

Nr. 188

Luboš Tichý

**Die Überwindung des
Territorialitätsprinzips im
EU-Kartellrecht**

2011

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHES WIRTSCHAFTSRECHT

Vorträge und Berichte

Nr. 188

herausgegeben von den Mitgliedern des Zentrums



Dr. Luboš Tichý

Professor an der Karls-Universität Prag

Die Überwindung des Territorialitätsprinzips im EU-Kartellrecht

Referat im Rahmen der Vortragsreihe
„Rechtsfragen der Europäischen Integration“

Bonn, den 25.10.2010

Copyright bei den Autoren

ausschließlich erhältlich beim Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht

www.zew.uni-bonn.de

Druck: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Inhalt

I.	Problemstellung	1
II.	Das europäische Verwaltungsrecht „in action“ am Beispiel des europäischen Kartellrechts	5
1.	Einleitende Bemerkungen – Bildung des EWN	5
2.	Die Beziehungen zwischen den nationalen Kartellbehörden und das Funktionieren des EWN	7
a.	Amtshilfe – Informationspflicht und Informationsaustausch	7
b.	Amtshilfe – Ermittlungen auf Ersuchen einer anderen NWB	8
c.	Fakultative Rechtshängigkeit	9
d.	Das „flexible“ Verständnis von res iudicata	9
e.	Auswertung der Kooperation zwischen den EWB im EWN. Ausgangspunkt zum Paradigmenwechsel?	10
III.	Stellung, Natur und Funktion des ETA	11
1.	Hintergrund, das transnationale Modell der Kooperation im EWN	11
2.	Der Begriff des europäischen transnationalen Aktes	13
3.	Verwaltungsakt einer NWB als ETA	16
IV.	Wirkungen des ETA, einzelne Instrumente und Territorialität	18
1.	Anerkennung, Begriff, Gegenstand und Methode	18
a.	Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung	20
b.	Anerkennung von Gerichtsentscheidungen	20
c.	Anerkennung oder direkte Wirkung von Verwaltungsakten	21
2.	Die Rechtsgrundlage der Wirkung der Verwaltungsakte im Rahmen EWN	24
3.	Die Wirkung eines europäischen transnationalen (interunionalen) Aktes	25
a.	Allgemeine Überlegungen	25

b.	Umfang und Wirkung des ETA	29
c.	Die Bedeutung einer Verwaltungsentscheidung für das zivilrechtliche Verfahren	30
4.	Grenzen einer „automatischen“ Wirkung des ETA.	31
a.	Allgemeine Überlegungen	31
b.	Die Grundrechte, insbesondere das Prinzip „ne bis in idem“	31
c.	Minimale Standardbedingungen und die restriktive Beurteilung der Rechtmäßigkeit	33
5.	Eigene Lösung: Das neue Paradigma	35
V.	Ergebnisse	38
1.	Lösung de lege ferenda	38
a.	Natur des ETA	38
b.	Horizontale Zusammenarbeit innerhalb des EWN, ihr Umfang und Stellung der NWB	38
c.	Die Grenzen einer „ipso iure transnationalen“ Geltung des ETA ist nicht auf EWN begrenzt	39
2.	Lösung de lege ferenda	39

I. Problemstellung*

Die Aufgabe dieser Studie ist es, ein Segment der Kooperation der Kartellbehörden der Mitgliedsstaaten nach der Verordnung Nr. 1/2003/EG¹ (Verordnung) zu untersuchen. Sie beschäftigt sich mit den Rechtsakten, die sie erlassen, sowohl hinsichtlich ihres tatsächlichen Funktionierens (ad II.), als auch mit Blick auf die Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts (ad III.) und schließlich auch im Hinblick auf die entscheidenden Prinzipien und Anforderungen des EU-Rechts (ad IV.). Die Studie wird sich sowohl mit dem aktuellen Rechtszustand beschäftigen und eine Lösung de lege lata suchen, als auch mit dem zu schaffenden Rechtszustand (de lege ferenda) auseinandersetzen.

Die europäische Sekundärrechtsgesetzgebung hat zur Entstehung des Begriffes der europäischen verwaltungsverfahrensrechtlichen Kooperation massiv beigetragen. Durch diese Vorschriften wurden die mitgliedstaatlichen Verwaltungen in ein besonderes Verhältnis zueinander und ebenso zur Europäischen Kommission gebracht. Auf diese Weise entstanden unterschiedliche Formen der horizontalen und vertikalen Verwaltungskooperation, die die traditionellen Vorstellungen über die Verwaltung im Wege des direkten oder indirekten Vollzugs ändern. Die Vorstellung eines begrenzten Raums der Verwaltungszuständigkeit ist zurückgedrängt worden.² Der Begriff der Kooperation wird hier sehr weit verstanden.³ Grundsätzlich ist darunter ein gemeinsames Handeln der einzelnen Verwaltungsbehörden einschließlich der Kommission zu begreifen (unter ad III.).

* Der Verfasser ist Vorstand des Zentrums für Rechtsvergleichung der juristischen Fakultät der Karlsuniversität in Prag.

¹ Verordnung (EG) Nr.1/2003 des Rates vom 16.Dezember 2002, die am 1.Mai 2004 in Kraft getreten ist.

² Vgl. Schmidt-Assmann, Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, 935 ff., von Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, 68-72.

³ Vgl. Sydow, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, Tübingen 2006, insb.21 ff.

Die Rechtsgrundlagen des Kooperationsrechts finden sich auf vielen Ebenen.⁴ Ausgegangen wird von der primärrechtlichen Ebene, wo auf die Grundfreiheiten und die Pflicht der Staaten zur loyalen Zusammenarbeit abgestellt wird. Im Rahmen der Zusammenarbeit der einzelnen Verwaltungsbehörden unterscheidet man nach den Beziehungen zwischen einzelnen Stellen zwischen unterschiedlichen Modellen.⁵ Man kennt das Einzelvollzugsmodell,⁶ das als erstes geschaffen wurde und nach dem jeder Staat für sich selbst ohne eine horizontale Koordination entscheidet. Das Transnationalitätsmodell ist eine Variante des indirekten Vollzugs.⁷ Es handelt sich um ein Modell für die dezentrale Verwaltung mit horizontalen Verbindungen zwischen den Organen der einzelnen Mitgliedsstaaten. Eine Behörde entscheidet für alle (ad II.).⁸

Die zentrale Stellung innerhalb dieser Modelle hat der Verwaltungsakt, bzw. der europäische transnationale Akt (ETA).

Anhand dieser Modelle wird erstens am Beispiel des Kartellverfahrensrechts der Unterschied zwischen Theorie und Praxis, wie man ihn versteht, dargestellt. Dann wird näher auf den Begriff des transnationalen Verwaltungsakts eingegangen und der Versuch unternommen, zu beweisen, dass ein dezentrales transnationales Modell ohne einen transnationalen Akt nicht funktionieren kann. Das Kartellverfahrensrecht ist ein Beispiel, an dem man die Mängel der Gesetzgebung und der Auffassung in der Theorie nicht nur am besten demonstrieren, sondern auch lösen kann.

Die Definition des transnationalen Verwaltungsakts kann folgendermaßen lauten: Einzelfallentscheidung einer staatlichen Behörde, die aufgrund

⁴ Vgl. Sydow, in Fn.3, 21-116.

⁵ Sydow, in Fn.3, 118-235.

⁶ Vgl. Sydow, in Fn.3, 126 ff.

⁷ Vgl. Sydow, in Fn.3, 138 ff.

⁸ Vgl.z.B. Sydow, in Fn. 138 ff.

völkervertraglicher Ermächtigung in allen Vertragsstaaten, die erfasst sind, gleichermaßen gilt.⁹

Die Transnationalität der Rechtsform bedarf einer verfahrens- oder materiellrechtlich entsprechenden Grundlage. Diese rechtliche Grundlage, die für den Begriff und die Wirkungen des europäischen Verwaltungsaktes notwendig ist, ist gerade im europäischen Wettbewerbsrecht fraglich.¹⁰ Es wird deshalb der Versuch unternommen zu beweisen, dass auch ohne explizite Befugnis der Verwaltungsakt der Kartellbehörden der Mitgliedsstaaten den Charakter eines transnationalen Verwaltungsaktes hat. Für die weitere Untersuchung sind die parallelen Kompetenzen der Europäischen Kommission und der Kartellbehörden der Mitgliedsstaaten im Rahmen der dezentralisierten Regulierung des europäischen Wettbewerbs relevant. Die Grundlagen sind in der Verordnung und anderen durch die Europäische Kommission erlassenen Rechtsquellen enthalten. Die Verwaltungsbehörden sollen im Rahmen des durch die Verordnung geschaffenen europäischen Wettbewerbsnetzes – EWN - zusammenarbeiten.

Die herrschende Meinung der Privatrechtler (IPR-Rechtler) geht davon aus (ad II-IV),¹¹ dass ein Verwaltungsakt einer einzelnen NWB territorial beschränkt ist und er seine Wirkungen grundsätzlich nur auf dem Gebiet des Erlassstaates entfaltet; die Wirkungen dieser Entscheidung auf dem Gebiet eines anderen Mitgliedsstaats nur mit Zustimmung dieses Souveräns zum Hoheitsakt des anderen Souveräns eintreten (das Prinzip der staatlichen Souveränität und Territorialität).¹²

⁹ Vgl. Schmidt-Assmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2.Aufl. 2004, 7-6 und Ruffert, Der transnationale Verwaltungsakt, DV 34 (2001), 469.

¹⁰ Es gibt kaum eine Diskussion über diesen Begriff im Zusammenhang des Wettbewerbsrechts (!).

¹¹ Neulich Basedow, Recognition of Foreign Decisions within the European Competition Network in: Basedow, Terhechte, Tichý (Hrsg.), Private Enforcement of Competition Law, 2011, 172, 173.

¹² Die Behandlung dieses Begriffs finden wir in der letzten Zeit in der Literatur nur selten. Gute Kurzbeschreibung gibt Herdegen, Völkerrecht, 9.Aufl., 2010, 203.

Es wird untersucht, ob diese Problematik in das europäische IPR gehört – wie manche behaupten – oder in das europäische Verwaltungsrecht, wie wir meinen. Der dezentrale oder dezentralisierte Vollzug setzt Vorgänge der einzelnen Kartellbehörden der Mitgliedsstaaten (nationaler Wettbewerbsbehörden – NWB) voraus, die Beachtung durch die Organe der anderen NWB verlangen. Der Zweck dieser Kooperation der NWB untereinander ist eine justiziable Entscheidung bezüglich der Handlungen der Wettbewerber, die ihre Schwerpunkte in den einzelnen Mitgliedsstaaten haben. Diese Kooperation ist in der Verordnung kurz und allgemein geregelt.

Der Kern der ganzen Problematik besteht also in der Frage bzw. Hypothese, ob bzw. unter welchen Bedingungen die Akte der NWB innerhalb des EWN als ETA anzusehen sind mit der logischen Folge, dass sie für jede NWB als verbindlich gelten. Damit verbindet sich der zweite Fragenkomplex, nämlich der der inländischen Wirkungen eines in einem anderen Mitgliedsstaat erlassenen Verwaltungsakts, der möglichen Kontrolle dieser Wirkungen und der möglichen Grenzen der Gebundenheit der Wirkungen. Diese Problematik mündet in einen dritten Fragenkomplex, nämlich ob eine NWB die Akte anderer NWB überprüfen darf und unter welchen Bedingungen sie die Wirkungen einschränken oder ausschließen darf und ob gegebenenfalls ein Mechanismus der gemäßigten Kontrolle eine allgemeine Geltung (über das europäische Kartellrecht hinaus) für sich beanspruchen kann (ad IV.).

II. Das europäische Verwaltungsrecht „in action“ am Beispiel des europäischen Kartellrechts

1. Einleitende Bemerkungen – Bildung des EWN

Die Umwandlung des europäischen Kartellrechts im Jahre 2004¹³ basierte auf dem Paradigma der Dezentralisierung. Voraussetzung für den dezentralen Vollzug des europäischen Kartellrechts ist ein neues Verhältnis zwischen der Europäischen Kommission und den NWB auf der einen Seite und das Verhältnis zwischen diesen nationalen Behörden untereinander auf der anderen Seite (was den Gegenstand dieser Untersuchung darstellt), die das EWN bilden. Das neue Regime funktioniert auf der Basis des neuen europäischen Kartellverfahrensrecht,¹⁴ das allerdings durch nationale kartellverfahrensrechtliche Vorschriften ergänzt werden musste.

