

Das Wettbewerbsrecht als Verhinderer oder Ermöglicher globaler Gerechtigkeit

Cedric Rebbe*

Universität Bielefeld
cedric.rebbe@uni-bielefeld.de

Abstract

Der Beitrag untersucht die ambivalente Rolle des Wettbewerbsrechts im globalen Kontext. Nach einer dogmatischen Einführung zum europäischen und internationalen Wettbewerbsrecht und dessen extraterritorialer Wirkung sowie einer kurzen Übersicht über das dieser Arbeit zugrundeliegende Verständnis globaler Gerechtigkeit wird der Wandel in der Wahrnehmung rechtlicher wie politischer Problemfelder seit der global flächendeckenden Einführung wettbewerbsrechtlicher Regularien beleuchtet.

Im Zentrum steht hierbei die Entwicklung des wettbewerbspolitischen Machtgefälles von der westlichen Einflussnahme auf Drittstaaten durch Extraterritorialität hin zu weniger direkten Wettbewerbsverzerrungen durch mangelhafte internationale Zusammenarbeit, westliche Marktregulierung und industriepolitisch motivierte Beihilfen. Gleichzeitig verdeutlicht der Beitrag, dass tatsächlich freier Wettbewerb und Wettbewerbsrecht bei angemessener institutioneller Umsetzung als Mittel zur Förderung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Wohlfahrt im globalen Süden dienen können.

I. Einleitung

Der freie internationale Wettbewerb steht auf der Probe. Nicht nur erschwert der derzeitige amerikanische Präsident mit Zöllen die Teilhabe am US-amerikanischen Markt, was ein besonderes Risiko für den globalen Süden darstellt.¹ Auch der im

* Der Verfasser ist Doktorand unter Betreuung von Prof. Dr. Frank Weiler, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Wirtschaftsrecht an der Universität Bielefeld sowie Promotionsstipendiat der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit.

¹ Kornher/Brandi, Trumps Zölle als Risiko für den Globalen Süden und mögliche Optionen, Bonn 2025, S. 2.

Januar 2025 von der EU-Kommission vorgestellte „Kompass für eine wettbewerbsfähige EU“² wird dahingehend kritisiert, dass die geplanten Markteingriffe in Form von Regulierung und Subventionierung den Binnenmarkt verzerren und zugleich asymmetrisch zum Nachteil auswärtiger Wirtschaftsteilnehmer wirken.³

Wie auch im gewerblichen Rechtsschutz ist das (internationale) Wettbewerbs- und Kartellrecht vorrangig westlich geprägt, was auch in der rechtlichen Analyse die vorrangig aus Perspektive der Industriestaaten erfolgende Auseinandersetzung erklärt.⁴ Entsprechende kartellrechtliche Hoheitsakte entfalten jedoch auch extraterritorial in anderen, vormals als Zweite oder Dritte Welt bezeichneten Staaten Wirkung.⁵ Durch die Globalisierung und Intensivierung der Kartell- und Fusionskontrolle haben Konflikte mit Drittstaaten zugenommen und sich verschärft.⁶

Dieser Aufsatz soll sich daher mit der Frage befassen, ob das Wettbewerbsrecht in seiner nationalen wie internationalen Ausgestaltung tatsächlich ein Vehikel globaler Gerechtigkeit oder vielmehr ein Instrument zur Aufrechterhaltung bestehender und Schaffung neuer Machtasymmetrien ist. Hierzu soll unter anderem kritisch auf die extraterritoriale Durchsetzung des Kartellrechts und dessen Auswirkungen auf die Souveränität von Drittstaaten, aber auch auf die Einwirkung auf das Verhältnis von unternehmerischer Freiheit und der humanitären Komponente, wie der Verbesserung von Arbeitsbedingungen und Umweltstandards, eingegangen werden. Behandelt werden neben neueren Ansätzen wie dem *entwicklungssensiblen Wettbewerbsrecht* auch Konfliktfelder, in denen – wie jüngst beim LkSG⁷ – mehrere durch Regulierung gesetzte Ziele kollidieren.

