

Mirko Andreas Bange (Hrsg.)

**Rechtsfragen zum gesellschaftlichen und
wirtschaftlichen Wandel
im Jahr 2020**

Tagungsband Liberale Rechtstagung 2020



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Rechtsfragen zum gesellschaftlichen und und wirtschaftlichen Wandel im Jahr 2020

Tagungsband Liberale Rechtstagung 2020





Rechtsfragen zum gesellschaftlichen und und wirtschaftlichen Wandel im Jahr 2020

Tagungsband Liberale Rechtstagung 2020



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

1. Aufl. - Göttingen: Cuvillier, 2020

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2020

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2020

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

ISBN 978-3-7369-7295-7

eISBN 978-3-7369-6295-8

Vorwort

Die Liberale Rechtstagung (LRT) geht in ihr drittes Jahr! Die Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit (FNF) und der Verband der Stipendiaten und Altstipendiaten der FNF (VSA) haben sich auch unter diesen schwierigen Bedingungen dafür entschieden, dieses sehr erfolgreiche Format weiterzuführen. Uns aus dem Fachkreis Recht des VSA als Organisatoren freut dies natürlich sehr!

Die LRT 2020 wird unter dem Motto „Rechtsfragen zum gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wandel im Jahr 2020“ stattfinden. Damit wollen wir nicht nur das derzeit alles dominierende Thema Corona einbinden, sondern auch deutlich machen, dass die zahlreichen anderen Probleme, die in unserer Gesellschaft und Wirtschaft bestehen, nicht warten. Hierbei möchte die LRT 2020 mit ihren Inhalten einen kleinen Beitrag zur juristischen Aufarbeitung dieser Themen leisten. Denn wie immer gilt, dass tatsächliche Probleme letztlich Lösungen zugeführt werden (müssen), die juristischer Ausgestaltung bedürfen.

Deshalb ist vor allem den Referentinnen und Referenten der diesjährigen Tagung für ihre Mühen und insbesondere die qualitativ hochwertigen Beiträge zu danken. Erst mit ihren Tagungsbeiträgen, den Vorträgen und Diskussionsbeiträgen haben sie diese Veranstaltung überhaupt möglich gemacht. Bei Vorbereitung und Durchführung der Veranstaltung ist der federführende Fachkreis ferner dem VSA selbst (insbesondere dem Geschäftsführer Christian von Falkenhausen) zu weiterem Dank verpflichtet. Besonderer Dank gilt auch den Partnern und Gästen des VSA, vor allem denjenigen, die am (Rahmen-)Programm der Tagung mitgewirkt haben. Eine Karrieremesse wie 2019 konnte aufgrund der besonderen Situation dieses Jahr leider nicht stattfinden, was unsere Kooperationspartner am meisten bedauerten. Allerdings wurde bereits das Interesse bekundet, diese im nächsten Jahr wieder durchzuführen. Last but not least möchte der Fachkreis dem Schirmherrn der diesjährigen Tagung, Herrn Konstantin Kuhle, MdB, für seine Unterstützung danken.

Die LRT 2021 kann hoffentlich wieder unter Normalbedingungen stattfinden. Da es sich dieses Jahr bewährt hat, die Interessentinnen und Interessenten in der Auswahl ihrer Beitragsthemen vorab nicht einzuschränken, werden wir dieses Konzept beibehalten. Das heißt, dass grundsätzlich jede Interessentin und jeder



Interessent zu den vorgeschlagenen Panels einen Beitrag mit selbst zugeschnittenem Thema vorschlagen kann. Dadurch wollen wir möglichst allen Interessierten ermöglichen, sich selbst aktiv mit einem Beitrag einzubringen. Interessierte können sich auch weiterhin an den Fachkreis wenden und ein Mentoring in Anspruch nehmen. Das heißt, sie können sich in jedem Stadium des Prozesses, insbesondere im Vorfeld bei der Themensuche oder Erstellung des Beitrages, beraten lassen. Ein VSA-Mitglied mit abgeschlossener juristischer Ausbildung und Erfahrung im wissenschaftlichen Bereich wird dann den Prozess begleiten (bis hin zu einer möglichen Co-Autorenschaft, sofern gewünscht).

Gummersbach, im Oktober 2020

Dr. Mirko Andreas Bange

Koordinator des Fachkreises Recht des VSA



Grußwort des Schirmherrn

Sehr geehrte Damen und Herren,

liebe Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Liberalen Rechtstagung 2020 der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit,

die aktuelle Corona-Pandemie hat unmittelbare Auswirkungen auf die Gesellschaft. Auch wissenschaftliche Veranstaltungen können derzeit nicht in gewohnter Weise stattfinden. Dass die Organisatoren der Liberalen Rechtstagung einen Weg gefunden haben, auch unter diesen schwierigen Bedingungen in einen Austausch zu treten, ist ein wichtiger Beitrag zu den aktuellen Debatten über die Frage der Pandemiebekämpfung im Recht. Denn die Bekämpfung des Corona-Virus und der damit verbundenen heimtückischen Krankheit stellt auch unsere Rechtsordnung auf die Probe. Ob die Grundrechte der Bürgerinnen und Bürger, die Aufgabenverteilung zwischen Kommunen, Land und Bund im föderalen System oder das Verhältnis zwischen Regierungen und Parlamenten – in allen Bereichen hat die Pandemiebekämpfung in den vergangenen Monaten zu substanziellen Änderungen rechtlicher Regelungen geführt. Dies geschah auch unter Einbindung und Mitwirkung liberaler Politikerinnen und Politiker. Doch das Recht kann seiner Ordnungsfunktion in unserer freiheitlich-demokratischen Grundordnung nur nachkommen, wenn die Beteiligten ihr Handeln in der Pandemie immer wieder hinterfragen. Aus diesem Grund ist die Pandemiebekämpfung auf Austausch und Beratung mit der Wissenschaft angewiesen.

Die für die Liberale Rechtstagung 2020 vorgesehenen Beiträge drehen sich im Wesentlichen um Fragen, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Corona-Pandemie stehen. Sie setzen damit auch ein Zeichen für Themen und Akzente, die in Zeiten der Pandemie nur allzu oft vergessen werden. Diese reichen von der Weiterentwicklung unserer Wirtschaftsordnung vor dem Hintergrund des Klimawandels bis zu den Herausforderungen der Migrationspolitik. Diese Fragen sind trotz Corona nicht verschwunden. Ich wünsche Ihnen, dass Sie mit Ihren Beiträgen und Diskussionen einen Beitrag für diese wichtigen Debatten leisten können.



Ich bedanke mich für die Möglichkeit, als Schirmherr bei der Diskussion zu sein und wünsche Ihnen eine erfolgreiche Tagung.

