

Daniel Zimmer, Bonn

Kartellrecht

– Vortrag auf dem Symposium zu Ehren von Christian Kirchner –

Christian Kirchner hat die Entwicklung des europäischen und des deutschen Kartellrechts über lange Zeit begleitet - und zum Teil durch eigene Beiträge mitgeprägt. Dass er sich mit Kartellrecht befasste, war kein Zufall; man kann es angesichts der von meinen Vorrednern beleuchteten fachlichen Interessen Christian Kirchners fast als zwangsläufig ansehen: In wenigen Rechtsgebieten ist die Interaktion zwischen Juristen und Ökonomen so eng wie hier, das Kartellrecht ist offensichtlich Ausdruck einer bestimmten Wirtschaftspolitik, die auf wirtschaftswissenschaftliche Konzepte zurückgeht. Der Rechtsökonom Christian Kirchner war aufgrund seiner Doppelqualifikation wie nur wenige zum Import ökonomischen Denkens ins Recht in der Lage. Deutlich wurde dies bereits an einem Aufsatz mit dem Titel „Ökonomische Analyse des Rechts und Recht der Wettbewerbsbeschränkungen“, den der junge Frankfurter Wissenschaftler Dr. Dr. Christian Kirchner im Jahr 1980 in der renommierten Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) veröffentlichte (*Christian Kirchner*, „Ökonomische Analyse des Rechts“ und Recht der Wettbewerbsbe-

schränkungen, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR) 144 (1980), 563-588. Bei dieser Publikation nimmt mein Vortrag seinen Ausgang. Kirchner zeichnet hier die Entwicklung von Recht und Ökonomie im Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen bis 1980 in einer analytischen Klarheit nach, wie sie in rechtswissenschaftlichen Publikationen nur selten anzutreffen ist. Ich fasse seine Erkenntnisse aus dem Jahr 1980 gerafft zusammen, um dann den Weg der weiteren Entwicklung von Recht und Ökonomie von 1980 bis heute mit Ihnen gemeinsam abzuschreiten, dann und wann unter Bezugnahme auf eine spätere Publikation Christian Kirchners.

Der Beitrag Kirchners von 1980 nimmt bei der Beobachtung seinen Ausgang, dass die wirtschaftswissenschaftliche Forschung in den vorhergehenden Jahrzehnten eine beachtliche Entwicklung vollzogen hatte. So kam es dazu, dass wichtige Regeln des Kartellrechts insbesondere in den USA im Jahr der Aufsatzpublikation - 1980 - eine andere Interpretation erfuhren als zu früherer Zeit. Kirchner zeichnet zunächst das Aufkommen von Wettbewerbskonzepten seit den 1950er Jahren nach, die den Wettbewerb nicht mehr als solchen für schutzwürdig erklärten, sondern zunehmend als Mittel zu bestimmten anderen Zwecken. In den 1960er Jahren verbreitete sich auf dieser Grundlage zunächst die Überzeugung, dass es wichtig sei, wettbewerbliche *Markstrukturen* zu schützen. Dann würden von alleine günstige Marktergebnisse eintreten. Dieser kartellrechtliche Ansatz, der die Praxis in den USA und jedenfalls in Deutschland in den

1960er und 70er Jahren stark beeinflusste, ist auf dem Boden einer bestimmten wirtschaftstheoretischen Lehre gewachsen: auf der Grundlage des *Structure-Conduct-Performance paradigm* (Struktur-Verhaltens-Ergebnis-Paradigma). Das Credo dieser Lehre lautete: Eine bestimmte Marktstruktur führt zu bestimmten Verhaltensweisen, und diese Verhaltensweisen bringen ihrerseits bestimmte Marktergebnisse hervor. Wenn wir schlechte *Marktergebnisse* haben, liegt dies – vereinfachend gesprochen – an den Marktstrukturen. Deshalb – so lautete eine wichtige Folgerung – ist eine *Marktstrukturkontrolle* erforderlich. Die Fusionskontrolle, die in Deutschland 1973 und auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaft 1989 geschaffen wurde, fußte wesentlich auf diesem Gedanken. Eine starke Anbieterkonzentration auf Märkten wurde für bedenklich gehalten, Fusionen zwischen Wettbewerbern zum Teil schon bei niedrigen Marktanteilen, in Einzelfällen bereits bei Marktanteilen der Beteiligten von zusammengerechnet weniger als 10 Prozent untersagt.