Ziel dieses Aufsatzes ist es, die ambivalente Rolle und Problemfelder des Wettbewerbsrechts im globalen Kontext darzustellen und interessengerechte Vorschläge für zukünftige Ansätze zu bündeln.

² EU-Kommission, Ein Kompass für eine wettbewerbsfähige EU, Brüssel 2025, COM(2025) 30 final, S. 1.

³ Weck, EuZW 2025, 253.

⁴ UNCTAD, Developing Countries' Experience with Extraterritoriality in Competition Law, New York 2021, S. 1.

⁵ Funke, in: Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun, Kap. 1, Rn. 97.

⁶ Rehbinder/von Kalben, in: Immenga/Mestmäcker, Kap. 1, Rn. 13.

⁷ Dazu bspw. Ekkenga/Erlemann, ZIP 2022, 49 (61); Kleene/Aumüller, Kartellrechtliche Risiken bei der Umsetzung des Lieferkettengesetzes, Hannover 2022.

II. Grundlegende Prinzipien des Wettbewerbsrechts und globaler Gerechtigkeit

1. Europäisches und internationales Wettbewerbsrecht

a) Schutzzweck und extraterritoriale Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts

Das deutsche wie europäische Wettbewerbsrecht – und damit die gesamte europäische Wirtschaftsordnung – entstanden neben anderen Faktoren unter nicht unerheblichem Einfluss sowohl deutsch-ordoliberaler als auch US-amerikanischer Antitrust-Einflüsse und beruhen auf der Annahme, dass freier Wettbewerb am Markt und Demokratie sich positiv beeinflussen, also ein Verhältnis (eng. *Competition-Democracy Nexus*) zwischen freien Märkten und einer freien Gesellschaft besteht.⁸ Auch das EuG hat den positiven Einfluss von Wettbewerbsrecht auf den Pluralismus in einer Demokratie anerkannt.⁹ Das Ziel der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb ist für die europäischen Mitgliedstaaten in Art. 120 AEUV ausdrücklich formuliert. Dabei sind zwar Art. 101 Abs. 1, 102 AEUV die zentralen unternehmensbezogenen Vorschriften zur Sicherstellung wettbewerbskonformen Verhaltens innerhalb des EU-Binnenmarkts,¹⁰ allerdings finden sich hier keine ausdrücklichen Regelungen über ihren internationalen Anwendungsbereich,¹¹ wie auch bei der staatenbezogenen Regelung des Beihilfeverbots gemäß Art. 107 AEUV.¹² Dennoch ist anerkannt, dass auswärtig veranlasste Wettbewerbsbeschränkungen extraterritorial verfolgt werden können. Nach herrschender Literaturansicht¹³ wird dabei auf das qualifizierte Auswirkungsprinzip (*effects doctrine*¹⁴) zurückgegriffen, wonach ein (potenziell) wettbewerbsgefährdendes Verhalten sich wesentlich, unmittelbar und vorhersehbar auf den europäischen Binnenmarkt auswirken muss.¹⁵

⁸ Deutscher, Competition Law and Democracy, S. 43 f. mwN.

⁹ EuG, Urt. v. 14.9.2022, BeckRS 2022, 23243, Rn. 1028.

¹⁰ Weck, EuZW 2025, 253 (254).

¹¹ Rehinder/von Kalben, in: Immenga/Mestmäcker, Kap. 1, Rn. 1.

¹² Wagner-von Papp/Wurmnest, in: MüKo WettbR, Kap. 1, Rn. 1423.

¹³ Vgl. Berg, WuW 2018, 557 (561); Wurmnest/Lund, NZKart 2015, 73 (77 f.).

¹⁴ Die USA etablierten dieses auch *effects test* genannte Prinzip bereits erstmalig in 1945, *United States v. Alcoa* (148 F.2d 416, Circuit Court of Appeals, Second Circuit 1945); Beck, Die extraterritoriale Anwendung nationalen Wettbewerbsrechts, S. 65 f.

