

Klaus Heine | Oliver Budzinski [Hrsg.]

Wettbewerb, Recht und Wirtschaftspolitik

Festschrift für Wolfgang Kerber



Nomos

Die Reihe „Wettbewerb und Regulierung von Märkten und Unternehmen“ wird herausgegeben von

Prof. Dr. Justus Haucap,
Heinrich-Heine-Universität, Düsseldorf

Prof. Dr. Gregor Krämer,
Alanus Hochschule für Kunst und Gesellschaft, Alfter

Prof. Dr. Jürgen Kühling,
Universität Regensburg

Prof. Dr. Gerd Waschbusch,
Universität des Saarlandes, Saarbrücken

Band 62

Klaus Heine | Oliver Budzinski [Hrsg.]

Wettbewerb, Recht und Wirtschaftspolitik

Festschrift für Wolfgang Kerber



Nomos

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

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>

ISBN 978-3-7560-1736-2 (Print)
978-3-7489-4393-8 (ePDF)

British Library Cataloguing-in-Publication Data

A catalogue record for this book is available from the British Library.

ISBN 978-3-7560-1736-2 (Print)
978-3-7489-4393-8 (ePDF)

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data

Heine, Klaus | Budzinski, Oliver
Wettbewerb, Recht und Wirtschaftspolitik
Festschrift für Wolfgang Kerber
Klaus Heine | Oliver Budzinski (Eds.)
349 pp.
Includes bibliographic references.

ISBN 978-3-7560-1736-2 (Print)
978-3-7489-4393-8 (ePDF)



Online Version
Nomos eLibrary

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

This work is subject to copyright. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage or retrieval system, without prior permission in writing from the publishers. Under § 54 of the German Copyright Law where copies are made for other than private use a fee is payable to "Verwertungsgesellschaft Wort", Munich.

No responsibility for loss caused to any individual or organization acting on or refraining from action as a result of the material in this publication can be accepted by Nomos or the editors.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Oliver Budzinski, Klaus Heine & Annika Stöhr

Einleitung: eine Festschrift für Wolfgang Kerber 9

Wettbewerb

Justus Haucap & Joel Stiebale

Nicht-Preisliche Wettbewerbseffekte von Unternehmens-
zusammenschlüssen 23

Roger van den Bergh & Franziska Weber

Control of buyer power: which role (if any) for competition law? 73

Simonetta Vezzoso

Innovation and knowledge-generating competition:
A concept for our times 93

Oliver Budzinski

Wettbewerb als Hypothesentest:
Implikationen für die moderne Wettbewerbspolitik? 107

Lea Bernhardt & Ralf Dewenter

Die Europäische Fusionskontrolle und die Rolle von Innovationen 137

Arndt Christiansen

The SIEC Test in German Merger Control 159

Ulrich Schwalbe, Christian Schwalbe

Learning Algorithms, Product Differentiation and Profitability 179

Recht und Ökonomie

Rupprecht Podszun

Was ist das Problem bei der Zähmung von Big Tech? 195

Klaus Heine

Haftung von Systemen der Künstlichen Intelligenz - oder:
Auf der Suche nach der verlorenen Zeit 211

Daniel Gill, Karsten K. Zolna & Diane Asobo

Data Sharing for Collective Interests
– Moving Beyond Exclusive Control 225

Martina Eckardt

Data Commons and the EU Data Act 241

Wirtschaftspolitik

Björn A. Kuchinke, Jürgen Rösch & Maxi Rauch

Digitale Plattformen als Zukunft des öffentlich-rechtlichen
Rundfunks – Status Quo, mögliche Entwicklungen und
ökonomische Anmerkungen 261

Gerhard Wegner

Die Interdependenz der Ordnungen in hybriden politischen
Systemen 279

Karsten Mause

Wettbewerb im deutschen Hochschulsystem:
eine bildungsökonomische Betrachtung 297

Claudia Schmidt & Benjamin R. Kern

Verbot von e-fuels ja oder nein? – ein wirtschaftspolitischer Essay 313

Ausklang

Publikationsverzeichnis Prof. Dr. Wolfgang Kerber 331

Einleitung

Einleitung: eine Festschrift für Wolfgang Kerber

Oliver Budzinski, Klaus Heine & Annika Stöhr, Ilmenau & Rotterdam

1. Der akademische Lehrer

Man braucht nicht lange nachzudenken, um Wolfgang Kerbers herausragendstes Merkmal zu benennen: Er ist ein angenehmer Mensch. Das gilt nicht nur in manchen Situationen, sondern ohne jegliche Einschränkung. Es ist seine unverwechselbare Eigenschaft. Angenehm heißt freilich nicht, dass er schnell zu überzeugen ist, oder dass seine Ansprüche nicht hoch wären. Seine Doktorandinnen und Doktoranden können ein Lied davon singen, wenn eine Argumentation wieder und wieder verbessert werden muss. Jeder seiner Mitarbeiter kennt sicher das Gefühl, aus einem Gespräch mit Wolfgang Kerber mit umfangreichen Überarbeitungsideen und -aufträgen herauszugehen – obwohl man doch beim Hineingehen so überzeugt war, eine fertige Version anzubieten. Und, gefühlt das „Schlimmste“ – man wusste, dass an seinen Argumenten etwas dran ist und eine weitere Überarbeitungsrunde die Qualität der Forschung steigern würde. In diesem Sinne könnte man bei ihm vielleicht auch von „gründlich angenehm“ sprechen, wenn man dieses Oxymoron zulassen möchte. Bevor wir uns aber in sprachlichen Spielereien verlieren, wollen wir Wolfgang Kerber zum Anlass seines Ausscheidens aus dem aktiven Dienst noch ein wenig mehr kennenlernen. Deshalb wollen wir (KH und OB) ein paar anekdotische Erinnerungen teilen (Abschnitt 1), bevor wir eine Einordnung seiner wissenschaftlichen Beiträge vornehmen (Abschnitt 2) und schließlich einen Überblick über die Beiträge in diesem Band geben (Abschnitt 3).

Meine (KH) erste Stelle war 1997 an der Ruhr-Universität Bochum, wo Wolfgang Kerber gerade seine erste Professur für Wirtschaftspolitik angenommen hatte. Die Stelle als wissenschaftliche Hilfskraft mit Abschluss war schon für damalige Verhältnisse äußerst schlecht bezahlt und die Arbeitsverträge wurden halbjährlich geschlossen. Aber Bochum war eine wichtige Station, die wir beide zu meistern hatten. An zwei Dinge erinnere ich mich besonders. Wolfgang Kerber nahm schon damals die Lehre sehr ernst. Das Vorbereiten und Ausfeilen jeder einzelnen Vorlesung, das Korrigieren von Klausuren und Diplomarbeiten nahm viel Zeit in Anspruch, und bevor

etwas mit Bezug zu Lehre entschieden wurde, waren lange Gespräche notwendig. Überhaupt sind Entscheidungen von Wolfgang Kerber immer sehr gut vorbereitet und ausgewogen. Das andere Merkmal der Bochumer Zeit war, dass Wolfgang Kerber den wissenschaftlichen Austausch mit (jüngeren) Kollegen aus den benachbarten Ruhrgebiets-Universitäten aktiv förderte und regelmäßig Seminare zu institutionenökonomischen Fragestellungen initiierte (wir lasen zum Beispiel das neu herausgekommene Buch zur Neuen Institutionenökonomik von Furubotn und Richter). Das war recht ungewöhnlich, denn eigentlich waren die Lehrstühle zu dieser Zeit geschlossene Silos, in denen die jeweilige Lehrstuhlmeinung vor sich hingärte – egal, ob dies ordnungsökonomisch, formal-neoklassisch oder konstitutionenökonomisch orientierte Lehrstühle waren. Auch zwischen den Ruhrgebiets-Universitäten gab es trotz geografischer Nähe kaum inhaltliche Berührungspunkte. In dieser Hinsicht war und ist Wolfgang Kerber mit seinem verbindenden Ansatz modern, denn diese Wissenschaftssilos bestehen noch immer, wenn auch vielleicht weniger als Lehrstühle denn als Denkschulen oder Gruppen, deren Mitglieder den gegenseitigen Austausch höchstens über Soziale Medien praktizieren.