Die EU hat auf dem Gebiet der Festlegung der Regeln für den Wettbewerb, welche für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich sind, die ausschließliche Zuständigkeit (Art. 31 Buchst. b) AEUV). Innerhalb der Zuständigkeit wird die Regulierung durch die Kartellbehörden der Mitgliedsstaaten im Auftrag der EU, nämlich auf Grund von Art. 5 Kartellverfahrensverordnung durchgeführt. Die Souveränität der Mitgliedsstaaten wurde im diesen Bereich erheblich zugunsten der EU modifiziert.

Zu einer Modifikation der Souveränität kam es auch hinsichtlich der Beziehungen zwischen den Mitgliedsstaaten (ihrer Kartellbehörden) beim Vollzug der Regeln des Wettbewerbsrechts zum Zweck der einheitlichen Anwendung des EU Kartellrechts, und zwar mit dem Ziel des Erreichens eines wirksamen Wettbewerbs, kommen. Der Umstand, dass die Mitgliedsstaaten

¹³ Siehe die Verordnung 1/2003/EG und das Weißbuch der Kommission.

¹⁴ Siehe dazu Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, 2004; Klees, Europäisches Kartellverfahrensrecht mit Fusionskontrollverfahren, 2005.

ihre Zuständigkeiten auf die EU delegiert haben und das sie im Rahmen der Zuständigkeiten der EU tätig werden ist für die Beziehung zwischen den einzelnen Einheiten des EWN entscheidend. Das Ziel des EWN ist die zweckmäßige, nachhaltige und konsequente Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts.¹⁵

Im Rahmen des EWN arbeitet die Kommission mit den einzelnen Kartellbehörden der Mitgliedsstaaten und diese Behörden untereinander zusammen. Die Zusammenarbeit der Kartellbehörden bezieht ein sehr erhebliches Stück ihrer Zuständigkeiten ein. Sie deckt die Amtshilfe im weitesten Sinn des Wortes ab, bezieht den Informationsaustausch (Art.12 Kartellverfahrensverordnung)¹⁶ mit ein und erfasst darüber hinaus auch die Beweisdurchführung und die Ermittlung

(Art. 22 Kartellverfahrensverordnung).¹⁷ Horizontale Kooperation von Behörden der Mitgliedstaaten inklusive der NWB setzt das gegenseitige

¹⁵ Vgl. Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden, ABl. 2004/C 101/03.

¹⁶ Vgl. Art.12 Verordnung: „Informationsaustausch

a) Für die Zwecke der Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrags sind die Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten befugt, einander tatsächliche oder rechtliche Umstände einschließlich vertraulicher Angaben mitzuteilen und diese Informationen als Beweismittel zu verwenden.

b) Die ausgetauschten Informationen werden nur zum Zweck der Anwendung von Artikel 81 und 82 des Vertrags sowie in Bezug auf den Untersuchungsgegenstand als Beweismittel verwendet, für den sie von der übermittelnden Behörde erhoben wurden. Wird das einzelstaatliche Wettbewerbsrecht jedoch im gleichen Fall und parallel zum gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht angewandt und führt es nicht zu anderen Ergebnissen, so können nach diesem Artikel ausgetauschte Informationen auch für die Anwendung des einzelstaatlichen Wettbewerbsrechts verwendet werden.

c) Nach Absatz 1 ausgetauschte Informationen können nur als Beweismittel verwendet werden, um Sanktionen gegen natürliche Personen zu verhängen, wenn

A) das Recht der übermittelnden Behörde ähnlich geartete Sanktionen in Bezug auf Verstöße gegen Artikel 81 oder 82 des Vertrages vorsieht oder, falls dies nicht der Fall ist, wenn

B) die Informationen in einer Weise erhoben worden sind, die hinsichtlich der Wahrung der Verteidigungsrechte natürlicher Personen das gleiche Schutzniveau wie nach dem für die empfangende Behörde geltenden innerstaatlichen Recht gewährleistet. Jedoch dürfen in diesem Falle die ausgetauschten Informationen von der empfangenden Behörde nicht verwendet werden, um Haftstrafen zu verhängen.“

¹⁷ Vgl. Art.22 Verordnung:“ Ermittlungen durch Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten

a) Die Wettbewerbsbehörde eines Mitgliedstaats darf im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts im Namen und für Rechnung der Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaats alle Nachprüfungen und sonstigen Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung durchführen, um festzustellen, ob eine

Vertrauen voraus, das a priori die Missachtung des Unionsrechts ausschließt.¹⁸

2. Die Beziehungen zwischen den nationalen Kartellbehörden und das Funktionieren des EWN

a. Amtshilfe – Informationspflicht und Informationsaustausch¹⁹

Artt. 11²⁰ und 12 Kartellverfahrensverordnung unterscheiden Informationspflicht und Informationsaustausch. Die Informationspflicht gegenüber der Kommission ist eine primäre und die gegenseitige Informationsbefugnis eine sekundäre. Ähnlich kann man auch die Informationstätigkeit nach Art.11 IV²¹ Kartellverfahrensverordnung abstufen.

Zu widerhandlung gegen Artikel 81 oder 82 des Vertrags vorliegt. Der Austausch und die Verwendung der erhobenen Informationen erfolgen gemäß Artikel 12.

b) Auf Ersuchen der Kommission nehmen die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten die Nachprüfungen vor, die die Kommission gemäß Artikel 20 Absatz 1 für erforderlich hält oder die sie durch Entscheidung gemäß Artikel 20 Absatz 4 angeordnet hat. Die für die Durchführung dieser Nachprüfungen verantwortlichen Bediensteten der einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden sowie die von ihnen ermächtigten oder benannten Personen eben ihre Befugnisse nach Massgabe ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften aus.

Die Bediensteten der Kommission und andere von ihr ermächtigte Begleitpersonen können auf Verlangen der Kommission oder der Wettbewerbsbehörde des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Nachprüfung vorgenommen werden soll, die Bediensteten dieser Behörde unterstützen.“

¹⁸ Dazu EuGH Urteile, z.B. in Rs. C-5/94 Hedley Lomas. Vgl. auch J.Gundel, Verwaltung, in: R.Schulze/M.Zuleeg, Europarecht, Nomos 2006, 165.

¹⁹ Zur Amtshilfe und ihre Bedeutung im Hinblick auf unsere Materie Wettner, Die Amtshilfe im europäischen Verwaltungsrecht, Tübingen 2005.

²⁰ Vgl. Art.11 III: „Werden die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 81 oder Artikel 82 des Vertrags tätig, so unterrichten sie hierüber schriftlich die Kommission vor Beginn oder unverzüglich nach Einleitung der ersten förmlichen Ermittlungshandlung. Diese Unterrichtung kann auch den Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zugänglich gemacht werden.“

²¹ Vgl. Art. 11 IV Verordnung: „Spätestens 30 Tage vor Erlass einer Entscheidung, mit der die Abstellung einer Zuwiderhandlung angeordnet wird, Verpflichtungszusagen angenommen werden oder der Rechtsvorteil einer Gruppenfreistellungsverordnung entzogen wird, unterrichten die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten die Kommission. Zu diesem Zweck übermitteln sie der Kommission eine zusammenfassende Darstellung des Falls, die in Aussicht genommene Entscheidung oder, soweit diese Unterlage noch nicht vorliegt, jede sonstige Unterlage, der die geplante Vorgehensweise zu entnehmen ist. Diese Informationen können auch den Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zugänglich gemacht werden. Auf Ersuchen der Kommission stellt die handelnde Wettbewerbsbehörde der Kommission sonstige ihre vorliegende Unterlagen zur Verfügung, die für die Beurteilung des Falls erforderlich sind. Die der Kommission übermittelten Informationen können den Wettbewerbsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zugänglich gemacht werden. Die einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden können zudem Informationen untereinander austauschen, die zur Beurteilung eines von ihnen nach Artikel 81 und 82 des Vertrags behandelten Falls erforderlich sind.“

Die Amtshilfe²² gegenüber einer anderen NWB steht offensichtlich im freien Ermessen der NWB. Kaum einen davon unterschiedlichen Charakter hat die Amtshilfe nach Art.12 Kartellverfahrensverordnung.²³ Wichtig ist aber das Regime zur Verwendung dieser Informationen.

Im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit können die NWB diese Informationen als Beweismittel verwenden.²⁴ Dies kann man als Vollzug der Staatsverwaltung verstehen, wobei die einzelnen Akte nicht als Entscheidung zu qualifizieren sind, sondern es nur um so genannte faktische und prozessuale verwaltungsrechtliche Akte der Behörde geht.²⁵

b. Amtshilfe – Ermittlungen auf Ersuchen einer anderen NWB

Gemäß Art.22 I Kartellverfahrensverordnung²⁶ führt die NWB eines Mitgliedsstaates im Namen und für Rechnung der NWB eines anderen Mitgliedsstaats im Hoheitsgebiet ihres Staates alle Nachprüfungen und sonstigen Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung durch, um festzustellen, ob eine Zuwiderhandlung gegen Artt. 101 oder 102 AEUV vorliegt.

Danach erfolgen der Austausch und die Verwendung der erhobenen Informationen.²⁷ Die ersuchende NWB erhält die Ergebnisse der Ermittlungen als Resultat ihres Ersuchens und bewertet diese Resultate nach eigenem Ermessen wie Beweise einer anderen einheimischen Behörde.

²² Wettner, Das allgemeine Verfahrensrecht der gemeinschaftsrechtlichen Amtshilfe, in: Schmidt-Assmann, B.Schöndorf-Haubolt (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsbund, Tübingen 2006, 67-91, F.Wettner, in Fn.18. Siehe Basedow und Oelke, in Fn.25, Dohrn, Die Bindungswirkung kartellrechtlicher Entscheidungen der Kommission sowie deutscher und mitgliedstaatlicher Kartellbehörden und Gerichten im deutschen Zivilprozess, 2010, 287 und andere Privatrechtler, die sich aber sehr grundsätzlich von der Optik der Öffentlichrechtler (siehe von Danwitz, Fn.27, Kadelbach, Fn.28 und andere) grundsätzlich unterscheiden.

²³ Art. 12 Verordnung: (siehe Fn.16).

²⁴ Art. 22 I Verordnung. Vgl. Fn.17.

²⁵ Die Unterscheidung zwischen „Entscheidung“ und „Realakt“, die spielt im unseren Kontext aber keine Rolle; denn auch die „Realakte“ fallen unter die Definition des Verwaltungsakts bzw. des ETA.

²⁶ Vgl. Fn. 17.

²⁷ Vgl. Art. 13 Verordnung in Fn. 27.

c. Fakultative Rechtshängigkeit

Verordnung Brüssel I)²⁸ sieht nur eine Möglichkeit (Erlaubnis) vor, das Verfahren einzustellen und zwar wenn eine andere NWB sich mit derselben Vereinbarung, demselben Beschluss oder derselben Verhaltensweise befasst. Es ist irrelevant, welche der NWB als Erste das Verfahren eingeleitet hat. Die Entscheidung über eine Einstellung liegt im freien Ermessen der NWB. Der Hauptgrund für die Entscheidung das Verfahren einzustellen, ist offensichtlich der Umstand, den vom europäischen Gesetzgeber so genannten „negativen Zuständigkeitskonflikt“ zu vermeiden.

Der europäische Gesetzgeber erwartet allerdings (siehe Erwägungsgründe, Abs. 18 der Kartellverfahrensverordnung),²⁹ dass eine (oder mehrere) NWB in solchen Fällen das Verfahren aussetzt.

d. Das „flexible“ Verständnis von res iudicata

Nach Art. 13 II³⁰ der Kartellverfahrensverordnung kann die NWB im Falle, dass eine andere nationale Behörde schon über eine Verletzung entschieden hat, das Verfahren einstellen. Wie im Falle der Parallelverfahren, schreibt der europäische Gesetzgeber die Pflicht das Verfahren in derselben Sache einzustellen nicht vor.

²⁸ Verordnung Nr. 44/2001/EG.