Das Struktur-Verhaltens-Ergebnis-Paradigma wurde oft mit dem Begriff *Harvard School* gleichgesetzt. Tatsächlich lehrten wichtige Befürworter dieses Ansatzes wie *Joe S. Bain* und *Edward S. Mason* an der *Harvard University*. Die Entwicklung und Verbreitung dieses Paradigmas kann aber letztlich nicht als Erfolgsgeschichte bezeichnet werden. Tatsächlich hatten es sich *Harvard*-Ökonomen zum Programm gemacht, das *Structure-Conduct-Performance*-Denken

durch empirische Untersuchungen verschiedenster Wirtschaftszweige zu exemplifizieren und zu belegen. Dieser Versuch hat keine allgemein gültigen Zusammenhänge zwischen Marktstrukturen, Marktverhalten und Marktergebnissen empirisch nachweisen können.

Eine Antwort auf die interventionistisch ausgerichtete – wenn man will: strenge - Wettbewerbspolitik der Harvard School versuchte die *Chicago School of Antitrust Analysis* zu geben. Auch sie sprach sich für eine Ausrichtung der Wettbewerbspolitik an bestimmten Ergebnissen, zugleich aber für eine klare Orientierung allein an nur einem Ziel aus: Wettbewerbspolitik war ihr zufolge allein am Ziel der Förderung wirtschaftlicher Effizienz auszurichten. Zugleich betrachteten Vertreter dieser Lehre - hier sind vor allem die Juristen *Robert H. Bork* und *Richard A. Posner* zu nennen - viele Erscheinungsformen des Wirtschaftslebens in einem anderen Licht als die zuvor vorherrschende Doktrin: Freiwillig zustande kommende Arrangements wie beispielsweise Unternehmenszusammenschlüsse schienen ihnen häufig durch eine mit ihnen verbundene Steigerung wirtschaftlicher Effizienz erklärbar zu sein; ein Anstieg der Marktkonzentration spiegelt auf der Grundlage dieser Gedankenführung in vielen Fällen lediglich die Fähigkeit zur Erzielung steigender Skalenerträge wider und muss aus wettbewerblichem Blickwinkel nicht bedenklich erscheinen. Die Chicago School zog hieraus radikale Folgerungen: Da Zusammenschlüsse regelmäßig

effizienzsteigernd seien, sollten sie fortan nicht mehr untersagt werden. Die strenge Untersagungspraxis der US-amerikanischen Behörden und Gerichte müsse aufgegeben werden.

Christian Kirchner hat in seinem Beitrag von 1980 das Aufkommen der Chicago School – als einer Anwendungslehre der ökonomischen Analyse des Rechts im Bereich des Kartellrechts – luzide nachgezeichnet und ihre große Wirkung in der amerikanischen Wissenschaft beschrieben. Er konnte bei der Abfassung des Aufsatzes nicht wissen, hat aber möglicherweise geahnt, welche große Wirkung die Chicago School in der amerikanischen Rechtspraxis noch entfalten würde. Im November 1980 - wenige Monate nach dem Erscheinen des Aufsatzes in der ZHR – wurde *Ronald Reagan* zum Präsidenten der Vereinigten Staaten gewählt. Und die Reagan-Administration sorgte in den Kartellbehörden – der Antitrust Division des Department of Justice und in der Federal Trade Commission – durch Nachbesetzungen im Laufe weniger Jahre dafür, dass die von ihr betriebene *Wirtschaftspolitik* behördlicherseits unterstützt wurde. Diese Wirtschaftspolitik beruhte unter anderem auf einem weitgehenden Verzicht auf Staatseingriffe in die Wirtschaft, und das hieß auch: Ein weitgehendes Zurückfahren der Fusionskontrolle. Praktisch ist die Fusionskontrolle während der Präsidentschaften von Reagan und George Bush (sen.) weitgehend zum Erliegen gekommen.