Die Bochumer Zeit war jedoch nur kurz, denn seit Ende 1997 ist Wolfgang Kerber Professor für Wirtschaftspolitik in Marburg, wo er die Nachfolge von Hans-Günter Krüsselberg antrat. Ich hatte das Glück in Marburg auf eine volle Stelle zu kommen und die materiellen Beschränkungen der Bochumer Zeit hinter mir zu lassen. Einen ehrenvollen Ruf auf die neu geschaffene Professur für Institutionenökonomik in Bayreuth schlug Wolfgang Kerber 2001 aus, obwohl Bayreuth deutlich näher an seiner Heimat Nürnberg-Fürth liegt als Marburg. Auch seine Entscheidung für Marburg war wohl gut begründet, denn die Verhandlungen zogen sich hin und die Mitarbeiter am Lehrstuhl in Marburg konnten kaum abschätzen, wie die Entscheidung schließlich ausfallen würde. Umgekehrt konnten die Mitarbeiter sich selbst ein Bild machen, ob für sie überhaupt ein Wechsel nach Bayreuth in Frage kommen würde. Wie dem auch sei, wir blieben in Marburg und der Lehrstuhl konnte durch Berufungszusagen wachsen. Wahrscheinlich hatte der Lehrstuhl Anfang der 2000er Jahre seine maximale Ausdehnung nicht nur personell, sondern auch thematisch. So wurden Themen aus den Bereichen europäische und internationale Wettbewerbspolitik, institutioneller Wettbewerb/Föderalismus, Rechtsökonomik, Verbraucherschutz und Innovationspolitik bearbeitet. Und junge und alte Kollegen an der Fakultät und Universität wurden bei all diesen Projekten angeschlossen, wenn sie es wollten.

Eine wichtige Weichenstellung ergab sich ab dem Jahr 2000 mit dem Hinzutritt von Oliver Budzinski zum Lehrstuhl, der ein Drittmittelprojekt zum Thema internationale Wettbewerbspolitik bearbeitete. Dadurch ergab sich nicht nur eine weitere Schärfung des Forschungsprofils des Lehrstuhls, sondern der Lehrstuhl wurde auch an das sogenannte Hohenheimer Oberseminar (HOS) und dessen Netzwerk angeschlossen. Oliver Budzinski brachte diesen Kontakt aus Hannover mit, wo er promoviert hatte, wobei der Kontakt zum HOS im Wesentlichen dem leider viel zu früh verstorbenen Mathias Erlei (Technische Universität Clausthal-Zellerfeld) zu verdanken war, der eine Kooperation mit Hannover betrieb. Aus den zweimal im Jahr stattfindenden Forschungstreffen der am HOS beteiligten Lehrstühle ergaben sich viele neue Kontakte und Freundschaften. Die regelmäßigen Treffen des HOS sind wissenschaftlich sehr ergiebig und stellen für die teilnehmenden Mitarbeiter eine hervorragende Möglichkeit dar, um ihre Forschungsergebnisse zu präsentieren. Daneben ist das HOS ein überaus soziales Treffen, für das es sich schon deswegen lohnt, dort aktuelle Forschung zu präsentieren.

In diesem Sinne waren die 2000er Jahre eine inspirierende und sehr dynamische Zeit. Für mich (OB) begann das Abenteuer Marburg im Herbst 2001, nachdem Wolfgang Kerber und ich ca. ein Jahr zuvor begonnen hatten, gemeinsam an einem letztendlich erfolgreichen Drittmittelantrag bei der Volkswagenstiftung zu arbeiten. Nachdem die Jahre in Hannover – auch (aber nicht nur) durch die Emeritierungsnähe meines Doktorvaters¹ begründet – sehr meine Eigenständigkeit gefördert hatten, aber auch eine gewisse wissenschaftliche Isolation mit sich brachten, taten sich für mich bei Wolfgang Kerber in Marburg neue Welten auf, ohne die ich es nie zu einer Professur geschafft hätte. Man ging auf Tagungen! Wolfgang Kerber kannte Kollegen anderer Universitäten und wurde von diesen ge- und erkannt! Man publizierte! Gemeinsam mit Wolfgang Kerber (siehe die Bibliografie im Schlusskapitel dieses Bandes) – was unglaublich lehr- und hilfreich war – aber auch in Kooperationen innerhalb des Lehrstuhlteams: neben uns beiden (KH & OB) wären da zu jener Zeit unter anderem Arndt Christiansen, Friedrich Gröteke, Franziska Rischkowsky, Karsten Mause, Jürgen Peter Kretschmer und später Claudia Schmidt und Gisela

1 Für einen Nachruf siehe <https://www.tu-ilmenau.de/universitaet/fakultaeten/fakultaet-wirtschaftswissenschaften-und-medien/profil/institute-und-fachgebiete/fachgebiet-wirtschaftstheorie/team/nachruf-auf-prof-dr-udo-mueller>.

Linge (geb. Aigner) zu nennen², mit denen gemeinsame Publikationen entstanden.³ Durch die Konferenzen entstanden Kontakte nach außen und auch daraus fruchtbare Kooperationen. Wolfgang Kerber war sehr genau bei gemeinsamen Arbeiten (siehe bereits oben im ersten Absatz), ließ uns aber alle Freiheiten für weitere Projekte.

Freiheiten und Eigenständigkeit – nach den Hannover'schen Jahren für mich (OB) auch ein Praxisschock, wenn es zu Fragen außerhalb der Forschung kam. Ich war gewohnt, bspw. Klausuren zu korrigieren und mein Doktorvater schaute dann nur grob darüber und änderte eigentlich nie etwas. Mit Wolfgang Kerber wurde jede Klausur durchdiskutiert, um den Studierenden auch wirklich die bestmöglich gerechte Note zu geben. Ein stark verkürztes, aber nicht ganz untypisches Gespräch:

- WK: Herr Budzinski, was würden Sie denn geben.
- OB: Eine 2,7 aus den Gründen XYZ.
- WK: Hmm, aber man könnte andererseits aus den Gründen ABC auch über eine 2,3 nachdenken.
- OB (ungeduldig und fertig werden wollend): Ja, stimmt, damit bin ich auch einverstanden.
- WK: Aber nicht so schnell, Herr Budzinski, ihre Argumente haben ja auch etwas für sich ...

Und ich (OB) muss zugeben: auch dabei und dadurch habe ich sehr viel gelernt. Es gibt, glaube ich, kaum jemanden, der so systematisch alle Seiten eines Phänomens oder Problems versucht zu sehen und dadurch eine besondere Tiefe der Analyse erreicht, wie Wolfgang Kerber. Und auch wenn es im Alltag mitunter Nervpotenzial besitzt – gerade wissenschaftlich ist der Wert dieser gedanklichen Tiefe, Schärfe und Unvoreingenommenheit kaum zu überschätzen.

Wolfgang Kerber hat uns immer unterstützt und immer voll und ganz hinter uns gestanden. Ohne seine Anleitung, Beratung und Unterstützung

2 Aus Gründen der sehr kreativen abendlichen Bierrunden in Marburgs wunderbarer Altstadt müssen hier unbedingt auch noch Klaus Kirchner, Nils Otter, Sascha Mölls, Jan Schnellenbach und Nils Stieglitz genannt werden, wenn sie auch nicht zum Kerber-Team gehörten.

