, S. 377-391

OBENDER, P.; CHRISTL, C. (2000): Race to the Bottom: Eine unvermeidliche Folge der Liberalisierung?, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, (2000); Ausgabe 45, Mohr Siebeck, S. 209 - 221

OECD (ohne Jahresangabe): Fighting Hard-Core Cartels in Latin America and the Caribbean, <http://www.oecd.org/dataoecd/41/26/38835329.pdf> [22.02.10]

OECD (1994): Merger Cases in the real world – a study of merger control procedures, OECD, Paris

OECD (1999): CLP Report on Positive Comity, <http://www.oecd.org/dataoecd/40/3/2752161.pdf> [24.03.09]

OECD (2002): Fighting Hard-Core Cartels – Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes, <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf> [25.08.09]

OECD Global Forum on Competition (2002): The United States Experience in Competition Law technical Assistance: A ten year perspective  
<http://www.oecd.org/dataoecd/37/61/1833990.pdf> [24.03.09]

OECD (2003): Regionale Integration und das multilaterale Handelssystem, <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/fulltext/2203035e5.pdf?expires=1300112773&id=0000&accname=guest&checksum=74813537C025AA9EC24FFCAF298B3EE8> [23.02.11]

OECD (2008): OECD Guidelines for Multinational Enterprises,  
<http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf> [22.11.10]

OECD (2009): Competition Policy, Industrial Policy and National Champions, Policy Roundtable, DAF/COMP/GF(2009)9,  
[http://www.oilis.oecd.org/oilis/2009doc.nsf/ENGDATCORPLOOK/NT00006A52/\\$FILE/JT03272221.PDF](http://www.oilis.oecd.org/oilis/2009doc.nsf/ENGDATCORPLOOK/NT00006A52/$FILE/JT03272221.PDF) [24.02.10]

OELKE, CH. (2006): Das Europäische Wettbewerbsnetz – Die Zusammenarbeit von Kommission und nationalen Wettbewerbsbehörden nach der Reform des Europäischen Kartellverfahrensrechts, Nomos, Baden- Baden

OKRUCH, S. (2006): Die EU- Wettbewerbspolitik zwischen Einheitlichkeit und Vielfalt, Andrassy Working Paper Series No. XVII:  
[http://www.andrassyuni.hu/deutsch/admin/data/00000004/\\_fix/00000000/\\_fix/00000005/\\_fix/00000003/\\_file/okrucheuwpsiebzehn.pdf](http://www.andrassyuni.hu/deutsch/admin/data/00000004/_fix/00000000/_fix/00000005/_fix/00000003/_file/okrucheuwpsiebzehn.pdf) [16.02.09]

OLSON, M. Jr. (1969): The Principle of "Fiscal Equivalence": The Division of Responsibilities among Different Levels of Government, in: The American Economic Review, Vol.59 (2), S. 479-87

PAUL, G. L. (2001): Kazakhstan – Merger Control Amendments, in: - International Antitrust Bulletin, Summer 2001, S. 48, [http://www.whitecase.com/files/Publication/960832d6-7aa6-4f15-b15c-8aa6f52d2c18/Presentation/PublicationAttachment/0cd902b7-fbfb-4c4f-9093-91b29100148d/article\\_kazakhstan\\_antitrust\\_george\\_paul.pdf](http://www.whitecase.com/files/Publication/960832d6-7aa6-4f15-b15c-8aa6f52d2c18/Presentation/PublicationAttachment/0cd902b7-fbfb-4c4f-9093-91b29100148d/article_kazakhstan_antitrust_george_paul.pdf) [23.02.11]

PEETZ, M. F. (2005): Die neue Kartellverordnung Nr. 1/2003 – Eine kritische Analyse, Dissertation Universität Tübingen  
[http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=974478547&dok\\_var=d1&dok\\_ext=pdf&filename=974478547.pdf](http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=974478547&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=974478547.pdf) [15.06.09]

PENGILLEY, W. (1997): The Extraterritorial Impact of U.S. Trade Laws – Is it not Time for “ET” to “Go Home”?, in: World Competition, Vol. 20, 1997, Heft 3, S. 17- 55

PETERSEN, A. (2005): Die Internationale Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden, LIT Verlag, Münster

- PETERSMANN, U. (1993): International Competition Rules for the GATT- MTO World Trade and Legal System, in: Journal of world trade: law, economics, public policy (1993), Vol. 27, Heft 6, S. 35- 86
- PETRASINCU, A. (2009): Horizontale, vertikale und konglomerate Zusammenschlüsse in der europäischen und amerikanischen Fusionskontrolle, Nomos, Baden- Baden
- PITSOULIS, A. (2004): Entwicklungslinien ökonomischen Denkens über Systemwettbewerb, Metropolis, Marburg
- POHLMANN, P. (2007): Europafreundliche Auslegung des deutschen Kartellrechts, in: Referate des XXXVIII. FIW Symposions (2007): Perspektiven des Wettbewerbs in Deutschland, Heft 123, Carl Heymanns Verlag, S. 41- 75
- RAIHAN, S. (2007): Competition Policy and competitive marketes in Bangladesh, in: COOK; P.; FABELLA, R.; LEE, C. (Hrsg.) (2007): Competitive Advantage and Competition Policy in Developing Countries, Edward Elgar, Cheltenham UK, S. 205-234
- RECHTSQUELLEN des MERCOSUR, Teilband I: Wirtschaftsverfassung und Rechtssystem (2000), Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Nomos, Baden – Baden
- RECHTSQUELLEN des MERCOSUR, Teilband 2: Handel und Verkehr (2000), Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Nomos, Baden – Baden
- REGIONAL STRATEGY PAPER: EU-MERCOSUR (2002 - 2006)  
[http://ec.europa.eu/external\\_relations/mercosur/rsp/02\\_06\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/external_relations/mercosur/rsp/02_06_en.pdf) [20.01.10]
- REICHMANN, J. H. (2008): Universal Minimum Standards of Intellectual Property Protection under the TRIPS Component of the WTO Agreement, in: CARLOS, M. C.; ABDULQAWI, A. Y. (Hrsg.), (2008): Intellectual property and international trade: the TRIPs agreement, Kluwer Law International, Netherlands, S. 23-82
- REIMERS, T. (2007): Probleme und Perspektiven der Internationalisierung des Wettbewerbsrechts, Nomos, Baden-Baden
- RICHTER, FURUBOTN (1997)/(2003): Neue Institutionenökonomik, 1. und 3. Auflage, Paul Siebeck, Tübingen
- RISHIKESH, D. (1991): Extraterritoriality versus Sovereignty in International Antitrust Jurisdiction, in: World Competition, Vol. 14, 1991, No. 3, S. 33-66
- RITTNER, F.; DREHER, M. (2008): Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht – Eine systematische Darstellung, C.F.Müller Verlag, Heidelberg
- ROSENTHAL, M.; THOMAS, S. (2010): European Merger Control, C.H. Beck, Hart, Nomos, München
- SAUER, H. (2008): Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen – Die Entwicklung des Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen, Springer, Heidelberg

SCHÄFER, W. (1999): Globalisierung: Entmonopolisierung des Nationalen?, in: BERG, H. (Hrsg.) (1999): Globalisierung der Wirtschaft: Ursachen- Formen- Konsequenzen, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Band 263, Duncker & Humblot, Berlin, S. 9-21

SCHÄFER, W. (2004): Globalisierung, Systemwettbewerb und Besteuerung, in: OHR, R. (Hrsg.) (2004): Globalisierung – Herausforderung an die Wirtschaftspolitik, Volkswirtschaftliche Schriften, Heft 538, Duncker & Humblot, Berlin

SCHÄFER, W. (Hrsg.) (2006): Wirtschaftspolitik im Systemwettbewerb, Schriften für Socialpolitik, Band 309, Duncker & Humblot, Berlin

SCHADER, N. (2006): Staatliche Steuerungsfähigkeit unter den Bedingungen der Globalisierung, LIT Verlag, Berlin

SCHATZ, K. W. (2002): Globalisierung und Wettbewerb, in: Konvergenz der Wettbewerbsrechte – Eine Welt, ein Kartellrecht (2002), Referate des XXXV. FIW Symposions, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin [u.a.], S. 3-13

SCHERER, F.M. (1994): Competition Policies for an Integrated World Economy, The Brookings Institutions, Washington D.C.