²⁹ Präambel Verordnung Abs.18. „Um eine optimale Verteilung der Fälle innerhalb des Netzwerks sicherzustellen, sollte eine allgemeine Bestimmung eingeführt werden, wonach eine Wettbewerbsbehörde ein Verfahren mit der Begründung aussetzen oder einstellen kann, dass sich eine andere Behörde mit demselben Fall befasst hat oder noch befasst. Ziel ist es, dass jeder Fall nur von einer Behörde bearbeitet wird. Diese Bestimmung sollte nicht der der Kommission durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs zuerkannten Möglichkeit entgegenstehen, eine Beschwerde wegen fehlenden Gemeinschaftsinteresses abzuweisen, selbst wenn keine andere Wettbewerbsbehörde die Absicht bekundet hat, sich des Falls anzunehmen.“

³⁰ Art.13 II Verordnung: „Ist eine einzelstaatliche Wettbewerbsbehörde oder die Kommission mit einer Beschwerde gegen eine Vereinbarung, einen Beschluss oder eine Verhaltensweise befasst, die bereits von einer anderen Wettbewerbsbehörde behandelt worden ist, so kann die Beschwerde abgewiesen werden.“

Auf den ersten Blick verstößt dies gegen das Prinzip der Prozessökonomie, das Prinzip der Rechtssicherheit (die Existenz widersprechender Entscheidungen) und schließlich auch gegen das Prinzip „ne bis in idem“.³¹

e. Auswertung der Kooperation zwischen den EWB im EWN.

Ausgangspunkt zum Paradigmenwechsel?

Die grenzüberschreitenden Instrumente der Verordnung sind die Amtshilfe und andere Verwaltungsakte der einzelnen NWB. Während der Informationsaustausch, der einen Teil der Amtshilfe darstellt, als „freiwillige“ Tätigkeit der Wettbewerbsorgane aufgefasst wird, obliegen den Wettbewerbsorganen rechtliche Verpflichtungen zusammenzuarbeiten im Bereich der Ermittlungen und Beweiserhebungen („Nachprüfungen und Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung“).

Auch die Entscheidungen der NWB haben eine fakultative grenzüberschreitende Wirkung. Sie können, müssen aber nicht beachtet werden. Diese Auffassung der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft ergeben sich aus der Verordnung.

Dies kann man als eine sehr zurückhaltende Überwindung der Territorialität und sorgfältige Einstellung zur Entgrenzung auf dem Gebiet des Kartellverfahrensrechts bezeichnen.

Die Möglichkeit der horizontalen Kooperation wurde von den NWB in der Praxis in Anspruch genommen: ihre Verwaltungsakte gelten auf dem Gebiet des „betroffenen Staates“ automatisch ohne dass sie formal anerkannt zu werden brauchen. Durch ihre grenzüberschreitende Tätigkeit wird das Prinzip der Territorialität überwunden. Sie interpretieren die Möglichkeit (Befugnis) als eine Verpflichtung: die Rechtshängigkeit und die Rechtskraft korrelieren. Im Gegenteil dazu wird im IPR-rechtlichen Schrifttum behauptet, dass die nationalen Kartellbehörden nur auf dem ihnen zugewiesenen Gebiet tätig

³¹ Z.B. Martiny, in Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts; Bd III/1, 1984, 37-84.

sein dürfen.³² Die herrschende Lehre³³ macht also keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen der extraterritorialen Wirkung eines Verwaltungsaktes im Völkerrecht und im EU-Recht. Diese Meinungen gehen davon aus, dass auch im Rahmen der Mitgliedsstaaten das Territorialitätsprinzip weiterhin vorherrscht und weil es keine übergreifenden Vorschriften zur Anerkennung ausländischer Verwaltungsentscheidungen gibt, können die Entscheidungen der NWB eines Mitgliedsstaates (grundsätzlich) nicht in anderen Mitgliedsstaaten anerkannt werden.

Es ist deshalb erforderlich festzustellen, inwieweit diese Meinungen immer noch von Relevanz sind und ob es sich doch nicht um einen Wendepunkt in der Auffassung des Verwaltungsaktes der NWB als europäischen transnationalen Akt handeln sollte.

III. Stellung, Natur und Funktion des ETA

1. Hintergrund, das transnationale Modell der Kooperation im EWN

Die Europäische Union hat in letzter Zeit für die Mitgliedsstaaten eine ganze Reihe verwaltungsrechtlicher Kooperationsverpflichtungen geschaffen,³⁴ die die Mitgliedsstaaten sowohl untereinander als auch im Verhältnis zur Europäischen Union erfüllen müssen. Aufgrund dieser Verpflichtungen sind unterschiedliche Formen der horizontalen und vertikalen Verwaltungskooperation begründet worden,³⁵ die einen erheblichen Fortschritt im Vergleich zu den traditionellen Vorstellungen von der

³² Basedow, Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen im Europäischen Wettbewerbsnetz, in Bernreuther et al., FS für U. Spellenberg, 2010, 398-399, Oelke, Das europäische Wettbewerbsnetz, 2006, 38.

³³ Vgl. in Fn.32 und Dohrn., Die Bindungswirkung kartellrechtlicher Entscheidungen der Kommission sowie deutscher und mitgliedstaatlicher Kartellbehörden und Gerichten im deutschen Zivilprozess, 2010, 287.

³⁴ Siehe die Beispiele in unterschiedlichen Sektoren, z.B. VO Nr. 1258/99/EG, VO Nr. 595/91/EWG (Finanzierung GAP), RL Nr. 2001/95/EG (Produktsicherheit), RL Nr. 90/385/EWG Medizinprodukte, RL Nr. 2001/83/EG Humanarzneimittel, RL Nr.2003/54/EG und RL Nr.2003/55/EG (Strom, Gas). Im Bereich des Informationsaustausches mitgliedstaatlicher Behörden gibt es RL Nr. 2001/83/EG. Die Zusammenarbeit im Bereich der Mehrwertsteuer gibt es VO/EG Nr.17/98, im Zollrecht VO Nr.515/97/EG.

³⁵ Sydow, in Fn.3, Kooperationsverfahren als Modellvariante des Transnationalitätsmodells, 149 ff.

Verwaltung in der Europäischen Union, insbesondere im Widerspruch zum direkten und indirekten Vollzug, wie man dies vorher verstand, darstellen. Die Kooperation verlangt eine bestimmte Struktur. Sie erfordert die Mitwirkung der Organe der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf das Erreichen eines bestimmten Zieles.

Man unterscheidet zwischen einigen Modellen von Kooperationsstrukturen (siehe I.). Ausgangspunkt dieser Modelle sind Regelungen prozessualen und organisatorischen Charakters.

Das transnationale Modell, nach dem das EWN zu qualifizieren ist, stellt eine selbständige Variante des indirekten Vollzugs dar.³⁶ Es verlangt eine bestimmte Konzentration der Befugnisse des Entscheidens und des Vollzugs in den Händen eines bestimmten Mitgliedsstaates. Insoweit stellt es ein Modell der horizontalen Zentralisierung dar, in dem ein Mitgliedsstaat für alle übrigen (betroffenen) Mitgliedstaaten entscheidet (siehe ad I.). Das transnationale Modell reduziert die Kosten und garantiert „die Einheitlichkeit“ des Vollzugs.

Die Legitimierung dieser Kooperationsstrukturen geschieht auf unterschiedliche Weise.³⁷

Die erste Stütze für sie sind die Verhältnisse zwischen den Verwaltungsorganen der Mitgliedstaaten. Eine andere Stütze findet sich im Verfahrensrecht, indem man die Grundrechte respektiert. Dies bezieht sich auf den Zugang zum Recht, sowie auch auf das Verbot „ne bis in idem“ (siehe ad IV.).

Im transnationalen Modell der EU der verwaltungsrechtlichen Kooperation spielt der transnationale Verwaltungsakt eine entscheidende Rolle.³⁸ Es wird

³⁶ Sydow, in Fn.3, 138 und passim.

³⁷ Sydow, in Fn.3, 236 ff.

davon ausgegangen (dem Problem werden wir uns unter IV. vertieft widmen), dass der Maßstab der Rechtmäßigkeit die Rechtsordnung des Erlasstaats darstellt, wobei materielles Unionsrecht angewandt wird und dass seine Aufhebung als *actus contrarius* nur im Erlasstaat erfolgen kann. Auch Rechtsschutz ist nur in diesem Staat gegeben.

2. Der Begriff des europäischen transnationalen Aktes

Im Grundsatz gehen wir bei der Definition des ETA (siehe I) von der des Verwaltungsaktes in § 35 S.1 VwVfG aus und betrachten ihn als hoheitliche Maßnahme zur Regelung eines konkreten Falls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen auslöst. Als Verwaltungsakt wird jede Maßnahme angesehen, also jede Aussage, jedes Verhalten oder Zeichen, das diese Merkmale erfüllt.³⁹ Der Verwaltungsakt ist eine einseitige Maßnahme und dies in jeder Erscheinungsform. Er kann auch eine prozessuale Form (Entscheidung oder Verfügung) haben.⁴⁰ Der ETA ist allerdings ein Produkt der späteren Entwicklung des EU-Rechts.

Seine Behauptung, dass von einer neuen Rechtsform nicht gesprochen werden kann, ist zu bezweifeln.

³⁸ Vgl. Ruffert, Fn.9, 454, Bast, *Transnationale Verwaltung des Europäischen Migrationsraums*, 46, 2007, Heft 1, 11. Gundel (Fn.35a, 168) erkennt an, dass ausser dem „reinen“ Typus von ETA auch bestimmte „weichere“ Formen vom europäischen transnationalen Aktes existieren, die zwar nicht ausdrückliche Anerkennungsakte verlangen, die Entscheidung eine Behörde muss aber mit Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, (wie z.B. Durchführung bestimmter Tätigkeit) begleitet werden muss.

³⁹ Bumke, *Verwaltungsakte*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Voskuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd.II., 2008, 1031 ff.Rn. 20. Auch im deutschen Verwaltungsrecht gibt es Realakte, wie sie auch im tschechischen Verwaltungsrecht geben (von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2008, 526, 527 a Hendrych (Hrsg.) *Správní právo (Verwaltungsrecht)*, *Obecná část (Allgemeiner Teil)* 5.Aufl., 2003, Rn. 171 a 289.

⁴⁰ Bumke, Fn 39, Rn. 58. Die Definition des Verwaltungsaktes ist im tschechischen Verwaltungsrecht sehr ähnlich (Hendrych, Fn. 39, Rn 171).

Im Laufe des Vollzugs des EU-Rechts begegnen wir vielen Handlungen der Verwaltungsorgane, denen die Eigenschaft eines europäischen transnationalen Aktes zugeschrieben wird. In der deutschen Lehre erscheint dieser Begriff seit den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts, vor allem im Zusammenhang mit dem Bemühen, die Tätigkeit der Verwaltungsorgane im Rahmen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zu qualifizieren.⁴¹ Seitdem wurde im Zusammenhang mit der Änderung der Strategie der Europäischen Kommission bei der Rechtsharmonisierung in Richtung einer Harmonisierung aufgrund gegenseitiger Anerkennung, eine Reihe von Regimen der Zusammenarbeit der nationalen Regelungsbehörden im Auftrag der Europäischen Kommission geschaffen. Im Rahmen dieser Kooperationen handelt es sich zunächst um Verwaltungsakte, die auf grenzüberschreitende Wirkung gerichtet sind. Als transnationale Verwaltungsakte können z.B. eine Erlaubnis auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit oder der Dienstleistungsfreiheit angesehen werden. Ähnlich verhält sich die Lage bei der Anerkennung und dem Vollzug auf dem Gebiet der Banken und der Versicherungen.⁴²

Auf diese Weise kann man zu einer Definition des europäischen transnationalen Verwaltungsaktes gelangen. Der europäische transnationale Akt ist dahingehend zu definieren,⁴³ dass es sich um einen hoheitlichen (behördlichen) Akt eines Mitgliedsstaates handelt, der zum Ziel hat, Rechtswirkungen auch über die Grenzen des Staates hinaus hervorzurufen, in dem ein solcher Akt erlassen wurde, der aus unionsrechtlichen Gründen in anderen Mitgliedsstaaten ipso iure gilt (Geltung beansprucht).