3 Vgl. Budzinski & Christiansen (2003, 2005a, b, 2007); Heine & Gröteke (2003, 2005, 2008); Heine & Mause (2003, 2004, 2008); Mause & Heine (2003); Gröteke & Heine (2004a, b); Budzinski & Aigner (2005); Aigner et al. (2006); Budzinski & Schmidt (2006); Gröteke & Mause (2009); Mause & Gröteke (2009); Kretschmer & Budzinski (2011); Budzinski & Kretschmer (2016a, b).

wären wir nicht die, welche wir heute sind. Die Zeit bei ihm hat uns eine wissenschaftliche Karriere ermöglicht – die später dann naturgemäß auch ein gewisses „Freischwimmen“ erforderte. Es waren großartige Jahre auf die wir in großer Dankbarkeit zurückblicken!

Getrübt wurde dieser Zeitabschnitt nur durch einen Generationenwechsel an der Fakultät, zuerst im Bereich der Volkswirtschaftslehre und dann im Bereich der Betriebswirtschaftslehre. Dabei ist es das Verdienst von Wolfgang Kerber, dass Wirtschaftspolitik als Fachgebiet in Marburg eine über 25-jährige Kontinuität entfaltete und mit dem Schwerpunkt Wettbewerbspolitik auch internationale Bedeutung erlangen konnte, während die Volkswirtschaftslehre insgesamt in Marburg einen eher schweren Stand in der Sichtbarkeit hat. Die Gründe dafür sind mannigfaltig. Die verkehrstechnische Randlage Marburgs, das geringer werdende Interesse von Studentinnen und Studenten an volkswirtschaftlichen Themen, die mangelhafte Profilbildung der angebotenen Bachelor- und Masterprogramme, oder die wenig strategische Berufungspolitik in Hinblick auf ein erkennbares wissenschaftliches Profil der Volkswirtschaftslehre. Die fehlende interdisziplinäre Verknüpfung zwischen den Fachbereichen zu thematischen Research-Clustern mit einer entsprechenden Ausstattung kommt als Versäumnis der Universitätsleitung hinzu. All das lässt sich natürlich nicht mit Bestimmtheit sagen, zumal wir als Mitarbeiter die Entwicklung eher beobachtend verfolgten, ohne in alle Details eingeweiht zu sein. Insofern ist es vielleicht auch eine ungerechte Beurteilung vor dem historischen Hintergrund der jeweils zu treffenden Beschlüsse, aber was mit Sicherheit gesagt werden kann, ist, dass mit dem Ausscheiden von Wolfgang Kerber die Marburger-Tradition der Volkswirtschaftslehre – manche sprechen von der Marburger Schule – endgültig zu Ende geht, ohne dass bereits deutlich wäre, was an diese Stelle treten könnte.

2. Das wissenschaftliche Werk

Wolfgang Kerber hat sein 1976 an der Universität Erlangen-Nürnberg begonnenes Studium 1982 als Diplom-Volkswirt abgeschlossen. Es folgte die Promotion bei Ernst Heuss, der seinerzeit selbst bei Walter Eucken in Freiburg promoviert und danach unter anderem bei Wilhelm Röpke gearbeitet hat (Fehl & Oberender 2010), und damit naturgemäß der intensive Kontakt zur ordoliberalen Schule, welche er später als Direktor des Walter-Eucken-Instituts (1991-1995) in Freiburg vertiefte. Aber Ernst Heuss – den wir im

Rahmen der Kirchscllettener und Neuendettelsauer Seminare noch kennenlernten – stand auch für die deutsche Marktprozesstheorie, die er wesentlich vorantrieb (Heuss 1965). Natürlich kommen damit auch das Werk Hayeks – von welchem Wolfgang Kerber Teile übersetzt und herausgegeben hat (Hayek 1996a, b) – und jenes von Schumpeter hinzu. Diese Mischung aus Einflüssen ist bereits in der 1988 abgeschlossenen Promotion erkennbar (Kerber 1989) und kommt in seiner Habilitation unter der Betreuung von Ulrich Fehl 1995 an der Philipps-Universität Marburg (Kerber 1994a) voll zur Entfaltung. Nach einer Professur für Volkswirtschaftslehre an der Ruhr-Universität Bochum (1995-1997) folgte Wolfgang Kerber schließlich dem Ruf an die Philipps-Universität Marburg (seit 1997).

Passend zu seinen wirtschaftstheoretischen Einflüssen und Hintergründen hat sich Wolfgang Kerber bereits früh der Wettbewerbsökonomik samt Wettbewerbsrecht und Wettbewerbspolitik verschrieben. Bereits seine Dissertation behandelte ein bis heute aktuelles Thema: die Wettbewerbswirkungen von Nachfragemacht (Kerber 1989, 1991), welche heute noch im Einzelhandel relevant sind und welche in der aktuellen Diskussion um digitale Ökosysteme und mächtige digitale Marktplätze gerade noch zusätzliche Bedeutung erlangen. In seiner Habilitationsschrift entwickelte er schließlich seine Theorie des Wettbewerbes als wissenschaftenden Hypothesentest (Kerber 1994a). Die Theorien von Eucken, Hayek, Schumpeter sowie die Marktprozesstheorie verbindend, stellt Wolfgang Kerber die Dynamik und Innovationskraft des Wettbewerbsprozesses in den Mittelpunkt seiner Theorie (Kerber 1997, 2006, 2023a; Kerber & Saam 2001). Damit hat er auch die evolutorische Ökonomik geprägt, insoweit sie sich für Marktprozesse interessiert, und ist langjähriges Mitglied des evolutionsökonomischen Ausschusses im Verein für Socialpolitik (u.a. Kerber 2004).

Wolfgang Kerber hat sich neben der Grundlagenforschung und der Wettbewerbstheorie immer auch für die anwendungsnahe Wettbewerbspolitikforschung und für konkrete Wettbewerbsfälle interessiert – von dem Zusammenschluss Nestlé/Perrier (Kerber 1994b) über viele weitere Beispiele bis hin zum jüngsten Facebook-Fall (Kerber & Zolna 2022). Darüber hinaus haben ihn besonders die ungewöhnlichen, manchmal skurrilen Bereiche des Wettbewerbs interessiert. Anwendungsbereiche, in denen zahlreiche Besonderheiten eine erhebliche Anpassung von Wettbewerbstheorie und -denken erfordern. Hierzu zählt der institutionelle Wettbewerb in Kombination mit Föderalismus (stellvertretend für viele: Kerber & Vanberg 1995; Heine & Kerber 2007) und der regulatorische Wettbewerb

(beispielsweise: Heine & Kerber 2002) ebenso wie die Frage einer internationalen Wettbewerbspolitik in globalisierten Märkten (inter alia, Kerber 1999; Budzinski & Kerber 2006) oder Wettbewerbsphänomene bei Krankenkassen, Patentstreitigkeiten und im Bildungsbereich. Die wohl jüngste Ausprägung dieses breiten Forschungsinteresses ist der Bereich der (digitalen) Daten und des Datenwettbewerbs (Kerber 2022, 2023b).⁴