Ihr Konstantin Kuhle

Berlin, im Oktober 2020

RA Konstantin Kuhle, MdB

Innenpolitischer Sprecher der Fraktion der Freien Demokraten im Deutschen Bundestag

Generalsekretär der FDP Niedersachsen

Rechtsanwalt



Inhalt

Mirko Andreas Bange

Vorwort.....	V
--------------	---

Konstantin Kuhle

Grußwort des Schirmherrn	VII
--------------------------------	-----

Henri Weber | Michael Weber

Internationales Netzwerk statt Weltkartellrecht.....	1
--	---

Nato Natalie Tsomaia

Datenträgerauswertung von Ausländern und Asylantragstellern	23
---	----

Konrad Greilich

Wir brauchen eine neue Gesellschaftsform!	49
---	----

Stephanie Troßbach | Bero Gebhard

Risiko als Element unternehmerischer Freiheit vor dem Hintergrund aktueller Compliance-Erwartungen und Corporate-Governance-Vorschriften.....	69
--	----

Christoph Schmidt

Das modernisierte Besteuerungsverfahren in Deutschland im Vergleich zu Österreich.....	87
---	----

Cordt-Magnus van Geuns-Rosch

Das Patentrecht als Blaupause für liberale Wirtschaftspolitik	109
---	-----

Julia Münzenmaier

Die Kunstfreiheit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	129
---	-----

Martin Gerner

Sustainability and Normativity	147
--------------------------------------	-----



Jasper Mührel

Eigenrechte der Natur 179

Marvin Jürgens

Deutschlands Ausstieg aus der Kohleverstromung 197

Markus Bohn

Unfallversicherungsschutz bei Telearbeit 215



Internationales Netzwerk statt Weltkartellrecht

Eine Erfolgsbilanz transnationaler Kooperation im Rahmen des ICN*

WissMit Henri Weber

Julius-Maximilians-Universität Würzburg
henri.weber@uni-wuerzburg.de

RA Michael Weber

rellermeyer
weber@rellermeyer.de

Abstract

In den fast 20 Jahren seit seiner Gründung sind dem *International Competition Network* (ICN) beinahe alle Wettbewerbsbehörden weltweit beigetreten. Der Beitrag stellt die bisherige Entwicklung des ICN dar und geht den Faktoren für den Erfolg der als Austausch- und Kooperationsnetzwerk gegründeten Einrichtung nach. Sodann wird das teilweise Umschlagen der durch Dialog vermittelten „*soft convergence*“ in der Behördenpraxis in eine legislative „*bottom up*“-Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen untersucht. Davon ausgehend wird die These aufgestellt, dass „harte“ Rechtsvereinheitlichung durch ein multilaterales Wettbewerbsabkommen einerseits und die Kooperation im ICN andererseits zwar gegensätzliche Methoden im Umgang mit Herausforderungen einer globalisierten Wirtschaft sind, in Zukunft aber auch der Netzwerkansatz zur Ausweitung der (Teil-)Angleichung der Normsysteme führen könnte.

I. International agierende Akteure und (supra)nationale Wettbewerbsbehörden

Die Auswirkungen von Fusionen sowie von wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen von Unternehmen machen in einer globalisierten Welt keinen Halt an Ländergrenzen, ein Grundsatz, der durch die Auswirkungen der Digitalisierung

* Die Autoren danken Frau *Jennifer Meyer* sowie Frau *Priya-Johanna Makkar* für die wertvolle Unterstützung bei der Recherche sowie Herrn *Michael Ulshöfer* für die sorgfältige redaktionelle Durchsicht des Manuskriptes.



verstärkt wird.¹ In Ermangelung eines Weltkartellamtes reagierten die Staaten darauf nach US-amerikanischem Vorbild unter anderem mit der Etablierung des Auswirkungsprinzips.² Danach wenden sie ihre Kartellrechtsordnungen extraterritorial auch auf Auslandssachverhalte an, sofern sich spürbare Auswirkungen im Inland ergeben, weil der Schutz der Wirtschaftsordnung gegen Auswirkungen von im Ausland vorgenommenen Handlungen ansonsten nur lückenhaft möglich wäre.³ Dies führt zu einem Auseinanderfallen von Geltungs- und Anwendungsbe- reich der Kartellrechtsordnungen. Ein grenzüberschreitender Sachverhalt wird somit ggf. Verfahrensgegenstand bei unterschiedlichen Wettbewerbsbehörden, die wiederum ihre (supra)nationalen Kartellrechtsordnungen anwenden.⁴ Derer bestehen mittlerweile mehr als 130.⁵ Diese Parallelität bzw. „unkoordinierte Wettbewerbspolitik“⁶ stellt die Unternehmen vor erhebliche bürokratische und finanzielle Herausforderungen sowie vor das Risiko, mit widersprüchlichen be- hördlichen Anordnungen konfrontiert zu sein. Gleichmaßen beeinflusst sie die Arbeit der Wettbewerbsbehörden und zwingt sie zur Zusammenarbeit, wenn di- vergierende Entscheidungen einschließlich der Möglichkeit daraus resultierender handelspolitischer Spannungen – ein Beispiel wären die Fälle *Boeing/McDonell- Douglas*⁷ – vermieden werden sollen.⁸ Dabei bergen insbesondere – aber nicht

¹ *Böge*, WUW 2005, 590 (592); von *Meibom/Geiger*, EuZW 2002, 261 (261); *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (6 f.); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 6, 17; *Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 A. Rn. 3; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 1.

² Dazu früh *Basedow*, NJW 1989, 627 ff. Siehe auch *Böge*, WUW 2005, 590 (590 f.).

³ Bereits in diese Richtung *EuGH*, Urt. v. 27.09.1988, NJW 1988, 3086 (3087 f.); schließlich *EuGH*, Urt. v. 06.09.2017, EuZW 2017, 850 (851 ff.); ausführlich *Terhechte*, ZaöRV 2008, 689 (727 ff.); *Kling*, RIW 2020, 245 (246 ff.); *ders./Thomas*, KartellR, S. 44 Rn. 24 f.; vgl. *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 1 ff.; *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (12 ff.). Für Deutschland siehe § 185 II GWB, *Immenga*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 2 ff. sowie Rn. 12 ff. zur völkerrechtlichen Legitimation.

⁴ *Böge*, WUW 2005, 590 (593); *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (1, 11 f.); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 7 f.; *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 190; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 1, 5; *Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 A. Rn. 3.

⁵ *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (11).

⁶ *Budzinski/Kuchinke*, in: Internationale Organisationen, 175 (178 ff.).

⁷ *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (309); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 5; *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 190. Weitere Beispiele bei *Böge*, WUW 2005, 590 (593).