Die ökonomische Theorie und die Praxis sind aber bei den – teilweise recht einfach anmutenden - Thesen der Chicago School nicht stehen geblieben. Heute bietet die Wettbewerbsökonomie ein differenziertes Bild. Ich möchte dies an zwei Konstellationen deutlich machen, die im Kontext der Fusionskontrolle auftreten können.

Zunächst die Konstellation, die in der Vergangenheit oft als kollektive Marktbeherrschung bezeichnet worden ist. Heute sprechen wir von *koordinierten Effekten*, wenn wir die Wirkungen eines Zusammenschlusses in dieser Hinsicht analysieren. Worum geht es? Wenn nur wenige Anbieter auf einem Markt präsent sind, kann es zu der Situation kommen, dass sie sich keine Konkurrenz machen, sondern – vereinfachend gesprochen – gemeinsam so verhalten und ihre Preise so setzen wie ein Monopolist. Unter bestimmten Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass die Anbieter zu einem solchen übereinstimmenden Marktverhalten kommen können, ohne dass sie hierfür einer expliziten Kartellabrede bedürften. Allein das übereinstimmende Interesse daran, dass alle sich so verhalten, kann alle zu einem solchen Verhalten – insbesondere zur Unterlassung von Wettbewerbsvorstößen durch Preissenkungen – veranlassen. Spieltheoretische Untersuchungen haben gezeigt, dass eine solche Situation des Verzichts auf Wettbewerbsvorstöße dreierlei voraussetzt:

- Transparenz des Marktverhaltens aller Beteiligten: Jeder Oligopolist muss beobachten können, welche Preise die anderen Marktteilnehmer setzen.
- Das Bestehen von „Abschreckungsmitteln“, die einen Anreiz begründen, nicht vom „gemeinsamen Vorgehen auf dem Markt abzuweichen“. D.h. die Oligopolisten müssen in der Lage sein, ein Unternehmen zu „bestrafen“, das vom gemeinsamen Vorgehen abweicht und versucht, den eigenen Absatz durch Preissenkungen auszuweiten. Als Bestrafungsmittel kann die Möglichkeit ausreichen, Gleiches mit Gleichem zu vergelten – d.h. auf eine Preissenkung eines Konkurrenten mit einer eigenen Preissenkung zu reagieren. Ein bisschen erinnert diese Konstellation an das vielbeschworene nukleare Gleichgewicht unter Großmächten: Jeder weiß, dass es zum eigenen Schaden wäre, einen Angriff zu starten.
- Schließlich darf das gemeinsame Vorgehen nicht durch „die voraussichtliche Reaktion der tatsächlichen und potentiellen Konkurrenten sowie der Verbraucher“ in Frage gestellt werden – d.h. zum Beispiel nicht dadurch, dass Verbraucher ihrerseits den Kauf der Produkte der Oligopolisten verweigern, wenn hierfür Preise oberhalb des Wettbewerbsniveaus verlangt werden.

Diese Ergebnisse der modernen *Spieltheorie* haben vor gut zehn Jahren Eingang in die Rechtsprechung des Europäischen Gerichts und dann in die ständige Fusionskontrollpraxis der Europäischen Kommission gefunden. Auch die deutsche Praxis – Bundeskartellamt und Bundesgerichtshof – wenden diese Kriterien bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen mittlerweile an.