Stets hat Wolfgang Kerber nicht nur die ökonomische Analyse, sondern auch die Interaktion von Wirtschafts- und Rechtsordnung im Blick. Es ist daher kein Wunder, dass Wolfgang Kerbers Interesse auch der Rechtsökonomik gilt. Es ist nicht die ökonomische Analyse des Rechts, also die Anwendung des wohlfahrtsökonomischen Instrumentariums auf rechtliche Detailfragen, sondern das Coaseanische Programm rechtliche Alternativen in Hinblick ihre Vorteilhaftigkeit in einem realen Kontext zu vergleichen. Marburg war für diese Forschungsrichtung zu Beginn der 2000er Jahre ein sehr guter Platz. Alfred Schüller, Willi Meyer, Hans-Günter Krüsselberg, Jochen Röpke und Helmut Leipold hatten nicht nur eine quasi-natürliche Verbindung zur Rechtsökonomik, sondern hatten auch in einem viel beachteten Buch zu Property Rights den Stand der Forschung zusammengefasst (Schüller 1983). Erich Schanze von den Rechtswissenschaften in Marburg und Christian Kirchner von der Humboldt Universität zu Berlin waren zudem sehr hilfreich mit ihrem internationalen Forschungsnetzwerk, um die Rechtsökonomik in Wolfgang Kerbers wissenschaftlichen Werk zu verankern und sichtbar zu machen. Multilevel Governance, institutionelle Pfadabhängigkeiten oder Regulierungswettbewerb sind einige Themen, die auf konkrete Anwendungsfelder bezogen wurden, z.B. Gesellschaftsrecht, Konsumentenschutz, Europäische Beihilfenkontrolle und Bildung, und sich in den Publikationen dieser Zeit widerspiegeln. Letztlich ist es kein Zufall, dass die Rechtsökonomik in den jüngeren Publikationen von Wolfgang Kerber zu Fragen der Digitalisierung wieder stark aufscheint und eine Symbiose mit seinen wettbewerbstheoretischen Erkenntnissen eingeht. Damit ist es Wolfgang Kerber gelungen, ein Forschungsprogramm vorzulegen, das nicht nur wichtige einzelne Forschungsbeiträge enthält, sondern auch ein hohes Maß an inhaltlicher und methodischer Konsistenz aufweist. Insofern ist er ein starker Vertreter der Marburger Schule, die nicht nur die Integration mit rechtswissenschaftlichen Forschungsfragen anstrebt, sondern immer auch eine hohe Konsistenz in ihrem Forschungsprogramm

4 Für einer Übersicht über das umfangreiche Schrifttum Wolfgang Kerbers siehe das letzte Kapitel dieses Bandes.

aufwies. Es wird interessant zu sehen sein, ob es der Marburger Volkswirtschaftslehre gelingt, die Lücke zu füllen, die Wolfgang Kerber hinterlässt.

3. Dieser Band

Wie auch das Werk Wolfgang Kerbers, widmet sich dieser Band den Themenbereichen *Wettbewerb, Recht und Ökonomie*, sowie weiteren Fragen der *Wirtschaftspolitik*. Im Teil *Wettbewerb* beschäftigen sich *Justus Haucap und Joel Stiebale* zunächst mit nicht-preislichen Wettbewerbseffekten von Fusionen. Die Autoren geben einen umfangreichen Überblick über die theoretische und empirische Literatur mit einem Fokus auf die Aspekte Innovationen, Produktvielfalt sowie Qualität. *Roger van den Bergh und Franziska Weber* untersuchen in ihrem Beitrag, ob das Wettbewerbsrecht das richtige Instrumentarium für den Umgang mit den pro- sowie antikompetitiven Effekten von Nachfragemacht bietet. *Simonetta Vezzoso* betont die Wichtigkeit des von Wolfgang Kerber entwickelten dynamischen Wettbewerbskonzepts für die notwendige Weiterentwicklung des wettbewerbspolitischen Denkens und der Ökonomie, insbesondere in der digitalen Wirtschaft. Auch *Oliver Budzinski* fokussiert sich auf das Werk Wolfgang Kerbers und arbeitet in seinem Beitrag ausgewählte Implikationen des Kerber'schen Konzeptes von Wettbewerb als Hypothesentest für die aktuelle Wettbewerbspolitik heraus. *Lea Bernhardt und Ralf Dewenter* untersuchen die EU-Fusionskontrolle auf die Berücksichtigung von Innovationsaspekten. Analysiert wird dabei auch, inwiefern die Einführung des More Economic Approach sich darauf ausgewirkt hat. Im Beitrag von *Arndt Christiansen* steht ebenfalls die Fusionskontrolle im Fokus. Der Autor befasst sich dabei mit der konkreten Anwendung des SIEC-Tests in der Fallpraxis des Bundeskartellamtes und untersucht dahingehend aktuelle Fusionskontrollentscheidungen im Einzelhandel. *Ulrich Schwalbe und Christian Schwalbe* gehen in ihrem Beitrag der Frage nach, ob und inwieweit die Ergebnisse algorithmischer Preisgestaltung, also ein potenzielles Vorliegen von algorithmischer Kollusion, vom Grad der Produktdifferenzierung abhängen.

Im zweiten Teil, *Recht und Ökonomie*, widmen sich die Autorinnen und Autoren der auch Wolfgang Kerber wichtigen Verbindung dieser beiden Disziplinen. *Rupprecht Podszun* nutzt in seinem Beitrag zur Adressierung der Frage nach dem „Problem bei der Zähmung von Big Tech“ etwa das Kerber'sche Model von Recht als Selektionsumgebung für eine evolutori-sche Wirtschaft. Der Beitrag von *Klaus Heine* befasst sich mit der Konzep-

tion eines rechtswissenschaftlichen Umgangs mit Künstlicher Intelligenz. Dabei nutzt der Autor sowohl rechtswissenschaftliche Theorie und Rechtsdogmatik sowie ökonomische Analysen des Haftungsrechts. *Daniel Gill, Karsten K. Zolna und Diane Asobo* erörtern ökonomische Argumente gegen eine exklusive Kontrolle von Daten durch einzelne Akteure und erläutern in diesem Zusammenhang auch den Status-Quo der Datenverwaltung einschließlich einer Analyse des aktuellen Rechtsrahmens. In ihrem Papier erörtert *Martina Eckardt*, ob Data Commons eine sinnvolle Form der Governance darstellen können, um das Potential der Nutzung von nicht-personenbezogenen Daten auszuschöpfen. Dabei werden insbesondere die mit dem Data Act geschaffenen neuen Rechte für den Zugang und die Nutzung nicht-personenbezogener Daten, die von IoT-Geräten erzeugt werden, berücksichtigt.

Im letzten Teil des Bandes, mit *Wirtschaftspolitik* überschrieben, stellen *Björn A. Kuchinke, Jürgen Rösch und Maxi Rauch* zunächst eine Vielzahl an Vorschlägen zur Ausgestaltung einer primär digitalen öffentlich-rechtlichen Plattform als Zukunft des öffentlich-rechtlichen Rundfunks systematisch vor und unterziehen diese einer ökonomischen Einordnung und Prüfung. *Gerhard Wegner* beschäftigt sich mit der Begriffsbestimmung hybrider politischer Regime anhand politikwissenschaftlicher Literatur sowie der Betrachtung der Interdependenz dieser im Rahmen von politischer und ökonomischer Ordnung. *Karsten Mause* gibt einen Überblick über das Ausmaß des Wettbewerbs im deutschen Hochschulsystem. In einem wirtschaftspolitischen Essay diskutieren *Claudia Schmidt und Benjamin R. Kern* das Verbot von e-fuels aus ökonomischer Sicht.

Der Band schließt mit einer umfassenden Übersicht über das Werk Wolfgang Kerbers.

Die Herausgeber danken allen Beitragenden dafür, spannende und relevante Papiere für diese Festschrift verfasst und zur Verfügung gestellt haben. Oliver Budzinski und Klaus Heine danken insbesondere ganz herzlich *Annika Stöhr*, ohne deren leitende und umfassende Redaktion des Bands eine Realisierung dieser Schrift nicht denkbar gewesen wäre. Für seine Assistenz bei der Formatierung der Beiträge danken wir Benjamin Kopczyk.