⁸ Zum Vorstehenden von *Meibom/Geiger*, EuZW 2002, 261 (261 f.); *Terhechte*, ZaöRV 2008, 689 (699 ff.); *Podszun*, GRUR Int 2010, 302 (303 f.); *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (1, 6 f.); *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (154); *Brinker*, NZKart 2013, 385 (385); *Reimers*, Internationalisierung, S. 53 ff.; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 5; *Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 A. Rn. 4.



nur – neue wettbewerbsrechtliche Fragen Schwierigkeiten hinsichtlich einer konvergenten Beurteilung, wie etwa die Herausforderungen der Digitalökonomie.⁹

Die grenzüberschreitende Kooperation und Zusammenarbeit kann organisatorisch unterschiedlich ausgestaltet werden. Einerseits kommen bilaterale Kooperationsabkommen in Form von Verwaltungsabkommen in Betracht, wie sie etwa die *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD) schon Ende der 1960er Jahre empfahl¹⁰ und welche in Folge zunächst vor allem auf US-amerikanische Initiative geschlossen wurden.¹¹ Deren Schwächen suchen sog. *Mutual Legal Assistance Treaties* auszugleichen, die es den Wettbewerbsbehörden als Rechtshilfeabkommen ermöglichen, vertrauliche Informationen ohne die Zustimmung der betroffenen Unternehmen bilateral auszutauschen.¹² Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, mittels bilateraler wettbewerbsspezifischer *Memoranda of Understanding* ohne rechtliche Bindung mit anderen Wettbewerbsbehörden gemeinsame Vorstellungen über Kooperation und Verwaltungsaustausch abzuschließen.¹³ Schließlich können auch sonstige allgemeine bilaterale Vereinbarungen Bestimmungen zur Verwaltungszusammenarbeit in Wettbewerbsachen einschließen.¹⁴ Neben diesen bilateralen Kooperationsformen kommen überdies multilaterale und transnationale Formen der Zusammenarbeit in Betracht. Hervorzuheben sind insoweit die Ansätze der OECD, der *United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD), der *World Trade Organization*

⁹ Vgl. *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 6; *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 7.

¹⁰ *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 10, 147.

¹¹ Beispielfhaft sind das sog. USA-Deutschland-Abkommen, BGBl. II (1976), 1711, das sog. EU-US-Abkommen 1995, ABl. 1995 Nr. L 95/47, ber. d. ABl. 1995 Nr. L 131/38 sowie das sog. EU-US-Abkommen 1998, ABl. 1998 Nr. L 173/26 zu nennen. Darüber hinaus bestehen wettbewerbsspezifische förmliche Kooperationsabkommen der EU mit Kanada, Japan und Südkorea. Siehe dazu *Reimers*, Internationalisierung, S. 63 ff.; *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 10, 16, 18 ff., 136 f. Vgl. auch *Immenga*, Internat. WettbR, S. 9 f. und *ders.*, in: MÜKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 191 f., 198 ff. sowie Rn. 193 ff. zu typischen Regelungsinhalten.

¹² Hier ist das sog. EU-Schweiz-Abkommen von 2014 hervorzuheben (https://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/agreement_eu_ch_en.pdf). Dazu *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 82 ff. sowie knapp *Philipp*, EuZW 2014, 164.

¹³ Derartige Vereinbarungen bestehen seitens der EU etwa mit Brasilien, Russland, China, Indien und Südafrika, *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 138; *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 B. Rn. 24.

¹⁴ Übersichtlich dazu *Europäische Kommission*, Bilateral relations on competition issues (<https://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/>). Siehe darüber hinaus die Nachweise bei *Stancke*, EuZW 2016, 567 (569); *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 139 ff.; *Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 A. Rn. 5.



(WTO), sowie exemplarisch für regionale Einrichtungen das *European Competition Network* (ECN).¹⁵ Eine besondere globale Rolle nimmt das als transnationales Verwaltungsnetzwerk strukturierte ICN ein, welches im Oktober 2020 in das zwanzigste Jahr seit seiner Gründung eintritt. Das ICN und seine Entwicklung soll anlässlich dessen im Folgenden ausführlicher betrachtet werden.¹⁶

II. International Competition Network

1. Hintergrund & Gründung

Die Entstehung des ICN geht auf die Initiative des *International Competition Policy Advisory Committee* (ICPAC) zurück, das im November 1997 vom US-amerikanischen Justizministerium eingesetzt wurde, um die Herausforderung globaler kartellrechtlicher Phänomene durch eine Stärkung der internationalen Kooperation von Wettbewerbsbehörden zu adressieren.¹⁷ Bereits zu Beginn hatte *Joel Klein* festgestellt: „*In today’s global economy, no aspect of antitrust enforcement and antitrust policy is more important than its international dimension.*“¹⁸ In diesem Sinne schlug das ICPAC in seinem Abschlussbericht im Februar 2000 in Ergänzung zu den bereits bestehenden multilateralen Kooperationsansätzen eine neu einzurichtende, unbürokratische und weniger formelle Austauschplattform („*Global Competition Initiative*“) vor, „*where government officials, as well as private firms, nongovernmental organizations (NGOs), and others can consult on matters of competition law and policy*“, um grenzüberschreitende wettbewerbsrechtliche Herausforderungen durch regelmäßigen Austausch und eine internationalere Betrachtung besser behandeln zu können.¹⁹ Der Vorschlag erhielt nach und nach

¹⁵ *Böge*, WUW 2005, 590 (592); *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int’l L. 2011, 274 (274 f., 286 ff.); *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (7); ausführlich *Reimers*, Internationalisierung, S. 97 ff.; *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 1 ff.; *Immenga*, Internat. WettbR, S. 11 ff.; *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 203; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 147 f.

¹⁶ Für eine Bilanz nach 10 Jahren siehe etwa *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int’l L. 2011, 274 ff. sowie die Beiträge in *Lugard*, *The International Competition Network at Ten*.

¹⁷ *United States Department of Justice*, *International Competition Policy Advisory Committee* (<https://www.justice.gov/atr/icpac>); *ICPAC*, Final Report, S. 33 ff., 281; *Reno*, Remarks; *Böge*, WUW 2005, 590 (593); *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker*, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 150; *Immenga*, Internat. WettbR, S. 15; *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 210 f.

¹⁸ *Klein*, Remarks, S. 1.

¹⁹ *ICPAC*, Final Report, S. 281 ff.; *Fox*, Int’l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (158); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 15.



umfassende Unterstützung.²⁰ Am 25.10.2001 wurde nach Abschluss der Vorbereitungen durch eine vorübergehende Planungsgruppe von den Vorsitzenden der Wettbewerbsbehörden aus 14 Jurisdiktionen²¹ auf einer Konferenz in New York schließlich die Gründung des ICN verkündet.²²

2. Struktur

Die wesentlichen Grundsätze der Struktur des ICN als sog. virtuelle Organisation ohne Sekretariat oder Budget²³ ergeben sich bereits aus dem in New York verkündeten *Memorandum on the Establishment and Operation*. Danach kann jede nationale und multinationale Wettbewerbsbehörde (d.h. nicht die Staaten selbst)²⁴ Mitglied des ICN werden, während sog. *Non-governmental Advisers* (Internationale Organisationen, Interessenvereinigungen, Rechtsanwälte, Wissenschaftler) dem ICN Input geben und auch in *Working Groups* beteiligt sein können, nicht jedoch an internen Entscheidungen über Organisation und Arbeitsweise beteiligt werden.²⁵ Die Leitung des ICN obliegt zwar einer sog. *Steering Group*, die alle zwei Jahre gewählt wird und sich aus mittlerweile 20 VertreterInnen der Wettbewerbsbehörden zusammensetzt, aus deren Mitte auch der/die Vorsitzende gewählt wird.²⁶ Trotzdem zeichnet sich die Kooperation durch eine weniger hierarchische Struktur jenseits klassischer Verwaltungskooperation aus.