¹⁵ Zu den drei Kriterien s. EuG, Urt. v. 25.3.1999 – Gencor, BeckRS 1999, 11017, Rn. 92 ff.; Wagner-von Papp/Wurmnest, in: MüKo WettbR, Kap. 1, Rn. 1397 ff.

In der Staatenpraxis werden diese extraterritorialen Anwendungen jedoch stets durch Völker(gewohnheits)recht, insb. durch die Grundsätze der Rücksichtnahme, Zusammenarbeit, Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeit, umrahmt.¹⁶

b) Internationales und drittstaatliches Wettbewerbsrecht

Während bis zu Beginn der Neunzigerjahre fast ausschließlich westliche, entwicklungsstarke Länder wettbewerbsrechtliche Regelungen eingeführt hatten, bestand der Großteil der Staaten, die nach 1991 nachzogen, aus Entwicklungsländern.¹⁷ Dieser durch das Ende der Sowjetunion und die Öffnung des Weltmarkts angestoßene Prozess beruhte auf der Einsicht, dass in einer globalisierten Welt wirtschaftliche Isolation keine valide Option darstellt.¹⁸ Allerdings wurde auch erkannt, dass die politischen und wirtschaftlichen Vorteile der Deregulierung der Märkte nur mit einem gewissen rechtlichen Rahmen in Form des Wettbewerbsrechts genutzt werden konnten.¹⁹ Das Wettbewerbsrecht wurde eine Art Symbol der Mitgliedschaft im Weltwirtschaftswesen, weswegen selbst Länder mit staatlich stark kontrollierter Wirtschaft wie China entsprechende Instrumente etablierten.²⁰ Dabei wurden von einigen weniger entwickelten Ländern – teilweise völlig ungeachtet der Marktsituation vor Ort – westliche Wettbewerbsregelungen übernommen.²¹ Neben eigener Wettbewerbsgesetzgebung und der freiwilligen Teilhabe an multilateralen Abkommen ist allerdings auch bspw. die extraterritoriale Wirkung westlicher kartellrechtlicher Hoheitsakte in Drittstaaten zunehmend erwünscht.²²

Da jedoch die Anpassungs- und Umsetzungsschwierigkeiten bei der Integration von Wettbewerbsrecht nach wie vor bestehen, fördern internationale Organisationen und Institutionen wie die OECD, UNCTAD und WTO den multilateralen Erfahrungsaustausch.²³ Das Muster-Wettbewerbsgesetz der UNCTAD²⁴ dient ferner

¹⁶ *Wagner-von Papp/Wurmnest*, in: MüKo WettbR, Kap. 1, Rn. 1452; *Funke*, in: Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun, Kap. 1, Rn. 99 ff.; *Rehbinder/von Kalben*, in: Immenga/Mestmäcker, Kap. 1, Rn. 13 ff. Auf das Einmischungsverbot wird hier nicht dezidiert eingegangen, da bei durch das Auswirkungsprinzip verursachten konkurrierenden Regelungszuständigkeiten das Element der Intervention fehlt, *Veelken*, *Interessenabwägung im Wirtschaftskollisionsrecht*, S. 141.

¹⁷ *Strunz*, *Interface of Competition Law*, S. 7.

¹⁸ Ebenda; *Gerber*, *Global Competition*, S. 79.

¹⁹ *Strunz*, *Interface of Competition Law*, S. 7 f. Bereits nach *Montesquieu* beruht das Wirtschaftswachstum einer Nation nicht nur auf unternehmerischer Ambition und Glück, sondern vielmehr auf dem dies ermöglichenden Rechtsrahmen, *Montesquieu*, *Vom Geist der Gesetze*, S. 342.

²⁰ *Gerber*, *Global Competition*, S. 85 ff.

²¹ *Strunz*, *Interface of Competition Law*, S. 154.