Literaturverzeichnis

- Aigner, G.; Budzinski, O. & Christiansen, A. (2006), The Analysis of Coordinated Effects in European Merger Control: Where Do We Stand after Sony/BMG and Impala?, in: *European Competition Journal*, Vol. 2 (2), 119-140.
- Budzinski, O. & Aigner, G. (2005), Institutionelle Rahmenbedingungen für internationale Mergers & Acquisitions - Auf dem Weg zu einem globalen Fusionskontrollregime?, in: M. F. Strohmeyer (Hrsg.), *Internationale Mergers & Acquisitions*, Frankfurt a. M.: Lang, 189-232.
- Budzinski, O. & Christiansen, A. (2003), Neue Initiativen für eine internationale Wettbewerbspolitik, in: *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik*, Vol. 95 (1), 14-21.
- Budzinski, O. & Christiansen, A. (2005a), Competence Allocation in EU Competition Policy as an Interest-Driven Process, in: *Journal of Public Policy*, Vol. 25 (3), 313-337.
- Budzinski, O. & Christiansen, A. (2005b), Aktuelle Reformen in der Europäischen Wettbewerbspolitik, in: *WiSt - Zeitschrift für Ausbildung und Hochschulkontakt*, Vol. 34 (3), 165-169.
- Budzinski, O. & Christiansen, A. (2007), The Oracle/PeopleSoft Case: Unilateral Effects, Simulation Models and Econometrics in Contemporary Merger Control, in: *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 34 (2), 133-166.
- Budzinski, O. & Kerber, W. (2006), Internationale Wettbewerbspolitik aus ökonomischer Perspektive, in: P. Oberender (Hrsg.), *Internationale Wettbewerbspolitik*, Berlin: Duncker & Humblot, 9-40.
- Budzinski, O. & Kretschmer, J. P. (2016a), Implications of Unprofitable Horizontal Mergers: A Positive External Effect Does Not Suffice To Clear A Merger! In: *Contemporary Economics*, Vol. 10 (1), 13-26.
- Budzinski, O. & Kretschmer, J. P. (2016b), Horizontal Mergers, Involuntary Unemployment, and Welfare, in: *Journal of Economic Research*, Vol. 21 (3), 297-317.
- Budzinski, O. & Schmidt, C. (2006), European Industrial Policy: Economic Foundations, Concepts, and Consequences, in: B. Sekulovska-Gaber (Hrsg.), *Continuing Education in European Affairs*, Skopje: Jugoreklam, 187-205.
- Fehl, U. & Oberender, P. O. (2010), Nachruf auf Prof. Dr. Ernst T. V. Heuß, in: *ORDO*, Vol. 61 (1), 379-386.
- Gröteke, F. & Heine, K. (2004a), Regionale Steuerkompetenzen und europäische Beihilfenkontrolle am Beispiel des Baskenlandes, in: *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, Vol. 30 (1), 137-152.
- Gröteke, F. & Heine, K. (2004b), "Institutional Rigidities" and European State Aid Control, in: *European Competition Law Review*, Vol. 25, 322-331.
- Gröteke, F. & Mause, K. (2009), Die deutsche 'Schuldenbremse': Ein wirksames Instrument zur Vermeidung eines Bailout? In: *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik*, Vol. 58 (3), 309-335.
- Hayek, F. A. von (1996a), *Die Anmaßung von Wissen. Neue Freiburger Studien*, herausgegeben von Wolfgang Kerber, Tübingen: Mohr Siebeck.

- Hayek, F. A. von (1996b), Zur Bewältigung von Unwissenheit (übersetzt von Wolfgang Kerber), in: F. A. von Hayek, *Die Anmaßung von Wissen. Neue Freiburger Studien* (herausgegeben von Wolfgang Kerber), Tübingen: Mohr Siebeck, 307-316.
- Heine, K. & Gröteke, F. (2003), Beihilfenkontrolle und Standortwettbewerb: "Institutionelle Rigiditäten" als Rechtfertigung für die Vergabe einer Beihilfe, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 53 (2), 257-265.
- Heine, K. & Gröteke, F. (2005), Beihilfenkontrolle und europäische Verfassung am Beispiel der Daseinsvorsorge, in: *Aussenwirtschaft*, Vol. 60 (4), 463-484.
- Heine, K. & Gröteke, F. (2008), Europäische Beihilfenkontrolle und Market Preserving Federalism, in: M. Grusevaja; C. Wonke; U. Hösel & M. H. Dunn (Hrsg.), *Quo vadis Wirtschaftspolitik? Festschrift für Norbert Eickhof*, Frankfurt: Lang, 75-96.
- Heine, K. & Kerber, W. (2002), European Corporate Laws, Regulatory Competition and Path Dependence, in: *European Journal of Law and Economics*, Vol. 13 (1), 47-71.
- Heine, K. & Kerber, W. (2007, Hrsg.), *Zentralität und Dezentralität von Regulierung in Europa*, Stuttgart: Lucius & Lucius.
- Heine, K. & Mause, K. (2003), Politikberatung als informationsökonomisches Problem, in: *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, Vol. 223 (4), 479-490.
- Heine, K. & Mause, K. (2004), Policy Advice as an Investment Problem, in: *Kyklos*, Vol. 57 (3), 403-428.
- Heine, K. & Mause, K. (2008), Ökonomie der Politikberatung, in: S. Bröchler & R. Schützeichel (Hrsg.), *Politikberatung*, Stuttgart: Lucius und Lucius, 147-168.
- Heuss, E. (1965), *Allgemeine Markttheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kerber, W. (1989), *Evolutionäre Marktprozesse und Nachfragemacht*, Baden-Baden: Nomos.
- Kerber, W. (1991), Evolutionäre Wettbewerbsprozesse über mehrere Wirtschaftsstufen: Das Beispiel "Industrie - Handel - Konsumenten", in: *ORDO*, Vol. 42 (1), 325-349.
- Kerber, W. (1994a), *Evolutorischer Wettbewerb. Zu den theoretischen und institutionellen Grundlagen der Wettbewerbsordnung*, Habilitationsschrift.
- Kerber, W. (1994b), Der EG-Fusionskontrollfall "Nestlé/Perrier", in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, Vol. 44 (1), 21-35.
- Kerber, W. (1997), Wettbewerb als Hypothesentest: Eine evolutorische Konzeption wissenschaftenden Wettbewerbs, in: K. von Delhaes & U. Fehl (Hrsg.), *Dimensionen des Wettbewerbs: Seine Rolle in der Entstehung und Ausgestaltung von Wirtschaftsordnungen*, Stuttgart: Fischer, 29-78.
- Kerber, W. (1999), Wettbewerbspolitik als nationale und internationale Aufgabe, in: T. Apolte, R. Caspers & P. J. J. Welfens (Hrsg.), *Standortwettbewerb - Wirtschaftspolitische Rationalität und internationale Ordnungspolitik*, Baden-Baden: Nomos, 242-269.
- Kerber, W. (2004, Hrsg.), *Studien zur Evolutorischen Ökonomik*, Vol. IX, Berlin: Duncker & Humblot.
- Kerber, W. (2006), Competition, Knowledge, and Institutions, in: *Journal of Economic Issues*, Vol. 40 (2), 457-463.

- Kerber, W. (2022), Taming Tech Giants: The Neglected Interplay Between Competition Law and Data Protection (Privacy) Law, in: *The Antitrust Bulletin*, Vol. 67 (2), 280-301.
- Kerber, W. (2023a), Dynamic Competition and Innovation: An Evolutionary Approach of Knowledge-Generating Competition, manuscript.
- Kerber, W. (2023b), Data Act and Competition: An Ambivalent Relationship, in: *Concurrences*, Vol. 20 (1), 30-36.
- Kerber, W. & Saam, N. (2001), Competition as a Test of Hypotheses: Simulation of Knowledge-generating Market Processes, in: *Journal of Artificial Societies and Social Simulation (JASSS)*, Vol. 4 (3).
- Kerber, W. & Vanberg, V. (1995), Competition Among Institutions: Evolution Within Constraints, in: L. Gerken (Hrsg.), *Competition Among Institutions*, London: Palgrave Macmillan, 35-64.
- Kerber, W. & Zolna, K. (2022), The German Facebook Case: The Law and Economics of the Relationship between Competition and Data Protection Law, in: *European Journal of Law and Economics*, Vol. 54 (2), 217-250.
- Kretschmer, J. P. & Budzinski, O. (2011), Advertised Meeting-the-Competition Clauses: Collusion Instead of Price Discrimination, in: *Economics Bulletin*, Vol. 31 (4), 3153-3157.
- Mause, K. & Gröteke, F. (2009), Hochschulwettbewerb, Hochschulpolitik und eine Paradoxie, in: S. Jaenichen, T. Steinrücken, N. Seifferth-Schmidt & A. Itzenplitz (Hrsg.): *Empirische und theoretische Analysen aktueller wirtschafts- und finanzpolitischer Fragestellungen*. Ilmenau: Universitätsverlag Ilmenau, 115-157.
- Mause, K. & Heine, K. (2003), Ökonomische Analysen wissenschaftlicher Politikberatung, in: *Politische Vierteljahresschrift*, Vol. 44 (3), 395-410.
- Schüller, A. (1983, Hrsg.), *Property Rights und ökonomische Theorie*, München: Vahlen.