⁴¹ Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, 328.

⁴² Es gibt viele andere Beispiele, siehe bei Ruffert in Fn.9.

⁴³ Vgl. mit der Definition des (allgemeinen) transnationalen Verwaltungsakts ad Loben.

Die begriffliche Definition des ETA soll als Charakteristikum die Zuständigkeit der Erlassorgane und sein Anwendungsbereich nach dem EU-Recht einbeziehen.

Es ist zu betonen, dass wir es mit einem „europäischen“ Verwaltungsakt zu tun haben. Wir sprechen also nicht über einen transnationalen Akt an sich, sondern über einen europäischen transnationalen Akt, wobei wir ihn von der völkerrechtlichen Perspektive ganz klar absondern.⁴⁴

Nach der in Deutschland (schon standardisierten Typologie) der transnationalen Verwaltungsakte⁴⁵ unterscheidet man Verwaltungsakte, die mit wirkungsbezogener Transnationalität ausgestattet sind und die sich vor allem im europäischen Bank- und Versicherungsrecht finden.⁴⁶ Die zweite Erscheinungsform des transnationalen Verwaltungsakts ist durch eine adressatenbezogene Transnationalität gekennzeichnet. Hierher gehören viele Verwaltungsakte, die aufgrund des Sekundärrechts auf dem Gebiet des Umweltschutzrechts erlassen werden. Die dritte Kategorie der transnationalen Verwaltungsakte ist durch die behördenbezogene Transnationalität zu kennzeichnen.⁴⁷

Diese Unterscheidung hat aber für unsere Zwecke kaum eine Bedeutung. Die Unterscheidung der Wirkungen ist künstlich. Die Akte haben generell eine universelle Wirkung, die alle diese unterschiedenen Segmente einbezieht. Diese Unterscheidung kommt nur fallbezogen zum Ausdruck. Dann wirken die Akte je nach der Situation.

⁴⁴ Siehe ad III.3. und IV.

⁴⁵ Ruffert in Fn. 9, 457. Typisches Beispiel ist die RL 2006/48/EG von 14.Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Amtsblatt Nr. L 177 vom 30/06/2006). Anderes Beispiel stellt z.B. RL 90/49/EWG und RL 2004/39/EG dar.

⁴⁶ Vgl. in Fn.34.

⁴⁷ Ruffert in Fn.9, 469 ff.

3. Verwaltungsakt einer NWB als ETA

Die Bedeutung vom ETA liegt darin, dass dieser Begriff eine außerordentliche Rolle spielt, da er das Prinzip der staatlichen Territorialität bricht. Der ETA stellt ein Produkt der Kooperation der Organe der Mitgliedsstaaten im Bereich des Verwaltungsrechts.

Die Kooperationsverpflichtungen im europäischen Kartellrecht stellen bestimmte Kategorien des europäischen Verwaltungsrechts dar. Im Regime einer solchen Kooperation verliert die Unterscheidung zwischen direktem und indirektem Vollzug ihren Sinn. Das Unionsrecht wird auf einer nationalen prozessualen Grundlage angewandt, wobei auch einige unionsrechtliche Verfahrensregeln der Verordnung⁴⁸ eine Rolle spielen.

Die Grundlagen der Kooperationsverpflichtungen der Mitgliedsstaaten finden sich im Primärrecht, teilweise auch im Sekundärrecht. Die Loyalitätspflicht ist zwar nicht direkt anwendbar, hat aber einen starken subsidiären Charakter.⁴⁹

Im Völkerrecht richtete man den Blick auf die Untersuchung der extraterritorialen Wirkungen der hoheitlichen Akte. Das Konzept des Völkerrechts⁵⁰ war auch die herrschende Auffassung des Gemeinschaftsrechts bis zu den letzten Entwicklungen. Im Gegensatz zum Völkerrecht ist das Unionsrecht durch die konsensuale Auflösung der Abgrenzung des öffentlichen Rechts gekennzeichnet. Die Transnationalität,⁵¹ die eine Parallele zur Extraterritorialität des Völkerrechts darstellt, stellt eine Eigenschaft der Verwaltungsakte, die eine gemeinsame (sprich: unionsrechtliche) Basis haben, dar.

⁴⁸ Schwarze, EU-Kommentar, 2.Auflage, 2009, 363, A.Weitbrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrechts, 2004, K.L.Ritter, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Kommentar zur Verordnung 1/2003, 4. Auflage, 2008.

⁴⁹ Hatje, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001. Siehe aber S. Brammer, die der Treupflicht der Mitgliedstaaten eine Relevanz zuschreibt, die zu konkreten Pflichten (specific obligations) führt und im Rahmen des Kartellrechts zu gegenseitigen Durchsetzung der Entscheidungen der NWB verpflichtet (Brammer, Co-operation between national competition agencies in the enforcement of EC competition law, 2009 passim.).

⁵⁰ W. Meng, Extraterritoriale Jurisdiction im öffentlichen Wirtschaftsrecht, 1992, 500 ff.

⁵¹ Ruffert, Fn.9, 453 ff., Bast, in Fn.38 10 ff., Schmidt-Assmann, Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in Schmidt-Assmann, Schöndorf-Haubold, Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, 22, 23.

Die letzte Etappe der Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts ist durch die Entterritorialisierung gekennzeichnet. Den Grund dafür stellen die transnationalen Akte und das Prinzip ihrer gegenseitigen Anerkennung dar. Diese Ansätze tragen zur territorialen Entgrenzung („Entterritorialisierung“) der Mitgliedsstaaten und ihrer Rechtssysteme bei.⁵² Die territoriale Öffnung und Überwindung der Zuständigkeitsgrenzen des nationalen Verwaltungsrechts unter anderem durch die Auslegung positiver Systemelemente und prinzipiengeleiteter Rezeption⁵³ stellt eine grundsätzliche Veränderung auch des Staatsdenkens über die Souveränität dar. Dies führt zur Anerkennung unterschiedlicher Maßstäbe im Rahmen der transnationalen Wirkung der Verwaltungsakte, die aber auf den europäischen Standards der judikativen Rechtsgarantie basiert.

Aus dem Gesagten folgen folgende Schlüsse:

a) Der Begriff des ETA ist deshalb im europäischen Verwaltungsrecht so zentral, weil er eine herausragende Rolle spielt, indem er den Territorialitätsgrundsatz durchbricht.

b) Unter diesem Begriff sind die Entscheidungen der NWB zu einzuordnen.

Im Kontext der Kooperation der NWB im EWN sollte dies im Hinblick auf die Rechtshängigkeit und Rechtskraft *de lege lata* folgendes bedeuten: erfährt die NWB, dass eine andere NWB für dieselbe Tat ein Verfahren eingeleitet hat, sollte sie verpflichtet sein, diese Tatsache zu respektieren. Ausdruck des Respektierens ist die Achtung der Wirkungen⁵⁴ der Einleitung eines Verfahrens durch eine andere NWB, und zwar zumindest soweit, als dass die betroffene NWB das von ihr eingeleitete Verfahren wenigstens aussetzen sollte. Grund für die Aussetzung (und nicht die Einstellung) ist, dass die andere NWB ihr Verfahren einschränkt, so dass danach keine Tatidentität in

⁵² von Danwitz, *Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration*, 1996, 414 ff.

⁵³ Kadelbach, Fn. 41, 485 ff.

⁵⁴ Die grundsätzliche Achtung der Wirkungen der Entscheidung der NWB, die als erste Ermittlungsverfahren einleitete, kann man unter anderem aus der Treupflicht (Art.4 III EUV) ableiten, die aber auch einen relevanten Faktor im transnationalen Modell darstellt (vgl. Brammer, Fn.49, 458 und Sydow, Fn.3, 149 ff.).

den beiden Verfahren existiert und die NWB das ausgesetzte Verfahren fortsetzen kann, sonst wird es eingestellt. Wenn eine andere NWB eine Entscheidung in meritis erlässt, besteht für die einheimische NWB die Pflicht, das Verfahren in derselben Sache einzustellen. Der Grund dafür liegt auch in den Grundrechten (siehe ad IV/4.A).

Trotz dieser Entwicklung und den Meinungen im öffentlich-rechtlichen Schrifttum vertritt eine nicht unbedeutende Zahl der Privatrechtler eine konservative Meinung,⁵⁵ (siehe ad I und IV) der territorialbeschränkten Wirkung der Verwaltungsakte auch im heutigen EU-Recht.

Diese Ansichten sind nur der Anlass zu einer „Kontrolle“ der Folgen des ETA im Wirkungsstaat.

Deshalb werden wir die Frage der Geltung des ETA und seiner Grenzen im nächsten Kapitel untersucht.

IV. Wirkungen des ETA, einzelne Instrumente und Territorialität

1. Anerkennung, Begriff, Gegenstand und Methode

Die Meinung, die, wie wir gezeigt haben, auf dem Territorialitätsprinzip basiert, hält die Verwaltungsakte der nationalen Wettbewerbsbehörden (NWB) für Akte eines souveränen Mitgliedsstaates, die nur auf seinem Territorium Wirkung entfalten.⁵⁶ Wollen sie auf dem Territorium eines anderen Mitgliedsstaats Wirkung beanspruchen, ist die Anerkennung (Anerkennungsakt) notwendig. Nach dieser Doktrin unterscheiden sich die Wirkung eines Verwaltungsaktes im Erlassungsstaat und seine grenzüberschreitende Wirkung im Hinblick auf die Drittstaaten; dort

⁵⁵ Vgl. in Fn.32, 33.

⁵⁶ Vgl. W. Meng in: Meng (Hrsg.) Encyclopedia of International Law, 338.

unterliegen sie dem Regime des Völkerrechts.⁵⁷ Sie unterscheiden sich aber auch von Gerichtsentscheidungen, wo ein ganzes System der Anerkennung aufgrund einer Befugnis des Privatrechts geschaffen wurde und das sich auf die Entscheidungen in der Zivil- und Handelssachen bezieht.⁵⁸

Vergleichen wir diese Meinungen mit dem faktischen Funktionieren des EWN (siehe ad II.), haben wir einen grundsätzlichen Widerspruch festgestellt. Denn das Regime der gegenseitigen Zusammenarbeit funktioniert ohne besondere verfahrensrechtliche Regelung (Anerkennung) und in Folge dessen ohne solche Anerkennungspraxis, die auf einer formalen Anerkennungsentscheidung der einzelnen NWB basieren würde.

Dieser Widerspruch soll aufgeklärt werden. Der Schlüssel dazu ist eine Analyse der Anerkennung auf der einen und des Begriffes des Verwaltungsaktes der NWB und seiner Wirkungen auf der anderen Seite. Denn auf diese Weise kann man feststellen, ob die automatische grenzüberschreitende Geltung tatsächlich ohne jeden Filter erfolgen kann.

Der Begriff der Anerkennung beinhaltet sowohl im europäischen als auch im internationalen rechtlichen Kontext eine ganze Reihe von unterschiedlichen rechtlichen Erscheinungen. Für die Klassifizierung dieser Phänomene ist zunächst einmal der Gegenstand der Anerkennung entscheidend.⁵⁹ Wie wir noch sehen werden, kann der Gegenstand der Anerkennung eine ganze nationale Rechtsordnung, ein Rechtsgebiet einer Rechtsordnung, ein konkretes Produkt (Ware oder Dienstleistung), oder eine gerichtliche oder verwaltungsrechtliche Entscheidung sein.⁶⁰

⁵⁷ Das Völkerrecht kennt keine allgemeine Pflicht zur Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte (jedoch auch keine Pflicht zur Nichtanerkennung (!)). Deshalb unterliegen sie dem autonomen Rechtssystem des „anderen“ Staates (W.Meng, Recognition of foreign legislative and administrative Acts, in Benhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Band IV, 2000, 50 ff.

⁵⁸ Vgl. das Brüssel-Abkommen 1968 und die Verordnung 44/2001 (Brüssel I).

⁵⁹ Vgl. Linke, Europäisches Internationales Verwaltungsrecht, 2001, 29 ff., Mansel, Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums, RabelsZ, Bd. 79 (2006), 660 ff.