²² *Funke*, in: Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun, Kap. 1, Rn. 97.

²³ *Gasparon*, in: Schröter/Klotz/von Wendland, 7 A. Rn. 9.

²⁴ UNCTAD, UNCTAD Model Law on Competition, S. 3 ff.

häufig als Referenz für entwicklungssensibles Wettbewerbsrecht. Darüber hinaus hat sich das seit 2001 bestehende ICN²⁵ als projektartige Vernetzung von Kartellbehörden zum führenden informellen Instrument zur Schaffung internationaler Konvergenz der Wettbewerbspolitiken entwickelt.²⁶

Ziele all dieser Harmonisierungs- und Vereinheitlichungsbemühungen sind jedenfalls die Eindämmung privater Wettbewerbsverzerrungen, die Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, die Kanalisierung kartellrechtlicher Zuständigkeiten und die wettbewerbspolitische Modellfunktion, die von abgeschlossenen Abkommen ausgeht.²⁷

2. Der Gerechtigkeitsbegriff im globalen Kontext

Kelsen kommt in seiner Abhandlung zur Gerechtigkeit zu dem Schluss, dass der Versuch, auf rationalem Wege eine absolut gültige Norm gerechten Verhaltens zu finden, vergeblich ist.²⁸ Als Ausgangspunkt für die weiteren Erwägungen wird daher vereinfacht auf ein relatives Gerechtigkeitsverständnis, genauer das für diesen Beitrag ausschlaggebende westliche Verständnis der sog. globalen Gerechtigkeit abgestellt.

Der zunächst nationale Gerechtigkeitsbegriff umfasst unter anderem politische, soziale, ökologische, aber auch ökonomische Gerechtigkeit. Die ökonomische Gerechtigkeit tritt Wettbewerbsverzerrungen idealiter u.a. durch Kartellrecht und den damit verbundenen Rechtsschutz entgegen. Die globale Gerechtigkeit wiederum unterwirft sich den vier Grundsätzen der politischen Gerechtigkeit: der Rule of Law, den öffentlichen Gewalten, der Demokratie und den Grund- und Menschenrechten.²⁹ Die Staatsform der Demokratie wird also als besonderer Ermöglicher einer gerechten Gesellschaft gesehen.³⁰ Zur Erreichung globaler Gerechtigkeit wird teilweise ferner eine Weltrechtsordnung als sinnvoll erachtet.³¹ Wie und ob eine solche Weltrechtsordnung allerdings auch die Vereinheitlichung von Wettbewerbsrecht anstreben sollte, wird – wie später dargestellt – verschieden beurteilt.

²⁵ International Competition Network.

²⁶ *Gasparon*, in: Schröter/Klotz/von Wendland, 7 A. Rn. 98 ff.

²⁷ *Basedow*, Weltkartellrecht, S. 41.

²⁸ *Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit?, S. 45.

²⁹ *Höffe*, in: Oberreuter StaatsLex, S. 1151 ff.

³⁰ Wobei nach *Kelsen* die Demokratie nur deshalb eine gerechte Staatsform ist, weil sie Freiheit bedeutet, die wiederum zu Toleranz führt, *Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit?, S. 46.

³¹ *Höffe*, in: Oberreuter StaatsLex, S. 1159.

Die globale Gerechtigkeit soll jedenfalls in der Theorie zwei gegenläufigen Missbrauchsstrategien entgegenwirken: Einerseits verlangen ärmere Staaten Teilhabe am Wohlstand der Industriestaaten, ohne strukturelle Voraussetzungen für Rechtsstaatlichkeit zu schaffen. Andererseits fordern wohlhabendere Staaten rechtsstaatliche Strukturen, ohne Ressourcen zur Verfügung zu stellen.³² Ob dieses Entgegenwirken gerade im Hinblick auf die vom (internationalen) Wettbewerbsrecht gesetzten Ziele gelingt, soll im Folgenden beleuchtet werden.