SCHERER, F. M. (1996): International Competition Policy and Economic Development, ZEW Discussion Paper No. 96-26

SCHERER (1996b): Competition Policy Convergence: Where Next?, ZEW Discussion Paper, No. 96 -24

SCHERER, F.M. (2003): Thinking about the European Microsoft Case: F.M. Scherer Discusses the Relevance of the IBM Case., in: Antitrust & Trade Regulation Report, Vol. 84, No. 2090, pp. 65-66, <http://www.antitrustinstitute.org/Archives/238.ashx> [22.03.10]

SCHERER, A. (2008): Die multinationale Unternehmung: Begriff, Geschichte und empirische Befunde, [www.iou.uzh.ch/.../1205144451glo\\_mnu\\_2008\\_vorlesung\\_7.pdf](http://www.iou.uzh.ch/.../1205144451glo_mnu_2008_vorlesung_7.pdf) [22.11.10]

SCHIRMER, M: (1998): Die Konkretisierung des Auswirkungsprinzips im internationalen Kartellrecht – Unter besonderer Berücksichtigung des Kartellrechts der Vereinigten Staaten von Amerika, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main [u.a.]

SCHMIDT, A. (1999): Europäische Wettbewerbspolitik zwischen Prozeß- und Ergebnisorientierung: Zur Notwendigkeit institutioneller Reformen in der europäischen Wettbewerbspolitik, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Band 218/3+4, Lucius & Lucius, Stuttgart, S. 433- 452

SCHMIDT, A. (2001): Non-Competition Factors in the European Competition Policy: The Necessity of Institutional Reforms, Georg-August-Universität Göttingen, Discussion Paper 13

SCHMIDT, I. (1999): Wettbewerbspolitik und Kartellrecht – Eine Einführung, Lucius & Lucius, Stuttgart

SCHMIDT, I.; BINDER, S. (1996): Wettbewerbspolitik im internationalen Vergleich: Die Erfassung wettbewerbsbeschränkender Strategien in Deutschland, Frankreich, den USA und der EG, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg

SCHMIDT, I.; SCHMIDT, A. (1997): Europäische Wettbewerbspolitik – Eine Einführung, Verlag Franz Vahlen, München

SCHMIDT, I.; SCHMIDT, A. (2006): Europäische Wettbewerbspolitik und Beihilfenkontrolle, Verlag Franz Vahlen, München

SEABRIGHT, P. (2005): National and European Champions – Burden or Blessing?, CESIFO Forum 02/2005, <http://www.cesifo-group.de/pls/guestci/download/CESifo%20Forum%202005/CESifo%20Forum%202/2005/forum2-05-panel2-1.pdf> [22.01.10]

SEITEL, H. P. (1996): Nationale Wettbewerbsordnung als Basis internationaler Wettbewerbspolitik – US- amerikanisches Beispiel und allgemeine Grundsätze, in: Wirtschaft- und Wettbewerb 46/1996, S. 888 - 899

SMITS, R. (2005): The European Competition Network: Selected Aspects, in: Legal Issues of Economic Integration, Vol. 32 (2), S. 175- 182

SCHUMPETER, J.A. (1911): Das Grundphänomen der wirtschaftlichen Entwicklung, in: SCHUMPETER, J. A. (1952): Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, Duncker & Humblot, Berlin, S. 88-139

SCHUMPETER, J.A. (1942/1950): Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, Francke Verlag, Tübingen

SIEBERT, H. (1969): Regional Economic Growth: Theory and Policy, International Textbook Company, Scranton, Pennsylvania

SIEBERT, H. (1990): The Harmonization Issue in Europe: Prior Agreement or a Competitive Process?, in: SIEBERT, H. (Hrsg.), (1990): The Completion of the Internal Market, Symposium 1989, Paul Siebeck, Tübingen

SIEBERT, H. (2000): Zum Paradigma des Standortwettbewerbs, Beiträge zur Ordnungstheorie und Ordnungspolitik 165, Mohr Siebeck, Tübingen

SIEBERT, H. (2007): The World Economy- A global analysis, Routledge, New York

SIEBERT, H.; KLODT, H. (1998): Towards Global Competition: Catalysts and Constraints, Kieler Diskussionsbeiträge, 897, Dezember 1998

SIEBERT, H.; KOOP, M.J. (1990): Institutional Competition. A Concept for Europe?, in: Außenwirtschaft, Jahrgang 45 (1990), Heft IV, S. 439-.462

SINN; H.W. (1994): How much Europe? Subsidiarity, centralization and fiscal competition, in: Scottish Journal of Political Economy 1994, Vol. 41, No.1, S. 85 -107

SINN; H.W. (1997): Das Selektionsprinzip und der Systemwettbewerb, in: OBERHAUSER, A. (Hrsg.), (1997): Fiskalföderalismus in Europa, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Band 253, Duncker & Humblot, Berlin, S. 9-61

SINN; H.W. (2002): Der neue Systemwettbewerb, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik 2002, Band 3, Heft 4, S. 391-407

SINN; H.W. (2003); The New Systems Competition, Blackwell Publishing

SINN, S. (1990): The Taming of Leviathan: Competition among Governments, The Kiel Institute of World Economics, Working Paper No. 433

SMITS, R. (2005): The European Competition Network: Selected Aspects, in: Legal Issues of Economic Integration, Vol. 32(2), Kluwer Law International, Netherlands, S. 175- 192

SOLTWEDEL, R. (1987): Wettbewerb zwischen Regionen statt zentral koordinierter Regionalpolitik, in: Giersch, H. (Hrsg.), (1987): Die Weltwirtschaft – Halbjahresschrift des Instituts für Weltwirtschaft an der Universität Kiel, Heft 1, S. 129-145

SOARES, A. G. (2008): “National Champions” Rhetoric in European Law – or the many faces of protectionism, in: World Competition: law and economics review (2008), Vol. 31(3), S. 353-368

STAFF WORKING PAPER der Europäischen Kommission (2008): Report on the functioning of Regulation No 139/2004, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0281:FIN:EN:PDF> [14.12.10]

STEARNS- BLÄSING, B. (2004): Die Funktionsfähigkeit wettbewerbspolitischen Systemwettbewerbs, Josef Eul, Lohmar- Köln

STEWART, T. (2005): Special cooperation provisions on competition law and policy: the case of small economies, in: BRUSICK, P.; ALVAREZ, A.M.; CERNAT, L. (Hrsg.), (2005): Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gains, United Nations, Geneva, S. 329- 360

STREIT, M. E. (1992): Das Wettbewerbskonzept der Ordnungstheorie, in: GOLDSCHMIDT, N.; WOHLGEMUTH, M. (Hrsg.), (2008): Grundtexte zur Freiburger Traditioneller Ordnungsökonomik, Mohr Siebeck, Tübingen, S. 683-696

STREIT, M. E. (1994): Westeuropas Wirtschaftsverfassungen unter dem Druck des Systemwettbewerbs, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Band 20, Heft 1-4, S. 111-124

STREIT, M. E. (1995a): Ordnungsökonomik – Versuch einer Standortbestimmung, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen, Diskussionsbeitrag 04/95

STREIT, M. E. (1995b): Systemwettbewerb und Harmonisierung im europäischen Integrationsprozess, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen, Diskussionsbeitrag 09-95, auch in: IMMENGA, U. (Hrsg.) (1996): Festschrift für Ernst- Joachim Mestmäcker, Nomos, Baden- Baden, S. 521- 535

STREIT, M. E. (1995c): Dimensionen des Wettbewerbs – Systemwandel aus ordnungsökonomischer Sicht, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen, Diskussionsbeitrag 01-95

STREIT, M. E. (1996): Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: IMMENGA, U.; MÖSCHEL, W.; REUTER, D. (Hrsg.), (1996): Festschrift für Ernst- Joachim Metsmäcker zum siebzigsten Geburtstag, Nomos Verlag, Baden- Baden, S. 521- 535