Wettbewerb

Nicht-Preisliche Wettbewerbseffekte von Unternehmenszusammenschlüssen

Justus Haucap & Joel Stiebale, Düsseldorf

1. Einleitung

Die Fusionskontrolle fokussiert sich bei der wettbewerblichen Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen zunehmend nicht mehr allein auf erwartbare Preiseffekte. Vielmehr rücken Auswirkungen auf Innovationsanreize und nicht-preisliche Marktergebnisse wie Produktvielfalt, Qualität, Nachhaltigkeit und, insbesondere in den USA, auch Arbeitsmarkteffekte wie etwa auf die Entlohnung, in das Blickfeld von Wettbewerbsbehörden.¹ Während Instrumente zur Prognose der preislichen Effekte von Fusionen zwar keineswegs perfekt, aber doch verhältnismäßig gut entwickelt sind, ist die Vorhersage von Auswirkungen auf andere, nicht-preisliche Parameter nach wie vor viel schwieriger (siehe OECD 2018). Ein Grund dafür ist nicht nur die Schwierigkeit, nicht-preisliche Effekte überhaupt adäquat zu erfassen und verlässlich zu messen, sondern auch die aus theoretischer Sicht oft nicht eindeutige und deutlich komplexere Beziehung zwischen Fusionen, Innovation und anderen Ergebnissen.

Im Zentrum des vorliegenden Beitrags steht zunächst die Beziehung zwischen Wettbewerb und Innovationen – ein Thema, das auch Wolfgang Kerber schon seit über 30 Jahren beschäftigt (vgl. schon Kerber 1992, 1993) und bis heute nicht loslässt (vgl. Kerber 2023a, b). Daher beginnen wir den vorliegenden Beitrag im Folgenden auch mit der theoretischen Betrachtung der Beziehung zwischen Wettbewerb und dem Innovationsgeschehen auf Märkten, auch wenn Innovationen nur ein nicht-preislicher Parameter unter vielen im Wettbewerb auf Märkten sind, wenn auch vielleicht ein für Wachstum und Wohlstand besonders wichtiger. Selbst in der verhältnismäßig einfachen Modellwelt der Industrieökonomik mit ihrer Analyse partieller Gleichgewichte ist theoretisch keineswegs eindeutig, ob

1 Beispiele für einschlägige Fälle, in denen diesbezügliche Bedenken geäußert wurden, sind Pfizer/Hospira, GlaxoSmithKline/Novartis und Dow/DuPont. Einen ersten Überblick über die Auswirkungen von Fusionen auf Innovation, Produktqualität und Verbraucherschutz hat die OECD (2018) gegeben.

und unter welchen Bedingungen mehr oder weniger Wettbewerb zu mehr oder weniger Innovationsgeschehen führt. Wendet man sich – wie Kerber (1992, 1993) oder Kerber und Vezzoso (2005) – evolutionsökonomischen Überlegungen zu, so wird selbst die theoretische Herleitung, wie genau die Intensität des Wettbewerbs auf Märkten mit dem Ausmaß der Innovations-tätigkeit zusammenhängt, nicht einfacher.

Selbst in der uns beiden näher liegenden Welt der (klassischen) Industrieökonomik ist die Anzahl der theoretischen Modelle groß und ihre Befunde keineswegs einheitlich. Empirisch allerdings hat zumindest die überwiegende Mehrheit der Untersuchungen von horizontalen Unternehmenszusammenschlüssen auf bereits konzentrierten Märkten statistisch signifikante und ökonomisch bedeutsame negative Auswirkungen auf Innovationsbemühungen (Inputs) und Innovationserfolge (Outputs) festgestellt. Dabei scheinen negative Effekte in forschungs- und entwicklungsintensiven Branchen insbesondere dann stark ausgeprägt zu sein, wenn die Marktkonzentration schon vor einem Zusammenschluss hoch ist und wenn zwischen Erwerber und Zielunternehmen eine große technologische Nähe besteht. Diese Literatur fassen wir im Folgenden zusammen. Darüber hinaus diskutieren wir auch die Übernahme potenzieller Wettbewerber, bei denen ein Unternehmen ein anderes mit dem Ziel übernimmt, das mögliche Entstehen von Konkurrenz zu verhindern, sog. "Killer-Akquisitionen". Zudem präsentieren wir Überlegungen, wie Fusionen, die Innovationsanreize reduzieren, von Wettbewerbsbehörden ex ante erkannt werden können, und wir entwickeln eine Reihe von Ideen und Anregungen für die praktische Fusionskontrolle in Bezug auf die Identifikation kritischer Zusammenschlüsse und mögliche Abhilfemaßnahmen.

Auf die Betrachtung des Zusammenhangs zwischen Wettbewerb und Innovationen folgend wenden wir uns dann auch anderen nicht-preislichen Wettbewerbsparametern zu, wie etwa Produktvielfalt und -qualität. Hier sind nicht nur die Befunde der theoretischen, sondern auch der empirischen Literatur uneinheitlich. Insgesamt deutet die vorhandene Literatur jedoch darauf hin, dass nicht-preisliche Wettbewerbseffekte horizontaler Fusionen oftmals die negativen Folgen von Preiserhöhungen für die Verbraucher verstärken. Wir erörtern auch kurz nicht-preisliche Auswirkungen vertikaler Zusammenschlüsse, für welche die Befunde etwas positiver sind als für horizontale Unternehmenszusammenschlüsse. Schließlich gehen wir auch auf die sich entwickelnde Literatur ein, die sich mit den Auswirkungen von Fusionen auf Nachfragemacht, Löhne und Nachhaltigkeit befasst.

Im Weiteren ist dieser Beitrag nun wie folgt gegliedert. Abschnitt 2 gibt einen Überblick über die industrieökonomische Literatur zu den Auswirkungen horizontaler und vertikaler Unternehmenszusammenschlüsse auf Innovationen und leitet daraus Hinweise für die Fusionskontrolle ab. In Abschnitt 3 erörtern wir Auswirkungen auf andere nicht-preisliche Marktergebnisse wie Produktvielfalt, Produktneueinführungen und Produktqualität. Die Abschnitte 4 und 5 sind den Auswirkungen auf Nachhaltigkeit und Arbeitsmarktergebnisse gewidmet, bevor Abschnitt 6 mit einem Fazit schließt. Also, los geht's.