²⁰ Böge, WUW 2005, 590 (593); Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (159 f.). Z.B. seitens der Europäischen Union durch den damaligen Wettbewerbskommissar *Mario Monti*, PM der Europ. Komm. v. 27.10.2000, Ip/00/1230 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_00_1230).

²¹ Australien, Deutschland, Europäische Union, Frankreich, Israel, Italien, Japan, Kanada, Korea, Mexiko, Sambia, Südafrika, Vereinigtes Königreich, Vereinigte Staaten von Amerika, vgl. *ICN, What is the ICN?* (<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/about/>).

²² *ICN, Memorandum on the Establishment and Operation*; *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (80); Böge, WUW 2005, 590 (594); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 15 f.; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 150*.

²³ *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (8); *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (81); Böge, WUW 2005, 590 (594); *Petersen*, Die internationale Zusammenarbeit, S. 62 f.; *Immenga*, in: *MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 211*; *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 7. Das unterscheidet das ICN etwa von OECD und UNCTAD, *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (276, 305 f.).

²⁴ Böge, WUW 2005, 590 (594): „*augenfälligstes Unterscheidungsmerkmal zu anderen Organisationen*“. Siehe auch *Terhechte*, ZaöRV 2008, 689 (704).

²⁵ *ICN, Memorandum on the Establishment and Operation*, S. 1 f.; *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (82) mit Skepsis bzgl. der überdurchschnittlichen Beteiligung von Rechtsanwälten unter den NGAs (anders noch die Befürchtung bei *Weitbrecht*, EuZW 2002, 581 (589)) sowie ähnlich *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (283); *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151*; *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 13. Derzeit wirken hunderte NGAs im ICN mit, *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 2.

²⁶ Derzeit *Andreas Mundt*, Präsident des BKartA; *Brinker*, NZKart 2013, 385 (385) mit Verweis auf die Bedeutung des Vorsitzes; *Völcker*, in: *Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151*.



Darin besteht u.a. neben der Informalität ein Charakteristikum für die Struktur als Netzwerk.²⁷

3. Arbeit & Entwicklung

Die *Steering Group* erörtert mögliche Projekte des ICN und organisiert die Durchführung durch die *Working Groups*, die mittlerweile wiederum rotierende LeiterInnen haben.²⁸ Jährlich findet eine als *high-level-event* organisierte ICN-Konferenz statt, auf der die Arbeit der *Working Groups* diskutiert und Ergebnisse angenommen werden.²⁹

a) Working Groups und Aktivitäten

Als *Working Groups* kommen Arbeitsgruppen zu inhaltlichen sowie zu organisatorischen bzw. institutionellen Themen in Frage, die ihrerseits wiederum Untergruppen haben können.³⁰ Nur die inhaltlichen Arbeitsgruppen sollen hier betrachtet werden.³¹ Zu den zwei ursprünglich eingesetzten ständigen *Working Groups* (*Merger Review* und *Advocacy*)³² kamen im Laufe der Zeit noch Arbeitsgruppen zu den Themen *Capacity Building* bzw. *Competition Policy Implementation* (2003-2007), *Antitrust Enforcement in Regulated Sectors* (2004-2005)³³, *Telecommunications Services* (2005-2006)³⁴ sowie *Cartel* (seit 2004) und *Unilateral Conduct* (seit 2006)³⁵ hinzu. Die *Working Group* zum Thema *Agency Effectiveness* besteht seit 2009 und hat die *Capacity Building* bzw. *Competition Policy Implementation Working Group* im Wesentlichen ersetzt.³⁶ Unter den deutlich mehr

²⁷ *Terhechte*, ZaöRV 2008, 689 (703 ff.); näher *Baetge*, Globalisierung, S. 343, 359. Zum Begriff *Kim*, Globale Netzwerke, S. 39 f.

²⁸ *ICN*, Memorandum on the Establishment and Operation, S. 2 f.; *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 3; *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (81).

²⁹ *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (164); *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151.

³⁰ *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (81).

³¹ Zu den organisatorischen bzw. institutionellen Gruppen siehe nur *Reimers*, Internationalisierung, S. 120, 124 f.

³² *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (161); vgl. *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 153 und *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 14 sowie *Immenga*, Internat. WettbR, S. 16.

³³ Zu dieser Arbeitsgruppe siehe näher *Böge*, WUW 2005, 590 (598); *Rasek*, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2025 f.).

³⁴ Zu den letzten drei Arbeitsgruppen siehe *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (162 f.) sowie *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151 Fn. 316.

³⁵ Zu diesen beiden Arbeitsgruppen siehe *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 155 f.

³⁶ *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (82).



als 100 Ergebnissen der Arbeit des ICN, die mittlerweile alle drei Säulen des Kartellrechts einschließt, sind u.a. unverbindliche Empfehlungen, Studien, Workshops, online-Trainings, Leitfäden oder Praxishandbücher.³⁷ Insoweit können hier nur einige wenige Beispiele aus den zwei Jahrzehnten hervorgehoben werden, wobei insgesamt festzustellen ist, dass sich die Arbeiten nicht mehr nur auf Grundsätze beschränken sondern auch im Detail die gesamte Bandbreite an Themen mit wettbewerbsrechtlichem Bezug betreffen.³⁸

Der besondere Fokus zu Beginn der Tätigkeit des ICN auf die Zusammenarbeit im Bereich der Fusionskontrolle lässt sich damit erklären, dass auf diesem Gebiet international – auch seitens der USA – weitgehend Einigkeit bestand, dass eine funktionierende Kooperation der Wettbewerbsbehörden die unabdingbare Voraussetzung für praxisnahe Lösungen bei grenzüberschreitenden Fusionen ist.³⁹ Die Kooperation auf diesem Gebiet konnte sich daher bereits zu Beginn der Arbeit auf Ebene des ICN als Erfolgsmodell und Vorbild für die Kooperation auf anderen Gebieten auszeichnen.⁴⁰ Herauszustellen sind unter den umfangreichen Ergebnissen dieser Arbeitsgruppe die *Recommended Practices for Merger Notification and Review Procedures* (ICN N&P RPs),⁴¹ der *Practical Guide to International Enforcement Cooperation in Mergers*⁴² sowie die für fusionierende Unternehmen bzw. ihre Rechtsberater wichtigen länderspezifischen Angaben zu den Anmeldevoraussetzungen bzw. zum -verfahren.⁴³ Im Rahmen der Tätigkeit der ebenfalls von Anfang an bestehenden Arbeitsgruppe *Advocacy* war die empirische Studie zur wettbewerbsfördernden Tätigkeit der im ICN organisierten Wettbewerbsbe-

³⁷ *Böge*, WUW 2005, 590 (595); *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (306); *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 4, 6, 13 f. Skeptisch ob der Unverbindlichkeit hinsichtlich einer erstrebten Konstitutionalisierung des Kartellverfahrensrechts *Podszun*, Internat. KartellverfahrensR, S. 227 f., 322.