Die zweite Konstellation, in der neuere Entwicklungen der Wettbewerbsökonomie Einfluss auf die Praxis genommen haben, wird mit dem Begriff der *nichtkoordinierten Effekte* im Oligopol bezeichnet (das ist sozusagen der Gegenbegriff zu den soeben behandelten koordinierten Effekten). Worum es geht, lässt sich zunächst an einem US-amerikanischen Zusammenschlussfall darstellen: Ende der 1990er Jahre wollte der drittgrößte US-amerikanische Hersteller von Babynahrung das zweitgrößte Unternehmen des Marktes übernehmen. Auch nach Durchführung dieses von der *Federal Trade Commission* geprüften Zusammenschlusses hätten die Fusionsparteien nur einen Marktanteil von rund einem Drittel gehabt; der nicht am Zusammenschluss beteiligte Marktführer *Gerber* wäre weiterhin auf einen Marktanteil von rund 65 Prozent gekommen. Nichts sprach hiernach dafür, dass die *Zusammenschlussparteien* nach der Fusion marktbeherrschend würden, da sie zusammen nur auf einen Marktanteil kamen, der etwa halb so groß war wie der des weiterhin führenden Unternehmens.

Nun hätte man der Frage nachgehen können, ob der Zusammenschluss *koordinierte Effekte* habe – d.h. ob davon auszugehen sei, dass alle Unternehmen des Marktes – unter Einschluss des Marktführers *Gerber* – nach der Fusion eine kollektiv marktbeherrschende Stellung haben werden. Die Voraussetzungen kollektiver Marktbeherrschung haben wir eben behandelt: Markttransparenz, Bestrafungsmechanismus usw. Die spannende Frage ist: Angenommen, diese Voraussetzungen kollektiver Marktbeherrschung können *nicht* bewiesen werden, etwa weil es im Verhältnis zwischen den kleinen Wettbewerbern auf der einen und dem Marktführer *Gerber* auf der anderen Seite an einem wirksamen Bestrafungsmechanismus fehlt – kann der Zusammenschluss der kleineren Unternehmen *Heinz* und *Beech-Nut* gleichwohl untersagt

werden? Die Antwort lautet: Ja, wegen möglicher *nicht-koordinierter* Effekte. Negative Wirkungen auf den Wettbewerb kann ein Zusammenschluss auch dann haben, wenn keine Marktbeherrschung – auch keine kollektive Marktbeherrschung – eintritt. Allein das Entfallen des Wettbewerbs *zwischen den Fusionsparteien* kann sich zum Nachteil der Abnehmer auswirken.

Im zu entscheidenden Fall wäre ein besonders intensiver Wettbewerb der Zusammenschlussparteien um den jeweiligen *zweiten* Platz in den Regalen der Einzelhandelsgeschäfte entfallen: Der *erste* Platz in den Regalen war zumeist dem Marktführer *Gerber*, der ein ‚*Must have*‘-Produkt herstellte, sicher. Umso intensiver war der Kampf *zwischen den Zusammenschlussparteien*, also zwischen dem zweit- und dem drittgrößten Anbieter, die auf annähernd gleich große Marktanteile von jeweils 15-17,5 Prozent kamen. Dieser intensive Wettbewerb wäre durch den Zusammenschluss der beiden Unternehmen entfallen.

Ähnlich nachteilige Wettbewerbseffekte können auch eintreten, wo es an dieser Sondersituation des Kampfes um einen zweiten Platz im Regal fehlt. Die Europäische Kommission war im Jahr 2006 mit dem Zusammenschluss der österreichischen Mobilfunkanbieter *T-Mobile Austria und tele.ring* befasst. Hier wollten sich der nach Marktanteilen zweit- und der viertgrößte Mobilfunkanbieter des Landes zusammenschließen, ohne damit die Marktführerschaft zu erringen. Obwohl das fusionierte Unternehmen weiterhin nur den zweitgrößten Marktanteil innegehabt hätte, prognostizierte die Europäische Kommission nachteilige Wettbewerbseffekte. Sie stützte diese Einschätzung allerdings nicht in erster Linie auf eine Analyse der *wettbewerblichen Nähe* der Fusionsparteien, sondern wies auf die Besonderheit hin, dass mit der Übernahme des viertgrößten Anbieters durch den zweitgrößten ein besonders „aktiver“ Wettbewerber (ein sog. *maverick*) eliminiert worden wäre.