STREIT, M. E.; KIWIT, D. (1999): Zur Theorie des Systemwettbewerbs, in: STREIT, M.; WOHLGEMUTH, M. (Hrsg.) (1999): Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, Nomos, Baden-Baden, S. 13-49; wie auch in: STREIT, M. (Hrsg.) (2008): Wissen, Wettbewerb und Wirtschaftsordnung, Nomos, Baden-Baden, S. 71-110

STREIT, M.E.; MUSSLER, W. (1995): Wettbewerb der Systeme zur Verwirklichung des Binnenmarktprogramms?, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen, Diskussionsbeitrag 03/95

STREIT, M.E., WEGNER, G. (1989): Wissensmangel, Wissenserwerb und Wettbewerbsfolgen – Transaktionskosten aus evolutorischer Sicht, in: ORDO – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Band 40 (1989), S.183-200

STREIT, M.; WOHLGEMUTH, M. (Hrsg.) (1999): Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, Nomos, Baden-Baden

STREIT, M.; WOHLGEMUTH, M. (2000): Walter Eucken und Friedrich A. von Hayek: Initiatoren der Ordnungsökonomik, in: KÜLP, B.; VANBERG, V. (Hrsg.), (2000): Freiheit und wettbewerbliche Ordnung – Gedenkbuch zur Erinnerung an Walter Eucken, Haufe Verlagsgruppe, Freiburg [u.a.], S. 461-498

STROHM, A. (2006): International unterschiedliche Eingreifkriterien im Wettbewerbsrecht und ökonomische Konsequenzen, in: OBERENDER, P. (Hrsg.), (2006): Internationale Wettbewerbspolitik, Duncker & Humblot, Berlin, S. 86-110

STUDY of the Commission´s Divestiture Process (1999), Prepared by the Staff of the Bureau of Competition of the Federal Trade Commission  
<http://www.ftc.gov/os/1999/08/divestiture.pdf> [27.03.09]

SÜDEKUM, J. (2008): Cross-Border Mergers and National Champions in an Integrating Economy, Journal of Institutional and Theoretical Economics, Vol. 164, (2008), S.477–508

SÜDEKUM, J. (2009): National champions and globalization,  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1539183##](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1539183##) [22.02.10]

SWEENEY, B. (2007): Export Cartels: Is there a need for Global Rules?, in: Journal of International Economic Law (2007), S. 1–29, <http://jiel.oxfordjournals.org/cgi/reprint/jgl038v1> [19.03.10]

TAALOUCH, K. (2007): Der Außenhandel des MERCOSUR – Eine empirische Überprüfung aus intergrationstheoretischer Perspektive  
[http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/volltexte/2007/7503/pdf/Dissertation\\_Taalouch.pdf](http://archiv.ub.uni-heidelberg.de/volltextserver/volltexte/2007/7503/pdf/Dissertation_Taalouch.pdf) [14.01.10]

TAVARES de ARAUJO Jr., J.; TINEO, L. (1998): Harmonization of competition policies among Mercosur Countries, in: The Antitrust Bulletin, Spring 1998, S. 45-70

TERHECHTE, P. (2008): Wettbewerbs- und Kartellgesetze in den ASEAN Staaten, in: TERHECHTE, P. (Hrsg.), (2008): International Kartell- und Fusionskontrollverfahrensrecht, Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld, S. 1962- 1964

TEUBER, J. (2009): Interessenverbände und Internationalisierung – Dachverbände, Automobilindustrie und Einzelhandel in der Europäischen Union, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden

THEURL, T. (1999): Globalisierung als Selektionsprozess, in: BERG, H. (Hrsg.) (1999): Globalisierung der Wirtschaft: Ursachen- Formen- Konsequenzen, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Band 263, Duncker & Humblot, Berlin, S. 23-51

THEURL, T.; MATSCHKE, A. (2006): Internationale Wettbewerbspolitik im institutionellen Wandel, in: ORDO (2006), Band 57, Lucius & Lucius, Stuttgart, S. 137-163

TIEBOUT, Ch. (1956): A pure Theory of local Expenditures, in. The Journal of Political Economy, Vol. 64 85), Oktober 1956, S. 416-424

TIETJE, CH.; KLUTTIG, B, (2008): Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen und –übernahmen – Zur Rechtslage in den USA, Großbritannien, Frankreich und Italien, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Universität Halle, Heft 75, **Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.** [23.02.11]

TREBILCOCK, M. J. (1996): Reconciling Competition Laws and Trade Policies: A New Challenge to International Co-operation, in: DOERN, G. B. (Hrsg.), (1996): Comparative Competition Policy, Clarendon Press, Oxford, S. 268-301

TREBILCOCK, M. J.; IACOBUCCI, E. M. (2004): National Treatment and Extraterritoriality: Defining the Domains of Trade and Antitrust Policy, in: EPSTEIN, R.; GREVE, M. (Hrsg.) (2004): Competition Laws in Conflict – Antitrust Jurisdiction in the Global Economy, The AEI Press, Washington D.C., 152-175

UNCTAD (2000): Law on Competition – UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy, <http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf5d7.en.pdf> [25.08.09]

UNCTAD (2003): Can developing economies benefit from WTO negotiations on binding disciplines for hard core cartels? [http://www.unctad.org/en/docs/ditclp20033\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditclp20033_en.pdf) [25.08.09]

UNCTAD (2003b): Can developing countries benefit from WTO negotiations on binding disciplines for hard core cartels, United Nations, New York und Geneva, [http://www.unctad.org/en/docs/ditclp20033\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditclp20033_en.pdf) [22.02.10]

UNCTAD (2005): World Investment Report 2005 - Transnational Corporations and the Internationalization of R&D, [http://www.unctad.org/en/docs/wir2005\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2005_en.pdf) [22.11.10]

UNCTAD (2006): COMPAL Programme – Projects for Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua and Peru, COMPAL Global Annual Report 2005, [http://www.unctad.org/en/docs/ditclp20061\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditclp20061_en.pdf) [25.08.09]

UNCTAD (2006a): World Investment Report 2006 - FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development, [http://www.unctad.org/en/docs/wir2006\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf) [22.11.10]

UNCTAD (2007): Model Law on Competition – UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy, [http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf5d7rev3\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf5d7rev3_en.pdf) [25.08.09]

UNCTAD (2007a): World Investment Report 2007 - Transnational Corporations, Extractive Industries and development, [http://www.unctad.org/en/docs/wir2007\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf) [22.11.20]

UNCTAD (2007c): Bilateral Investment Treaties 1995 – 2006: Trends in investment rulemaking, [http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20065\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteiia20065_en.pdf) [22.02.11]

UNCTAD (2008): World Investment Report 2008 - Transnational Corporations, and the Infrastructure Challenge, [http://www.unctad.org/en/docs/wir2008\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2008_en.pdf) [22.11.10]

URTEIL des EUGH in der Rechtsache 120/78

VANBERG, V. (1990): Friedrich August Hayek, in: BALESTREM, K.G.; OTTMANN, H. (Hrsg.), (1990): Politische Philosophie des 20. Jahrhunderts, R. Oldenbourg Verlag, München

VANBERG, V. (1992): Innovation, Cultural Evolution, and Economic Growth, in: WITT, U. (Hrsg.), (1992): Explaining Process and Change – Approaches to Evolutionary Economics, Ann Arbor, The University of Michigan Press, S. 105-125

VANBERG, V. (1994a): Wettbewerb in Markt und Politik – Anregungen für die Verfassung Europas, Friedrich- Naumann- Stiftung, COMDOK, Sankt Augustin

VANBERG, V. (1994b): Kulturelle Evolution und die Gestaltung der Regeln, Paul Siebeck, Tübingen

VANBERG, V. (2001a): Konstitutionenökonomische Überlegungen zum Konzept der Wettbewerbsfreiheit, in: GOLDSCHMIDT, N.; WOHLGEMUTH, M. (2008): Grundtexte zur Freiburger Traditioneller Ordnungsökonomik, Mohr Siebeck, Tübingen, S. 707-731