⁶⁰ Vgl. Linke, Fn.59, 175 ff., Michaels, Anerkennungspflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland, 2004, 128 ff.

a. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung

Das Funktionieren des Binnenmarktes ist unter anderem durch die Anerkennung der gesamten nationalen Rechtsordnungen oder einzelner konkreter Regelungen bedingt. Darauf baut die ganze Existenz des europäischen Raumes, der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf. Die gegenseitige Anerkennung⁶¹ ist eine der wichtigsten Methoden der Harmonisierung innerhalb der EU, die parallel zur Vereinheitlichung abläuft. Die gegenseitige Anerkennung bezieht die Pflicht der Mitgliedsstaaten zur gegenseitigen Anerkennung⁶² der nationalen Rechtsordnungen mit ein, die insoweit angewandt wird, solange es keine einheitliche (harmonisierte) europäische Regelung gibt. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung bedeutet auch, dass z.B. eine Ware bzw. eine Dienstleistung, die rechtmäßig erzeugt oder auf den Markt gebracht wurde, Gegenstand von Geschäften auf dem gesamten Gebiet der EU sein kann.⁶³ In seinen Konsequenzen bezieht dieses Prinzip auch das Funktionieren von ETA einschließlich seiner direkten ipso iure Geltung und Wirkung in einem anderen Mitgliedstaat ein. In diesem Sinne ist die Anerkennung zu verstehen, nämlich wie eine Annahme einer solchen direkten Wirkung ohne jeden allgemeinen oder konkreten Anerkennungsakt.

b. Anerkennung von Gerichtsentscheidungen

Gerichtliche Entscheidungen werden entweder durch eine besondere Entscheidung (exequatur) oder de facto dadurch anerkannt, dass das Gericht sie im Rahmen einer Vorfrage berücksichtigt, ohne darüber eine formale Entscheidung zu fällen. Bezüglich der Wirkungen unterscheidet man bei den

⁶¹ Vgl. Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010, 91 ff.

⁶² Mansel, Fn.59, 664 ff, Hess, Fn. 61, 91 ff.

⁶³ Sydow, Fn.3, 127 ff.

zivilrechtlichen Entscheidungen die Methode der Wirkungserstreckung des Ursprungsstaates (Erlaßstaates) oder die Methode der Gleichstellung.⁶⁴

c. Anerkennung oder direkte Wirkung von Verwaltungsakten

Für die Verwaltungsakte unterscheidet man die Anerkennung durch Anwendung des Rechts des Ursprungsstaats oder und vor allen Dingen durch Erlass eines besonderen Verwaltungsakts. Allgemein kann man die Anerkennung als die Zuerkennung von Rechtswirkungen eines fremden Aktes im Anerkennungsstaat betrachten. Die Anerkennung erfolgt durch einen besonderen Verwaltungsakt.⁶⁵

Dies ist die herrschende IPR-rechtliche Meinung⁶⁶ (auch oben II.2.E.), die eine charakteristische Aussage enthält. Sie geht vom Prinzip der Territorialität aus, basiert also auf einer beschränkten Wirkungskraft der fremden Entscheidung (Verwaltungsakt) und zwar beschränkt auf das Gebiet des Erlassstaates. Damit ein solcher Akt eine grenzüberschreitende Wirkung hat, ist ein besonderer Akt des anderen (einheimischen) Staates notwendig. Der fremde Akt hat also nur eine vermittelnde Geltung und vermittelnde grenzüberschreitende Wirkungen. Hier stellt sich nun die Frage, ob dieser Schluss allgemeine Geltung beanspruchen kann, und vor allem, ob dies auch für die Verwaltungsakte der Mitgliedsstaaten innerhalb der EU gilt.

Die Vertreter dieser Meinung ziehen offensichtlich nicht die neueren Entwicklungen im europäischen Verwaltungsrecht in Erwägung.⁶⁷ Sie stehen

⁶⁴ Vgl. Martiny, Fn.31, 168 ff., Hess, Fn.61, 335, EuGH Urteil 145/86 Hoffmann v.Krieg, Wirkungserstreckung sollte auch als selbstverständlich im Hinblick auf den ETA gelten. Die Gegenansicht im Zivilprozesrecht vertritt die Gleichstellungstheorie, zu derer Ergebnis die Auffassung der IPR-Rechtler, die die Wirkungen des Verwaltungsaktes nach dem Recht des „Anerkennungsstaates“ beurteilen wollen, führt (z.B.Dohrn, Fn. 33, 280 ff.).

⁶⁵ Dohrn, Fn 33, 262; Schwartz, Deutsches internationales Kartellrecht, Köln 1962, 283.

⁶⁶ Vgl. in Fn. 11, 32, 33.

⁶⁷ Siehe Basedow und Oelke, in Fn.32, Dohrn, Fn.33, 287 und andere Privatrechtler, die sich aber sehr grundsätzlich von der Optik der Öffentlichrechtler (siehe von Danwitz, Fn.38, Kadelbach, Fn.41, Sydow, Fn.3 und andere) grundsätzlich unterscheiden. Ausser Brammer (Fn.49, 458 und passim) ist es Sonnenberger, der eine liberale, „vernünftige“ Einstellung zur transnationalen Geltung der ausländischer Verwaltungsakte vertritt. Die privatrechtliche Rolle des ausländischen Verwaltungsaktes setzt voraus, dass er anzuerkennen ist.“ (MünchKomm BGB/H.J.Sonnenberger, Einleitung IPR, Rd.Nr. 397).

mit anderen Worten auf der klassischen IPR-rechtlichen Basis, die sich von den Vorstellungen von Vogel⁶⁸ nicht grundsätzlich unterscheidet. Er meint, dass Verwaltungsentscheidungen als Teil des traditionell verstandenen öffentlichen Rechts in ihrer Wirkung auf das innerstaatliche Territorium des Erlassstaats beschränkt bleiben. Da das allgemeine Völkerrecht keine übergreifende Pflicht zur Anerkennung ausländischer Staatsakte kenne, richte sich die Erstreckung der Rechtswirkungen ausländischer Verwaltungsakte in der EU nach dem nationalen Recht des Vollstreckungsstaates. Daraus schließt er, dass die Entscheidungen der NWB eines Mitgliedsstaates grundsätzlich nicht in anderen Mitgliedsstaaten anerkannt werden können.⁶⁹

Im Gegensatz dazu bedeutet die automatische⁷⁰ „Anerkennung“ der ipso iure Geltung, dass der ETA (im Prinzip) die gleiche Wirkung bzw. Geltung in anderen Mitgliedsstaaten, wie im Erlassstaat hat. Im diesem Fall spricht man überhaupt nicht von Anerkennung im formalen Sinne, denn eine solche Entscheidung fällt unter den vagen Oberbegriff „Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“, wie dies z.B. im koordinierten Bankenbereich seit 20 Jahren erfolgt. In diesem Fall nimmt der Wirkungsstaat die Geltung des ETA „automatisch“ zur Kenntnis. Können aber – ähnlich wie es sich auch bei rein inländischen Verwaltungsakten verhält, bestimmte formale „Filter“ angewandt werden? Diese Frage spielt eine entscheidende Rolle.

Der Unterschied zwischen ipso iure Geltung (Wirkung) und Anerkennung eines Verwaltungsaktes (auch aufgrund einer antizipierten Anerkennung) besteht vor allem im Folgenden:

- a) Die Wirkung von ETA gibt es schon aus der Natur ETA unabhängig von einer Voraussetzung.

⁶⁸ Vgl. Vogel, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm, 1965, 125 ff.

⁶⁹ Vgl. Basedow, Fn.32, 398.

⁷⁰ Wautelet, in Magnus, Mankowski (Hrsg.), Brussels I, Regulation, 2007, 550 ff, Hess, Fn.61, 519. Im Unterschied zum IZVR geht es nicht um die Anerkennung, sondern ipso iure Geltung.

- b) Die Wirkungen von ETA erfolgen aus dem Willen der Behörde, die den ETA erlassen hat, und nicht aus dem Willen des anerkennenden Staates.
- c) „Der anerkennende Staat“ (ahnemender Mitgliedstaat) hat keine Mechanismen für die Anerkennung von einem solchen ETA, kann aber die Wirkungen unter bestimmten Bedingungen und im Rahmen ihrer Grenzen verhindern.

Einen ETA „anzuerkennen“ heißt, ihm im Inland (positive oder negative) Rechtswirkungen zuzuerkennen, ihn als verbindlich hinzunehmen und nicht mehr in Frage zu stellen. Dieses „gegen sich gelten lassen“⁷¹ erstreckt sich auf den gesamten inländischen Rechtsverkehr. Es ist die bloße Hinnahme eines ETA, die freilich eine nicht ganz klare Kategorie ist. Es ist deshalb zu bestimmen, welche Reichweite die Anerkennung hat.

Von der Amtshilfe unterscheidet sich die Anerkennung inklusive der automatischen Anerkennung dadurch, dass bei der Amtshilfe die Tätigkeit im Auftrag des anderen Mitgliedsstaates durchgeführt wird.

Bei der Anerkennung (bzw. „Anerkennung“ der automatischen Geltung) sollte man insbesondere Folgendes⁷² berücksichtigen: a) die Komplexität der Übernahme eines Aktes, b) die Interessen der Beteiligten, das heißt Parteien und andere Betroffene, c) die öffentliche Interessen, die sowohl die Interessen der EU als auch die der Mitgliedsstaaten umfassen, d) die Rechtssicherheit bzw. Einheitlichkeit der Judikatur, e) spezifische Interessen, vor allem die Grundrechte, f) die Frage der Souveränität (siehe IV.5).

⁷¹ Vgl. Martiny, Fn 31,33.

⁷² Vgl. Martiny Fn.31, 43 ff.

2. Die Rechtsgrundlage der Wirkung der Verwaltungsakte im Rahmen EWN

Eine allgemeine Anerkennungspflicht gegenüber einem „fremden“ Verwaltungsakt existiert in ausdrücklicher Form im EU-Recht nicht.

Daher sollten wir uns auf die Frage konzentrieren, ob eine solche Pflicht der Anerkennung fremder Verwaltungsakte, die aufgrund des europäischen Rechts erlassen wurden, ohne eine explizite Verankerung im EU- oder nationalen Recht existiert.⁷³

Kann man eine solche Pflicht aus dem Zweck oder dem Sinn einer Regelung ableiten? Wie schon erwähnt wurde, eröffnet sich aufgrund der Dassonville-Formel⁷⁴ für einen Mitgliedsstaat die Möglichkeit, Akte oder andere Rechtsgüter eines anderen Mitgliedsstaates anzuerkennen. Aufgrund dieser Entscheidung ergibt sich eine Anerkennungspflicht für Waren, die rechtmäßig auf den Markt des Ursprungsstaats gebracht worden sind. Als Folge der Cassis-Formel⁷⁵ wurde eine Pflicht des Mitgliedsstaates zur Anerkennung von Rechtsnormen und Verwaltungsakten eines anderen Mitgliedsstaates im Hinblick auf die Zulassung von Produkten eingeführt.

Die weitere Rechtsprechung des EuGH erblickte eine Anerkennungspflicht im Art. 10 EG (Art.4III EUV) und begründete die Anerkennungspflicht gleichzeitig mit den Grundfreiheiten. In weiteren Fällen⁷⁶ ging der EuGH nur von den Grundfreiheiten aus, wobei er die Loyalitätspflicht gar nicht erwähnte (Entscheidung Vlassopoulou, Kraus bzw. Gebhardt).⁷⁷ Die Lehre geht praktisch parallel mit der Rechtsprechung und behauptet, dass eine kumulative Anwendung des Art. 4 EUV und der konkreten Grundfreiheit nicht notwendig sei. Eine Minderheit behauptet, dass das Loyalitätsprinzip als eine

⁷³ Vgl. die RL 2006/48/EG über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute vom 14.Juni 2006.

⁷⁴ Vgl. EuGH Urteil in der Sache Dassonville 8/74 vom 11.Juli 1974.

⁷⁵ Cassis de Dijon, EuGH Urteil in der Sache Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78.

⁷⁶ Z.B. Rs. 188/84, Holzbearbeitungsmaschinen, Slg. 1986, 419, Rn.16.

⁷⁷ Siehe die Entscheidungen in den Sachen Vlassopoulou C-340/89, Kraus, C-19/92, Gebhardt C-55/94.