Die Erkenntnis, dass auch abseits der Situation einfacher oder kollektiver Marktbeherrschung negative Wirkungen von einem Zusammenschluss ausgehen können, hat in Europa zu einer Änderung der Fusionskontrollregeln geführt. Die geschilderten Konstellationen *nicht-koordinierter Effekte* konnten mit dem früher verwendeten Prüfkriterium der Fusionskontrolle – Marktbeherrschung – nicht zuverlässig erfasst werden. Die Europäische Fusionskontrollverordnung und das deutsche Kartellgesetz sind deshalb reformiert worden. Sie stellen heute nicht mehr primär auf Marktbeherrschung ab: Vielmehr sind „Zusammenschlüsse zu untersagen, durch die „*wirksamer Wettbewerb ...erheblich behindert würde*, insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung“. Kartellrechtler sprechen vom SIEC-Test – denn das Entscheidungskriterium heißt in der englischen Fassung der Fusionskontrollverordnung „significant impediment to effective competition“.

Ist dieser SIEC-Test nur ein Marktbeherrschungstest in einem neuen, moderneren verbalen Gewand? Nein. Der Denkansatz ist ein veränderter: Während der Marktbeherrschungs-Test vom *Markt* und damit von den *Marktstrukturen* ausgeht – ich erinnere an das alte Struktur-Verhaltens-Ergebnis-Paradigma – , stellt der SIEC-Test auf die wettbewerblichen Wirkungen, auf die *Marktergebnisse* ab. Das muss im Einzelfall keinen Unterschied in der methodischen Vorgehensweise bedeuten. Es *kann* aber einen Unterschied bedeuten. Der herkömmliche *Markt*-Beherrschungs-Test beginnt notwendigerweise mit einer Definition und Betrachtung des relevanten *Marktes*: Der Markt wird in sachlicher, räumlicher und in einzelnen Fällen auch in zeitlicher Hinsicht abgegrenzt. Sodann wird die Stellung der Unternehmen auf diesem Markt analysiert: Im Zusammenhang der Zusammenschlusskontrolle einerseits die

Stellung der Fusionspartner und andererseits die von Wettbewerbern. Ein grundlegendes Problem dieses herkömmlichen Ansatzes besteht darin, dass die Identifizierung des relevanten Marktes häufig eine *Fiktion* darstellt. Es wird eine *Schwarz-Weiß-Aussage* getroffen: Ein Produkt wird ohne Wenn und Aber zu demselben Markt gerechnet wie dasjenige, dessen Marktstellung zu bestimmen ist – oder aber *nicht* zu diesem Markt gezählt. Ein „Dazwischen“ gibt es nicht: *tertium non datur*. Tatsächlich besteht die Welt aber nicht nur aus schwarz und weiß, sondern aus unzähligen Grauschattierungen. Das spricht dafür, bei der wettbewerblichen Analyse differenzierter vorzugehen als mit einem einfachen Ja-/Nein-Dualismus. Insbesondere bei sog. *differenzierten Produkten* üben häufig einzelne Marken einen größeren Konkurrenzdruck auf ein bestimmtes Produkt aus als andere.