VANBERG, V. (2001b): Standortwettbewerb und Demokratie, in: FRICK, S.; PENZ, R.; WEIß, J. (Hrsg.), (2001): Der freundliche Staat – Kooperative Politik im institutionellen Wettbewerb, Metropolis Verlag, Marburg, S. 15-75

VANBERG, V. (2003): Konsumentensouveränität und Bürgersouveränität: Steuerungsideale für Markt und Politik, in: CZADA, R.; ZINTL, R. (Hrsg.), (2003): Markt und Politik, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, S. 48-65

VANBERG, V. (2008a): Die normativen Grundlagen von Ordnungspolitik, in: GOLDSCHMIDT, N.; WOHLGEMUTH, M. (Hrsg.), (2008): Wettbewerb und Regelordnung, Mohr Siebeck, Ort, S. 49-67

VANBERG, V. (2008b): Bürgersouveränität und wettbewerblicher Föderalismus: Das Beispiel der EU, IN: GOLDSCHMIDT, N.; WOHLGEMUTH, M. (Hrsg.), (2008): Wettbewerb und Regelordnung, Mohr Siebeck, Ort, S. 116-151

VAUBEL, R. (2000): Internationaler politischer Wettbewerb: Eine europäische Wettbewerbsaufsicht für Regierungen und die empirische Evidenz, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, 2000, Band 19, S. 280-309

- VOßKAMP, R. (2002): Innovationsökonomik II, in: Curriculum Evolutorische Ökonomik - Lehrkonzepte zur evolutorischen Ökonomik, Metropolis, Marburg, S. 57-84
- WALZ, J. (2002): Inflation und die Koordinationseffizienz von Marktprozessen, Josef Eul Verlag, Lohmar, Köln
- ZANARDI, M. (2004): Anti- Dumping: What are the Numbers to Discuss Doha?, in: The World Economy (2004), Vol. 27, Heft 3, S. 403 -433
- WANE, A. A. (2004): Growth and Convergence in WAEMU Countries, IMF Working Paper, WP 04/198, <http://imf.org/external/pubs/ft/wp/2004/wp04198.pdf> [22.01.10]
- WATRIN, CH. (2000): Staatsaufgaben: Die Sicht Walter Euckens und Friedrich A. von Hayeks, in: KÜLP, B.; VANBERG, V. (Hrsg.), (2000): Freiheit und wettbewerbliche Ordnung, Gedenkband zur Erinnerung an Walter Eucken, HaufeVerlag, Freiburg, S. 323-345
- WEGNER, G. (1995): Ordnungspolitik aus evolutionsökonomischer Sicht – Neue Aspekte, in Wirtschaftspolitische Blätter, Heft 6/1995. S. 445-454
- WEGNER, G. (1996): Wirtschaftspolitik zwischen Selbst- und Fremdsteuerung – neuer Ansatz, Nomos, Baden- Baden
- WEGNER, G. (1997): Economic Policy From an Evolutionary Perspective: A New Approach, in: Journal of institutional and theoretical economics, 1997, Vol. 153, Heft 3, S. 485-509
- WEGNER, G. (1998): Systemwettbewerb als politisches Kommunikations- und Wahlhandlungsproblem, in: SCHENK, K.-E.; SCHMIDTCHEN, D.; STREIT, M.; VANBERG, V. (Hrsg.), (1998): Jahrbuch für neue politische Ökonomie – Globalisierung, Systemwettbewerb und nationalstaatliche Politik, S. 281-308
- WEGNER, G. (1999): Nationalstaatliche Institutionen im Wettbewerb – Wie funktionsfähig ist der Systemwettbewerb?, ETTRICH, F.; SCHERZBERG, A.; WEGNER, G. (Hrsg.), (1999): Erfurter Beiträge zu den Staatswissenschaften, Heft 2, De Gruyter Recht, Berlin
- WELFENS, P. J.J. (2008): Grundlagen der Wirtschaftspolitik – Institutionen – Makroökonomik-Politikkonzepte, Springer, Heidelberg
- WEIDENFELD, W- (2006): Die Europäische Verfassung verstehen, Bundeszentrale für politische Bildung
- WEIDENFELD, W.; WESSELS, W. (Hrsg.), (2007): Europa von A bis Z – Taschenbuch der europäischen Integration, Institut für Europäische Politik, Berlin
- WENZEL, A. (2005): Die Fortgeltung der Rechtsprechungsregeln zu den eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen, Lit Verlag, Münster
- WILLIAMSON, O. E. (1985/1990): Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus, Paul Siebeck, Tübingen
- WILSON; J. D. (1986): A Theory of Interregional Tax Competition, in: Journal of Urban Economics, Vol. 19, S. 296-315

- WILSON; J. D. (1999): Theories of Tax Competition, in: National Tax Journal, Vol. 52, No. 2 (June 1999), S. 269-304
- WINS, H. (2000): Eine internationale Wettbewerbsordnung als Ergänzung zum GATT, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden
- WINSLOW, T. (2000): Hard Core Cartels, in: OECD Journal of Competition Law and Policy, Vol. 2, 2000, No. 2, S. 8-60
- WINTER, H. (1994): Interdependenzen zwischen Industriepolitik und Handelspolitik der Europäischen Gemeinschaft, Nomos, Baden- Baden
- WIRTSCHAFT und WETBEWERB (1997): Kurinformation in Heft 12, S. 948
- WOHLGEMUTH, M. (1994): Economic and Political Competition in Neoclassical and Evolutionary Perspective, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen, Jena, Diskussionsbeitrag 02-94
- WOHLGEMUTH, M. (1995): Institutional Competition – Notes on an Unfinished Agenda, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen, Diskussionsbeitrag 06/95
- WOHLGEMUTH, M. (1998): Institutioneller Wettbewerb als Entdeckungsverfahren – Zur Rolle von Abwanderung und Widerspruch im Europäischen Binnenmarkt, Max-Planck-Institut zur Erforschung von Wirtschaftssystemen, Jena, Diskussionsbeitrag 04-98
- WOHLGEMUTH, M. (1999): Politischer und ökonomischer Wettbewerb – Parallelen und Unterschiede aus institutionenökonomischer und marktprozess-theoretischer Sicht, Dissertation
- WOHLGEMUTH, M. (2007): Learning through institutional competition, Walter Eucken Institut, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik 07/9
- WOHLGEMUTH, M. (2008): Zur Einführung: Friedrich August von Hayek (1899-1992), in: GOLDSCHMIDT, N; WOHLGEMUTH, M.. (Hrsg.), (2008): Grundtexte zur Freiburger Tradition der Ordnungsökonomik, Mohr – Siebeck, Tübingen, S. 615-624
- WOLL; U. (2002): Die Konvergenz der Kartellgesetze in Europa – Parallelen der Entwicklung der nationalen Wettbewerbsrechte im 20. Jahrhundert, Nomos, Baden- Baden
- WORTMANN, M. (2000): Zur Logik von Wachstum und Restrukturierung multinationaler Unternehmen – ein kritischer Beitrag zum Globalisierungskurs, in: DÖRRENBÄCHER, CH.; PLEHWE, D. (Hrsg.), (2000): Grenzenlose Kontrolle? Organisatorischer Wandel und politische Macht multinationaler Unternehmen, Edition Sigma, Rainer Bohn Verlag, Berlin
- WORTMANN, M. (2008): Komplex und Global – Strategien und Strukturen multinationaler Unternehmen, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden
- WRUUCK, P. (2006): Wirtschaftspatriotismus - Neue Spielart der Industriepolitik?, DB Research Paper, [http://www.dbresearch.de/PROD/DBR\\_INTERNET\\_DE-PROD/PROD0000000000198298.pdf](http://www.dbresearch.de/PROD/DBR_INTERNET_DE-PROD/PROD0000000000198298.pdf) [22.02.10]
- ZANETTIN, B. (2002): Cooperation between Antitrust Agencies at the International Level, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon

ZODROW, G. R.; MIESZKOWSKI, P. (1986): Pigou, Tiebout, Property Taxation, and the Underprovision of Local Public Goods, in: Journal of Urban Economics, Vol. 19, S. 356-370