III. Wettbewerbsrecht als Verhinderer globaler Gerechtigkeit

1. Globale Teilhabe oder Disruption durch westliches Wettbewerbsrecht in Entwicklungs- und Schwellenländern?

Die Eingliederung in die globalisierte Weltwirtschaft geht für Staaten des globalen Südens und dort ansässige Unternehmen häufig mit der Anpassung an westliche Wirtschafts- und Rechtssysteme einher. Grundsätzlich erweist sich sowohl die Adoption als auch Durchsetzung von Wettbewerbsrecht in Entwicklungsländern relativ schwieriger als in Industrienationen. Die Übernahme westlicher wettbewerbsrechtlicher Instrumente kann insb. zu Beginn der Adoption zu Problemen führen, da hier oftmals weder eine funktionierende Wettbewerbskultur noch eine diese schützende Justiz bzw. ausreichende Kapazitäten gegeben sind und staatliche und wirtschaftliche Interessen zu stark miteinander verwoben sind.³³ Die Einführung westlich geprägter wettbewerbsrechtlicher Regeln öffnete insb. in den Neunziger- und Nullerjahren eine weitere Möglichkeit der Einflussnahme auf Entwicklungs- und Schwellenländer durch industrialisierte Staaten, die sich auf eine stringente Durchsetzung berufen und Sanktionen in Aussicht stellen konnten, sollte dies nicht geschehen. Diese Praxis wurde insb. von Entwicklungsländern als Methode des Westens kritisiert, seinen Unternehmen Zugang zu den nationalen Wirtschaftsräumen der *emerging markets* zu verschaffen.³⁴ Darüber hinaus können extraterritoriale Auswirkungen oder Regulierungen als eine Form des Neokolonialismus wahrgenommen werden.³⁵

³² Höffe, in: Oberreuter StaatsLex, S. 1161.

³³ Strunz, Interface of Competition Law, S. 12.

³⁴ Ein prominentes Beispiel ist hier die Einwirkung der USA auf Japan in den frühen Neunzigerjahren. Das Ziel war hier, durch eine höhere Distribution von US-Gütern am japanischen Markt das Zahlungsbilanzdefizit gegenüber Japan zu verringern, Gerber, Global Competition, S. 88.

³⁵ Dies war insb. in den Neunzigerjahren hinsichtlich der USA der Fall, die selbst gegen erheblichen Widerstand ihr Wettbewerbsrecht in Drittstaaten durchsetzten. Seit der Übernahme ähnlicher Regelungen durch viele andere, auch weniger entwickelte Staaten ging dieser Widerstand jedoch zurück, Sweeney, Melb. J. Int. Law 2007, 35 (86).

2. Grundprobleme extraterritorialer Rechtsanwendung

Ohne ein globales Wettbewerbsabkommen stehen einem Staat, der sich mit den Auswirkungen eines auswärtigen wettbewerbsfeindlichen Verhaltens konfrontiert sieht, drei Optionen zur Verfügung: Untätigkeit, das selten effektive Berufen auf ein Positive Comity Agreement oder die extraterritoriale Anwendung eigenen Wettbewerbsrechts.³⁶ Während die Übernahme westlicher wettbewerbsrechtlicher Instrumente insoweit freiwillig erfolgt, als dass sich autonom einer externen Wirtschafts- und Rechtsordnung angepasst werden soll, stellt die extraterritoriale Anwendung von Wettbewerbsrecht in Drittstaaten eine von außen erfolgende Einmischung dar. Sie birgt daher gerade in einer globalisierten Gesellschaft erhöhtes jurisdiktionelles wie politisches Konfliktpotenzial.³⁷ Zurückzuführen ist dies darauf, dass das Ziel des Wettbewerbsrechts und folglich dessen extraterritorialer Anwendung ausschließlich im Schutz der eigenen Wirtschaftsordnung liegt und Rückwirkungen im Ausland als unbeabsichtigte Reflexwirkungen in Kauf genommen werden.³⁸ Diese Argumentation bildet daher ebenso die Grundlage für Kritik am Auswirkungsprinzip.³⁹ Auch wenn aus westlicher bzw. EU-Perspektive die Anwendung des Auswirkungsprinzips für die Herleitung des Binnenmarktbezuges insgesamt vorzugswürdig ist,⁴⁰ kann durch extraterritoriale Rechtsanwendung auf eine von dem betreffenden Drittstaat gewollte, Wettbewerbsbehinderungen duldende oder gar fördernde Wirtschafts-, Struktur- oder Außenhandelspolitik eingewirkt werden.⁴¹ Zwar wird das Auswirkungsprinzip mittlerweile auch im Wettbewerbsrecht einer Vielzahl von Entwicklungs- und Schwellenländern wie Argentinien, Brasilien, Russland und Südafrika anerkannt, allerdings variieren das Begriffsverständnis und die Anwendung teilweise erheblich oder sind unterentwickelt.⁴² Das Aus-