³⁸ Siehe auch die Beispiele bei *Klauß*, Gemeinsames Wettbewerbsgebiet, S. 424 ff., *Kim*, Globale Netzwerke, S. 149 ff. sowie *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 11 ff.

³⁹ Vgl. *Todino*, World Competition 2003 (Vol. 26), 283 (293 ff.); von *Meibom/Geiger*, EuZW 2002, 261 (266); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 15 f.; *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 212; *Lange/Reimers*, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 108, 115. Siehe dazu ausführlich *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (161 f., 166 f.).

⁴⁰ *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 8, 11.

⁴¹ Dazu *Rasek*, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2022 f.); *Jakob/Held*, in: von der Groben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 15; vgl. *Böge*, WUW 2005, 590 (596 f.).

⁴² Dazu *Lübking*, WUW 2015, 1077.

⁴³ Jeweils abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/merger/>. Siehe auch *Sokol*, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (112); *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (166); *Rasek*, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2023).



hören und der von ihnen eingesetzten Instrumentarien von entscheidender Bedeutung und Grundlage der weiteren Tätigkeit des ICN.⁴⁴ Ebenso zu erwähnen sind beispielsweise die *Advocacy Toolkits* für die Arbeit der Wettbewerbsbehörden.⁴⁵ Von der Arbeitsgruppe *Cartel* sind insbesondere das regelmäßig ergänzte *Anti-Cartel Enforcement Manual* hervorzuheben (zuletzt ergänzt 2019 im Hinblick auf das wichtige Thema private Kartellrechtsdurchsetzung),⁴⁶ das den Behörden als Bezugspunkt für die Evaluierung ihrer Arbeit dienen kann. Ebenso zu nennen sind die praxisrelevanten länderspezifischen und formalisierten Angaben zu den mitgliedstaatlichen Mechanismen der Kartellbekämpfung und zum Informationsaustausch sowie zu den jeweiligen Kronzeugenregelungen.⁴⁷ Diese Arbeitsgruppe muss dabei deutlich unterschiedlich ausgestaltete Systeme ausbalancieren (Kartellstrafrecht vs. Kartellverwaltungsrecht).⁴⁸ Auch die Arbeitsgruppe *Unilateral Conduct* sah sich von Anfang an dem sehr unterschiedlichen Verständnis einseitigen Missbrauchsverhaltens ausgesetzt, dass vor allem die USA von vielen anderen Jurisdiktionen – auch den europäischen Rechtsordnungen – unterscheidet.⁴⁹ Umso wichtiger sind die Ergebnisse der Bemühungen wie etwa das *Unilateral Conduct Workbook* sowie die *Unilateral Conduct Recommended Practices*.⁵⁰ Die *Agency Effectiveness Working Group*, die sich den Kernelementen einer gut funktionierenden Wettbewerbsbehörde widmet und sich mit der Leistung von Aufbauhilfe für Behörden in Entwicklungs- und Transformationsländern auseinandersetzt,⁵¹ hat unter anderem ein seit 2010 im Laufe der Jahre gewachsenes *Competition Agency Practice Manual* erarbeitet.⁵²

⁴⁴ Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (161); Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2027); Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 15; Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (83).

⁴⁵ Abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/advocacy/other-advocacy-work/>.

⁴⁶ Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (115); Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 15; Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 114.

⁴⁷ Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (166); Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2024 f.). Jeweils abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/cartel/>.

⁴⁸ Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 113.

⁴⁹ Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (163); vgl. Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 6; Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 115.

⁵⁰ Jeweils abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/unilateral-conduct/highlighted-work/>. Vgl. Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 15.

⁵¹ Völcker, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151.

⁵² Abrufbar unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/agency-effectiveness/agency-operations/>.



Unter den zahlreichen jüngeren Aktivitäten ist das auf eine Initiative der *Anti-trust Division* des US-Justizministeriums zurückgehende und nun unter den Schirm des ICN eingegliederte *Framework for Competition Agency Procedures* (CAP), dessen konstituierende Sitzung am 5.6.2019 in Paris stattfand und dessen Co-chair unter anderem das Bundeskartellamt ist, als besonders interessant hervorzuheben.⁵³ Im Gegensatz zu den beiden schon bestehenden *Frameworks for Merger Review Cooperation* bzw. *for Sharing Non-Confidential Information for Cartel Enforcement* ist das ebenfalls nicht verbindliche CAP, das über einen *Cooperation Process* sowie einen *Review Process* die Einhaltung prozessualer Gerechtigkeits- bzw. Fairness-Prinzipien in der Durchsetzung von Wettbewerbsrecht stärken soll, auch offen für Nicht-ICN-Mitglieder.⁵⁴ Es bleibt abzuwarten, ob das ICN sich auch mit zukünftigen Aktivitäten an Nicht-ICN-Mitglieder wenden wird, wobei die Erfolgsaussichten eines solchen Ansatzes angesichts der beinahe universellen Mitgliedschaft fraglich erscheinen. Gegebenenfalls kann dies aber eine Einbindung von gegenüber dem ICN skeptischen Wettbewerbsbehörden wie insbesondere der chinesischen *State Administration for Market Regulation* (SAMR) bewirken⁵⁵ und vielleicht sogar ein erster Schritt zu einer Mitgliedschaft im ICN sein.

Zukünftige Projekte ergeben sich aus den jeweils dreijährigen *Working Plans*, die jede Arbeitsgruppe erstellt und die auf der Homepage des ICN abrufbar sind. Auf der vergangenen Jahreskonferenz im September 2020 wurde eine Selbstevaluation angekündigt (*Third Decade Initiative*), welche die Basis für die weitere Entwicklung des ICN bilden soll.

b) Mitglieder

Nachdem bei Gründung des ICN 14 Wettbewerbsbehörden involviert waren, wuchs die Zahl bereits innerhalb des ersten halben Jahres auf fast 50.⁵⁶ Nach fünf Jahren waren bereits fast 100 Behörden vertreten.⁵⁷ Heute beteiligen sich 139

⁵³ Siehe dazu <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/frameworks/competition-agency-procedures/> sowie Meessen/Funke, in: LMRKM, 1. Teil Rn. 46.

⁵⁴ Eine Liste der 72 Mitglieder mit Stand August 2019 findet sich unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/08/CAPparticipants.pdf>. Siehe auch Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 10, 17.

⁵⁵ Giles/El-Sheemy/Daniels, Fair(er) antitrust enforcement.

⁵⁶ Von Meibom/Geiger, EuZW 2002, 261 (266); Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (80).

⁵⁷ Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 2.