## **WEBSEITEN:**

Abkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Anwendung der "*Positive Comity*"- Grundsätze bei der Durchsetzung ihrer Wettbewerbsregeln, vom 18.06.1998

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21998A0618\(01\):DE:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:21998A0618(01):DE:HTML)  
[18.05.09]

Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, [http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/19-adp\\_02\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/19-adp_02_e.htm) [13.10.10]

ANCZERTA (Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement)

[http://www.dfat.gov.au/geo/new\\_zealand/anzcerta\\_history.html](http://www.dfat.gov.au/geo/new_zealand/anzcerta_history.html) [22.01.10]

APEC (ASIA-PACIFIC ECONOMIC COOPERATION)

<http://www.apec.org/> [24.03.09] – Hauptseite

[http://www.apec.org/apec/about\\_apec.html](http://www.apec.org/apec/about_apec.html) [24.03.09] - About APEC

ASEAN (ASSOCIATION OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS)

<http://www.aseansec.org/64.htm> [24.03.09] - Überblick über ASEAN, hier zu finden sind z.B. auch die Aims and Purposes der ASEAN Declaration, auf welche in der Fn. 778 verwiesen wird.

<http://www.aseansec.org/18757.htm> [22.01.10] - ASEAN Economic Community

<http://www.aseansec.org/19585.htm> [22.01.10] - ASEAN Free Trade Area (AFTA)

<http://www.aseansec.org/5187-10.pdf> [22.01.10] - ASEAN Economic Community Blueprint

Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors (FTC/DoJ)

<http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf> [24.03.09]

BASF/Eurodiol/Pantochim Urteil: Entscheidung der Kommission von 11.7.2001 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2314\\_20010711\\_590\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2314_20010711_590_de.pdf)

[27.03.09]

Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, 2004

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0043:0053:DE:PDF>

[23.04.09]

[http://europa.eu/legislation\\_summaries/competition/firms/l26109\\_de.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26109_de.htm) [22.10.2010] - Zusammenfassung des Bekanntmachungstextes

Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedsstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrages, 2004

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0054:0064:DE:PDF>

[23.04.09]

**BMWi (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie)**

<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Europa/eu-strukturpolitik.did=222000.html> [22.11.10]  
- Schlaglichter der Wirtschaftspolitik – Monatsbericht 10/2007: Justitia in Europa

**CAN (COMUNIDAD ANDINA, Die ANDENGEMEINSCHAFT)**

<http://www.comunidadandina.org/endex.htm> [23.04.09] - Hauptseite  
<http://www.comunidadandina.org/ingles/normativa/d285e.htm> [23.04.09] - *Decision 285*  
<http://www.comunidadandina.org/ingles/competition.htm> [23.04.09] - Competition, mit Hinweis auf *Decision 608*, welche jedoch auf der Webseite nur in Spanisch zugänglich ist  
<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D608.htm> [23.04.09] - *Decision 608*, spanischer Wortlaut  
<http://www.comunidadandina.org/ingles/press/press/np8-6-01.htm> [23.04.09] - Press Releases im Bereich Competition, hier: *European cooperation for harmonizing rules on free competition in the Andean region*, von 8. Juni 20001  
<http://www.comunidadandina.org/ingles/press/press/np3-3-03.htm> [23.04.09] - Press Releases im Bereich Competition, hier: *CAN country rules of competition to be harmonized with European Union assistance*, von 3. März 2003

**CARICOM (Caribbean Community), 2006: Protocol VIII: Competition Policy, Consumer Protection, Dumping and Subsidies**

<http://www.caricomlaw.org/docs/protocolviii.htm> [22.06.09] - Protokoll VIII des revidierten Gründungsvertrags  
[http://www.caricom.org/jsp/community\\_organs/coted.jsp](http://www.caricom.org/jsp/community_organs/coted.jsp) [22.06.09] - Council for Trade and Economic Development (COTED)  
[http://www.caricom.org/jsp/community/revised\\_treaty-text.pdf](http://www.caricom.org/jsp/community/revised_treaty-text.pdf) [22.06.09] - Wortlaut des revidierten Gründungsvertrages von Chaguaramas, mit Chapter 8: Competition Policy and Consumer Protection, welches dem Protokoll VIII entspricht.  
<http://www.caricomlaw.org/doc.php?id=441> [22.06.09] – Matrix on the Key Elements of the CSME, Januar 2006

**COMESA (Common Market for Eastern and Southern Africa):**

<http://about.comesa.int/> [20.03.09]  
[http://about.comesa.int/attachments/comesa\\_treaty\\_en.pdf](http://about.comesa.int/attachments/comesa_treaty_en.pdf) [22.06.09] - COMESA Treaty  
<http://about.comesa.int/lang-en/overview/comesa-strategy> [22.06.09] - COMESA Strategy  
<http://siteresources.worldbank.org/INTCOMPLEGALDB/RegionalIntegrations/21104680/COMESACompetitionRegulations.pdf> [22.06.09] - COMESA Competition Regulations, 2004  
[http://about.comesa.int/attachments/146\\_comesa\\_council\\_%2027\\_08%2012%202009\\_16.00\\_final\\_EN.pdf](http://about.comesa.int/attachments/146_comesa_council_%2027_08%2012%202009_16.00_final_EN.pdf) – Report of the 27. Meeting of the Council of Ministers  
<http://about.comesa.int/lang-en/overview/history-of-comesa> - History of COMESA [11.01.09]  
[http://about.comesa.int/attachments/146\\_2008\\_Final%20XXVI%20Council%20Report\\_04%2006%202009\\_1930.pdf](http://about.comesa.int/attachments/146_2008_Final%20XXVI%20Council%20Report_04%2006%202009_1930.pdf) [13.01.10] - 2009 June CM Report  
[http://about.comesa.int/attachments/080\\_e-COMESA\\_newsletter\\_184.pdf](http://about.comesa.int/attachments/080_e-COMESA_newsletter_184.pdf) [13.01.10.] - COMESA e-Newsletter, Dezember 2008  
[http://events.comesa.int/index.php?view=details&id=40%3Atest&option=com\\_eventlist&lang=en](http://events.comesa.int/index.php?view=details&id=40%3Atest&option=com_eventlist&lang=en) [13.01.10] – COMESA Events: Swearing in ceremony of the COMESA Competition Commission

**Commission Decision: COMP/C-3/37.792– Microsoft (2004)**

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37792/en.pdf> [13.10.10]

**Competition Bureau Canada**

[http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/h\\_00128.html#1](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/h_00128.html#1) [13.10.10]

Competition Regimes (worldwide)

<http://competitionregimes.com> [24.02.11]- Hauptseite

[http://competitionregimes.com/pdf/Book/Asia\\_Pacific/18-Kyrgyzstan.pdf](http://competitionregimes.com/pdf/Book/Asia_Pacific/18-Kyrgyzstan.pdf) [24.02.11]- Kirgisien

Council Regulation (EEC) No 4060/89 of 21. December 1989 on the control of concentrations between undertakings (Alte FKVO)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989R4064:EN:HTML>  
[27.03.09]

Corporate Leniency Policy, USA

<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.pdf> [24.03.09]

DAMASK, J. (1998): Ohio's sad legacy of antitrust: John Sherman to Betty Montgomery,

<http://www.enterstageright.com/archive/articles/0798ohioantitrust.htm> [13.10.2010]

ECONOMIST: <http://www.economist.com>

[http://www.economist.com/business-finance/displaystory.cfm?story\\_id=E1\\_TVNVDQ](http://www.economist.com/business-finance/displaystory.cfm?story_id=E1_TVNVDQ)  
[22.04.,10]: Peace in our time - Europe and America have averted a fight over trade by signing the Peace of Brussels. Boeing and Airbus can now continue their own Thirty Years' War

EFTA (European Free Trade Association):

<http://www.efta.int/> [22.01.10] – Hauptseite

<http://www.efta.int/content/eea/eea-agreement> [22.01.10] - EFTA und Europäischer Wirtschaftsraum