³⁶ *Sweeney*, Melb. J. Int. Law 2007, 35 (85).

³⁷ *Wernicke*, EuZW 2017, 850 (861); *Gasparron*, in: Schröter/Klotz/von Wendland, 7 A. Rn. 6; *Funke*, in: Kersting/Meyer-Lindemann/Podszun, Kap. 1, Rn. 97.

³⁸ *Veelken*, Interessenabwägung im Wirtschaftskollisionsrecht, S. 140; *Sweeney*, Melb. J. Int. Law 2007, 35 (46 f.).

³⁹ Vgl. *Berg*, WuW 2018, 557 (560).

⁴⁰ *Fezer/Koos*, in: Staudinger EGBGB, INTWIRTSCHR, B. IV. Rn. 144 ff.; Zusammenfassend *Berg*, WuW 2018, 557 (560 f.).

⁴¹ *Rehbinder/von Kalben*, in: Immenga/Mestmäcker, Kap. 1, Rn. 13. Ob in diesen Fällen allerdings überhaupt inländisches Kartellrecht extraterritorial angewendet werden kann, ist in der Rechtsprechung nicht eindeutig und in der Literatur umstritten, *Fezer/Koos*, in: Staudinger EGBGB, INTWIRTSCHR, B. IV. Rn. 150 mwN.

⁴² International Bar Association, Legal Practice Division, Extraterritorial Jurisdiction, S. 13, 68; S. ferner den Wortlautvergleich in UNCTAD, Developing Countries' Experience with Extraterritoriality in Competition Law, New York 2021, S. 4 f.

wirkungsprinzip ermöglicht in der Theorie allen anwendenden Staaten eine extraterritoriale Jurisdiktionsmöglichkeit, erleichtert in der Praxis transnationale Fälle jedoch nicht immer.⁴³