Grundlage für die Anerkennung von Relevanz ist. Nach Bleckmann⁷⁸ basiert die Anerkennungspflicht sogar nur auf dem Loyalitätsprinzip.

Daraus folgt, dass die Ableitung einer Rechtsgrundlage für die Anerkennung nur aus Art.4 III EUV als einziger Rechtsgrundlage streitig ist. Es ist ebenfalls unklar, welche Rolle dieses Prinzip als Rechtsgrundlage in Verbindung mit der konkreten Vorschrift des Primärrechts spielen soll. Diese Zweifel werden durch die weitere Judikatur des EuGH nur gestützt.

Die Natur eines Aktes von NWB (Entscheidung), wie ETA und seine transnationalen Wirkungen, folgt jedoch nicht aus der ausdrücklichen Festlegung (Bestimmung) einer Norm (des Unionsrechts), sondern aus dem Zweck der Regelung und Sinn und Zielrichtung solcher Entscheidung. Die Entscheidung der NWB wird zum Zwecke des Wettbewerbsschutzes, abgesehen von dem Mitgliedstaat, auf dessen Territorium sich der Tatbestand für die Wirkung eines solchen Aktes befindet, durchgeführt. Daraus folgt die Verbindlichkeit einer solchen Entscheidung nicht nur für die Verwaltungsbehörden, sondern auch für die Gerichte der Mitgliedstaaten.

3. Die Wirkung eines europäischen transnationalen (interunionalen) Aktes

a. Allgemeine Überlegungen

Wie schon oben angeführt (III), vertreten wir die Ansicht, dass die NCA-Entscheidung einen ETA darstellt. Infolgedessen erzeugt die Entscheidung ihre grenzüberschreitenden Wirkungen „automatisch“. Sie wirkt ab initio, wo immer sie auch zur Anwendung gelangt. Ähnlich wie z.B. im Bankensektor,

⁷⁸ A.Bleckmann, Europarecht, JZ 1985, 1072, 1075.

verlangen die Entscheidungen keinen besonderen Akt der Aufnahme.⁷⁹ Eine formale Anerkennung oder ein Anerkennungsverfahren kommt nicht in Frage. Die Entscheidungen wirken ipso iure.⁸⁰

Eine allgemeine Lösung der grenzüberschreitenden Wirkung eines nationalen Verwaltungsakts kann durch Lösung eines oben angeführten Widerspruches zwischen dem Funktionieren des EWN und dem Verständnis in der Lehre erzielt werden. Dabei gehen wir von der Voraussetzung aus, dass es den NWB untersagt ist (und daher ist geboten – siehe oben III 3.) Verwaltungsakte einer anderen NWB nicht zur Kenntnis zu nehmen. Ansonsten würde nämlich das EWN sein Sinn verlieren. In einer solchen Situation kann man sich nur eine Lösung vorstellen, nämlich dass die Kommission die Fälle zur Entscheidung an sich ziehen müsste. Damit würde sie jedoch den eigentlichen Sinn der Regelung konterkarieren. Ein solches Vorgehen würde dem Zweck eines dezentralen Vollzugs des Wettbewerbsrechtes widersprechen.

Einige transnationalen Akte wirken schon aufgrund ihrer Rechtsgrundlage. Eine solche Rechtsgrundlage kann eine europäische Verordnung sein. Man muss die Verwaltungsakte, die auf der Nationalrechtsordnung fußen, die die Richtlinien umsetzt, von denen unterscheiden, die als transnationale Akte aufgrund der Verordnungen erlassen wurden. Die Kollisionsnorm aufgrund derer der Rechtsakt transnationale Wirkungen ipso iure hat, geht von der europäischen Rechtsgrundlage aus.⁸¹ Es ist von Relevanz, dass die Regel selbst, die sich in der Verordnung befindet, ein transnationales Rechtsverhältnis zu Grunde legt, und zwar im Rahmen seines Anwendungsbereichs. Dies ist für das Kartellrecht charakteristisch, denn die Sachverhalte erstrecken sich über die Staatsgrenzen: die Kartelldelikte

⁷⁹ Fn. 71.

⁸⁰ Vgl. Fn.69.

⁸¹ Ohler, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Tübingen 2005, 158.

kennen keine Staatsgrenze. Die Meinung, dass der transnationale Akt ipso iure wirkt, ohne formale Anerkennung zu brauchen, vertrat schon in den 90er Jahren Chr. Engel.⁸²

Die ipso iure „automatische“ Wirkung des transnationalen Aktes tritt als Folge der Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts ein. Schon das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist Ausdruck der Überwindung der Staatsgrenzen der Mitgliedsstaaten und ist eine Folge der Europäisierung des nationalen Verwaltungsrechts.⁸³

Manche Autoren, wie z.B. Dohrn, wenden ein, dass die unmittelbaren transnationalen Wirkungen von ETA (Entscheidungen von NWB) im europäischen Kartellrecht nicht zulässig sind, weil dies die Praxis des Kartellrechts in einigen Mitgliedstaaten stören würde. Denn das Niveau der NWB in einzelnen Mitgliedstaaten sollte unterschiedlich sein.⁸⁴

Daraufhin ist zu erwidern, dass die Rechtsgrundlage der einzelnen Anwender das Unionsrecht ist. Es würde absurd erscheinen, wenn sich die europäische Kartellrechtspolitik so entwickeln sollte, dass man statt einer einheitlichen Rechtsprechung durch die konzentrierte Entscheidungspraxis die divergierende Anwendung des europäischen Kartellrechts weiterhin zulassen würde.

Ein anderes Argument ist, dass weder im Primärrecht, noch im sekundären Recht die Anerkennungspflicht gegenüber den kartellrechtlichen Entscheidungen der einzelnen NWB nicht geregelt sind. Es wird behauptet,

⁸² Chr.Engel, Die Einwirkungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Verwaltungsrecht, Die Verwaltung 1992, 437-476. Engel behauptet, dass das Gemeinschaftsrecht für die Jurisdiktionen der Mitgliedsstaaten so eine Bedeutung hat, wie dies im Bundesstaat im Hinblick auf das Verhältniss zwischen den Bundesrecht und dem Recht der Teilstaaten, der Fall ist.

⁸³ Vgl. von Danwitz, Fn.52, 414 ff.

⁸⁴ Dohrn in Fn.33, 267.

dass die analoge Anwendung von Art. 16 der Verordnung nicht möglich ist, weil dies dem Willen des europäischen Gesetzgebers widersprechen würde.⁸⁵ Diese Argumentation ist unrichtig, weil die Anerkennungspraxis und auch selbst das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, als Rechtsgrundlage des europäischen Rechts, durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelt wurden. Dabei gab es auch keine ausdrückliche, im geschriebenen Recht verankerte Verpflichtung zur Anerkennung. Wie schon oben angeführt worden ist, und wie es die Judikatur von EuGH bestätigt, können nicht nur die Anerkennungspflicht, sondern auch die transnationale Wirkung ihre Rechtsgrundlage im Sinn und Zweck von zuständigen Rechtsnormen haben. Die Argumente gegen eine ipso iure Geltung und Wirkung aus der Begründung des Verordnungsentwurfes zu erschließen, ist nicht richtig. Ausgerechnet der Umstand, dass der Satz auf dem Dohrn baut⁸⁶ und der zwar in der Begründung des Verordnungsentwurfes enthalten ist, aber nicht mehr in der Präambel des geltenden Verordnung erscheint, beweist eben das Gegenteil.

Ein anderes sehr relevantes Argument gegen den Opponenten der ipso iure Wirkung der fremden Verwaltungsakte bzw. ETA, ist die geltende Praxis von NWB (II.).

Die Opponenten aber argumentieren auch so, dass man die Praxis von NCA der neuen Mitgliedstaaten bezweifelt und behauptet, dass die Wirkung ihrer Entscheidungen nicht zuzulassen ist, bevor diese NWB ein bestimmtes Niveau erreichen. Sonst würde es politisch unerwünscht.⁸⁷

Diese Gründe können nicht überzeugen. Sie sind spekulativ und eher politischen als rechtlichen Charakters. Wichtig ist, dass selbst der Autor nicht einmal versucht die Behauptungen zu belegen.

⁸⁵ Dohrn in Fn.33, 268.

⁸⁶ Dohrn in Fn.33, 268 und KOM 2000, 582, 16.

⁸⁷ Dohrn in Fn.33, 269.

Es gibt aber auch die Gegenteilstendenz, die viel wichtiger ist, und aus der Praxis der Kommission folgt. Aus dem Arbeitspapier zum Grundbuch über Schadenersatzklagen von 19. Dezember 2005 kann man erschließen, dass die Europäische Kommission gerade einen anderen Kurs steuert.⁸⁸

Selbst Dohrn⁸⁹ erkennt jedoch an, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung aus dem Bedürfnis des effektiven Vollzugs von Grundfreiheiten folgt und zur Folge hat, dass den Entscheidungen der Mitgliedstaaten ihre Geltung und Wirkung außerhalb ihres Territoriums verliehen wird. Alle Mitgliedstaaten kennen die Verwaltungsakte (Hoheitsakte) an, und behandeln sie als wären sie von eigenen Behörden erlassen worden.

Der Streit über die zwei verschiedenen Auffassungen von Wirkung des fremden Hoheitsaktes im Inland stellt in unserem Fall von ETA kein Problem dar. Beide Auffassungen (Theorie von Wirkungserstreckung und Theorie von Gleichstellung, die im internationalen Zivilprozessrecht entwickelt wurden – IV.1.b) gehen davon aus, dass der relevante ETA nach dem Recht des fremden Mitgliedstaates erlassen wurde. Das betrifft aber nicht den ETA, da dieser Akt nach dem EU Kartellrecht erlassen wurde.

b. Umfang und Wirkung des ETA

Die Entscheidung der NWB als ETA entfaltet ihr zugeordnete Wirkungen in allen Mitgliedstaaten, wo sie implementiert werden will. Sie binden jeden, auf den sie sich bezieht. Ihre Wirkungen betreffen sowohl den Einzelnen als auch Organe der Mitgliedstaaten (Behörden, Gerichte).

Der ETA bindet im Hinblick auf den Tatbestand durch seinen Tenor. Mit anderen Worten, relevant ist die Entscheidung über die Verletzung des Kartellrechts und über die Sanktion. Andere Sprüche sind nicht bindend.

⁸⁸ Vgl. SEC (2005) 1732, Rn.86.

⁸⁹ Dohrn, in Fn. 33, 263.

c. Die Bedeutung einer Verwaltungsentscheidung für das zivilrechtliche Verfahren

Es geht im Folgenden um die Frage, inwieweit ein Richter im Verfahren über Schadenersatz, wobei ein Schaden durch einen Verstoß gegen Kartellregeln verursacht wurde, die Entscheidung einer NWB über die Verletzung der Kartellvorschriften, berücksichtigen sollte. Die Entscheidung der NWB kann unterschiedlich ausfallen: positiv oder negativ.

Im Falle einer positiven Entscheidung gibt es folgende Lösung:

a) Entscheidung NWB als Entscheidung über eine Vorfrage

Über einen Verstoß (Verletzung) gegen Kartellvorschriften kann sowohl eine Kartellbehörde als auch ein Gericht entscheiden. Jedoch kann das Zivilgericht diese Frage nur als Vorfrage entscheiden.⁹⁰ Wenn eine Entscheidung über einen Verstoß durch die Kartellbehörde vorliegt, erst recht, wenn diese rechtskräftig ist, ist das Gericht an einen solchen Entscheid gebunden und darf in der Sache selbst nicht entscheiden. Die Entscheidung der Kartellbehörde stellt eine Entscheidung der Vorfrage dar.⁹¹

b) Gebundenheit des Gerichts

Diese Frage hängt mit der Identität der Verfahrensgegenstände⁹² der Entscheidung zusammen. Man muss allerdings beachten, dass in den Mitgliedsstaaten ein bestimmter Standard im Hinblick auf das Verfahrensrecht erzielt wurde, soweit es um die Prinzipien des Verfahrens geht.⁹³ Allerdings muss das Gericht die Entscheidung des NWB am *ordre public* prüfen.⁹⁴

⁹⁰ Vgl. aber die Ausführungen von Dohrn (Fn. 33), 248-299.

⁹¹ Vgl. die folgenden Ausführungen.