<http://www.efta.int/content/about-efta/history> [22.01.10] - Geschichte der EFTA

<http://www.efta.int/content/legal-texts/eea/EEAtext/EEAagreement.pdf/view> [22.01.10] - Vertragstext zum Europäischen Wirtschaftsraum

<http://www.efta.int/content/legal-texts/efta-convention/eftaconvention-texts/convention-stockholm/Stockholmconvention.pdf/view> [22.01.10] - Stockholm- Konvention von 1960, Text des Gründungsvertrags der EFTA

<http://www.efta.int/content/legal-texts/efta-convention/eftaconvention-texts/convention-2001.pdf> [22.01.10] - EFTA- Konvention, 2001 revidierter Gründungsvertrag der EFTA

<http://www.efta.int/content/legal-texts/eea/protocols/protocol23.pdf/view> [22.01.10] - Protocol 23 concerning the cooperation between the surveillance authorities (Article 58)

<http://www.efta.int/content/legal-texts/eea/protocols/protocol24.pdf/view> [22.01.10] - Protocol 24 on cooperation in the field of concentrations

EURLEX <http://eur-lex.europa.eu>:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997D0816:DE:HTML>  
[22.04.10] - Entscheidung der Kommission vom 30. Juli 1997 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31984D0233:DE:HTML>  
[13.10.10] - Entscheidung der Kommission vom 18. April 1984 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 des EWG- Vertrags (IV/30.849 - IBM-Personalcomputer)

EUROPA: <http://europa.eu/>

[http://europa.eu/institutions/inst/justice/index\\_de.htm](http://europa.eu/institutions/inst/justice/index_de.htm) [25.11.10] - Der europäische Gerichtshof  
[http://europa.eu/legislation\\_summaries/glossary/initiative\\_right\\_de.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/initiative_right_de.htm) [25.11.10]- Initiativrecht

Europa- Büro Österreich:

[http://www.europabuero.at/xchg/SID-0DC030CE-9BD3BB24/hs.xsl/5\\_DEU\\_HTML.htm](http://www.europabuero.at/xchg/SID-0DC030CE-9BD3BB24/hs.xsl/5_DEU_HTML.htm)  
[22.11.10]

[http://www.europabuero.at/xchg/hs.xsl/297\\_DEU\\_HTML.htm](http://www.europabuero.at/xchg/hs.xsl/297_DEU_HTML.htm) [22.11.10] - Initiativrecht der EK

EU- Info Deutschland: <http://www.eu-info.de/>

<http://www.eu-info.de/europa/eu-vertraege/Vertrag-Lissabon/aenderungen/> [22.11.10] – Info zum Vertrag von Lissabon

European Committee for Interoperable Systems (ECIS) : Chronology of the EU´s Microsoft Proceedings: 1998 – 2007 [www.ecis.eu/issues/documents/Chronology\\_Complete.doc](http://www.ecis.eu/issues/documents/Chronology_Complete.doc) [13.10.10]

European Competition Network:

[http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition\\_authorities.html](http://ec.europa.eu/competition/ecn/competition_authorities.html) [22.11.10]

### **Die nationalen Wettbewerbsgesetzestexte:**

Österreich: <http://www.bwb.gv.at/BWB/Gesetze/Kartellgesetz/default.htm> [22.11.10]

Dänemark: [http://www.konkurrencestyrelsen.dk/fileadmin/webmasterfiles/konkurrence/Fusionskontrol/Consolidated\\_Act\\_No.\\_1027\\_of\\_21\\_August\\_2007\\_as\\_amended\\_as\\_of\\_1\\_October\\_2010.pdf](http://www.konkurrencestyrelsen.dk/fileadmin/webmasterfiles/konkurrence/Fusionskontrol/Consolidated_Act_No._1027_of_21_August_2007_as_amended_as_of_1_October_2010.pdf) [22.11.10]

Estland: [http://www.konkurentsiamet.ee/public/competition\\_act\\_july\\_2006.pdf](http://www.konkurentsiamet.ee/public/competition_act_july_2006.pdf) [22.11.10]

Finnland, <http://www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/english.cgi?luku=legislation&sivu=act-on-competition-restrictions-amended> [23.11.10]

Ungarn: <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/129648A2868BD0C90.pdf>  
[23.11.10 ]

Italien: <http://www.agcm.it/eng/index.htm> [23.11.10]

Lettland: [http://www.kp.gov.lv/uploaded\\_files/ENG/Competition\\_law.pdf](http://www.kp.gov.lv/uploaded_files/ENG/Competition_law.pdf) [23.11.10]

Litauen: <http://www.konkuren.lt/en/index.php?show=antitrust&antitrust doc=law competition>  
[22.11.10]

Niederlande:

[http://www.nmanet.nl/Images/Brochure%20on%20the%20Dutch%20Competition%20Act%20oct%202009\\_tcm16-139456.pdf](http://www.nmanet.nl/Images/Brochure%20on%20the%20Dutch%20Competition%20Act%20oct%202009_tcm16-139456.pdf) [22.11.10]

Polen: [http://www.uokik.gov.pl/competition\\_protection.php](http://www.uokik.gov.pl/competition_protection.php) [22.11.10]

Portugal: <http://www.concorrenca.pt/Download/descre18ix.pdf> [22.11.10]

Rumänien: <http://www.competition.ro/?pag=28> [22.11.10]

Slowakei: <http://www.antimon.gov.sk/571/act-on-protection-of-competition.axd> [22.11.10]

Slowenien: [http://www.uvk.gov.si/fileadmin/uvk.gov.si/pageuploads/ZPOmK-1-consolidated\\_version.pdf](http://www.uvk.gov.si/fileadmin/uvk.gov.si/pageuploads/ZPOmK-1-consolidated_version.pdf) [22.11.10]

Spanien: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Legislacion/NormativaEstatad/tabid/81/Default.aspx>  
[22.11.10]

Schweden: [http://www.kkv.se/upload/Filer/ENG/Publications/The\\_Swedish\\_Competition\\_Act.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/ENG/Publications/The_Swedish_Competition_Act.pdf)  
[23.11.10]

**Annual Reports:** [http://ec.europa.eu/competition/ecn/annual\\_reports.html](http://ec.europa.eu/competition/ecn/annual_reports.html) [22.11.10]

<http://www.kilpailuvirasto.fi/tiedostot/vuosikirja-2010-englanti.pdf> [22.11.10] - Finnland 2010

[http://www.bwb.gv.at/NR/rdonlyres/69711370-E257-41AE-9842-053FEE40D9B4/35896/T%C3%A4tigkeitsbericht2008BWB\\_FINAL\\_ANSICHT.pdf](http://www.bwb.gv.at/NR/rdonlyres/69711370-E257-41AE-9842-053FEE40D9B4/35896/T%C3%A4tigkeitsbericht2008BWB_FINAL_ANSICHT.pdf) [22.11.10] – Österreich 2008

<http://www.agcm.it/eng/D2114.htm> [22.11.10] - Italien 2007

[http://www.uvk.gov.si/fileadmin/uvk.gov.si/pageuploads/Enforcement\\_record\\_2009.pdf](http://www.uvk.gov.si/fileadmin/uvk.gov.si/pageuploads/Enforcement_record_2009.pdf)  
[22.11.10]- Slowenien 2009

[http://www.antimon.gov.sk/files/23/2010/VS\\_PMU\\_SR\\_2009.pdf](http://www.antimon.gov.sk/files/23/2010/VS_PMU_SR_2009.pdf) [22.11.10] - Slowakei 2009  
[http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Taetigkeitsbericht/07\\_Kurzfassung\\_TB.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Taetigkeitsbericht/07_Kurzfassung_TB.pdf) [22.11.10] – Deutschland 2005-. 2006  
<http://www.konkurenciamet.ee/?id=11591> [22.11.10] – Estland  
[http://www.konkurrensverket.se/t/SectionStartPage\\_920.aspxn](http://www.konkurrensverket.se/t/SectionStartPage_920.aspxn) [22.11.10] - Schweden  
[http://www.nmanet.nl/Images/NMAU05SVD\\_UK%2Bomslag\\_tcm16-88247.pdf](http://www.nmanet.nl/Images/NMAU05SVD_UK%2Bomslag_tcm16-88247.pdf) [22.11.10] – Niederlande 2005