3. Extraterritorialität und das globale Wohlfahrtsdefizit

Neben der Wahrnehmung nationalstaatlicher Interessen ist gerade heute die globale Wohlfahrt ein nicht unbeachtlicher Teilaspekt der extraterritorialen Durchsetzung von Wettbewerbsrecht. Insb. Staaten außerhalb des globalen Westens wie China zeigten sich widerwillig, ihr Wettbewerbsrecht zu konkretisieren oder gegen ausländische Akteure anzuwenden.⁴⁴ Unter der Annahme, dass ein Ziel des Wettbewerbsrechts die Maximierung des Gesamtwohlstands einer Volkswirtschaft, also der Summe aus Konsumenten- und Produzentenrenten, ist, hängt die Wahl eines im internationalen Vergleich härteren oder sanfteren Wettbewerbsregimes maßgeblich von dem Handelsmuster eines Landes ab.⁴⁵ So präferieren Importländer, die den Schutz der eigenen Verbraucher priorisieren, häufig Gesetze, die strenger als der global optimale Rahmen wären, während Exportnationen, die vorrangig ihre Unternehmen fördern wollen, regelmäßig weniger strenge Regelungen vorziehen.⁴⁶ Wenn von zwei Ländern nur eines in der Lage ist, sein Recht extraterritorial anzuwenden, entsteht laut *Guzman* zwischen beiden bereits dadurch ein Machtgefälle. Der anwendende Staat – häufig eine westliche Industrienation – kann die für ihn optimale Rechtslage – regelmäßig strenger als der globale Standard – implementieren, während er im Gegenzug keine gegenläufige Extraterritorialität zu befürchten hat. Es besteht daher von dieser Nation auch kein Verhandlungsbedarf in etwaigen bi- oder multilateralen Abkommen. Gerade in den späten Neunzigerjahren wurde in der Literatur daher vermehrt ein Weltwettbewerbs- bzw. Weltkartellrecht gefordert, eine Idee, mit der sich auch diverse internationale Organisationen wie die WTO auseinandersetzten. Ein entsprechender Vorschlag der EU-Kommission zur Schaffung eines internationalen Rahmens für Wettbewerbsregeln⁴⁷ wurde jedoch mangels Einigung der Ministerkonferenz nie ratifiziert.⁴⁸

⁴³ *Martyniszyn*, JCLE 2021, 686 (693).

⁴⁴ *Sweeney*, Melb. J. Int. Law 2007, 35 (65); International Bar Association, Legal Practice Division, Extraterritorial Jurisdiction, S. 49.

⁴⁵ S. *Guzman*, N. Y. Univ. Law Rev. 1998, 1501 (1509 ff.).

⁴⁶ *Guzman*, N. Y. Univ. Law Rev. 1998, 1501 (1527).

⁴⁷ EU-Kommission, Mitteilung an den Rat auf dem Weg zu einem internationalen Wettbewerbsrecht, Brüssel 18.6.1996, KOM(96) 284 endg.

⁴⁸ *Terhechte*, in: Schröter/Klotz/von Wendland, 7 B. Rn. 95 ff.

Laut *Sweeney* stellt dieses Machtgefälle jedenfalls neben der Verdoppelung administrativer und transaktioneller Kosten ein zentrales Defizit des Konzepts der Extraterritorialität dar.⁴⁹ Auch *Gerber* statuiert in seinem aktuelleren Werk, dass ohne eine bessere Koordination der Durchsetzungsbemühungen zwischen Staaten ein höheres Maß an Wettbewerbsrecht eher zu negativen Effekten im internationalen Wettbewerb führt, insb. für schwächere Nationen, für die mit der Annäherung an immer zahlreichere westliche Regelungen exponentiell höhere Compliance-Kosten verbunden sind.⁵⁰

4. Konkrete Problembereiche

a) Kartellbekämpfung

Ein erstes nennenswertes Problemfeld bei der extraterritorialen Rechtsanwendung – und inzidenter globaler Zusammenarbeit – ist der kriminelle Vermögensabfluss durch internationale Kartelle. Zwischen 1990 und 2016 beeinträchtigten private Kartelle schätzungsweise über 51 Billionen US-Dollar, wovon sich die überhöhten Preise auf ca. 1,5 Billionen US-Dollar beliefen.⁵¹ Da das Vermögen eher von weniger wohlhabenden Staaten abfließt, sind diese oftmals schwerer betroffen als Industrienationen.⁵² Auch Entwicklungsländer haben deshalb mittlerweile Regelungen zur extraterritorialen Verfolgung von Kartellen geschaffen und oftmals die Mittel, diese durchzusetzen.⁵³ Allerdings spielt die politische Komponente nach wie vor eine Rolle. Bspw. übten die Vereinigten Staaten während des Verfahrens gegen das US-Exportkartell ANSAC vor dem indischen Supreme Court Druck auf das Land aus und drohten mit der Rücknahme von Handelspräferenzen.⁵⁴ Da nationales Wettbewerbsrecht vorrangig die inländische Wirtschaft schützen soll, sind Exportkartelle in nahezu allen Jurisdiktionen erlaubt, obwohl gerade die Gastgeberstaaten (*hosting states*) den geringsten Aufwand beim Vorgehen gegen diese Kartelle hätten.⁵⁵ Im europäischen Recht verstoßen Exportkartelle jedenfalls dann gegen

⁴⁹ *Sweeney*, Melb. J. Int. Law 2007, 35 (47).