2. Unternehmenszusammenschlüsse und Innovationsanreize aus industrieökonomischer Sicht

2.1. Horizontale Unternehmenszusammenschlüsse und Innovationen

Horizontale Fusionen führen prinzipiell zum Verlust eines Wettbewerbers auf den Produktmärkten. Um zu verstehen, wie sich dies auf Innovationsanreize auswirkt, ist es sinnvoll, zunächst die Beziehung zwischen Wettbewerb und Innovation im Allgemeinen zu betrachten. Diese Beziehung wird in der ökonomischen Literatur bereits (kontrovers) diskutiert, seit Schumpeter (1942) das inzwischen berühmte Konzept der schöpferischen Zerstörung entwickelt hat.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der Analyse der statischen Wettbewerbseffekte auf Preise und Mengen einerseits und der von Wettbewerbseffekten auf Innovationsanreize andererseits ist das Fehlen eines hinreichend abgesicherten Vorhersagemusters in Bezug auf Innovationen. Als Faustregel und nützliche Heuristik kann gelten, dass eine Verringerung der Anzahl der Wettbewerber (und damit eine Erhöhung der Marktkonzentration) zumindest ab einem bestimmten Ausmaß an Marktkonzentration tendenziell einen Anstieg der Preise und so eine Reduktion der Verbraucherwohlfahrt und der Gesamtwohlfahrt induziert, sofern ein Zusammenschluss nicht deutliche Effizienzgewinne mit sich bringt. Umgekehrt besteht ebenso die allgemeine Vermutung, dass Zusammenschlüsse unterhalb bestimmter Umsatz- und Konzentrationsschwellen eher effizienzsteigernd als wettbewerbshemmend sein dürften, so dass sie keiner eingehenden Prüfung unterzogen werden, sofern sie überhaupt anzumelden sind. Sofern eine fusionskontrollrechtliche Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens

erfolgt, weil die relevanten Umsatzschwellen erreicht werden, ist die kartellrechtliche Schwelle für eine Untersagung eines Zusammenschlusses nicht bereits, dass ein geplanter Zusammenschluss zu *irgendeiner* Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen kann, sondern – zumindest in der EU – dass diese Behinderung auch erheblich ist.² Ist die Behinderung des wirksamen Wettbewerbs hingegen nicht erheblich, so gilt aus ökonomischer Perspektive die Vermutung, dass der Zusammenschluss in der Gesamtbetrachtung eher effizienzsteigernd sein dürfte und somit nicht untersagt werden sollte. Und schließlich werden selbst solche Zusammenschlüsse, die wahrscheinlich zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen, nicht untersagt, wenn die Unternehmen so erhebliche Effizienzgewinne nachweisen können, dass sie die wahrscheinlichen wettbewerbshemmenden Auswirkungen des Zusammenschlusses mehr als aufwiegen. Auf bereits stark konzentrierten Märkten gilt gleichwohl die allgemeine Faustregel, dass eine weitere Zunahme der Konzentration tendenziell erst einmal zu höheren Preisen führen dürfte. Weniger Wettbewerb führt zu höheren Preisen, so könnte man die Faustregel formulieren.

Im Gegensatz dazu ist der Zusammenhang zwischen Wettbewerbsintensität, Marktkonzentration und Innovationsgeschehen weit weniger eindeutig. Im Allgemeinen können Innovationsanreize mit zunehmender Marktkonzentration steigen oder sinken. Nicht immer führt weniger (mehr) Wettbewerb auch zu weniger (mehr) Innovationen, es gibt hier keinen stetigen Zusammenhang. Der Grund für die nicht eindeutige Beziehung zwischen Marktkonzentration und Innovation liegt in verschiedenen gegenläufigen Effekten eines Zusammenschlusses. Wie bereits vor mehr als 60 Jahren von Arrow (1962) dargelegt, impliziert der sog. Substitutionseffekt (manchmal auch als Gewinneffekt bezeichnet), dass Unternehmen mit hohen Marktanteilen (auf konzentrierten Märkten) vergleichsweise geringere Anreize an neuen oder verbesserten Produkten (oder Verfahren) haben, da diese Produkte weitgehend die eigenen Produkte des Unternehmens ersetzen. Anders ausgedrückt: Wenn Unternehmen aufgrund eines schwachen Wettbewerbs auf dem Produktmarkt bereits hohe Gewinne realisieren, ist der zusätzliche Gewinn durch innovative Produkte oder durch eine Steigerung der Produktionseffizienz relativ gering, zumindest im Vergleich zu

2 In anderen Jurisdiktionen gibt es teilweise etwas andere materielle Regeln. Allen gemein ist jedoch, dass nicht die Gefahr einer x-beliebigen Reduktion der Wettbewerbsintensität durch eine Fusion für eine Untersagung ausreichend ist, sondern diese Reduktion des Wettbewerbs ein gewisses Ausmaß erreichen muss, wie etwa die Erheblichkeit.

Unternehmen mit niedrigen Gewinnen und geringen Marktanteilen (auf weniger konzentrierten Märkten), sodass letztere stärker von einer Innovation profitieren können. Anzumerken ist gleichwohl, dass der Substitutionseffekt an Stärke verliert, wenn alte und neue Produkte hinreichend differenziert sind (siehe z. B. Greenstein & Ramey 1998; Gilbert 2006).

Grundlegender ist jedoch, dass sich der Effekt vollständig umkehren kann, wenn der Vergleichsmaßstab, das Kontrafaktum, geändert wird. Während Arrow die Gewinne eines Unternehmens mit und ohne eine bestimmte Innovation verglichen hat, um die Innovationsanreize eines Unternehmens herzuleiten, haben Gilbert und Newberry (1982) argumentiert, dass die relevante kontrafaktische Situation eher die Wettbewerbsbedrohung durch einen Konkurrenten sein dürfte, der die Innovation einführt, sollte das betrachtete Unternehmen sich gegen die Innovation entscheiden. Der relevante Vergleich, um die Innovationsanreize eines Unternehmens herzuleiten, wäre daher der Gewinn des Unternehmens *mit* der Innovation im Vergleich zum Gewinn des Unternehmens *ohne* Innovation, bei der jedoch ein Wettbewerber diese Innovation einzuführen droht. Wie Ronald Coase (1937, 1960, 1974), Harold Demsetz (1969) und andere nicht müde wurden zu betonen, hängen die Ergebnisse einer Betrachtung regelmäßig vom gewählten Vergleichsmaßstab ab, es ist also gewissermaßen eine Frage der Perspektive: Während Arrow (1962) argumentiert, dass ein Monopolist durch eine Innovation nur wenig hinzugewinnt und daher geringe Innovationsanreize habe, argumentieren Gilbert und Newberry (1982), dass ein Monopolist aber – wenn er nicht innovativ bleibt – am meisten zu verlieren habe und seine Innovationsanreize daher hoch seien. Die letztere Perspektive scheint für patentierbare Innovationen besonders relevant zu sein, bei denen es zu sog. Patentrennen kommen kann. Da Unternehmen mit hohen Marktanteilen und hohen Gewinnen (auf konzentrierten Märkten) und ggf. patentgeschützten Innovationen mehr zu verlieren haben, sind die Innovationsanreize für sie höher als für Unternehmen auf wettbewerbsintensiveren Märkten, die ohnehin geringere Gewinne haben.

2.1.1. Theoretische Modelle

Ganz allgemein werden Innovationen in der industrieökonomischen Literatur, beginnend mit Dasgupta und Stiglitz (1980), oft als Ergebnis von Investitionen in Forschung und Entwicklung modelliert, welche die Gewinnspannen durch eine Senkung der variablen Kosten (Prozessinnovationen)

oder eine Verschiebung der Nachfrage nach außen (Produktinnovationen) erhöhen.