Wettbewerbsbehörden weltweit an dem Netzwerk.⁵⁸ Es finden sich darunter Wettbewerbsbehörden sowohl aus Industrie- als auch aus Entwicklungsländern.⁵⁹ Diese – im wahrsten Sinne des Wortes durch positive Netzwerkeffekte der (Austausch)Plattform bedingte – weltweite Beteiligung kann als Ausdruck einer besonders ausgeprägten Akzeptanz gesehen werden, stellt das ICN aber zugleich vor die Herausforderung, einen Konsens bzgl. der wichtigen Themen zu bilden, mit denen sich das Netzwerk zukünftig befassen soll.⁶⁰

III. Internationale Verwaltungsnetzwerkstrukturen statt internationaler Rechtsvereinheitlichung?

1. Gründe für den Erfolg des Kooperations- und Austauschmodells

Die dargestellte Entwicklung des ICN zeugt vom Erfolg dieses Netzwerks als Forum transnationaler Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Kartellrechts.⁶¹ Als Gründe für den Erfolg in den beiden Jahrzehnten seit Bestehen sind mehrere Faktoren hervorzuheben: Zunächst ist die Integration auch jüngerer Behörden aus Reform- und Entwicklungsländern zu nennen,⁶² wenngleich teilweise eine Dominanz der Behörden einiger weniger entwickelter Industriestaaten beklagt wird,⁶³ die sich teilweise auch in der Zusammensetzung der *Steering Group* widerspiegelt.⁶⁴ Trotzdem haben gerade Länder mit jüngeren Wettbewerbsrechtsordnungen einen besonderen Bedarf, von der Erfahrung älterer Behörden zu profitieren.⁶⁵ Zudem führt der inklusive Ansatz des ICN, keine besonderen Kriterien zur

⁵⁸ Eine detaillierte Auflistung findet sich unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/members>.

⁵⁹ *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEU, Nach Art. 109 C. Rn. 10.

⁶⁰ Vgl. *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (282, 284, 310); *Immenga*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 211.

⁶¹ So schon *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (165, 173): „*dramatically successful*“. Siehe auch *Budzinski/Kuchinke*, in: Internationale Organisationen, 175 (184). Noch skeptisch *Lipsky*, Antitrust Law Journal 2009 (Vol. 75), 965 (995).

⁶² *Böge*, WUW 2005, 590 (594); *Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell*, ICN Column May 2020, S. 3 f.; *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEU, Nach Art. 109 C. Rn. 11.

⁶³ So z.B. *Martin*, Rich. J. Global L. & B. 2008 (Vol. 7), 297 (307); *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (84 f.) *Baetge*, Globalisierung, S. 360 f.; a.A. bei *Rasek*, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2020). Siehe dazu auch *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (282) sowie *Völcker*, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 151. Vgl. die Analyse der Gründe bei *Sokol*, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (106 f.) und bei *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (167 ff.).

⁶⁴ *Djelic*, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (81). Siehe die aktuellen Mitglieder unter <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/icn-operations/steering-group/steering-group-members/>.

⁶⁵ *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (308 f.); *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (151, 166).



Teilnahme am Netzwerk vorauszusetzen,⁶⁶ naturgemäß dazu, die innerstaatlichen Hürden für eine Mitarbeit niedrig anzusetzen. Ein weiterer wichtiger Grund ist die verbreitete Skepsis von Staaten, sich unter teilweiser Aufgabe der Souveränität verbindlichen internationalen Normen zu unterwerfen, die beim Kartellrecht noch verstärkt wird durch die enge Verknüpfung mit den jeweiligen normativ begründeten wirtschaftspolitischen Vorstellungen der Staaten.⁶⁷ Demgegenüber bietet das ICN ohne eigene Fähigkeit zur Rechtsetzung den Mitgliedern die Möglichkeit, die Empfehlungen freiwillig⁶⁸ in der Arbeit der Behörden umzusetzen oder diese den nationalen Gesetzgebern unter Berufung auf einen breiten internationalen Konsens zu vermitteln („*nudging*“), sodass diese selbst entscheiden können, welche Empfehlungen sie sogar legislativ umsetzen möchten.⁶⁹ Dieser Punkt gewinnt angesichts der traditionellen aber derzeit noch verstärkten Souveränitätsbestrebung insbesondere der USA als führender Wirtschaftsnation zusätzlich an Bedeutung.⁷⁰ Ein weiterer Vorteil des ICN ist die Zusammenarbeit auf der Ebene von Behörden und nicht von Regierungen (*agency-to-agency* Kooperation), was eine von sonstigen Konflikten und Themen weitgehend unbelastete und freie Zusammenarbeit ermöglicht.⁷¹ Dies wird noch verstärkt, indem das ICN sich ausschließlich mit wettbewerbsrechtlichen Herausforderungen auseinandersetzt.⁷² Andererseits erleichtert auch die Informalität des virtuellen Netzwerks mit der wechselnden Führung im Rahmen der *Steering Group* multilaterale

⁶⁶ Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 2; Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (82).

⁶⁷ Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (152 f.); vgl. Immenga, Internat. WettbR, S. 15; vgl. Ginsburg/Taladay, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (2); Meessen/Funke, in: LMRKM, 1. Teil Rn. 47.

⁶⁸ Allerdings besteht unter Umständen ein gewisser „peer pressure“, Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (111); Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (164); Podszun, Internat. KartellverfahrensR, S. 124; Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2028).

⁶⁹ Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (166); vgl. Ginsburg/Taladay, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (8); vgl. Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (286); vgl. Böge, WUW 2005, 590 (595); Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 5; Klauß, Gemeinsames Wettbewerbsgebiet, S. 428; Kim, Globale Netzwerke, S. 56 ff.; Brenner, in: Kartell Compliance, 12. Kap. Rn. 74; Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (85); Baetge, Globalisierung, S. 249. Schon das ICPAC hatte im Abschlussbericht diesen Faktor unterstrichen: „countries may be prepared to cooperate in meaningful ways but are not necessarily prepared to be legally bound under international law“, ICPAC, Final Report, S. 284.

⁷⁰ Kling, RIW 2020, 245 (246); Möschel, WUW 2005, 479; ders., WUW 2005, 599 (605); Immenga, Internat. WettbR, S. 15; Mestmäcker/Schweitzer, Europ. WettbR, § 7 Rn. 153, 155.

⁷¹ Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (106); vgl. Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (304).

⁷² Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (81); Klauß, Gemeinsames Wettbewerbsgebiet, S. 429; Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2020 f.); Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (166 f.); vgl. Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (302); Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 4; Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUW, Nach Art. 109 C. Rn. 10.



Kooperation und Austausch abseits von strengen Verfahrensabläufen,⁷³ wengleich zu berücksichtigen ist, dass die Normierung klarer Prozesse auch dem Schutz und der Berücksichtigung der Interessen schwächerer Akteure dienen kann.⁷⁴ Schließlich ermöglicht der pragmatische Ansatz und die Einbindung des Sachverstands der zahlreichen NGAs effektive Arbeit und nachweisbare Ergebnisse⁷⁵ was wiederum die Bereitschaft erhöht, weiterhin Ressourcen zur Zusammenarbeit in diesem Forum zu investieren, wobei die NGAs als Multiplikatoren wirken.⁷⁶

2. „Soft Convergence“ oder „harte“ Rechtsvereinheitlichung: Alle Wege führen nach Rom?