⁹² Dohrn, Fn.33, 50.

⁹³ Vgl. auch EuGH C-15/85 Abs.10 „Zu der Inexistenz ist zu bemerken, dass für einen – auch fehlerhaften – Verwaltungsakt im Gemeinschaftsrecht wie im nationalen Recht der einzelnen Mitgliedstaaten die Vermutung der Gültigkeit spricht, bis er aufgehoben oder von der Stelle, die ihn erlassen hat, ordnungsgemäß zurückgenommen worden ist. Die Qualifizierung eines Verwaltungsakts als inexistent erlaubt – außerhalb der

4. Grenzen einer „automatischen“ Wirkung des ETA.

a. Allgemeine Überlegungen

Es ist klar, dass es auch im Rahmen des EWN einen Filter geben muss, der offenkundig unerwünschte, rechtswidrige Folgen verhindert. Dieser Filter soll sich jedoch auf offenkundige Verletzungen (Mängel) beschränken und die Fälle der nichtigen Entscheidungen, der groben Verletzung der prozessualen Grundrechten und andere Fälle, die unter den europäischen *ordre public* fallen,⁹⁵ erfassen.

Der Umfang und Anwendungsbereich von ETA ist vom Einklang mit der öffentlichen Ordnung bestimmt. Vor allem geht es um einen Einklang mit den Grundrechten und anderen Rechtsprinzipien. Wäre z.B. ein ETA *ultra vires* erlassen, dann sollte sie keine Wirkung entfalten.

b. Die Grundrechte, insbesondere das Prinzip „ne bis in idem“

Zwei oder mehrere anhängige Verfahren in derselben Sache würden gegen das Prinzip „ne bis in idem“ verstoßen, welches allgemein im europäischen Recht anerkannt und in Art. 50 der Charta der Grundrechten EU verankert ist.⁹⁶

Die Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ ist im EU-Recht allgemein anerkannt. Das Prinzip erfasst nicht nur die strafrechtlichen Sanktionen, sondern gilt bezüglich jeglicher Strafen (Sanktionen) und bezieht auch

Klagefristen – die Feststellung, dass dieser Akt keine Rechtswirkung entfaltet hat. Aus offenkundigen Gründen der Rechtssicherheit muss diese Qualifizierung daher im Gemeinschaftsrecht, ebenso wie in den nationalen Rechtsordnungen, in denen sie bekannt ist, Akten vorbehalten bleiben, die mit besonders Schwere und offensichtlichen Fehlern behaftet sind.“

⁹⁴ Dies trotz der Rechtsprechung. Vgl. EuGH in C-137/92 Abs.48,48 Hierzu ist festzustellen, dass für die Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane grundsätzlich die Vermutung der Gültigkeit spricht und sie daher selbst dann, wenn sie fehlerhaft sind, Rechtswirkungen entfalten, solange sie nicht aufgehoben oder zurückgenommen werden.

⁹⁵ Vgl. ad IV.

⁹⁶ Oelke, Fn.32, 241.

diejenigen des Verwaltungsrechts ein.⁹⁷ Eine Tat soll im Sinne eines Lebensvorgangs interpretiert werden, die eine Bestrafung nach sich zieht. Dies geht aus der Rechtsprechung des EuGH hervor. Nach dem EuGH ist das Prinzip *ne bis in idem* auch auf kartellrechtliche Sanktionen anwendbar, die gegen ein Unternehmen wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens verhängt worden sind. Eine Identität des wettbewerbswidrigen Verhaltens muss in drei Punkten bestehen: derselbe Sachverhalt, Person des Täters und geschütztes Rechtsgut – ein und derselbe Wert, der geschützt ist.⁹⁸ Aus räumlicher Sicht können sowohl die Handlung als auch ihre Folgen außerhalb des EU-Territoriums erfolgen bzw. eintreten.⁹⁹

Das Gebot effektiver Durchsetzung des EU-Rechts, das dem Grundsatz der verfahrensrechtlichen und organisatorischen Autonomie der Mitgliedsstaaten gegenübersteht, beherrscht auch den mitgliedstaatlichen Vollzug.¹⁰⁰ Man muss zwischen diesen beiden gegensätzlichen Punkten eine ausgewogene und angebrachte Lösung suchen. Dabei sind subsidiär weitere Kriterien zu berücksichtigen, die Anwendung verlangen.

Es geht auf der einen Seite um das Gebot des effektiven Rechtsschutzes und die Grundrechte der EU, die für eine Öffnung des innerstaatlichen Rechts sprechen und auch *de lege lata* eine einheitliche Interpretation der Verordnung verlangen. Auf der anderen Seite spricht die Rechtssicherheit und in gewissem Maße auch der Vertrauensschutz für eine restriktive Auslegung, die eine mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie als vorzuzugwändig erscheinen lässt.¹⁰¹

⁹⁷ Vgl. C-18701 und C-38501 Gözütok und Brügge, Rnd.27.

⁹⁸ Schlussanträge des GA Colomer, Rnd. 56. Es muss eine absolute Identität geben. Die Praxis des EuGH ist lang und beginnt bei den Urteilen in Rs. Guttman (RS 35/65, Rdn 18), und geht über die Entscheidungen in der Sache Walt Wilhelm (RS 14/68), Boehringer Mannheim GmbH (Rs 7/72 Rn 45) und weitere Entscheidungen in der Sache Aalborg Portland (die Schlussanträge GA Colomer, RS C-213/00) bis zu den Urteilen Gözütk und Brügge (Rs C-100/24).

⁹⁹ Oelke, Fn. 32, 249.

¹⁰⁰ Kadelbach, Fn.41, 487.

¹⁰¹ Kadelbach, Fn.41, 491.

Der gegebene Spielraum sollte zu Gunsten einer einheitlichen Lösung genutzt werden, indem der mitgliedstaatliche Gesetzgeber die entsprechenden Maßnahmen ergreift.¹⁰² Insbesondere im mittelbaren Vollzug wird das Interesse an größtmöglicher Rechtseinheit eine Reduktion von Beurteilungsspielräumen nach sich ziehen. Die Ermessenslehre ist der eigentliche Schauplatz der prinzipiengesteuerten Rechtsanwendung. Eine Missachtung der EU-rechtlichen Maßstäbe ist als Ermessens Fehlgebrauch zu qualifizieren.

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung¹⁰³, welches verschiedentlich geregelt ist, bedeutet eine grundsätzliche Veränderung der Kooperation zwischen den Mitgliedsstaaten und ist insbesondere als Instrument der Überwindung des Territorialitätsprinzips von Relevanz. In concreto bedeutet es das Funktionieren dessen, was wir automatische (ipso iure) Geltung nennen. Es ist bezeichnend, dass in solchen Bereichen, wie z.B. im Bankenbereich, die nach diesem Prinzip fungieren, die Verwaltungsakte, die ETA sind, ihre Wirkungen auf dem gesamten Gebiet der EU entfalten, ohne dass man eine spezielle Anerkennungsprozedur benötigen würde. Man spricht auch gar nicht über die Anerkennung solcher ETA. Ebenso wenig kennt man explizit festgelegte Instrumente zur Verweigerung der Geltung dieser ETA.¹⁰⁴

c. Minimale Standardbedingungen und die restriktive Beurteilung der Rechtmäßigkeit

Die Verwaltungsakte können allerdings die ihnen zugedachten Wirkungen in einem anderen Mitgliedsstaat nur unter bestimmten Voraussetzungen entfalten. Erfüllt der transnationale Akt diese Voraussetzungen nicht, steht

¹⁰² So auch auf allgemeiner Ebene (vgl. Kadelbach, Fn.41, 491).

¹⁰³ Tichý, Hrádek, Vlastník, Princip země původu (Herkunftslandsprinzip), 2009 passim.

¹⁰⁴ Vgl. Fn.71.

es im Ermessen der inländischen EWB, ihn zu ignorieren oder im Sinne eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes zu interpretieren. Für die bestimmten Voraussetzungen halte ich die Grundstandards des europäischen Rechts.

Diese Grundstandards, die als Maßstäbe der Grenzen der Geltung des ETA fungieren sollten, sind:

- a) Respektierung des Diskriminierungsverbots. Nach dieser Regel ist die inländische NWB verpflichtet, so vorzugehen, als ob es sich um einen Akt eines einheimischen Organs und um die Anwendung der eigenen Rechtsvorschriften handelt.
- b) Das Prinzip der Proportionalität bei der horizontalen Kooperation (Amtshilfe). Aus diesem Prinzip ergibt sich, dass der gewünschte Zweck des Gesuches in einem vernünftigen Verhältnis zu den Instrumenten, die die angefragte Behörde anwenden soll, stehen muss.
- c) Der ETA soll nicht gegen die Hauptprinzipien der örtlichen Rechtsordnung, die im Einklang mit dem Prinzipien des europäischen Rechts sein sollten, verstoßen.

Wie schon erwähnt, ist das Konzept der Transnationalität so zu verstehen, dass der in einem anderen Mitgliedsstaat erlassene Verwaltungsakt im Inland grundsätzlich keiner Kontrolle mehr unterzogen wird, die über das Maß der Behandlung eines inländischen Verwaltungsakts nicht hinausgeht. Der transnationale Akt ist in Anwendung ausländischen oder europäischen Rechts erlassen und kann deshalb nicht einer Kontrolle nach inländischem Recht unterliegen.

Hier stellt sich die Frage, inwieweit auch rechtswidrige transnationale Akte im Inland gelten können. Die Judikatur des EuGH¹⁰⁵ geht in die Richtung, dass die Rechtskraft im Ausland respektiert werden muss, vor allem dürfen ausländische Rechtsakte nicht geändert oder geleugnet werden.

¹⁰⁵ Vgl. C-495/03 Intermodal Transports und insbesondere die Urteile in Fn.83 und 84 oben.

Trotz dieser konservativen Judikatur vom EuGH sollte die Entwicklung dazu tendieren, dass die Entscheidung, die wegen ihrer Mangelhaftigkeit nicht unfähig ist auf dem Gebiet des Erlassstaates ihre Wirkungen zu entfalten, kann auf dem Territorium eines Mitgliedstaates gelten.

Es ist die Tatsache, dass die verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften sich voneinander unterscheiden können. Es geht z.B. um das Maß der Verpflichtung sich zu bezichtigen, bzw. das Verbot des Zwangs zur Selbstbezichtigung. Es ist manchmal notwendig, dass statt der Rechtshilfe die relevanten Beweiserhebungen von einziger NWB durchgeführt werden sollten.

Die Eigenschaften des transnationalen Aktes wie z.B. seine Rechtskraft und Wirksamkeit nach dem Recht des Erlassstaates, muss man voraussetzen. Besteht eine dieser Voraussetzungen nicht, handelt es sich um ein nichtigen Akt oder ein Verwaltungsakt, der gegen den ordre public verstößt und dem seine Geltung verweigert werden sollte.

5. Eigene Lösung: Das neue Paradigma

Unsere Hauptfrage, also die Überwindung des Territorialitätsprinzips haben wir aufgrund der folgenden Maßstäbe beurteilt:

- a) Funktionieren des europäischen Wettbewerbs
- b) Schutz von Grundrechten
- c) Grundsatz des Rechtsstaates, der Rechtssicherhalt und auch der Prozessökonomie
- d) Der Grundwerte auf denen die Europäische Union basiert im Hinblick auf die weitere Integration als Voraussetzung einer gesunden Entwicklung von EU

Die Aufgabe und der Zweck des Wettbewerbsschutzes bzw. der Wettbewerbssteuerung ist es, diejenigen wettbewerbsschädlichen Verhaltensweisen zu erfassen, die sich auf dem Binnenmarkt auswirken. Zu diesem Zweck sind die Aufsichtsbehörden verpflichtet, die Umstände jedes Falles zu untersuchen, gleichgültig, wo sich der Sitz des Wettbewerbers befindet.

Gibt es auf dem Binnenmarkt keine Grenzen, dann wäre es absurd, an den Grenzen der Mitgliedstaaten für die Zwecke des Kartellrechts festzuhalten.

Eine sachgerechte komplexe Erfassung der grenzüberschreitenden wettbewerbsschädlichen Verhaltensweisen kann nur eine einzige Aufsichtsbehörde vollziehen.