**Frequently asked questions:** <http://ec.europa.eu/competition/ecn/faq.html> [22.01.10]

[http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/05\\_2010/brief\\_special.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/05_2010/brief_special.pdf) [22.01.11]- ECN Brief Special Issue, December 2010

<http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html> [22.01.11]- Dokumente des ECNs

[http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_de.pdf)  
[22.01.11]- Das ECN-Kronzeugenregelungsmodell

[http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf) [22.01.11] - ECN Model Leniency Programme – Report on Assessment of the State of Convergence

Europäische Fusionskontrollverordnung (VO 139/2004)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:024:0001:0022:DE:PDF>  
[22.11.10]

<http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf> [22.11.10] - Fusionstätigkeiten Statistik

FIW- Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb

<http://www.fiw-online.de/> [22.02.11] – Startseite

<http://www.fiw-online.de/de/aktuelles/2008/china-legt-aufgreifschwelle-bei-der-fusionskontrolle-fest/> [22.02.11] - Hinweise zum Einführungszeitpunkt chinesischer Fusionskontrolle

**FTC**

Competition Enforcement Database

<http://www.ftc.gov/bc/caselist/merger/index.shtml> [30.03.09]

International Antitrust and Consumer Protection Cooperation Agreements

<http://www.ftc.gov/oia/agreements.shtm> [13.10.10]

**GD Handel der EK, MERCOSUR:**

<http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/regions/mercosur/> [22.01.10]

**GD Wettbewerb der EK:**

[http://ec.europa.eu/competition/consumers/index\\_de.html](http://ec.europa.eu/competition/consumers/index_de.html) Informationen für die Verbraucher:  
[12.3.09]

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m315\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m315_en.pdf) [22.02.10] - Commission Decision of 31.01.1994 declaring a concentration to be compatible with the common market, Case No IV/M.315 - Mannesmann/Vallourec/Ilva, Council Regulation (EEC) No 4064/89

[http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2220\\_20010703\\_610\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2220_20010703_610_de.pdf)  
[22.04.10] - Entscheidung der Kommission vom 3. Juli 2001 zur Erklärung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen, Sache COMP/ M.2220, General Electric/Honeywell

<http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/index.html> [13.10.10] Bilateral relations on competition issues

<http://ec.europa.eu/competition/sectors/> [13.10.10] Wettbewerbspolitische sektorale Regelungen

GEBBINK, A. (2009): Kartellparadies Niederlande?,  
<http://www.uni-muenster.de/NiederlandeNet/nl-wissen/wirtschaft/vertiefung/wirtschaftssystem/kartell.html> [24.05.10]

### Global Competition Forum

[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm) [23.02.11] Hauptseite  
[http://www.globalcompetitionforum.org/n\\_america.htm#mexico](http://www.globalcompetitionforum.org/n_america.htm#mexico) [24.02.11] – Mexiko  
[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#peru](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#peru) [24.02.11] – Peru  
[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#brazil](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#brazil) [24.02.11] – Brasilien mit Verweis auf [http://www.seae.fazenda.gov.br/document\\_center/legislation/brazilian-antitrust-law.pdf/view](http://www.seae.fazenda.gov.br/document_center/legislation/brazilian-antitrust-law.pdf/view) [24.02.11] Brazilian Antitrust Law  
[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#chile](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#chile) [24.02.11] – Chile  
[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#columbia](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#columbia) [24.02.11] - Kolumbien  
[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#venezuela](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#venezuela) [24.02.11] – Venezuela  
[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#uruguay](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#uruguay) [24.02.11] – Uruguay  
[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#Ecuador](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#Ecuador) [24.02.11] – Ecuador  
[http://www.globalcompetitionforum.org/n\\_america.htm#Honduras](http://www.globalcompetitionforum.org/n_america.htm#Honduras) [24.02.11] – Honduras  
[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#Bolivia](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#Bolivia) [24.02.11] – Bolivien  
[http://www.globalcompetitionforum.org/n\\_america.htm#Jamaica](http://www.globalcompetitionforum.org/n_america.htm#Jamaica) [24.02.11] – Jamaica  
[http://www.globalcompetitionforum.org/n\\_america.htm#costarica](http://www.globalcompetitionforum.org/n_america.htm#costarica) [24.02.11] – Costa Rica  
[http://www.globalcompetitionforum.org/n\\_america.htm#Guatemala](http://www.globalcompetitionforum.org/n_america.htm#Guatemala) [23.02.11] – Guatemala  
[http://www.globalcompetitionforum.org/s\\_america.htm#Paraguay](http://www.globalcompetitionforum.org/s_america.htm#Paraguay) [23.02.11] – Paraguay  
<http://www.globalcompetitionforum.org/europe.htm#Russia> [24.02.11]- Russia  
<http://www.globalcompetitionforum.org/europe.htm#Ukraine> [24.02.11]- Ukraine  
<http://www.globalcompetitionforum.org/europe.htm#armenia> [24.02.11]- Armenien  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#Turkmenistan> [24.02.11]- Turkmenistan  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#Tajikistan> [25.02.11]- Tajikistan  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#kazakhstan> [25.02.11]- Kasachstan  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#indonesia> [24.02.11]- Indonesia  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#Malaysia> [24.02.11]- Malaysia  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#taiwan> [24.02.11]- Taiwan  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#thailand> [25.02.11]- Thailand  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#Vietnam> [24.02.11]- Vietnam  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#mongolia> [25.02.11]- Mongolien  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#nepal> [23.02.11]- Nepal  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#Bangladesh> [23.02.11]- Bangladesch  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#india> [23.02.11]- Indien  
<http://www.globalcompetitionforum.org/asia.htm#Pakistan> [23.02.11]- Pakistan

### Handelsblatt

Südostasien setzt auf Binnenmarkt (2009):  
<http://www.handelsblatt.com/politik/international/suedostasien-setzt-auf-binnenmarkt;2181692>  
[22.01.10]

Wie Frankreich seine nationalen Champions schützt (2010)  
<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/grossunternehmen-wie-frankreich-seine-nationalen-champions-schuetzt;2645632> [12.10.10]

Brüssel will mehr Macht bei der Fusionskontrolle (2005)  
<http://www.handelsblatt.com/politik/international/bruessel-will-mehr-macht-bei-fusionskontrolle;990851> [22.11.10]

**Horizontal Merger Guidelines, Issued April 1992, Revised April 1997**  
<http://www.ftc.gov/bc/docs/hmg080617.pdf> [27.03.09]

**International Assistance Program der Federal Trade Commission für Wettbewerbspolitik:**  
<http://www.ftc.gov/oia/assistance.shtm> [24.03.09]

**Jamaica Gleaner – Artikel zur Ratifizierung des CSME in Januar 2006:**  
<http://www.jamaica-gleaner.com/gleaner/20060131/lead/lead1.html> [04.01.09]

**Kali+Salz/Mdk/Treuhand Urteil: 84/449/EC: Commission Decision 1993 relating to a proceeding pursuant to Council Regulation (EEC) No 4064/89 (Case No IV/M.308 – Kali-Salz/Mdk/Treuhand)**  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994D0449:EN:HTML>  
[27.03.09]

**Kopenhagener Kriterien**  
[http://europa.eu/scadplus/glossary/accession\\_criteria\\_copenhagen\\_de.htm](http://europa.eu/scadplus/glossary/accession_criteria_copenhagen_de.htm) [22.11.10]

**Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen**  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:031:0005:0018:DE:PDF>  
[30.03.09]

**Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages, 2004**  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:DE:PDF>  
[23.04.09]

**Leitlinie zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrags auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, 2001**  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:003:0002:0030:DE:PDF>  
[23.03.09]

**Lisabon-Vertrag der EU:** [http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_de.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_de.htm) [20.1.09]

**Mediendatenbank des Instituts für Medien und Kommunikationspolitik: Microsoft**  
<http://www.mediadb.eu/datenbanken/mix-test-2/microsoft-corporationmsn.html> [13.10.10]