Vor diesem Hintergrund lässt sich fragen, ob sich die Ergebnisse des Netzwerkansatzes auf dem Gebiet des Kartellrechts den Ergebnissen einer hypothetischen internationalen Rechtsvereinheitlichung auf diesem Gebiet annähern könnten. Internationale Rechtsvereinheitlichung meint hier eine zur Kongruenz gesteigerte Konvergenz durch „top down“-Harmonisierung von materiellen und prozessualen Vorschriften durch multilaterale Abkommen.⁷⁷ Die Beurteilung dieser vermeintlich gegensätzlichen Modelle⁷⁸ als Reaktion auf grenzüberschreitende wettbewerbsrechtliche Herausforderung zur Vermeidung divergenter Entscheidungen und Konflikte muss die jüngere historische Entwicklung internationaler Bemühungen um eine bindende Kartellrechtsvereinheitlichung einbeziehen.⁷⁹ Institu-

⁷³ Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (108); Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (166 f.); Böge, WUW 2005, 590 (599); Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2021); Baetge, Globalisierung, S. 360; Völcker, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 157; Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 123.

⁷⁴ Vgl. Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (85).

⁷⁵ Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (107 f.); vgl. Böge, GewArch 2001, 441 (441) sowie ders., WUW 2005, 590 (594); vgl. Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 2 f.; Klauß, Gemeinsames Wettbewerbsgebiet, S. 428; Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 105; Völcker, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 157.

⁷⁶ Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (285, 305 f.).

⁷⁷ von Meibom/Geiger, EuZW 2002, 261 (262); vgl. Böge, GewArch 2005, 441 (441); vgl. die Beispiele zu erheblichen materiellen Unterschieden zwischen der europäischen und US-amerikanischen Kartellrechtsordnung bei Ginsburg/Taladay, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (2 ff.), die divergierende Kartellrechtsordnungen als Schlüsselursache für ausbleibende Konvergenz und Spannungen in der internationalen Kartellrechtspraxis beschreiben.

⁷⁸ Budzinski, The Governance of Global Competition, S. 148: „two major alternative avenues“. Vgl. aber später ders./Kuchinke, in: Internationale Organisationen, 175 (177): „Netzwerkansatz als Mittelweg“.

⁷⁹ Ausführlicher zur Historie Podszun, GRUR Int 2010, 302 (303 f.); Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (312 ff.). Siehe auch die zahlreichen Nachweise zu Ansätzen aus der Wissenschaft bei Immenga, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 214 ff. Näher zum Draft International Antitrust Code Immenga, Internat. WettbR, S. 17.



tionelles Forum dieser Bemühungen war um die Jahrtausendwende unter anderem die WTO.⁸⁰ Nachdem das *General Agreement on Trade in Services* (GATS) sowie das *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen bereits ansprechen (vgl. Art. IX GATS sowie Art. 40 TRIPS), hatte die WTO auf der Ministerkonferenz 1996 in Singapur die Wettbewerbspolitik unter anderem auf Nachdruck der Europäischen Union als Gegenstand weiterer Entwicklungen ins Auge gefasst.⁸¹ Zwar legte die „*Working Group on the Interface of Trade and Competition Policy*“ auch entsprechende Berichte vor und auch nach der Konferenz 2001 in Doha schien die Aufnahme von Verhandlungen über einen internationalen Rahmen für Wettbewerbsregeln noch aussichtsreich.⁸² Die Initiative muss allerdings auch aufgrund der tiefen Skepsis der USA nach dem Ausbleiben einer Einigung auf der Konferenz 2003 in Cancún spätestens seit der Entscheidung von 2004, die Verhandlungen im Rahmen der *Doha Development Agenda* (sog. Doha-Runde) nicht fortzuführen,⁸³ als gescheitert angesehen werden.⁸⁴

Die internationale Kartellrechtspraxis musste um die Jahrtausendwende folglich andere Wege zur Erreichung internationaler Konvergenz gehen.⁸⁵ Das zu diesem Zeitpunkt noch junge ICN war daher neben den bestehenden bilateralen Vereinbarungen, die aber schon der *Final Report* des ICPAC als nicht hinreichend ansah und die angesichts von über 100 Kartellrechtsordnungen auch nicht alle Länder miteinander verbinden können,⁸⁶ ein geeignetes Kooperationsforum zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen durch die Erzielung weitgehender Einigkeit bei Grundsätzen der Kartellrechtsanwendung.⁸⁷ Die Arbeit des als „*alternative, championed by American agencies, to a European initiative within the*

⁸⁰ Zu deren Eignung als institutioneller Rahmen hierfür *Immenga*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 204.

⁸¹ *Böge*, WUW 2005, 590 (592); *Hollman/Kovacic*, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (300); *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (155); *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 7; *Immenga*, Internat. WettbR, S. 13; *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 204 f.

⁸² *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 7.

⁸³ *World Trade Organization*, Doha Work Programme, Decision Adopted by the General Council on 1 August 2004, WT/L/579 (2. August 2004).

⁸⁴ So zuletzt *Kling*, RfW 2020, 245 (245); *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (155 ff.); *Budzinski/Kuchinke*, in: Internationale Organisationen, 175 (180); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 13 f.; *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 209; *Jakob/Held*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 9; vgl. *Böge*, WUW 2005, 590 (592).

⁸⁵ Dies begrüßend *Möschel*, WUW 2005, 479. Siehe zudem *Böge*, WUW 2005, 590 (593); *Fox*, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (152).

⁸⁶ *ICPAC*, Final Report, S. 282 f.; von *Meibom/Geiger*, EuZW 2002, 261 (264); *Immenga*, Internat. WettbR, S. 10 f. vgl. *ders.*, in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 209.

⁸⁷ Auch die OECD eröffnet teilweise ein Forum, etwa in Gestalt des *Global Forum on Competition* (<https://www.oecd.org/competition/globalforum/>), siehe dazu *Ginsburg/Taladay*, 24:5 Geo. Mason L.