Der andere Grund für die Verfahrenskonzentration bei einziger Behörde stellt der Grundsatz *nemo tenetur* (*ne bis in idem*) dar. Für eine Tat darf man nur einmal bestraft sein. Zur Verletzung dieses Grundsatzes kommt es auch dann, wenn man die Strafen zusätzlich anpasst,¹⁰⁶ auch wenn die vorherigen Sanktionen berücksichtigt werden.

Einzige Ausnahme von dem Grundsatz der Verfahrenskonzentration stellt das *leniency* Programm dar. Hier muss man die Wirkung der Zuständigkeitskonzentration in den Fällen einschränken, in denen die betroffenen Mitgliedstaaten entweder in den Regelungen dieses Programms große Unterschiede aufweisen oder ein der betroffenen Staaten sogar kein solches Programm kennt.).¹⁰⁷

Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung geht von der Anerkennung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aus. Dieser breite Begriff, der auch die direkte Geltung von Verwaltungsakten (ETA) *ipso iure* einbezieht,

¹⁰⁶ Vgl. Wills, Community Report, FIDE 2004, 661, Chr.Oelke, Fn.32, 253 f.

¹⁰⁷ Hirsch/Montay/Sacher (eds.) Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (kartellrecht), sv.1, 2007, Kommentar zum Art 12 VO1/2003, Rn.46 f.

entwickelt sich nach dem Fortschreiten der Integration und des gegenseitigen Vertrauens unter den Mitgliedstaaten.

Die Zusammenarbeit ist eine Garantie einer justitiablen (angemessenen) Judikatur und gleichfalls stellt sie einen effektiven Schutz gegen den Argumenten dar, dass ein NWB nicht im Stande ist, angemessen, die transnationale Wirkung eines deliktischen Handelns zu beurteilen, z.B. deshalb, weil die Entscheidungspraxis der einzelnen NWB trotz einheitlicher Rechtsgrundlage (europäisches Wettbewerbsrecht) sich untereinander unterscheidet. Wenn eine NWB auf eine liberalere Weise als z.B. eine durchschnittliche Praxis aller NWB entscheidet und ihre Auffassung sich erheblich von der NWB unterscheidet, in deren Kompetenz das deliktische Handeln eingreift, ist die zuständige NWB verpflichtet, von ihrer eigene Praxis abzuweichen und das deliktische Handeln im Einklang mit der durchschnittlich rigorosen europäischen Judikatur einzelner NWB, Europäischen Kommission, und europäischen Gerichte zu beurteilen. Dazu sollte eine intensive Kooperation unter den betroffenen NWB dienen, wobei sich an ihren Dialog auch der Beratende Ausschuss anschließen kann.

Die transnationale Geltung von ETA ist nicht absolut. Öffentliches Interesse stellt einen Grund für eine Kontrolle dar. Ihre Rechtsgrundlage ist die „europäische“ Verfassung. Die Verfassungskonformität transnationaler Verwaltungsakte muss garantiert werden. Die Kriterien sind die allgemeinen europäischen Werte, die im Art. 6 EUV verankert sind. Sie stellen eine europäische öffentliche Ordnung dar.

Aufgrund der europäischen öffentlichen Ordnung kann im Falle eines offensichtlichen Widerspruchs (Verstoßes) die Wirkung aberkannt werden.

V. Ergebnisse

1. Lösung de lege ferenda

Aufgrund einer Analyse können wir zu folgendem Schluss kommen.

a. Natur des ETA

- a) Die Akte der Behörden der Mitgliedsstaaten sind als transnationale Verwaltungsakte zu qualifizieren. Sie werden im Auftrag der EU in Anwendung des EU-Rechts erlassen.
- b) Die Wirkungen der transnationale Verwaltungsakte sind in allen Mitgliedsstaaten grundsätzlich dieselben, wie im Rahmen der „erlassenden“ Jurisdiktion.
- c) Ähnlich wie im Falle der „einheimischen“ Entscheidungen ist die zuständige Behörde verpflichtet, die Erfüllung der Grundanforderungen zu garantieren.
- d) Der transnationale Verwaltungsakt bindet jeden, den er betrifft sowie alle Staatsorgane der Mitgliedsstaaten.
- e) Die ipso iure Geltung eines ETA basiert auch auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung der nationalen Rechtssysteme innerhalb der EU.

b. Horizontale Zusammenarbeit innerhalb des EWN, ihr Umfang und Stellung der NWB

- a) Die Zusammenarbeit der EWN umfasst Kommunikation, Amtshilfe und Vollzug (Achtung) der ETA.
- b) Trotz des Nichtbestehens einer ausdrücklichen positiven Bestimmung, kann man aus dem Zweck der Regelung (die dezentrale Steuerung des europäischen Wettbewerbs) und der Prinzipien des EU-Rechts („ne bis in idem“, *effet utile*) für jede NWB anstatt des freien Ermessens („kann“) eine klare Verpflichtung zur Achtung des ETA ableiten.

c. Die Grenzen einer „ipso iure transnationalen“ Geltung des ETA ist nicht auf EWN begrenzt

- a) Der ETA muss die grundsätzlichen Bedingungen, die den Grundwerten des EU-Rechts entsprechen, erfüllen, insbesondere darf der ETA nicht gegen Verfahrensgrundrechte verstoßen.
- b) Aufgrund der verfassungsrechtlichen Übertragungskompetenz (z.B. Art.24 GG) ist die einheimische NWB berechtigt und auch verpflichtet diese Bedingungen zu überprüfen.
- c) Dadurch wird auch die ganze „Konstruktion“ des ETA auch legitimiert.
- d) Die Anwendung des ordre public Vorbehalts gegen die Geltung eines mitgliedstaatlichen ETA heißt, dass der ETA eine nationale Behandlung als ein anderer „nationaler“ Verwaltungsakt genießt.

2. Lösung de lege ferenda

Zu einem reibungslosen, effektiven Funktionieren des europäischen Kartellrechts sollte die Verordnung 1/2003 geändert werden, indem die Rechtshandlungen der einzelnen NWB als ETA aufgefasst werden, was das Respektieren der Rechtshängigkeit und die „automatische“ Geltung zur Folge hätte.

Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn

CENTER FOR EUROPEAN ECONOMIC LAW, UNIVERSITY OF BONN
CENTRE DE DROIT ECONOMIQUE EUROPEEN DE L 'UNIVERSITE DE BONN

Leitung: Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Everling
Prof. Dr. Meinhard Heinze †
Prof. Dr. Matthias Herdegen
Prof. Dr. Ulrich Huber
Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Dipl.-Volksw.
Prof. Dr. Christian Koenig, LL.M.
Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M.
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter (Sprecher)
Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, LL.M. (Gfd. Direktor)
Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt
Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M.
Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M.
Prof. Dr. Daniel Zimmer, LL.M.

Anschrift: Adenauerallee 24-42, D - 53113 Bonn
Telefon: 0228 / 73 95 59
Telefax: 0228 / 73 70 78
E-Mail: zew@uni-bonn.de
URL: www.zew.uni-bonn.de

[...]

Die Gesamtliste aller Veröffentlichungen dieser Schriftreihe ist sowohl auf der Internetpräsenz als auch im ZEW erhältlich.

- Nr. 150 Sammelband: Symposion zu Ehren von Ulrich Everling „Die Entwicklung einer europäischen Grundrechtsarchitektur“, 2005, mit Beiträgen von Vassilios Skouris, Matthias Herdegen, Thomas Oppermann, Jürgen Schwarze, Ulrich Everling (vergriffen)
- Nr. 151 Jan M. Smits, European Private Law, 2006
- Nr. 152 Juliane Kokott, Anwältin des Rechts – Zur Rolle der Generalanwälte beim Europäischen Gerichtshof, 2006
- Nr. 153 Martin Nettesheim, Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Wege zur Verschmelzung?, 2006
- Nr. 154 Sammelband: Festsymposion zu Ehren von Bruno Kropff „40 Jahre Aktiengesetz“, 2005, mit Beiträgen von Marcus Lutter, Mathias Habersack, Holger Fleischer, Johannes Semler, Bruno Kropff
- Nr. 155 Christian Waldhoff, Rückwirkung von EuGH-Entscheidungen, 2006; vergriffen
- Nr. 156 W. Rainer Walz, Non-Profit-Organisationen im europarechtlichen Zugwind, 2006

- Nr. 157 Theodor Baums, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Gesellschaftsrecht, 2007
- Nr. 158 Christian Tomuschat, Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung, 2007
- Nr. 159 Ansgar Staudinger, Stand und Zukunft des Europäischen Verbraucherrechts, 2007
- Nr. 160 Christian Calliess, Die Dienstleistungsrichtlinie, 2007
- Nr. 161 Corinna Ullrich, Die Richtlinie zu der grenzüberschreitenden Ausübung von Aktionärsrechten, 2007
- Nr. 162 Klaus Kinkel, Quo vadis Europa?, 2007
- Nr. 163 Peter Hommelhoff, Die „Europäische Privatgesellschaft“ am Beginn ihrer Normierung, 2008
- Nr. 164 Robert Rebhahn, Aktuelle Entwicklungen des europäischen Arbeitsrechts, 2008
- Nr. 165 Martin Böse, Die strafrechtliche Zusammenarbeit in Europa – Stand und Perspektiven, 2008
- Nr. 166 Thomas von Danwitz, Rechtsschutz im Bereich polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit der Europäischen Union, 2008
- Nr. 167 Matthias Leistner, Konsolidierung und Entwicklungsperspektive des Europäischen Urheberrechts, 2008

- Nr. 168 Peter Hemeling, Die Societas Europaea (SE) in der praktischen Anwendung, 2008
- Nr. 169 Ulrich Immenga, Leitlinien als Instrument europäischer Wettbewerbspolitik, 2008
- Nr. 170 Rupert Scholz, Nach Lissabon und Dublin: Die Europäische Union am Scheideweg, 2008
- Nr. 171 Hanno Kube, EuGH-Rechtsprechung zum direkten Steuerrecht - Stand und Perspektiven, 2009
- Nr. 172 Piet Jan Slot, Recent Developments in EC State Aid Law, 2009
- Nr. 173 Stefan Leible, Rom I und Rom II: Neue Perspektiven im Europäischen Kollisionsrecht, 2009
- Nr. 174 Herbert Kronke, Transnationales Handelsrecht in der Reifeprüfung: Die UNIDROIT-Arbeiten 1998 – 2008, 2009
- Nr. 175 Stefan Bechtold, Optionsmodelle und private Rechtsetzung im Urheberrecht am Beispiel von Google Book Search, 2010
- Nr. 176 Claus Dörr, Perspektiven des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches, 2010
- Nr. 177 Ulrich Tödtmann, Persönliche Beteiligung von Vorstandsmitgliedern am Verlust der Aktiengesellschaft, 2010
- Nr. 178 Carsten Grave, Banken-Fusionskontrolle in der Finanzkrise, 2010

- Nr. 179 Fabian Amténbrink, Ratings in Europa: Kritische Anmerkungen zum europäischen Regulierungsansatz, 2010
- Nr. 180 Wolfgang Durner, Verfassungsrechtliche Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfortbildung, 2010
- Nr. 181 Laurens Jan Brinkhorst, Staatliche Souveränität innerhalb der EU ?, 2010
- Nr. 182 Alfred Dittrich, Geldbußen im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, 2010
- Nr. 183 Marc Amstutz, Die soziale Verantwortung von Unternehmen im europäischen Recht, 2010
- Nr. 184 Joachim Hennrichs – Wienand Schruuff, Stand und Perspektiven des Europäischen Bilanzrechts – aus Sicht von Wissenschaft und Praxis, 2011
- Nr. 185 Verica Trstenjak, Internetverträge in der Rechtsprechung des EuGH im Bereich des Verbraucherschutzes, 2011
- Nr. 186 Michel Fromont, Souveränität, Verfassung und Europa: Ein Vergleich der deutschen und französischen Perspektive, 2011
- Nr. 187 Joachim Schindler, Aktuelle Überlegungen zu Fraud und Illegal Acts im Rahmen der Jahresabschlussprüfung unter besonderer Berücksichtigung der in der EU geltenden Prüfungsgrundsätze, 2011
- Nr. 188 Luboš Tichý, Die Überwindung des Territorialitätsprinzips im EU-Kartellrecht, 2011