**Mitteilung der Kommission: Eine proaktive Wettbewerbspolitik für ein wettbewerbsfähiges Europa (Brüssel, 20.04.2004, KOM (2004) 293)**  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0293:FIN:DE:PDF>  
[22.04.09]

**Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, 2002**  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:045:0003:0005:DE:PDF>  
[24.03.09]

**Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen, 2006**  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:298:0017:0022:DE:PDF>  
[24.03.09]

Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen, 1996

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0718\(01\):DE:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y0718(01):DE:HTML)  
[23.03.09]

Mitteilung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich – Rahmen, relevante Märkte und Grundsätze

[http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0822\(01\):DE:HTML](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998Y0822(01):DE:HTML)  
[26.03.09]

Mitteilung der Kommission über im Rahmen der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen, 2001

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:068:0003:0011:DE:PDF>  
[31.03.09]

Mitteilung der Kommission über nach der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen , 2008

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:267:0001:0027:DE:PDF>  
[31.03.09]

Mitteilung der Kommission über die Verweisung von Fusionssachen (2005)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:056:0002:0023:DE:PDF>  
[15.06.09]

MODAQ: Artikel über: South Africa: The Effect of the Launch Of COMESA's Regional Competition Commission In Africa And Beyond, von 20.5. 2009

<http://www.mondaq.com/article.asp?articleid=79364> [11.01.10]

Monitoring- Berichte der Europäischen Kommission:

Slowakei (2003):

[http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2003/cmr\\_sk\\_final\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/cmr_sk_final_de.pdf)  
[23.11.10]

Polen (2003):

[http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2003/cmr\\_pl\\_final\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/cmr_pl_final_de.pdf)  
[23.11.10]

Litauen (2003):

[http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2003/cmr\\_lt\\_final\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/cmr_lt_final_de.pdf)  
[23.11.10]

Estland (2003):

[http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2003/cmr\\_ee\\_final\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/cmr_ee_final_de.pdf)  
[23.11.10]

Lettland (2003):

[http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2003/cmr\\_lv\\_final\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/cmr_lv_final_de.pdf)  
[23.11.10]

Malta (2003):

[http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2003/cmr\\_mt\\_final\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/cmr_mt_final_de.pdf)  
[23.11.10]

Slowenien (2003):

[http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2003/cmr\\_si\\_final\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2003/cmr_si_final_de.pdf)  
[23.11.10]

Bulgarien (2004):  
[http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2004/rr\\_bg\\_2004\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2004/rr_bg_2004_de.pdf)  
[24.11.10]

Rumänien (2004):  
[http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key\\_documents/2004/rr\\_ro\\_2004\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/archives/pdf/key_documents/2004/rr_ro_2004_de.pdf) [23.11.10]

Albania (2008):  
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/553&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> [22.11.10]

Kosovo (2008):  
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/554&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> [22.10.10]

Bosnia Herzegovia (2008):  
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/557&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en> [22.10.10]

#### NAFTA (NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT)

<http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343&mtpiID=ALL> [24.03.09] – Kompletter Vertragstext

<http://www.nafta-sec-alena.org/en/view.aspx?x=343&mtpiID=146> [24.03.09]– Chapter Fifteen: Competition Policy, Monopolies and State Enterprises

#### OECD – ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT

[http://www.oecd.org/home/0,2987,en\\_2649\\_201185\\_1\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/home/0,2987,en_2649_201185_1_1_1_1_1,00.html) [22.02.11] - Startseite

<http://www.oecd.org/dataoecd/40/1/37409587.pdf> [22.02.11] - OECD Policy Brief (Argentina), 2006

<http://www.oecd.org/dataoecd/62/35/35415135.pdf> [22.02.11] - OECD Policy Brief (Brazil), 2005

<http://www.oecd.org/dataoecd/43/60/34823239.pdf> [23.02.11] - OECD (2004): Chile - Peer Review of Competition Law and Policy

<http://www.oecd.org/dataoecd/41/57/38835612.pdf> [23.02.11] - OECD (2005): Merger Control Laws and procedures in Latin America and the Caribbean

<http://www.ciaonet.org/pbei/oecd/oec122/oec122.pdf> [23.02.]- OECD (2004): Policy Brief Russian Federation

**RAPID**, die Webseite der Pressemitteilungen von der EU: <http://europa.eu/rapid>

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/298&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en> [22.03.10] - Kommission leitet umfassende Prüfung der Fusion General Electric/Honeywell ein, IP/01/298, Brüssel, den 1. März 2001

**Report on Competition Policy (1984), (XIV.) European Commission:**

[http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en\\_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=CB4184822](http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=CB4184822) [13.10.10]

**Report on Competition Policy (1985), (XV.) European Commission:**

[http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en\\_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=CB4585430](http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=CB4585430) [13.10.10]

**Report on Competition Policy (2009), Commission Staff Working Document**

[http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/2009/part\\_2\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2009/part_2_en.pdf) [22.11.10]

Standard for Fairness and Justice, Artikel von 01.01. 2010: Comesa launches fair competition commission

<http://www.standardmedia.co.ke/InsidePage.php?id=1144003027&cid=14&j=&m=&d=>  
[13.01.10]

Statement of the Federal Trade Commission's Bureau of Competition on Negotiating Merger Remedies, [http://www.ftc.gov/bc/bestpractices/bestpractices030401.shtm#N\\_1](http://www.ftc.gov/bc/bestpractices/bestpractices030401.shtm#N_1) [31.03.09]

Verbraucherzentrale Bundesverband zum Thema Handel und Wettbewerb:  
<http://www.vzbv.de/go/themen/5/index.html> [12.3.09]

Verordnung (EG) Nr. 4064/89 vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, („EG- Fusionskontrollverordnung“)  
<http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/de.pdf> [22.11.10]

Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates von 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:DE:PDF>  
[24.03.09]

Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“)  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:024:0001:0022:DE:PDF>  
[26.03.09]

Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission von 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren der Artikel 81 und 82 des EG Vertrags durch die Kommission  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0018:0024:DE:PDF>  
[24.03.09]

UNCTAD – United Nations Conference on Trade and Development

<http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2068> [24.02.11]- Hauptseite  
<http://www.unctad.org/sections/press/docs/pr2855g.pdf> [22.11.10]- Pressemitteilung UNCTAD (2000): Überleben im globalen Wettbewerb ist treibende Kraft im gegenwärtigen Fusions- und Übernahmeboom

[http://www.unctad.org/en/docs/wir2009\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2009_en.pdf) [18.02.11]- World Investment Report 2009

[http://www.unctad.org/en/docs/wir2008\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2008_en.pdf) [18.02.11]- World Investment Report 2008

[http://www.unctad.org/en/docs/wir2007\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2007_en.pdf) [18.02.11]- World Investment Report 2007

[http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20081\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20081_en.pdf) [23.02.11]- UNCTAD (2008): Voluntary peer review on competition policy: Costa Rica

WAEMU (West African Economic and Monetary Union)

<http://www.uemoa.int/index.htm> [22.01.10] - Hauptseite, nur in Französisch

WELTBANK – WAEMU Webseite

<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/AFRICAEXT/EXTREGINI/EXTAFRREGINI-COO/0,,contentMDK:20626471~menuPK:1592403~pagePK:64168445~piPK:64168309~theSitePK:1587585,00.html> [22.01.10]

**WELTBANK**

<http://siteresources.worldbank.org/INTCOMPLEGALDB/Resources/1-Armenia.pdf> [23.02.]-  
Wettbewerbspolitik Armenien (2006)

**WTO:**

WTO Trade Policy Reviews:

[http://www.wto.org/english/tratop\\_E/tpr\\_e/tp\\_rep\\_e.htm#bycountry](http://www.wto.org/english/tratop_E/tpr_e/tp_rep_e.htm#bycountry) [22.02.10]

A Background Note on Provisions on hard core cartels (2002),

[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/comp\\_e/wgtcp\\_docs\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/comp_e/wgtcp_docs_e.htm) [22.02.10]