⁵⁰ *Gerber*, Global Competition, S. 95.

⁵¹ UNCTAD, Developing Countries' Experience with Extraterritoriality in Competition Law, New York 2021, S. 1.

⁵² *Martyniszyn*, JCLE 2021, 686.

⁵³ UNCTAD, Developing Countries' Experience with Extraterritoriality in Competition Law, New York 2021, S. 5.

⁵⁴ UNCTAD, Developing Countries' Experience with Extraterritoriality in Competition Law, New York 2021, S. 7 f.

⁵⁵ *Martyniszyn*, JCLE 2021, 686 (689).

das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV, wenn die Verhaltenskoordinierung geeignet ist, durch die Umleitung von Verkäufen in Drittstaaten die Intensität des Wettbewerbs am Binnenmarkt zu vermindern oder den Marktzutritt von Drittlandsunternehmen zu behindern.⁵⁶ Sofern allerdings keine Auswirkung auf den Binnenmarkt besteht, fallen Exportkartelle nicht unter den Art. 101 Abs. 1 AEUV.⁵⁷ Es verwundert nicht, dass Staaten, die wirtschaftlich von ihren Exportkartellen profitieren, nicht geneigt sind, gegen diese vorzugehen oder sogar rechtlich wie politisch Druck auf Drittstaaten ausüben, um deren Untersuchungen zu behindern.⁵⁸ Auch hier wird deutlich, dass das derzeitige Regime *faktisch* nur ein paar wenigen, vornehmlich entwickelten Staaten zugutekommt.⁵⁹

b) Zielkollisionen

Europäische Regulierung kann ferner zu Zielkollisionen führen, bei denen bspw. zum Zwecke ökologischer oder sozialer Gerechtigkeit ungewollt in den freien Wettbewerb eingegriffen wird. So wurde das LkSG in Teilen der Literatur dahingehend kritisiert, dass nicht nur inländische Zulieferer in ihrer wettbewerblichen Freiheit ohne erwartbaren Nutzen für den Schutz von Menschenrechten und Umwelt eingeschränkt würden, sondern auch die Gefahr besteht, dass durch die Abkehr ausländischer Zulieferer deutsche Unternehmen von wichtigen globalen Bezugsquellen abgeschnitten werden.⁶⁰ Darüber hinaus ist es für sorgfaltspflichtige Großunternehmen je nach Literaturansicht nicht oder nur unter großem Aufwand möglich, ihren Informations- und Prüfpflichten in kartellrechtskonformer Weise nachzukommen, auch, da der damit verbundene Nachforschungsaufwand in einem problematischen Spannungsverhältnis zu Marktverschließungseffekten im Anbieterwettbewerb steht.⁶¹ Ähnlich verhält es sich beim komplementär zum EU-Wettbewerbsrecht wirkenden Digital Markets Act (DMA)⁶², welcher der datengetriebenen Machtkonzentration entgegenwirken und Fairness auf den Märkten des digitalen

⁵⁶ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 222 mwN.

⁵⁷ Schroeder, in: GHN AEUV Art. 101, Rn. 700.

⁵⁸ Martyniszyn, JCLE 2021, 686 (693).

⁵⁹ Martyniszyn, JCLE 2021, 686 (688).

⁶⁰ Ekkenga/Erlemann, ZIP 2022, 49 (61).

⁶¹ Kleene/Aumüller, Kartellrechtliche Risiken bei der Umsetzung des Lieferkettengesetzes, Hannover 2022; Ekkenga/Erlemann, ZIP 2022, 49 (56).

⁶² VO (EU) 2022/1925.