Am Beispiel der Automobilmärkte lässt sich dies anschaulich machen: Stellen wir uns vor, Audi und BMW wollten fusionieren. Für eine Prognose der Wettbewerbseffekte einer solchen Fusion wäre es wichtig zu wissen, wie stark der Wettbewerbsdruck ist, den gerade die Produkte der Zusammenschlussparteien aufeinander ausüben. Besteht zwischen Audi und BMW ein harter Wettbewerb, kann dies aus Wettbewerbssicht dagegen sprechen, ihren Zusammenschluss zuzulassen: Ein Entfallen dieses Wettbewerbs könnte zu Nachteilen für Verbraucher – insbesondere zu höheren Fahrzeugpreisen – führen.

Warum kann es zu einer Preissteigerung kommen, wenn zwei relativ enge Konkurrenten zusammengehen? Nehmen wir an, Audi wollte seine Preise um 10 % anheben. Wir betrachten die Folgen einer solchen Preissteigerung bei Audi-Fahrzeugen einmal vor und einmal nach der Fusion mit BMW. Gehen wir einmal davon aus, dass infolge einer solchen Preissteigerung bei Audi 5% der Audi-Kunden bei ihrer nächsten Fahrzeuganschaffung auf ein BMW-Fahrzeug und weitere 5

% auf einen Mercedes umsteigen. Vor einer Fusion wären alle diese abwandernden Käufer für Audi verlorene Kunden. Audi müsste sich eine Preissteigerung gut überlegen, denn die Einbuße beim Fahrzeugabsatz um insgesamt 10 % könnte die Preiserhöhung unprofitabel machen.

Nach einer Fusion könnte sich die Lage anders darstellen: Da ein Teil der abwandernden Kunden nun wieder ein Produkt desselben Konzerns – BMW – kauft, könnte eine Preiserhöhung nun profitabel sein: Zwar würde Audi durch die Preiserhöhung 10 % seiner Kunden verlieren. Aber die Hälfte davon würden mit der neu zum Konzern gehörenden Marke BMW aufgefangen.

Ökonomen haben sogar eine Formel dafür, auszurechnen, wie hoch das Preissteigerungspotential nach einem Zusammenschluss sein könnte. Hierfür müssen sie wissen, wie die Kunden auf Preissteigerungen bei einem Produkt reagieren. Für viele Märkte existieren Daten zum Kundenverhalten bei vergangenen Preisveränderungen. Gut ist die Datenlage oft bei sog. Ausschreibungsmärkten, d.h. bei Produkten, die – etwa seitens gewerblicher Nachfrager – durch Ausschreibungen bezogen werden. Auch im Hinblick auf Markenwaren des täglichen Bedarfs ist die Datenlage oft gut, da hier häufig auf sog. Scannerdaten der Handelsunternehmen zurückgegriffen werden kann. Aber auch für andere Produkte, etwa Kraftfahrzeuge, existieren oft umfangreiche Datenbasen, die – wenn außerdem Angaben über die Gewinnmargen der Unternehmen vorliegen – eine Schätzung der Preiseffekte von Fusionen erlauben.

Wir sehen: Das Kartellrecht hat einen weiten Weg zurückgelegt, seitdem – bei der Einführung der Fusionskontrolle - zunächst eine relativ simple Überlegung im Vordergrund gestanden hatte: Die Überlegung des Struktur-Verhaltens-Ergebnis-Paradigmas, dass man

nur die Marktstrukturen – vor allem die Marktkonzentration – im Auge behalten müsse, um von den Segnungen des Wettbewerbs zu profitieren. Heute haben wir in der Kartellrechtsanwendung viel ökonomische Analyse des Einzelfalls. Dabei fällt auf, dass sich die Analyse auf ein Kriterium verengt: Auf die Wirkung einer Fusion auf die Preise, die Konsumenten für die Produkte der Zusammenschlussparteien voraussichtlich in der Zukunft zu zahlen haben.