WTO“ bezeichneten ICN⁸⁸ bewirkt allerdings nicht nur eine Annäherung und Kooperation durch sachbezogenen Austausch auf behördlicher Ebene und Bildung und Verbreitung einer gemeinsamen Wettbewerbskultur (kognitive Konvergenz),⁸⁹ sondern vermittelt dadurch zugleich eine exekutive „soft harmonization“ bzw. „trickle-down trajectory“ durch Konvergenz „von unten“.⁹⁰ Die Herausbildung von „soft law“ stellt das ICN auch offen als wichtiges Ziel heraus.⁹¹ Es wirkt mittlerweile nicht nur durch die *Working Groups*, sondern auch durch das *Promotion & Implementation team* darauf hin, Aufmerksamkeit auf die Arbeitsergebnisse des ICN zu lenken und für deren Implementierung zu werben bzw. dabei zu unterstützen, wenngleich eine Quantifizierung der Implementierung in die behördliche Praxis schwierig und anekdotisch bleibt.⁹² Zwar kann die dadurch bewirkte „soft convergence“ im Gegensatz zur tatsächlichen Vereinheitlichung prozessualer oder materieller Vorschriften divergierende behördliche Vorgehensweisen und Entscheidungen im Einzelfall nicht gänzlich vermeiden.⁹³ Angesichts verbleibendem behördlichen Ermessen und unterschiedlicher Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe lässt sich dieses Risiko aber auch bei tatsächlicher internationaler Harmonisierung der Kartellrechtsordnungen nicht ausschließen,⁹⁴ so

Rev. 2017, 1 (7), Böge, WUW 2005, 590 (592), von Meibom /Geiger, EuZW 2002, 261 (265) sowie Immenga, Internat. WettbR, S. 12. Der Wettbewerbsausschuss der OECD hingegen beschränkt sich auf die Mitglieder der OECD und exkludiert damit viele Behörden. Die *Intergovernmental Group of Experts of Competition Law* richtet ebenfalls durch Konferenzen ein Beratungsforum im Rahmen der UNCTAD ein, konzentriert sich aber auf Wettbewerbsbeschränkungen im Handel von Entwicklungsländern. Zum Nebeneinander von ICN, OECD und UNCTAD und den Vorteilen des ICN siehe ausführlich Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (97 ff.), Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (286 ff.) und Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (158, 166 f.). Vgl. zudem Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 C. Rn. 1, 5.

⁸⁸ Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (83).

⁸⁹ Näher Kim, Globale Netzwerke, S. 147 f.

⁹⁰ Böge, WUW 2005, 590 (595 f.); Stancke, EuZW 2016, 567 (568); Immenga, Internat. WettbR, S. 16; ders., in: MüKoBGB Bd. 12, Teil 9 Rn. 213; Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (85); vgl. Schmahl, in: HVwR Bd. II, C. I. 3 sowie unter D. V. Vgl. auch die Beispiele bei Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 7. Zur demokratischen Legitimation und Transparenz Baetge, Globalisierung, S. 362; Bätge, Wettbewerb der Wettbewerbsordnungen?, S. 249.

⁹¹ Siehe dazu bei Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (84) sowie Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 8 f.

⁹² Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 3, 7 ff.

⁹³ Ginsburg/Taladay, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (8, 10 f.), die vor diesem Hintergrund die Stärke bilateraler Vereinbarungen betonen, jedoch zugleich deren Beschränkungen in Umfang und Anzahl eingestehen und daher eine Stärkung der *doctrine of comity* vorschlagen (völkerrechtlicher Grundsatz der „Freundlichkeit“, vgl. Jakob/Held, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV, Nach Art. 109 B. Rn. 18); Bätge, Wettbewerb der Wettbewerbsordnungen?, S. 245; Völcker, in: Immenga/Mestmäcker, WettbR Bd. 1, II. Abschn. B. Rn. 157.

⁹⁴ Hollman/Kovacic, Minn. J. Int'l L. 2011, 274 (311).



lange nationale Wettbewerbsbehörden und nationale Gerichte ein vereinheitlichtes Kartellrecht anwenden in Ermangelung einer internationalen Kartellbehörde bzw. eines internationalen Spruchkörpers.⁹⁵

Teilweise schlägt die kognitive Konvergenz aber um in eine „*bottom-up*“-Harmonisierung im Wege einer tatsächlichen Angleichung der materiellen oder prozessualen Rechtsordnungen.⁹⁶ Fox beschreibt dieses Phänomen als „*migration of soft law standards set by discrete and even secretive bodies into harder international standards*“.⁹⁷ Ein Beispiel dafür ist die Implementierung der ICN N&P RPs: 2016 gaben von 80 an einer Umfrage teilnehmenden Behörden 52 Teilnehmer an, die ICN N&P RPs bei der Überprüfung ihres Fusionskontrollregimes verwendet zu haben. Entscheidend ist aber, dass immerhin in 33 Staaten die ICN N&P RPs sogar zur Formulierung eines neuen Fusionskontrollregimes oder zur Formulierung neuer Anmelde- bzw. Verfahrensvorschriften verwendet wurden.⁹⁸ In der Europäischen Union wurde zum Beispiel bei einer Flexibilisierung des Anmeldezeitpunktes im europäischen Fusionskontrollrecht ausdrücklich auf eine Anpassung an die Empfehlungen des ICN abgestellt.⁹⁹ Auch in Deutschland wurde bei der Einführung der zweiten Inlandsumsatzschwelle ausdrücklich auf die Empfehlung des ICN Bezug genommen.¹⁰⁰

Wenngleich sich also die Vorgehensweise im Vergleich zur „*top-down*“-Kartellrechtsvereinheitlichung unterscheidet, kann auch das Ergebnis des Netzwerkansatzes nicht nur eine angenäherte Anwendungskultur der Behörden bzw. eine „*best practice*“, sondern grundsätzlich auch parallel angeglichenes nationales

⁹⁵ von Meibom/Geiger, EuZW 2002, 261 (263 f.).

⁹⁶ So ausdrücklich Immenga, Internat. WettbR, S. 16; Bätge, Wettbewerb der Wettbewerbsordnungen?, S. 246; Djelic, in: Hale/Held, HB Transnational Governance, 80 (84); Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2028); angedeutet bei Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (110, 121); vgl. Kim, ZWeR 2009, 289 (297); vgl. Budzinski/Kuchinke, in: Internationale Organisationen, 175 (185); vgl. Ginsburg/Taladay, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (8); Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 98; zurückhaltender Kling, RIW 2020, 245 (246).

⁹⁷ Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (169, 174); ähnlich Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 119.

⁹⁸ ICN, Merger Working Group. ICN N&P RPs. Member Self-Assessment Report on 2016 Survey Results, S. 16. Siehe dazu Rasek, in: Internat. Kartell- und FusionskontrollverfR, 2019 (2029); Sokol, Berkeley Bus. L. J. 2007 (Vol. 4.1), 37 (113 f.); Ginsburg/Taladay, 24:5 Geo. Mason L. Rev. 2017, 1 (8); vgl. Fox, Int'l Law. 2009 (Vol. 43), 151 (164, 167, 169); Coppola/Kraus/Lagdameo/O'Brien/Tritell, ICN Column May 2020, S. 15; Klauß, Gemeinsames Wettbewerbsgebiet, S. 430; Kim, Globale Netzwerke, S. 58 f. Bätge, Wettbewerb der Wettbewerbsordnungen?, S. 246; vgl. Lipsky, Antitrust Law Journal 2009 (Vol. 75), 965 (973).

⁹⁹ Dittert, WuW 2004, 148 (151).

¹⁰⁰ BRat Drs. 558/08 S. 33; Hooghoff, GRUR Int. 2009, 963 (964); vgl. Podszun, GRUR Int 2010, 302 (308); Lange/Reimers, in: Frankfurter Kommentar KartellR, Allg. Teil, D. Rn. 119.