In einer Vielzahl von Studien wurde untersucht, wie Veränderungen im Wettbewerb, etwa in der Marktstruktur, solche Innovationsanreize beeinflussen. Aus theoretischer Sicht gibt es dabei zwei gegenläufige Effekte. Einerseits reduziert Wettbewerb die Gewinnspannen und Marktanteile der Unternehmen und damit die möglichen Investitionsrenditen. Dies ist der sogenannte Schumpeter-Effekt. Andererseits führt Wettbewerb auch dazu, dass Marktanteile verloren gehen und Gewinne sinken, wenn Unternehmen auf Investitionen verzichten. Dies wiederum veranlasst Unternehmen gerade zu Investitionen, um "dem Wettbewerb zu entkommen", sich also Wettbewerbsvorteile zu sichern und von der Konkurrenz abzusetzen, wie Arrow (1962) argumentiert hat. Auf oligopolistischen Märkten kann zunehmender Wettbewerb zu mehr Investitionen in Forschung und Entwicklung führen, da eine erhöhte Wettbewerbsintensität die Sensitivität der unternehmensspezifischen Nachfrage in Bezug auf produktive Effizienzsteigerungen steigert (Vives 2008; Schmutzler 2013). Anders ausgedrückt: Je intensiver der Wettbewerb auf einem Markt ist, desto mehr Nachfrage kann ein Innovator seinen Konkurrenten durch einen niedrigeren Preis (ermöglicht durch geringere Kosten) oder eine höhere Produktqualität "stehlen". Aghion et al. (2005) haben diese gegenläufigen Mechanismen zuerst in einem Duopolmodell formalisiert, das später in vielfacher Weise erweitert wurde, etwa um unterschiedliche Marktstrukturen zu berücksichtigen (z. B. Vives 2008; Schmutzler 2013; Gutierrez & Philippon 2017; Bombardini et al. 2018).³

Aufgrund der gegenläufigen Mechanismen liefert diese Literatur im Allgemeinen keine eindeutigen Prognosen zum Zusammenspiel von Wettbewerb und Innovationsanreizen. Gleichwohl sagen die Modelle voraus, dass positive Auswirkungen von Wettbewerb auf Innovationsanreize aufgrund der Motivation, sich vom Wettbewerb abzusetzen, für technologisch führende Unternehmen wahrscheinlicher sind als für Nachzügler. Eine weitere Vorhersage dieser Modellklasse ist, dass zwischen Wettbewerb und Innovationen nicht-lineare Beziehungen entstehen können. In Aghion et al. (2005) beispielsweise ist die Beziehung tendenziell umgekehrt U-förmig. Je nach Marktstruktur kann jedoch auch eine U-förmige Beziehung (z. B.

3 Für einen Überblick über die theoretische Literatur siehe Vives (2008) und Schmutzler (2013).

Schmutzler 2013) oder eine plateauförmige Beziehung (Igami & Uetake 2020) entstehen.

Ein Mechanismus, durch den Fusionen auf Innovationsanreize wirken können, ist das Aufweichen des Wettbewerbs auf dem Produktmarkt. Diese Reduktion wirkt bei einer Fusion jedoch nicht gleichmäßig auf die an der Fusion beteiligte Parteien (Insider) und die nicht an der Fusion beteiligten Konkurrenten (Outsider). So wird etwa ein fusioniertes Unternehmen einen Teil der Marktauswirkungen von Innovationen internalisieren, wie etwa die durch Innovationen induzierte Umlenkung von Marktanteilen (z. B. Valletti & Zenger 2021).⁴ Es ist daher a priori nicht zu erwarten, dass ein Zusammenschluss die F&E-Investitionen der fusionierenden Unternehmen und ihrer Konkurrenten unbedingt in die gleiche Richtung beeinflusst.

Der Zusammenhang zwischen Innovationsanreizen und Fusionen kann durch weitere Wirkungskanäle beeinflusst werden. Erstens kann eine Fusion es erleichtern, sich Innovationsrenditen anzueignen, z. B. aufgrund eines geringeren Marktanteils potenzieller Nachahmer, verbesserter Möglichkeiten zur Nutzung von Patenten oder zur Lizenzierung von Technologien (z. B. Gilbert & Greene 2014). Zweitens können sich Unternehmenszusammenschlüsse auf den Wettbewerb auf sog. Technologiemarkten auswirken, d. h. bevor F&E in kommerzielle Innovationen umgesetzt wird, beispielsweise den Wettbewerb in einem Patentwettlauf (z. B. Dasgupta & Stiglitz 1980; Marshall & Parra 2019). Drittens gibt es potenziell Effizienzgewinne durch Fusionen, etwa durch Komplementaritäten in der Expertise von Unternehmen, ihrem Know-how und ihrem Patentportfolio oder durch eine Verringerung von Parallelforschung (z. B. Bertrand et al. 2012). Zudem wirkt die Internalisierung von möglichen Spillovern durch eine Fusion tendenziell innovationsfördernd, da Spillover in der Regel zu gesellschaftlich ineffizient niedrigen Investitionsniveaus führen. Schließlich können Fusionen und Übernahmen den Marktzugang durch Distributionskanäle und Handelsnetze (z. B. Guadalupe et al. 2012; Blonigen et al. 2014) oder marktspezifisches Wissen wie Marketingexpertise (Nocke & Yeaple 2007) ermöglichen, über die nur eine der fusionierenden Parteien verfügt. Unternehmenszusammenschlüsse können den Marktzugang erleichtern, gerade

4 So wird etwa ein Unternehmen, das an einem anderen Unternehmen beteiligt ist, den durch eine Innovation induzierten Zugewinn an Marktanteilen weniger stark gewichten als ohne eine solche Beteiligung, weil den Marktanteilsgewinnen des Innovators dann Marktanteilsverluste des beteiligten Unternehmens entgegenstehen. Diese Umlenkungseffekte wirken auf fusionierte oder verflochtene Parteien anders als auf unabhängige Unternehmen ohne Querverflechtungen.

bei internationalen Fusionen, und so die Innovationsanreize steigern, da dann die Fixkosten von F&E-Aktivitäten nach einer Übernahme über eine größere Produktionsmenge verteilt werden können (z. B. Guadalupe et al. 2012).

Exemplarisch sei das von Motta und Tarantino (2021) entwickelte Modell genannt, in dem zwei Unternehmen differenzierte Güter anbieten. In diesem Modell reduzieren Fusionen die Innovationsanreize bei den fusionierenden Unternehmen, da ihr Marktanteil insgesamt sinkt. Zugleich steigen in dem Modell jedoch die Innovationsanreize bei den Außenseitern, da sie zusätzliche Marktanteile erobern, auf welche die kostensenkenden innovativen Technologien angewendet werden können. Auf Branchenebene gehen die Investitionen jedoch insgesamt zurück, wenn es nicht hinreichende Effizienzgewinne gibt. Auch Bourreau, Jullien und Lefouili (2021) haben ein theoretisches Modell entwickelt, um zu analysieren, wie sich horizontale 2:1-Fusionen vom Duopol zum Monopol auf Investitionsanreize bei Produktinnovationen auswirken. Im Ergebnis können Auswirkungen von Fusionen auf Innovationsanreize positiv oder negativ sein. Im Kontext von Patentrennen analysieren Federico, Langus und Valletti (2017, 2018) sowie Denicolo und Polo (2018) die Auswirkungen von Fusionen auf Produktinnovationen. In diesen Modellen beeinflussen F&E-Investitionen zwar die Erfolgswahrscheinlichkeit, nicht aber den Wert einer Innovation. Je nachdem wie sich die F&E-Ausgaben auf die fusionierenden Unternehmen verteilen, können horizontale Fusionen Innovationen fördern oder verringern. Wie Bourreau, Jullien und Lefouili (2021) jedoch zeigen, können bei einer nachfragesteigernden Innovation auf einem Markt mit symmetrischen Unternehmen vor der Fusion die meisten von Federico et al. (2018) und Motta und Tarantino (2021) betrachteten Nachfragespezifikationen die Innovationstätigkeit nach einer Fusion nur reduzieren.⁵ Weitere Modelle finden sich bei Federico et al. (2020), Motta und Tarantino (2021), Moraga-González, Motchenkova und Nevrekar (2022), Mukherjee (2022), Moresi und Schwartz (2023) sowie Dijk, Moraga-González und Motchenkova (2023).

Ein dynamisches Patentwettbewerbsmodell mit einem Technologieführer und einer Reihe von Nachfolgern haben Marshall und Parra (2019) entwickelt.⁶ In ihrem Modell wird die Intensität des Wettbewerbs einerseits

5 Siehe auch den Überblick über die entsprechende Literatur in Jullien & Lefouili (2018).

6 Das Modell stützt sich auf einen in Mermelstein et al. (2020) entwickelten Rahmen.