Das ist eine spannende Entwicklung, die Vor- und Nachteile hat. Zu den Vorteilen mag man eine größere Genauigkeit bei der Entscheidung des Einzelfalls rechnen, zu den Nachteilen einen sehr viel größeren Aufwand bei der Kartellrechtsanwendung und – dies ist vielleicht das gewichtigere Bedenken – einen Verlust an juristischer Überprüfbarkeit der Ergebnisse. Denn: Welcher Richter wird eine komplexe wirtschaftswissenschaftliche Beweisführung überprüfen können, wenn sie nicht ersichtlich unplausibel ist oder auf falschen tatsächlichen Annahmen beruht?

Damit sind wir zurückgeworfen an den Anfang unserer kleinen Tour durch die Kartellrechtsentwicklung der letzten fünfzig Jahre. Friedrich August von Hayek, Ökonomie-Nobelpreisträger von 1974, würde sich vielleicht schauernd abwenden, wenn er das Treiben seiner jungen Fachkollegen noch erleben könnte, und seinen berühmten Ausspruch von der „Anmaßung von Wissen“ wiederholen. Und was würde Christian Kirchner zu alledem sagen? Hier haben wir es etwas leichter, denn Herr Kirchner hat diese Entwicklung noch erlebt und begleitet. Ich zitiere wieder Christian Kirchner, wieder in der ZHR, aber diesmal aus dem Jahrgang 2009 (*Christian Kirchner, Fusionskontrolle und Konsumentenwohlfahrt, ZHR 173 (2009), 775-801*).

Kirchner geht das Thema grundsätzlich an: Er lenkt den Blick zurück auf die Frage, wozu Kartellrecht dienen soll: Die Verengung auf ein einziges Ziel – Förderung der Konsumentenwohlfahrt, namentlich durch Erreichung niedriger Preise – sieht er kritisch. Er bekundet Sympathie für ein evolutorisches Konzept: Die Einigung auf Wettbewerbsregeln erfolgt, weil die Beteiligten sich vom Wettbewerb Vorteile versprechen, ohne diese Vorteile im Zeitpunkt der Regelsetzung schon genau bestimmen zu können (S. 795). Allerdings macht er auch konkrete Vorschläge zu einer Weiterentwicklung innerhalb der konkreten Entwicklungsrichtung, die die Praxis mit ihrer Konzentration auf das Konsumentenwohl in den letzten Jahren genommen hat: Mit einer Entscheidung von Fall zu Fall, wie sie derzeit erfolgt, gehen nach Kirchners Analyse zwei Probleme einher: Hohe Rechtsanwendungskosten und eine erhebliche Rechtsunsicherheit (die wiederum Kosten verursacht). Beide Probleme könnten, so die Aussage Kirchners, mit einer Bildung von Fallgruppen gelöst werden, für die jeweils (so wörtlich) allgemeine Doktrinen zu entwickeln wären (S. 797).

An dieser Stelle hätte ich gerne die Diskussion mit ihm fortgesetzt: Was sind die Ziele des Kartellrechts? Lassen sich mit dem Schutz des *Wettbewerbs* als primärem Ziel mehrere Sekundärziele gleichzeitig verfolgen – z.B. die Förderung technischer Innovation *und* niedriger Preise für Verbraucher? Und besonders hätte mich schließlich seine Antwort auf die Frage interessiert: Bedeutet Fusionskontrolle nicht zwangsläufig ein Stück weit eine „Anmaßung von Wissen“, da sie eine Prognose über die künftige Marktentwicklung voraussetzt? Es ist fürwahr zu beklagen, dass die Fortführung der Diskussion mit dem großen, äußerst kenntnisreichen und stets originellen Gelehrten Christian Kirchner nicht mehr möglich ist. Wir können aber aus dem Vielen, was er uns hinterlassen hat, weiterhin reich schöpfen. Und ich bin sicher, dass die Wissenschaft dies auch in Zukunft tun wird – im

Kartellrecht, in der Ökonomie, und schließlich im Gesellschaftsrecht – womit ich das Wort an Frau Kollegin Windbichler weitergeben kann.